

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17288/2003

ACJC/1190/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 9 SEPTEMBRE 2016

Entre

A _____ SA, ayant son siège _____, appelante d'un jugement rendu par la 4ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 décembre 2015, comparant par Me André Malek-Asghar, avocat, rue de l'Athénée 4, case postale 330, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

LA REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE, sise rue de l'Hôtel-de-Ville 2, case postale 3964, 1211 Genève 3, intimée, comparant par Me Michel Bergmann, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13.09.2016.

EN FAIT

A. a. Par jugement du 21 décembre 2015, le Tribunal de première instance a débouté A_____ SA de sa demande en paiement portant sur un montant global de 1'300'000 fr., plus intérêts, dirigée contre la REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE, et l'a condamnée en tous les dépens, comprenant une équitable indemnité de procédure de 40'000 fr. valant participation aux honoraires du conseil de la REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE.

b. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 1^{er} février 2016, A_____ SA appelle de ce jugement dont elle demande l'annulation, concluant à la condamnation de la REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE au versement en sa faveur du montant de 1'250'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 30 octobre 1997.

Elle produit des pièces nouvelles, à savoir des extraits des registres du commerce étrangers des société B_____ et C_____ SA (pièces 89 et 104), les pièces comptables de C_____ SA de 2002 à 2014 (pièces 90 à 96 et 97 à 99), des extraits de taux de conversion de monnaies (pièces 96bis, 96ter, 102, 103), une lettre du conseil belge de A_____ SA au tribunal belge du 10 août 2015 (pièce 100), le réquisitoire du Procureur du roi de _____ du 29 août 2014 (pièce 101), le bilan et les comptes de résultats de B_____ pour l'année 2014 (pièce 105), des extraits du cadastre de 1998 et 2009 (pièces 105bis et 105ter), une expertise d'immeubles du 14 avril 2010 (pièces 105quater) et des actes de poursuites dirigées contre D_____ datant de 2015 (pièces 106 à 111).

c. La REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris. Elle produit deux documents tendant à prouver le taux de conversion de l'euro et du dollar au 16 avril 2016.

d. Par courrier et réplique expédiés au greffe de la Cour le 17 mai 2016, soit le dernier jour du délai qui lui était imparti à cet effet, A_____ SA demande la suspension de la procédure jusqu'au prononcé de la décision sur les conclusions civiles qu'elle a prises dans le cadre de la procédure pénale diligentée par elle contre D_____ en Belgique pour blanchiment d'argent notamment. Elle reprend, sur le fond, les conclusions figurant dans son appel du 1^{er} février 2016 et dépose un nouveau chargé de pièces, à savoir un échange de courriers avec le tribunal de Liège des 11 février et 17 mars 2016, (pièces 112 et 113), une quittance de ce tribunal du 11 avril 2016 (pièce 114), un échange de courriers avec l'Organe central pour la Saisie et la Confiscation belge de mai 2016 (pièces 115 et 115bis), un courrier de F_____ de 2011 avec en annexe le bilan de B_____ au 31 décembre 2009 (pièce 116), des extraits de presse de 2011 (pièces 117 et 118), une requête "en saisie immobilière conservatoire" formée par A_____ SA en 1999 et une ordonnance du 2 avril 1999 y donnant suite (pièces 119 et 120), la notification de cette saisie du 15 avril 1999 (pièce 121), échange de courriers avec

les conseils de A_____ SA d'octobre 2006 (pièces 122 et 123) et un courrier du Procureur du roi du 28 novembre 2006 (pièce 124).

Le lendemain, elle a fait parvenir au greffe de la Cour trois nouveaux exemplaires de son mémoire de réplique, expliquant qu'une coquille s'était glissée dans la numérotation de sa présentation des faits et le numéro de la Chambre de la Cour.

e. La REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE s'est opposée à la suspension de la procédure, dès lors qu'elle n'avait pas été requise en première instance et qu'elle n'était justifiée par aucun fait nouveau.

Les parties ont eu un échange de correspondance sur l'opportunité de suspendre la procédure, les 8 et 21 juin 2016, chacune persistant dans sa détermination respective.

f. La REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE a répliqué sur le fond de la procédure, persistant dans ses conclusions.

B. **a.** G_____, H_____, I_____ et J_____, également désignées en commun par le sigle K_____ (ci-après les sociétés K_____), sont des associations d'assurances mutuelles de droit belge, lesquelles ont modifié le _____ 2003 leur raison sociale respectivement en L_____, M_____, N_____ et O_____.

M_____ et N_____ ont été absorbées par voie de fusion par L_____ en date du _____ 2008 et du _____ 2009, et consécutivement radiées du Registre du commerce belge.

L_____ et O_____ ont ensuite cédé, le _____ 2009, l'intégralité de leurs actifs et passifs à A_____ SA, à l'exception, s'agissant de la première, de ceux relatifs à l'assurance des accidents du travail secteur public.

b. Dans le cadre d'une procédure pénale ouverte en Belgique contre X suite à l'assassinat, le _____ 1991, d'P_____, _____ et président, depuis 1990, des sociétés K_____, le juge d'instruction belge, Q_____ a saisi, le 31 mai 1994, le juge d'instruction genevois, R_____, d'une commission rogatoire internationale visant notamment l'identification des comptes ouverts au nom de la société S_____ SA auprès de la T_____ SA, sur lesquels des versements de commissions complémentaires en provenance de sociétés suisses de réassurance, et destinées aux sociétés K_____, avaient été effectués. La commission rogatoire portait également sur l'identification des titulaires des comptes et de leurs fondés de procuration. Il était aussi requis de rechercher si des comptes avaient été notamment ouverts auprès de ladite banque au nom ou au profit de D_____. Selon la commission rogatoire, la nomination d'P_____ à la tête des sociétés K_____ inquiétait en effet D_____, qui en était le directeur général depuis

1987, et l'instruction avait révélé des irrégularités dans les versements des commissions complémentaires précitées.

