

GE_GERICHTE ACJC/68/2015 vom 26. April 2012

GE Cour de justice, 2012-04-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_68_2015

FR: GE_GERICHTE ACJC/68/2015 du 26 avril 2012

IT: GE_GERICHTE ACJC/68/2015 del 26 aprile 2012

Erwägungen

E. 10

i. Par ordonnance du 6 janvier 2003, le Tribunal a ordonné une expertise comptable financière et boursière aux fins de déterminer le montant du dommage subi par A_____ tel que retenu par la Cour. L'expert a été en particulier chargé d'examiner le dossier ainsi que toutes autres pièces lui paraissant nécessaires, en particulier les annexes B à D de la pièce n° 10 de la demanderesse. Des questions précises lui ont été posées en rapport avec les trois postes de dommage relatifs respectivement (1) aux malversations de E_____, (2) à l'omission de B_____ d'informer sa cliente de la variation du cours du dollar, et (3) à la nécessité pour A_____ d'avoir engagé des frais et fait des dépenses durant les cinq années de 1977 à 1981 en salaires, voyages, conseils, frais juridiques et autres frais, pour limiter son dommage. j. Dès le début de son mandat, l'expert a constaté qu'il lui manquait des informations et des documents. Le 3 octobre 2003, il a rencontré M_____, employé de A_____, afin d'aborder ce problème avec ce dernier. Le 26 mars 2004, l'expert a en particulier demandé à A_____, en lien avec le poste de dommage n° 1, un document bancaire détaillant le transfert chez "A_____" (sic) avec l'indication du nom du bénéficiaire. En lien avec le poste de dommage n° 2, l'expert a relevé que ce dommage, tel que calculé par A_____, semblait résulter de détournements de E_____ et non d'une violation du devoir d'information de la banque. L'expert sollicitait soit un nouveau calcul du dommage, soit tout commentaire utile afin de comprendre le premier calcul. En lien avec le poste de dommage n° 3, il lui manquait l'ensemble des pièces justifiant les frais en cause et leur opportunité, ainsi que le rapport final d'assurance en relation avec la demande d'indemnité adressée à cette dernière et le montant remboursé. k. Le 26 octobre 2004, le Tribunal a ordonné à A_____ de produire des pièces justificatives en relation avec le poste de dommage n° 3. Le 29 novembre 2004, cette dernière a déposé, directement au Tribunal, quatre classeurs (I à IV) concernant les frais encourus afin de limiter ses dommages et préparer ses réclamations (classeur I), ses dommages liés aux pertes de change (classeur II) et les documents relatifs aux assurances (classeurs III et IV). B_____ a soulevé un incident en relation avec ces pièces, demandant qu'elles soient écartées de la procédure en raison de ce qu'elles ne lui avaient pas été, préalablement, valablement signifiées.

- 9/34 -

C/8/1982 Par jugement du 28 avril 2005 (JTPI/5430/2005), le Tribunal a rejeté cet incident et a dit que les classeurs I, III et IV, en relation avec le poste de dommage n° 3, seraient soumis à l'expert, à charge pour lui d'en apprécier la pertinence. Par arrêt du 20 janvier 2006 (ACJC/59/2006), la Cour de justice a confirmé cette décision, en précisant cependant, en substance, que les pièces en cause devaient, dans un premier temps, être numérotées par le greffe, et ensuite listées sur un bordereau à établir par A_____. Dans un deuxième temps, elles seraient transmises à B_____ puis à l'expert, lequel entendrait les parties

contradictoirement aux fins de recueillir leurs observations. l. Le 22 juin 2007, A_____ a déposé un bordereau des pièces contenues dans les trois classeurs destinés à l'expert. Sur demande du Tribunal, elle a en outre produit une traduction desdites pièces le 17 décembre 2007. Le 12 mars 2008, B_____ a soulevé un nouvel incident, concluant à ce que les trois classeurs de pièces et leur traduction ne soient pas remis à l'expert, au motif qu'ils n'avaient pas fait l'objet d'une traduction suffisamment complète et précise dans le délai imparti à cet effet. Le 12 juin 2008, le Tribunal a rejeté ce nouvel incident (JTPI/8191/2008), considérant qu'au vu de l'arrêt du 20 janvier 2006, il n'avait pas à revenir sur l'opportunité de soumettre les pièces litigieuses à l'expert, tout comme leur traduction française, à charge pour ce dernier d'en apprécier la pertinence en lien avec le poste de dommage n° 3. Au surplus, l'expert maîtrisait la langue anglaise et, s'il nourrissait des doutes au sujet de la traduction à donner à certaines pièces, il lui appartenait d'interpeller le Tribunal afin d'ordonner, le cas échéant, leur traduction certifiée conforme. L'expert était enfin invité à annexer à son rapport d'expertise les documents probants des classeurs remis. m. Le 31 juillet 2008, l'expert a expliqué à A_____ avoir pris connaissance du contenu des trois classeurs et avoir été en mesure sur cette base de trouver une réponse à ses questions soulevées le 26 mars 2004 en relation avec le poste de dommage n° 1, mais non à celles concernant les deux autres postes de dommage. Le poste de dommage n° 2 était relatif à la violation par B_____ de son devoir d'information au sujet du cours du franc suisse contre le dollar, mais les tableaux des annexes A1, A2 et A3 illustraient plutôt un dommage découlant de malversations de E_____ ou du temps consacré et des ressources mises à contribution dans ce dossier. L'expert sollicitait donc toujours soit une nouvelle définition du dommage, soit des explications au sujet du calcul initial. Enfin, l'expert avait pris connaissance, parmi les pièces remises, d'un certain nombre de tableaux en lien avec le poste de dommage n° 3, mais aucun ne permettait d'établir un lien avec le tableau figurant à l'annexe D de la pièce n° 10 de A_____. En outre, les frais y relatifs ne semblaient à première vue pas tous être liés à des

- 10/34 -

C/8/1982 pièces justificatives probantes (factures). Aussi, l'expert sollicitait "l'ensemble de la justification (factures, décomptes d'heures, pièces justificatives probantes, etc...) et de l'opportunité (explication quant à l'opportunité et la nécessité d'engager ces frais, lien de causalité avec l'affaire présente, etc...)", "une liste détaillée accompagnée des justificatifs (avec numérotation des pièces concordant avec la liste) de l'ensemble des frais engagés concordant avec l'annexe D – ce qui ne ressort[ait] pas clairement du classeur No 1 [...]", "le rapport final d'assurance en relation avec la demande d'indemnité qui a[vait] été faite à l'assurance" et "le remboursement dont a[vait] bénéficié le client". A défaut de recevoir une réponse écrite à sa demande, l'expert a rencontré les parties à quelques reprises à partir du 13 janvier 2009. Le 20 juillet 2009, A_____ a exposé à l'expert considérer que le dossier à sa disposition étayait suffisamment les chiffres articulés en pièce n° 10, déjà confirmés par des expertises antérieures. En lien avec le poste de dommage n° 3, elle a renvoyé l'expert aux pièces nos 158 ss, comportant un décompte détaillé des frais en cause, et, en relation avec le poste de dommage n° 2, aux pièces nos 800 ss et 1073 ss, illustrant la nécessité de couvertures sur les différentes opérations et leur mécanique, plus particulièrement les actions envisagées en cas du dépassement de la limite en cause du dollar par rapport au franc suisse (pièces nos 805 ss et 1084 ss). Le 24 juillet 2009, B_____ a remis à l'expert six notes d'analyse concernant les pièces des classeurs. n. Le 15 février 2011, l'expert a

rendu son rapport, en précisant qu'il n'avait pas été en mesure de répondre aux questions nos 2 et 3 posées par le Tribunal. L'expert a tout d'abord rappelé qu'était très rapidement apparue la nécessité d'exiger des explications et des justificatifs complémentaires en relation avec les postes de dommage nos 2 et 3. Ce problème avait été continuellement discuté avec les parties. Après leur réunion en 2009, une conciliation avait été tentée sans aboutir. n.a Au sujet du poste de dommage n° 1, l'expert a confirmé que E_____ avait pu détourner, par le biais de deux comptes de A_____ nos _____ et _____ auprès de B_____, en faveur de I_____, les montants de 64'146.40 GBP, 210'011.16 USD et 49'230 GBP les 26 mai, 1er juin et 21 juillet 1978. Les montants détournés correspondaient à 793'898 fr. 22 aux cours des jours des transferts. Selon un rapport de la police zurichoise du 8 septembre 1978, E_____ avait utilisé cet argent, ainsi que des fonds de J_____ à hauteur de 914'014 fr. 65, aux fins d'acquérir des titres pour une valeur de 1'709'681 fr. 25. Les montants

