

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20200605\_f\_ch\_b\_01 vom 5. Juni 2020**

FINMA Versicherungsrecht, 2020-06-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20200605\\_f\\_ch\\_b\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20200605_f_ch_b_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20200605\_f\_ch\_b\_01 du 5 juin 2020

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20200605\_f\_ch\_b\_01 del 5 giugno 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les conditions de recevabilité du recours en matière civile sont réalisées sur le principe, notamment celles afférentes à la valeur litigieuse minimale de 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF) et au délai de recours (art. 100 al. 1 LTF).

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être exercé 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 donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 89; 138 II 331 consid. 1.3 p. 336; 137 II 313 consid. 1.4; 135 III 397 consid. 1.4 p. 400). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes. Il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 140 III 86 consid. 2, 115 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3). Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, il 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 139 I 22 consid. 2.3; 137 III 580 consid. 1.3; 135 III 397 consid. 1.4 in fine). Dans sa réplique spontanée, le recourant requiert que la réponse soit déclarée irrecevable, dans la mesure où l'intimée y invoque des motifs qui n'auraient pas été examinés par la cour cantonale. On ne saurait toutefois le suivre, d'autant que, comme on le verra ci-après, les motifs querellés, qui ne forment pas au demeurant tout l'argument de l'intimée, ne guideront pas le raisonnement de la cour de céans.

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l'art.

Page 6

95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). "Manifestement inexactes" signifie ici "arbitraires" (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253; 140 III 115 consid. 2 p. 117; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation

énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266 et les références). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi les conditions précitées seraient révisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18 et les références). Si elle souhaite obtenir un complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes en conformité avec les règles de procédure les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats (ATF 140 III 86 consid. 2 p. 90). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 p. 18). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). A de nombreuses occasions, le recourant perd de vue ces principes, non seulement lorsqu'il retrace l'historique de la société panaméenne, en décrit l'activité, ressasse le temps passé à l'exécution de son mandat et la raison qui lui a permis de considérer la somme versée comme sienne (car destinée à acquitter sa créance d'honoraires), mais également lorsqu'il détaille les domaines dans lesquels il a conseillé son mandant. Ce faisant, il s'écarte des faits retenus par l'autorité précédente, sans toutefois soulever le grief d'arbitraire. Il n'y a pas lieu d'en tenir compte. Le Tribunal fédéral statuera ainsi sur la base des faits retenus dans l'arrêt attaqué.

### **E. 3**

La cour cantonale s'est attachée tout d'abord à déterminer ce que recouvrait le risque "avocat" couvert par la police d'assurance; elle a déduit – a priori – d'une interprétation objective des conditions complémentaires d'assurance que ce risque appréhendait exclusivement l'activité typique d'un avocat. Elle a jugé ensuite que l'activité développée in casu et consistant à encaisser des montants pour le compte du mandant ne s'y apparentait pas. Page 7

#### **E. 3.1**

Le recourant se plaint d'une violation de l'art. 18 al. 1 CO ainsi que de l'art. 33 LCA. Paradoxalement, il déclare n'avoir jamais contesté que la police d'assurance litigieuse ne le couvrait que pour son activité typique d'avocat. En tout état de cause, l'interprétation de la cour cantonale ne prête pas flanc à la critique. L'art. 1 let. b ch. 1 CC – dont la teneur est rappelée plus haut (cf. let. Aa) – est dépourvu d'ambiguïté à cet égard. Il n'y a là aucune violation des dispositions légales évoquées.

#### **E. 3.2**

Autre est la question de savoir si l'activité en lien avec la mise à disposition du compte de la société panaméenne pour les besoins de son mandant représente – ou non – une activité typique d'un avocat.

