

# **GE\_GERICHTE ACJC/1257/2019 vom 16. September 2019**

GE Cour de justice, 2019-09-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1257\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1257_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1257/2019 du 16 septembre 2019

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1257/2019 del 16 settembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 et 2 CPC).

Dès lors qu'en l'espèce les conclusions prises en dernier lieu par les intimés devant le premier juge tendaient au paiement de sommes en capital s'élevant à un total de plus de 250'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

- 9/20 -

C/22911/2013

### **E. 1.2**

L'appel a été interjeté dans le délai de trente jours (art. 311 al. 1 et 145 al. 1 let. a CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC).

### **E. 1.3**

La Cour doit vérifier d'office et même en l'absence de grief à cet égard la compétence à raison de la matière (art. 59 al. 1 et al. 2 let. b et 60 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_291/2015 du 3 février 2016 consid. 3.2).

#### **E. 1.3.1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (notamment art. 52 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40]).

Cette disposition cantonale est la concrétisation de l'art. 73 LPP, qui prévoit, notamment, que chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. Ce tribunal est également compétent pour les prétentions en matière de responsabilité selon l'art. 52 LPP (art. 73 al. 1 let. c LPP).

#### **E. 1.3.2**

A teneur de l'art. 52 al. 1 aLPP, dans sa teneur en vigueur avant le 1er janvier 2012, les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle de l'institution de prévoyance répondent du dommage qu'elles lui causent intentionnellement ou par négligence.

La teneur actuelle de l'art. 52 al. 1 LPP est la suivante : "Les personnes chargées d'administrer ou de gérer l'institution de prévoyance et les experts en matière de prévoyance professionnelle répondent du dommage qu'ils lui causent intentionnellement ou par négligence."

La notion de "gestion" prévue à l'art. 52 al. 1 LPP, ancienne et nouvelle teneurs, est difficile à déterminer (KIESER, LPP et LFLP, 2010, n. 15 ad art. 52 LPP).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la norme de responsabilité de l'art. 52 LPP entre en considération quelle que soit la forme juridique adoptée par l'institution de prévoyance. Elle prévoit une prétention directe de l'institution de prévoyance à l'égard d'un groupe limité de personnes responsables, parmi lesquelles, principalement, le conseil de fondation. La qualité d'organe peut être, à l'instar de ce qui est prévu à l'art. 52 LAVS (cf. ATF 126 V 237 et les références citées), purement factuelle (ATF 128 V 124 consid. 4a). Par exemple, si des tâches de la caisse de pension sont transférées à une entreprise de services et dans une ampleur qui implique que l'entreprise participe de façon effective et déterminante à la prise de décision dans un domaine de compétence important,

- 10/20 -

C/22911/2013 une position d'organe de fait doit être admise. Cette qualité ne dépend pas de l'inscription au registre du commerce, mais plutôt si et durant quelle période la position d'organe est effective (arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 15/05 et B 18/05 du 29 mars 2006 consid. 7.2).

Selon la doctrine, il faut se référer à l'art. 754 CO, ainsi qu'à la doctrine et à la jurisprudence y relatives pour déterminer plus concrètement la notion de "gestion" (KIESER, op. cit., n. 17 ad art. 52 LPP; GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar - Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, 2016, n. 21 ad art. 52 LPP). Si certains auteurs limitent la notion de "gestion" selon l'art. 52 LPP à "l'équipe dirigeante supérieure" qui n'est pas soumise à un pouvoir d'instruction de niveau supérieur (KIESER, op. cit., n. 18 ad art. 52 LPP), d'autres auteurs sont partisans d'une définition plus large, sans forcément exiger que l'organe concerné ne soit pas soumis à un pouvoir supérieur (GNÄDINGER, Haftpflichtkommentar - Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, 2016, n. 25 ad art. 52 LPP). Selon ce dernier auteur, il faut englober les personnes qui prennent en charge des tâches de gestion ou d'administration sur la base d'une relation de mandat.