Le 7 juin 1994, le juge d'instruction Q_____, faisant suite à cette première commission rogatoire, a confirmé au juge d'instruction R_____ qu'elle souhaitait que soit apposé un séquestre pénal sur les comptes bancaires visés dans sa demande initiale, à savoir ceux sur lesquels les sommes litigieuses avaient été versées ainsi que tous les autres comptes liés à ceux-ci.

c. En exécution de cette demande, le juge d'instruction R_____ a notifié à la T_____ SA, le 7 juin 1994, une ordonnance d'entrée en matière, de perquisition et de saisie, ordonnant notamment la saisie pénale conservatoire de tous avoirs dont P_____, U_____, V_____, W_____, D_____, X_____ ou Y_____, Z_____, S_____ SA et les sociétés K_____ seraient les ayants droits.

d. Dans le cadre d'une autre procédure pénale belge dirigée contre D_____, AA_____ et V_____, du chef de faux, détournements et escroquerie, le juge d'instruction belge AB_____ a saisi, le 7 juillet 1994, le juge d'instruction R_____ d'une autre commission rogatoire internationale tendant notamment à l'identification et au séquestre pénal des comptes bancaires ouverts au nom ou au profit de D_____, AA_____ et V_____ auprès des banques T_____ SA, AC_____, et AD_____.

L'exécution de cette demande a été confiée au juge d'instruction AE_____, lequel a ordonné le séquestre, le 8 juillet 1994, des avoirs déposés au nom ou au profit de D_____, AA_____ et AD_____ auprès des établissements bancaires visés.

Le dossier a ensuite été repris, dès le début de l'année 1995, par le juge d'instruction R_____ vu sa connexité avec l'autre affaire dont il était saisi.

e. Le 3 août 1995, le juge d'instruction AB_____ a envoyé le courrier suivant au juge d'instruction AE_____ :

"Concerne: faux / détournements / escroquerie à charge de D_____, AA_____, V_____ et consorts

[...]

Comme suite à notre brève conversation téléphonique du 02.08.95 j'ai l'honneur de vous confirmer officiellement par la présente que les parties "K_____" et "AA_____" sont parvenues à un accord de règlement transactionnel dont le contenu, notamment l'article 6, vient tout juste d'être porté à ma connaissance.

Les nécessités de l'enquête judiciaire ne justifiant plus le maintien du séquestre qui frappe les biens faisant l'objet de la convention susvannée, je ne vois

personnellement plus de raisons de m'opposer à la remise à disposition des fonds.

Dans ces conditions je vous serais bien obligé de donner les instructions adéquates aux responsables des banques AD_____ et T_____ SA pour ce qui concerne les avoirs inscrits aux noms des mêmes parties.

[...]"

Ce courrier a été réceptionné par le juge d'instruction AE_____, suppléante du juge d'instruction AF_____ qui avait repris le cabinet de R_____ en juin 1995 et qui se trouvait alors en vacances, laquelle a, par courrier du 10 août 1995, informé la T_____ SA et AD_____, AG_____ de ce qu'elle levait la mesure de séquestre frappant les avoirs dont D_____, AA_____ et V_____ pourraient être titulaires auprès de leur établissement bancaire.

f. A réception de ce courrier, la T_____ SA a débloqué le compte n° 1 _____ AH_____, dont AA_____ était bénéficiaire, ainsi que le compte n° 2 _____, dont D_____ était titulaire.

Par courrier du 26 mars 1997, le juge d'instruction AF_____ a informé la banque AD_____, AG_____ de ce que la levée du séquestre communiquée par la juge d'instruction AE_____ le 10 août 1995 ne concernait toutefois pas les avoirs de D_____, le séquestre des avoirs de ce dernier étant maintenu, en tant que de besoin ordonné à nouveau.

Le juge d'instruction AF_____ n'a en revanche pas adressé de courrier similaire à la T_____ SA.

g. Le 30 octobre 1997, D_____ a retiré ses avoirs en cash et titres d'une valeur de 1'250'000 fr. de son compte auprès de cet établissement. Ce retrait comportait les biens suivants :

- 1'216'050 BEF;
- 240 actions de capitalisation AI_____, représentées par 24 certificats de 10 actions n° 3_____ sans coupon;
- 340 actions de capitalisation AJ_____, représentées par 34 certificats de 10 actions n° 4_____ sans coupon;
- 85 actions de capitalisation AK_____ représentées par 5 certificats de 1 action n° 5_____ et 8 certificats de 10 actions n° 6_____, 7_____, 8_____ sans coupon;

-
- 50 actions AL_____ représentées par 5 certificats de 10 actions n° 9_____ sans coupon.