##### **E. 3.2.1**

La distinction entre activité typique (ou spécifique) et atypique d'un avocat n'est pas inédite. Elle a déjà occupé la jurisprudence, essentiellement en relation avec l'étendue du secret professionnel de l'avocat (art. 321 CP; ATF 143 IV 462 consid. 2.2 p. 467). Dans ce contexte, l'activité (typique) de l'avocat se distingue d'autres activités (accessoires) qui sont également exercées fréquemment par des avocats. Entrent dans la première catégorie la rédaction de projets d'actes juridiques, l'assistance et la représentation d'une personne devant des autorités administratives ou judiciaires, ainsi que les conseils juridiques (ATF

135 III 410 consid. 3.3 p. 414, 597 consid. 3.3 p. 601). Relèvent de la seconde catégorie notamment l'activité d'administrateur d'une société (ATF 135 III 410 consid. 3.3 p. 414, 597 consid. 3.3 p. 601; 115 Ia 197 consid. 3d/bb p. 199; 114 III 105 consid. 3a p. 107), celle qui relève de la gestion de fortune et du placement de fonds (lorsqu'elle n'est pas liée à l'exécution du mandat typique de l'avocat, par exemple à l'occasion d'un partage successoral ou d'une séparation de biens) (ATF 135 III 410 consid. 3.3 p. 414, 597 consid. 3.3 p. 601; 112 Ib 606), celle qui consiste exclusivement à effectuer ou encaisser des paiements pour le compte d'un tiers (ATF 135 III 410 consid. 3.3 p. 414; arrêt 1P.32/2005 du 11 juillet 2005 consid. 3.4) ou encore celle qui ressortit à la compliance bancaire (ATF 143 IV 462 consid. 2.2 p. 467). Le critère décisif est de savoir si, pour la prestation de service en cause, ce sont des éléments commerciaux qui prédominent ou des éléments spécifiques de la profession d'avocat (ATF 132 II 103 consid. 2.1 p. 105; 124 III 363 consid. II/2b p. 366 et consid. II/2d p. 368; 120 Ib 112 consid. 4 p. 119; 117 Ia 341 consid. 6a/bb p. 349; 115 Ia 197 consid. 3d p. 199).

### **E. 3.2.2**

Le recourant ouvre un second front sur ce point, expliquant qu'il a agi de la sorte pour "dépanner" son mandant. Page 8

Cela étant, les circonstances dans lesquelles l'avocat a offert à son client de mettre le compte de la société panaméenne ouvert auprès de H.\_\_\_\_\_ à sa disposition pour un unique versement ont été évoquées par la cour cantonale sans rien trahir de ses intentions. Le recourant ne se plaint d'ailleurs pas d'arbitraire à cet égard. Il s'agissait bien, comme l'autorité précédente l'a retenu, de permettre au mandant de disposer immédiatement d'un numéro d'IBAN. En tout état de cause, le recourant ne prétend pas que ses bonnes intentions suffiraient à imprimer un caractère typique à l'activité qu'il a déployée. Au demeurant, on ne discerne guère quelle prestation de nature intellectuelle, s'inscrivant dans un contexte juridique, il aurait ce faisant procuré au mandant. En revanche, le recourant franchit une étape supplémentaire, lorsqu'il affirme que ce "geste dépanneur" ne "prendrait (pas) le pas sur l'intense activité typique" qu'il avait exercée par ailleurs pour ce mandant. A le suivre, il y aurait donc attraction ou osmose en faveur de l'activité traditionnelle d'avocat qu'il a prodiguée, dans la mesure où cette dernière revêtirait un caractère prépondérant. Cette vision des choses ne saurait être partagée et aucun des arrêts auquel le recourant se réfère n'apporte le crédit nécessaire à son propos (cf. ATF 143 IV 462 consid. 2.2 p. 467; 135 III 410 consid. 3.3 p. 414). Au contraire, il résulte de l'arrêt 1B\_264/2018 du 28 septembre 2018, cité par le recourant, que dans le cas de mandats problématiques – notamment mixtes ou globaux, par exemple lorsque les services relevant de l'activité typique ou accessoire s'imbriquent les uns aux autres –, l'avocat ne peut se prévaloir de son secret professionnel d'une manière générale et sans opérer de distinction; pour déterminer quels faits ou documents bénéficient de cette protection, il faut se référer à l'ensemble des circonstances concrètes du cas d'espèce (consid. 2.1 in fine; cf. également arrêts 1B\_433/2017 du 21 mars 2018 consid. 4.3 et 1B\_85/2016 du 20 septembre 2016 consid. 4.2) et opérer un tri, en fonction du type d'activité que l'avocat a déployé. Le recourant explique également que l'argent viré sur le compte de la société panaméenne devait in fine être utilisé pour l'établissement du mandant en Suisse, le règlement de son statut fiscal, l'obtention d'un permis, la constitution de sociétés suisses et le paiement des honoraires d'avocat. Il en déduit qu'il existait une relation immédiate ou un lien de causalité entre les services traditionnels qu'il prodiguait à son mandant et le versement litigieux. Page 9

