



Isabelle Augsburger-Bucheli

Dr en droit, Professeure
HES, Doyenne de l'Institut
de lutte contre la criminalité
économique ILCE,
Neuchâtel
www.ilce.ch

Expertise dans une procédure d'arbitrage

Résumé et commentaire d'une décision de la Commission de déontologie du 9 juin 2008

1. Les faits

Client SA exploite une société de karting. Un sinistre a provoqué des dommages importants à l'installation et une impossibilité d'exploiter pendant plusieurs mois. Client SA est assurée auprès d'Assurance B SA. Une procédure d'arbitrage est mise sur pied pour déterminer le dommage subi par Client SA. Les experts sont M. Défendeur proposé par Client SA, M. X proposé par Assurance B SA et M. Plaignant, arbitre désigné par les deux premiers experts. Suite au sinistre, Client SA a changé son domaine d'activité et sa raison sociale.

M. Plaignant, expert comptable membre de la Chambre fiduciaire, dénonce M. Défendeur, pour violation des règles de déontologie. Dans sa plainte, il décrit le déroulement de l'arbitrage et la dégradation de ses rapports avec M. Défendeur et Me Z, avocat de Client SA.

Les griefs de M. Plaignant sont importants. Il estime tout d'abord que M. Défendeur ne maîtrise pas les règles de ce genre d'expertise en relevant qu'il a procédé par trois fois au calcul du dommage et a avancé des chiffres assez différents: CHF 128 000 dans son 1^{er} rapport, CHF 82 000 environ dans le 2^e, CHF 160 000 environ lors du 3^e calcul intervenu après la clôture de la procédure arbitrale. Il met ensuite en doute l'indépendance de M. Défendeur en constatant qu'il cumule les fonctions d'administrateur-président de la fiduciaire Fidu SA (membre entreprise de l'USF) et d'administrateur-secrétaire de Client SA et que Fidu SA, organe de révision de cette dernière, est aussi chargée de la tenue des comptes de Client SA. Il considère également que M. Défendeur a bafoué son devoir de diligence de deux manières: en effectuant trois variantes de pré-

tentions qui ne répondent pas aux conditions générales d'assurance d'une part, en répondant des agissements de Me Z d'autre part. Il trouve aussi que M. Défendeur a fait défaut à son devoir de réserve et à son obligation d'entretenir des relations courtoises avec tous les professionnels de la branche fiduciaire.

La Commission de déontologie a décidé de publier régulièrement des résumés de ses décisions pour mieux faire connaître son activité et assurer les membres de l'USF et leurs clients du sérieux avec lequel les allégations d'un plaignant sont examinées. L'affaire relatée ici présente la particularité d'avoir été déclenchée par un autre mandataire et non pas par un client mécontent, comme c'est le cas pour la majorité des affaires traitées par la Commission de déontologie.

Il indique enfin que sa note d'honoraire a été contestée et qu'il a refusé d'en donner le détail à Me Z, mais qu'il propose de la soumettre au président de la section de l'USF auquel il adresse la plainte.

M. Défendeur porte bien sûr un autre regard sur la situation. Dans sa prise de position, il admet tout d'abord que lui-même et son collègue siègent au Conseil d'administration de Client SA, mais précise qu'ils n'y ont pas d'intérêts particuliers et affirme avoir toujours conservé une pleine indépendance dans le dossier en cause. Il affirme que Fidu SA ne tient pas la comptabilité de Client SA. Il conteste fermement le jugement porté par M. Plaignant quant à son absence de connaissance du domaine des assurances. Il nie égale-

ment avoir fait de la rétention d'information et estime au contraire que c'est l'expert X qui a largement fait retarder l'arbitrage.

M. Défendeur remarque qu'en dépit des conclusions de M. Plaignant estimant que l'assuré était redevable de plus de CHF 30 000 envers la compagnie d'assurance, c'est cette dernière qui a versé à Client SA la somme de CHF 32 000. La copie de la convention déposée au dossier indique en effet qu'Assurance B SA verse au preneur un montant forfaitaire de CHF 32 000 convenu à titre de liquidation définitive des dossiers «perte d'exploitation et inventaire commerce». Moyennant ce paiement, le preneur se déclare entièrement indemnisé et donne décharge à Assurance B SA.

