



**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



**Tobias Burri**

MLaw, avocat et notaire  
Glättli Rechtsanwälte AG, Olten  
www.glaettli-rechtsanwaelte.ch

## Pratique fiduciaire

# Commissions et autres avantages: Comment les gérer correctement au sens du Règlement de déontologie de FIDUCIAIRE|SUISSE

Dans cet article, les auteurs expliquent l'étendue de l'obligation de rendre compte imposée aux membres de l'Association suisse des fiduciaires FIDUCIAIRE|SUISSE et font à ces derniers des recommandations pour gérer correctement d'éventuels paiements de commissions, rabais, cadeaux publicitaires et autres avantages.

## 1. La Commission d'éthique professionnelle

L'article fait suite à une décision récente de la Commission d'éthique professionnelle de l'Association suisse des fiduciaires FIDUCIAIRE|SUISSE (ci-après: Commission d'éthique professionnelle). Cet organe a pour mission d'examiner d'éventuelles infractions commises par des membres des sections de l'Association et dénoncées comme telles. Dans le cas d'espèce, il était reproché à un membre d'avoir enfreint l'obligation de rendre compte visée à l'art. 7 al. 1 du Règlement de déontologie de l'Association suisse des fiduciaires FIDUCIAIRE|SUISSE (ci-après: Règlement de déontologie).

## 2. Les faits dénoncés

L'entrepreneur X. avait chargé le membre d'établir la comptabilité et les déclarations d'impôt de sa société pour la période de 2013 à 2016. Dans ce contexte, le membre avait conseillé à X. de s'adresser à l'agent d'assurance Y. pour la conclusion d'une assurance de rente liée à des fonds relevant du pilier 3a. Le 26 novembre 2014, X., sur les conseils de Y., avait conclu l'assurance de rente en question. Y.

était nommé comme conseiller dans le contrat d'assurance, lequel prévoyait expressément la possibilité de mentionner d'éventuels intermédiaires. Or le membre n'était pas cité nommément dans le contrat.

## 3. Le reproche du dénonciateur

X. reprochait au membre d'avoir revêtu le statut de partenaire commercial dans le cadre de la conclusion de ce contrat d'assurance et perçu probablement à ce titre une commission. Et bien que X. ait invité à plusieurs reprises le membre, en vertu de l'art. 400 al. 1 CO, à l'informer de la portée de ce statut et à lui restituer toutes les commissions probablement perçues, le membre avait refusé de donner le moindre renseignement à ce sujet.

## 4. La prise de position du membre

Le membre considérait qu'aucune preuve formelle n'avait été fournie, établissant le prétendu versement de commissions. Et donc rien, selon lui, ne démontrait qu'il avait perçu ladite commission. Il s'agissait uniquement d'un contrat d'assurance destiné à investir dans le pilier 3a.

Le membre déclarait par ailleurs ne pas comprendre pourquoi il était impliqué dans ce contrat, sachant que X. ne l'avait conclu qu'avec Y. À la question explicite de savoir s'il avait touché des commissions, le membre avait simplement répondu avoir respecté en toute circonstance le Règlement de déontologie.

## 5. Appréciation des faits au regard du Règlement de déontologie

### 5.1 L'obligation de rendre compte en tant que devoir d'information au sens de l'art. 7 al. 1 du Règlement de déontologie

Au vu des faits énoncés, il s'agissait tout d'abord de se demander si le membre était tenu de répondre explicitement par «oui» ou «non» à cette question de l'auteur de la dénonciation: avez-vous perçu une commission? Le texte de l'art. 7 al. 1 du Règlement de déontologie est le suivant: «Le Membre de FIDUCIAIRE|SUISSE renseigne son mandant dans la mesure où la mission dont il a été chargé l'exige. À la demande de son mandant, le membre de FIDUCIAIRE|SUISSE rend immédiatement compte à celui-ci de l'état des affaires dont il lui a confié la gestion.»<sup>1</sup> L'étendue de cette obligation se définit par consé-

quent selon le droit du mandat, ce qui apparaît d'autant plus justifié que les rapports contractuels entre le fiduciaire et son mandant sont soumis eux aussi, en règle générale, au droit du mandat<sup>2</sup>.

