



Stephan Glättli

licencié en droit, LL.M., avocat
président de la Commission de déontologie de
FIDUCIAIRE|SUISSE
Glättli Rechtsanwälte AG, Olten
www.glaettli-rechtsanwaelte.ch

Obligation de délivrer des documents

Qu'en est-il, à l'heure du numérique, de l'obligation de délivrance visée à l'art. 7 al. 4 des règles de déontologie de FIDUCIAIRE|SUISSE?

L'obligation de restituer les dossiers du mandant porte également sur les données numériques détenues par le fiduciaire, en la forme sous laquelle elles pourront être réutilisées librement.

1. L'obligation de délivrance en général

1.1 En vertu du code des obligations

Dans l'exercice de sa fonction, le fiduciaire est soumis au droit du mandat, conformément au code des obligations (CO) et traite quotidiennement les informations personnelles de ses mandants. Sa relation avec eux est fondée sur des rapports de confiance, ce qui explique que l'obligation de reddition de compte et de restitution énoncée à l'art. 400 al. 1 CO revête une grande importance. Au terme du mandat, le fiduciaire est tenu de restituer au mandant tout ce qu'il a reçu ou acquis de lui ou d'un tiers. Cette obligation de délivrance constitue pour des mandats de gestion, dont le mandat de fiduciaire est l'exemple même, une obligation dite principale. En ce sens, l'obligation de délivrance est la concrétisation de l'obligation de fidèle exécution visée à l'art. 398 al. 2 CO.

1.2 En vertu des règles de déontologie de FIDUCIAIRE|SUISSE

S'appuyant sur le CO, l'Union Suisse des Fiduciaires a, défini comme suit, à l'art. 7 al. 4 de ses règles de déontologie, l'obligation de délivrance:

«À la demande du mandant, le membre de FIDUCIAIRE|SUISSE restitue aux ayant droits tous les documents en sa possession. Au terme du mandat, les dossiers des affaires traitées dans son cadre doivent être remis au client à sa première demande, immédiatement et sans frais, sauf si les documents ont dû être dupliqués.»

Ces règles de déontologie font donc de l'obligation de délivrer des documents une obligation professionnelle du fiduciaire.

1.3 Étendue de l'obligation de délivrance

En vertu de son obligation de délivrance, le fiduciaire est tenu de restituer tout ce qu'il a reçu du mandant ou de tiers en exécution de son mandat

et qui n'a pas été consommé de ce chef. Sont concernés tous les documents en possession du fiduciaire qui se rapportent aux affaires gérées dans l'intérêt du mandat, à l'exception des documents purement internes tels qu'études préparatoires, notes manuscrites, ébauches, collections de matériaux et calculs personnels.

2. L'obligation de délivrer des données numériques

2.1 La numérisation et ses défis

Sachant que l'obligation de délivrance portait essentiellement, jusqu'ici, sur les originaux de documents reçus, il n'est pas toujours très simple, à l'ère du numérique, de définir clairement ce qui doit être restitué au mandant en vertu de l'obligation de délivrance. Les données, les informations sont conservées de nos jours sous forme numérique sur divers serveurs, pla-

teformes ou espaces de stockage. Les activités du fiduciaire font l'objet d'une numérisation croissante, alors que des efforts ont été entrepris pour faire en sorte que les activités administratives des pouvoirs publics ne soient plus menées que sur des supports électroniques et que seuls soient autorisés désormais les enregistrements numériques.

Le secteur fiduciaire se développe en particulier dans la perspective de l'assistance numérique. Bon nombre d'activités recourent d'ores et déjà à différents logiciels – et même à des solutions «cloud»: les données sont stockées en ligne afin de réduire les formalités administratives au minimum. La numérisation constitue une véritable mutation en ce sens que l'on ne sait pas toujours sous quelle forme transmettre les données au mandant dans le respect de l'obligation de délivrance. En l'espèce, les questions qui se posent sont multiples: une impression sur papier ou un fichier en format PDF suffisent-ils pour conserver des états financiers, des documents fiscaux et les chiffres les plus importants? Ou bien ces données doivent-elles être transmises en la forme sous laquelle le fiduciaire en dispose, à savoir numérique, et dans le format correspondant? Le fiduciaire doit-il faire convertir ces données par son logiciel ou suffit-il de les laisser dans leur état de traitement? En présence d'une interface «cloud», l'obligation de délivrance est-elle satisfaite en donnant accès au logiciel? Dans l'idéal, ce genre de questions se règle dès la convention de mandat passée avec le client. Si celle-ci précise quel est le logiciel avec lequel travaille le fiduciaire et sous quelle forme les données du client lui seront restituées à ce dernier au terme du mandat, incertitudes et différends n'ont pas lieu d'être.

