

GE_GERICHTE ACJC/509/2015 vom 8. Mai 2015

GE Cour de justice, 2015-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_509_2015

FR: GE_GERICHTE ACJC/509/2015 du 8 mai 2015

IT: GE_GERICHTE ACJC/509/2015 del 8 maggio 2015

Erwägungen

E. 1.1

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC, entré en vigueur le 1er janvier 2011, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre une décision notifiée après le 1er janvier 2011, la présente procédure d'appel est régie par le nouveau droit de procédure.

E. 1.2

En revanche, la procédure de première instance, qui a débuté en 2010, reste régie par l'ancien droit de procédure (art. 404 al. 1 CPC), soit par l'ancienne Loi genevoise de procédure civile du 10 avril 1987 (ci-après : aLPC). L'examen, par la Cour de l'application faite par le premier juge de l'ancien droit de procédure cantonal doit donc se faire à l'aune de cette dernière législation (arrêts du Tribunal fédéral 4A_608/2011 du 23 janvier 2012 et 4A_8/2012 du 12 avril 2012).

E. 2.1

L'appel est recevable contre les décisions finales et les incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, il est recevable

- 20/36 -

C/29143/2010 si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC), ce qui est le cas en l'espèce. L'appel a en outre été déposé dans le délai prescrit et dans la forme requise par la loi (art. 311 al. 1, 142 al. 1 et 3 et 143 al. 1 CPC), de sorte qu'il est recevable.

E. 2.2

La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen, tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, nos 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss).

E. 2.3

Selon l'art. 318 CPC, l'instance d'appel peut confirmer la décision attaquée, statuer à nouveau ou renvoyer la cause à la première instance. Bien que principalement réformatoire, l'appel peut être aussi cassatoire, mais seulement si un élément essentiel de la demande n'a pas été examiné (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC) ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC).

E. 3

Les parties ne contestent à juste titre pas la compétence des tribunaux genevois et l'application du droit suisse, conformément aux documents contractuels qui prévoient une

prorogation de for en faveur des autorités judiciaires de ce canton ainsi que l'application du droit suisse. Il n'y a dès lors pas lieu de revenir sur ces deux points qui sont acquis.

E. 4

L'intimée fait grief au premier juge d'avoir admis la légitimation active de l'appelante.

E. 4.1

Les questions de la légitimation active et passive sont examinées d'office, indépendamment des conclusions prises par les parties sur ce point (ATF 110 V 347 consid. 1; 138 III 537 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 9C_14/2010 du 21 mai 2010 consid. 3.1; JEANDIN, CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET et al. [éd.], 2011, n. 19 ad art. 71 CPC) et appartiennent aux conditions matérielles de la prétention litigieuse, lesquelles se déterminent selon le droit au fond et dont le défaut conduit au rejet de l'action (ATF 125 III 82 consid. 1a; 123 III 60 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 5A_713/2011 du 2 février 2012 consid. 4.1; 5A_641/2011 du 23 février 2012 consid. 5.1; 9C_14/2010 précité). Aux termes de l'art. 164 al. 1 CO, le créancier peut céder son droit à un tiers sans le consentement du débiteur, à moins que la cession n'en soit interdite par la loi, la convention ou la nature de l'affaire. A teneur de l'art. 17 al. 2 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (ci-après : LCA), de droit dispositif en vertu des art. 97 et 98 LCA, le preneur d'assurance a qualité, sans l'autorisation de l'assuré, pour réclamer l'indemnité à l'assureur lorsque celui-ci lui avait donné mandat sans réserve de conclure l'assurance.

E. 4.2

En l'espèce, selon les termes du contrat, l'appelante est le preneur d'assurance.

- 21/36 -

C/29143/2010 L'art. 5.13 de la police litigieuse stipule que les droits découlant de celle-ci ne peuvent être cédés sans le consentement préalable des assureurs. Selon l'art. 5.2 (i), avec la seule exception du cas où un autre assuré fait valoir une prétention à l'encontre du preneur d'assurance (auquel cas l'assuré doit agir seul), le preneur d'assurance doit agir pour lui-même et pour tous les assurés pour toutes les questions en relation avec la police ("for all purposes under this Policy"), y compris, mais non limitativement, pour l'envoi et la réception d'avis, l'annonce de prétentions ou de pertes, le paiement de primes qui seraient dues et pour la réception et acceptation de tout avenant intégré à celle-ci. Or, l'action en justice de l'appelante faisant l'objet de la présente procédure est une question en relation avec la police et est donc visée par la clause précitée. Par ailleurs, il n'est pas démontré, ni même allégué que la seule exception prévue (cas où un autre assuré fait valoir une prétention à l'encontre du preneur d'assurance) soit réalisée. L'appelante avait donc l'obligation, selon les termes clairs du contrat, d'agir en justice pour les autres assurés (J_____, K_____ et L_____) en paiement d'une prétention de ceux-ci à l'encontre de l'assureur. Cette conclusion est confirmée d'ailleurs si besoin est par le fait qu'aux termes de l'art. 5.2 (ii) de la police, l'assureur peut se libérer valablement par le paiement en mains de l'appelante de toute prétention découlant de ses clauses. Il est ainsi manifeste que la clause 5.13 traite du cas de la cession des droits découlant de la police à des tiers non parties au contrat et non du cas de la cession des droits des assurés en faveur du preneur d'assurance, ce cas étant spécifiquement réglé par la clause 5.2 (i). La qualité pour agir de l'appelante pour les autres entités assurées se fonde par conséquent sur le texte même du contrat, aucune cession de droit préalable n'étant nécessaire. Point n'est dès lors besoin d'examiner

la question de la validité des cessions de droits des entités assurées invoquées par l'appelante. Il n'y a pas lieu non plus d'examiner la question de la réalisation des conditions de l'art. 17 al. 2 LCA, cette norme de droit dispositif ayant été modifiée conventionnellement par la clause 5.2 (i) de la police. Le premier juge a ainsi à bon droit retenu la légitimation active de l'appelante.