Plus précisément, la délégation par un organe de tâches à un tiers conduit à la décharge de la responsabilité des devoirs délégués. Ainsi, la délégation de devoirs d'organes réduit la responsabilité des "déléguants" face à l'institution de prévoyance (GÄCHTER, Outsourcing von Pensionskassenaufgaben, PJA 1/2003 p. 47). La responsabilité pour les actes commis dans ce cadre repose en premier lieu sur le contrat, donc une responsabilité contractuelle pour la bonne exécution des tâches confiées, mais la responsabilité peut aussi être du ressort de l'art. 52 LPP. Celui-ci ne s'applique pas à une délégation de tâches très limitée et proportionnée. C'est seulement lorsque la délégation atteint une certaine ampleur et qu'elle peut être définie comme une participation importante et effective aux décisions dans un domaine de tâches importantes - donc lorsque la position d'organe de fait peut être retenue - que l'application de l'art. 52 LPP intervient. Une telle intensité ne peut être atteinte que lorsque des domaines de compétence (Geschäftsbereiche) entiers (par exemple, la mise en œuvre de l'entier du règlement de l'institution) ou toute la gestion sont confiés à un

prestataire externe. Même dans ces cas, il faut tenir compte des modalités de la délégation de compétence, soit notamment l'influence que se réserve l'organe paritaire et le degré d'indépendance du prestataire. L'application de l'art. 52 LPP a dans ce cadre pour conséquence - outre de définir la compétence matérielle - de que la responsabilité pour faute légère ne peut pas être exclue (GÄCHTER, op. cit. p. 47 et 48)

### **E. 1.3.3**

A teneur de l'art. 51a al. 2 LPP, entré en vigueur le 1er janvier 2012, l'organe suprême de l'institution de prévoyance remplit les tâches suivantes, qui sont intransmissibles et inaliénables, soit notamment : définir les objectifs en matière

- 11/20 -

C/22911/2013 de prestations, les plans de prévoyance et les principes relatifs à l'affectation des fonds libres (let. b), édicter et modifier les règlements (let. c), établir et approuver les comptes annuels (let. c), organiser la comptabilité (let. g), nommer et révoquer les personnes chargées de la gestion (let. j), prendre les décisions concernant la réassurance, complète ou partielle, de l'institution de prévoyance et le réassureur éventuel (let. l) et contrôler périodiquement la concordance à moyen et à long termes entre la fortune placée et les engagements (let. n).

Selon le message du Conseil fédéral relatif à la modification de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 19 septembre 2008, la LPP en vigueur avant le 1er janvier 2012 n'énumérait pas explicitement les attributions de l'organe suprême de l'institution de prévoyance et les obligations prévues par la loi incombait plutôt à l'institution de prévoyance dans son ensemble. Or, il était nécessaire de concrétiser les attributions de l'organe suprême, ne serait-ce que pour les délimiter clairement de celles de l'expert en prévoyance professionnelle et de celles de l'organe de révision. L'al. 1 énonce sous forme de principe les attributions de l'organe suprême, qui arrête les principes et objectifs stratégiques de l'institution de prévoyance. Il s'agit pour l'essentiel du système de financement, des objectifs en matière de prestations, des plans de prestations ainsi que des objectifs et des principes applicables à la gestion de la fortune. L'organe suprême arrête les principes de placement en tenant compte de la capacité de risque de l'institution de prévoyance; il définit l'organisation de l'institution de prévoyance et les moyens dont elle use pour atteindre ses objectifs. En outre, il répond de l'accomplissement des tâches que la loi confie de façon générale à l'institution de prévoyance (FF 2008 p. 7673).

### **E. 1.3.4**

En l'espèce, il est constant que l'intimée n'a jamais été inscrite au Registre du commerce en qualité d'organe de D\_\_\_\_\_. De surcroît, les parties ne soutiennent pas, et n'ont jamais soutenu, que l'intimée aurait occupé une position d'organe de fait au sein de D\_\_\_\_\_.

Si, certes, il ressort du dossier que des compétences larges ont été confiées à l'intimée dans la "gestion technique, administrative et comptable" de D\_\_\_\_\_, il n'en résulte pas que des compétences décisionnelles lui auraient été confiées qui permettraient de l'assimiler à un organe au sens juridique. Il appert bien plutôt que le caractère du contrat conclu, outre les questions de courtage qui seront discutées ci-après, constituait un mandat d'exécution de tâches relatives à la marche courante de la fondation, mais non de prise de décisions ou d'exercice d'attributions appartenant de par la loi au conseil de fondation. Bien que le

spectre des tâches confiées à l'intimée était important, il n'emportait pas le transfert d'une compétence de participer de façon effective au processus décisionnel. Il ne s'ensuit pas de décharge de responsabilité des organes officiels. Il n'a d'ailleurs jamais été allégué que l'intimée aurait influencé les décisions du conseil de fondation ou agi à sa place.

