

L'obligation du fiduciaire de délivrer les documents, en particulier les pièces comptables

Andreas Jermann, Zurich*

1. L'obligation de délivrance selon les règles du mandat en général

La profession de fiduciaire est régie, dans une large mesure, par les normes sur le mandat. Outre la tenue de la comptabilité et l'établissement de clôtures intermédiaires et annuelles, il en va également ainsi des prestations de services fréquemment fournies dans le cadre d'une telle relation contractuelle, telles que le soutien accordé dans des questions relevant du droit fiscal, l'administration des salaires et les conseils fournis en rapport avec la gestion. De même, le droit du mandat s'applique lorsque des conseils sont sollicités dans le domaine de l'organisation et de la restructuration de la comptabilité, lors de la préparation et de la mise en œuvre de fondations de sociétés ou dans le cadre du contrat conclu avec un organe de révision¹. Partant, si le fiduciaire s'oblige à accomplir les activités précitées, il sera soumis à l'obligation de délivrance relevant des règles sur le mandat, conformément à l'art. 400 CO. Sous le titre «Reddition de compte», cette disposition présente la teneur suivante:

Al. 1: «Le mandataire est tenu, à la demande du mandant, de lui rendre en tout temps compte de sa gestion et de lui restituer tout ce qu'il a reçu de ce chef, à quelque titre que ce soit.»

*Al. 2: Il doit l'intérêt des sommes pour le versement de-
quelles il est en retard.»*

Hormis le devoir de rendre des comptes, lequel exige, lors de l'encaissement et du décaissement de sommes d'argent, la présentation des comptes par le mandataire, l'art. 400 CO énonce l'obligation du mandataire, caractéristique du rapport de mandat, de «restituer tout ce qu'il a reçu» du fait de sa gestion, et ce «à quelque titre que ce soit». Ainsi, l'art. 400, al. 1^{er}, CO fonde une obligation de délivrance étendue².

A l'instar de cette norme du CO, l'Union Suisse des Fiduciaires (USF) prévoit, pour ses membres, la règle de déontologie suivante:

«Après la fin du mandat ou à la demande du mandant, le membre USF restitue, dans un délai convenable, tous les documents.»³

Résumé

Quels sont les documents que vous devez remettre, en qualité de fiduciaire, à votre client et à quel moment ce devoir vous incombe-t-il? Dans quelles circonstances avez-vous le droit de retenir ces pièces lorsque votre client ne paie pas? Telles sont quelques-unes des questions que traite l'auteur dans l'article ci-après.

2. L'étendue de l'obligation de délivrance selon les règles du mandat

Le devoir de délivrance incombant au mandataire comprend non seulement ce que celui-ci reçoit du mandant, mais aussi tout ce qu'il obtient de la part de tiers dans l'exécution du mandat. Cette obligation inclut, d'une part, les valeurs patrimoniales et, d'autre part, des objets de toutes sortes (entre autres, des pièces écrites ou des plans), notamment aussi les objets que le mandataire s'est engagé à créer⁴. Si le mandataire a reçu des actes, ceux-ci doivent être remis, par principe, en original, à moins d'une convention contraire entre les parties contractantes⁵.

Les objets et documents soumis à l'obligation de délivrance peuvent être attribués aux catégories suivantes:

- **Objets et documents reçus en vue de l'exécution du mandat**

Il y a lieu de délivrer tout ce que le mandataire a reçu en vue de l'accomplissement du mandat et ce qui peut servir à la gestion et lui est destiné. Les ustensi-

les et matériaux, de même que les actes et les lettres qui ont été remis au mandataire à des fins de documentation sont à délivrer. Si des objets ont été remis par le mandant ou par des tiers à l'occasion de l'exécution du mandat, mais sous un autre rapport, ils ne sont pas assujettis au devoir de délivrance en vertu des règles sur le mandat⁶.