E. 5

L'intimée reproche également au premier juge d'avoir procédé à une substitution de partie en violation de l'art. 7 aLPC et statué *ultra petita*, alors qu'il aurait dû retenir un défaut de légitimation passive.

- 22/36 -

C/29143/2010

E. 5.1.1

Cette question doit être examinée d'office (cf. considérant 4.1 *supra*).

E. 5.1.2

L'art. 7 al. 1 let. b aLPC dispose que l'assignation contient, à peine de nullité, les nom, prénoms, domicile ou résidence des parties ou, s'il s'agit d'une personne morale, toute autre désignation précise. Ces indications sont déterminantes pour connaître l'identité exacte des parties afin d'éviter toute confusion possible à ce propos, dans l'esprit du juge et des parties, et pour permettre à celui qui reçoit l'acte d'être fixé d'emblée sur la personne de sa partie adverse. La loyauté exige en effet que chaque partie connaisse exactement son adversaire. Les précisions requises sont donc celles qui sont à la fois nécessaires et suffisantes pour atteindre ce but (arrêts du Tribunal fédéral P.898/1986 du 6 novembre 1986 in SJ 1987 22 consid. 3c; 4P.200/2004 du 17 novembre 2004 consid. 2.2; HOTELLIER, La substitution de parties en procédure civile genevoise, in *Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach*, 2000, p. 205). Il s'en suit que des inexactitudes ou des lacunes qui ne portent pas à conséquence n'empêcheront pas nullité de l'assignation, mais seront corrigées par rectification des qualités. Ainsi en ira-t-il par exemple de l'omission d'indiquer qu'une société anonyme est en liquidation ou de l'erreur consistant à baptiser "société anonyme" une personne morale constituée sous forme de société coopérative, alors qu'aucune hésitation n'était possible sur l'identité réelle de la partie concernée. Cependant la rectification des qualités ne saurait être utilisée pour remplacer une partie par une autre, en cours de procédure; une telle substitution est exclue en procédure genevoise (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile du canton de Genève, n. 2 et 3 ad art. 7 aLPC et les références citées). La substitution de parties doit être distinguée de la rectification des qualités des parties. Les qualités des parties sont rectifiées lorsqu'une erreur affecte la dénomination de l'une d'elles, en sorte que les mentions légales qui permettent en principe d'assurer leur identité ne sont pas réalisées. L'hypothèse vise donc le cas d'une simple erreur rédactionnelle, distincte à ce titre d'une modification formelle du lien d'instance, et qui peut en conséquence se limiter à faire l'objet d'une correction par voie prétorienne, sans commander l'annulation de l'acte. Par ailleurs, si l'erreur commise s'avère aisément décelable et rectifiable tant pour la partie adverse que pour le juge, le risque de confusion n'existe pas et la rectification est alors possible. Dans le cas inverse, c'est la nullité de l'acte qu'il importe de prononcer (arrêts du Tribunal fédéral P.898/1986 du 6 novembre 1986 in SJ 1987 22 consid. 3c; 4P.200/2004

précité consid. 2.2; HOTELLIER, op. cit., p. 204 s.). Dans des cas particuliers, il a été jugé que tout risque de confusion pouvait être écarté - bien que la désignation erronée se rapporte à une tierce partie qui existait effectivement - si la véritable débitrice pouvait être identifiée par l'indication des numéros des séquestres en cause et du montant des créances en poursuite (arrêt du

