

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/14471/2009

ACJC/623/2013

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 10 MAI 2013**

Entre

A\_\_\_\_\_, ayant souscrit la police d'assurance no 1\_\_\_\_\_, soit :

AA\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, Grande Bretagne,

AB\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, Grande Bretagne,

AC\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, Grande Bretagne,

AD\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, Grande Bretagne,

AE\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, Grande Bretagne,

appelantes d'un jugement rendu par la 14<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 20 septembre 2012, comparant toutes par Me Dominique Henchoz, avocate, 2, rue Charles-Bonnet, 1206 Genève, en l'étude de laquelle elles font élection de domicile,

Et

B\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me Daniel Tunik et Me Rocco Rondi, avocats, 30, route de Chêne, case postale 1211 Genève 17, en l'étude desquels elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

---

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 mai 2013.

---

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement du 20 septembre 2012, communiqué pour notification aux parties le 21 septembre 2012, le Tribunal de première instance a condamné AA\_\_\_\_\_, AB\_\_\_\_\_, AC\_\_\_\_\_, AD\_\_\_\_\_ et AE\_\_\_\_\_ (ci-après les A\_\_\_\_\_) à payer chacune à B\_\_\_\_\_ les sommes de 4'000'000 USD et 4'000'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 25 mars 2009.

Le Tribunal a également condamné les A\_\_\_\_\_, solidairement entre elles, en tous les dépens de la procédure, comprenant une indemnité de 120'000 fr. à titre de participation aux honoraires des conseils de B\_\_\_\_\_, fixé un émolument complémentaire de 30'000 fr. et débouté les parties de toutes autres conclusions.

- B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 25 octobre 2012, les A\_\_\_\_\_ appellent de ce jugement, dont elles sollicitent l'annulation. Principalement, les appelantes concluent au déboutement de B\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

A l'appui de leurs conclusions, les appelantes produisent un bordereau de pièces complémentaires composé de correspondances, de notes de frais et honoraires et d'un tableau récapitulatif établis postérieurement au 20 septembre 2012.

**b.** Par mémoire réponse du 8 février 2013, B\_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel et à la condamnation des A\_\_\_\_\_ en tous les frais de l'instance.

**c)** Le 11 février 2013, les parties ont été avisées de la mise en délibération de la cause. Elles ont encore déposé une réplique et une duplique spontanées les 26 février et 22 mars 2013, au terme desquelles elles ont persisté dans leurs conclusions.

- C.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

**a.** B\_\_\_\_\_ est une société en commandite sise à Genève, active dans le domaine de la gestion de fortune.

C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ en sont les associés indéfiniment responsables. B\_\_\_\_\_ et ses animateurs ont participé à la création de différents placements collectifs étrangers. Le groupe B\_\_\_\_\_ comprend des sociétés de services actives dans le secteur financier, qui participent à la gestion de ces structures.

**b.** B\_\_\_\_\_ a notamment participé à la création de F\_\_\_\_\_, de G\_\_\_\_\_ et de H\_\_\_\_\_, qui sont des placements collectifs de capitaux (ou fonds de placement) disposant d'une organisation et de structures de fonctionnement proches.

---

Chaque fonds dispose ainsi d'une société externe chargée de la gestion de ses actifs, d'une banque dépositaire chargée de garder ces actifs, d'une société de révision qui révisé les comptes du fonds, et d'un agent administratif chargé, entre autres, du calcul de la valeur nette d'inventaire des actifs détenus par le fonds ainsi que de la tenue du registre des investisseurs. La structure de chacun des trois fonds précités est en particulier la suivante :

**ba) F\_\_\_\_\_** est un placement collectif de capitaux sis aux Iles Vierges britanniques. FA\_\_\_\_\_, société sise aux Bermudes active dans la gestion d'actifs, est le gérant du fonds. FB\_\_\_\_\_ en est l'agent administratif. FC\_\_\_\_\_, sise aux Bermudes, en est la banque dépositaire et FD\_\_\_\_\_ en est le réviseur.

**bb) G\_\_\_\_\_** est un placement collectif de capitaux sis en Irlande, bénéficiant d'un statut lui permettant une distribution au niveau européen. Elle a pour gestionnaire la GA\_\_\_\_\_, dont le siège est à Vienne (Autriche). GB\_\_\_\_\_ en est l'agent administratif. GC\_\_\_\_\_, sise en Irlande, en est la banque dépositaire. GD\_\_\_\_\_, sise à Dublin, en est le réviseur.

**bc) H\_\_\_\_\_** est un placement collectif de capitaux sis aux Iles Vierges britanniques. Ce fonds est géré par HA\_\_\_\_\_, société sise aux Bermudes active dans la gestion d'actifs. HB\_\_\_\_\_ en est l'agent administratif. FC\_\_\_\_\_, sise aux Bermudes, en est la banque dépositaire. HC\_\_\_\_\_ en est la banque sous-dépositaire. Son organe de révision est HD\_\_\_\_\_, sise au Luxembourg.

**c.** Les sociétés gestionnaires FA\_\_\_\_\_, et GA\_\_\_\_\_ et HA\_\_\_\_\_ décident de la stratégie d'investissement pour leurs fonds. Elles prennent les décisions de gestion des actifs des fonds, décident de l'allocation des actifs des fonds et, le cas échéant, choisissent le véhicule d'investissement. B\_\_\_\_\_ possède un représentant au conseil de chacune de ces sociétés de gestion, hormis au sein de GA\_\_\_\_\_.

**d.** A une date indéterminée, les trois sociétés gestionnaires ont confié l'exécution et la mise en place des stratégies d'investissement choisies à la société de courtage I\_\_\_\_\_ animée par J\_\_\_\_\_.

Tel était notamment le cas pour les classes d'actions FE\_\_\_\_\_ de F\_\_\_\_\_ et HE\_\_\_\_\_ de H\_\_\_\_\_, ces deux fonds étant divisés en plusieurs classes d'actions, dont chacune était investie selon une stratégie particulière. L'investissement auprès de I\_\_\_\_\_ était réalisé par le biais d'un véhicule dédié, visant à limiter les risques en isolant les actifs gérés du reste de la fortune du fonds.

Les actifs de G\_\_\_\_\_ ont quant à eux été intégralement investis auprès de la société de courtage I\_\_\_\_\_.

---

**e.** Les banques dépositaires FC\_\_\_\_\_ et GC\_\_\_\_\_, qui étaient notamment chargées de comptabiliser et d'évaluer les avoirs des fonds, ont désigné la société I\_\_\_\_\_ comme sous-dépositaire des actifs des trois fonds.

**f.** Les A\_\_\_\_\_ sont des entités actives sur le marché de Londres, soit une bourse de l'assurance britannique où des assureurs se réunissent sous forme de syndicats d'assureurs pour assurer des risques conjointement.

Les clients potentiels et les assureurs actifs sur ce marché sont mis en relation par un réseau de courtiers. Les risques assurés sur le marché sont placés auprès de syndicats d'assureurs qui se répartissent le risque selon une clé de répartition négociée lors de la mise en place de la police d'assurance.

**g.** Depuis 2002, B\_\_\_\_\_ a contracté diverses polices d'assurance sur le marché de Londres, couvrant la responsabilité civile de ses organes ou la gestion d'investissements.