C. a. Par jugement du 17 septembre 2003, la 13^{ème} Chambre correctionnelle du Tribunal de première instance de Liège a notamment condamné D_____ à quatre ans d'emprisonnement avec sursis pendant cinq ans et à une amende de 9'915 € 74 pour plusieurs infractions de faux et de détournements au détriment des sociétés K_____, ainsi qu'à la confiscation de 136'292'995 BEF, soit 3'378'615 €, les fonds confisqués étant attribués aux sociétés K_____, parties civiles, dans la mesure où leur demande serait accueillie. Sur le plan civil, le jugement constatait que la demande des sociétés K_____ était fondée dans son principe et sursoyait à statuer sur les montants des réclamations.

Par arrêt du 7 mai 2004, la Cour d'appel de Liège, statuant sur appel de D_____, a confirmé la peine d'emprisonnement et l'amende infligées à D_____ et l'a condamné à une confiscation spéciale de 673'503 € 95 à titre d'avantages patrimoniaux et de 10'473'642 € 10 en valeur. La Cour d'appel a en outre confirmé l'attribution des fonds confisqués aux sociétés K_____ (devenues entretemps les consorts A _____) dans les mêmes termes que le jugement de première instance et a réservé le sort des conclusions civiles.

Par arrêt du 9 février 2005, la Cour de cassation de Belgique, statuant sur pourvoi de D_____, a cassé l'arrêt du 7 mai 2004 en tant qu'il déclarait D_____ coupable de la prévention B.35 (condamnation de D_____ pour abus de confiance pour avoir obtenu, en sa qualité de dirigeant d'une association d'assurances mutuelles, des participations bénéficiaires consenties à celle-ci par un de ses réassureurs), renvoyé la cause à la Cour d'appel de Bruxelles sur ce point et rejeté le pourvoi pour le surplus.

Par arrêt du 21 novembre 2006, la Cour d'appel de Bruxelles a notamment confirmé le jugement du tribunal correctionnel de Liège du 17 septembre 2003 en ce qu'il avait déclaré la prévention B.35 non établie, en a acquitté le prévenu et l'a condamné à une seule peine de quatre ans d'emprisonnement, avec sursis pendant cinq ans et à une amende.

La Cour d'appel a en outre réformé les confiscations et restitutions ordonnées par ledit jugement, et ordonné, en particulier, la confiscation, à concurrence d'une somme de 2'681'353 € 47, des fonds détenus par la banque AL_____ de _____ sur les comptes n° 10_____ et 11_____ ouverts au nom de AM_____, la confiscation des obligations souscrites auprès de la SA de droit luxembourgeois AN_____ et détenues par D_____, ainsi que la confiscation par équivalent, sur les biens de D_____, de la somme de 11'535'632 € 21, les fonds et biens ainsi confisqués devant être restitués aux parties civiles A _____.

Par arrêt du 9 mai 2007, la Cour de cassation de Belgique a cassé l'arrêt susmentionné en tant que, sur les fonds portés aux comptes de W_____ à la banque AL _____ de Lausanne, il confisquait un montant dépassant 673'503 € 95, et ordonnait la restitution aux parties civiles d'une somme égale à la différence entre 2'681'353 € 47 et 673'503'95 €. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par D_____ pour le surplus.

b. Cette dernière décision ayant mis un terme au volet pénal de l'affaire, la Cour d'appel de Liège a été saisie des actions civiles des parties civiles A _____ à l'encontre de D_____.

Par arrêt du 28 octobre 2009, la Cour d'appel a ainsi condamné D_____ à payer aux sociétés A _____ les montants suivants :

- la somme de 3'015'360 € 52 (prévention B.34), majorée des intérêts compensatoires au taux légal sur 679'724 € 04, depuis le 18 octobre 1995 jusqu'au 28 octobre 2009, et sur 2'335'636 € 48, depuis le 14 mai 1994 jusqu'au 28 octobre 2009, et des intérêts moratoires au taux légal à dater du prononcé de l'arrêt jusqu'à complet paiement;
- la somme de 4'745'616 € 52 (préventions B.36 à B.38), majorée des intérêts compensatoires au taux légal sur 2'291'470 € 63, depuis le 9 novembre 1995 jusqu'au 28 octobre 2009, et sur 2'454'145 € 89, depuis le 24 avril 1998 jusqu'au 28 octobre 2009, et des intérêts moratoires au taux légal à dater du prononcé de l'arrêt jusqu'à complet paiement;
- la somme de 10'545'794 € 36 (préventions B.40 et B.41), majorée des intérêts compensatoires au taux légal depuis le 9 novembre 1995 jusqu'au 28 octobre 2009 et des intérêts moratoires au taux légal à dater du prononcé de l'arrêt jusqu'à complet paiement;
- la somme de 6'435'190 € 74 (préventions B.42 et B.43), majorée des intérêts compensatoires au taux légal depuis le 9 novembre 1995 jusqu'au 28 octobre 2009 et des intérêts moratoires au taux légal à dater du prononcé de l'arrêt jusqu'à complet paiement;
- la somme de 673'503 € 95 (prévention B.44), majorée des intérêts compensatoires au taux légal depuis le 14 novembre 1997 jusqu'au 28 octobre 2009 et des intérêts moratoires au taux légal à dater du prononcé de l'arrêt jusqu'à complet paiement;
- la somme de 82'337 € 83 (frais de défense), majorée des intérêts compensatoires au taux légal depuis la date de chaque décaissement jusqu'au 28 octobre 2009 et des intérêts moratoires au taux légal à dater du prononcé de l'arrêt jusqu'à complet paiement.