- 23/36 -

C/29143/2010 Tribunal fédéral P.898/1986 précité consid. 3c) ou si la partie avait effectivement su ce qu'elle devait savoir, soit que les prétentions découlant d'un contrat d'entre-prise (mentionnées dans la demande de citation en conciliation) ne pouvaient concerner qu'elle-même et non la société mentionnée par erreur (ATF 114 II 335 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 4P.200/2004 précité consid. 2.2). Si l'assignation émane d'un groupe de personnes n'ayant pas la personnalité juridique (société simple, hoirie, indivision par exemple) ou qu'elle est dirigée contre un tel groupe, les exigences de l'art. 7 al. 1 litt. b aLPC s'appliquent à chacun des membres du groupe. Il n'est pas indispensable par contre d'indiquer que ces personnes forment une société simple, une hoirie etc. (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 3 ad art. 7 aLPC et les références citées). Faute de jouir de la personnalité juridique, la succursale est dépourvue de la capacité d'être partie en justice (ATF 120 III 11 consid. 1a). Toutefois, il y a lieu d'admettre que lorsque, dans le cadre d'une demande en justice, une succursale se voit attribuer la qualité de demanderesse ou défenderesse, alors qu'en réalité seule la société à laquelle elle appartient est visée, on se trouve en présence d'une simple désignation inexacte d'une partie (ATF 120 III 11 consid. 1b). Cette irrégularité peut être rectifiée s'il n'y a pas d'équivoque sur la partie réellement concernée et que l'acte peut parvenir à son véritable destinataire (arrêt du Tribunal fédéral 4C.270/2003 du 28 novembre 2003 consid. 1.1). La nullité de l'assignation est irrémédiable et entraîne l'irrecevabilité de la demande. Elle ne peut, contrairement à la signification, être réparée. Les art. 35 à 39 aLPC sont applicables. L'exception doit être invoquée d'entrée de cause, dès l'audience d'introduction, sans quoi le moyen cesse d'être recevable (art. 37 aLPC). S'il s'agit cependant d'irrégularités (erreurs ou lacunes) au sujet d'indications nécessaires à permettre que le jugement à rendre devienne exécutoire (désignation inexacte ou incomplète des parties par exemple), la nullité doit être relevée d'office (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 ad art. 7 aLPC et les références citées). La nullité de l'acte ne sera prononcée que dans les limites prescrites par le droit constitutionnel, lequel proscrit le formalisme excessif assimilé à un déni de justice formel condamné par l'art. 4 Cst. Ainsi, une contravention de procédure ne peut-elle être sanctionnée par le prononcé d'une nullité que si elle viole une norme justifiée par la protection d'un intérêt légitime et qui ne complique pas de manière inutile l'application du droit matériel. Il en résulte notamment qu'un vice de forme qui n'a causé aucun préjudice, qui n'a porté atteinte à aucun intérêt public ou privé digne de protection ou qui pourrait encore être réparé sans annuler l'acte ne saurait être annulé sans excès de formalisme. Il convient ainsi de renoncer à annuler un acte dont l'irrégularité est sans conséquence aucune, alors même que la loi attacherait une telle conséquence à un vice de forme; on s'en tiendra ainsi à l'adage

- 24/36 -

C/29143/2010 français "pas de nullité sans grief". L'application des dispositions relatives à la nullité des actes de procédure trouve aussi ses limites dans le principe de la bonne foi, d'où découle l'interdiction de l'abus de droit. Fondés sur les art. 2 CC et 4 Cst., ces principes

généraux de l'ordre juridique s'appliquent également en procédure civile, tant aux parties qu'au juge. Ils interdisent aux magistrats et aux plaideurs d'utiliser des règles de procédure à des fins qui leur sont étrangères et sans pouvoir invoquer un intérêt digne de protection. Il a ainsi été jugé par exemple que celui qui refusait la signification d'un acte commettait un abus de droit en invoquant par la suite l'absence de signification (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 ad art. 35 aLPC et les références citées).

E. 5.1.3

Aux termes de l'art. 7 de la Loi fédérale sur la surveillance des assurances (LSA), l'entreprise d'assurance doit être constituée en société anonyme ou en société coopérative. Certaines exceptions sont cependant réservées, telles que pour les assureurs de H_____ à _____, assureurs individuels groupés en syndicats, lesquels se sont vus accorder un statut administratif particulier leur conférant le droit d'opérer en Suisse par décisions du Conseil fédéral dès 1947 à travers un représentant dûment autorisé (VIRET, Droit des assurances privées, 1991, p. 39, note 1), soit en l'occurrence la succursale zurichoise de H_____.

E. 5.1.4

Les souscripteurs d'assurance H_____ de _____ sont désignés en qualité de partie de différentes façons dans la jurisprudence du Tribunal fédéral. Dans les arrêts 8C_779/2012 du 25 juin 2013 et 8C_775/2010 du 14 avril 2011, "B_____" sont désignés par la seule succursale _____ de H_____ et dans l'arrêt 8C_640/2008 du 5 janvier 2009 par "B_____, Zweigniederlassung _____, Dr. AS_____, _____". Dans l'arrêt 4A_309/2013 du 16 décembre 2013, les "compagnies d'assurance actives à la bourse des assurances H_____ à _____, soit D_____, E_____, C_____, AT_____ et AU_____", sont désignées en qualité de parties sous leurs dénominations précitées. L'arrêt de la Cour ACJC/623/2013 du 10 mai 2013 ayant fait l'objet de ce dernier arrêt précité du Tribunal fédéral mentionnait en qualité de partie "B_____, ayant souscrit la police d'assurance no 2_____, soit C_____, _____, AU_____, _____, AT_____, _____, D_____, _____ et E_____, _____". Les documents contractuels mentionnaient expressément les noms de ces cinq assureurs souscripteurs en tant que cocontractants et stipulaient que les actions légales devaient être dirigées contre les assureurs ayant souscrit la police d'assurance, mentionnés dans l'assignation en tant que "assureurs de H_____, ayant souscrit la police no 2_____, représentés par leur représentant général pour la Suisse".

E. 5.2

En l'espèce, le fonctionnement, la structure et la nature juridique des différentes entités H_____ sont complexes.