- 12/20 -

C/22911/2013

Ainsi, l'activité de l'intimée, qui n'était pas organe de droit, ne pouvait pas être assimilée à celle d'un organe de fait, de sorte que les règles de l'art. 52 LPP ne sont pas applicables à l'examen de sa responsabilité. Il s'ensuit que ses relations avec D \_\_\_\_\_ doivent être examinées à l'aune du droit privé uniquement.

La compétence de la Chambre des assurances sociales est donc exclue. Le Tribunal a, à bon droit, reconnu la compétence matérielle des juridictions civiles.

#### **E. 1.4**

Interjeté devant l'autorité compétente, l'appel est donc recevable.

#### **E. 2**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir rejeté son action en responsabilité contractuelle dirigée contre l'intimée et fondée sur l'absence de congruence entre le règlement de D \_\_\_\_\_ et le contrat de réassurance négocié par l'intimée.

##### **E. 2.1.1**

La responsabilité du mandataire est subordonnée aux quatre conditions suivantes (art. 97 al. 1 CO) : la violation du contrat, le dommage, le rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation contractuelle et le dommage, ainsi que la faute. Le mandant supporte le fardeau de la preuve (art. 8 CC) des trois premières conditions (ou faits pertinents), ce qui signifie que, si le juge ne parvient pas à une conviction, n'est pas à même de déterminer si chacun de ces faits s'est produit ou ne s'est pas produit, il doit statuer au détriment du mandant (ATF 132 III 689 consid. 4.5; 129 III 18 consid. 2.6; 126 III 189 consid. 2b). En revanche, il incombe au mandataire, dont la faute est présumée, de prouver la quatrième condition, à savoir qu'aucune faute ne lui est imputable ("à moins qu'il ne prouve..."); il supporte ainsi le fardeau de la preuve des faits libératoires pour le cas où le juge ne serait pas convaincu de l'absence d'une faute (renversement du fardeau de la preuve; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_352/2018 du 25 février 2019 consid. 3.3).

##### **E. 2.1.2**

Selon l'art. 412 al. 2 CO, les règles du mandat sont, d'une manière générale, applicables au courtage. Ainsi, le courtier répond du dommage qu'il cause intentionnellement ou par négligence au mandant en application des règles générales sur l'inexécution du contrat (art. 398 et 97 CO; ATF 110 II 276 consid. 2a et 2b; ATF 84 II 521 consid. 2d; TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5ème éd. 2016, n° 4971).

Dans la mesure où il agit pour le compte du mandant, le courtier doit respecter les devoirs de diligence et de fidélité (art. 398 al. 2 CO par renvoi de l'art. 412 al. 2 CO; ATF 106 II 224 consid. 4; TERCIER/BIERI/CARRON, op. cit., n° 4959). L'étendue des obligations du courtier dépend de la convention expresse des parties, ainsi que de la nature des prestations promises par lui. En principe, le courtier n'a pas l'obligation générale d'entreprendre tout ce

qui est nécessaire pour défendre au mieux les intérêts du mandant (ATF 84 II 527), comme la personne qui est chargée d'un mandat de gestion. En revanche, lorsqu'il exerce une activité

- 13/20 -

C/22911/2013 en faveur de son mandant, il doit veiller à ses intérêts (ATF 106 II 224); il lui appartient en particulier d'informer le mandant de toutes les circonstances propres à empêcher la réalisation du but recherché, pour permettre au mandant de se déterminer en connaissance de cause. Lorsque la réalisation de ce but dépend de la solvabilité du partenaire, le courtier doit faire part de ce qu'il sait concernant une éventuelle insolvabilité du partenaire envisagé ou sa solvabilité insuffisante (ATF 110 II 276 consid. 2a). Suivant les circonstances, le courtier peut être chargé de veiller plus ou moins largement aux intérêts de son cocontractant (ATF 138 III 217 consid. 2.3; ATF 110 II 276 consid. 2a).

