

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20150904\_f\_ch\_b\_01 vom 4. September 2015**

FINMA Versicherungsrecht, 2015-09-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20150904\\_f\\_ch\\_b\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20150904_f_ch_b_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20150904\_f\_ch\_b\_01 du 4 septembre 2015

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20150904\_f\_ch\_b\_01 del 4 settembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté par la partie demanderesse qui a entièrement succombé dans ses conclusions en paiement et qui a ainsi la qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par un tribunal supérieur statuant sur recours (art. 75 LTF) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse dépasse le seuil de 30'000 fr. de l'art. 74 al. 1 let. b LTF, le recours est par principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

Page 7

### **E. 1.2**

Le recours en matière civile peut être interjeté pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), y compris le droit constitutionnel (ATF 136 I 241 consid. 2.1 p. 247; 136 II 304 consid. 2.4 p. 313). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est pas lié par l'argumentation des parties (ATF 138 II 331 consid. 1.3 p. 336) et apprécie librement la portée juridique des faits; il s'en tient cependant aux questions juridiques que la partie recourante soulève dans la motivation du recours et ne traite donc pas celles qui ne sont plus discutées par les parties (art. 42 al. 2 LTF; ATF 137 III 580 consid. 1.3 p. 584). Le Tribunal fédéral n'examine la violation d'un droit constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de façon détaillée (art. 106 al. 2 LTF; ATF 135 III 397 consid. 1.4 in fine). Le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits constatés dans la décision attaquée (art. 105 al. 1 LTF). Les allégations de fait et les moyens de preuve nouveaux sont en principe irrecevables (art. 99 al. 1 LTF). La juridiction fédérale peut compléter ou rectifier même d'office les constatations de fait qui se révèlent manifestement inexactes, c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62), ou établies en violation du droit comme l'entend l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). La partie recourante n'est autorisée à attaquer des constatations de fait ainsi irrégulières que si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Il lui incombe alors d'indiquer de façon précise en quoi les constatations critiquées sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, à défaut de quoi le grief est irrecevable (ATF 137 I 58 ibidem).

### **E. 1.3**

Dans la mesure où le recourant présente, aux pages 3 à 6 de son mémoire de recours, sa version des faits sans invoquer de disposition constitutionnelle ni démontrer l'arbitraire (art. 97 al. 1 LTF et 9 Cst.; art 106 al. 2 LTF), il n'en sera tenu aucun compte.

### **E. 2**

Dans l'arrêt attaqué, la cour cantonale, suivant l'opinion des premiers juges, a retenu que la responsabilité civile du liquidateur, telle que l'entend l'art. 754 al. 1 CO, constituait l'un des risques contre les conséquences duquel la police d'assurance du 17 mai 2000 avait été conclue. Rappelant que le demandeur, au ch. 20 p. 6 de sa demande du 30 août 2004, avait lui-même allégué que c'étaient les représentants de Z.\_\_\_\_\_ qui s'étaient fait dérober la somme de 150'000 euros le 15 juillet 2003, la Cour d'appel a jugé qu'il ne saurait affirmer que le préjudice est intervenu au moment où il a prélevé ladite Page 8

somme du compte de Y.\_\_\_\_\_ AG in Liq. pour la remettre à Z.\_\_\_\_\_. En effet, au moment de l'exécution du prêt entre Y.\_\_\_\_\_ AG in Liq. et Z.\_\_\_\_\_, l'argent n'avait pas encore disparu. La disparition des fonds n'est intervenue qu'à l'instant où il les a remis à des " personnes mal intentionnées ". Or, à cet instant précis, le demandeur n'agissait plus comme liquidateur de Y.\_\_\_\_\_ AG in Liq., mais en tant que représentant de Z.\_\_\_\_\_. Les magistrats vaudois en ont déduit qu'il n'y avait aucun lien de causalité entre les agissements du demandeur comme liquidateur de la société Y.\_\_\_\_\_ AG in Liq. et la disparition du montant prélevé sur le compte courant de celle-ci. Lorsque le demandeur soutient que le prêt entre Y.\_\_\_\_\_ AG in Liq. et Z.\_\_\_\_\_ a été conclu en vue du transfert des biens de l'entreprise E.\_\_\_\_\_ en Serbie et qu'il s'agit d'une opération de liquidation de cette entreprise, couverte par le contrat d'assurance, l'argumentation, présentée pour la première fois en appel, est nouvelle et irrecevable. Elle est en outre contradictoire aux allégations du demandeur en première instance, d'après lesquelles il aurait causé un préjudice à Y.\_\_\_\_\_ AG in Liq. en qualité de liquidateur de dite société. Par surabondance, la cour cantonale a enfin considéré que le dommage a été provoqué par des infractions intentionnelles, de sorte que la clause " délits et crimes " de la police exclut qu'il soit pris en charge par la défenderesse.