2.2 Traitement local (hors ligne) de données

S'il traite les données sur un disque dur local, le fiduciaire travaille soit sur un logiciel spécialisé, soit avec les programmes Microsoft Office usuels tels qu'Excel et Word. En définitive, cette façon de procéder ne diffère pas fondamentalement d'un traitement de données purement analogique. Comme il est dit plus haut, l'obligation de délivrance englobe tous les documents en possession du fiduciaire qui se rapportent aux affaires gérées dans l'intérêt du client. Les dossiers sont par conséquent concernés, et le fiduciaire est donc tenu de restituer aussi les dossiers numériques.

En l'espèce, les données sont à communiquer au mandant soit cryptées par courriel, soit sur un support informatique puisque seul ce mode de transmission est possible sans transition. Si les données sont remises dans un document PDF en mode lecture seule ou même sous forme imprimée, le client doit veiller, avant leur éven-

tuelle réutilisation, à les numériser. Or les obligations de fidèle exécution (art. 398 al. 2 CO) et de bonne foi (art. 3 al. 1 des règles de déontologie) imposent au fiduciaire de préserver les intérêts de son client, raison pour laquelle il lui incombe de lui épargner des frais inutiles. Par conséquent, seule une remise des données permettant une réutilisation sans formalités supplémentaires satisfait à l'obligation de délivrance requise par la loi et les règles de déontologie.

2.3 Traitement de données en ligne

Toutefois, les fiduciaires sont nombreux à travailler avec des systèmes en ligne, qui leur facilitent la tâche et sont d'un grand secours pour le traitement des données. Dans ce cas, la question de savoir sous quelle forme respecter l'obligation de délivrance paraît un peu plus difficile à résoudre.

Le recours à certains programmes informatiques permet d'utiliser à la fois l'interface du fiduciaire et celle du mandant: les données du client sont traitées par un logiciel «cloud» et visualisables en ligne. Dans la plupart des cas, le fiduciaire assure la fonction de traitement et le client peut à tout moment prendre connaissance de son portefeuille de données, mais aussi en observer l'évolution. Le recours à de tels systèmes en ligne donne lieu en outre à un traitement plus large des informations. En fonction du mandat, les données numériques sont retraitées de manière à pouvoir consulter des informations importantes concernant l'année fiscale. Le mandant a, grâce au logiciel, une relation avec le fiduciaire beaucoup plus interactive et la prestation de service n'inclut plus seulement la clôture des comptes ou des documents fiscaux déjà établis.

Même en cas de traitement en ligne, la seule transmission de copies des états financiers ou de documents fiscaux ne satisfait pas à l'obligation de délivrance aux dires de la Commission de déontologie. Les données numériques peuvent être fournies au mandant soit en mode «télécharger», soit sur un support électronique, soit encore cryptées par courriel. Si le fiduciaire transmet les données en ligne ou les rend accessibles par téléchargement, l'opération doit être gratuite. L'art. 7 al. 4 des règles de déontologie énonce certes une réserve en cas de duplication, mais la simple exportation de données sans frais supplémentaires pour le fiduciaire n'est pas assimilable à la duplication de documents physiques. Une indemnisation n'est due que dans la mesure où les données doivent être revisualisées ou récréées. Pour créer un support de données externe, les coûts y afférents, de même que des honoraires adéquats peuvent toutefois être compensés.

Il en va de même de l'utilisation d'une interface, par laquelle les données sont traitées en tout ou

partie par le mandant et le fiduciaire y a accès ou réalise des phases de traitement supplémentaires. En l'espèce, le fiduciaire s'acquiesce de son obligation de délivrance en permettant au client de continuer à accéder au portail. Ainsi, ce dernier a la possibilité soit de transmettre les données déjà traitées à un nouveau fiduciaire, soit de poursuivre lui-même leur traitement. S'il est mis fin à un mandat, il convient d'accorder au client une date limite suffisante d'accès aux données en ligne ou de téléchargement. Pour le cas où le programme logiciel ne prévoirait pas de téléchargement par le client, les données doivent être exportées par le fiduciaire.

2.4 Blocage de l'accès en ligne

Souvent, toutefois, les différends entre le fiduciaire et le mandant résident dans le fait que le premier nommé, une fois le mandat achevé, bloque l'accès en ligne et fait dépendre la délivrance des données du paiement des honoraires.

Le droit de rétention qui fait l'objet de l'art. 895 CC ne s'exerce en principe que si le différend porte sur des objets réalisables réutilisables en possession du fiduciaire. Les titres de preuve, de légitimation et autres documents en sont cependant exclus en raison de leur caractère irréalisable. Il en va de même du droit de rétention prévu par le code des obligations. Normalement, le fiduciaire ne peut donc pas l'invoquer.