- **Objets et documents obtenus lors de l'exécution du mandat**

Les actes (tels que, par exemple, l'avis d'imposition adressé au mandataire, mais concernant le mandant), l'argent, les papiers-valeurs, les ustensiles ainsi que le matériel de toute sorte que le mandataire a reçus lors de l'exécution du mandat sont soumis à l'obligation de délivrance. C'est le fait que le mandataire a reçu les objets suite à sa gestion qui est décisif. Seul un rapport interne entre l'accès à l'objet et le mandat est exigé⁷.

- **Objets et documents créés lors de l'exécution du mandat**

Le mandataire doit remettre les objets et les pièces qu'il s'est engagé à créer. Ainsi, par exemple, les clôtures de comptabilité, les rapports de révision, etc. que la société fiduciaire a créés doivent être délivrés, car ces documents constituent l'objet de l'activité dont elle a été chargée.

Il n'existe pas de devoir de délivrance au sens des règles sur le mandat pour les actes que le mandataire a établis afin de créer les conditions pour la gestion, lesquels ne constituent pas à proprement parler l'objet de l'activité qui lui a été confiée. Partant, il n'est pas nécessaire de remettre, par exemple, les pièces de référence (notes, projets, collections de matériaux, études préparatoires). Ainsi, le mandataire dont le concours a été sollicité en vue de la vérification, de l'évaluation et de l'élaboration de prescriptions relatives au bilan ainsi que de l'examen de clôtures annuelles ne doit pas délivrer les «papiers de travail» internes⁸.

Dans le cadre de sa reddition de compte, le mandataire doit établir, sur demande, des copies des documents qui ne sont pas assujettis à l'obligation de délivrance, à moins qu'un intérêt propre au maintien du secret ne s'y oppose⁹. Les frais en résultant sont cependant à la charge du mandant¹⁰.

Au terme du mandat, il peut se poser la question de savoir s'il y a également lieu de remettre au client les données que le comptable a saisies sous forme électronique (CD ou CD-ROM). C'est en particulier dans l'hypothèse où le client choisit un nouveau fiduciaire faisant usage du même logiciel de comptabilité qu'il est possible, selon les circonstances, d'éviter des frais de

saisie en partie substantiels. L'élément déterminant est l'accord contractuel qu'ont stipulé les parties sous forme expresse ou tacite. Si le fiduciaire s'est engagé à établir les comptes annuels et que ceux-ci ont été habituellement délivrés au client sur papier, ou si ce dernier, en appliquant le principe de la confiance, ne devait s'attendre qu'à une remise sous cette forme, seule la délivrance sur papier devrait être due au terme du mandat. Toutefois, un intérêt du mandataire à ne pas remettre les supports de données n'est guère reconnaissable. L'obligation de fidélité dans le droit du mandat (art. 398, al. 2, CO) exige de la part du mandataire une sauvegarde des intérêts étendue, dont la violation peut entraîner, selon les circonstances, une obligation de réparer le dommage¹¹. S'il est possible de faire l'économie de frais inutiles pour le client, il est recommandé au mandataire, de ce point de vue, de donner suite à une telle requête de délivrance. Dans la mesure où la remise des supports de données n'est pas déjà due en vertu d'un contrat, le client devra en rembourser les coûts au mandataire.

3. Aspects de l'obligation de délivrance dans l'optique du temps

Alors que le mandataire est tenu, conformément à l'art. 400 CO, de rendre *en tout temps* compte de sa gestion, le moment de l'exécution de l'obligation de délivrance n'est pas réglé par la loi. Ce moment se détermine dès lors, en premier lieu, par la *convention que les parties ont passée*. A défaut d'un accord contractuel, ce sont les règles suivantes qui s'appliquent¹²:

Les documents que le mandataire a reçus en vue d'accomplir le mandat (donc, par exemple, toutes les pièces remises et destinées à établir la comptabilité, la déclaration d'impôt ou le rapport de révision) doivent être rendus par ce dernier au mandant dès qu'il n'en a plus besoin, *soit, en règle générale, au plus tard au terme du mandat*.