Sous déduction de :

- la somme de 14'894'924 € 90 (restitutions), majorée des intérêts compensatoires au taux légal depuis chaque versement jusqu'au 28 octobre 2009;
- la somme de 186'574 € 68 (intérêts du placement des fonds rapatriés), majorée des intérêts compensatoires au taux légal depuis le versement jusqu'au 28 octobre 2009.

Par arrêt du 3 mars 2010, la Cour de cassation de Belgique a rejeté le pourvoi interjeté par D_____ à l'encontre de cette décision.

c. Au cours de la procédure pénale belge, les sociétés K_____ ont obtenu la saisie conservatoire des biens immobiliers de D_____ en Belgique. Selon une expertise réalisée en décembre 2004, la valeur de ces biens immobiliers s'élèverait à 1'022'500 €.

Le 11 octobre 2012, le témoin AO_____, avocat belge de A_____ SA, a toutefois expliqué que la saisie n'avait pas été renouvelée pour des raisons qu'il ignorait, de sorte que D_____ avait pu vendre son patrimoine immobilier à bas prix (644'000 €) à une société immobilière - B_____ - dont il possédait, avec son épouse et l'une de ses filles, la totalité des actions. A_____ SA avait dès lors introduit une action à l'encontre de cette société immobilière visant à faire prononcer la vente inopposable à elle. Cette procédure était actuellement toujours pendante. Cette vente, de même que l'action introduite par A_____ SA, ont été confirmées par D_____ lors de son audition par commission rogatoire du 17 octobre 2013.

d. AO_____ a encore indiqué au Tribunal que A_____ SA avait appris en 2010 que D_____ faisait l'objet d'une procédure pénale en cours à Liège pour blanchiment en relation avec le montant de 1'250'000 fr. qu'il avait retiré de son compte auprès de la T_____ SA. Ces fonds étaient passés par diverses sociétés au Luxembourg, notamment par la société C_____ SA. A_____ SA s'était constituée partie civile. Selon le dossier procédural que le témoin disait avoir pu brièvement consulter, seul un montant de 18'000 € avait pu être saisi pénalement. Dans le cadre de cette procédure de blanchiment, le patrimoine immobilier appartenant à B_____ avait également été saisi. L'avocat a précisé qu'il n'avait pu avoir qu'un accès limité au dossier pénal. Une fois qu'il y aurait complètement accès, il verrait s'il y aurait lieu d'engager des actions notamment contre l'établissement bancaire et/ou d'autres tiers ayant reçu les fonds.

A ce sujet, D_____ a expliqué le 17 octobre 2013 avoir investi la totalité du montant retiré à Genève dans des obligations de la société C_____ SA. Ces obligations auraient été remises par ses soins à son avocat en Belgique afin d'être

transmises à la Cour d'appel de Bruxelles, laquelle avait ordonné la confiscation de ces obligations dans son arrêt du 21 novembre 2006.

A_____ SA allègue toutefois que la restitution de ces obligations n'est jamais intervenue, seul un montant de 18'000 € ayant pu être effectivement séquestré.

En appel, elle précise avoir connu l'existence de la procédure encore pendant contre D_____ durant l'année 2010 et s'être constituée partie civile en août 2011. Elle avait pu consulter le dossier les 23 et 24 novembre 2011, 12 juin et 5 octobre 2012. Elle n'avait toutefois pu en obtenir une copie qu'en septembre 2015.

e. En Suisse, un compte bancaire, compte 15_____, a également été bloqué auprès de la banque AC_____ pour un montant de 1'758'605 fr.

Par décision du 14 janvier 2014, le Ministère public de Genève a prononcé la clôture de l'entraide internationale pénale relative au séquestre pénal de ce compte, et ordonné le transfert de ce montant aux autorités belges aux fins de restitution aux lésés.

Cette décision ne tenant toutefois pas compte des intérêts du compte bancaire séquestré, A_____ SA a requis auprès du Tribunal de première instance, et obtenu en date du 17 septembre 2014, un nouveau séquestre de ce compte à concurrence de 2'500'000 fr.

f. Comme cela ressort de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 21 novembre 2006, deux autres comptes, ouverts au nom de W_____, ont également été bloqués en mains du AL _____ à Lausanne.

Par décision du 15 juillet 2013, le Procureur général adjoint du canton de Vaud a ordonné la clôture de l'entraide internationale pénale relative à ce séquestre et ordonné le transfert des avoirs séquestrés (soit 849'010 fr. 66 et 142'611 € 69 au 1^{er} juin 2013), sous déduction faite des frais de clôture de compte et des frais d'enquête (en 750 fr.), aux autorités belges aux fins de restitution aux lésés.

A_____ SA a confirmé que ces montants ont bien été, depuis lors, restitués.

- D. a.** Dans l'intervalle, le 8 août 2003, les sociétés K_____, devenues en cours de procédure A_____ SA, ont déposé devant le Tribunal de première instance de Genève, une demande en paiement, objet des présentes, à l'encontre de la REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE, concluant au paiement par cette dernière des montants de 1'250'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 octobre 1997 et de 51'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 26 août 2003. Le premier montant correspond à la somme que D_____ a retiré de son compte auprès de la T_____ SA et qui ne peut dès lors pas leur être restitué au terme de la procédure pénale belge. Le second montant représente les frais et honoraires encourus avant procès.

La REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE a conclu au rejet de la demande, en invoquant notamment un défaut de légitimation active, l'inexistence d'un dommage et la prescription des prétentions formées par les sociétés K_____.

Par jugement du 7 septembre 2005, confirmé par arrêt de la Cour du 16 juin 2006, l'instruction de la procédure a été suspendue jusqu'à l'achèvement de la procédure pénale dirigée contre D_____ et jusqu'à droit connu sur les actions civiles intentées par les sociétés A _____ à l'encontre de celui-ci.

Dans son arrêt, la Cour de céans a retenu qu'en levant le séquestre pénal frappant non seulement les comptes bancaires de AA_____, mais aussi ceux de D_____, le juge genevois avait commis une erreur. Par la suite, l'omission de séquestrer à nouveau le compte de D_____ auprès de la T_____ SA, procédait également d'une erreur du juge d'instruction, puisque ayant constaté la levée du blocage grevant les comptes de D_____, il devait s'assurer que l'intégralité de ceux-ci précédemment séquestrés soient derechef saisis. Partant, les agissements reprochés au juge d'instruction étaient constitutifs d'actes illicites, de sorte que les sociétés K_____ étaient légitimées à agir à l'encontre de la REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE dans la mesure où ces erreurs diminuaient le montant du remboursement immédiatement disponible, les obligeaient à effectuer des demandes supplémentaires en vue de leur remboursement et, finalement, étaient susceptibles d'engendrer une perte nette en cas d'insuffisance d'autres biens saisis.

b. A la demande des sociétés demandresses à la suite des décisions de la Cour d'appel de Liège du 28 octobre 2009 et de la Cour de cassation de Belgique du 3 mars 2010, le Tribunal a constaté la reprise de l'instruction de la cause le 3 mars 2011.

c. Les parties ont déposé leurs conclusions motivées le 27 novembre 2011. La REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE a notamment relevé les déclarations du 12 octobre 2012 de l'avocat belge de A_____ SA au sujet de la procédure pénale belge encore pendante à l'encontre de D_____, des biens immobiliers saisis, des sommes confisquées et du emploi de l'argent dans les obligations de C_____ SA, dont la confiscation avait déjà été ordonnée en 2006 par la Cour d'appel belge.

d. La cause a été gardée à juger par le Tribunal le 2 décembre 2014, après l'audience de plaidoiries.

E. a. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a rejeté l'exception de prescription invoquée par la REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE et admis la commission d'un acte illicite par le juge d'instruction genevois, ainsi que l'existence d'une faute. Il a en revanche nié l'existence d'un dommage, dès lors qu'il apparaissait que A_____ SA avait pu ou devait pouvoir recouvrer tout ou partie des fonds retirés par D_____ à Genève, soit par le biais de la confiscation

et l'attribution des obligations de la société C_____ SA telles qu'ordonnées en 2006 et dont on ignorait ce qu'il était advenu, soit dans le cadre de la procédure pénale encore en cours à Liège et des saisies ordonnées en lien avec le montant qui faisait l'objet de la présente procédure. A cela s'ajoutait le fait, comme le relevait à juste titre sa partie adverse, que A_____ SA n'apportait aucun élément de preuve susceptible de démontrer que les avoirs prélevés par D_____ en 1997 auraient conservé la même valeur jusqu'à la décision de clôture du Ministère public.

b. Dans son appel, A_____ SA allègue des faits nouveaux sur l'appartenance et la valeur des biens immobiliers de D_____ et de sa famille et sur la constitution, la souscription du capital social et la santé de la société B_____. Elle soutient en outre, pour la première fois, que le Procureur du roi était le seul à pouvoir procéder à la confiscation des obligations C_____ SA ordonnée par la Cour d'appel de Bruxelles, qu'il n'avait entamé aucune mesure dans ce sens et que C_____ SA était une coquille vide, de sorte que les montants investis dans cette société ne pouvaient être récupérés. Elle invoque le fait qu'elle n'avait pu avoir copie du réquisitoire du Ministère public belge du 29 août 2014, duquel il ressort que le montant litigieux a traversé diverses sociétés luxembourgeoises avant d'être placé auprès de C_____ SA que le 17 septembre 2015. Elle se prévaut en outre pour la première fois d'éléments concernant le début (notamment le nombre de prévenus concernés) et le déroulement probable de la procédure encore en cours en Belgique pour établir que les chances de succès de récupérer des fonds auprès de B_____ étaient très aléatoires, voire nulles. Le montant de 18'000 € saisi ne pouvait par ailleurs être mis en rapport avec les montants prélevés par D_____ à la banque en octobre 1997. Enfin, le montant du dommage devait être évalué au moment du retrait des titres et de l'argent liquide.

Dans sa réplique, A_____ SA précise encore qu'elle ne peut à ce jour se prononcer sur le sort de la saisie des titres C_____ SA.

S'agissant des pièces nouvelles produites en appel, A_____ SA soutient notamment qu'elles sont recevables, dès lors que le Tribunal avait de façon surprenante retenu qu'elle pouvait recouvrer une partie des fonds par le biais de la confiscation des obligations de C_____ SA.

c. La REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE invoque l'inexistence d'un dommage, le défaut de lien de causalité et la prescription des prétentions formées par sa partie adverse.