### **E. 2.1.3**

La causalité adéquate peut être interrompue par un événement extraordinaire ou exceptionnel auquel on ne pouvait s'attendre - force naturelle, fait du lésé ou d'un tiers -, et qui revêt une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus immédiate du dommage et relègue à l'arrière-plan les autres facteurs ayant contribué à le provoquer - y compris le fait imputable à la partie recherchée (ATF 143 III 242 consid. 3.7; 130 III 182 consid. 5.4; 127 III 453 consid. 5d ; 122 IV 17 consid. 2c/bb; 116 II 519 consid. 4b).

Autrement dit, l'intensité de chacune des causes en présence est déterminante: si la faute du lésé ou d'un tiers apparaît lourde au point de presque supplanter le fait imputable à la partie recherchée, alors le lien de causalité adéquate est rompu (ATF 130 III 182 consid. 5.4; 116 II 519 *ibid.*). Toutefois, même si d'autres causes apparaissent à côté de la cause originelle et la font passer à l'arrière-plan, celle-ci reste dans un rapport de causalité adéquate, du moins aussi longtemps qu'elle peut être considérée comme relevante dans le cours des événements (ATF 130 III 182 consid. 5.4; 116 II 519 consid. 4b). La preuve des faits justifiant les facteurs interruptifs de la causalité adéquate incombent au débiteur (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_472/2017 du 11 juillet 2018 consid. 5.3.1).

### **E. 2.1.4**

Lorsque plusieurs personnes ont causé ensemble un dommage, elles sont tenues solidairement de le réparer, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice (art. 50 al. 1 CO).

Lorsque plusieurs personnes répondent du même dommage en vertu de causes différentes (acte illicite, contrat, loi), les dispositions légales concernant le recours de ceux qui ont causé ensemble un dommage s'appliquent par analogie (art. 51 al. 1 CO). Le dommage est, dans la règle, supporté en première ligne par celle des personnes responsables dont l'acte illicite l'a déterminé et, en dernier lieu, par celle qui, sans qu'il y ait faute de sa part ni obligation contractuelle, en est tenue aux termes de la loi (art. 50 al. 2 CO).

La solidarité passive vient en aide au lésé qui demande réparation de son préjudice imputable à une pluralité de responsables. Elle lui permet d'agir contre chacun de ceux-ci pour la totalité du dommage aussi longtemps qu'il n'a pas été entièrement désintéressé (ATF 114 II 342 consid. 2b; ATF 112 II 138 consid. 4a), à la seule

- 14/20 -

C/22911/2013 condition que le comportement de la personne recherchée soit en relation de causalité adéquate avec l'intégralité du dommage (ATF 127 III 257 consid. 5a). Le rapport interne entre les coresponsables ne le concernant pas, le lésé peut choisir la partie adverse à son gré; il lui est donc loisible de n'actionner qu'un seul des débiteurs responsables (ATF 133 III 6 consid. 5.3.2).

#### **E. 2.1.5**

A teneur de l'art. 53 al. 2 let. a et b aLPP (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011), l'institution de prévoyance chargeait un expert agréé en matière de prévoyance professionnelle de déterminer périodiquement si l'institution de prévoyance offrait en tout temps la garantie qu'elle pouvait remplir ses engagements et si les dispositions réglementaires de nature actuarielle et relatives aux prestations et au financement étaient conformes aux prescriptions légales.

La relation juridique existant entre l'expert agréé et l'institution de prévoyance est soumise aux règles sur le mandat (SUTTER, LPP et LFLP, 2010, n. 36 ad art. 53 LPP).

#### **E. 2.2**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu que la stratégie de D\_\_\_\_\_ quant à la couverture des risques (à savoir plus particulièrement une réassurance complète ou partielle des prestations dues en cas d'augmentation subséquente de l'invalidité d'un assuré) n'avait pas pu être établie. Le Tribunal aurait ainsi mal apprécié les témoignages disponibles, ainsi que les pièces versées au dossier. Il en découlait que l'intimée avait violé ses obligations de mandataire, voire de courtier, en ne vérifiant pas correctement la congruence entre le règlement et le contrat de réassurance.

##### **E. 2.2.1**

S'agissant en premier lieu de la question de la stratégie choisie par D\_\_\_\_\_ pour la couverture des risques, il faut déterminer s'il avait été porté à la connaissance de l'intimée une volonté de couvrir intégralement les risques par un contrat de réassurance.