Sauf stipulation contraire, les objets et actes que le mandataire a reçus lors de l'exécution du mandat (tels que, par exemple, l'avis d'imposition adressé au mandataire, mais concernant le mandant) sont à remettre *immédiatement après réception*.

A moins d'un accord contraire, les pièces que le mandataire a créées dans l'accomplissement de son obligation contractuelle (telles qu'une clôture intermédiaire ou un rapport de révision) doivent être *délivrées de suite après leur achèvement*.

Si le mandataire, par sa faute, est en demeure avec la délivrance, il doit des dommages-intérêts pour inexécution et répond également du retard fortuit (art. 103, al. 1^{er}, CO). Il y a lieu de relever que le mandant ignore souvent quand le mandataire entre en possession des choses ou des documents à remettre. C'est pourquoi l'«inobservation du moment correct de la délivrance» est considérée comme une demeure, sans qu'une sommation préalable du mandant soit nécessaire à cet effet¹³. En cas de retard lors de la remise de sommes d'argent, le mandataire en devra l'intérêt, conformément à l'art. 400, al. 2, CO.

La prétention contractuelle du mandant à la délivrance est soumise au délai de prescription de dix ans de l'art. 127 CO. La prescription de cette prétention commence au terme du rapport de mandat suite à un accord réciproque, à l'expiration de la durée convenue, à une révocation ou à une résiliation¹⁴. Si le mandant est propriétaire, au sens civil du terme, de la chose à remettre, sa prétention à la délivrance est imprescriptible.

4. Successibilité active et passive

Au décès du mandant, la prétention à la délivrance passe aux héritiers. Ceux-ci peuvent dès lors exiger la remise de la part du mandataire, et ce aux mêmes conditions que l'aurait pu le défunt. Le mandataire dispose également d'un éventuel droit de rétention (cf. let. d ci-après) envers les héritiers.

Au décès du mandataire, les héritiers de ce dernier doivent remettre au mandant ou à ses héritiers tout ce qui se trouve dans la succession du mandataire au jour du décès et soumis à l'obligation de délivrance¹⁵.

5. Conservation de moyens de preuve

Pour le mandataire, il est opportun, avant la délivrance, d'établir des copies à titre de preuves pour sa gestion. Il peut ainsi se prémunir contre des griefs ultérieurs de manque de diligence et de fidélité. Une quittance sert de preuve pour le moment et l'étendue de la remise des actes et objets délivrés. A cet égard, le mandataire a droit à une quittance¹⁶.

6. Rétention des documents et objets à délivrer

a) En général

Si le mandant omet d'observer ses obligations de paiement, il peut se poser la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle étendue le fiduciaire est en mesure, en retenant les documents et objets, d'exercer une pression sur le client refusant le paiement.

Le droit de rétention (réel) selon l'art. 895 CCS, le droit de rétention obligatoire reconnu par la jurisprudence et la doctrine ainsi que le refus de fournir la prestation en vertu de l'art. 82 CO (exception dite «d'inexécution») s'offrent, en principe, comme fondements juridiques pour une telle rétention.

Il y a lieu d'examiner, dans tous les cas, si d'éventuelles règles spécifiques à la branche sont susceptibles de faire obstacle à une rétention¹⁷.

b) Le droit de rétention réel selon l'art. 895 CCS

Le créancier qui, du consentement du débiteur, se trouve en possession de choses mobilières ou de papiers-valeurs appartenant à ce dernier, a le droit de les retenir jusqu'au paiement, à la condition que sa créance soit exigible et qu'il y ait un rapport naturel de connexité entre elle et l'objet retenu (art. 895, al. 1^{er}, CCS). Cette connexité existe pour les commerçants dès que la possession de la chose et la créance résultent de leurs relations d'affaires (art. 895, al. 2, CCS). La disposition de l'art. 896, al. 1^{er}, CCS exige cependant que la délivrance concerne un objet *réalisable*. Ainsi, les documents officiels ou d'affaires, les comptabilités, clôtures annuelles, expertises et rapports de révision établis dans le cadre de l'exécution du mandat ne peuvent pas être utilisés comme objets de rétention.