En 2005, par l'intermédiaire des courtiers K\_\_\_\_\_ à Genève et L\_\_\_\_\_ à Londres, B\_\_\_\_\_ a souscrit auprès des A\_\_\_\_\_ une police d'assurance globale nommée "Investment Management Insurance", couvrant B\_\_\_\_\_ et diverses entités dont les fonds F\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, leurs sociétés gestionnaires et/ou toute filiale et société liée.

Par la suite, les parties ont, chaque année, contracté une nouvelle police d'assurance. Avant chaque échéance annuelle, B\_\_\_\_\_ remplissait le questionnaire intégré dans la formule de proposition d'assurance, intitulée "Institutions financières, Responsabilité professionnelle combinée, Responsabilité administrateurs et directeurs et Crimes informatiques et électroniques", et fournissait les documents requis.

**h.** Au début de l'année 2008, agissant par l'entremise des courtiers susvisés, les parties ont repris contact en vue de souscrire la police pour la période 2008-2009.

Le 11 juillet 2008, B\_\_\_\_\_ a fait parvenir à K\_\_\_\_\_ un nouveau formulaire de proposition d'assurance, rempli et signé, similaire au formulaire qui lui avait été soumis dans le cadre du renouvellement pour la période 2007-2008, et muni d'une vingtaine de documents. Un seul formulaire devait être rempli pour l'ensemble des entités assurées.

**ha)** Au début de ce formulaire figure la note suivante : *"Le questionnaire doit être accompagné du dernier rapport annuel du proposant y compris de toutes ses filiales et ses participations pour lesquelles il souhaite bénéficier des garanties. Nous vous remercions d'accepter de produire en annexe au présent questionnaire toute information pertinente supplémentaire concernant les questions posées ci-après. Toute réponse doit être donnée dans le cadre de votre groupe, si une filiale*

*a des réponses différentes, celles-ci doivent être données séparément sur papier en-tête".*

**hb)** La proposition d'assurance contient une centaine de questions sur 24 pages, réparties en diverses sections, relatives à la responsabilité professionnelle, aux activités de gestion, aux contrôles et procédures internes, aux systèmes informatiques et aux risques criminels. Ce questionnaire type est rédigé par les assureurs, en vue d'être rempli par l'assuré.

Les questions sont munies de deux cases "*oui*" et "*non*", auxquelles le proposant répond en cochant la case correspondante.

A plusieurs reprises, B\_\_\_\_\_ a répondu en cochant la case correspondante, puis ajouté une brève remarque sous lesdites cases prévues pour la réponse, ou fait référence aux documents annexés à la proposition d'assurance.

**hc)** La rubrique relative aux activités de gestion contient notamment les deux questions suivantes :

- question 8 : *"Le registre des investissements et le portefeuille de titres détenus sont-ils contrôlés périodiquement et évalués de manière indépendante par rapport aux données comptables ?"*

(texte original en anglais : "*Is the book of investments and securities periodically substantiated and evaluated against recorded values independently of the dealer and fund managers ?*")

B\_\_\_\_\_ y a coché la case "*oui*", en ajoutant la remarque suivante :

*"Mais le proposant ne procède pas à l'évaluation des investissements. Les postes et les évaluations sont effectués et transmis par la banque dépositaire des comptes respectifs".*

- question 9 : *Les responsabilités concernant les décisions d'investissement sont-elles dissociées des activités comptables et des responsabilités de dépôt ?"*

(texte original en anglais : *Are responsibilities for investment decisions segregated from accounting activities and custodial responsibilities ?*")

B\_\_\_\_\_ a répondu par l'affirmative.

**hd)** Dans la section portant sur les risques criminels, les questions 6 et 7 ont une teneur identique aux questions 8 et 9 de la section "activités de gestion" reproduites ci-dessus. B\_\_\_\_\_ y a également répondu par l'affirmative.

**he)** B\_\_\_\_\_ a signé la proposition d'assurance le 11 juillet 2008.

**i.** Par message du 14 juillet 2008, les A\_\_\_\_\_ ont confirmé conclure le contrat d'assurance pour la période allant du 15 juillet 2008 au 14 juillet 2009. La police d'assurance a été souscrite sous no 1\_\_\_\_\_.

**j.** Le contrat d'assurance comprend la police d'assurance, des conditions générales intégrées et des clauses complémentaires annexées à la police. Il résulte de ces documents que les parties sont notamment convenues des points suivants :

**ja)** couverture d'assurance :

- l'assurance contractée couvre les cas de responsabilité civile professionnelle des activités de gestionnaire et conseiller en placement des entités assurées (ch. 1.1), la responsabilité civile des fonds et de leurs organes et cadres (ch. 1.2), la responsabilité civile des organes et cadres des entités assurées actives dans la gestions d'actifs et le conseil en placement (ch. 1.3), le dommage résultant d'actes frauduleux ou malveillants commis par des tiers (ch. 1.4) et le dommage résultant de délits informatiques (ch. 1.5, art. 1 police d'assurance);
- la couverture maximale de la police d'assurance n° 1\_\_\_\_\_ se monte à 20'000'000 USD pour H\_\_\_\_\_ et les autres sociétés assurées liées à ce fonds, et à 20'000'000 fr. pour B\_\_\_\_\_ et les autres entités assurées (art. 3 "schedule" joint à la police d'assurance);
- chacun des cinq assureurs souscripteurs de la police assume une proportion de 20% du risque assuré (tables annexées à la police d'assurance);
- la responsabilité d'un assureur n'est pas solidaire avec celle des autres assureurs parties au contrat (clause de responsabilité des assureurs).

**jb)** sinistres couverts :

- la police octroie une indemnité à l'entité assurée pour la perte subie à tout moment en cas de vol, d'acte frauduleux ou d'acte malveillant commis par toute autre personne, commis dans l'intention de causer une perte à l'entité assurée et qui est découvert par l'assuré pendant la durée de la police (art. 1.4 police d'assurance);

- dans les cas prévus aux ch. 1.1 à 1.3, l'assurance couvre la responsabilité civile et les frais de défense ("*defence costs*"), lesquels sont définis comme les dédommagements, coûts et dépenses à la fois raisonnables et nécessaires encourus avec le consentement écrit des assureurs et résultant des enquêtes, du règlement, de la défense ou d'un appel dans le cadre de toute prétention, procédure ou action intentée contre un assuré (art. 2.10 et 2.15 police d'assurance).

**jc)** droit de résiliation pour réticence :

- la police prévoit que par rapport aux cas d'assurance 1.1, 1.2 et 1.3 uniquement, afin d'octroyer la couverture d'assurance à chacun des assurés, les souscripteurs se sont fondés sur les déclarations matérielles et les renseignements fournis dans la proposition d'assurance, ainsi que sur les annexes et autres informations fournies. Le paragraphe suivant indique que dans l'éventualité où il y aurait de fausses déclarations, ou certaines informations n'auraient pas été déclarées dans le cadre de l'ensemble des déclarations, annexes et/ou informations fournies, les souscripteurs se réservent la possibilité de résilier la police (art. 5.1 police d'assurance).

**jd)** déclaration de sinistre :

- la police d'assurance prévoit que toute déclaration de sinistre doit être adressée par écrit aux assureurs souscripteurs, par le biais du courtier K\_\_\_\_\_ ; dans les cas d'assurance prévus aux art. 1.4 et 1.5 de la police d'assurance, il est précisé que l'entité assurée doit fournir aux souscripteurs une preuve positive de la perte subie avec tous les détails dans les six mois suivant la découverte du sinistre (art. 5.7 (ii) let. b ch. 3 police d'assurance).