- 11/34 -

C/8/1982 détournés et versés à I_____ étaient estimés à 795'666 fr. 80 par ledit rapport, ce qui n'était pas incohérent selon l'expert. Il résultait également de ce rapport de police que A_____ avait pu récupérer ces titres à une valeur de 1'390'546 fr. 21, soit à hauteur de 81.33% de leur valeur d'acquisition, entre les 12 et 30 octobre 1978, ce qui représentait un délai de 5 à 7 mois à compter des dates des virements depuis les comptes de A_____. En application d'une règle de trois, l'expert a arrêté la part recouvrée sur les fonds détournés à 647'144 fr. 80 (81.33% de 795'666 fr. 80), sur la base de leur valeur de "dépôt" en francs suisses auprès de I_____, respectivement à 645'706 fr. 34 en prenant en compte leur valeur lors de leur transfert (81.33% de 793'898 fr. 22). Les différences de 146'753 fr. 42 (793'898 fr. 22 – 647'144 fr. 80) ou de 148'191 fr. 87 (793'898 fr. 22 – 645'706 fr. 34) représentaient le dommage subi par A_____. En tenant compte d'intérêts à 5% courus sur ces sommes sur une durée d'environ 6 mois, le dommage pouvait être estimé entre 151'000 fr. et 152'000 fr. n.b Le poste de dommage n° 2 découlait entièrement de l'évolution du cours fr./USD à partir du 2 août 1978, date dès laquelle A_____ avait demandé à B_____ de l'informer chaque jour où le franc suisse était plus fort que 1.76 contre le dollar américain. Cela était déjà le cas le jour de la demande, le cours étant à 1.75 le 31 juillet 1978 et n'ayant cessé de baisser après cette date. Le 9 août 1978, le cours du dollar par rapport au franc suisse, de 1.68, avait été communiqué à A_____. B_____ avait cependant omis d'informer A_____ les autres jours de la période du 2 août au 17 août 1978, durant laquelle le cours fr./USD s'était avéré inférieur à 1.76, puisqu'il oscillait entre 1.72 et 1.57. Toutefois, les prétentions articulées par A_____ dans ses annexes A1 à A3, soit ne concernaient pas la période du 2 au 17 août 1978 (annexe A1, 1ère partie), soit étaient libellées en dollar canadien (annexe A1, 2ème partie, et annexe A2) ou en livre sterling (annexe A3), soit n'étaient pas très claires (annexe A3). Il était ainsi difficile de faire le lien entre ces documents et l'évolution en question du cours fr./USD. En outre, dès le départ, l'expert avait indiqué à A_____ que, selon les explications reçues de M_____, ses prétentions n'avaient pas trait à une problématique de taux de change mais concernaient plutôt le pouvoir donné à tort à E_____ par B_____. La traduction en anglais de la pièce n° 10 de A_____, produite le 12 janvier 1998 sous pièce n° 30, exposait par ailleurs, en référence à l'annexe A et A1 : "This represents the lost profits in A_____ (DSL) as a consequence of E_____ failing to execute contracts as instructed. [...]" Ce document faisait ainsi plus référence à

- 12/34 -

C/8/1982 des défaillances liées à E_____ qu'à un défaut d'information au sujet du cours du dollar contre le franc suisse, dont il n'était pas question. L'expert avait dès lors demandé à plusieurs reprises à A_____ de lui expliquer le détail de chacune des opérations en cause, de les documenter et de lui exposer leur lien avec l'évolution du cours fr./USD entre le 2 et le 17 août 1978. Il n'avait toutefois pas reçu de réponse, en particulier à ses courriers des 26 mars 2004 et 31 juillet 2008. Le courrier de A_____ du 20 juillet 2009 confirmait certes que, selon cette dernière, les pertes résultaient bien du manquement de B_____ à son devoir d'information, mais n'apportait aucun élément permettant de valider les chiffres invoqués. L'expert ne comprenait, par exemple, pas pour quelle raison les opérations à terme figurant à l'annexe A2 étaient toutes dans un rapport CAD/fr., pourquoi les périodes en cause débutaient avant la période incriminée et se terminaient après, et pourquoi le taux de change utilisé était celui de la date de la "livraison" (qui correspondait à la date d'échéance du prêt à terme) et non une date située entre le 2 et le 17 août 1978. En effet, si A_____ attendait vraiment l'information requise au sujet du cours fr./USD pour agir, elle aurait pu le faire au plus tard après la communication du premier cours de change par B_____ le 9 août 1978, sans attendre l'échéance ultérieure du prêt à terme. Il était donc indispensable à l'expert de savoir en quoi les opérations CAD/fr. pouvaient être concernées par l'évolution du cours fr./USD et pour quelle raison A_____ avait fondé ses calculs sur le taux de change à la date de la "livraison" plutôt qu'à n'importe quelle autre date antérieure correspondant à une communication de B_____. Il n'avait malheureusement reçu aucune réponse à ce sujet tout comme à ses autres questions en rapport avec ce poste du dommage. Plus particulièrement, ainsi qu'il y était autorisé, l'expert eût souhaité s'entretenir avec les contrôleurs et les experts de A_____, ce qui n'avait toutefois pas été possible. Les classeurs qui lui avaient été remis, compte tenu de la multitude de pièces qu'ils comportaient et de leur classement chaotique, ne lui avaient par ailleurs pas permis de comprendre et d'apprécier les prétentions de A_____. n.c Le poste de dommage n° 3 concernait uniquement les frais et dépenses encourus pour limiter le dommage causé par B_____ et préparer la demande. Il s'agissait essentiellement de salaires, de frais de voyages, de conseils et de frais juridiques, dont les montants étaient exposés par année dans l'ordonnance du Tribunal rendue le 6 janvier 2003. Le dossier remis à l'expert ne comportait toutefois à l'origine aucune pièce en relation avec ce dommage, qui n'a été documenté que par les classeurs transmis à la suite de l'ordonnance du 12 juin 2008. Les documents qu'ils contenaient consistaient en décomptes manuscrits ou dactylographiés, factures et autres

- 13/34 -

C/8/1982 justificatifs. Après analyse, il n'avait pas été possible à l'expert de faire le lien entre les tableaux figurant dans les classeurs complémentaires et le récapitulatif de l'annexe D. Il n'avait été en mesure de vérifier ni l'existence des frais encourus et leur exactitude, ni leur rapport de nécessité avec l'affaire en cause. Les classeurs comportaient un certain nombre de copies, souvent mauvaises, de quittances d'hôtel, de taxi et d'autres frais de voyages dans différents pays sans aucune explication permettant à l'expert de les relier au récapitulatif de l'annexe D et d'en vérifier la nécessité. Plus spécifiquement en lien avec la partie "salaires", l'expert n'avait pas trouvé de justificatifs sous forme de time sheet avec le décompte du temps consacré et des tarifs appliqués. Par conséquent, l'expert avait demandé à A_____, le 31 juillet 2008, de lui communiquer l'ensemble des justificatifs (factures, décomptes d'heures, pièces justificatives probantes, etc.) numérotés et "l'opportunité" (explication quant à l'opportunité et à la nécessité d'engager ces frais, lien de causalité avec

la cause, etc.) en relation avec les frais listés à l'annexe D. L'expert souhaitait aussi obtenir le rapport final d'assurance concernant la demande d'indemnité de A_____ et le montant reçu en remboursement par cette dernière. A défaut d'avoir pu obtenir ces documents ou les informations nécessaires à l'aide d'une personne qui aurait été entendue dans un cadre contradictoire, il n'avait pas été possible à l'expert de se prononcer de manière complète à propos des prétentions de A_____. L'expert a néanmoins relevé que la plupart des honoraires de conseils et les frais juridiques étaient en général assez détaillés pour permettre de les lier à la demande. Une validation de quelques montants ne lui avait toutefois pas semblé pertinente. o. Lors de l'audience du 17 mai 2011, l'expert a confirmé son rapport du 15 février 2011. Selon ses explications, la production des pièces qui lui manquaient pourrait l'aider à répondre aux questions nos 2 et 3 de sa mission, mais il n'était pas sûr d'être en mesure de le faire même en possession desdites pièces. Il aurait voulu voir d'autres personnes, soit celles qui avaient établi les pièces produites à l'appui de la demande. Il avait sollicité une documentation précise, soit en particulier un tableau, qu'il n'avait jamais reçu. Il se rappelait s'être vu remettre deux classeurs de pièces dans un ordre aléatoire et n'avoir pas trouvé le lien entre ces pièces et les "prétentions supplémentaires (question 3 de la mission)". En ce qui concernait les variations du cours de change fr./USD entre les deux dates déterminantes, il n'avait pas compris la pièce n° 10 de la demanderesse, qui

