

Répercussion sur les clients de frais d'avocat engagés pour clarification du droit fiscal américain

Sujet: **Frais et commissions** Numéro de cas: **2020/31**

La banque entretenait deux relations d'affaires: l'une au nom d'un trustee et l'autre au nom d'une société, tous deux appartenant à la même structure de trusts. Le constituant du trust (settlor) était une personne américaine (US person), et les bénéficiaires étaient ses descendants, non expressément nommés. Le trustee a refusé de divulguer le nom des bénéficiaires et d'autoriser la banque à transmettre à l'IRS, l'autorité fiscale américaine, les données relatives aux clients et aux comptes. La banque a alors mandaté une étude américaine pour clarifier la situation juridique s'agissant des questions fiscales, puis a débité les frais y afférents du compte de la société. Après avoir exigé en vain le remboursement du montant en question, l'avocat des clients a fait appel à l'Ombudsman. Malheureusement, aucune solution n'a pu être trouvée à l'issue de la procédure de médiation.

Impliquée dans une fameuse procédure fiscale aux Etats-Unis, la banque a conclu un accord dit de «non-poursuite» (Non Prosecution Agreement ou NPA) avec les autorités américaines pour mettre fin à ladite procédure. Après que le trustee eut refusé de signer le formulaire «Authorization to disclose customer and account data to the IRS», elle a décidé de mandater une grande étude américaine afin de clarifier certaines questions en lien avec ses risques fiscaux, respectivement avec son risque de violer le NPA si elle maintenait les deux relations d'affaires concernées. La banque a ensuite facturé aux clients les honoraires d'avocat correspondants, d'un montant de plus de 100 000 CHF. Faute de moyens suffisants sur le compte du trustee, elle a pour ce faire débité le compte de la société, qui était la «société sous-jacente» du trust.

L'avocat des clients a fait valoir que ceux-ci n'avaient pas mandaté eux-mêmes l'étude américaine et étaient par ailleurs en désaccord avec une telle démarche. Ce mandat, nullement nécessaire, n'a pas été exécuté dans l'intérêt des clients, mais dans celui de la banque. Les factures étaient en outre présentées sous forme de montant forfaitaire, et le travail des avocats n'y était pas suffisamment détaillé. Toujours selon l'avocat des clients, la banque aurait pu procéder à une telle évaluation des risques grâce à ses propres ressources internes. De plus, les dispositions du FATCA prévoient uniquement, dans une situation de ce genre, que les clients concernés soient considérés comme «récalcitrants» et que leurs revenus soient soumis à un impôt à la source. Pour toutes ces raisons, il a exigé de la banque qu'elle recrédite le montant des factures. Représentée par un avocat suisse, la banque a toutefois refusé d'accéder à cette requête. Faute d'avoir pu trouver un accord avec la banque, les clients ont finalement demandé à l'Ombudsman d'ouvrir une procédure de médiation.

L'Ombudsman a prié la banque de réexaminer le cas. Il a attiré son attention sur une affaire selon lui similaire, à l'issue de laquelle le tribunal de commerce de Zurich avait interdit à la banque de facturer à un client des frais engagés pour clarifier des questions juridiques aux États-Unis. L'avocat de la banque a toutefois rétorqué que les clients n'avaient pas agi de bonne foi en dissimulant le domicile américain du constituant et en donnant des confirmations incorrectes dans les formulaires applicables. La banque estimait avoir le droit de procéder aux débits contestés en vertu du droit de gage et de compensation prévu dans ses conditions générales.

L'Ombudsman a rappelé à la banque que le droit de gage et de compensation ne fonde pas de prétentions à lui seul, mais permet uniquement à la banque de compenser des créances envers les clients en prélevant une partie des avoirs que ceux-ci détiennent auprès d'elle. Cependant, l'avocat de la banque a répondu qu'elle pouvait faire valoir ces prétentions conformément à l'art. 402 du Code suisse des obligations. En effet, cet article impose au mandant de rembourser les frais du mandataire et de l'indemniser de tout dommage découlant de l'exécution du mandat. Toujours selon l'avocat de la banque, les clients avaient signé un formulaire dans lequel ils s'engageaient à libérer la banque de toute obligation découlant de dommages en lien avec les règles fiscales américaines, avec le contrat d'intermédiaire qualifié (Qualified Intermediary Agreement) et avec le FATCA qui avaient résulté de la découverte tardive du statut de «US person» des clients, respectivement à indemniser la banque pour ces dommages. La banque a donc maintenu sa position quant à la facturation des frais juridiques et déclaré que le jugement auquel l'Ombudsman faisait référence n'était pas pertinent.

Quoique non convaincu par la position de la banque, l'Ombudsman a dû se rendre à l'évidence que celle-ci n'accepterait pas de faire des concessions. Il s'est donc vu contraint de mettre un terme à ses efforts de médiation, ce qu'il a expliqué dans sa réponse finale au client