EN DROIT

- 1.** Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (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'appels dirigés contre un jugement

notifié aux parties après le 1^{er} janvier 2011, la présente procédure de recours est régie par le nouveau droit de procédure.

En revanche, dès lors que la demande de l'appelante a été déposée avant cette date, la procédure de première instance a été soumise au droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (art. 404 al. 1 CPC; arrêts du Tribunal fédéral 4A_8/2012 du 12 avril 2012 consid. 1; 4A_668/2011 du 11 novembre 2011 consid. 5), soit notamment à la loi de procédure civile genevoise du 10 avril 1987 (aLPC).

- 2. 2.1** Le jugement attaqué constitue une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). La voie de l'appel est ouverte, dès lors que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_261/2013 du 19 septembre 2013 consid. 3.3).

Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

Les écritures déposées par l'appelante le 18 mai 2016, soit un jour après la fin du délai imparti pour répliquer, ne seront prises en considération qu'en tant qu'elles rectifient la numérotation des faits présentés dans son mémoire du 17 mai 2016.

2.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Elle applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

- 3.** L'appelante a son siège en Belgique. La présente cause comporte donc un élément d'extranéité.

Compte tenu de la date d'introduction de la cause (8 août 2003), la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile du 16 septembre 1988 (aCL; RO 1991 p. 2436) reste applicable à la présente action, en vertu de l'art. 63 al. 1 de la Convention de Lugano révisée du 30 octobre 2007 (RS 0.275.12).

Les juridictions genevoises sont compétentes *ratione loci*, les faits litigieux s'étant déroulés à Genève (art. 5 ch. 3 aCL), et le droit suisse est applicable (art. 133 al. 2 LDIP), ce qui n'est pas contesté.

- 4.** L'appelante demande en cours de procédure d'appel la suspension de la procédure jusqu'à l'achèvement de la procédure pour blanchiment encore pendante en Belgique à l'encontre de D_____. Elle explique que l'issue de cette dernière permettra d'éviter toute controverse sur l'existence du dommage qu'elle invoque. Elle produit en outre toute une série de pièces nouvelles.

4.1 L'instance d'appel peut administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC), lorsqu'elle estime opportun de renouveler leur administration ou de donner suite à une offre que l'instance inférieure a refusé d'accueillir, de procéder à l'administration d'un moyen nouveau ou d'instruire à raison de conclusions et/ou de faits nouveaux (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; JEANDIN, in CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n° 5 ad art. 316 CPC). Cette administration ne peut toutefois intervenir que dans les limites tracées par l'art. 317 al. 1 CPC (JEANDIN, op. cit., n° 9 ad art. 316).

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

4.2.1 En l'espèce, l'appelante entend se prévaloir de l'issue de procédure pénale intentée en Belgique afin de prouver son dommage. La suspension sollicitée a ainsi pour objectif de recueillir un, voire plusieurs moyens de preuves nouveaux.

L'appelante a admis avoir connaissance de l'existence de cette procédure pénale depuis 2010, s'être constituée partie civile en août 2011 et avoir consulté le dossier à plusieurs reprises avant le mois de décembre 2014, date à laquelle la présente cause a été gardée à juger par le Tribunal. Elle ne pouvait alors ignorer que les éléments contenus dans cette procédure auraient pu avoir une incidence sur le sort de la présente cause. Elle n'a toutefois pas requis la suspension de la procédure en première instance.

L'appelante ne se prévaut d'aucun élément survenu récemment dans la procédure pénale pour justifier sa requête en suspension, qu'elle n'a formée que dans son mémoire de réplique du 17 mai 2016. Dès lors que cette dernière ne repose sur aucun fait nouveau, il y a lieu de la déclarer irrecevable.

4.2.2 C'est en vain que l'appelante se prévaut de ce qu'elle n'aurait pu obtenir des copies du dossier pénal belge qu'en septembre 2015 pour justifier la production tardive de toute une série de documents antérieurs à 2015. En effet, dans la mesure où elle avait accès audit dossier, elle avait connaissance du emploi des sommes retirées à Genève et des objets saisis. Elle ne pouvait ainsi ignorer la nécessité d'alléguer les faits et d'obtenir les documents susceptibles de prouver le non-recouvrement des avoirs prélevés à Genève au terme de la procédure pénale. Or, elle n'allègue, ni ne prouve avoir tenté de se procurer ces pièces, tels les bilans des sociétés B_____ et C_____ SA, avant septembre 2015. Par ailleurs, ces documents (pièces 90 à 96, 97 à 101, 105 à 105 quater, 116 et 124) viennent étayer des faits qui, bien que connus, n'ont pas été allégués en première instance avec une précision suffisante (cf. art. 126 al. 2 aLPC) et sont partant irrecevables devant la Cour. Il ne sera ainsi pas tenu compte des allégués nouveaux de