- 14/34 -

C/8/1982 ne lui avait pas permis de faire le lien entre le dommage allégué et les différentes monnaies y étant mentionnées. Lors de la réunion contradictoire du 14 septembre 2009 avec M_____, aucun représentant de A_____ n'avait été en mesure de répondre à ses questions, raison pour laquelle ladite réunion s'était terminée rapidement. Dans la première partie de son rapport concernant le poste de dommage n° 1, les chiffres articulés sous lettres b, c et d ressortaient d'un rapport de police du 8 septembre 1978 produit sous pièce n° 25 de A_____, l'expert n'ayant pas pu se fonder sur de la documentation bancaire. La différence entre les deux montants résultant de la conversion de livres sterlings et de dollars américains s'expliquait par la variation du cours de change d'un établissement à l'autre. Le montant de 1'709'681 fr. 25 (sous lettre b) ne représentait pas que des transferts provenant d'B_____, mais également d'autres établissements. Le montant de 1'390'546 fr. 21 n'était fondé sur aucune pièce bancaire. Il ressortait d'un courrier de l'ancien avocat de A_____ figurant aux pièces nos 1139 ss de cette dernière. Aucune pièce bancaire n'attestait de ce montant, lequel restait nébuleux. Pour arrêter à 647'144 fr. 80 le montant provenant des fonds de B_____ sur les titres récupérés, l'expert avait appliqué une règle de trois parce que cela lui semblait raisonnable. Mais ce montant pouvait comporter aussi bien l'intégralité des fonds de B_____ de 793'898 fr. 22 qu'une quotité beaucoup moins importante. En résumé, l'expert n'avait pu se fonder sur des documents bancaires que pour vérifier les trois transferts initiaux effectués par E_____ depuis les comptes de B_____. L'expert n'avait pas tenu compte du remboursement effectué par les assurances, concernant selon lui la question n° 2. Le montant des avoirs récupérés par A_____ dépassait le montant des avoirs détournés en cause. Rien ne permettait à l'expert d'attribuer entièrement le montant du remboursement aux détournements commis auprès de B_____ ou au contraire à celui effectué auprès de J_____, aucune pièce ne permettant d'élucider cette question. L'affirmation sur commission rogatoire du témoin G_____, selon laquelle le dommage subi par A_____ était inférieur à 50'000 GBP, a été soumise à l'expert. Celui-ci ne se souvenait plus s'il n'avait pas vu cette déclaration ou s'il avait choisi de ne pas en tenir

compte délibérément. L'écart d'environ 10'000 fr. entre les montants des avoirs restitués à A_____, tels que retenus par l'expert et tels qu'allégués par le Conseil de cette dernière dans une lettre du 27 novembre 1978 (pièce n° 1143 des classeurs produits par A_____ – ci-après : les classeurs), pouvait résulter de la variation des cours de change. Il en

- 15/34 -

C/8/1982 allait de même du chiffre de 789'155 fr. 54 allégué par le témoin N_____ sur commission rogatoire au titre du montant des fonds détournés. Les pièces nos 487, 488, 594, 853, 964 à 966 et 1272 des classeurs, concernant les polices d'assurance de A_____ ainsi que les réponses aux questions nos 185 et 186 posées à G_____ sur commission rogatoire, ont été soumises à l'expert. Celui-ci a constaté que les polices d'assurance couvraient les actes délictueux à hauteur de 1 et 5 millions de dollars canadiens. Il n'avait cela étant reçu aucun décompte et il ne lui était pas possible d'attribuer les montants versés par les assurances à l'un ou plusieurs des postes de dommage nos 1, 2 ou 3. Au vu des pièces nos 487 à 489, 717 à 721, 849 et 850 des classeurs, l'expert a dit savoir que des procédures judiciaires avait été entreprises contre des compagnies d'assurance, mais ignorer leur résultat. L'expert a pris note que, selon les déclarations du témoin M_____ sur commission rogatoire, A_____ avait touché de ses assurances 926'943 CAD, mais ledit expert ne pouvait pas dire si ce montant couvrait l'un ou l'autre des trois postes de dommage examinés. Sans les décomptes d'assurance, il ne pouvait pas exclure que A_____ ait touché jusqu'à 6 millions de dollars canadiens, soit le total des deux couvertures d'assurance. La question posée à G_____ sur commission rogatoire au sujet du versement d'une indemnité d'assurance de 739'950 CAD a été soumise à l'expert. Le témoin avait apparemment répondu par l'affirmative tout en formulant sa réponse de manière étrange. La question avait trait aussi bien aux actes frauduleux de E_____ qu'à l'impossibilité d'exécuter les contrats monétaires à terme avec B_____, que l'expert avait distingués. Au sujet du rapport de police zurichois du 8 septembre 1978, l'expert, en l'examinant de nouveau, a confirmé qu'il s'agissait d'une traduction de l'allemand en anglais n'ayant pas l'apparence d'un document établi par la police et dont il n'avait pas vu l'original. Ce rapport avait cependant été évoqué à plusieurs reprises durant les séances avec les parties sans être remis en question. L'expert ne pouvait pas exclure que le tableau figurant en page 2 dudit rapport ait été établi par A_____. L'expert a confirmé que, sur les trois détournements, deux avaient été effectués en livres sterlings et un en dollars américains, monnaies dans lesquelles le dommage s'était produit. L'expert a enfin confirmé, se référant à la page 9 de son rapport, que les documents lui ayant été remis dans les trois classeurs produits par A_____ étaient classés sans ordre logique, notamment chronologique, comportaient de nombreux documents manuscrits et même des factures de pharmacie. Les frais ressortant des différents tableaux ne pouvaient pas être attribués clairement à une

- 16/34 -

C/8/1982 entité ou à une autre. Il avait pour cette raison réclamé à de nombreuses reprises des pièces probantes. p. Dans leurs dernières écritures de première instance, les parties ont persisté dans leur position respective. Plus particulièrement, A_____ a conclu à la condamnation de B_____ au versement de 711'756 CAD, 372'460 CAD, 19'602.79 GBP, 20'259.29 USD et 319'135 fr., avec intérêts à 5% dès le 1er août 1978, avec suite de frais. Elle a subsidiairement demandé à ce qu'il soit ordonné à l'expert d'achever son expertise selon les termes de l'ordonnance du 6 janvier 2003. B_____ a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet des conclusions de A_____, avec suite de frais. E. Dans le

jugement querellé, le premier juge a relevé que le rapport d'expertise du

E. 15

février 2011 était incomplet, ce qui n'était contesté par personne, mais que l'expert avait terminé son travail, s'étant heurté, en relation avec les questions nos 2 et 3, au caractère insuffisamment probant des pièces fournies par A_____. Il ne servait dès lors à rien de prolonger le processus d'expertise. L'expert, en considérant que, durant le mois d'août 1978, le franc n'avait jamais atteint le niveau de 1.76 par rapport au dollar et que A_____ ne pouvait donc pas avoir subi de dommage, avait modifié l'appréciation de la Cour. Celle-ci avait en effet admis le principe du dommage en retenant que cette dernière voulait en réalité être informée à chaque fois que le cours du dollar était inférieur à 1 fr. 76. Le Tribunal n'a cependant pas envisagé de mandater un autre expert au vu de la durée de la procédure, singulièrement de l'expertise, ce d'autant plus que les pièces produites étaient impropres à servir de base à la détermination du dommage selon l'appréciation de l'expert, notamment parce qu'elles étaient hors période ou libellées en d'autres devises que le franc suisse ou le dollar, et que la demanderesse n'avait pas fourni d'autres pièces ou tableaux malgré les invitations de l'expert dans ce sens. En définitive, A_____ avait échoué à apporter la preuve du dommage en relation avec la question n° 2. En ce qui concernait la question n° 3, l'expert n'avait pas été en mesure de y répondre, n'ayant pas pu établir de lien entre les pièces de la demanderesse et le litige. Les trois classeurs produits par cette dernière ne comportaient pas de justificatifs clairs de salaires, frais de voyages, frais juridiques et autres frais pertinents, alors que A_____, ayant ouvert action trois ans après la survenance des faits et habituée à tenir une comptabilité précise, aurait été en mesure de constituer un dossier probant à cet égard. Pour cette raison, il ne pouvait pas être fait application de l'art. 42 al. 2 CO, le dommage étant susceptible d'être prouvé.

- 17/34 -

C/8/1982 L'audition de l'expert avait révélé plusieurs éléments mettant en doute ses conclusions relatives à la question n° 1. Il ne disposait cependant pas des pièces pour déterminer quelle partie du montant total détourné par E_____ au préjudice de A_____ l'avait été par le biais des comptes de B_____, alors que la demanderesse était la mieux placée pour fournir des documents probants à ce sujet. Il en allait de même des décomptes des assureurs lui ayant versé une indemnité. L'erreur de l'expert concernant l'objet assuré s'avérait finalement sans importance. Les décomptes d'assurance auraient dû lui être transmis et il n'avait pas à procéder au calcul du dommage selon une règle de trois. Le rapport de police sur lequel l'expert s'était fondé, dont l'original faisait défaut, alors que la demanderesse aurait été en mesure de le produire, et dont la traduction n'était pas fiable, ne revêtait en outre pas une valeur probante suffisante. Le jugement de la Cour criminelle de Londres et les déclarations des dirigeants de la demanderesse soulevaient de sérieux doutes au sujet de la réalité d'un quelconque dommage. Le calcul de l'expert s'avérait ainsi trop aléatoire pour être retenu. Son incapacité à établir le dommage correctement résultait cependant de l'attitude de A_____, qui ne lui avait pas fourni la documentation la plus basique et la plus élémentaire dont il avait besoin. EN DROIT 1. 1.1 La présente procédure d'appel est régie par le Code de procédure civile du