c) Le droit de rétention obligatoire selon la doctrine et la jurisprudence

A certaines conditions, la jurisprudence reconnaît un droit de rétention obligatoire, dans la mesure où il serait abusif et inéquitable qu'une partie puisse imposer des prétentions contractuelles sans exécuter ses propres obligations. Aussi bien la doctrine dominante que le Tribunal fédéral n'admettent toutefois ce droit de rétention obligatoire que s'il s'agit d'un objet *réalisable*, à l'instar de l'art. 896, al. 1^{er}, CCS¹⁸.

d) La rétention selon l'art. 82 CO (exception d'inexécution)

La disposition de l'art. 82 CO vise les contrats dans lesquels la prestation et la contre-prestation se trouvent dans un rapport d'échange, donc également le mandat

à titre onéreux. L'art. 82 CO stipule un droit de refuser de fournir la prestation (exception dite d'«inexécution») lorsque les prestations des deux parties doivent être fournies simultanément, c'est-à-dire *trait pour trait*. Une partie contractante peut retenir sa prestation aussi longtemps que l'autre partie ne fournit pas la sienne ou, du moins, n'en fait pas l'offre. Si une partie veut exiger que l'autre fournisse sa prestation, elle doit à tout le moins offrir elle-même l'exécution.

L'art. 82 CO ne s'applique pas lorsqu'une partie *doit fournir une prestation par anticipation*. L'expression «trait pour trait» ne doit pas être entendue dans un sens strictement littéral. Il se présente une simultanéité des prestations également lorsqu'un bref délai de paiement a été accordé; ce n'est que si l'une des parties est supposée être mise au bénéfice d'un crédit qu'il faut admettre une obligation de fournir la prestation par anticipation¹⁹. Si la relation contractuelle entre les parties est celle d'une dette durable, il y a lieu d'admettre, en règle générale, que l'une des prestations doit être exécutée en premier. Une obligation de fournir la prestation par anticipation peut aussi se fonder sur les us et coutumes ou l'usage²⁰. Le contrat peut prévoir expressément une obligation du mandataire de fournir une prestation par anticipation, laquelle peut cependant aussi résulter des pratiques entre les parties dans l'hypothèse de relations contractuelles de longue durée. Si les prestations du fiduciaire sont exécutées par anticipation sur une durée prolongée et en l'absence d'un accord contractuel, le mandataire ne peut plus invoquer le moyen de pression de l'art. 82 CO pour imposer une créance ultérieure d'honoraires partiels.

L'art. 82 CO est de nature dispositive; les parties peuvent également exclure le droit de rétention par convention. Une telle exclusion doit cependant résulter sans équivoque de l'accord contractuel²¹.

Le droit de rétention de l'art. 82 CO ne peut être exercé que si les prestations contractuelles se trouvent effectivement dans un rapport d'échange. Dans le cadre de l'obligation de délivrance de l'art. 400, al. 1^{er}, CO, l'art. 82 CO n'entre en considération que si ladite obligation est une **prestation obligatoire principale** du mandataire²², ce qui peut être illustré à l'aide des exemples suivants:

Exemple no 1: Si le mandataire prend en charge l'exécution d'une affaire déterminée (par exemple l'établissement de comptes annuels, d'une déclaration d'impôt par l'expert fiscal ou d'une expertise), son obligation de devenir actif ainsi que le résultat de l'exécution se trouvent dans un rapport d'échange avec les honorai-

res promis. Si les autres conditions sont réunies, l'art. 82 CO peut, dans ce cas-là, être employé, en principe, comme moyen de pression pour le paiement de la créance d'honoraires.

Exemple no 2: Dans la mesure où l'obligation de délivrance a uniquement le caractère d'une *prestation accessoire* qui n'est pas axée sur les prestations principales, il n'existe pas de rapport d'échange entre ladite obligation et la prétention aux honoraires. Partant, les données et les documents qui ont été mis à la disposition du mandataire dans la perspective de l'exécution du mandat ou dont ce dernier est entré en possession en relation avec la mise en œuvre du résultat de son travail, *ne peuvent pas être retenus en invoquant l'art. 82 CO*²³. Une référence à cette norme n'entre notamment pas en considération dans le cas de relations contractuelles où la fourniture de conseils ou des fonctions de contrôle courantes se trouvent au premier plan.