## 5.2 L'obligation de rendre compte en tant que devoir d'information au sens de l'art. 400 al. 1 CO

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 400 CO s'applique expressément aux relations fiduciaires<sup>3</sup>. L'art. 400 al. 1 CO ajoute à l'obligation générale de rendre compte le devoir d'informer. Celui-ci impose notamment au mandataire, au plus tard sur demande du mandant, de renseigner celui-ci sur l'ensemble de sa gestion. Cette information à propos de tout ce qui pourrait revêtir une importance pour le mandant doit intervenir en temps opportun et être à la fois véridique et complète<sup>4</sup>.

## 5.3 Appréciation du devoir d'informer par la Commission d'éthique professionnelle

Sachant que le contrat du 26 novembre 2014 relatif à la conclusion de l'assurance ne désigne expressément aucun intermédiaire, il est difficile de comprendre pourquoi le membre aurait dû informer X. de la teneur d'un contrat auquel il n'était pas lui-même partie. Comme le membre ne fournissait aucun renseignement sur la commission de courtage prétendument perçue, il y a lieu, conformément à l'art. 4 al. 5 du Règlement de procédure, de présumer que le membre n'avait pas touché de commission. Ainsi le membre n'avait pas enfreint non plus l'obligation de rendre compte visée à l'art. 7 du Règlement de déontologie. Il en serait allé autrement si le membre avait été désigné comme intermédiaire dans le contrat d'assurance ou en présence d'autres indices laissant conclure au versement d'une commission.

L'attitude du membre n'en a pas moins paru incohérente aux yeux de la Commission d'éthique professionnelle. Il lui était notamment difficile de comprendre pourquoi le membre, à la question de savoir s'il avait perçu une commission de courtage, n'avait pas donné de réponse claire. Ce qui explique que dans une deuxième étape, la Commission se soit vue contrainte de vérifier si, en percevant une éventuelle commission, le membre aurait vraiment enfreint le Règlement de déontologie.

## 5.4 L'obligation de rendre compte en tant qu'obligation de restitution au sens de l'art. 7 al. 1 du Règlement de déontologie et de l'art. 400 al. 1 CO<sup>5</sup>

Le mandataire, et donc le membre en sa qualité de fiduciaire, est tenu par principe de restituer à son client tout ce que ce dernier a reçu

de la part de tiers du fait de sa gestion, y compris les avantages que lui ont procuré ces tiers. Outre les rétrocessions, font notamment partie de ces avantages les commissions de conclusion d'affaires ou de gestion (autrement dit les courtages), les indemnités de distribution, les rétrocessions, ristournes et honoraires d'intermédiation<sup>6</sup>.

À tout le moins en présence de mandats de gestion de fortune, le Tribunal fédéral a jugé qu'une obligation de restitution s'imposait s'il existait une relation étroite entre la gestion des affaires et la prestation d'un tiers au mandataire. Un tel lien est reconnu lorsque le mandataire, du fait des avantages procurés par des tiers, risque de ne plus sauvegarder suffisamment les intérêts du mandant<sup>7</sup>. Hormis la gestion de fortune classique, les fiduciaires proposent d'autres services sur lesquels planent des conflits d'intérêts similaires, dont, selon la Commission d'éthique professionnelle, l'aboutissement de négociations contractuelles donnant lieu au versement de courtages<sup>8</sup>.

## 5.5 Appréciation de l'obligation de restitution par la Commission d'éthique

De l'avis de la Commission d'éthique professionnelle, un fiduciaire peut conseiller son client en toute neutralité sur diverses assurances et solutions de prévoyance relevant du pilier 3a, et ce, même si une commission est versée à la conclusion de l'assurance, notamment lorsque le mode de couverture d'assurance du pilier 3a est discutable et non pas quant à la question de savoir si une assurance a été conclue. À cela s'ajoute que les diverses offres du pilier 3a proposées par les compagnies d'assurance ne présentent que des distinctions marginales. Le versement annuel au fonds est identique pour toutes et obéit à des normes précisées dans une notice de l'AFC. Des différences peuvent exister

