

GE_GERICHTE ACJC/1386/2016 vom 26. Oktober 2016

GE Cour de justice, 2016-10-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1386_2016

FR: GE_GERICHTE ACJC/1386/2016 du 26 octobre 2016

IT: GE_GERICHTE ACJC/1386/2016 del 26 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans le délai utile de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) qui statue sur une demande en paiement dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1, 92 et 308 al. 2 CPC). L'appel joint est également recevable (art. 313 al. 1 CPC).

E. 1.2

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC).

- 12/24 -

C/2343/2013 Elle applique, en outre, la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

E. 2

Les parties ne contestent, à juste titre, pas que le rapport juridique les liant est régi par la LCA, respectivement par le droit des obligations pour ce qui n'est pas réglé par ladite loi (art. 100 al. 1 LCA).

E. 3

L'appelante fait valoir que seule la falsification de papiers-valeurs pouvant être nantis au sens du code suisse des obligations était couverte par la police; les documents falsifiés en l'espèce n'incorporaient aucun droit et ne pouvaient par conséquent pas être nantis, de sorte qu'aucun cas d'assurance n'était réalisé. L'intimée soutient pour sa part que l'avenant conclu par les parties avait pour but d'étendre la couverture de la police à d'autres documents remis en garantie.

E. 3.1

Les dispositions d'un contrat d'assurance, de même que les conditions générales qui y ont été expressément incorporées, doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (ATF 135 III 410 consid. 3.2). Pour déterminer ce que les parties voulaient, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation subjective, c'est-à-dire rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir (art. 18 al. 1 CO; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_205/2016 du 23 juin 2016 consid. 2.1). Ce n'est que si le juge ne parvient pas à déterminer cette volonté réelle des parties - parce que les preuves font défaut

ou ne sont pas concluantes - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat (ATF 131 III 280 consid. 3.1 p. 286) - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves (arrêt 5C_252/2004 du 30 mai 2005 consid. 4.3) - qu'il doit recourir à l'interprétation objective, à savoir rechercher la volonté objective des parties, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (application du principe de la confiance; ATF 140 III 134 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_205/2016 précité). Ce principe permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_205/2016 précité). Lorsque les parties sont convenues de donner à certains mots ou expressions un sens déterminé, cette définition l'emporte (WINIGER, Commentaire romand, 2012, n. 30, ad art. 18 CO; ATF 97 II 72 consid. 4; 85 II 344 consid. 1b).

- 13/24 -

C/2343/2013 Dans le domaine particulier du contrat d'assurance, l'art. 33 LCA prévoit que l'assureur répond 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 en résulte que le preneur d'assurance est couvert contre le risque tel qu'il pouvait le comprendre de bonne foi à la lecture du contrat et des conditions générales incorporées à celui-ci. Si l'assureur entend apporter des restrictions ou des exceptions, il lui incombe de l'exprimer clairement (ATF 135 III 410 consid. 3; 133 III 675 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 4A_451/2015 précité).

E. 3.2

Selon l'art 965 CO, sont des papiers-valeurs, tous les titres auxquels un droit est incorporé d'une manière qu'il soit impossible de le faire valoir ou de le transférer indépendamment du titre. Tel est notamment le cas des actions, obligations, cédules hypothécaires, parts de fonds de placement et billets à ordre. A teneur de l'art. 1153 CO, les titres représentatifs de marchandises émis comme papiers-valeurs par un entrepositaire ou un voiturier doivent mentionner (1) le lieu et le jour de l'émission, ainsi que la signature de la personne qui émet le titre (2) le nom et le domicile de cette personne (3) le nom et le domicile du déposant ou de l'expéditeur (4) la désignation de la marchandise entreposée ou expédiée, avec indication de sa qualité, de sa quantité et des signes qui peuvent l'individualiser (5) les émoluments et frais à payer ou dont le paiement été anticipé (6) les conventions particulières des intéressés relatives à la manutention des marchandises (7) le nombre des exemplaires du titre (8) le nom de la personne qui a le droit de disposer ou la mention que le titre est à ordre ou au porteur.

