

Liquidation et faillite bancaire : premier arrêt du Tribunal fédéral sur le nouveau droit

Par Alexandre Richa le 4 juillet 2005

Le Tribunal fédéral a récemment publié un [arrêt du 24 mars 2005](#) (2A.399/2004, destiné à la publication au recueil officiel) confirmant les décisions de liquidation (7 juin 2004) et de mise en faillite (19 août 2004) prises par la Commission fédérale des banques à l'encontre de la société Klaro.

Klaro, société à responsabilité limitée de droit suisse sans autorisation de banque ou négociant, avait distribué 280 fois le produit financier « Amo-Fin » auprès de clients. Le mécanisme de l'Amo-Fin était particulièrement insolite (l'état de fait de l'arrêt est malheureusement imprécis) : le client effectuait un investissement auprès d'un tiers (acquisition d'un bien), et Klaro s'engageait à rembourser deux ans plus tard le montant de l'investissement au client contre paiement d'une prime s'élevant à 8-10 % du montant investi auprès du tiers. Pour pouvoir obtenir le rendement suffisant (plus de 500 % annuel !) à couvrir ses engagements, Klaro utilisait une partie de l'argent obtenu pour procéder à des investissements spéculatifs sur le marché des devises.

Le TF a tout d'abord confirmé que l'activité de Klaro constituait une **violation de l'interdiction de l'acceptation de dépôts de public** (art. 1 al. 2 LB). Klaro ne bénéficiait d'aucune des exceptions prévues par l'art. 3a al. 3 OB. Les fonds des clients n'étaient pas « reçus en contrepartie d'un contrat de transfert de propriété ou de prestation de services » (lit. a), l'investissement étant réalisé auprès d'un tiers. Il ne s'agissait également pas de « soldes en compte de clients (...) lorsqu'aucun intérêt n'est accordé sur les comptes » (lit. c), étant donné que l'engagement de Klaro revenait à promettre un intérêt : Klaro assumait elle-même – et non pas le client – le risque lié au réinvestissement des montants obtenus. La CFB pouvait par conséquent prononcer la **liquidation** de l'établissement (art. 23quinquies LB par analogie). Klaro exerçait certes également quelques activités non soumises à autorisation, mais celles-ci étaient trop accessoires et insuffisamment distinctes pour obliger la CFB à ne liquider que les activités financières de Klaro.

La CFB pouvait également prononcer la **faillite** de Klaro en raison de son surendettement. Le TF a ainsi confirmé que les [nouvelles dispositions sur l'insolvabilité des banques et négociants](#), entrées en vigueur le 1er juillet 2004, **s'appliquent également aux établissements pratiquant sans autorisation (illicitement) une activité de banque ou de négociant**, et pas seulement aux banques et négociants au sens strict.

Enfin, les recourants – le directeur de Klaro ainsi que Klaro – reprochaient au liquidateur de la société et à la CFB d'avoir soldé toutes les positions sur devises en quelques minutes le 9 juin 2005. Le TF, sans exclure que le comportement du liquidateur et de la CFB ait occasionné un dommage, considère que Klaro était de toute façon surendettée et incapable d'assumer ses paiements. D'éventuelles prétentions sont à formuler non pas dans un recours contre les

décisions de liquidation et de faillite, mais dans le cadre d'une action en responsabilité contre l'Etat en ce qui concerne la CFB, et dans le cadre d'une action fondée sur le droit des sociétés s'agissant de la **responsabilité du liquidateur** (cf. art. 39 al. 2 lit. a LB).

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Alexandre Richa, Liquidation et faillite bancaire : premier arrêt du Tribunal fédéral sur le nouveau droit, publié le 4 juillet 2005 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/fr/336/>