



POUVOIR JUDICIAIRE

C/19936/2008

ACJC/1382/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 13 NOVEMBRE 2015

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, (VD), appelant du jugement (JTPI/4447/2015) rendu par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 16 avril 2015, comparant par Me Pierre de Preux, avocat, rue Pierre-Fatio 15, case postale 3782, 12111 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

1) **B**_____, ayant son siège _____, Zurich, intimée, comparant par Me Mike Hornung, avocat, place du Bourg-de-Four 9, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

2) **C**_____, p.a. _____, Genève, autre intimée, comparant par Me Jean-Yves Schmidhauser et Me Raphaël Quinodoz, avocats, rue Verdaine 15, 1204 Genève, faisant élection de domicile en l'étude de ce dernier aux fins des présentes,

3) **Monsieur D**_____, domicilié _____, (VS), autre intimé, comparant par Me François Besse, avocat, chemin d'Eysins 47, case postale 2325, 1260 Nyon 2, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes,

4) **Monsieur E**_____, domicilié _____, Etats-Unis, comparant par Me Pascal Maurer, avocat, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 360, 1211 Genève 17, en l'étude duquel il fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16.11.2015.

EN FAIT

A. a. Par jugement du 16 avril 2015, statuant sur l'appel en cause formé par A _____ contre B _____ dans le cadre d'une action en paiement intentée par la C _____, le Tribunal de première instance a débouté A _____ de toutes ses conclusions, dans la mesure où elles n'étaient pas sans objet ni irrecevables (ch. 1 du dispositif), condamné A _____ en tous les dépens de l'appel en cause, comprenant une indemnité de 60'000 fr. valant participation aux honoraires de conseil d'B _____ (ch. 2) et débouté les parties de toutes autres conclusions, dans la mesure où elles n'étaient pas sans objet ni irrecevables (ch. 3).

b. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 21 mai 2015, A _____ a appelé de ce jugement, qu'il a reçu le 21 avril 2015, dont il sollicite l'annulation, concluant à la condamnation d'B _____ au paiement en sa faveur de 5'000'000 fr, avec intérêts à 5% l'an dès le 27 avril 2012, avec suite de frais et de dépens des deux instances.

Il produit avec ses écritures un avis de droit du 21 mai 2015.

c. Dans sa réponse, B _____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de dépens d'appel. Elle demande que l'avis de droit produit en appel soit écarté de la procédure.

d. C _____, D _____ et E _____, anciens administrateurs de la société, ont renoncé à prendre des conclusions.

B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. F _____ (ci-après : F _____) appartenait au groupe G _____ qui rassemblait de nombreuses sociétés actives dans la distribution de matériel électronique dans différents pays.

A _____, administrateur, président et directeur de H _____, société fiduciaire au sein de laquelle il travaille et qu'il anime à titre principal, siégeait également, notamment, au conseil d'administration de F _____ qui lui avait confié un mandat d'administrateur, exercé par l'intéressé du 16 février 1995 au 10 février 2000. A _____ a été administrateur vice-président de F _____ avec signature individuelle jusqu'au 15 novembre 1996, puis administrateur avec signature collective à deux jusqu'au 3 décembre 1996, puis administrateur secrétaire avec signature collective à deux du 20 mars 1997 au 10 février 2000.

I _____ a été administratrice secrétaire de F _____ avec signature individuelle du 16 février au 24 novembre 1995.

J_____ a été administrateur secrétaire de F_____ avec signature individuelle dès le 24 novembre 1995 et avec signature collective à deux du 3 décembre 1996 au 20 mars 1997.

b. F_____ a été déclarée en faillite par jugement du _____ 2000.

c. Ensuite du prononcé de cette faillite, le Ministère public genevois, sur plainte de la masse en faillite de F_____ (ci-après : C_____) a ouvert en juin 2000 une instruction pénale (n° PP/1_____) contre deux tiers ex-organs de la faillie, dans le cadre et le prolongement de laquelle A_____ a par la suite également été inculpé, le 23 juin 2006, de gestion fautive et de faux dans les titres au détriment de F_____, à l'instar de deux autres ex-administrateurs.

d. L'activité d'administrateur exercée par A_____ entre 1995 et 2000 au sein de F_____, ainsi que celle de trois autres personnes, dont J_____ et I_____, était spécifiquement couverte par une assurance RC professionnelle souscrite pour ces assurés par H_____, preneur d'assurance, auprès d'B_____ (à l'époque : B_____ ; ci-après : B_____), à hauteur d'une somme d'assurance maximale de 5'000'000 fr. par événement.