### → Conclusion et recommandation

Étant donné que le preneur d'une solution de prévoyance relevant du pilier 3a paie la même prime avec ou sans l'intermédiaire de la société fiduciaire, X. n'aurait subi aucun désavantage du fait du versement éventuel d'une commission par l'assureur au membre. Tant que les commissions versées au fiduciaire ne sont pas discriminatoires pour le client et que le fiduciaire ne s'expose pas à un conflit d'intérêts, l'absence d'information ou de restitution n'enfreint nullement le Règlement de déontologie. Une telle obligation contraindrait le fiduciaire à informer immédiatement ses clients des rabais, rétrocessions et cadeaux de toute sorte reçus (fidélité, anniversaire, Noël, autres

suivant le choix du modèle d'assurance mais pas en raison du choix de l'assureur. Le choix du modèle d'assurance n'a qu'une faible incidence – voire aucune – sur le versement éventuel d'une commission. Qui plus est dans le cas d'espèce, il était loisible à tout moment à X. de solliciter un deuxième avis ou les offres d'autres assureurs. Il lui suffisait également, sur des plateformes Internet (p. ex. [www.comparis.ch](http://www.comparis.ch)), de comparer à sa guise, en quelques minutes, les prestations d'assurance en question. Ce faisant, X. n'était nullement tributaire des seuls conseils du membre et, dans ces conditions, le membre ne faisait face à aucun moment à un quelconque conflit d'intérêts. ■

<sup>1</sup> Cf. art. 7 du Règlement de déontologie de FIDUCIAIRE|SUISSE du 24.11.2012, à consulter sous <https://www.treuhandsuisse.ch/fr/aide-et-services/statuts-et-reglements>.

<sup>2</sup> Cf. David Oser/Rolf H. Weber, in: BSK OR I, 7<sup>e</sup> éd., art. 394 n° 11ss.

<sup>3</sup> Cf. ATF 112 III 95, Pra 1987, p. 276.

<sup>4</sup> Cf. ATF 115 II 67; voir ég. David Oser/Rolf H. Weber, *ibidem*, art. 400 n° 2ss.

<sup>5</sup> Pour le bon ordre, rappelons ici la loi fédérale sur les services financiers (RS 950.1, LSFIn), applicable par principe aux fiduciaires qui fournissent de tels services financiers ou agissent comme trustee, respectivement gérants de fortune. Dans le cas qui nous occupe, le membre a simplement établi la déclaration d'impôt et tenu la comptabilité de X., d'où la non-application de la LSFIn et le fait que les auteurs s'en tiennent à l'appréciation découlant du Règlement de déontologie et du CO; voir ég. Martin Liebi, Loi sur les services financiers (LSFin) et loi sur les établissements financiers (LEFin): Les conséquences pour les agents fiduciaires, in: TREX 2019, p. 296.

<sup>6</sup> Cf. Timo Fenner/Raphaël Camp, Retrozessionen bei Treuhand- und Finanzdienstleistungsgeschäften, in: L'Expert-comptable suisse 8/13, p. 531.

<sup>7</sup> Cf. Arrêt du TF 4A\_127/2012; voir aussi arrêt du TF 4A\_141/2012, consid. 5.3.

<sup>8</sup> Parmi les autres prestations de services du fiduciaire qui recèlent des risques potentiels de conflit d'intérêts, citons notamment la recommandation de produits liés à des fonds susceptibles de versements de commissions, le renvoi de clients à des experts (conseiller fiscal, avocat, réviseur, etc.) et d'octroi de rétrocessions à titre de dédommagement; voir ég. Timo Fenner/Raphaël Camp, *ibidem*, p. 532.

sociétés), ce qui n'est ni praticable ni dans l'intérêt des clients.

Néanmoins, vu la rigueur des obligations d'information et de restitution, les fiduciaires seraient bien inspirés de faire part en toute transparence et spontanément à leurs clients des versements de commissions et autres avantages perçus et à tout le moins de leur proposer leur restitution, afin de ne pas courir le risque d'un conflit d'intérêts et de ne pas contrevenir au Règlement de déontologie ainsi qu'au droit du mandat. Comme le montre le cas esquissé ici à titre d'exemple, il est difficile de juger chaque cas particulier et il convient de ne pas négliger le risque pour les membres d'enfreindre le Règlement de déontologie.