E. 19

mai 2000, considérant que la cause était régie par le droit suisse (ACJC/560/2000 consid. 2). 3. Selon l'intimée, les conclusions de l'appelante prises en francs suisses et relatives au

poste de dommage n° 1, respectivement celles prises en dollars canadiens en lien avec les deux postes suivants, ont été libellées dans la mauvaise monnaie et doivent en conséquence être déclarées irrecevables ou être rejetées. 3.1 L'art. 84 CO prévoit que le paiement d'une dette qui a pour objet une somme d'argent se fait en moyens de paiement ayant cours légal dans la monnaie due (al. 1). Lorsqu'une dette est exprimée dans une monnaie étrangère, le débiteur peut, sous réserve de stipulation contraire, l'acquitter en monnaie du lieu du paiement (al. 2). Seul le débiteur bénéficie de cette faculté alternative. Aussi, la partie qui fait valoir en Suisse une prétention qui doit être exprimée en monnaie étrangère a l'obligation de prendre des conclusions en paiement dans cette monnaie. Si elle requiert à tort une condamnation en francs suisses, sa demande doit être rejetée, ne serait-ce que parce que le débiteur ne peut être condamné à une autre prestation que celle qu'il doit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_206/2010 du 15 décembre 2010 consid. 4.1 non publié aux ATF 137 III 158). Le Tribunal fédéral a cependant fait preuve d'une certaine souplesse à cet égard jusqu'au 14 janvier 2008, lorsque, par l'arrêt publié aux ATF 134 III 151, il a exclu que le juge s'écarte des conclusions du créancier demandeur et leur substitue une condamnation en monnaie étrangère (ATF 134 III 151 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_206/2010 du 15 décembre 2010 consid. 4.1 non publié aux ATF 137 III 158). Un changement de pratique judiciaire doit en principe être appliqué immédiatement, y compris aux causes pendantes lors de son adoption. Le droit

- 19/34 -

C/8/1982 d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) peut toutefois conduire à interdire au juge de fonder sa décision sur une norme ou un principe que les parties ne pouvaient raisonnablement pas prévoir ou sur une jurisprudence nouvelle non annoncée. L'application immédiate d'un changement de pratique peut aussi être limitée par le principe de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. Le Tribunal fédéral a précisé, à ce propos, que la modification d'une jurisprudence relative aux conditions de recevabilité d'un recours, notamment à la computation des délais de recours, ne doit pas intervenir sans avertissement, si elle provoque la péremption d'un droit. En ce qui concerne l'art. 84 CO, la tolérance ayant eu cours durant plusieurs années n'avait pas pour but de modifier les critères d'application de cette disposition. La jurisprudence antérieure précisait en effet que, si des conclusions en francs suisses étaient de rigueur dans le cadre de l'exécution forcée, sur le fond, la prétention devait être invoquée dans la monnaie due (arrêt du Tribunal fédéral 4A_206/2010 du 15 décembre 2010 consid. 5.2 non publié aux ATF 137 III 158). L'art. 84 CO est applicable en matière de réparation du dommage, régissant en effet la monnaie de paiement de toutes les dettes d'argent, quelles que soient leurs causes (ATF 137 III 158 consid. 3.1). Les créances en dommages-intérêts doivent en principe être établies dans la monnaie de l'Etat dans lequel le dommage est survenu, étant précisé que, selon les circonstances, il se justifie de se fonder sur la monnaie du contrat. Tel est en particulier le cas lorsque les dommages-intérêts viennent remplacer une prestation en paiement (arrêt du Tribunal fédéral 4C.191/2004 du 7 septembre 2004 consid. 5.3.2; cf. également ATF 137 III 158 consid. 3.2 au sujet de l'acte illicite). 3.2 En l'espèce, l'appelante prend des conclusions en diverses monnaies. La prétention de cette dernière en réparation du dommage causé par les détournements de E_____ est libellée en francs suisses (poste de dommage n° 1). Or, les détournements ont été réalisés depuis des comptes de l'appelante, certes situés en Suisse, mais libellés contractuellement en livres sterlings et en dollars américains, au vu de quoi sa prétention en dommages-intérêts, visant précisément à remplacer la perte de la valeur de ces

comptes, aurait dû être libellée dans ces monnaies. En ce qui concerne les conclusions relatives au remboursement des frais encourus pour limiter son dommage, l'appelante les a chiffrées en dollars canadiens (poste de dommage n° 3). Il ne résulte pourtant pas clairement du dossier que lesdits frais sont tous survenus au Canada, respectivement que leur paiement est dû en dollars canadiens. Cela est en tous les cas douteux en ce qui concerne l'activité menée en Suisse. La monnaie dans laquelle est due la réparation en relation avec le poste de dommage n° 2 est encore plus obscure, dès lors que, comme examiné plus bas, le

- 20/34 -

C/8/1982 fondement des prétentions de l'appelante sur ce point n'est pas compréhensible (cf. infra ch. 4.6.2). Un rejet des conclusions de l'appelante fondé sur les monnaies dans lesquelles elles sont libellées soulève cependant un problème au niveau de son droit d'être entendue, dès lors qu'elle n'a jamais pris position à ce sujet, ainsi que sous celui de la protection de sa bonne foi, le litige étant pendant depuis 1982, soit bien avant la clarification par le Tribunal fédéral des obligations des plaideurs de libeller leurs conclusions dans la monnaie due. Cette question peut toutefois rester indécise au vu du fait que les prétentions en dommages-intérêts de l'appelante doivent de toute manière être rejetées pour les autres motifs développés sous ch. 4 infra. 4. L'appelante, en se prévalant d'une violation des art. 128 et 255 ss de l'ancienne Loi de procédure civile (aLPC), considère en premier lieu que l'expert n'a pas rempli sa mission et qu'une nouvelle expertise doit être réalisée. 4.1 L'art. 318 al. 1 let. c CPC habilite l'autorité d'appel à renvoyer une cause en première instance pour nouvelle décision. Les juges du premier degré sont alors liés par les considérants de fait et de droit de la décision de renvoi, revêtant l'autorité de chose jugée (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse (CPC), FF 2006 6841, p. 6983; arrêt du Tribunal fédéral 4A_646/2011 du 26 février 2013 consid. 3.2 non publié aux ATF 139 III 190; JACQUEMOUD-ROSSARI, Les voies de recours, Le Code de procédure civile, 2011, p. 128; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n° 22 ad art. 277 CPC). En principe, la nouvelle décision du juge de première instance est elle aussi susceptible d'appel, pour violation du droit ou constatation inexacte des faits selon l'art. 310 CPC. L'autorité d'appel est alors elle-même liée par les considérants de sa propre décision antérieure, y compris par les instructions données à l'autorité de première instance, et son examen ne peut désormais plus porter que sur les points nouvellement tranchés par cette autorité-ci. Par conséquent, l'appel n'est pas recevable sur les questions de fait ou de droit qui ont été résolues dans la décision de renvoi à l'autorité de première instance, avec cette conséquence que cette voie juridique ne permet pas de contester les instructions reçues par cette dernière autorité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_646/2011 précité). Les parties doivent en outre se conformer aux règles de la bonne foi (art. 52 CPC). 4.2 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

- 21/34 -

C/8/1982 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). En particulier, la preuve du dommage incombe au demandeur (art. 42 al. 1 CO). L'assureur dommages étant subrogé au droit du lésé à concurrence des prestations fournies, ce dernier

doit se laisser imputer le montant de celles-ci (art. 72 LCA; WERRO, Commentaire romand CO I, 2012, n. 19 ad art. 42 CO). En droit de la responsabilité civile, les frais engagés par la victime pour la consultation d'un avocat avant l'ouverture du procès civil, lorsque cette démarche était nécessaire et adéquate, peuvent constituer un élément du dommage, pour autant que ces frais n'aient pas été inclus dans les dépens. Il en va de même pour les frais engagés dans une autre procédure, comme une procédure pénale par exemple. Si cette procédure permet d'obtenir des dépens, même tarifés, il n'est alors plus possible de faire valoir une prétention en remboursement des frais de défense par une action ultérieure en responsabilité civile. Cette réglementation repose sur des considérations pratiques et la recherche d'un équilibre entre des intérêts divergents; cet équilibre se trouverait compromis si la décision sur les dépens ne liquidait pas les prétentions des parties et laissait la porte ouverte à une action civile ultérieure (ATF 133 II 361 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_319/2008 du 16 juin 2008 consid. 3.1). Avant l'entrée en vigueur du Code de procédure civile fédéral survenue le 1er janvier 2011, les cantons déterminaient en principe librement selon quelles formes et à quel stade de la procédure les offres de preuve devaient être formulées. Dans les procès régis par la maxime des débats, il incombe aux parties d'indiquer les preuves offertes à l'appui de leurs allégations de fait. A l'époque où la procédure civile relevait des cantons, le droit à la preuve déduit de l'art. 8 CC existait pour autant que les faits invoqués soient juridiquement pertinents et que l'offre de preuve correspondante satisfasse, quant à sa forme et à son contenu, aux exigences du droit cantonal (ATF 133 III 295 consid. 7.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_332/2010 du 22 février 2011 consid. 7.1). L'ancienne Loi de procédure genevoise n'exige pas que l'offre de preuve de la partie demanderesse soit formulée d'entrée de cause (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire LPC, n. 10 ad art. 7 aLPC). Chaque partie doit cependant produire les pièces auxquelles elle se réfère en même temps qu'elle produit l'écriture qu'elle vise (art. 129 aLPC). 4.3 Selon l'ancien droit de procédure, le juge peut ordonner qu'il soit procédé à une expertise pour s'éclairer sur une question de fait qui requiert l'avis d'un spécialiste (art. 255 al. 1 aLPC).