**je)** prorogation de for, d'élection de droit et autres dispositions de procédure:

- tout litige concernant l'interprétation de la police doit selon celle-ci être soumis au droit suisse et à la compétence exclusive des tribunaux suisses (clause d'élection de droit annexée en fin de police; art. 5.14, 2ème § de la police d'assurance);
- toute interprétation de la police relative à sa construction, validité ou applicabilité doit être soumise au droit suisse, mais conformément au texte en anglais tel qu'il apparaît dans la police (art. 5.14, 1er §, police d'assurance);
- dans la mesure où le contrat ne prévoit pas le contraire, les dispositions du droit fédéral suisse concernant le contrat d'assurance du 2 avril 1908 sont déclarées applicables (art. 9 conditions générales);

- 
- les actions légales concernant toute prétention doivent être dirigées contre les assureurs ayant souscrit la présente assurance; les assureurs défendeurs doivent selon le contrat être mentionnés dans une assignation en tant que "assureurs A\_\_\_\_\_, Londres, ayant souscrit la police no 1\_\_\_\_\_, représentés par leur représentant général pour la Suisse" (art. 7 conditions générales)".

**k.** Dans le cadre des polices contractées antérieurement à la police susvisée pour la période 2008-2009, B\_\_\_\_\_ a transmis aux assureurs divers documents en annexe à la proposition d'assurance.

Certains documents, remis aux assureurs le 9 juillet 2007, font état de la délégation de la fonction de conservation des avoirs par le dépositaire à un sous-dépositaire, ainsi que de la mise en œuvre de la stratégie d'investissement par une entité tierce, voire de la sous-délégation de l'exécution des actes de gestion et de conservation en mains de la même entité.

Ainsi, le rapport d'audit et états financiers au 31 décembre 2006 de F\_\_\_\_\_, le "Private Placement Memorandum" du 6 juin 2007 pour F\_\_\_\_\_, le rapport d'audit et états financiers à fin décembre 2006 de H\_\_\_\_\_, et le prospectus de G\_\_\_\_\_ du 14 mai 2007, transmis aux A\_\_\_\_\_ le 9 juillet 2007, contiennent notamment les indications suivantes :

**ka)** concernant F\_\_\_\_\_ :

- *"compte géré séparé : Le gestionnaire investit les actifs FE\_\_\_\_\_ (une classe d'actions de F\_\_\_\_\_) à travers un compte géré séparé. Ce compte est géré par une société de courtage. La banque dépositaire a nommé cette société de courtage en qualité de sous-dépositaire afin de conserver les actifs de ce fonds, à travers sa filiale"* (rapport d'audit et états financiers de F\_\_\_\_\_ à fin décembre 2006, p. 41);
- *"Ni le gestionnaire, ni les actionnaires n'auront de contrôle sur les investissements et les décisions relatives aux transactions du ou des gestionnaire(s) sous-jacent(s), et personne ne devrait investir dans la société à moins qu'il ne soit prêt à faire confiance à la capacité des gestionnaires de choisir des gestionnaires sous-jacents appropriés, ayant évalué leur capacité à exercer leurs fonctions"* (Private Placement Memorandum pour F\_\_\_\_\_, p. 16).

**kb)** concernant H\_\_\_\_\_ :

- *"portefeuille séparé auprès d'une société de courtage: le gestionnaire investit certains actifs des portefeuilles séparés à travers des comptes gérés séparés. Ces comptes gérés séparés sont gérés par des sociétés de courtage. La banque*

*dépositaire a nommé cette société de courtage en tant que sous-dépositaire pour la garde et le maintien des actifs des portefeuilles séparés"* (rapport d'audit et états financiers à fin décembre 2006 de H\_\_\_\_\_, dernière page).

**kc)** concernant G\_\_\_\_\_ :

- *"La société a nommé GA\_\_\_\_\_ comme gestionnaire d'actifs conformément aux dispositions du contrat de gestion. Dans le respect des exigences de l'autorité de réglementation, le gestionnaire d'actifs peut nommer et aura toute discrétion pour remplacer de temps à autre les conseillers en placement des différentes classes d'actions; il peut également déléguer la prise de décisions de placement à de tels conseillers pourvu que les placements décidés soient conformes aux objectifs et aux politiques de placement décrits dans le présent prospectus et dans le supplément correspondant"* (prospectus de G\_\_\_\_\_, p. 17);
  
- *"La principale activité du dépositaire consiste à assurer la garde des actifs des organismes de placement collectif. Selon les dispositions du contrat de dépôt, le dépositaire est pleinement habilité à déléguer tout ou partie de ses fonctions de garde, à condition que sa responsabilité ne soit pas affectée par le fait qu'il ait chargé un tiers de la conservation de tout ou partie des actifs sous sa garde"* (prospectus de G\_\_\_\_\_, p. 18).

**l.** Le 20 août 2008, B\_\_\_\_\_ a transmis aux assureurs souscripteurs les états financiers à fin 2007 s'agissant de F\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_. Ces documents contiennent les mêmes indications, concernant la délégation des tâches de dépositaire et la mise en œuvre de la stratégie d'investissement par une société tierce, que les versions remises aux défenderesses lors du renouvellement précédent pour la période 2007-2008 (cf. litt. B. ka) à kc)).

**m.** En décembre 2008, J\_\_\_\_\_ a été arrêté à New York.

Accusé d'avoir organisé, au travers de sa société I\_\_\_\_\_, une gigantesque fraude pyramidale, sous forme d'une "chaîne de Ponzi", circuit financier frauduleux consistant à rémunérer les investissements effectués par les clients au moyen essentiellement des fonds procurés par les nouveaux entrants, causant des pertes de plus de 50 milliards de dollars, J\_\_\_\_\_ a reconnu les faits et plaidé coupable sur l'ensemble des chefs d'accusation qui lui étaient reprochés. Il a été reconnu coupable notamment d'escroquerie boursière et de fausses déclarations à la Security Exchange Commission, l'autorité de contrôle des marchés financiers américaine; il a été condamné à une peine de 150 ans de prison.

---

**n.** Le 16 décembre 2008, B\_\_\_\_\_ a annoncé aux A\_\_\_\_\_ que les fonds F\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_ et G\_\_\_\_\_ avaient subi d'importantes pertes dans le cadre des investissements effectués auprès de I\_\_\_\_\_. B\_\_\_\_\_ précisait que sa communication valait déclaration de sinistre au sens du ch. 1.4 de la police d'assurance en vigueur.

**o.** Une réunion s'est tenue le 3 février 2009 entre B\_\_\_\_\_, ses conseils, K\_\_\_\_\_ et les conseils du syndicat d'assureurs.

A cette occasion, B\_\_\_\_\_ a donné certaines informations sur la structure des fonds. Selon elle, elle a notamment évoqué la structure de fonctionnement de F\_\_\_\_\_, de H\_\_\_\_\_ et de G\_\_\_\_\_, la mise en œuvre de la stratégie d'investissement par I\_\_\_\_\_ et la délégation de certaines fonctions de dépositaire à cette dernière. Pour leur part, les A\_\_\_\_\_ contestent avoir été informés à cette occasion de la délégation des responsabilités de gestion et de dépôt à I\_\_\_\_\_.