Certes, l'arrêt 1P.32/2005 du 1er juillet 2005 a précisé que, s'il est vrai que l'activité consistant purement à encaisser ou verser des montants pour le compte de tiers ne relève pas de l'activité typique d'un avocat, il en va différemment si l'avocat est crédité de montants qui se trouvent en relation immédiate avec son mandat traditionnel (comme c'est le cas pour les virements liés à une procédure, les acomptes sur honoraires et ceux en relation avec des discussions transactionnelles ou contractuelles); il faut alors que ces paiements soient indissociables de cette activité (consid. 3.4). Rien n'indique toutefois que tel soit le cas ici; les assertions du recourant vont allègrement au-delà des faits qui ont été constatés souverainement par la cour cantonale et ne sauraient être retenues. Le recourant s'insurge en outre contre l'évocation, dans l'arrêt attaqué, de l'ATF 135 III 410, portant sur le cas d'un avocat qui avait contribué, avec d'autres personnes, à causer un dommage illicite à un tiers, après avoir mis à disposition quatre sociétés offshore dans lesquelles il s'était fait inscrire comme administrateur, avait fait ouvrir auprès de plusieurs banques des comptes au nom de ces sociétés, agi en tant qu'organe de celles-ci et signé des formulaires A qui faisaient apparaître faussement le nom de l'ayant droit économique, afin de rendre plus difficile l'identification de l'origine des fonds qui avaient transité par ce dispositif; le Tribunal fédéral a confirmé la conclusion de la cour cantonale, selon laquelle l'activité considérée ne constituait pas une activité traditionnelle de l'avocat (consid. 4.3 p. 415). Cela étant, la cour cantonale n'a pas trahi le sens de cet arrêt dans son exposé en droit, pas plus qu'elle n'a procédé à une assimilation insoutenable dans le cadre de sa subsumption. Le recourant est d'avis encore que sa situation doit être comparée à celle ayant donné lieu à l'arrêt 2C\_461/2014 du 10 novembre 2014. Il se leurre. Dans l'affaire précitée, l'avocat avait effectué une activité de conseil en proposant une solution dans l'intérêt commun de ses trois mandants, formalisée par la rédaction d'une convention de dépôt- séquestre pour eux. Le Tribunal fédéral a considéré que ces activités relevaient de l'activité professionnelle typique de l'avocat, couverte par le secret professionnel (consid. 4.2). Rien de comparable n'est décelé dans le cas présent. Enfin, contrairement à l'avis du recourant, il n'est pas nécessaire de qualifier précisément la nature du service qu'il a prodigué à son mandant, en mettant le compte de la société panaméenne à sa disposition. La cour cantonale a évoqué un mandat d'encaissement. Page 10

Mais cet élément n'est pas crucial, car il importe surtout de déterminer s'il s'agit d'une activité traditionnelle pour un avocat. Or, à cet égard, la conclusion négative à laquelle est parvenue la cour cantonale échappe à toute critique.

### **E. 3.3**

L'autorité précédente a écarté un autre argument de l'avocat qui entendait rattacher le versement litigieux à son activité typique, en soutenant que celui-ci était intervenu en paiement de ses honoraires. Elle a considéré que la couverture d'assurance ne s'étendait pas aux montants perçus à ce titre. Le recourant lui fait grief d'avoir procédé à une interprétation erronée des conditions d'assurance. Tel n'aurait pas été le sens de l'art. 4 let. p CC, qui aurait été modifié par l'art. 6.2 let. e CP. La critique tombe à faux. En effet, le versement en cause n'a pas été effectué en règlement des honoraires de l'avocat, puisque son auteur, K.\_\_\_\_\_, a soutenu avoir été induit en erreur par de faux e-mails adressés au nom de l'un de ses partenaires contractuels, soit la société L.\_\_\_\_\_ Ltd, à laquelle il devait un montant de 237'297 euros en paiement d'une livraison de matériel. L'avocat lui a d'ailleurs restitué ce montant. Ceci clôt toute discussion.

### **E. 4**

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. En conséquence, le recourant prendra à sa charge les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et versera à l'intimée une indemnité à titre de dépens (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Page 11

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