Selon l'appelante, D\_\_\_\_\_ avait toujours souhaité couvrir intégralement les risques de devoir verser des prestations à ses affiliés par un contrat de réassurance congruent avec son règlement. Ces affirmations sont corroborées par le témoin F\_\_\_\_\_, dont le témoignage, au vu de sa position au sein de D\_\_\_\_\_, doit être cependant apprécié avec circonspection. A ce titre, il faut souligner, contrairement à l'opinion de l'intimée, que le témoin F\_\_\_\_\_ a rapporté un fait, à savoir la stratégie adoptée par D\_\_\_\_\_ de couvrir intégralement les risques par un contrat correspondant.

En outre, dans ce cadre, le courrier du 22 avril 2005, par lequel l'intimée a confirmé avoir éliminé "quelques lacunes couverture qui subsistaient dans le contrat précédent" et veillé à la concordance de la réassurance avec le règlement de D\_\_\_\_\_, paraît déterminant. Cette pièce n'a pas été prise en compte par le Tribunal, sans que l'on sache pourquoi, et l'intimée ne fournit pas d'explications à

- 15/20 -

C/22911/2013 cet égard. En effet, par cet écrit, il est démontré que l'intimée et son administrateur, H\_\_\_\_\_, étaient informés du souhait de D\_\_\_\_\_ de conclure un contrat de réassurance qui couvrirait intégralement les prestations prévues par son règlement de prévoyance.

Ainsi, la déposition de H\_\_\_\_\_, dont la valeur probante est de toute manière limitée, car émanant d'une partie, est mise à mal par ce courrier.

De surcroît, le fait que l'experte en prévoyance ait mentionné dans son rapport de 2010 une réassurance complète des risques par un contrat avec un assureur, tout en relevant, lorsqu'elle a été entendue comme témoin, qu'il existait un problème de congruence et que les réserves correspondantes étaient insuffisantes, vient confirmer ce qui précède. En effet, pour l'experte, il aurait fallu soit que D\_\_\_\_\_ assure intégralement ses risques auprès d'un assureur tiers, soit qu'elle constitue des réserves, ce qui correspond, conformément aux dires des experts, à la pratique uniforme des fondations de prévoyance. Certes, la constitution de réserves n'est pas légalement obligatoire, ainsi que l'a retenu le Tribunal, mais paraît, en pratique, être la règle. Or, l'intimée, chargée de la comptabilité de D\_\_\_\_\_ et spécialiste de la matière, ne pouvait pas ignorer qu'aucune réserve n'avait été constituée pour des risques non couverts par le contrat de réassurance. Il en découle que l'intimée était nécessairement consciente du fait que D\_\_\_\_\_ s'en remettait entièrement au contrat de réassurance pour couvrir ses risques et qu'il fallait donc, ainsi que l'intimée l'a confirmé dans le courrier du 22 avril 2005, une congruence complète entre le contrat de réassurance et le règlement de la caisse de pension.

Dans toutes les cas, aucune volonté de D\_\_\_\_\_ de ne pas couvrir certains risques, ni par le contrat de réassurance, ni par des réserves n'a été démontrée. Ceci vient encore renforcer ce qui précède, puisque, de l'aveu même de l'intimée, D\_\_\_\_\_ ne lui avait pas ordonné de limiter la couverture de réassurance sur un point ou sur un autre. L'intimée pouvait et devait donc comprendre que la réassurance devait être complète.

Il s'ensuit qu'il a été démontré que la stratégie de D\_\_\_\_\_ était de couvrir entièrement ses risques par un contrat de réassurance et que cette stratégie a été communiquée à l'intimée.

### **E. 2.2.2**

Il s'impose ensuite de déterminer si l'appelante a violé ses obligations contractuelles.

Il importe peu de qualifier le contrat liant les parties de contrat de mandat ou de contrat de courtage, voire de contrat mixte. Il ressort en effet suffisamment de la procédure, ce qui n'est d'ailleurs plus remis en cause en appel, que l'intimée avait la tâche de négocier le contrat de réassurance pour D\_\_\_\_\_. En outre, la responsabilité du mandataire et du courtier repose sur des fondements similaires.