- 25/36 -

C/29143/2010 Tant les termes de la police litigieuse, que les démarches et les courriers des conseils de l'intimée et des protagonistes étant intervenus pour le compte de l'assureur après la déclaration de sinistre ont contribué à aggraver l'opacité de cette problématique, au point que les différentes entités - l'association _____ dotée de la personnalité (H_____), la succursale _____ de celle-ci, les syndicats souscripteurs de la police litigieuse dotés chacun d'une personnalité juridique propre (E_____, D_____ et C_____), l'entité générale B_____ et l'entité "B_____, ayant souscrit la police no 1_____", toutes deux

dépourvues de personnalité juridique - ainsi que leurs représentants et conseils se sont entièrement confondus. La jurisprudence du Tribunal fédéral elle-même désigne les assureurs H_____ de manière différenciée, y compris par la seule succursale de _____, laquelle est par ailleurs habilitée sur le plan administratif à entreprendre les opérations d'assurance des souscripteurs H_____ en Suisse. Il ne peut donc être reproché à l'appelante d'avoir désigné cette seule succursale dans son acte introductif d'instance, ni d'avoir ensuite requis que celle-ci soit rem- placée par sa maison mère H_____. Ceci d'autant moins qu'elle a sollicité de sa partie adverse avant l'acte introductif d'instance des précisions sur l'identité de son cocontractant, ce à quoi aucune réponse n'a été apportée à teneur du dossier. L'intimée se réfère à une affaire dans laquelle les demandeurs ont assigné correc- tement les syndicats souscripteurs de la police eux-mêmes. Ce cas n'est cependant pas comparable, dès lors que les clauses de la police concernée désignaient expressément les noms des syndicats, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Tout au long de ses écritures devant le premier juge et la Cour, l'intimée se dési- gne comme le partenaire contractuel des entités assurées lorsqu'elle développe sa position sur les différentes questions abordées. Pour la première fois à l'occasion de ses conclusions motivées après enquêtes devant le Tribunal, elle soulève cependant un défaut de légitimation passive et indique que les parties au contrat étaient les syndicats E_____, D_____ et C_____, expliquant que cette information ressortait de l'instruction de la cause et de la police (p. 50 du mémoire précité et p. 39 du mémoire de réponse à l'appel). Cette information ne ressort pourtant ni de l'instruction de la cause (à l'exception de E_____), ni de la police d'assurance litigieuse. Ainsi, les entités H_____ impliquées, y compris l'intimée et les syndicats sous- cripteurs de la police, savaient parfaitement - déjà avant l'acte introductif d'ins- tance - qui d'entre elles étaient les personnes morales cocontractantes. Les représentants et conseils des syndicats souscripteurs de la police litigieuse ont d'ailleurs participé aux échanges et entretiens intervenus après la déclaration de si-

- 26/36 -

C/29143/2010 nistre, à la présente procédure - à tort en tant que témoins - et ces derniers sem- blent être les véritables mandants du conseil de l'intimée (la succursale de H_____), le représentant de cette succursale n'ayant, selon leurs propres déclarations, pas connaissance de la procédure. A cet égard, il est significatif que le conseil de l'intimée ait fait part de la position des "souscripteurs du H_____ " dans un courrier adressé au conseil de l'appelante concernant la présente affaire. C'est donc bien les syndicats souscripteurs de la police litigieuse qui ont en réalité participé à la présente procédure en tant qu'intimés, bien que formellement seule la succursale soit désignée. Il découle des considérations qui précèdent que le présent litige est un cas parti- culier dans lequel il convient d'admettre que le risque de confusion a été écarté, dès lors que les différentes entités H_____ savaient qui d'entre elles était la partie concernée par l'acte introductif d'instance, et que la loyauté des débats a donc été préservée. Dans ces circonstances, en invoquant tardivement un défaut de légitimation passi- ve et en omettant de dévoiler le nom des véritables cocontractants jusqu'à la clô- ture des enquêtes devant le premier juge, l'intimée a commis un abus de droit ma- nifeste. Prononcer la nullité de l'assignation ou retenir un défaut de légitimation passive aurait été pour le premier juge faire preuve de formalisme excessif. En opérant d'office la modification critiquée, celui-ci n'a ainsi pas violé les règles de procédure. Aucune substitution matérielle des parties n'est de toute façon inter- venue à la suite du remplacement de la succursale de _____ par l'entité B_____ ayant souscrit la police

litigieuse, dès lors que ces entités ne sont ni l'une ni l'autre des sujets de droit capables d'être partie en justice. C'est également à bon droit que le premier juge n'a pas rectifié la qualité de partie dans le sens des conclusions de l'appelante, soit en désignant la société H_____ en lieu et place de sa succursale, dès lors que la première n'est pas partie au contrat. Cela étant, sur la base des informations fournies par l'intimée, le premier juge aurait dû procéder à la modification de sorte que les réels sujets de droit parties à la relation contractuelle soient désignés, dans la forme prévue par les clauses de la police.

E. 5.3

Au vu de ce qui précède, cette question devant être examinée d'office également en seconde instance, le jugement querellé sera complété par la Cour - faisant usage de son pouvoir de réformer la décision entreprise (art. 318 CPC) - dans la mesure où seront désignés en qualité d'intimés B_____, ayant souscrit la police d'assurance no 1_____, soit C_____, D_____ et E_____, représentés par leur représentant général pour la Suisse F_____.

- 27/36 -

C/29143/2010

E. 6

L'appelante fait grief au premier juge de l'avoir déboutée des fins de sa demande au motif qu'elle n'avait pas suffisamment allégué, ni prouvé les investissements opérés dans les produits MADOFF par les trois entités assurées.