### **E. 3.1**

A l'appui de son premier grief, le recourant invoque la violation de l'art. 754 CO. Il est d'avis que le prélèvement par lui le 15 juillet 2003 de la somme de 150'000 euros sur le compte courant de la société Y.\_\_\_\_\_ AG in Liq. constitue l'élément déclencheur ayant créé le préjudice au détriment de ladite société, car ce compte était utilisé exclusivement pour des opérations de liquidation. Il nie que le dommage soit intervenu au moment où il s'est fait dérober cette somme par des personnes mal intentionnées. Il en déduit que la cour cantonale devait admettre que sa responsabilité de liquidateur de Y.\_\_\_\_\_ AG in Liq. était engagée, du moment qu'il a agi fautivement en rapport avec cette activité et provoqué un dommage à ladite société. A son sens, le lien de causalité entre ses agissements de liquidateur et le préjudice est démontré, car l'activité de liquidateur à la source du dommage est celle qu'il a déployée pour Y.\_\_\_\_\_ AG in Liq.

### **E. 3.2**

Il ressort des constatations cantonales, qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), que le demandeur - qui exerce à titre indépendant Page 9

la profession d'expert comptable - et la défenderesse étaient convenus que celle-ci, moyennant le paiement de primes, s'engageait, du 17 avril 2000 au 31 décembre 2004, à couvrir la responsabilité civile professionnelle de celui-là dans son activité de représentant fiduciaire (risque " fiduciaire "), à concurrence d'une somme d'assurance de 500'000 fr. pour " préjudice de fortune " avec une franchise de 100'000 fr. par événement. Il est donc indubitable que les parties ont conclu un contrat d'assurance responsabilité civile des

professions libérales au sens de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1) [cf. sur ce type de contrat: OTTO HEINRICH MÜLLER, *Haftpflichtversicherung*, 1985, ch. 311 p. 145 et ch. 341 ss p. 153 s.; ROLAND BREHM, *Le contrat d'assurance RC*, 1997, ch. 207 p. 90], qui se caractérise comme une assurance de patrimoine (ATF 118 II 176 consid. 4a p. 178). D'après l'art. 33 LCA, l'assureur répond, sauf disposition contraire de la loi, de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque. Il est de jurisprudence que les dispositions d'un contrat d'assurance, de même que les conditions générales qui y ont été expressément incorporées, doivent être interprétées selon les principes qui gouvernent l'interprétation des contrats (ATF 135 III 410 consid. 3.2 p. 412). In casu, il n'est plus contesté que, parmi les risques assurés, figurait le dommage économique que courait le demandeur comme liquidateur d'une société anonyme à la suite d'une action en dommages-intérêts formée à son endroit par la société en liquidation, un de ses actionnaires ou un créancier social en vertu de l'art. 754 al. 1 CO. Il n'y a pas lieu d'y revenir (art. 42 al. 1 et 2 LTF).

### E. 3.3

Il a été retenu que le demandeur était administrateur de la société anonyme Y. \_\_\_\_\_ AG de juillet 2002 au 25 septembre 2002, qu'à cette date cette société a été dissoute et est entrée en liquidation sous la raison sociale Y. \_\_\_\_\_ AG in Liq., qu'il en a été désigné liquidateur et qu'il a été inscrit au registre du commerce en cette qualité le 27 septembre 2002, en application de l'art. 740 al. 2 CO. Page 10