**p.** A la suite de cette réunion, B\_\_\_\_\_ a transmis le jour même aux conseils des A\_\_\_\_\_ :

- concernant F\_\_\_\_\_: les états financiers 2007 et le prospectus "Private Placement Memorandum" du 15 décembre 2008;
- concernant G\_\_\_\_\_: le mandat de gestion confié à GA\_\_\_\_\_, aux termes duquel le gestionnaire avait la faculté de confier la mise en œuvre de la stratégie d'investissement choisie à une entité tierce.

Dans les jours suivants, B\_\_\_\_\_ a remis aux conseils des A\_\_\_\_\_ une importante quantité de documents concernant les trois fonds. Le 20 février 2009, elle leur a notamment transmis les états financiers semestriels de H\_\_\_\_\_ au 30 juin 2008. Ce document contenait à nouveau la mention suivante : *"Le gestionnaire investit certains actifs des portefeuilles séparés à travers des comptes gérés séparés. Ces comptes gérés séparés sont gérés par des sociétés de courtage. La banque dépositaire a nommé cette société de courtage en tant que sous-dépositaire pour la garde et le maintien des actifs des portefeuilles séparés."*

**q.** Le 25 février 2009, les conseils de B\_\_\_\_\_ ont transmis aux conseils des A\_\_\_\_\_ copie d'un courrier adressé par B\_\_\_\_\_ à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) le 29 janvier 2009, dans lequel celle-ci exposait notamment que :

- G\_\_\_\_\_ avait mandaté GA\_\_\_\_\_ comme gestionnaire de ses avoirs, et que cette dernière avait fait appel à I\_\_\_\_\_ en tant que *"executive broker"*;
- G\_\_\_\_\_ avait désigné GC\_\_\_\_\_ en qualité de dépositaire des actifs de la société, que le dépositaire était, selon les indications du prospectus, habilité à

déléguer tout ou partie de ses fonctions de garde, et que c'était sur cette base que le dépositaire avait confié la garde des actifs à I\_\_\_\_\_.

Le 6 mars 2009, les A\_\_\_\_\_ ont sollicité des renseignements supplémentaires sur les structures mises en place concernant G\_\_\_\_\_, notamment s'agissant de la délégation des activités de gestion.

r. Par courriel du 9 mars 2009, les assureurs ont reproché à B\_\_\_\_\_ d'avoir répondu de manière incorrecte aux questions 8 et 9 de la police d'assurance relatives à la ségrégation des fonctions de gestion et de conservation des actifs, en regard notamment des documents Private Placement Memorandum du 15 décembre 2008 et dans le rapport annuel et états financiers au 31 décembre 2007 relatifs à F\_\_\_\_\_. Ils ont invité B\_\_\_\_\_ à lui transmettre tout renseignement infirmant ces éléments avant 16h, faute de quoi la police serait résiliée.

Par réponse du jour même, B\_\_\_\_\_ a contesté le cas de réticence invoqué, insistant sur le fait que la structure de F\_\_\_\_\_ et la délégation de certaines fonctions de conservation des actifs et de mise en œuvre de la stratégie d'investissement étaient connues des A\_\_\_\_\_ depuis des années.

s. Par courrier de leurs conseils du même 9 mars 2009, adressé au courtier K\_\_\_\_\_ et aux conseils de B\_\_\_\_\_, les A\_\_\_\_\_ ont déclaré résilier la police d'assurance no 1\_\_\_\_\_ avec effet immédiat et, subsidiairement, invalider cette police en application de l'article 31 CO.

A l'appui de leur décision, les A\_\_\_\_\_ invoquaient un cas de réticence au regard des réponses données par B\_\_\_\_\_ dans le questionnaire de proposition d'assurance à propos de la ségrégation des fonctions de gestion et de conservation des actifs. Les A\_\_\_\_\_ estimaient ces réponses non conformes, dès lors que les fonctions de gestionnaire sous-jacent et de sous-dépositaire des actifs de F\_\_\_\_\_ étaient en réalité assumées par une unique entité.

t. Par courrier du 20 mars 2009, B\_\_\_\_\_ a exposé que ses réponses au questionnaire de la proposition d'assurance étaient véridiques et ne pouvaient être constitutives de réticence. Réitérant que la structure de F\_\_\_\_\_, ainsi que la délégation de l'activité de garde des actifs et de la mise en œuvre de la stratégie d'investissement étaient connues des défenderesses en tous les cas depuis 2007, B\_\_\_\_\_ a indiqué qu'une résiliation pour réticence n'était pas possible, ou en tous les cas tardive. Elle a également contesté qu'un éventuel cas de réticence relatif à F\_\_\_\_\_ puisse permettre de résilier la police à l'égard de tous les assurés. En conséquence, B\_\_\_\_\_ a sommé les A\_\_\_\_\_ de retirer leur résiliation et d'honorer leurs obligations découlant du contrat d'assurance.

---

Par courrier du même jour, les A\_\_\_\_\_ ont informé K\_\_\_\_\_ et les conseils de B\_\_\_\_\_ de ce qu'ils considéraient qu'un cas de réticence était avéré non seulement concernant les informations fournies en relation avec F\_\_\_\_\_, mais également en relation avec H\_\_\_\_\_. Ils ont en conséquence déclaré que leur nouveau courrier valait avis de résiliation, subsidiairement invalidation au sens de l'article 31 CO, au cas où la résiliation précédente devait être considérée comme invalide.

- D. a.** Le 7 juillet 2009, B\_\_\_\_\_ a assigné les A\_\_\_\_\_ par devant le Tribunal de première instance de Genève en paiement de sommes totalisant 20'000'000 USD et 20'000'000 fr. à titre d'indemnités fondées sur le contrat d'assurance souscrit le 14 juillet 2008.

A l'appui de ses conclusions, B\_\_\_\_\_ a notamment produit des feuilles de calcul de la valeur nette des fonds, respectivement des classes d'actions FE\_\_\_\_\_ et HE\_\_\_\_\_, au 30 novembre 2008 (pièces 46 à 48 dem.). Selon ces documents, qui n'étaient pas signés et n'indiquaient pas leur provenance ni qui les avait établis, la valeur des avoirs confiés en sous-dépôt à I\_\_\_\_\_ s'élevait alors à :

- F_____ (classe FE_____)	189'744'189,33 USD
- G_____	1'115'454'176,01 USD
- H_____ (classe HE_____)	<u>751'682'489,45 USD</u>
Soit au total	2'056'880'854,79 USD

B\_\_\_\_\_ exposait qu'en raison des agissements coupables de J\_\_\_\_\_, les fonds avaient perdu l'essentiel, voire la totalité des actifs susvisés. B\_\_\_\_\_ contestait également avoir commis une réticence dans ses réponses au questionnaire d'assurance.

- b.** Les A\_\_\_\_\_ se sont opposées à la demande, invoquant principalement l'existence d'une réticence. Elles ont également contesté la réalisation des conditions d'un cas d'assurance ainsi que l'existence du dommage allégué.

Par courrier du 31 août 2009, les A\_\_\_\_\_ ont exposé avoir appris dans le cadre de l'action introduite à leur encontre qu'à l'instar des deux fonds F\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, les activités de gestionnaire et de dépositaire des actifs de G\_\_\_\_\_ avaient également été sous-déléguées à la même entité I\_\_\_\_\_. Les A\_\_\_\_\_ ont en conséquence invoqué l'existence d'un cas de réticence pour cette troisième entité également, et déclaré résilier la police d'assurance une nouvelle fois pour le cas où leurs précédents avis de résiliation devraient être déclarés invalides.