Les titres émis pour des marchandises entreposées ou qui sont l'objet d'un contrat de transport ne constituent point des papiers-valeurs si les formes requises par la loi n'ont pas été observées; ils n'ont que le caractère de récépissés ou d'autres documents probatoires (art. 1155 al. 1 CO). L'entrepositaire (ou le transporteur) peut choisir de délivrer un simple reçu ou d'émettre un titre représentatif de marchandise qui incorpore la créance contractuelle en restitution de l'entreposant contre l'émetteur. Son but et son utilité pratique résident dans la faculté de pouvoir transmettre le titre à la place des marchandises (MÜLLER/RISKE, Contrats de droit suisse, 2012, n. 2421 et 2422 p. 508; KOLLER, Basler Kommentar OR I,

5ème éd., 2011, n. 8 et 9 ad art. 482 CO). Si le connaissement maritime et le certificat de dépôt sont des titres représentatifs de marchandises au sens de l'art. 1153 CO, soit des papiers-valeurs, les titres délivrés par des transporteurs routiers, ferroviaires, aériens ou effectuant des transports combinés, ne sont, en règle générale, pas des papiers-valeurs. Ils constituent des reçus, des reconnaissances de dettes, voire des titres de

- 14/24 -

C/2343/2013 légitimation, dont la portée n'est toutefois pas toujours univoque, mais n'ont pas vocation à transférer la possession de la marchandise. Aussi, pour bénéficier de cet avantage, ils doivent être transformés, de cas en cas, en papiers-valeurs, en respectant les exigences de l'art. 1153 CO (PETITPIERRE-SAUVAIN, Les papiers- valeurs, in *Traité de droit privé suisse VIII/7*, 2006, n. 822, p. 241 et n. 830, p. 243). C'est le contenu du document, et non son appellation qui n'est pas toujours univoque, qui déterminera sa nature. Il s'agira d'un papier-valeur s'il remplit les conditions posées par l'art. 1153 CO ou d'un simple reçu, récépissé, document probatoire, soit un titre de légitimation autorisant le titulaire à exiger la restitution des marchandises, si l'une des conditions de l'art. 1153 vient à faire défaut. Tout titre qui incorpore une créance en remise d'une marchandise confiée sera considéré comme un papier-valeur représentatif de marchandises s'il contient les éléments exigés par l'art. 1153 CO. Il n'existe pas de *numerus clausus* des papiers- valeurs représentatifs de marchandises en droit suisse (PETITPIERRE-SAUVAIN, *op. cit.*, n. 791, p. 231 et n. 816, p. 239; STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I, 2012, n. 296b, p. 122).

E. 3.3

Selon l'art. 902 al. 1 CC, le nantissement des papiers-valeurs qui représentent des marchandises emporte droit de gage sur celles-ci. Un document dépourvu d'une énonciation prescrite par l'art. 1153 CO n'équivaut pas à un titre représentatif de marchandises au sens de la loi; le transfert de la propriété ou la remise en nantissement de la marchandise ne peuvent pas se faire par la remise d'un tel document. Cependant, un papier-valeur nul selon l'art. 1153 CO demeure valable comme moyen de preuve et titre de légitimation pour le porteur, et la remise de ce titre peut être considérée comme une délégation de possession propre à constituer un nantissement (art. 924 al. 1 CC) (ATF109 II 144 consid. 3).

E. 3.4

En l'espèce, les parties ont convenu, par avenant, d'étendre la couverture d'assurance à la remise en garantie de documents autres que les papiers valeurs "classiques" mentionnés au chiffre 4.35 lettre a) à e) de la police, tels que parts de fonds de placement, actions, obligations, titres hypothécaires ou billets à ordre. L'avenant précise ainsi que doivent être également considérés comme des «Titres mis en gage» couverts par la police les «connaissements, documents d'embarcation, récépissés d'entrepôt et autres récépissés de nature et effets similaires, "trust receipt", "railway bills", garanties d'exécution (performance guarantees) ou autre cautions de nature et effets similaires lorsqu'ils sont mis en gage par le preneur d'assurance pour garantir un crédit » (art. 2 let. h) de l'avenant).