D'après l'art. 754 al. 1 CO, toutes les personnes qui s'occupent notamment de la liquidation de la société anonyme répondent à l'égard de la société, de même qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'ils leur causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. La responsabilité des liquidateurs suppose que ceux-ci aient manqué à leurs devoirs de diligence et/ou de fidélité, que cette violation des devoirs soit fautive, qu'elle ait causé un dommage et qu'il existe un rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation fautive des devoirs et le préjudice invoqué (ATF 132 III 342 consid. 4.1 p. 349, 564 consid. 4.2 p. 572). La responsabilité des liquidateurs est subordonnée à la réalisation de ces quatre conditions générales, qui sont cumulatives (ATF 132 III 564 consid. 4.2 in fine p. 572). Pour déterminer si le liquidateur a violé son devoir de diligence, il faut se pencher sur la mission qu'il devait remplir, se demander concrètement ce qu'il devait faire ou ne pas faire et s'il a déployé les efforts que l'on pouvait exiger de lui pour remplir correctement sa mission. Les tâches légales dévolues au liquidateur de la société anonyme sont énoncées aux art. 742 à 747 CO. Mais le contenu de la mission du liquidateur peut, suivant les circonstances, se déduire également des circonstances concrètes (BERNARD CORBOZ, in *Commentaire romand, Code des obligations II*, 2008, n° 24 ad art. 754 CO). C'est le lieu de rappeler les obligations légales des liquidateurs. Dès leur entrée en fonction, les liquidateurs doivent dresser un bilan de liquidation (art. 742 al. 1 CO), faire un appel aux créanciers pour les informer de la liquidation de la société et les inviter à produire leurs créances, avis qui doit être publié à trois reprises dans la FO SC (art. 742 al. 2 et 745 al. 2 CO). Ils doivent terminer les affaires courantes, recouvrer les versements non encore opérés sur les actions partiellement libérées, réaliser l'actif et exécuter les engagements de la société, à moins qu'il ne ressorte du bilan et de l'appel aux créanciers que l'actif ne couvre plus les dettes (art. 743 al. 1 CO).

Si les actifs couvrent les dettes, les actifs peuvent être vendus de gré à gré, sauf décision contraire de l'assemblée générale (art. 743 al. 4 CO). Si le bilan d'entrée en liquidation fait ressortir que les dettes ne sont pas couvertes par l'actif, les liquidateurs doivent en informer le juge, qui prononcera la faillite de la société (art. 743 al. 2 CO). Lorsque la liquidation se prolonge, les liquidateurs sont tenus de dresser des bilans annuels intermédiaires (art. 743 al. 5 CO). Si des Page 11

créanciers connus ont négligé de produire leurs créances, le montant de celles-ci doit être consigné en justice (art. 744 al. 1 CO). Pour les créances connues, qui sont litigieuses ou non échues, les liquidateurs sont tenus soit de procéder à une consignation en justice, au moyen de la constitution de sûretés équivalentes, soit d'ajourner la répartition de l'actif de la société jusqu'au règlement de ces créances (art. 744 al. 2 CO; FRANÇOIS RAYROUX, in Commentaire romand, op. cit., n°s 3 ss ad art. 744 CO). Les liquidateurs doivent établir un bilan final de liquidation, sur la base duquel sera réparti le produit de liquidation, lequel doit être soumis à l'assemblée générale pour approbation (PASCAL MONTAVON, Abrégé de droit commercial, 5e éd. 2011, p. 542 ch. 3.5). Les parts des actionnaires au produit de liquidation, lesquels ont droit à une part proportionnelle de celui-ci, doivent être déterminées par les liquidateurs en fonction des versements effectifs opérés au capital social, compte tenu des privilèges attachés à certaines catégories d'actions (art. 661 et 745 al. 1 CO; RAYROUX, op. cit., n°s 6 à

#### **E. 3.4**

Le recourant prétend qu'il a engagé sa responsabilité personnelle de liquidateur en vertu de l'art. 754 al. 1 CO quand il a prélevé 150'000 euros, en date du 15 juillet 2003, sur le compte courant de la société Y.\_\_\_\_\_ AG in Liq. On ne saurait le suivre dans cette voie. Il a été retenu que, selon la convention conclue le jour en question entre ladite société en liquidation et Z.\_\_\_\_\_, la première a prêté à la seconde le montant de 150'000 euros (que le recourant venait de faire débiter du compte courant de Y.\_\_\_\_\_ AG in Liq.), que ce prêt devait porter intérêts à 2,5% par an, qu'il était remboursable à Page 12