E. 6.1

A teneur de l'art. 33 LCA, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue. Le dommage se définit comme la différence entre le montant du patrimoine du lésé après l'événement dommageable et le montant que ce patrimoine aurait atteint si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 139 V 176 consid. 8.1; WERRO, Commentaire romand du CO, n. 7 ad art. 41 CO). De manière générale, la partie qui allègue un fait, que ce soit pour en déduire son droit ou sa libération, doit le prouver, à moins que l'autre partie ne déclare l'admettre ou que la loi permette de le tenir pour avéré (art. 8 CC et 186 al. 1 aLPC). Lorsque le juge ne parvient pas à constater un fait dont dépend le droit litigieux, il doit statuer au détriment de la partie qui aurait dû prouver ce même fait (ATF 132 III 689 consid. 4.5, 129 III 18 consid. 2.6 et 126 III 189 consid. 2b). Il incombe en principe à l'assuré d'alléguer et de prouver l'événement ouvrant le droit à l'indemnité qu'il revendique; la preuve stricte n'est toutefois pas exigée et il suffit à l'assuré d'établir la vraisemblance prépondérante de l'événement. Au stade de la contre-preuve, l'assureur peut faire échec à cette preuve en éveillant des doutes sérieux à l'encontre de l'allégation (ATF 130 III 321 consid. 3.5; arrêts du Tribunal fédéral 4A_481/2012 du 14 décembre 2012 consid. 3 et 5 in SJ 2013 I 487; 4A_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 2.1 et les références citées). Dans une affaire similaire au cas d'espèce, le Tribunal fédéral a ainsi retenu que la demanderesse devait établir au degré de la vraisemblance prépondérante un dommage excédant la couverture maximale convenue, subi par les placements collectifs ensuite de la banqueroute frauduleuse de MADOFF (arrêt du Tribunal fédéral 4A_309/2013 précité consid. 2.1 et les références citées). Le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré; l'appel est ensuite disponible mais il est destiné à

permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences. En particulier, une partie ne saurait se réserver des moyens d'attaquer le jugement à venir en déposant délibérément, en première instance, des pièces sans lien avec l'argumentation qu'elle développe, dans la perspective de les exploiter plus tard au stade de l'appel. Les faits doivent au contraire être allégués et énoncés de façon suffisamment détaillée dès les écritures de première instance, de manière à circonscrire le cadre du procès, assurer une certaine transparence et permettre une contestation efficace par l'adverse

- 28/36 -

C/29143/2010 partie. Dans les mêmes buts, cette exigence était consacrée aussi par le droit genevois antérieur au code unifié. L'allégation globale d'un ensemble de faits par simple référence aux pièces produites n'est pas suffisante; à plus forte raison, un ensemble de faits passé entièrement sous silence dans les mémoires, même s'il peut être reconstitué par l'étude des pièces, n'est pas valablement introduit dans le procès, et il est donc nouveau si une partie s'avise de s'en prévaloir en appel seulement (arrêt du Tribunal fédéral 4A_309/2013 précité consid. 3.2). L'ancienne Loi de procédure genevoise n'exige pas que l'offre de preuve de la partie demanderesse soit formulée d'entrée de cause. Après l'audience d'introduction, elle pourra produire tous les documents dont elle entend se prévaloir. Chaque partie doit cependant produire les pièces auxquelles elle se réfère en même temps qu'elle produit l'écriture qui les vise (art. 129 aLPC). Chaque écriture autorisée peut être accompagnée de pièces nouvelles, même après l'exécution des mesures probatoires. La communication, après la clôture des enquêtes, d'un document dont la force probante aurait supposé une confirmation sous serment par son auteur ou aurait pu ou dû faire l'objet d'une confirmation ou d'une infirmation par témoignage, soit une pièce qui n'a pas d'autre valeur que l'allégué d'une partie, telle qu'une fiche de comptabilité ou une note personnelle du demandeur, doit en revanche rester sans portée (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 10 ad art. 7 aLPC, n. 2 ad art. 129 aLPC, n. 4 ad art. 186 aLPC et les références citées).

E. 6.2

En l'espèce, la police d'assurance couvre le dommage résultant d'un acte frauduleux ou malveillant commis par un tiers (art. 1.4 (ii)), ce "dommage" étant défini comme le préjudice financier direct subi par une entité assurée à la suite d'un acte, d'une omission ou d'un événement isolés ou d'une série d'actes, d'omissions ou d'événements connexes ou continus (art. 2.39). Dans son acte introductif d'instance, après avoir expliqué que trois entités assurées avaient investi des avoirs propres dans des fonds ou produits liés à Bernard MADOFF, l'appelante a chiffré son dommage en le décomposant pour chacune de ces trois entités. Elle a utilisé le terme "pertes" en relation avec les chiffres allégués, à l'exception de l'allégué dans lequel elle a précisé la date approximative de ces "investissements" et utilisé ce dernier terme. A l'appui des allégués relatifs à ces montants, l'appelante a produit des pièces élaborées par ses soins et offert en preuve des pièces complémentaires, ainsi qu'une expertise en cas de contestation par sa partie adverse. Différents témoins ou personnes entendues à titre de renseignements ont par ailleurs chiffré devant le premier juge les montants investis par les trois entités assurées et indiqué les dates de ces investissements, ces informations correspondant approximativement aux chiffres allégués par l'appelante en termes de "pertes". Ces personnes ont également mentionné la valorisation à zéro de ces investissements à la suite de l'éclatement de l'affaire MADOFF.