- 15/24 -

C/2343/2013 Si les connaissements sont des papiers-valeurs au sens du code des obligations, les autres documents cités par la lettre h) de l'avenant ne remplissent pas forcément les conditions de l'art. 1153 CO et ne sont pas en eux-mêmes des papiers-valeurs au sens du droit suisse. En l'espèce, plusieurs documents étaient remis à la banque en

garantie des crédits octroyés. Parmi ceux-ci, les FRC répondent pour l'essentiel aux exigences de l'art. 1153 CO puisqu'ils sont émis et signés par l'entrepositaire de la marchandise, avec indication de son nom et de son domicile, indiquent le lieu et le jour de leur émission, le nom et le domicile du déposant et désignent la marchandise entreposée, avec indication de sa qualité et de sa quantité, et du fait qu'elle n'est pas soumise à des droits douaniers. Ces documents précisent en outre que la marchandise est conservée irrévocablement pour le compte de B_____ et ne peut être déplacée que sur instructions de celle-ci et sur présentation du titre. La question de savoir si ces FCR correspondent exactement à la notion de papiers-valeurs au sens du droit suisse peut cependant rester ouverte. En effet, il ressort de la formulation de l'avenant que les parties ont souhaité définir de manière large la notion de "titres mis en gage" puisque la liste des documents concernés n'est qu'exemplative, la notion étant étendue aux "autres récépissés" ou "cautions" "de nature et effets similaires". A cela s'ajoute que, comme le relève à juste titre l'intimée, il n'est pas contesté que les termes "mis en gage par le preneur d'assurance" signifiaient pour les parties "reçus en gage", ce qui confirme que celles-ci n'ont pas entendu donner à cette expression un sens étroit, limité aux seuls concepts juridiques expressément prévus par le droit suisse. L'analyse des discussions entre les parties ayant conduit à la conclusion de l'avenant confirme que la notion de "titres mis en gage" contenue par celui-ci doit s'entendre dans un sens large. Il n'est en effet pas contesté que l'avenant a été conclu à la demande de l'intimée pour couvrir ses besoins spécifiques en matière de «Trade Financing» et qu'elle avait annoncé faire usage dans ce domaine de différents documents qui ne comportaient généralement pas toutes les mentions nécessaires pour acquérir la qualité de papier-valeur au sens du droit suisse. En particulier, dans le questionnaire qu'elle a rempli à la demande de l'appelante, elle a précisé que les documents utilisés en matière de «Trade Financing» étaient notamment des "bill of lading, warehouse receipts, forwarder companies receipts, railway bills, performance guarantees", expressions qui ont été reprises dans l'avenant, lequel visait précisément à étendre la couverture d'assurance aux activités de l'intimée dans ce domaine. Le questionnaire en question mentionne en outre expressément, au titre de garanties utilisées par la banque, les Collateral and Management Agreements et

- 16/24 -

C/2343/2013 Stock Monitoring Agreements qui ont été conclus dans le cadre des transactions litigieuses. A cet égard, contrairement à ce que soutient l'appelante, ce questionnaire, préparé par ses soins, ne saurait être considéré comme n'ayant aucune portée s'agissant du sens des termes de la police d'assurance puisqu'il est expressément mentionné à la fin du questionnaire en question que celui-ci constitue la base du contrat d'assurance à conclure et en fait partie intégrante. Si l'appelante avait entendu limiter la couverture d'assurance à la seule contrefaçon de documents revêtant la qualité de papier-valeurs au sens des articles 965 et 1153 CO cette restriction aurait dû figurer précisément et de manière non équivoque dans la police d'assurance, ce qui n'est pas le cas. Enfin, contrairement à ce que prétend l'appelante, le nantissement d'un document qui ne comprend pas toutes les mentions prévues par l'art. 1153 CO n'est pas exclu par l'article 902 CC. Compte tenu de ce qui précède, l'événement litigieux en l'espèce, à savoir la contrefaçon des documents fournis à l'intimée en garantie des crédits octroyés à C_____ TRADING SA, présente bien le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue.

E. 4

L'appelante fait valoir que les documents litigieux auraient dû être détenus en original par l'intimée, ce qui n'a jamais été le cas.