- c.** Le Tribunal a procédé à des enquêtes.

**ca)** Certains témoins, dont la responsable de K\_\_\_\_ chargée de la relation avec B\_\_\_\_, ont notamment indiqué que les questions nos 8 et 9 du questionnaire de la proposition d'assurance avaient pour objet de vérifier s'il existait une ségrégation des responsabilités entre les différentes personnes et entités assurées, de manière à comprendre la façon dont la structure assurée était organisée et gérée.

D'autres témoins, dont deux employés des A\_\_\_\_ et un ancien courtier auprès de K\_\_\_\_, ont indiqué que ces mêmes questions avaient pour but de vérifier que les tâches étaient effectivement séparées entre les différents intervenants aux investissements, de manière à s'assurer qu'une seule personne ou entité n'exécute ou ne contrôle pas toutes les opérations.

**cb)** Tous les témoins susvisés ont confirmé l'importance des réponses apportées dans le cadre du questionnaire pour l'évaluation du risque assuré. Les représentants de K\_\_\_\_ ont précisé que le questionnaire formant la proposition d'assurance n'était qu'un document parmi d'autres permettant d'appréhender le risque et que les réponses données dans ce cadre devaient être examinées par l'assureur en lien avec tous les documents produits.

Pour leur part, les employés des A\_\_\_\_ ont exposé que le questionnaire d'assurance était le document de base dans l'évaluation du risque et la pièce la plus importante. Eux-mêmes ne vérifiaient les documents en annexe qu'en cas de doute; il ne leur appartenait pas de vérifier l'exactitude des réponses données dans le questionnaire par le biais desdites annexes, ce qui représenterait une charge de travail déraisonnable.

**cc)** Egaleme nt entendu comme témoin, l'administrateur ("*director*") de G\_\_\_\_ a expliqué qu'il n'était pas un exécutant mais qu'il lui appartenait de déléguer. En l'occurrence, le calcul de la valeur nette des investissements avait été délégué à l'une des entités du groupe FB\_\_\_\_ en sa qualité d'agent administratif du fonds. Les administrateurs ("*directors*") recevaient des rapports réguliers de la part des entités du groupe désignées comme agents administratifs et comme dépositaires. Ils s'assuraient que les valeurs avaient été calculées de manière indépendante; le réviseur procédait en outre à une révision des évaluations de manière à s'assurer de leur exactitude.

A la question de savoir s'il était usuel qu'un "*executive broker*" soit simultanément désigné comme sous-dépositaire, l'administrateur a répondu que cela n'était pas nécessaire, mais pouvait se faire pour les fonds dans lesquels une grande quantité de titres était régulièrement négociée. En pareil cas, il n'était en effet pas pratique d'inscrire de grandes quantités de titres au nom de tiers, d'autant plus que le timing était très important dans ce type de transactions.

**cd)** Chacun des conseils de B\_\_\_\_\_ et des A\_\_\_\_\_ ayant pris part à la réunion du 3 février 2009 a également déposé comme témoin. Le premier a notamment indiqué que l'implication de J\_\_\_\_\_ et de ses entités avait été discutée à cette occasion, notamment le fait que celui-ci intervenait comme sous délégué du dépositaire et du gestionnaire pour les trois fonds.

Le second a pour sa part indiqué que la question des tâches confiées à J\_\_\_\_\_ n'était pas un sujet lors de cette réunion, mais que celle-ci avait pour objet l'ouverture par G\_\_\_\_\_ d'une procédure en Irlande contre la banque dépositaire. C'était dans ce contexte que J\_\_\_\_\_ avait été mentionné en qualité de "*executive broker*". Le conseil des A\_\_\_\_\_ n'avait pas compris le rôle et les implications de J\_\_\_\_\_ à la fin de la réunion, mais uniquement par la suite, après avoir demandé et reçu des documents complémentaires.

**d.** En cours de procédure, F\_\_\_\_\_ a indiqué à ses actionnaires qu'à fin janvier 2010, sa classe d'actions FE\_\_\_\_\_ présentait une valeur nulle. HA\_\_\_\_\_ a fait de même s'agissant de la classe d'actions HE\_\_\_\_\_, par communication adressée à ses actionnaires le 23 mars 2010.

B\_\_\_\_\_ a par ailleurs versé à la procédure des relevés de comptes de clients détenant des parts de F\_\_\_\_\_ et de H\_\_\_\_\_, dans lesquels les avoirs des classes FE\_\_\_\_\_ et HE\_\_\_\_\_ sont munis de la mention "pour mémoire" (pièces 53 et 54 dem.).

**e.** Parallèlement à la présente procédure, B\_\_\_\_\_ a conduit différents groupes de procédures judiciaires en relation avec les pertes qu'elle indique avoir subies dans le cadre de l'affaire J\_\_\_\_\_. Elle a notamment entamé des procédures en Irlande et aux Bermudes à l'encontre des diverses entités dépositaire des actifs des fonds F\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_.

G\_\_\_\_\_ a fait elle-même l'objet de différentes procédures ouvertes par différents investisseurs devant les tribunaux irlandais. Certaines entités assurées sont par ailleurs en litige avec les liquidateurs de I\_\_\_\_\_ devant les tribunaux de New-York. B\_\_\_\_\_ fait en outre face à des procès intentés par des clients en relation avec les pertes subies dans le cadre de cette affaire en Suisse et en Italie.

Devant le Tribunal, B\_\_\_\_\_ a produit des notes de frais et honoraires d'avocats relatives à ces différentes procédures totalisant 11'573'974 USD, 14'080'084 EUR et 1'477'621 fr. à fin septembre 2011, soit l'équivalent de plus de 29'000'000 fr. En appel, B\_\_\_\_\_ a produit des notes de frais et honoraires complémentaires portant le total de ces montants à 13'423'385 USD, 18'868'982 EUR et 1'986'566 fr., soit l'équivalent d'environ 37'390'000 fr.

---

E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu en substance que la réponse donnée par B\_\_\_\_\_ à la question n° 8 concernant l'indépendance de l'évaluation et du contrôle des avoirs était correcte, dans la mesure où pour chacun des trois fonds, l'évaluation des actifs et le contrôle des comptes étaient effectués par des entités distinctes et indépendantes des sociétés gestionnaires. B\_\_\_\_\_ pouvait également de bonne foi comprendre la question no 9 comme portant sur la seule ségrégation des responsabilités liées à la gestion et à la garde des avoirs et y répondre par l'affirmative, puisque les sociétés externes gestionnaires des fonds étaient des entités distinctes des banques dépositaires des actifs pour les trois fonds concernés. Aucune réticence ne pouvait en conséquence être invoquée par les assureurs en relation avec ce qui précède.

Dans le cadre de la conclusion des précédentes polices d'assurance, B\_\_\_\_\_ avait par ailleurs transmis aux A\_\_\_\_\_ divers documents indiquant que les entités chargées de la gestion des actifs et de la conservation des fonds avaient sous-délégué la mise en œuvre de la stratégie d'investissement et de la garde des actifs à la même société de courtage. Les assureurs avaient souscrit la police d'assurance litigieuse en connaissant ces éléments et ne pouvaient dès lors résilier la police en invoquant une réticence à ce propos. De surcroît, l'art. 5.1 de la police d'assurance restreignait le droit de l'assureur de résilier ladite police pour réticence aux seuls cas d'assurance prévus aux art. 1.1 à 1.3 de la police, dont le cas litigieux, relatif à des actes frauduleux ou malveillants commis par des tiers (art. 1.4), ne faisait pas partie. Pour ce motif également, les assureurs ne pouvaient pas se départir du contrat.