- 16/20 -

C/22911/2013

Or, il ressort du courrier du 22 avril 2005 déjà cité précédemment que l'intimée a confirmé avoir assuré une congruence entre le règlement de D\_\_\_\_\_ et le contrat de réassurance, alors que tel n'était pas le cas, ce dernier point n'étant plus remis en cause en appel. Ce faisant, l'intimée a violé ses obligations contractuelles.

Cette violation est fautive, dans la mesure où aucun allégué, ni aucune preuve n'a été apportée par l'intimée permettant de renverser la présomption légale.

### **E. 2.3**

La quotité du dommage subi a été calculée par une expertise judiciaire, qui n'est pas remise concrètement en cause en appel, à 246'513 fr. 50. L'appelante se limite à se référer à un rapport d'experts privés qu'elle a elle-même rémunérés, ce document n'ayant pas valeur de

preuve (voir à ce sujet parmi d'autres l'arrêt du Tribunal fédéral 5D\_59/2018 du 31 août 2018 consid. 4.2.1).

#### **E. 2.4**

L'appelante reproche ensuite au Tribunal d'avoir jugé que la vérification du degré de couverture était une tâche qui incombait à l'expert en prévoyance professionnelle et non à l'intimée.

A ce sujet, le raisonnement du Tribunal n'est pas limpide, dans la mesure où l'on ne parvient pas à discerner si les obligations de l'expert en prévoyance professionnelle annulent les obligations de diligence de l'intimée en tant que mandataire ou de courtière, de sorte qu'il n'y aurait alors plus de violation du contrat conclu par les parties, ou si une éventuelle inexécution de l'obligation de l'experte en prévoyance interrompt le lien de causalité entre la violation du contrat commise par l'intimée et le dommage survenu.

S'agissant de la première éventualité, l'on ne discerne pas sur quel fondement l'exercice de ses obligations par l'expert, lié par un contrat de mandat à D\_\_\_\_\_, reviendrait à oblitérer les obligations incombant à l'intimée en qualité de mandataire et déjà examinées ci-dessus. En effet, ces deux mandataires interviennent à des stades différents, l'un à la conclusion du contrat de réassurance, l'autre dans le contrôle du respect des obligations légales par la fondation. Il s'ensuit que leurs tâches se complètent et tendent à des objectifs différents, puisque l'intimée devait prévenir la survenance d'une lacune et l'experte corriger la situation si une lacune était détectée. Aucune explication contraire et convaincante n'est fournie à ce sujet, ni par les parties, ni dans le jugement entrepris. Ainsi, la vérification du degré de couverture faisait partie inhérente du contrat conclu entre les parties.

Quant à la question du lien de causalité, force est de constater que la violation du contrat commise par l'intimée, soit l'omission de vérifier une congruence complète entre le contrat de réassurance et le règlement de prévoyance de D\_\_\_\_\_, a conduit à l'absence de couverture par le réassureur des montants consentis en faveur de l'affiliée concernée, montants que D\_\_\_\_\_ a dû couvrir elle-même. Il en découle une causalité naturelle et adéquate entre l'omission fautive de l'intimée et la survenance du dommage.

- 17/20 -

C/22911/2013

Reste à déterminer si l'éventuelle violation subséquente par l'experte en prévoyance est de nature à interrompre ce lien de causalité.

Il n'est pas le lieu de déterminer l'éventuelle responsabilité de l'experte en prévoyance, celle-ci ne participant plus à la procédure. Il suffit donc ici de retenir que le rôle de l'experte était d'assurer un contrôle a posteriori du degré de couverture des risques supportés par D\_\_\_\_\_, ce sur le fondement d'un contrat de mandat conclu avec celle-ci, comme cela a déjà été dit. L'experte devait donc vérifier que les mécanismes mis en place étaient suffisants au regard des exigences légales et réglementaires. Ce rôle de contrôle n'exonère pas pour autant, ainsi qu'on l'a évoqué, de leur responsabilité les personnes censées mettre en place, en amont, une structure financière adéquate. A fortiori, une éventuelle défaillance de l'experte n'est pas à ce point inimaginable ou imprévisible que si elle survenait elle romprait le lien de causalité entre le comportement fautif de l'intimée et le dommage subi. Il apparaît bien au contraire que tant l'intimée que l'experte, liés par des contrats de nature similaire à D\_\_\_\_\_, devaient s'assurer de la conformité du contrat de réassurance avec le