E. 4.1

Le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis (art. 394 al. 1 CO). Selon l'art. 400 al. 1 CO, le mandataire est tenu, à la demande du mandant, de lui rendre en tout temps compte de sa gestion et de lui restituer tout ce qu'il a reçu de ce chef, à quelque titre que ce soit. Cet article est applicable non seulement aux biens et aux droits réels et personnels, mais aussi aux choses qui n'ont pas de valeur patrimoniale tels des documents. Le mandataire doit aussi remettre ce qu'il a lui-même créé en l'exécution du mandat (WERRO, Commentaire romand, 2012, n. 13 et 14 ad. 400 CO).

E. 4.2

Le possesseur pour autrui, auxiliaire de la possession, exerce directement la maîtrise de fait sur un bien, mais seulement à titre subalterne, pour le compte d'une autre personne qui, elle, est possesseur (STEINAUER, Les droits réels, Tome I, 2012, n. 203, p. 95). Lorsque le représentant direct de l'acquéreur jouit, par rapport au représenté, d'une position suffisamment indépendante (l'intermédiaire, par exemple, est un

- 17/24 -

C/2343/2013 usufruitier ou un locataire), il acquiert pour lui la possession immédiate et dérivée, et procure par là même la possession médiante et originaire au représenté (art. 923 CC ; STEINAUER, op. cit., n. 258, p. 109). Le mandataire est en principe auxiliaire de la possession quant aux biens qui lui sont remis pour exécuter son mandat. Il est en revanche possesseur dérivé s'il est autorisé à disposer de ces biens à l'égard de tiers ou est investi d'un certain pouvoir de décider de leur utilisation (cas du banquier par rapport aux titres à négocier, de l'avocat par rapport aux pièces du procès) (STEINAUER, op. cit., n. 205b, p. 95 et n. 258a, p. 109).

E. 4.3

En l'espèce, selon la police d'assurance, «l'assurance couvre exclusivement les titres mis en gage qui sont physiquement et continuellement en possession de la banque assurée» afin que l'intimée puisse faire valoir ses droits en présentant le document qui lui avait été remis en garantie. Il n'est pas contesté que tous les documents originaux étaient en mains de F_____ et que celle-ci ne les détenait pas pour elle-même mais pour l'intimée à des fins pratiques, que ce soit à titre d'auxiliaire de la possession ou en qualité de possesseur dérivé. Par conséquent, dès lors que F_____ pouvait et devait à tout moment remettre les documents originaux à l'intimée qui en était le possesseur originaire, les exigences posées par la police d'assurance sur ce point sont respectées.

E. 5

L'appelante fait valoir que des cas d'exclusion de la police sont réalisés dès lors que la marchandise a disparu de manière inexpiquée et que l'intimée n'a pas respecté les usages commerciaux en matière de financement bancaire, en particulier dans le cadre du négoce international.

E. 5.1

L'art. 3.1.8 de la police prévoit que les disparitions inexplicées de biens matériels sont exclues de la police d'assurance. En l'espèce, la police ne couvrait pas la valeur de la marchandise mais les pertes subies du fait de la falsification des titres mis en gage. Dès lors, le risque couvert est le non-remboursement de l'emprunt en raison de la falsification de documents et non la disparition, expliquée ou non, de la marchandise garantissant le prêt. En tout état de cause, cette marchandise n'a pas à proprement parler, disparu, puisqu'elle n'a jamais été acquise ou ne l'a été que partiellement. Par conséquent, cette exclusion n'est pas applicable au cas d'espèce.

E. 5.2

L'art. 3.1.15 de la police exclut également de la couverture «toutes pertes subies par l'assurée lorsque la banque assurée n'a pas respecté la réglementation et/ou la législation en vigueur ou les usages de la profession ou à la suite de toute