Le contrat d'assurance n'était par ailleurs pas nul dès sa conclusion, dès lors qu'il n'était pas établi que les pertes subies par les entités assurées dans le cadre des avoirs confiés à J\_\_\_\_\_, dont l'affaire avait éclaté en décembre 2008, auraient été éprouvées avant la souscription du contrat d'assurance le 14 juillet 2008. La connaissance par les assureurs de la structure des fonds et de la sous-délégation des activités de garde et de mise en œuvre de la stratégie d'investissement avait pour conséquence que lesdits assureurs ne se trouvaient pas non plus dans un cas d'erreur ou de dol au sens des art. 24, 28 et 31 CO.

Les assureurs demeuraient ainsi liés par la police d'assurance litigieuse. Découverts en décembre 2008, les agissements pour lesquels J\_\_\_\_\_ avait été condamné constituaient des actes frauduleux ou malveillants causés dans l'optique de nuire à ses investisseurs, et réalisaient ainsi les conditions d'un sinistre au sens de l'art. 1.4 de la police d'assurance. Les pertes subies par les entités assurées ne pouvaient être déterminées avec précision. Les pièces versées à la procédure démontraient toutefois que les entités assurées avaient perdu plus de 2'000'000'000 USD dans le cadre de leurs investissements confiés à J\_\_\_\_\_. Celles-ci avaient en outre encouru, à fin septembre 2011, des frais de défense à

---

hauteur de 29'000'000 fr. dans le cadre des différentes procédures. Le préjudice des entités assurées était ainsi en tous les cas supérieur à la couverture d'assurance contractée, de sorte que les défenderesses étaient tenues à indemnisation à hauteur de l'intégralité de cette couverture. Les sommes dues portaient intérêt à compter du 25 mars 2009, date à laquelle la demanderesse avait formellement mis les assureurs souscripteurs en demeure de lui verser les indemnités réclamées.

- F.** Dans leurs écritures d'appel, les A\_\_\_\_\_ maintiennent avoir valablement résilié le contrat d'assurance litigieux pour cause de réticence. Elles contestent également la réalisation de toutes les conditions d'un cas d'assurance, ainsi que l'existence du dommage invoqué par B\_\_\_\_\_.

Pour sa part, l'intimée nie l'existence d'une réticence et soutient avoir valablement démontré que les conditions d'un cas d'assurance étaient pleinement réalisées, y compris celles concernant le dommage devant être indemnisé.

L'argumentation juridique des parties en appel sera examinée ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

### **EN DROIT**

- 1.** **1.1** Les questions procédurales sont soumises à la lex fori (KNOPFLER/SCHWEIZER/OTHENIN-GIRARD, Droit international privé suisse, 3e éd., Berne 2005, n. 468).

**1.2** Aux termes de l'art. 405 al. 1 du Code de procédure civile entré en vigueur le 1er janvier 2011 (CPC; RS 272), 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 un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, la cause est régie devant la Cour par le nouveau droit de procédure.

**1.3** Déterminée par les conclusions prises en première instance, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. Cette valeur ouvre la voie de l'appel (art. 308 al. 2 CPC).

Interjeté dans le délai de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi, l'appel est en l'espèce recevable (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC).

**1.4** Une réplique suivant une réponse à l'appel doit, pour être recevable, être déposée dans un délai raisonnable qui ne devrait à tout le moins pas être supérieur à celui de l'appel (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_777/2011 du 7 février 2012 consid. 2.2; ATF 133 I 100 consid. 4.8).

En l'occurrence, les appelantes ont spontanément produit une réplique dans les quinze jours suivant réception de la réponse de l'intimée à l'appel. Cette dernière a elle-même déposé une réplique dans les trois semaines suivantes. La recevabilité de ces écritures n'est pas contestée; au vu des principes rappelés ci-dessus, elle doit être admise.

2. Seuls les faits et moyens de preuve nouveaux qui n'ont pas pu être invoqués en première instance peuvent être admis en appel (art. 317 al. 1 et 229 CPC; HOHL, op. cit., n. 1197). La Cour examine en principe d'office la recevabilité des pièces produites en appel (ACJC/1431/2011 du 4 novembre 2011, consid. 4; REETZ/HILBER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2010, n. 26 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, l'intimée produit en appel un bordereau de pièces nouvelles, toutes établies postérieurement à la date à laquelle le premier juge a gardé la cause à juger. De tels moyens de preuve sont recevables, ce qui n'est pas contesté. La recevabilité des faits allégués pour la première fois en appel sera quant à elle examinée en tant que de besoin avec le fond du litige, dans la mesure où de tels faits s'avèreraient pertinents.

3. Les tribunaux genevois sont compétents pour connaître du présent procès, vu les art. 7, 8 ch. 2 et 12 aCL (RS 0.275.11), applicables à la présente procédure en vertu de l'art. 63 ch. 1 CL (RS 0.275.12), ainsi que les clauses d'élection de for adoptées par les parties dans le cadre de leur relation contractuelle. De ces mêmes clauses découle l'application du droit suisse, qui n'est pas contestée (art. 116 al. 1 LDIP).
4. **4.1** Les appelantes reprochent au premier juge d'avoir nié l'existence d'un cas de réticence et d'avoir admis aussi bien la validité du contrat d'assurance litigieux que la réalisation des conditions d'un cas d'assurance au sens dudit contrat. Il n'est en l'espèce pas nécessaire d'examiner l'intégralité de ces griefs, pour les motifs exposés ci-dessous.

**4.1.1** L'art. 39 LCA prévoit que l'ayant droit doit fournir à l'assureur, à la demande de ce dernier, tout renseignement sur les faits pouvant servir à déterminer les circonstances dans lesquelles le sinistre s'est produit ou à fixer les conséquences du sinistre. Cette disposition concerne les rapports entre les parties et doit permettre à l'assureur de se déterminer en connaissance de cause. Elle ne vise cependant pas l'hypothèse d'une procédure judiciaire et n'institue pas une présomption légale. En cas de procédure judiciaire, il faut appliquer l'art. 8 CC, qui prévoit, pour toutes les prétentions relevant du droit fédéral, que chaque partie doit, en l'absence d'une présomption légale, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_671/2010 du 25 mars 2011, consid. 2.2; 4A\_180/2010 du 3 août 2010, consid. 2.4.1, et les références citées).

En application de l'art. 8 CC, le demandeur doit ainsi prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit. Ces principes, qui sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance, impliquent que l'assuré doit notamment prouver l'existence d'un contrat couvrant le sinistre, la survenance de ce dernier et la quotité du dommage (ATF 130 III 321 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_431/2010 du 17 novembre 2010, consid. 2.4).