Après la clôture des enquêtes, l'appelante a produit des pièces ayant une force probante
- 29/36 -

C/29143/2010 certaine, soit notamment des attestations ou relevés de fortune bancaires et des comptes annuels audités par l'organe de révision faisant ressortir des investissements de montants et dates du même ordre, ainsi que leur valorisation subséquente à zéro. La Cour considère que l'appelante a ainsi suffisamment allégué et prouvé les montants et dates des investissements. Certes elle a utilisé le terme "pertes" en lieu et place "d'investissements" dans sa première écriture. Cette imprécision ne peut cependant pas lui être reprochée, dès lors qu'il est apparu lors de l'instruction de la cause que les deux notions se confondaient en raison de la valorisation à zéro des investissements à la suite de l'éclatement de l'affaire MADOFF. Il est vrai qu'elle n'a pas produit d'entrée de cause à l'appui de son mémoire introductif d'instance les pièces suffisantes à prouver ses allégations. Elle a néanmoins apporté cette preuve par le biais des enquêtes et par la production, à l'appui de son mémoire de conclusions après enquêtes, de pièces complémentaires dont n'a, à tort, pas tenu compte le premier juge, cette production n'étant pas tardive sous l'ancienne loi de procédure civile. Il convient ainsi de considérer que l'appelante a rendu vraisemblable de façon prépondérante les investissements ainsi que leurs dates et l'intimée n'a pas éveillé de doutes sérieux à ce sujet, se contentant de contester ces faits, sans apporter le moindre argument ou indice à leur encontre, ni dans ses écritures, ni par ses témoins ou ses pièces.

E. 6.3

Il découle de ce qui précède que c'est à tort que le premier juge a débouté l'appelante de ses prétentions en raison d'un défaut d'allégation et de preuve des montants et dates des investissements. Cette conclusion restera cependant sans conséquence sur l'issue du litige pour les motifs qui suivent.

E. 7

L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir retenu un lien de causalité entre les agissements de Bernard MADOFF et les pertes subies dans Q_____ par les entités assurées. L'intimée fait grief au Tribunal d'avoir retenu ce lien de causalité et la réalisation des autres conditions du cas d'assurance s'agissant des pertes subies par celles-ci dans S_____ et T_____.

E. 7.1

En présence d'un litige sur l'interprétation d'une clause contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). En effet, le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée (art. 18 al. 1 CO). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu. Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse

- 30/36 -

C/29143/2010 de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 130 III 417 consid. 3.2 et les références citées). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances; le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 135 III 410 consid. 3.2). En procédant à cet examen, le juge s'en tiendra en principe à l'usage général et quotidien de la langue, sous réserve des acceptions techniques propres aux termes employés (ATF 116 II 347; 112 II 253). En matière de responsabilité civile fondée sur la norme générale de l'art. 41 CO qui stipule l'obligation de réparer le dommage causé à autrui en raison d'un acte illicite, la distinction entre le dommage direct et le dommage indirect repose sur l'intensité du lien de causalité entre l'événement dommageable et le dommage en résultant. Le dommage direct est celui qui découle directement de l'atteinte (p. ex. dommage consécutif à la blessure que subit un piéton dans un accident). Le dommage indirect est causé par le concours de causes supplémentaires, de telle sorte qu'il n'apparaît plus que comme une conséquence éloignée du fait dommageable initial (p. ex. dommage provenant du fait que le piéton, blessé dans un accident, glisse sur le parquet de l'hôpital où il se fait soigner et se brise une jambe). Le dommage propre, appelé aussi parfois dommage direct ou immédiat, est celui que subit personnellement la victime de l'atteinte. Le dommage réfléchi est celui que subit une tierce personne qui est en relation avec la victime de l'atteinte. Seule la victime directe peut en principe obtenir réparation. Ainsi, en tant que victime indirecte, l'organisateur d'un concert, qui se voit contraint d'annuler celui-ci en raison de lésions corporelles subies par un musicien, ne peut pas obtenir de dommages-intérêts de la part de l'auteur des lésions (ATF 102 II 85 consid. 6c; WERRO, op. cit., n. 11 à 14 ad art. 41 CO). En matière pénale, seul peut en règle générale se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte. Les droits touchés sont les biens juridiques individuels tels que la vie et l'intégrité corporelle, la propriété, l'honneur, etc.. En revanche, lorsque l'infraction protège en première ligne l'intérêt collectif, les particuliers ne sont considérés comme lésés que si leurs intérêts privés ont été effectivement touchés par les actes en cause, de sorte que leur dommage apparaît comme la conséquence directe de l'acte dénoncé. Pour être personnellement lésé, l'intéressé doit être titulaire du bien juridiquement protégé touché par l'infraction, ce qui est le cas du propriétaire ou de l'ayant droit dans le cas d'une infraction contre le patrimoine (ATF 138 IV 258 consid. 2.3; 129 IV 95 consid. 3.1; 126 IV 42 consid. 2a et les arrêts cités; arrêt du Tribunal fédéral

- 31/36 -

C/29143/2010 6B_549/2013 du 24 février 2014 consid. 2.1). Pour être directement touché, il doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet. Les personnes subissant un préjudice indirect n'ont donc pas le statut de lésé et sont des tiers n'ayant pas accès au statut de partie à la procédure. En particulier, lorsqu'une infraction contre le patrimoine - telle celle de gestion déloyale - est réalisée à l'encontre d'une société anonyme, seule celle-ci subit un dommage et peut donc prétendre à la qualité de lésé. Tel n'est pas le cas de ses actionnaires ou de ses ayants droit économiques (arrêt du Tribunal fédéral 1B_294/2013 du 24 septembre 2013 consid. 2.1 et les références citées). Dans le domaine du contrat