- 18/24 -

C/2343/2013 violation de lois, décrets ou réglementations concernant la constitution, la gestion et la conduite de l'assurée et/ou de ses activités professionnelles ou de ses opérations dans toute la juridiction y afférente de façon directe ou indirecte». Se fondant sur des auteurs de doctrine et l'avis d'un «chief financial officer» auprès d'une société de négoce international, l'appelante fait valoir qu'en matière commerciale, la mise en gage de biens est l'unique forme sécurisant véritablement les engagements d'un établissement bancaire, soit par la mise en gage des biens eux-mêmes, soit par le biais de titres représentatifs de marchandise, le «warehouse keeper» devant être neutre et indépendant. Ce faisant, l'appelante n'établit cependant pas quelles réglementation et/ou législation et/ou usage en vigueur l'intimée aurait violé, étant souligné que les quelques avis qu'elles citent ne sauraient avoir valeur d'usage. Les allégations de l'appelante sur ce point sont en outre infirmées par les déclarations du témoin E_____, qui a indiqué que le nantissement direct de la marchandise en Russie était possible, mais peu utilisé en pratique, au motif qu'il n'offrait pas de protection contre la fraude ou la disparition de la marchandise. L'intimée a pris les précautions que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances puisqu'elle a exigé un droit de gage sur la marchandise et a fait appel à un organe de contrôle indépendant et neutre ayant un accès effectif aux silos pour vérifier l'existence de la marchandise en question. Le choix de F_____ pour procéder à la surveillance de la marchandise n'est pas critiquable puis qu'il s'agissait de l'une des rares sociétés à être autorisée à exercer une activité de contrôle en Russie et qu'elle était indépendante du «groupe C_____». Aucun indice concret et déterminant ne lui permettait de penser, à l'époque des faits, que les employés de F_____ en Russie ne satisfaisaient pas à leurs devoirs de contrôle. Par conséquent, il n'est pas démontré que l'exclusion prévue par l'art. 3.1.15 de la police d'assurance est réalisée.

E. 6

L'appelante fait également valoir que l'indemnité due à l'intimée doit être réduite en raison de son manque de diligence.

E. 6.1

Selon l'art. 14 al. 2 LCA, si le preneur d'assurance a causé le sinistre par une faute grave, l'assureur est autorisé à réduire sa prestation dans la mesure répondant au degré de la faute. La notion de faute grave figurant à l'art. 14 al. 2 LCA ne s'oppose pas seulement à la faute

légère dont parle l'art. 14 al. 4 LCA, mais aussi à la faute moyenne ou intermédiaire (ATF 100 II 332 consid. 3a). Commet une faute grave celui qui viole un devoir élémentaire de prudence dont le respect s'impose à toute personne

- 19/24 -

C/2343/2013 raisonnable placée dans la même situation (ATF 128 III 76 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral 4A_239/2015 du 6 octobre 2015 consid. 2.1). Pour dire si la faute est grave, il faut l'apprécier de manière objective en tenant compte des circonstances d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 4A_226/2013 du 7 octobre 2013 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral du 6 octobre 2015 4A_239/2015 consid. 2.1). La faute grave au sens de l'art. 14 al. 2 LCA ne doit pas être interprétée de manière plus restrictive que dans les autres domaines du droit civil. Elle doit qualifier un comportement inexplicable à l'évidence et provoquer une réaction de surprise chez autrui ("Comment peut-on agir ainsi!") (arrêts du Tribunal fédéral 5C.86/2001 du 3 septembre 2001 consid. 2a; 5C_175/2003 du 24 février 2004 consid. 5.1). Commet une faute grave quiconque viole une règle élémentaire de prudence qui, dans les mêmes circonstances, se serait imposée à tout homme raisonnable, ou se rend coupable d'une inattention inexcusable au regard des circonstances, ou fait montre d'une absence totale de réflexion (à titre d'exemple, pour ces formulations ou pour des énoncés similaires, ATF 92 II 50; 88 II 430; 85 II 248; 64 II 237). On se montrera plus sévère lorsque l'ayant droit a eu le temps de réfléchir aux conséquences de son acte et n'a pas été placé dans une situation d'urgence (arrêt 5C.127/1988 du 29 septembre 1988 consid. 3a, in SJ 1989 p. 102). La faute grave doit être en relation de causalité adéquate avec le sinistre pour que l'assureur puisse réduire sa prestation (CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, 2000, p. 181). S'agissant d'un moyen libératoire, il incombe à l'assureur de prouver, au moins sous la forme d'une vraisemblance prépondérante, les faits permettant l'application de l'art. 14 al. 2 LCA (arrêt 4A_431/2010 du 17 novembre 2010 consid. 2.6, in SJ 2011 I p. 137).