Les conditions générales (ci-après : CGA) et les conditions complémentaires (ci-après : CCA) d'assurance d'B_____ applicables à cette police d'assurance RC professionnelle prévoyaient notamment :

– la couverture des prétentions en responsabilité civile ou fondées sur le droit des sociétés formées par des tiers contre l'assuré, en indemnisation d'un préjudice pécuniaire résultant de son activité d'administrateur d'une société anonyme (préambule et art. 1 CGA; 111 et 118 CCA);

– l'exclusion de toute couverture en cas de préjudice causé aux tiers ensuite de la commission intentionnelle d'un crime ou d'un délit ou de la violation intentionnelle de la loi ou des prescriptions des autorités par l'assuré (art. 7 let. c CGA; 113 let. g CCA);

– l'exclusion de toute couverture en cas de surendettement, pour autant que des fautes engendrant la responsabilité aient été commises après connaissance du surendettement (art. 118 ch. 3 let. b CCA);

– la représentation de l'assuré par l'assureur à l'égard des tiers réclamants, notamment dans le cadre des pourparlers, et l'interdiction pour l'assuré de payer des indemnités, de conclure une transaction ou de reconnaître tout ou partie des prétentions des tiers sans l'accord de l'assureur (art. 23 CGA);

– la perte du droit aux prestations d'assurance lorsque le preneur d'assurance contrevient aux dispositions concernant l'avis de sinistre ou qu'un assuré agit

"contrairement aux règles de la bonne foi" dans le cadre du traitement du sinistre, à moins qu'il ne prouve qu'il a agi sans faute ou que son attitude n'a modifié ni sa situation juridique, ni celle de l'assureur et n'a par conséquent exercé aucune influence sur le règlement du sinistre (art. 24 CGA).

e. Le 13 juillet 2001, A_____ a adressé à B_____ un avis de sinistre l'informant que C_____ considérait engagée la responsabilité des ex-administrateurs de la faillie. Dans ce contexte, les 18 avril et 8 août 2008, B_____ lui a indiqué qu'en raison de son inculpation et des soupçons d'infraction contre F_____ pesant sur lui, elle ne prêterait pas, en l'état, pour ses frais de défense au pénal, jusqu'à droit connu dans la procédure pénale.

f. Le 9 septembre 2008, C_____ a formé à l'encontre de dix-sept défendeurs, tous ex-organes de fait ou de droit de la faillie, dont A_____, J_____ et I_____, une action en responsabilité du droit des sociétés, concluant à leur condamnation solidaire au paiement d'une indemnité de 164'525'547 fr. avec intérêts à 5% dès le 22 mai 2000.

Dans sa demande de 172 pages, C_____ a notamment détaillé les différentes violations par ses adverses parties de leurs obligations légales d'ex-organes de F_____ (devoir de diligence, devoir de fidélité, devoir de se tenir informé, obligations découlant de l'art. 680 al. 2 CO, obligations des administrateurs en matière de surendettement et de tenue de comptabilité, obligation de constituer des provisions) et le dommage qui en est résulté. En vue d'établir les manquements reprochés aux administrateurs et le montant de son préjudice, elle s'est essentiellement fondée sur une expertise financière du 13 janvier 2006, ordonnée par le Juge d'instruction dans le cadre de la procédure pénale n° PP/1_____.

g. Le 17 octobre 2008, A_____ a demandé à B_____ de couvrir ses frais de défense dans le procès en responsabilité intenté par C_____ et l'a invitée à se déterminer quant aux démarches qu'il convenait d'entreprendre dans cette procédure. Le 13 novembre 2008, il l'a informée avoir annoncé son appel en cause lors de l'audience d'introduction de la cause tenue le même jour. Le 9 décembre 2008, B_____ a indiqué à A_____ que son "dossier [était] toujours en examen" et l'a autorisé à déposer sa demande d'appel en cause contre elle.

h. Par acte d'appel en cause du 15 décembre 2008, A_____ a conclu, en substance, à la condamnation d'B_____ à lui rembourser ses frais de défense et toute indemnité qu'il pourrait être condamné à payer à C_____ à l'issue du procès principal, à hauteur de 5'000'000 fr. au maximum. Il précise que la demande en paiement de C_____ est exclusivement fondée sur sa responsabilité contractuelle, C_____ alléguant qu'il aurait violé fautivement, intentionnellement

ou par négligence, ses devoirs d'administrateur. Les écritures renvoient aux passages de la demande en paiement qui traitent de ces manquements.

i. Le 26 mars 2009, le Tribunal a déclaré recevable l'appel en cause formé par A_____ contre B_____ et ordonné sa jonction avec la procédure principale intentée par C_____.

j. Par écriture responsive spontanée sur appel en cause du 26 avril 2012, B_____ a indiqué ne pas être en mesure de se déterminer sur la justification des prétentions de C_____, en l'état du dossier et compte tenu de l'ampleur de la demande. Estimant n'être pas tenue de prêter en raison de l'inculpation et des soupçons de commission d'infraction contre F_____ pesant sur A_____, elle a conclu au rejet de toutes ses conclusions.

k. Le 4 novembre 2009, B_____ a versé à C_____ les sommes de 1'100'000 fr. et de 300'000 fr. pour le compte d'J_____, respectivement de I_____, ensuite de transactions conclues par ces assurés avec C_____.

C_____ a retiré sa demande avec désistement d'action à l'égard d'J_____ et de I_____.