**4.1.2** Une preuve est tenue pour établie lorsque le tribunal, par un examen objectif, a pu se convaincre de la vérité d'une allégation de faits. Une certitude absolue ne peut être exigée en la matière. Il suffit que le tribunal ne conçoive plus de doute sérieux quant à l'existence du fait allégué, ou que les doutes subsistants apparaissent faibles. Des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves, dans lesquelles une vraisemblance prépondérante est considérée comme suffisante, résultent, d'une part, de la loi elle-même, ou ont été élaborées, d'autre part, par la jurisprudence et la doctrine. Ces exceptions trouvent leur fondement dans une réflexion selon laquelle la mise en œuvre du droit ne doit pas échouer en raison de difficultés probatoires qui se présentent de façon typique dans certaines situations. L'allègement de la preuve suppose donc un "état de nécessité en matière de preuve" ("*Beweisnot*"). Cette condition est remplie lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou n'est pas raisonnablement exigible, spécialement lorsque les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices. Mais un état de nécessité en matière de preuve ne résulte pas de la seule circonstance qu'un élément de fait, qui devrait par nature être l'objet d'une preuve directe, ne peut être établi, faute par la partie à qui la preuve incombe de disposer des moyens de preuve nécessaires. De simples difficultés probatoires dans un cas concret ne sauraient conduire à un allègement de la preuve (ATF 133III 81 consid. 4.2.2; 132 III 715 consid. 3.1; 130 III 321 consid. 3.2 et les références citées; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_193/2008 du 8 juillet 2008 consid. 2.3.1 et 4.4; arrêt 4A\_186/2009 du 3.3.2010 consid. 6.2).

**4.1.3** En matière d'assurance, notamment d'assurance-vol, la jurisprudence considère généralement que l'on se trouve dans un état de nécessité justifiant une réduction des exigences relatives à la preuve pour ce qui concerne la survenance du cas d'assurance (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et les références citées).

La preuve du dommage peut dans certains cas également être rapportée avec une vraisemblance prépondérante, lorsqu'une preuve stricte ne peut pas être rapportée. La seule allégation de ce que des biens se trouvaient dans un dépôt ayant fait l'objet d'une effraction n'est toutefois clairement pas suffisante. Le montant de la couverture d'assurance ne constitue par ailleurs pas une preuve du dommage en cas de réalisation du risque assuré. Il ne sert qu'à fixer la limite supérieure des

---

obligations du souscripteur d'assurance (NEF, Commentaire bâlois, n. 34 ad art. 39 LCA; cf. ég. CARRON, LCA annotée, ad art. 39, p. 291-292).

Concernant la preuve du dommage, le preneur d'assurance se trouve dans la même situation que le lésé qui fait valoir une réparation du dommage sur base de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle. Ainsi, l'art. 42 al. 2 CO s'applique par analogie (BRUNNER, Commentaire bâlois, n. 27 ad art. 62 LCA). Cette disposition prévoit que, lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement, en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition, qui tend à instaurer une preuve facilitée en faveur du lésé, ne le libère cependant pas de la charge de fournir au juge, dans la mesure où c'est possible et où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du dommage et permettant ou facilitant son estimation; elle n'accorde pas au lésé la faculté de formuler, sans indications plus précises, des prétentions en dommages-intérêts de n'importe quelle ampleur (ATF 131 III 360 consid. 5.1).

**4.2** En l'espèce, les appelantes contestent tant le principe que la quotité du dommage dont le premier juge a admis qu'il devait être couvert par la police d'assurance litigieuse.

**4.2.1** Le dommage invoqué par l'intimée consiste principalement en la perte des investissements confiés par les fonds assurés à la société I\_\_\_\_\_, perte dont le montant s'élèverait selon elle à plus de deux milliards de dollars américains. Avec les appelantes, la Cour constate toutefois que l'existence des montants confiés n'est étayée aux fins de la présente procédure que par de simples feuilles de calcul de la valeur nette des fonds, produites par l'intimée, qui ne sont pas signées, dont on ne sait pas qui les a établies, et qui n'indiquent pas leur provenance. De telles feuilles de calcul ne constituent manifestement pas une preuve suffisante de l'existence des montants confiés. Or, on ne voit pas en quoi la preuve de cette existence serait pour l'intimée difficile à rapporter, de sorte qu'un allègement de la preuve serait justifié en application des principes rappelés ci-dessus. Comme le relèvent les appelantes, il devrait être possible, voire aisé, pour l'intimée de documenter au moyen de différents extraits les opérations de virement effectuées par les trois fonds en faveur de la société I\_\_\_\_\_, par le biais de leurs banques dépositaires respectives. L'intimée ne l'a cependant pas fait, alors même que la fourniture de tout document permettant de vérifier la perte subie faisait partie de ses obligations en cas de sinistre (art. 5.7 de la police d'assurance). Le seul fait que l'intimée ait exploité les structures d'investissement litigieuses pendant plusieurs années, ou que le fonctionnement de celles-ci soit relativement complexe, ne permet pas de présumer que les montants investis étaient nécessairement supérieurs à celui de la couverture d'assurance. Aucun des témoins entendus par le Tribunal n'a par ailleurs été en mesure de confirmer l'exactitude des chiffres figurant

---

sur les feuilles de calcul produites par l'intimée. Dans ces conditions, le Tribunal ne pouvait valablement retenir sur la seule base des pièces produites par l'intimée que les entités assurées avaient investi plus de 2'000'000'000 USD auprès de la société de J\_\_\_\_\_, avant de perdre l'essentiel de ces montants.

Sur ce dernier point, la Cour constate que l'étendue de la perte alléguée n'est pas davantage établie à satisfaction de droit. En particulier, les correspondances produites par l'intimée, selon lesquelles la valeur des fonds et classes d'actions investis auprès de la société I\_\_\_\_\_ serait désormais nulle, émanent des entités assurées ou de l'intimée elle-même, et ne sont pas de nature à emporter la conviction. Les relevés de comptes de clients produits par l'intimée, mentionnant les parts des fonds litigieux "pour mémoire", n'indiquent quant à eux pas leur provenance et l'on ne peut exclure qu'ils émanent eux aussi de l'intimée ou des fonds litigieux. L'intimée, qui souligne abondamment que les actifs des fonds étaient évalués de manière indépendante par les banques dépositaires, ne produit aucune évaluation ou attestation de celles-ci permettant de vérifier la perte des investissements confiés à I\_\_\_\_\_. Le seul fait que J\_\_\_\_\_ ait reconnu avoir commis des agissements frauduleux ayant entraîné des pertes pour plusieurs dizaines de milliards de dollars, avant d'être lourdement condamné pour ces faits, ne permet par ailleurs pas de retenir, comme le fait l'intimée, qu'il serait notoire que tous les placements collectifs de capitaux ayant confié leurs avoirs à l'une des sociétés contrôlées par le prénommé ont enregistré des pertes pour des montants colossaux, nécessairement supérieures au montant de la couverture d'assurance litigieuse. Comme le relèvent les appelantes, l'intimée n'indique pas qu'elle-même ou les fonds qu'elle représente auraient produit leurs créances dans la faillite de I\_\_\_\_\_ ; l'intimée ne donne aucune indication quant à l'éventuel dividende ou absence de dividende pouvant y être escompté par les créanciers. L'intimée n'indique pas non plus quels montants seraient réclamés aux différentes entités du groupe HSBC dans les actions dirigées par les fonds à leur encontre, au titres des investissements qui n'auraient pas pu être récupérés. Dans ses dernières observations, l'intimée admet en revanche que les fonds assurés ont perçu, au cours des années précédant l'éclatement de l'affaire J\_\_\_\_\_, d'importants montants de la part de I\_\_\_\_\_ à titre de rachat ("*redemption*") de ses investissements; elle tente de démontrer que les fonds litigieux seraient néanmoins déficitaires ("*net losers*") par rapport aux montants totaux investis, et ce pour des sommes supérieures à la couverture d'assurance litigieuse. Les chiffres avancés par l'intimée, invoqués pour la première fois en appel, ne constituent toutefois pas des faits recevables et ne sauraient dès lors constituer une preuve de ce que l'intimée et les entités assurées auraient éprouvé des pertes d'un montant nécessairement supérieur à celui de la couverture d'assurance litigieuse. La possibilité de tels rachats, de même que les incertitudes persistant sur la quotité des montants investis comme des pertes éprouvées, ne permet pas non plus de déterminer le montant du dommage subi par les assurés selon le cours ordinaire

---

des choses, par une application analogique de l'art. 42 al. 2 CO, l'intimée n'ayant définitivement pas fourni tous les indices permettant de vérifier l'existence du dommage et de faciliter son estimation, au sens des principes rappelés sous ch. 4.1.3 ci-dessus.