M. Défendeur précise enfin que, par gain de paix, Client SA a réglé sa part d'honoraires depuis de longs mois.

2. En procédure

Fidu SA est membre entreprise d'une section de l'Union Suisse des Fiduciaires. Les membres de l'USF doivent respecter le règlement de déontologie de l'association. Selon le règlement relatif à la procédure en matière de déontologie, la Commission de déontologie statue sur les infractions au règlement de déontologie. La plainte de M. Plaignant, transmise par le président de la section à la Commission, remplit les conditions de l'art. 7 al. 1 du règlement précité. A la suite de l'instruction, la Commission de déontologie s'est réunie le 9 juin 2008, dans une composition à trois membres, pour rendre son verdict sur la base des dossiers, selon l'art. 11 al. 1 du règlement.

3. En droit

3.1 La question de l'indépendance

Il est reproché à M. Défendeur de ne pas avoir été indépendant en raison des divers mandats ou fonctions exercés qui seraient manifestement une atteinte à sa liberté de décision et à son objectivité.

L'art. 4 du règlement de déontologie exige que «le membre STVIUSF exerce sa profession en toute indépendance. Il évite tout lien ou toute action susceptible de porter atteinte à sa liberté de décision ou à son objectivité.» Cette obligation d'indépendance est une obligation importante et la Commission de déontologie s'est longuement penchée sur l'examen de cette question. Elle a constaté que M. Défendeur a été désigné le 27 février 2004 par le preneur d'assurance Client SA en tant qu'expert dans la procédure d'arbitrage. A ce titre, il était clairement chargé de défendre les intérêts de son mandant. Le fait qu'il siège aussi depuis le 20 juillet 2005 au conseil d'administration de Client SA qui a changé de nom et de but social à la même date ne permet pas, à lui seul, de mettre en cause son indépendance.

La Commission de déontologie est d'avis qu'en étant administrateur-président de Fidu SA, organe de révision du preneur d'assurance, M. Défendeur était de fait bien placé pour connaître la situation financière de Client SA et donc pour assumer son mandat d'expert.

La Commission considère enfin qu'elle n'a pas à examiner dans cette affaire si l'organe de révision du preneur d'assurance remplissait ou non les conditions d'indépendance exigées par l'ancien article 727c du Code des obligations (CO), ce point étant sans rapport avec la plainte déposée. Par ailleurs, les faits relevés par le plaignant ne suffisent pas à eux seuls à admettre que l'organe de révision de Client SA n'était pas indépendant.

La Commission estime ainsi que le défendeur n'a pas violé son devoir d'indépendance.

3.2 Le devoir de diligence

Il est reproché à M. Défendeur d'avoir violé le devoir de diligence précisé à l'art. 3 du règlement de déontologie. Le fait que le défendeur ait conclu à trois montants différents du dommage et que le 3^e calcul soit intervenu après la fin du délai d'expertise a bien sûr interpellé la Commission de déontologie. Mais, elle a constaté que la convention conclue avec Assurance B SA a conduit cette dernière, pour des raisons restées inconnues, à indemniser beaucoup plus largement Client SA que ce que préconisait M. Plaignant dans son rapport. Elle a également pris en compte que rien n'indique que les modifications de calculs effectuées par M. Défendeur, ni même le retard qu'il a pris

pour critiquer le rapport de M. Plaignant et déposer le résultat de son 3^e calcul, aient préitérité Client SA, le preneur d'assurance.