d'assurance, l'art. 33 LCA précise 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 le dire clairement. Conformément au principe de la confiance, c'est à l'assureur qu'il incombe de délimiter la portée de l'engagement qu'il entend prendre et le preneur n'a pas à supposer des restrictions qui ne lui ont pas été clairement présentées. Lorsqu'il subsiste un doute sur le sens de dispositions rédigées par l'assureur, telles que des conditions générales préformulées, celles-ci sont à interpréter en défaveur de leur auteur ("in dubio contra stipulatorem"). Cette règle ne trouve toutefois application que si le texte concerné peut être compris de différentes façons ("zweideutig") et qu'il est impossible de lever le doute créé par les moyens d'une interprétation ordinaire. Une clause d'exclusion doit être interprétée restrictivement. Les conditions générales d'assurance qui ont été expressément incorporées au contrat doivent être interprétées selon les mêmes principes juridiques que les autres dispositions contractuelles (ATF 135 III 1 consid. 2; 133 III 675 consid. 3.3; 118 II 342 consid. 1a; 122 III 118 consid. 2a et 2d; 119 II 368 consid. 4b; 135 III 410 consid. 3.2).

E. 7.2.1

En l'espèce, à teneur des dispositions contractuelles, l'indemnité est due en cas de préjudice financier direct subi par l'entité assurée résultant d'un acte malveillant ou frauduleux commis par un tiers dans l'intention de causer une perte à cette entité (art. 1.4 et 2.39 de la police). Sont exclues de ce cas de couverture les pertes indirectes, celles-ci étant définies comme les pertes résultant de, fondées sur ou relatives à des préjudices indirects ou consécutifs à d'autres dommages, de toute nature (art. 3.22).

- 32/36 -

C/29143/2010 Les conditions du cas d'assurance sont ainsi une perte directe subie par une entité assurée (1), un acte malveillant ou frauduleux commis par un tiers dans l'intention de causer une perte à l'entité assurée (2) et un lien de causalité entre l'acte et la perte (3). Pour ce qui est de la condition de la perte directe (1), il a été retenu par la Cour que l'appelante avait démontré avec une vraisemblance prépondérante les investissements opérés et le fait que ceux-ci avaient été perdus ou que leur valorisation avait été portée à zéro à la suite de la révélation de l'affaire MADOFF (la question de l'ampleur précise de la perte, en fonction notamment des perspectives d'indemnisation, qui n'a pas fait l'objet du jugement querellé, peut rester indéterminée du fait de l'issue qui sera donnée au litige). Reste à examiner, dans le cadre de cette première condition, si le dommage invoqué peut être considéré comme une perte "directe" au sens de la clause 2.39, condition qui se recoupe en partie avec celle du lien de causalité (3), du fait qu'elle précise l'intensité de ce lien qui est requise par la police (cf. consid. 7.1, 2ème paragraphe ci-dessus). Les clauses contractuelles définissent la perte "directe" par la notion contraire de dommage "indirect" exclu de la couverture, soit comme les pertes résultant de, fondées sur ou relatives à des préjudices indirects ou consécutifs à d'autres dommages, de toute nature (art. 3.22 de la police). La Cour considère que le libellé de cette clause signifie de façon univoque que le dommage indirect exclu de la couverture est celui qui découle d'un premier dommage distinct, de même ou de différente nature, causé à l'entité assurée ou à une tierce personne. Par ailleurs, aucun élément du dossier ne permet de penser que ce sens littéral ne correspond pas à la volonté des parties,

ce qui n'est d'ailleurs pas allégué. Il n'y a donc pas lieu de rechercher l'intention commune et réelle des parties - qui au demeurant ne pourrait être dégagée du dossier, qui ne contient aucun élément en lien avec une discussion qui serait intervenue à ce sujet -, ni le sens à donner à cette notion selon la théorie de la confiance. En tout état, même s'il devait être retenu que cette clause est équivoque, une interprétation objective, selon la théorie de la confiance, aboutirait au même résultat. En effet, il convient de rechercher ce que les entités assurées pouvaient comprendre de bonne foi de cette clause, en se fondant sur la signification technique - juridique - de la notion de dommage indirect, telle qu'exposée supra dans les principes généraux applicables tant en matière de responsabilité civile qu'en matière pénale. Or, cette signification technique correspond à la définition claire de la clause litigieuse d'exclusion, à savoir que, pour faire l'objet de la couverture, le patrimoine de l'entité assurée doit être directement touché par l'acte et non pas par ricochet ensuite d'une autre première atteinte causée par celui-ci.