Exemple no 3: Il n'existe pas de rapport d'échange entre l'obligation du mandataire de remettre les documents et celle du mandant de lui donner décharge²⁴.

En résumé, il peut être relevé ce qui suit: S'il se présente entre la prestation du client (par exemple paiement des honoraires) et l'obligation de délivrance du mandataire (par exemple remise de la clôture annuelle) un *rapport d'échange* et qu'il n'existe *pas d'obligation contractuelle de fournir une prestation par anticipation (ni sur la base d'un accord contractuel, ni résultant des usages pratiqués jusqu'alors entre les parties)*, le fiduciaire peut, en principe, retenir la délivrance des documents qu'il a déjà créés dans le cadre de son mandat jusqu'à ce que le mandant ait rempli ses obligations ou offre à tout le moins leur exécution (par exemple, en signalant qu'il est disposé à payer). Si la remise des actes ne représente qu'une prestation contractuelle de nature accessoire, ce qui est en particulier le cas pour la fourniture de conseils, il n'est pas possible de se prévaloir de l'art. 82 CO.

Si les conditions de la rétention d'actes non réalisables ne sont pas réunies, il convient de renoncer absolument à ce moyen de pression, ce notamment si le mandataire se voit sous la menace de préjudices sérieux en raison de la rétention desdites pièces. Ainsi, le Tribunal fédéral a confirmé un arrêt, selon lequel un avocat avait commis une contrainte au sens de l'art. 181 CP, alors qu'il avait rendu la remise immédiate de pièces tributaires d'un versement d'acomptes pour des créances d'honoraires ouvertes, bien que des délais de

procédure étaient en cours et que les actes étaient requis d'urgence en vue de la poursuite de procès en suspens²⁵.

e) Les limites du droit de rétention

Le droit de rétention de l'art. 82 CO est un moyen de pression, si bien qu'il se pose, dans chaque cas d'espèce, la question de savoir de quelle manière son application peut être mise en concordance avec la *caractéristique de la fidélité dans le contrat de mandat*. Selon les règles de la bonne foi, le mandataire ne peut invoquer le droit de refuser la fourniture de la prestation que si *des intérêts matériels ou des valeurs morales de nature prépondérante* ne s'y opposent pas de la part du mandant ou si cette mesure est *disproportionnée* pour d'autres motifs. Si la contre-prétention est garantie d'une autre façon ou que le mandant est d'accord de fournir des sûretés, il n'y a plus place pour le droit de refuser la prestation²⁶.

L'invocation du droit de refuser la prestation est également exclue lorsqu'elle aurait pour conséquence de faire obstruction durablement aux prétentions du mandant. Ainsi, le fiduciaire n'est pas autorisé à priver le client de documents et de moyens de preuve lorsque ces pièces permettraient au mandant d'imposer ses prétentions envers des tiers et qu'il se présente une situation d'urgence dans le temps²⁷.

L'allégation du droit de refuser la prestation suppose enfin que le mandataire enjoint de procéder à la délivrance veuille, pour sa part, rester lié au contrat. Si tel n'est pas le cas, le mandataire doit exercer ses moyens juridiques, tels que le désistement ou la résiliation, lesquels mèneront à une clarification définitive de la situation²⁸.