l'appelante sur l'appartenance et la valeur des biens immobiliers de D_____ et de sa famille, sur la constitution, la souscription du capital social et la santé des sociétés B_____ et C_____ SA, sur la suite donnée à la confiscation des obligations de cette dernière ordonnée par la Cour d'appel belge ou sur l'identité et le nombre de prévenus dans le cadre de la procédure pénale encore pendante et le déroulement probable de celle-ci.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, le Tribunal n'a pas violé son droit d'être entendue en retenant qu'elle pouvait récupérer une partie des fonds retirés à Genève par le biais des obligations C_____ SA. En effet, l'appelante, qui avait la charge de la preuve de son dommage (art. 8 CC; cf. consid. 5.1.2 ci-dessous), ne pouvait ignorer que les déclarations de son avocat belge sur le emploi des sommes retirées à Genève par D_____, recueillies durant les enquêtes, étaient pertinentes pour la détermination du dommage invoqué et lui seraient opposées par sa partie adverse (cf. conclusions motivées de cette dernière du 27 novembre 2014). Il lui appartenait ainsi de faire valoir tous les faits et moyens de droit dont elle avait connaissance avant la fin de la procédure de première instance, notamment dans ses écritures après enquêtes du 27 novembre 2014, voire lors de l'audience de plaidoiries du 2 décembre 2014. Invoqués pour la première fois en appel, ces éléments sont donc irrecevables.

Par ailleurs, l'appelante n'explique pas pourquoi elle n'a pas produit devant le Tribunal les extraits des registres du commerce étrangers, qu'elle aurait pu se procurer (pièces 89 et 104), les extraits de presse de 2011 (pièces 117 et 118), les échanges de courriers d'octobre 2006 (pièces 122 et 123) et les documents en relation avec sa requête de saisie conservatoire de 1999 (pièces 119 à 121). Ces documents, versés tardivement à la procédure, sont ainsi irrecevables.

En revanche, les actes de poursuite dirigés contre D_____ (pièces 106 à 111) seront admis, puisqu'il s'agit d'éléments survenus après la clôture des débats de première instance. Il en va de même des documents des 11 février, 17 mars et 11 avril 2016, ainsi que ceux du mois de mai 2016 (pièces 112 à 115bis).

Au surplus, les extraits des taux de conversion de monnaies produits par les parties seront admis, puisqu'ils visent à démontrer des faits notoires (ATF 135 III 88 consid. 4.1).

5. L'appelante reproche au premier juge d'avoir retenu que le dommage dont elle demande réparation n'était pas établi à satisfaction de droit.

5.1.1 L'Etat de Genève est tenu de réparer le dommage résultant pour des tiers d'actes illicites commis soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence dans l'exercice de leurs fonctions par ses magistrats (art. 1 al. 1 LREC, A 2 40).

Les règles générales de la responsabilité civile, selon le droit civil fédéral, sont applicables à titre de droit cantonal supplétif (art. 6 LREC).

5.1.2 Selon l'art. 41 al. 1 CO, celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. L'application de cette disposition implique la réalisation de quatre conditions cumulatives, soit l'existence d'un dommage, d'un acte illicite, d'un lien de causalité naturelle et adéquate entre l'acte illicite et la survenance du dommage, ainsi que d'une faute (ATF 132 III 122 consid. 4.1).

Conformément aux principes généraux, le dommage correspond à la diminution involontaire de la fortune nette. Il peut consister en une réduction de l'actif, en une augmentation du passif ou en un gain manqué; il équivaut à la différence entre le montant actuel du patrimoine et le montant que celui-ci aurait atteint si l'événement dommageable ne s'était pas produit (ATF 139 V 176 consid. 8.1.1 et 133 III 462 consid. 4.4.2).

La preuve du dommage incombe au demandeur (art. 42 al. 1 CO). Le lésé doit prouver non seulement l'existence, mais aussi le montant du dommage (ATF 122 III 219 consid. 3a, JdT 1997 I 246; WERRO, in Commentaire romand, CO I, 2012, n. 2 ad art. 42 CO).

A teneur de l'art. 42 al. 2 CO, lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire de choses et des mesures prises par le lésé.

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 133 III 462 consid. 4.2; 131 III 360 consid. 5.1; arrêts du Tribunal fédéral 4A_481/2012 du 14 décembre 2012 consid. 4; 4A_463/2008 du 20 avril 2010 consid. 4.6).

Si, dans le procès, le lésé ne satisfait pas entièrement à son devoir de fournir des éléments utiles à l'estimation, l'une des conditions dont dépend l'application de l'art. 42 al. 2 CO n'est pas réalisée, alors même que, le cas échéant, l'existence d'un dommage est certaine. Le lésé est alors déchu du bénéfice de cette disposition; la preuve du dommage n'est pas apportée et, en conséquence, conformément au principe de l'art. 8 CC, le juge doit refuser la réparation (cf. ATF 126 III 189 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 4A_481/2012 cité consid. 4; 4A_154/2009 du 8 septembre 2009 consid. 6).

Pour les choses dont la valeur varie, par exemple des titres, la doctrine propose d'offrir au lésé le choix d'évaluer son dommage soit au jour de la survenance du fait générateur de responsabilité soit au jour du jugement (WERRO, op. cit., n. 15 ad art. 42 CO et références citées). La possibilité de calculer le dommage au jour de la survenance du fait générateur de responsabilité n'a toutefois de sens que si la survenance du dommage est concomitante avec le moment où le fait générateur de responsabilité se produit (CHAPPUIS, Le moment du dommage, in Analyse du rôle du temps dans la détermination et la réparation du dommage, Fribourg 2007, p. 102).