Le droit de refuser l'exécution du contrat évoqué à l'art. 82 CO n'est applicable lui aussi qu'à titre conditionnel, mais est plutôt applicable aux affaires du fiduciaire. Il doit exister un rapport de dépendance réciproque des obligations de prestation, à savoir un contrat synallagmatique. Comme la délivrance constitue une obligation principale à charge du fiduciaire, on peut partir d'un rapport d'échange entre elle et les honoraires dus. Il convient d'abord de vérifier s'il n'y a pas une obligation de prise en charge provisoire pour le fiduciaire. Elle peut découler du contrat ou des usages des parties. Si donc le versement des honoraires a toujours été précédé de la fourniture des documents, on est en présence d'une obligation pour le fiduciaire de fournir une prestation par anticipation et celui-ci ne pourra pas de réclamer du droit de refuser l'exécution de la prestation.

En l'absence d'obligation pour le fiduciaire de fournir une prestation par anticipation, le blocage de l'accès en ligne aux données du mandant demeure tout de même illicite. En effet, le droit de refuser l'exécution de la prestation est considéré comme la contestation d'un contrat non rempli selon les règles et représente un moyen de garantie et de pression pour la partie intéressée: une partie n'est pas tenue de fournir des prestations en soi échues dès lors que l'autre n'exécute ou ne propose pas les siennes dans les règles. Ainsi, le droit de refuser l'exécution

de la prestation consiste en l'omission d'un acte engageant son auteur, tandis que le blocage d'un accès numérique constituerait un acte intentionnel. Il s'ensuit que la privation des droits d'accès à des données déjà en possession (virtuelle) du mandant déforme ce droit de refuser l'exécution de la prestation.

Selon la pratique constante de la Commission de déontologie et à la lumière de l'art. 7 al. 4 des règles déontologiques, il n'est pas admissible de relier le versement des honoraires à la délivrance des dossiers. Ces règles énoncent clairement que le fiduciaire, au terme du mandat, doit restituer les dossiers à première réquisition et gratuitement. Il en va de même des données en ligne, lesquelles, indépendamment d'une éventuelle note d'horaires en souffrance, doivent être remises au mandant.

3. Disponibilité des données numériques

En raison de l'obligation de délivrance découlant du CO et de l'art. 7 al. 4 des règles de déontologie, le fiduciaire doit pouvoir disposer à tout moment des données numériques afin de s'acquitter éventuellement de ladite obligation. Si

les données du mandant sont traitées au moyen d'un logiciel «cloud», elles ne se trouvent généralement pas sur un serveur placé sous le contrôle du fiduciaire, mais sur un serveur du prestataire du logiciel, sachant que ce dernier se borne à laisser à la disposition du fiduciaire un espace de stockage défini sur un serveur en vue d'y mémoriser ses données.

En cas de perte des données ou de panne temporaire empêchant d'y accéder, le fiduciaire ne peut donc plus disposer des données de son mandant. Le problème, sur ce point, est que le mandataire est censé être à même de les fournir en toute circonstance. Il y a donc lieu de garantir à tout moment l'accès par le fiduciaire, ce qui n'est toutefois pas possible à 100% en cas d'utilisation d'un logiciel «cloud». Il doit absolument en tenir compte dans sa décision de savoir s'il convient de privilégier ce type de traitement numérique pour sa propre activité. Au pire, le fiduciaire sera contraint de retraiter pour le mandant les données dont le prive le fournisseur du logiciel «cloud» – sans pouvoir compenser une nouvelle fois cette charge vis-à-vis du client. Il devra faire valoir le préjudice éventuellement subi envers le fournisseur, ce qui devrait être lié à des risques et des coûts élevés, en particulier en présence d'un fournisseur international.

4. Conclusion

L'obligation de délivrance qui incombe au fiduciaire porte non seulement sur les dossiers analogiques mais encore sur toutes les données numériques. À cet égard, le devoir de bonne foi requiert une restitution des données en la forme sous laquelle elles pourront être réutilisées par le mandant. Dans le cas d'un traitement en ligne, les données peuvent être mises à la disposition du mandant soit en mode de téléchargement, soit en les lui adressant sous forme cryptée par courriel. Une indemnisation n'est due que si les données doivent être revisualisées ou recrées.

Le blocage par le fiduciaire de l'accès en ligne au terme du mandat est illicite car un tel comportement n'est justifiable ni en invoquant un droit de rétention ni en faisant valoir celui de refuser l'exécution de la prestation et contrevient aux règles de déontologie.

Si le fiduciaire opte pour une méthode de travail selon laquelle les données ne sont plus sous son contrôle mais sur un serveur d'une entreprise tierce, il doit prendre bien conscience du fait qu'il court un risque de responsabilité pour non-exécution de son obligation de délivrance. ■