



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

Secret professionnel

Le respect du secret professionnel lors de la réalisation d'une créance d'honoraires

Lors de la réalisation d'une créance d'honoraires envers un mandant, l'évaluation des intérêts divergents est fondamentale. L'auteur présente les exigences légales du secret professionnel en général et en relation avec la réalisation d'une créance d'honoraires.

1. Le secret professionnel en général

1.1. Conformément au droit civil

L'agent fiduciaire est soumis dans son activité au droit du mandat selon le Code des obligations (CO), qui exige une exécution fidèle et diligente de l'affaire qui lui est confiée. Un rapport de confiance existe entre l'agent fiduciaire et le mandant. Ledit rapport exige de la part du mandataire discrétion, mais aussi le secret des faits divulgués. La connaissance d'informations confidentielles du mandant est la plupart du temps nécessaire pour l'exécution du mandat et pour un conseil exhaustif. Le respect de la confidentialité concerne toutes les informations que l'agent fiduciaire apprend lors de l'exécution du mandat, au sujet du mandant et de son activité privée ou professionnelle. Il vaut également après la cessation du rapport de mandat. L'obligation de garder le secret constitue une concrétisation du devoir de loyauté au sens de l'art. 389 al. 2 CO.

L'agent fiduciaire n'est soumis à aucune obligation légale spécifique de garder le secret, au contraire notamment des avocats ou des médecins. L'art. 730b al. 2 CO établissant le devoir de l'organe de révision d'observer le secret sur ses constatations n'est pas applicable pour les activités fiduciaires.

1.2 Conformément au droit pénal

Outre l'obligation de maintien du secret selon le droit civil, les dispositions pénales exigent éga-

lement, dans d'autres actes législatifs, le devoir de discrétion. En particulier, dans le cadre de la profession d'agent fiduciaire, il convient de renvoyer à l'art. 35 de la loi fédérale sur la protection des données (LPD). En cas de divulgation sans autorisation de données protégées ou de profils de personnalité, une peine pénale peut être prononcée. Ainsi, le devoir de maintien du secret doit être garanti, en particulier en ce qui concerne des données relatives à la personne, notamment lors du traitement d'une comptabilité des salaires/du personnel.

L'art. 321 du CP relatif à la violation du secret professionnel ne concerne absolument pas l'activité fiduciaire. En revanche, il s'applique aux avocats, notaires et aux réviseurs tenus par l'obligation du secret professionnel.

1.3 Conformément au Règlement de déontologie de FIDUCIAIRE|SUISSE

Les règles d'éthique professionnelle citées à l'art. 5 al. 1 édictent pour l'essentiel ce qui suit: «Le membre de FIDUCIAIRE|SUISSE respecte le secret professionnel auquel il est lié. Il s'engage à ne pas dévoiler les constatations auxquelles l'exercice de sa profession l'amène à se livrer, ni les secrets qui lui sont confiés».

De plus, l'agent fiduciaire doit s'abstenir de faire usage à son propre profit ou à celui de tiers des informations obtenues à la faveur des mandats qui lui sont confiés.

L'obligation ne s'éteint pas au terme du mandat. En revanche le devoir de confidentialité s'éteint en cas de consentement explicite du mandant ou,

le cas échéant, si toutes les personnes concernées l'ont expressément délié de son devoir de confidentialité, ou si la loi l'exige. Cela concerne surtout le droit de protection de l'enfant et de l'adulte ainsi que l'obligation de renseignement dans une procédure de divorce.¹ En outre, le secret professionnel s'éteint également «quand l'agent fiduciaire doit l'enfreindre pour préserver sa propre intégrité, défendre ses intérêts ou sa personne, mais sous réserve de dispositions légales contraires».²

2. Note d'honoraires

2.1 Problématique

Dans la pratique, il arrive souvent qu'un agent fiduciaire fasse valoir une note d'honoraires impayée à l'encontre d'un mandant (la plupart du temps ancien). S'il s'ensuit une procédure judiciaire, pour des raisons de preuve de la prestation fournie, l'agent fiduciaire est souvent tenu de remettre les documents établis pour le mandat, documents qui contiennent des informations à caractère confidentiel. En procédant ainsi, l'agent fiduciaire s'expose au reproche d'avoir enfreint son devoir de maintien du secret professionnel au sens de l'art. 389 al. 2 CO et de l'art. 5 al. 2 des règles de déontologie professionnelle.

2.2 Levée du secret professionnel

Les règles de déontologie professionnelle de notre association étant un cadre normatif d'autorégulation qui se fonde sur le droit civil, les membres (sous réserve des exceptions légales précitées) ne

peuvent pas se faire libérer du secret professionnel par des tiers. En particulier, ni le secrétariat de FIDUCIAIRE[SUISSE] ni la Commission de déontologie ne libère préventivement les membres du secret professionnel.

En revanche, il convient de conseiller à l'agent fiduciaire de demander aux mandants, avant d'engager une procédure judiciaire, d'être libéré du secret professionnel dans le cadre de la réalisation de sa créance d'honoraires. Dans la mesure où la libération est octroyée, il ne sera plus question d'une violation du secret professionnel. Dans le cas d'un refus (vraisemblable), l'agent fiduciaire procédera à une mise en balance des intérêts opposés selon ce qui suit.

2.3 Mise en balance des intérêts

Vu que l'agent fiduciaire ne peut pas se faire libérer préventivement du secret professionnel et que la réalisation d'une créance d'honoraires ne constitue pas un cas de libération légale, avant de divulguer des informations à caractère confidentiel, il doit procéder à une «mise en balance des intérêts».

Concrètement, l'agent fiduciaire doit se demander si l'intérêt du mandant refusant de payer prévaut ou non sur son propre intérêt à la réalisation de sa créance d'honoraires. En principe, on ne peut exiger de l'agent fiduciaire de renoncer, par le maintien du secret professionnel, à son droit au paiement et de devoir ainsi de plus cautionner l'attitude déloyale du mandant. Au contraire, la divulgation d'informations à caractère confidentiel ne peut pas avoir d'effet négatif sur le mandant au-delà de l'éventuelle condamnation à payer la créance. Si la divulgation de certaines informations peut par exemple entraîner une procédure fiscale pénale, l'intérêt du mandant à ce que le secret professionnel soit respecté pourrait l'emporter. En principe, il faut également veiller au fait qu'en cas de divulgation autorisée d'informations, seuls les faits qui sont effectivement nécessaires à la réalisation de la créance d'honoraires peuvent être révélés. Toutes les autres informations demeurent soumises au secret et doivent être rendues indéchiffrables, voire totalement ignorées.

3. Conclusion

L'obligation de garder le secret de l'agent fiduciaire ne protège pas le mandant réticent à payer de l'obligation de régler les honoraires justifiés de l'agent fiduciaire. Dans la mesure où le mandant refuse la levée du secret professionnel, l'agent fiduciaire, dans le cadre de la mise en balance de ses intérêts, doit s'assurer que les informations soumises au secret et utilisées dans une éventuelle procédure judiciaire ne portent pas préjudice au mandant. Seules peuvent être divulguées les informations qui sont indispensables à titre de preuve de la prestation fournie donnant droit à des honoraires. Dans la mesure où l'agent fiduciaire respecte cette démarche et qu'aucun intérêt majeur du mandant n'est lésé, il y a un cas d'application de l'art. 5 al. 4 let. c des règles de déontologie professionnelle; le secret professionnel n'est alors plus opposable. ■

¹ Cf. art. 170 CC.

² Cf. art. 5 al. 4 let. c des règles d'éthique professionnelle de FIDUCIAIRE[SUISSE].