L'art. 2 du règlement de déontologie précise que ce dernier doit être respecté par les collaborateurs et les mandataires du membre USF. Or, une grande partie des reproches formulés à l'encontre de M. Défendeur concernent Me Z. La Commission de déontologie constate que Me Z est mandataire de Client SA et non pas de M. Défendeur, membre de l'USF. S'il découle bien des documents reçus que MM. Défendeur et Z ont, de concert, cherché à défendre les intérêts du preneur d'assurance, il n'y a cependant aucune raison que M. Défendeur réponde des agissements de Me Z comme l'affirme le plaignant dans ses conclusions. Par ailleurs, rien dans les documents mis à disposition de la Commission ne démontre que MM. Z et Défendeur aient agi au préjudice de leur client commun. La Convention du 27 octobre 2006 conclue avec Assurance B SA tend même à prouver le contraire. La Commission de déontologie souligne, dans ses considérants, que l'essentiel de la correspondance échangée entre Me Z et M. Plaignant s'est déroulé **après** le terme de la procédure d'arbitrage, ce qui n'est pas sans importance sur l'évaluation qu'elle fait de la situation. Cette procédure étant terminée, elle remarque que M. Plaignant aurait pu se borner à prendre acte du principal courrier litigieux de Me Z et mettre un terme à des échanges épistolaires pénibles pour lui.

M. Plaignant reproche encore à M. Défendeur d'avoir fait défaut à son devoir de réserve et à son obligation d'entretenir des relations courtoises avec tous les professionnels de la branche fiduciaire. Au sens de l'art. 3 al. 1 du règlement de déontologie, un membre de l'USF doit, par son comportement responsable, se rendre digne de la confiance qui lui est témoignée en qualité de membre de l'association. Selon l'art. 9 du même règlement, il doit également se comporter loyalement envers ses confrères membres de l'USF. Il ressort de ces deux articles qu'un comportement digne est attendu des membres de l'USF en particulier dans leurs rapports avec les tiers. Les pièces du dossier n'apportent pas la preuve d'un comportement discourtois de M. Défendeur envers M. Plaignant et, pour les raisons déjà évoquées, la teneur des écrits de Me Z ne peut être imputée au membre USF. La Commission de déontologie ne retient donc pas la violation de l'obligation de diligence.

3.3 Honoraires d'une personne non membre de l'USF

M. Plaignant a enfin demandé que l'on statue sur ses honoraires. La Commission de déonto-

logie estime qu'elle n'a pas à se prononcer sur les honoraires d'une personne qui n'est pas affiliée à l'USF. Elle se demande par ailleurs si l'expert n'aurait pas dû régler cette question directement déjà dans son rapport.

4. Décision de la Commission de déontologie

La Commission a rejeté la plainte et mis les frais à la charge de la caisse centrale. Conformément à l'art. 12 al. 9 du Règlement de la Commission de déontologie de l'USF, il n'a pas été alloué de dépens.

5. Commentaire

Dans le cas présent, la plainte n'a pas été déposée par un client mécontent du membre USF mis en cause, mais par un tiers désigné arbitre dans une procédure d'arbitrage. La Commission de déontologie a, à juste titre, systématiquement procédé à l'évaluation des reproches adressés au membre de l'USF à l'aune des intérêts de son client. Or, même si l'on reste songeur en constatant que M. Défendeur a procédé à trois calculs différents pour évaluer un même dommage – le dernier effectué de plus après la fin de la procédure d'arbitrage – force est de constater que les intérêts de son client n'ont pas été mis en péril.

Dans cette affaire, la Commission de déontologie a également pu rappeler que si un membre de l'USF répond des actes de son personnel et de ses mandataires, il n'est pas question qu'il réponde des actes d'un tiers – ici l'avocat de Client SA – même s'ils travaillent étroitement ensemble à la défense des intérêts de leur client commun.

Un troisième élément mérite d'être mis en évidence: un même état de fait est susceptible de constituer ou non une violation des règles de déontologie en fonction du moment où il survient.

Enfin, dans cette affaire, comme dans de nombreux cas portés à la connaissance de la Commission de déontologie, force est de constater que ni le plaignant ni le membre mis en cause n'ont eu une attitude absolument exemplaire. Par rapport au premier, cela est susceptible d'affaiblir un peu l'importance à donner aux reproches contenus dans la plainte. Par rapport au membre de l'USF, on doit se limiter à déplorer ce fait, sans pouvoir le sanctionner puisqu'il n'y a pas, en soi, de violation des règles de déontologie de notre association. ■

(Décision de la Commission de déontologie de l'USF du 9 juin 2008, communiquée par Isabelle Augsburgger-Bucheli, Dr en droit, Professeure HES)