règlement de cette institution. Elles se trouvaient donc sur un pied d'égalité. Il en découle qu'il existe une possible pluralité de responsables de la survenance du dommage subi - pour peu qu'on retienne l'existence d'une responsabilité de l'experte, question exorbitante au présent litige - et que, par conséquent, dans les rapports externes, ces responsables sont solidaires envers l'appelante et répondent individuellement de l'intégralité du dommage qu'ils ont causé. En d'autres termes, les deux entités, l'intimée et l'experte, devaient chacune assurer la protection des intérêts de D\_\_\_\_\_ sans s'en remettre au respect de ses obligations par l'autre.

L'intimée ne peut donc pas prétendre que le lien de causalité a été rompu par le comportement de l'experte en prévoyance, car, même à retenir une responsabilité de celle-ci, ce potentiel "fait d'un tiers" n'était pas suffisamment extraordinaire, ni imprévisible. L'appelante était donc légitimée à réclamer l'intégralité du dommage à l'intimée.

### **E. 2.5**

Il s'ensuit que les conditions de la responsabilité de l'intimée sont réalisées. Elle doit donc répondre du dommage causé.

Le jugement entrepris sera donc réformé, en ce sens que l'intimée sera condamnée à verser 246'513 fr. 50 à l'appelante, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er novembre 2009.

### **E. 3.1**

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Conformément à l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2).

- 18/20 -

C/22911/2013 En l'espèce, le montant des frais judiciaires de première instance arrêtés à 36'950 fr. n'est pas remis en cause par les parties et est conforme au tarif applicable. Il sera donc confirmé. Il sera mis entièrement à charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il sera compensé avec l'avance de frais versée par les parties (art. 111 al. 1 CPC), le solde de 4'190 fr. étant restitué à l'appelante. L'intimée sera donc condamnée à verser 28'850 fr. (33'040 fr. – 4'190 fr.) à l'appelante à titre de restitution de l'avance des frais judiciaires de première instance. Le montant des dépens fixés en première instance, soit 19'685 fr. n'est pas remis en cause et est conforme au tarif applicable. L'intimée sera donc condamnée à verser ce montant à l'appelante (art. 106 al. 1 CPC; art. 84 et 85 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

### **E. 3.2**

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 10'100 fr. (art. 13, 17 et 35 RTFMC), entièrement compensés avec l'avance de frais fournie par l'appelante (art. 111 al. 1 CPC) et mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée sera donc condamnée à restituer cette somme à l'appelant (art. 111 al. 2 CPC). L'intimée sera condamnée à verser 10'000 fr. à titre de dépens d'appel à l'appelante, débours et TVA inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 25 et 26 LaCC; art. 84, 85 et 90 RTFMC). \* \* \* \* \*

- 19/20 -

C/22911/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 21 novembre 2018 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/16455/2018 rendu le 19 octobre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22911/2013-8. Au fond : Annule le jugement entrepris et cela fait, statuant à nouveau : Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser à A\_\_\_\_\_ 246'513 fr. 50, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er novembre 2009. Arrête les frais de la procédure de première instance à 36'950 fr., les met à charge de B\_\_\_\_\_ SA et les compense avec les avances fournies qui demeurent acquises à l'Etat de Genève. Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser 28'850 fr. à A\_\_\_\_\_ à titre de restitution des frais judiciaires de première instance. Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser 19'685 fr. à A\_\_\_\_\_ à titre de dépens de première instance. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 4'190 fr. à A\_\_\_\_\_. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais d'appel à 10'100 fr., les met à la charge de B\_\_\_\_\_ SA et les compense avec les avances versées qui demeurent acquises à l'Etat de Genève. Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser 10'100 fr. à A\_\_\_\_\_ à titre de restitution des frais judiciaires d'appel.

- 20/20 -

C/22911/2013 Condamne B\_\_\_\_\_ SA à verser 10'000 fr. à A\_\_\_\_\_ à titre de dépens d'appel. Siégeant : Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Mesdames Verena PEDRAZZINI RIZZI et Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière. La présidente : Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

La greffière : Jessica ATHMOUNI

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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