- 22/34 -

C/8/1982 L'intervention d'un expert s'impose chaque fois qu'il s'agit de déterminer ou d'évaluer un fait et que le juge ne possède pas lui-même les connaissances techniques ou économiques indispensables à cette détermination ou à cette évaluation (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_249/2008 du 12 décembre 2008 consid. 3.1). Le rapport écrit de l'expert, daté et signé, énonce l'avis motivé de ce dernier (art. 262 al. 1 aLPC). Le juge peut ordonner la comparution de l'expert à l'audience pour confirmer son rapport sous la foi du serment et pour obtenir de lui les renseignements propres à éclairer son rapport écrit (art. 265 aLPC). Si l'expert se heurte à des difficultés qui font obstacle à l'accomplissement de sa mission ou si une extension de celle-ci s'avère nécessaire, il en fait rapport au juge (art. 266 al. 1 aLPC). Si le juge n'est pas suffisamment éclairé par le rapport de l'expert, il peut en ordonner un nouveau par le même ou par un autre expert (art. 267 aLPC). L'art. 267 aLPC poursuit un but identique à celui de l'art. 265 aLPC. Il paraît évident qu'un jugement ne saurait se fonder sur un rapport d'expertise incomplet, obscur ou équivoque. Si la comparution personnelle de l'expert ne suffit pas à réparer les vices et les insuffisances dont le rapport est affligé, le juge pourra charger l'expert d'établir un rapport complémentaire. S'il apparaît que le spécialiste mis en œuvre n'est pas compétent pour combler les lacunes apparues, un autre technicien devra être commis

(BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 ad art. 267 aLPC). Si l'art. 267 aLPC vise avant tout le complément de l'expertise, il peut également servir de fondement à l'ordonnance d'une contre-expertise ou d'une expertise nouvelle. La première a pour objet de faire vérifier par un autre technicien la conformité des résultats auxquels le premier est parvenu; il n'y sera recouru que si des doutes sérieux apparaissent sur le bien-fondé des conclusions du premier expert, par exemple sur des points théoriques controversés. Une contre-expertise ne saurait par contre être ordonnée au seul motif qu'une partie critique l'opinion du premier expert. L'expertise nouvelle tend à éclaircir les mêmes problèmes que ceux qui faisaient l'objet de la première mission; il y sera recouru lorsque le premier spécialiste mis en œuvre apparaît incompetent ou peu digne de confiance et que son rapport ne saurait servir de fondement sérieux au jugement de la cause (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 ad art. 267 aLPC). Le juge apprécie librement la force probante d'une expertise. Dans le domaine des connaissances professionnelles particulières, il ne peut toutefois s'écarter de l'opinion de l'expert que pour des motifs importants qu'il lui incombe d'indiquer,

- 23/34 -

C/8/1982 par exemple lorsque le rapport d'expertise présente des contradictions ou attribue un sens ou une portée inexacts aux documents et déclarations auxquels il se réfère. Il doit donc examiner, si, sur la base des autres preuves et des observations formulées par les parties, des objections sérieuses viennent ébranler le caractère concluant des constatations de l'expertise. Il est même tenu, pour dissiper ses doutes, de recueillir des preuves complémentaires lorsque les conclusions de l'expertise judiciaire se révèlent douteuses sur des points essentiels. En se fondant sur une expertise non concluante ou en renonçant à procéder aux enquêtes complémentaires requises, le juge pourrait commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst. (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1, 136 II 359 consid. 3.2 et 130 I 337 consid. 5.4.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_478/2013 du 6 novembre 2013 consid. 4.1). Le tribunal peut également fonder sa décision sur sa propre appréciation des faits et renoncer à une expertise, lorsqu'il dispose des connaissances spécifiques nécessaires pour constater ou apprécier les faits en cause du litige. Le Tribunal fédéral a exprimé un tel avis avant l'entrée en vigueur du Code de procédure civile unifié (ATF 132 III 83 consid. 3.4 et 125 III 29 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_478/2013 du 6 novembre 2013 consid. 4.1). 4.4 En l'espèce, il résulte de l'arrêt rendu par la Cour le 19 mai 2000 (ACJC/560/2000) que l'intimée assume une responsabilité contractuelle en rapport avec (1) les trois détournements commis par E_____ les 26 mai, 1er juin et 21 juillet 1978 ainsi que (2) le manquement par la banque à son obligation d'informer l'appelante au sujet du cours du dollar américain contre le franc suisse entre le 2 et le 17 août 1978. Au vu de la technicité qu'impliquait le calcul du dommage en découlant, mettant respectivement en cause l'examen des cours de change à des époques différentes et la connaissance des opérations sur les marchés boursiers, la Cour a considéré que le recours à un expert s'imposait sur ces points, ce dernier devant en particulier examiner les prétentions articulées par l'appelante dans sa pièces n° 10 (annexe A1, A2 et A3). L'expert devait également apprécier le poste du dommage en lien avec (3) les frais encourus par l'appelante pour limiter le dommage et préparer la demande, sous déduction des sommes reçues des assurances, en se référant également à la pièce n° 10 de cette dernière (annexe D). Le Tribunal a dès lors ordonné l'exécution d'une expertise au sujet de ces trois postes de dommage, laquelle a été rendue le 15 février 2011. Ainsi que l'a relevé le premier juge,

l'expertise est incomplète mais terminée, son auteur s'étant déclaré dans l'impossibilité de répondre aux questions relatives aux postes de dommages nos 2 et 3. Le Tribunal a reconnu une telle impossibilité et il s'est écarté des conclusions de l'expertise concernant le poste de dommage n° 1,

- 24/34 -

C/8/1982 considérant que celui-ci n'était pas non plus susceptible d'être établi sur la base des pièces produites. Contrairement aux critiques de l'appelante, l'expert ne s'est pas limité à examiner les pièces du dossier. A plusieurs reprises, il a consulté les parties et requis l'appelante de lui fournir les explications et documents lui faisant défaut, ainsi que de lui permettre de consulter ses contrôleurs et experts. Cela ressort en particulier de ses courriers à l'appelante des 26 mars 2004 et 31 juillet 2008 tout comme de son audition par le premier juge. A aucun moment l'appelante n'a contesté avoir reçu de telles demandes et ne pas y avoir répondu autrement que par le dépôt des trois classeurs de pièces en première instance et par sa lettre du 20 juillet 2009 à l'expert. L'appelante reproche au surplus vainement à la Cour d'avoir, dans sa décision du

E. 20

janvier 2006 (ACJC/59/2006), imposé à l'expert une limitation de son champ d'examen aux pièces produites en procédure. Cet arrêt, dont la portée était limitée à la question de la recevabilité des trois classeurs, obligeait en effet uniquement l'expert à recueillir l'opinion des deux parties au sujet de tout acte ne figurant pas à la procédure qu'il déciderait de prendre en considération. Il y est en outre relevé que l'expert pouvait demander aux plaideurs d'autres documents que ceux régulièrement signifiés (arrêt précité consid. 3.1). Sur le fond, l'appelante considère que l'expert, n'ayant jamais dit que sa mission n'était pas réalisable, a cessé toute activité après avoir reçu la lettre du 20 juillet 2009 et n'a ainsi pas réalisé l'expertise qui lui était demandée, inaction dont elle n'avait pas à subir les conséquences. La qualité de l'expertise, respectivement le bien-fondé des conclusions de l'appelante visant à ce qu'elle soit complétée, seront examinés ci-après en relation avec les trois postes de dommage dont l'analyse a été confiée à l'expert. 4.5 Le premier poste de dommage concerne le dommage subi par l'appelante en lien de causalité avec les détournements commis par E_____. L'appelante conclut à ce titre au paiement du montant de 319'135 fr. 4.5.1 Il résulte du dossier, ce que l'expert a confirmé, que E_____ a détourné de deux comptes de l'appelante ouverts auprès de l'intimée les montants de 64'146.40 GBP, 210'011.16 USD et 49'230 GBP les 26 mai, 1er juin et 21 juillet 1978, sur un compte de I_____, pour ensuite les utiliser aux fins d'acquérir des titres, que l'appelante a récupérés ultérieurement. L'appelante explique, ce qui résulte également de sa pièces n° 10 (annexe B) ainsi que d'une déclaration certifiée par notaire de D_____ du 26 janvier 1979 (pièces nos 1073 ss des classeurs), avoir récupéré des titres d'une valeur de 54'000 GBP le 12 octobre 2010, de 52'000 USD et de 50'000 USD le 19 octobre 1978, de 88'500