- 33/36 -

C/29143/2010 En conséquence, la notion de dommage indirect de l'art. 3.22 de la police d'assurance telle qu'elle ressort du sens littéral clair de cette clause, dont il n'y a pas de raison en l'espèce de s'écarter, correspond à la signification qu'il y aurait lieu de lui donner en application de la théorie de la confiance, de sorte qu'une interprétation en défaveur de l'intimée ("in dubio contra stipulatorem") n'a pas lieu d'être. En ce qui concerne la condition de l'intention de causer une perte à l'entité assurée (2), qui se recoupe également partiellement avec celle de la causalité (3), la Cour considère que le libellé de la clause énonçant cette condition (art. 1.4 (ii) de la police) est univoque, à tout le moins s'agissant de la personne visée par l'intention de l'auteur de l'acte frauduleux, laquelle doit être une personne particulière clairement identifiée et non pas une personne inconnue faisant partie d'un cercle abstrait et indéterminé de victimes potentielles. A l'instar de ce qui a été retenu supra s'agissant de la condition (1), aucun élément du dossier ne permet de penser que ce sens littéral ne correspond pas à la volonté des parties, ce qui n'est d'ailleurs pas allégué. Il n'y a donc pas lieu de rechercher l'intention commune et réelle des parties - qui au demeurant ne pourrait être dégagée du dossier, qui ne contient aucun élément en lien avec une discussion qui serait intervenue à ce sujet -, ni le sens à donner à cette notion selon la théorie de la confiance. Il convient d'ajouter que cette condition de la volonté de l'auteur de porter préjudice à une personne en particulier complète de manière cohérente celle du dommage direct examinée supra, ce qui confirme le sens littéral de ces deux clauses contractuelles retenue par la Cour. En effet, si le dommage est causé directement par l'acte frauduleux, l'auteur de l'acte connaît forcément la personne lésée. Si au contraire, le dommage est indirect, à savoir causé seulement par ricochets ensuite d'autres dommages causés préalablement à d'autres personnes, l'auteur ne peut avoir identifié tous les maillons de la chaîne des lésés. En d'autres termes, plus le dommage est indirect, plus le lésé est éloigné et inconnu de l'auteur.

E. 7.2.2

En l'occurrence, pour ce qui est des conditions (1) et (3), les actes de Bernard MADOFF ont porté une première atteinte aux patrimoines des sociétés ayant directement investi leurs fonds dans sa société P_____. Ce n'est que par ricochet, voire par ricochets successifs, qu'ont subi un dommage les patrimoines des sociétés ou personnes physiques ayant investi à leur tour dans ces sociétés lésées en première ligne. Or, le dommage invoqué par les entités assurées consiste, pour deux d'entre elles, dans la perte de fonds investis dans des sociétés

(S_____ et T_____) ayant elles-mêmes investi - directement ou par le biais de sociétés tierces - dans des produits MADOFF ou, pour la troisième, dans la perte d'avoirs investis dans un fonds (Q_____) ayant lui-même investi dans des produits structurés dont la valeur dépendait de l'évolution des produits MADOFF sous-jacents.

- 34/36 -

C/29143/2010 Le dommage invoqué par les entités assurées doit être ainsi qualifié de dommage indirect clairement exclu de la couverture, dans la mesure où il résulte d'un premier dommage causé par Bernard MADOFF, directement ou indirectement, aux entités Q_____, S_____ et T_____, dont elles étaient actionnaires ou détenteurs de parts. En conséquence, le cas d'exclusion de la couverture de la police d'assurance tel que défini par l'art. 3.22 de la police trouve application en l'espèce pour ce qui est de l'ensemble des pertes invoquées par l'appelante du fait de leur caractère de dommage indirect. Par ailleurs, pour ce qui est des conditions (2) et (3), aucun élément du dossier ne permet de retenir que Bernard MADOFF connaissait les entités assurées et encore moins qu'il avait l'intention de causer un préjudice à ces entités en particulier, ceci pour ce qui est de l'ensemble des pertes invoquées par l'appelante et non pas seulement, comme l'a retenu le premier juge, pour les pertes invoquées en lien avec le fonds Q_____. Par conséquent le cas d'assurance tel que défini par l'art. 1.4 (ii) de la police n'est réalisé pour aucune des pertes invoquées. La prétention en paiement de l'appelante doit être rejetée pour ces deux motifs déjà et point n'est dès lors besoin d'examiner la réalisation des autres conditions du cas d'assurance, notamment celle de l'acte frauduleux, ni les griefs de l'appelante quant au sort donné par le premier juge à ses requêtes d'expertise, de jugement sur partie et de suspension de l'instruction de la cause.

E. 7.3

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera confirmé en tant qu'il déboute l'appelante de toutes ses conclusions, par substitution partielle de motifs.

E. 8

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 47'000 fr. (art. 2, 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile - RTFMC - E 1 05.10) et mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront entièrement compensés avec l'avance de frais, d'un montant correspondant, fournie par cette dernière, laquelle reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée n'ayant pas produit de note d'honoraires, les dépens qui lui seront dus par l'appelante (art. 106 al. 1 CPC) seront fixés à 20'000 fr., débours et TVA compris (art. 84, 85, 87 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1, 25 et 26 LaCC), compte tenu des deux écritures qu'elle a rédigées comprenant au total 70 pages dont la teneur n'était pas sensiblement différente de celle de ses écritures de première instance. Vu l'issue du litige et faute de griefs motivés sur ce point, il n'y a pas lieu de modifier les frais judiciaires et dépens arrêtés en première instance (art. 318 al. 3 CPC). * * * * *

- 35/36 -

C/29143/2010 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/10481/2014 rendu le 3 septembre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/29143/2010-2. Au fond : Complète ce jugement en ce sens que sont désignés en qualité d'intimés B_____, ayant souscrit la police d'assurance no 1_____, soit : C_____, _____, Grande Bretagne,

D_____, _____, Grande Bretagne, E_____, _____, Grande Bretagne, tous représentés par leur représentant général pour la Suisse F_____, domiciliée _____. Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel à 47'000 fr. Les met à la charge de A_____. Dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A_____ à verser à B_____, ayant souscrit la police d'assurance no 1_____, soit : C_____, D_____ et E_____, tous représentés par leur représentant général pour la Suisse F_____, la somme de 20'000 fr. à titre de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président : Jean-Marc STRUBIN

La greffière : Anne-Lise JAQUIER

- 36/36 -

C/29143/2010

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.