5.2 En l'espèce, ainsi que la Cour de céans l'avait déjà relevé dans son arrêt du 16 juin 2006, les agissements reprochés au juge d'instruction, soit la levée du séquestre, ont diminué le montant du remboursement immédiatement disponible, obligeant l'appelante à effectuer des demandes supplémentaires en vue de son remboursement. Ils sont par ailleurs susceptibles d'engendrer une perte nette en cas d'insuffisance d'autres biens saisis.

L'appelante ne fait pas valoir de dommage résultant d'une augmentation de ses frais pour recouvrer la somme prélevée à Genève. Elle invoque en revanche une perte nette de 1'250'000 fr., correspondant au montant que D_____ a retiré de son compte bancaire le 30 octobre 1997. Il lui appartient donc de prouver qu'au terme des procédures engagées contre D_____, elle n'a pas pu ou ne pourra pas recouvrer l'entier des sommes dues à elle par ce dernier et qu'il existe une différence entre le montant actuel de son patrimoine et le montant que celui-ci aurait atteint si l'événement dommageable, soit le retrait des avoirs, ne s'était pas produit.

Par arrêt du 28 octobre 2009 de la Cour d'appel belge, D_____ a été condamné à payer à l'appelante des montants d'un total de plus de 10'000'000 €, après déduction des sommes déjà restituées et des intérêts rapatriés. Au vu des éléments au dossier, il est vraisemblable que l'appelante ne parviendra pas à recouvrer l'entier de cette somme.

S'il est vrai que les manquements reprochés au juge d'instruction sont susceptibles d'avoir contribué à ce dommage, encore faut-il que l'appelante établisse qu'elle se serait trouvée dans une situation patrimoniale plus avantageuse si le juge d'instruction n'avait pas levé le séquestre sur les avoirs déposés à la T_____ SA.

Il ressort des déclarations de l'avocat belge de l'appelante et de D_____ qu'une procédure pénale à l'encontre de ce dernier pour blanchiment, organisation frauduleuse d'insolvabilité et participation à une organisation criminelle, procédure en relation avec le montant de 1'250'000 fr. retiré à Genève, est encore pendante en Belgique. Cette procédure, dans laquelle l'appelante s'est constituée partie civile, a permis d'établir que les fonds prélevés à Genève ont été déposés

auprès de C_____ SA. A cet égard, D_____ a précisé avoir investi les avoirs retirés dans des obligations de C_____ SA, dont la confiscation a été ordonnée le 21 novembre 2006 par la Cour d'appel de Bruxelles en vue de restitution aux lésés. L'appelante conteste avoir reçu un quelconque montant en relation avec ces obligations, mais ne fournit aucune explication ou document à ce sujet.

Il ressort également des déclarations de l'avocat belge de l'appelante que, dans le cadre de cette même procédure pénale, il a été procédé à la saisie d'un montant de 18'000 €, ainsi qu'à celle du patrimoine immobilier de la société B_____, dont la valeur n'est pas connue. L'avocat, qui n'avait pu consulter le dossier que brièvement, n'a en outre pas exclu que des actions puissent être entreprises au Luxembourg pour récupérer tout ou partie des fonds prélevés.

Au vu de ce qui précède, l'appelante pourra recouvrer tout ou partie des avoirs retirés par D_____ à Genève, soit par l'attribution des obligations de C_____ SA dont la confiscation a été ordonnée en 2006, soit grâce aux saisies ordonnées dans le cadre de la procédure pénale encore pendante. C'est donc à juste titre que le Tribunal a retenu qu'elle n'avait pas fourni d'éléments suffisants en vue de prouver son dommage.

Au demeurant, on ne saurait suivre l'appelante lorsqu'elle soutient que le montant du dommage qu'elle aurait subi doit être évalué au jour du prélèvement des avoirs à Genève. En effet, ce moment ne coïncide pas avec celui de la survenance de son prétendu dommage, ce dernier n'étant susceptible de se produire dans le patrimoine de l'appelante qu'au terme de la procédure d'entraide internationale, lors du transfert des avoirs aux autorités belges aux fins de restitution aux lésés. Or, l'appelante ne fournit aucun élément en vue de démontrer que la valeur des avoirs prélevés par D_____ en 1997, représentant essentiellement des titres, serait restée inchangée jusqu'à la décision de clôture du Ministère public, qui est intervenue, en ce qui concerne le compte séquestré en mains de la banque AC_____, le 14 janvier 2014.

Dès lors qu'aucun dommage n'a été prouvé, il n'y a pas lieu d'examiner les autres conditions de l'art. 41 CO. La responsabilité de l'intimée n'est pas engagée.

L'appel est donc rejeté et le jugement entrepris confirmé.

6. L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires d'appel. Ceux-ci seront fixés à 26'000 fr. (art. 95, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC; art. 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10). L'appelante sera également condamnée aux dépens d'appel de l'intimée, arrêtés à 20'000 fr., débours et TVA compris (art. 85 et 90 RTFMC).

Les frais judiciaires d'appel seront entièrement compensés par l'avance de frais fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA contre le jugement JTPI/15606/2015 rendu le 21 décembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17288/2003-4.

Déclare irrecevable la requête en suspension de la procédure formée par A_____ SA le 17 mai 2016.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 26'000 fr.

Les met à la charge de A_____ SA et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais effectuée par elle, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne A_____ SA à payer à la REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE 20'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.