- 25/34 -

C/8/1982 GBP le 30 octobre 1978, ainsi que 528'007.19 USD en espèces le 16 octobre 1978, ce qui correspondrait à un total de 1'390'546 fr. 21. En se fondant sur "les calculs de la police de Zurich", l'appelante considère que E_____ a détourné à son préjudice l'équivalent de 1'709'681 fr. 25 en tout et que la différence de 319'135 fr. 04 représente ainsi son dommage (1'709'681 fr. 25 – 1'390'546 fr. 21). 4.5.2 Selon l'expert, E_____ a effectivement acquis des titres pour une valeur de 1'709'681 fr. 25, au moyen des fonds de

l'appelante auprès de I_____, d'une part, et de J_____, d'autre part, s'élevant respectivement à 793'898 fr. 22 et à 914'014 fr. 65. L'appelante a récupéré les titres acquis par E_____ entre les 12 et 30 octobre 1978 pour une valeur de 1'390'546 fr. 21, ce qui correspondait à 81.33% de leur valeur d'acquisition. L'expert a arrêté la part recouvrée des montants détournés depuis le compte de l'appelante auprès de l'intimée en appliquant ce ratio au montant de 793'898 fr. 22 (valeur des avoirs détournés au moment de leur transfert), respectivement au montant de 795'666 fr. 80 (valeur de "dépôt" des avoirs détournés), en y imputant des intérêts de 5% sur environ six mois pour tenir compte du temps moyen écoulé entre les détournements et la récupération des titres frauduleusement acquis. Il a ainsi arrêté un dommage oscillant entre 151'000 fr. et 152'000 fr. Le mode de calcul retenu par l'expert ne peut cependant pas être suivi pour les motifs exposés ci-dessous. L'expert a tout d'abord expliqué devant le premier juge n'avoir pu se fonder sur des documents bancaires que pour arrêter puis convertir en francs suisses le montant des avoirs détournés depuis les comptes de l'appelante auprès de l'intimée. Les autres montants, soit la valeur totale des avoirs détournés au préjudice de l'appelante, respectivement la valeur des titres acquis par ce moyen ainsi que la valeur des titres récupérés par l'appelante au mois d'octobre 1978, résulteraient exclusivement d'un rapport de la police zurichoise du 8 septembre 1978. L'expert a confirmé qu'il se référait en réalité à la pièce n° 25 produite par l'appelante, soit à une traduction anglaise du procès-verbal d'audition de E_____ par la police zurichoise à la date précitée. Or, indépendamment de la valeur probante – contestée – d'une telle traduction, les montants retenus par l'expert ne ressortent que partiellement d'un tableau figurant en page 2 du procès-verbal, et ce tableau n'apparaît pas être le résultat d'une analyse indépendante de la police ou d'un tiers qualifié. Il est même possible, ce que l'expert a reconnu par-devant le premier juge, qu'il émane de l'appelante elle-même, ce qui lui ôte toute valeur probante et le réduit à une simple allégation. Ensuite, l'expert a utilisé le ratio de 81.33%, correspondant à la part récupérée sur le total des fonds détournés selon les chiffres qu'il a retenus, pour arrêter le dommage causé à l'appelante en rapport avec le détournement des fonds en dépôt auprès de l'intimée. Or, comme exposé ci-dessus, le dossier ne comporte aucune

- 26/34 -

C/8/1982 pièce étayant le montant des avoirs détournés auprès de J_____ ni la manière dont ils ont été utilisés, en d'autres termes à l'achat de quels titres parmi ceux récupérés ils ont servi. Rien ne permet dès lors de retenir que l'appelante n'aurait pas obtenu la réparation du dommage dont l'intimée répond en récupérant les titres acquis par E_____. La valeur desdits titres s'élève en effet à pour le moins 1'390'546 fr. 21 au vu des allégations de l'appelante et dépasse ainsi largement celle des fonds détournés auprès de l'intimée, correspondant selon l'expert à 793'898 fr. 22 après conversion aux cours des jours des transferts. Sans documentation relative à l'achat des titres ainsi qu'à leur valeur au moment de leur acquisition et leur récupération par l'appelante, l'expert ne pouvait pas partir du principe que ladite valeur avait baissé de manière égale pour l'ensemble des titres, alors qu'il est possible que celle des titres acquis au moyen des fonds détournés auprès de l'intimée soit restée stable, voire qu'elle ait augmenté. L'expert l'a reconnu en confirmant par-devant le premier juge que rien ne lui permettait d'attribuer entièrement le montant du remboursement aux détournements auprès de l'intimée ou au contraire à celui commis depuis le compte auprès de J_____. Enfin, l'expert n'a pas pu prendre en considération les montants reçus par l'appelante de ses assurances. Il résulte pourtant des classeurs produits, ce que l'expert a

reconnu lors de son audition, que l'appelante était assurée contre les préjudices causés par ses employés, à hauteur de 1 et 5 millions de dollars canadiens (pièces nos 1272 ss et 1284 des classeurs), qu'elle a réclamé une indemnisation auxdites assurances à la suite des agissements de E_____ (notamment pièces nos 1235 ss des classeurs), ce qui a finalement donné lieu à des procédures judiciaires (en particulier pièces nos 487 et 488 des classeurs). Il résulte également de la demande de l'appelante, mentionnant un remboursement de 96'543 CAD, et des commissions rogatoires, soit en particulier des déclarations de M_____ évoquant un remboursement de 926'943 CAD, qu'elle a effectivement reçu de l'argent de ses assurances. Or, aucune information ni pièce précises au sujet des montants perçus à ce titre n'ont été fournies, ce que l'expert a également confirmé, en précisant qu'il avait vainement réclamé un décompte d'assurance et que, le cas échéant, il aurait également dû être renseigné sur le fondement des montants versés pour déterminer à quel poste de dommage ceux-ci devaient être imputés. En définitive, l'expertise ne peut pas être suivie en tant qu'elle conclut à l'existence d'un dommage entre 151'000 fr. et 152'000 fr., dès lors qu'elle se fonde en très grande partie sur un document sans valeur probante, qu'elle se base sur des suppositions non vérifiées en lieu et place d'éléments concrets, et qu'elle ne prend pas en compte les indemnités reçues par l'appelante de ses assurances. 4.5.3 Un complément d'expertise ou une nouvelle expertise ne se justifient pas pour autant. En effet, comme vu précédemment, le dossier ne comporte pas les éléments probants de base concernant le montant total des avoirs de l'appelante

- 27/34 -

C/8/1982 détournés par E_____, la nature et la valeur des titres acquis au moyen de ces avoirs, respectivement récupérés par l'appelante, les dates de ces transactions ainsi que la manière dont les fonds ont été utilisés, soit quels fonds ont servi à l'acquisition de quels titres. Ne résultent pas non plus du dossier les montants versés à l'appelante par ses assurances. Sans documents au sujet de ces différents points, il n'est pas possible d'établir le dommage subi par cette dernière en relation avec les avoirs détournés depuis ses comptes auprès de l'intimée. Dans la mesure où cela résulte d'une insuffisance manifeste de preuves, et non de la résolution d'une question ou de l'interprétation d'un élément requérant des connaissances techniques spécifiques, la Cour est en mesure de parvenir à une telle conclusion sans recours à une nouvelle expertise. L'appelante n'est ainsi pas fondée à demander une nouvelle expertise, dans la mesure où celle-ci n'est de toute manière pas réalisable faute de documents suffisants pour établir le dommage, et sa prétention en dommages-intérêts en relation avec le poste de dommage n° 1 doit être rejetée. Une demande de nouvelle expertise serait de surcroît contraire aux règles de la bonne foi. Les documents manquants auraient en effet pu être obtenus et produits sans difficulté par l'appelante, dès lors que les opérations en cause ont été effectuées sur ses propres comptes, respectivement, auprès de l'intimée, de I_____ et de J_____. Conformément aux règles régissant le fardeau de la preuve, en sa qualité de demanderesse au fond, elle avait le devoir de les produire indépendamment du fait qu'une expertise avait été ordonnée. Celle-ci a en effet vocation à aider le juge à établir ou évaluer un fait lorsqu'il ne possède pas lui-même les connaissances techniques indispensables à cet effet, mais non à pallier les manquements de la partie demanderesse à ses obligations résultant du fardeau de la preuve. L'impossibilité pour l'expert de réaliser un calcul concluant du dommage causé à l'appelante à la suite des détournements de E_____ résulte ainsi de l'absence de preuve qu'elle aurait dû et pu fournir, et dont elle ne pouvait pas ignorer la nécessité, en sa qualité de professionnelle dans

le domaine de la finance. Il serait donc contraire aux règles de la bonne foi de permettre à l'appelante de requérir une nouvelle expertise alors que celle déjà réalisée en première instance a échoué par sa faute. 4.6 Le deuxième poste de dommage concerne le dommage subi par l'appelante en conséquence de la violation par l'intimée, entre le 2 août et le 17 août 1978, à l'exception du 9 août 1978, de son devoir de l'informer de l'évolution du cours du dollar américain, soit spécifiquement du fait que celui-ci était inférieur à 1.76 par rapport au franc suisse. Elle conclut sur ce point au paiement des montants de 711'756 CAD, après déduction de 739'950 CAD reçus de son assurance, ainsi que de 19'602.79 GBP et de 20'259.29 USD.