7. Résumé

A la demande du client, le fiduciaire doit remettre l'ensemble des pièces qu'il a reçues de lui ou de tiers en vue de l'exécution du mandat ou lors de celui-ci. En outre, il y a lieu de délivrer les documents que le mandataire s'est engagé contractuellement à établir. Les pièces comptables et les autres actes concernant le client ne sont pas réalisables. En cas d'arriérés de paiement du client, il ne peut donc être invoqué ni un droit de rétention réel, ni un droit de rétention obligatoire sur des documents du client. Toutefois, si le paiement des honoraires se trouve dans un rapport d'échange avec l'obligation de délivrance, il est possible, dans certaines circonstances, de retenir les pièces jusqu'à leur acquittement. ■

* Andreas Jermann, lic. en droit, avocat, LL.M., partenaire auprès de jermann künzli rechtsanwälte, Zurich, www.jkr.ch

- ¹ Fellmann, Commentaire bernois, N 157 ss ad art. 394 CO; ATF 117 II 318 (contrat avec un organe de révision).
- ² Fellmann, Commentaire bernois, N 10 ad art. 400 CO.
- ³ Ch. 7.4 du Règlement de déontologie de l'Union Suisse des Fiduciaires USF, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001.
- ⁴ Fellmann, Commentaire bernois, N 115 s. ad art. 400 CO; Hofstetter, Schweizerisches Privatrecht, VII/2, p. 92 s.
- ⁵ Gautschi, Commentaire bernois, N 7e ad art. 400 CO.
- ⁶ Fellmann, Commentaire bernois, N 118 ad art. 400 CO.
- ⁷ Fellmann, Commentaire bernois, N 127 ad art. 400 CO.
- ⁸ Tribunal de cassation du canton de Zurich, in: ZR 95 (1994) no. 7 p. 25 ss.
- ⁹ Tribunal supérieur du canton de Zurich, in: ZR 80 (1981) no. 24 p. 76, selon lequel des documents internes à la banque, tels que notes d'entretien ou versées au dossier, projets internes, etc., ne doivent pas être présentés; idem: Tribunal de cassation du canton de Zurich, in: ZR 95 (1994) no. 7 p. 28.
- ¹⁰ Fellmann, Commentaire bernois, N 136 ad art. 400 CO.
- ¹¹ ATF 115 II 64 s.; Weber, Commentaire bâlois, N 10 ad art. 398 CO.
- ¹² Fellmann, Commentaire bernois, N 158 ss ad art. 400 CO.
- ¹³ Hofstetter, Schweizerisches Privatrecht VII/2, p. 94; Fellmann, Commentaire bernois, N 162 ad art. 400 CO.
- ¹⁴ ATF 91 II 451; Weber, Commentaire bâlois, N 24 ad art. 400 CO.
- ¹⁵ Fellmann, Commentaire bernois, N 211 s. ad art. 400 CO.
- ¹⁶ Art. 88 CO; Gautschi, Commentaire bernois, N 7e ad art. 400 CO.
- ¹⁷ Ainsi, les anciennes Règles professionnelles de la Chambre fiduciaire stipulaient que ses membres n'étaient pas légitimés à faire valoir un droit de rétention sur des actes pour des prétentions d'honoraires (cf. citation dans Salzmann, in: «L'Expert-comptable suisse» 1997, p. 178). Une telle disposition ne figure plus dans les Règles professionnelles de la Chambre en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1998.
- ¹⁸ ATF 122 IV 322; critique de cette opinion dans: Fellmann, Commentaire bernois, N 188 s. ad art. 400 CO.
- ¹⁹ Weber, Commentaire bernois, N 139 ad art. 82 CO.
- ²⁰ Weber, Commentaire bernois, N 145 ad art. 82 CO.
- ²¹ ATF 117 II 607.
- ²² Fellmann, Commentaire bernois, N 178 ad art. 400 CO.
- ²³ ATF 122 IV 327.
- ²⁴ Ainsi ATF 78 II 378.
- ²⁵ ATF 122 IV 323; cf. à propos de cet arrêt Salzmann, in: «L'Expert-comptable suisse» 1997, p. 177 ss.
- ²⁶ Fellmann, Commentaire bernois, N 201 ad art. 400 CO.
- ²⁷ Fellmann, Commentaire bernois, N 202 ad art. 400 CO.
- ²⁸ Fellmann, Commentaire bernois, N 195 ad art. 400 CO.