E. 6.2

En l'espèce, l'intimée est liée contractuellement à C_____ TRADING SA, soit une société suisse, même si cette dernière fait partie d'un groupe russe. L'appelante n'explique pas pourquoi des précautions spéciales auraient dû être prises du fait de la nationalité du groupe. Cela étant, il s'agissait d'un groupe internationalement reconnu et avec lequel l'intimée avait déjà travaillé plusieurs années sans qu'aucun problème ne surgisse. Chaque année, l'intimée a contrôlé les comptes de C_____ TRADING SA et ceux du groupe et elle se rendait régulièrement en Russie pour rencontrer les responsables de celui-ci. Ces précautions apparaissent suffisantes au regard des informations dont disposait à l'époque l'intimée. Il s'est avéré ultérieurement que les comptes du groupe ont été manipulés dès 2009. L'appelante ne fait toutefois pas valoir que l'intimée aurait pu et dû s'en apercevoir.

- 20/24 -

C/2343/2013 Par ailleurs, eu égard à l'urgence de la situation à la suite de l'embargo et à la nécessité de prendre rapidement des mesures pour sauvegarder la marchandise, il ne peut être reproché à l'intimée de ne pas avoir relevé des incohérences entre les divers documents reçus et de ne pas avoir elle-même surveillé les transferts, alors qu'elle avait engagé une société de contrôle pour ce faire. Enfin, les autres grandes banques ayant financé le négoce international du «groupe C_____» à la même période ont aussi été abusées. L'on peut en conclure que la fraude dont elles ont été victimes n'était pas si flagrante que tout établissement bancaire diligent et raisonnable aurait pu et dû la détecter. Par conséquent,

l'intimée n'a pas manqué aux règles de prudence auxquelles elle était soumise dans le cadre du financement des contrats litigieux.

E. 7

L'appelante fait valoir que le montant du dommage correspond à la perte subie par l'intimée après déduction du montant reçu à titre de dédommagement par F_____, la franchise devant être déduite de ce dernier montant.

E. 7.1

Selon l'art. 72 al. 1 LCA, les prétentions que l'ayant droit peut avoir contre des tiers en raison d'actes illicites passent à l'assureur jusqu'à concurrence de l'indemnité payée. L'art. 72 LCA prévoit un régime de subrogation légale de l'assureur dans les droits que l'ayant droit peut avoir contre des tiers en raison d'actes illicites, et ce jusqu'à concurrence de l'indemnité payée, sous réserve de la franchise contractuellement convenue et de l'obligation faite au lésé de diminuer son dommage selon l'art. 60 LCA (LECHOT/CAVADINI, Le recours de l'assureur bâtiment contre le locataire, in Droit de la responsabilité civile et des assurances, 2012, p. 251). Selon le droit préférentiel du lésé initialement consacré à l'art. 88 LCR, puis déclaré par le Tribunal fédéral comme étant un principe général de droit non écrit applicable à toute la responsabilité civile, le lésé qui a conclu une assurance pour couvrir un risque doit être indemnisé pour l'intégralité du dommage qu'il subit, par préférence à l'assureur qui exerce un recours, lequel doit se contenter d'un éventuel solde. En d'autres termes, le lésé qui a conclu une assurance pour couvrir un risque doit être indemnisé pour l'intégralité du dommage qu'il subit et a un droit de priorité pour le remboursement de sa franchise de la part du tiers responsable, par préférence sur l'assurance (OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II/2, par. 26, n. 428; ATF 96 II 354 consid. III 3 à 5, JdT 1971 I 277; ATF 117 II 609 consid. 11, JdT 1992 I 727, FRESARD-FELLAY, Le recours subrogatoire de l'assurance accident sociale contre le tiers responsable ou son assureur, 2007, p. 321).