- 28/34 -

C/8/1982 4.6.1 L'appelante explique en substance qu'à défaut d'avoir obtenu l'information requise, elle n'a pas pu convertir des francs suisses en dollars, à un cours inférieur à 1.76, afin de couvrir des emprunts dans cette monnaie, contractés à un cours supérieur à 1.76. L'appelante, reprenant les explications données dans son courrier du 20 juillet 2009 à l'expert, fait référence aux pièces nos 800 ss et nos 1073 ss des classeurs, explicitant prétendument la mécanique précitée, en particulier les actions envisagées en cas de dépassement du cours (pièces nos 805 et 1084 ss des classeurs), ainsi que le calcul du dommage. Ces documents consistent en une déclaration, non datée ni signée, présentée sous une rubrique "Swiss francs borrowing loss" (pièces nos 805 ss des classeurs) ainsi qu'en une déclaration certifiée par notaire de D_____ intitulée "Proof of Loss Statement" (pièces nos 1048 ss des classeurs). Au vu de leur contenu, ces pièces concernent toutefois les manquements que l'appelante a reprochés à E_____, en particulier en lien avec la non-exécution de contrats à terme concernant l'achat et la vente de devises. Elles ne comportent pas d'informations claires et précises au sujet des opérations d'achat de devises et de couverture de positions que l'appelante entendait effectuer entre le 2 et le 17 août 1978. N'y figure pas non plus une explication de la perte que l'appelante aurait évitée grâce à de telles opérations. 4.6.2 L'expert a confirmé que le cours du dollar contre le franc suisse était inférieur à 1.76 durant toute la période du 2 au 17 août 1978, ayant déjà atteint 1.75 le 31 juillet 1978 et n'ayant pas cessé de baisser par la suite. Il n'a cependant pas été en mesure de mettre cette évolution en lien avec les prétentions de l'appelante. Plus précisément, en se référant à la pièce n° 10 (annexes A1 à A3) produite par cette dernière, détaillant lesdites prétentions (cf. supra ch. 4.4), il a relevé que celles-ci ne concernaient pas la période en cause, étaient libellées en dollars canadiens ou en livres sterling, ou encore n'étaient pas claires. L'expert a également mis en évidence que ne résultaient pas de cette pièce, en particulier de l'annexe A2, les opérations que l'appelante aurait réalisées une fois en possession de l'information requise durant la période en cause, et quelle perte le défaut de telles opérations lui avait occasionnée. La lecture de l'annexe A confirme que l'appelante n'a pas clairement expliqué le lien entre le dommage dont elle demande la réparation et l'évolution du cours du dollar, ou plus exactement les opérations qu'elle aurait effectuées si elle avait reçu l'information requise. L'annexe A1, 1ère partie, concerne en effet un contrat de vente à terme en dollars américains, conclu le 1er juin pour 30 jours, réalisé le 3 juillet et ayant apporté un bénéfice de 112'525 USD grâce à la perte de la valeur du dollars. L'annexe A1, 2ème partie, expose le bénéfice qu'aurait entraîné "la terminaison de chaque prêt par achat à terme le 3 juillet de tous les Francs Suisses

- 29/34 -

C/8/1982 [...]”, en précisant qu'il s'agit du bénéfice que l'appelante "aurait pu réaliser pour compenser les pertes de change encourues par ses filiales si E_____ avait agi selon les ordres donnés". Cette pièce n'a ainsi pas trait à des opérations que l'appelante entendait réaliser durant la période du 2 au 17 août. L'annexe A2 comporte une liste d'opérations à terme de francs suisses en dollars canadiens, conclues entre le 30 mars et le 19 mai 1978 et échéant à des dates situées entre le 30 septembre et le 20 novembre 1978. Ce document est intitulé "calcul du bénéfice que _____ aurait réalisé sur les FS/C\$ contrats à terme si on avait agi le 3/7/78 selon les ordres donnés". Ce document ne concerne ainsi ni l'évolution du cours USD/fr. ni des opérations qui auraient dû être réalisées entre le 2 et le 17 août 1978. L'annexe A3 expose les pertes occasionnées par le remboursement de deux prêts en francs suisses auprès de F_____ le 5 septembre 1978, au lieu du 2 août 1978, jour où, si l'appelante avait reçu l'information requise de l'intimée, elle aurait acheté deux contrats à terme de 425'208.80 GBP et de 384'570.25 USD afin de se protéger. Ce document concerne bien la période en cause dans la mesure où il évoque un achat qui aurait dû être effectué le 2 août 1978, mais il traite en partie d'un achat en livres sterling, sans rapport avec le cours du dollar. Pour ce qui est de l'achat du contrat à terme en dollars américains, le tableau figurant à l'annexe A3 expose qu'il aurait permis d'éviter une perte de 20'259.29 USD, sans que le calcul de cette perte ne soit explicité ni étayé. On ne comprend pas non plus pour quelle raison l'achat en cause n'a pas été effectué le 9 août ou au plus tard le 18 août 1978, lorsque l'appelante a obtenu l'information requise de l'intimée. Il résulte de ce qui précède que l'appelante n'a pas articulé de manière claire, d'une part, quelles opérations elle entendait réaliser durant la période du 2 au 17 août 1978, une fois en possession de l'information requise, et, d'autre part, en quoi consistent les trois postes de dommage dont elle demande la réparation, de sorte que l'expert puisse vérifier leur lien de causalité avec les opérations envisagées. L'expert a expliqué dans son rapport et confirmé par-devant le premier juge qu'il avait à plusieurs reprises sollicité de l'appelante des informations sur ce plan sans toutefois les obtenir, en particulier lors de la réunion du 14 septembre 2009. Il n'avait pas non plus eu l'occasion de s'entretenir directement avec les contrôleurs et les experts de l'appelante. Le seul élément complémentaire qu'il avait obtenu était le courrier de cette dernière du 20 juillet 2009. Or, comme vu ci-avant sous ch. 4.6.1, cette lettre, tout comme l'écriture d'appel, ne comportent aucun développement suffisant permettant de comprendre sur quoi s'articulent les prétentions en cause. Quant aux trois classeurs qui ont été remis à l'expert, ils ne se sont pas révélés plus utiles à ce dernier, au vu de la multitude de pièces qu'ils comportent et du

- 30/34 -

C/8/1982 classement de ces dernières. Ces classeurs, dont l'examen est fastidieux de par le nombre de pièces produites et l'absence d'ordonnancement systématique permettant de comprendre leur pertinence, ne contiennent en effet pas d'éléments apportant des explications et des preuves suffisantes. En ce qui concerne plus particulièrement les pièces auxquelles fait référence l'appelante, comme vu également ci-avant, elles ne sont d'aucune aide pour statuer sur les prétentions litigieuses. Au vu de ce qui précède, il n'y a aucune raison de s'écarter de l'expertise et l'appelante doit être déboutée de ses conclusions en paiement sur ce point. 4.6.3 L'appelante n'a, au surplus, ce qu'elle ne conteste pas, produit aucun décompte d'assurance permettant de vérifier à quelle hauteur elle a été remboursée, plus particulièrement si le montant reçu au titre de réparation de ce dommage est réellement limité à 739'950 CAD ainsi que, le cas échéant, la raison de cette limitation de sorte à

également s'assurer que l'appelante a effectué toutes les démarches auprès de son assurance pour limiter son dommage. Ce motif conduit également au rejet de ses conclusions en relation avec le poste de dommage n° 2. 4.7 Le troisième poste de dommage concerne les frais et dépenses, chiffrés à 372'462 CAD, que l'appelante a encourus pour limiter son dommage, après remboursement d'un montant de 96'543 CAD de ses assurances. 4.7.1 Dans sa pièce n° 10, annexe D, l'appelante a détaillé pour chaque exercice annuel 1977/78, 1978/79, 1979/80 et 1980/81, les frais encourus pour "limiter les dommages et préparer les réclamations", sous les rubriques salaires, voyages, conseils, frais juridiques et autres. Elle renvoie aux pièces nos 158 ss des classeurs, supposées détailler les postes de dommage invoqués et leur répartition sur les quatre exercices comptables en cause. L'appelante se réfère également aux pièces nos 1 à 273 comportant, selon ses explications, des relevés précis, des quittances et time-sheets pour "l'activité et les salaires et références aux honoraires versés ou payés". Les pièces nos 1 à 180 des classeurs, regroupées sous une rubrique intitulée "premiers décompte de frais", comportent un premier décompte de frais daté du

E. 22

novembre 1978 en relation avec les frais encourus consécutivement aux détournements de E_____. Ce décompte ne présente toutefois aucune correspondance avec celui figurant à l'annexe D (pièce n° 1 des classeurs). Les pièces nos 2 ss consistent en une série d'autres décomptes, de factures, de quittances, d'avis de débits, de décomptes horaires, produits pêle-mêle, dont il n'est possible de comprendre ni le lien entre elles ni leur relation avec les postes de dommage invoqués.