première réquisition sous 48 heures et qu'il était assorti d'une garantie, en ce sens que Z.\_\_\_\_\_ donnait un droit de gage sur son compte courant auprès de la banque T.\_\_\_\_\_ et s'engageait à maintenir un solde d'au moins 150'000 euros sur ce compte. Comme on l'a vu ci-dessus, le liquidateur doit en particulier terminer les affaires courantes et réaliser l'actif. On ne voit pas comment le retrait de la somme de 150'000 euros du compte courant de la société en liquidation pour la prêter aussitôt intégralement à une société en fondation de droit balkanique (soit Z.\_\_\_\_\_) puisse entrer dans le cadre de ces opérations. Il appert en réalité que le recourant n'a pas procédé à ce retrait important de fonds dans l'intérêt de Y.\_\_\_\_\_ AG in Liq., mais au seul profit de Z.\_\_\_\_\_, société qu'il devait fonder avec l'ingénieur F.\_\_\_\_\_ dans l'ancien Etat de Serbie-et-Monténégro pour y faciliter le transfert et l'exploitation de pièces détachées, d'outils et machines agricoles provenant d'une entreprise individuelle en liquidation concordataire. Le recourant n'allègue aucune circonstance concrète en rapport avec la liquidation de la société Y.\_\_\_\_\_ AG in Liq. qui donnerait une justification audit prélèvement. Partant, le retrait d'argent en question n'était pas une tâche incombant à la personne chargée de la liquidation. N'ayant pas agi en cette occurrence dans la fonction de liquidateur de Y.\_\_\_\_\_ AG in Liq. mais dans l'intérêt d'une société tierce dont il était cofondateur, le recourant ne saurait avoir enfreint ses devoirs de liquidateur, violation qui constitue le risque assuré par l'intimée. Le moyen est infondé.

### **E. 3.5**

Le recourant ne soutient plus devant le Tribunal fédéral que la remise par ses soins le même 15 juillet 2003 des 150'000 euros dont il vient d'être question à des personnes mal intentionnées, qui s'en sont illicitement emparés par un subterfuge connu sous le nom de rip-deal (escroquerie à la transaction), ferait partie de ses " autres obligations " de liquidateur selon l'art. 743 CO. On cherche en effet vainement comment la remise desdits 150'000 euros à des tiers (qui se sont révélés être des malfrats) en amortissement d'un prêt de 4'500'000 euros, que ces derniers

Page 13  
devaient prétendument octroyer au recourant et à son associé en affaires pour financer la création d'une société dans l'ancien Etat de Serbie-et-Monténégro et y permettre la commercialisation du matériel agricole appartenant à une entreprise individuelle de droit suisse au bénéfice d'un concordat par abandon d'actif, puisse avoir un quelcon- que rapport avec des opérations de liquidation d'une société anonyme couvertes par le contrat d'assurance du 17 mai 2000. Au moment de la remise des 150'000 euros à D.\_\_\_\_\_ et son comparse, le recourant a agi uniquement en tant que représentant de Z.\_\_\_\_\_, dont il était cofondateur, comme l'a bien vu la Cour d'appel (cf. consid. 3d de l'arrêt attaqué). Le moyen est sans fondement. 4. 4.1 Au titre de son second grief, le recourant affirme que la clause " délits et crimes " du contrat d'assurance ne lui est pas opposable, du moment que le préjudice éprouvé par la société en liquidation ne résulte pas d'une infraction pénale, mais du retrait du montant de 150'000 euros qu'il a opéré sur le compte de cette société. 4.2 Le moyen est sans consistance, dès l'instant où la couverture d'assurance a été refusée au recourant non pas parce que le préjudice résultait de la commission d'un crime ou d'un délit, mais parce que son acte n'entraîne pas dans les obligations du liquidateur dont la responsabilité civile était assurée par le contrat noué avec l'intimée. 5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de justice et versera une indemnité de dépens à l'intimée (art. 66 al. 1, art. 68 al. 1 et 2 LTF). Page 14

### **E. 7**

ad art. 745 CO). Une fois la liquidation achevée, les liquidateurs sont tenus de requérir du préposé au registre du commerce la radiation de la raison sociale (art. 746 CO). Les liquidateurs ont le devoir de conserver les livres de la société dissoute pendant dix ans en un lieu sûr qu'il leur appartient de déterminer (art. 747 CO). Les liquidateurs ont également un devoir de fidélité (art. 717 al. 1 CO). Ainsi, s'ils ont par exemple prélevé, dans le cadre de leur activité, des biens appartenant à la société, il leur incombe soit de les restituer, soit de prouver qu'ils les ont utilisés dans l'intérêt de la société (arrêt 4C.155/2002 du 9 septembre 2002 consid. 2.3, cité par CORBOZ, op. cit., n° 26 ad art. 754 CO).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.