Dans ces conditions, il faut admettre que l'intimée échoue à démontrer tant l'existence que la quotité des pertes devant selon elle donner lieu à indemnisation. Il n'y a pas lieu de renvoyer la cause au premier juge pour compléter l'état de fait sur ce point, l'intimée ayant eu largement l'occasion d'alléguer et d'étayer son dommage au cours de la procédure; un tel renvoi doit en effet demeurer l'exception (cf. JEANDIN, *in* Code de procédure civile commenté, n. 4 ad art. 318 CPC) . Il convient en revanche d'examiner les autres motifs invoqués par l'intimée à l'appui de ses prétentions en indemnisation.

**4.2.2** L'intimée soutient en effet également qu'elle aurait encouru, dans le cadre de diverses procédures consécutives à l'éclatement de l'affaire J\_\_\_\_\_, d'importants frais et honoraires d'avocat, qui seraient selon elle couverts par la police d'assurance litigieuse. Elle évalue aujourd'hui ces frais et honoraires à 37'390'000 fr., soit environ 97% de la couverture maximale d'assurance (qui s'élevait à 20'000'000 fr. + 20'000'000 USD).

Avec les appelantes, la Cour constate que les frais de défense ("*defence costs*") auxquels se réfère l'intimée sont toutefois inclus dans les cas d'assurance prévus aux art. 1.1 à 1.3 de la police litigieuse (cas de responsabilité civile), mais non dans le cas d'assurance prévu à l'art. 1.4 de ladite police (actes frauduleux ou malveillants commis par des tiers).

Or, dans sa déclaration de sinistre du 16 décembre 2008 comme dans sa demande en paiement, l'intimée invoquait exclusivement un cas d'assurance au sens de l'art. 1.4 de la police d'assurance. A teneur de la procédure, l'intimée n'a jamais formulé de déclaration de sinistre pour un cas d'assurance prévu aux art. 1.1 à 1.3 de la police, même lorsqu'elle-même et les entités assurées ont fait l'objet de diverses procédures et poursuites de la part de clients ou du liquidateur de I\_\_\_\_\_. Elle ne démontre pas non plus avoir obtenu, ni même tenté d'obtenir, le consentement écrit des appelantes au sujet des nombreux frais et honoraires d'avocat encourus dans ce cadre, comme le prévoient pourtant expressément les termes de la police d'assurance (art. 2.15 définissant les "*defence costs*" au sens des art. 1.1 à 1.3 de la police). L'intimée s'est contentée d'invoquer le montant des frais d'avocat en question au cours de la présente procédure, pour le cas où le dommage résultant de la perte de ses investissements ne serait pas considéré comme établi. Dans ces conditions, la Cour considère que l'intimée ne peut formellement prétendre à la prise en charge par les appelantes de frais et honoraires d'avocat allégués en relation avec un cas d'assurance au sens de l'art. 1.4, sans qu'il soit besoin d'examiner plus avant si de tels frais et honoraires

---

constituent effectivement des frais de défense ("*defence costs*") au sens des dispositions pertinentes de la police d'assurance.

**4.1.3** Au vu des considérants qui précèdent, il apparaît que le bien-fondé des prétentions de l'intimée n'est pas démontré sous l'angle du dommage allégué. Par conséquent, le jugement entrepris sera annulé et l'intimée sera en définitive déboutée de toutes ses conclusions, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si celle-ci a en outre commis une réticence en répondant au questionnaire d'assurance dans le cas d'espèce.

5. Lorsque l'autorité d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC). Cette question s'examine selon l'ancien droit de procédure applicable (aLPC), puisque la procédure en première instance a été régie par celui-ci jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC).

L'intimée, qui succombe dans sa demande, sera condamnée aux dépens de première instance (art. 176 al. 1 aLPC), y compris une indemnité de procédure d'un montant de 120'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de sa partie adverse (art. 176 al. 1 et 181 al. 1 et 2 aLPC).

6. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 120'000 fr. (art. 13, 17 et 35 RTFMC), seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 95 et 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés à due concurrence avec l'avance de frais de 240'000 fr. fournie par les appelantes, qui reste dans cette mesure acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). La Cour ordonnera la restitution aux appelantes du solde de 120'000 fr. versé en sus, et condamnera l'intimée à rembourser à celles-ci la somme de 120'000 fr. perçue à titre de frais (art. 111 al. 2 CPC).

L'intimée sera également condamnée aux dépens d'appel des appelantes. La valeur litigieuse de 38'900'000 fr. (somme assurée) détermine un montant de 250'900 fr. selon l'art. 85 RTFMC. Ce montant sera réduit à 85'000 fr. selon l'art. 90 RTFMC. Il y sera ajouté les débours fixés à 3% selon l'art. 25 LaCC, pour un total arrondi à 88'000 fr.

7. Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et art. 74 al. 1 let. b LTF).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par AA\_\_\_\_\_, AB\_\_\_\_\_, AC\_\_\_\_\_, AD\_\_\_\_\_ et AE\_\_\_\_\_ contre le jugement rendu le 20 septembre 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/14471/2009-14.

**Au fond :**

Annule ce jugement.

**Et, statuant à nouveau :**

Déboute B\_\_\_\_\_, de toutes ses conclusions.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Condamne B\_\_\_\_\_, aux dépens de première instance, comprenant une indemnité de procédure de 120'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de AA\_\_\_\_\_, AB\_\_\_\_\_, AC\_\_\_\_\_, AD\_\_\_\_\_ et AE\_\_\_\_\_.

Arrête les frais judiciaires d'appel à 120'000 fr et les met à la charge de B\_\_\_\_\_.

Dit que les frais judiciaires d'appel sont compensés à hauteur de 120'000 fr. avec l'avance de frais de 240'000 fr. fournie par AA\_\_\_\_\_, AB\_\_\_\_\_, AC\_\_\_\_\_, AD\_\_\_\_\_ et AE\_\_\_\_\_, qui reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence de 120'000 fr.

Ordonne la restitution à AA\_\_\_\_\_, AB\_\_\_\_\_, AC\_\_\_\_\_, AD\_\_\_\_\_ et AE\_\_\_\_\_ du solde de 120'000 fr. versé à titre d'avance de frais.

Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à AA\_\_\_\_\_, AB\_\_\_\_\_, AC\_\_\_\_\_, AD\_\_\_\_\_ et AE\_\_\_\_\_ prises conjointement et solidairement, la somme de 88'000 fr. à titre de dépens d'appel.

**Siégeant :**

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Pierre CURTIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Barbara SPECKER

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.*