- 21/24 -

C/2343/2013

E. 7.2

En l'espèce, le dommage subi par l'intimée s'élève à 18'996'587,12 USD. L'intimée a été indemnisée par F_____ à hauteur de 4'875'000 USD. La police d'assurance conclue entre les parties prévoit une franchise de 5'000'000 fr. L'indemnité perçue par l'intimée de la part de F_____ étant inférieure au montant de la franchise et la banque devant être indemnisée de son dommage de préférence à l'assurance, le montant de 4'875'000 USD versé par F_____ à la B_____ n'a pas à être déduit du dommage subi par celle-ci. A cela s'ajoute que le montant du dommage en 13'987'621,12 USD réclamé par l'intimée a été expressément admis par l'appelante dans sa réponse. C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal a condamné l'appelante à verser à l'intimée 13'987'621,12 USD soit 18'996'587 USD sous déduction de 5'000'000 fr. correspondant à 5'008'966 USD, étant précisé que le taux de change utilisé n'est pas contesté par l'appelante.

E. 8

L'appelante conteste enfin le point de départ des intérêts moratoires fixés par le premier juge.

E. 8.1

La LCA règle le moment de l'échéance de la créance résultant du contrat d'assurance: celle-ci est échue 4 semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention (art. 41 al. 1 LCA). La LCA ne contient toutefois pas de dispositions sur la demeure, laquelle est dès lors régie, en vertu de l'art. 100 al. 1 LCA, par les art. 102 ss CO (arrêt du Tribunal fédéral 5C_177/2005 consid. 6.1). Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). L'intérêt moratoire - de 5% l'an (art. 104 al. 1 CO) - est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 1a) ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (ATF 98 II 23 consid. 7; arrêt du Tribunal fédéral 5C_177/2005 consid. 6.1; THEVENOZ, Commentaire romand, 2012, n. 9 ad art. 104 CO). La notification au débiteur du dépôt en conciliation de l'action en paiement vaut interpellation (THEVENOZ, op. cit., n. 22 ad art. 102 CO).

E. 8.2

En l'espèce, l'intimée n'allègue pas avoir interpellé l'appelante, ni ne prétend que le contrat d'assurance prévoit un terme à l'expiration duquel l'appelante serait tombée en demeure.

- 22/24 -

C/2343/2013 La demande en paiement déposée en conciliation le 2 février 2013 a été expédiée à l'appelante le vendredi 15 mars 2013, de sorte que l'on peut admettre que cette dernière l'a reçue le lundi suivant, soit le 18 mars 2013. Les intérêts moratoires de 5% courent ainsi dès le 19 mars 2013. Le jugement querellé sera modifié sur ce point.

E. 9

La B_____ prend des conclusions sur appel joint visant à ce que la condamnation en paiement de l'appelante soit formulée en francs suisses, si la Cour devait considérer que les dommages-intérêts devaient être formulés dans cette monnaie.

En l'espèce, aucune des parties ne soutient que tel devrait être le cas, de sorte qu'en application de la maxime de disposition, la Cour n'a pas à examiner d'office cette question. L'appel joint sera par conséquent rejeté.

E. 10

Compte tenu de l'issue de l'appel, il n'y a pas lieu de modifier la fixation et la répartition des frais effectuée par le Tribunal. Les frais d'appel seront mis à charge de A_____ SA qui succombe sur l'essentiel de ses conclusions (art. 106 CPC).

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 80'000 fr. et compensés avec l'avance de 150'000 fr. versée par A_____ SA, qui reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC). Le solde de l'avance sera restitué à A_____ SA. Les dépens d'appel seront arrêtés à 60'000 fr., débours et TVA compris (art. 85 et 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC). * * * * *

- 23/24 -

C/2343/2013 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevables l'appel interjeté le 16 décembre 2015 par A_____ et l'appel joint formé le 25 février 2016 par la B_____ contre le jugement JTPI/13218/2015 rendu le

E. 13

novembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2343/2013-20. Au fond : Annule le chiffre 1 du dispositif de ce jugement, et cela fait, statuant à nouveau : Condamne A_____ à payer à la B_____ la somme de 13'987'621,12 USD avec intérêts à 5% l'an dès le 19 mars 2013. Confirme le jugement querellé pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 80'000 fr. et les compense à hauteur de ce montant avec l'avance effectuée par A_____ qui reste acquise à l'Etat de Genève. Les met à charge de A_____. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à cette dernière le solde en 70'000 fr. de l'avance de frais versée. Condamne A_____ à verser 60'000 fr. à la B_____ à titre de dépens. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière. Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Anne-Lise JAQUIER

- 24/24 -

C/2343/2013 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.