- 31/34 -

C/8/1982 Les pièces nos 159 ss des classeurs consistent dans le décompte manuscrit des frais allégués par l'appelante, certes plus détaillé, mais sans aucune référence à une quelconque pièce probante. Les pièces nos 181 à 230 des classeurs, intitulées "mise à jour des frais encourus" comportent des décomptes de frais peu clairs et non systématiquement chiffrés, ainsi que des pièces diverses dépourvues d'intérêt pour les mêmes raisons que celles exposées ci-dessus au sujet des pièces nos 2 ss. Enfin, les pièces nos 231 ss des classeurs, intitulées "notes & mémos internes", ainsi que les pièces nos 266 ss, désignées comme le "décompte de 1978 (remplacé)", consistent en décomptes et notes supplémentaires, pour l'essentiel peu intelligibles, et surtout sans lien manifeste avec les postes de dommage en cause. 4.7.2 L'expert a expliqué en substance, après avoir rappelé que le dossier ne comportait à l'origine aucun élément étayant les différents postes de dommage précités, que l'analyse des trois classeurs qui lui avaient été remis ne lui avait pas permis de vérifier leur bien-fondé. Il n'avait en effet pas été en mesure de contrôler à la fois l'existence des frais en cause, leur rapport avec le dommage invoqué ainsi que leur nécessité. Les classeurs de pièces lui ayant été remis comportaient des copies, souvent mauvaises, de quittances d'hôtel, de taxi et d'autres frais de voyages sans explication permettant d'établir un lien entre elles et les postes de dommage figurant à l'annexe D. Plus particulièrement, les postes de salaire ne s'appuyaient pas sur des décomptes horaires. L'expert a également expliqué avoir vainement requis de l'appelante l'ensemble des pièces numérotées prouvant les frais de cette dernière ainsi que des explications précises au sujet de leur lien avec les postes de dommage invoqués. L'expert n'avait pas non plus obtenu le décompte de l'assurance attestant de l'indemnité finalement reçue par l'appelante au titre de couverture des frais exposés pour limiter son dommage. Cette dernière reproche à l'expert

de ne pas avoir étudié les pièces qui lui ont été remises, respectivement au premier juge de s'être contenté de les "feuilleter". Comme vu ci-avant sous ch. 4.7.1, ces documents, en particulier ceux auxquels l'appelante se réfère, ne peuvent toutefois pas être considérés comme des preuves du dommage invoqué, de sorte que sa remarque tombe à faux. L'expert a par ailleurs, certes, considéré que la plupart des honoraires de conseils et les frais juridique étaient assez détaillés pour les lier à la demande. Cette affirmation n'est cependant pas étayée et on ne discerne dans les pièces susénumérées aucune preuve claire, comme une note d'honoraires ou une facture d'un cabinet d'avocats, de frais de conseils et juridiques correspondant aux

- 32/34 -

C/8/1982 montants exposés à l'annexe D. A cet égard, la Cour est à même de faire un tel constat sans recourir à un complément d'expertise dans la mesure où il résulte de la simple lecture des pièces et non d'une analyse requérant des connaissances techniques particulières. Il y a lieu de souligner sur ce point que, dans son précédent arrêt du 19 mai 2000, la Cour a confié l'examen des frais invoqués par l'appelante à l'expert plus par souci de simplicité, celui-ci ayant de toute manière été appelé à examiner les deux précédents postes de dommage, que par nécessité, n'ayant pas expressément considéré que l'analyse du poste de dommage n° 3 requerrait des qualités particulières. Le dossier ne comporte ainsi ni preuve, conformément à ce que l'expert a relevé pour l'essentiel, ni même une offre de preuves suffisante et utile en relation avec les différents postes de dommage exposés à l'annexe D. Pour cette raison, l'appelante doit être déboutée de ses conclusions portant sur le remboursement des frais prétendument encourus pour limiter son dommage et préparer sa demande. 4.7.3 La Cour serait parvenue au même résultat dans l'hypothèse où la réalité des frais invoqués par l'appelante eût été totalement ou partiellement démontrée, cela pour les deux motifs suivants. L'intimée répond en premier lieu de tels frais dans la seule mesure où ils sont en relation de causalité avec la violation de ses obligations, soit celle d'avoir donné suite aux trois ordres de paiement de E_____ des 26 mai, 1er juin et 21 juillet 1978 ainsi que d'avoir failli à son devoir d'informer l'appelante au sujet du cours du dollar américain du 2 au 17 août 1978. L'intimée ne répond en outre pas des frais inhérents à la présente procédure, déjà couverts par les dépens de première instance, soit en particulier ceux relatifs à la préparation de la demande. Or, l'appelante n'a pas exposé ni prouvé en quoi les frais qu'elle allègue résultent spécifiquement des manquements de l'intimée, et non plus généralement des actes frauduleux dont s'est rendu coupable E_____ et pour lesquels il a été jugé en Angleterre. On ignore en particulier en quoi le travail de personnes salariées, correspondant au poste le plus important de 262'620 CAD, a été nécessaire. E_____ a en effet été arrêté très rapidement après ses détournements et l'appelante a récupéré peu après, sous forme de titres, le produit desdits détournements. En ce qui concernait les opérations à effectuer sur la base d'informations sur le cours du dollar américain, elle relevait de l'activité de gestion habituelle de l'appelante et la nécessité d'engager du personnel supplémentaire n'est à cet égard pas manifeste. On ne sait enfin pas dans quelle mesure les frais en cause, en particulier en tant qu'ils concernent les frais de conseils et les frais juridique engagés en 1985, ont trait à la rédaction de la demande en paiement, ce

- 33/34 -

C/8/1982 qui les excluait du champ du dommage dans la mesure où ils sont réputés liquidés par la décision sur les dépens de première instance. Comme vu plus haut, l'appelante était, en second lieu, assurée contre les conséquences d'actes illicites commis par

ses employés, à hauteur de six millions de dollars canadiens au total (cf. supra ch. 4.5.2). Il ressort de ses conclusions qu'elle a été indemnisée par ses assurances à hauteur de 96'543 CAD, mais elle ne produit à nouveau, en dépit des demandes de l'expert dans ce sens, aucun décompte attestant du montant total reçu ni les documents permettant de vérifier qu'elle a effectué les démarches nécessaires auprès de ses assurances pour limiter son dommage. 5. L'appelante, qui succombe entièrement, supportera les frais d'appel (art. 95 et 106 al. 1 et CPC). L'appelante a pris en seconde instance des conclusions en monnaie étrangère de 711'756 CAD, 372'460 CAD, 19'602.79 GBP et de 20'259.29 USD, soit, converties aux cours en vigueur le 5 juillet 2012 de 1 CAD = 0 fr. 95, 1 GBP = 1 fr. 50 et 1 USD = 0 fr. 95, de 679'619 fr. 50, 355'643 fr. 05, 29'492 fr. 60 et de 19'584 fr. 31. A ces montants s'ajoute celui de sa prétention libellée en franc suisse de 319'135 fr. La valeur litigieuse s'élève ainsi en appel à 1'403'474 fr. 50 au total. Les frais judiciaires seront donc fixés à 40'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2 let. b CPC, art. 96 CPC; art. 5, 18 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile RTFMC - E 1 05.10) et compensés avec l'avance déjà versée par l'appelante, restant acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). En ce qui concerne les dépens de l'intimée, ils seront arrêtés à 42'000, TVA et débours compris (art. 95 al. 1 let. b et al. 3 CPC; art. 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 25 al. 1 LTVA; art. 84 et 85 RTFMC), étant précisé que, pour tenir compte de la complexité de la cause, en particulier de la taille du dossier, il ne sera pas fait recours à la possibilité de réduire les dépens d'appel (art. 90 RTFMC). En revanche, contrairement à l'opinion de l'intimée, dans la mesure où l'activité de son Conseil a été limitée à la rédaction d'un mémoire de réponse, quand bien même celui-ci est complet et comporte 60 pages, il ne se justifie pas de s'écarter du tarif cantonal (art. 23 LaCC). L'intimée sera autorisée à prélever le montant de ses dépens sur les sûretés versées par l'appelante à hauteur de 80'000 fr. le 28 mars 2014, et le solde de 38'000 fr. pourra être restitué à cette dernière. Les frais de première instance n'étant au surplus pas remis en cause, ils seront confirmés. * * * * *

- 34/34 -

C/8/1982 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 5 juillet 2012 par A_____ contre le jugement JTPI/6078/2012 rendu le 26 avril 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8/1982-1. Au fond : Confirme le jugement querellé. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 40'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais opérée par cette dernière, restant acquise à l'Etat. Condamne A_____ à verser à B_____ 42'000 fr. au titre de dépens d'appel. Autorise les Services financiers du Pouvoir judiciaire à verser à B_____ le montant de 42'000 fr. prélevé sur les sûretés fournies par A_____ à hauteur de 80'000 fr., ainsi qu'à restituer à cette dernière le solde de 38'000 fr. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, Monsieur Patrick CHENAUX, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Audrey MARASCO

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.