B_____ a par la suite payé une indemnité de 20'000 fr. au conseil de I_____ le 29 juin 2010 et de 35'215 fr. 75 au conseil d'J_____ le 25 janvier 2012.

l. Le 15 juin 2011, A_____ a informé B_____ que des discussions transactionnelles étaient en cours entre C_____ et d'autres défendeurs et lui a demandé de l'autoriser à y participer et, le cas échéant, à conclure une transaction. Le 28 juin 2011, B_____ l'a autorisé à négocier avec C_____ mais lui a interdit de conclure une transaction sans son accord, tout en considérant qu'en l'état, la couverture d'assurance n'était pas donnée.

m. En avril 2012, A_____ et C_____, à l'issue de leurs négociations, ont établi un projet de transaction extrajudiciaire prévoyant en substance, sans reconnaissance de responsabilité de la part du premier, le paiement de 5'000'000 fr. pour solde de tous comptes et de toutes prétentions de la seconde, contre le retrait avec désistement d'action de la demande en paiement de C_____ en ce qu'elle était dirigée contre A_____.

n. Le 20 avril 2012, A_____ a adressé à B_____ le texte de son projet de transaction avec C_____, en lui demandant de l'autoriser à la conclure. Le 24 avril 2012, B_____, tout en lui réitérant que "la couverture d'assurance n'[était] pas donnée", lui a interdit de signer cette transaction qu'elle ne ratifiait "ni sur le principe, ni sur la quotité", et dont la conclusion, selon elle, enfreindrait ses obligations d'assuré "avec les conséquences qui en découl[ai]ent".

o. Le 27 avril 2012, passant outre l'opposition d'B_____, A_____ a conclu avec C_____ la transaction extrajudiciaire précitée, en exécution de laquelle il a payé le même jour, sans reconnaissance de responsabilité, une indemnité transactionnelle de 5'000'000 fr. à C_____, et celle-ci a subséquemment déclaré le 30 avril 2012 au Tribunal qu'elle retirait sa demande et se désistait de son action contre celui-là, dépens compensés.

p. Par jugement du 13 septembre 2012, le Tribunal a donné acte à C_____ du retrait de sa demande en paiement avec désistement de son action à l'égard de A_____, dépens compensés. Par ordonnance du même jour, à la demande de C_____, il a ordonné l'apport de la procédure pénale n° PP/2_____et, à la demande d'B_____ et de A_____, réservé la question du maintien ou non de l'appel en cause, compte tenu du retrait de la demande principale contre ce dernier.

q. Par ordonnance du 30 octobre 2012, entrée en force, le Ministère public, sur la base notamment de l'expertise judiciaire financière pénale du 13 janvier 2006, a classé la procédure pénale n° PP/2_____en ce qu'elle était dirigée contre A_____, au motif que sa participation aux actes de gestion fautive et de faux dans les titres commis au détriment de F_____ n'était pas établie et, en tout état, qu'elle n'aurait pas pu être intentionnelle.

r. Par jugements du 13 février 2013 et du 5 décembre 2013, le Tribunal, à la demande A_____ et d'B_____, a suspendu puis repris l'instance d'appel en cause et, par ordonnance du 12 juin 2014, a fixé au premier un délai pour compléter sa demande d'appel en cause compte tenu du retrait de la demande principale formée contre lui par C_____, et à la seconde un délai pour répondre, compte tenu de la transaction intervenue entre les parties principales dans l'intervalle et du retrait de la demande principale à l'égard de A_____, sur le fond de l'appel en cause.

s. Par mémoire completif du 14 juillet 2014, A_____ a nouvellement conclu à la condamnation d'B_____ au paiement de 5'000'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 27 avril 2012, à titre de remboursement, en exécution du contrat d'assurance RC professionnelle, de l'indemnité transactionnelle qu'il a payée à C_____. Il a expressément renoncé à toute prétention d'assurance au titre de ses frais de défense contre C_____, déjà couverts par un tiers assureur. Il soutient n'avoir commis aucune infraction pénale, ni violation intentionnelle de ses devoirs d'administrateur, C_____ ayant elle-même indiqué, dans sa demande en paiement, qu'il aurait violé par négligence certaines de ses obligations. Par ailleurs, si la somme d'assurance de 5'000'000 fr. était également destinée à couvrir les éventuels manquement de deux autres anciens administrateurs de F_____, I_____ et J_____, A_____ considérait que les transactions extrajudiciaires qu'B_____ avaient conclu pour leur compte avec C_____ et

auxquelles il n'avait pas été associé, étaient injustifiées. En effet, les mandats d'administrateur de I_____ et d'J_____ avaient pris fin avant la commission des manquements mis en évidence par l'expertise financière pénale du 13 janvier 2006, de sorte que leur responsabilité ne pouvait être engagée. Ces transactions ne lui étaient dès lors pas opposables.

t. Par mémoire responsif du 28 août 2014, B_____, a conclu au prononcé de l'irrecevabilité des nouvelles conclusions de A_____, et en tout état à leur rejet, car celui-ci, d'une part, aurait intentionnellement violé diverses de ses obligations légales d'ex-administrateur de F_____ et, d'autre part, conclu sans son accord la transaction du 27 avril 2012 et payé l'indemnité correspondante à C_____, ce qui la libérerait de l'obligation de prester.

B_____ a allégué que A_____ avait, en sa qualité d'administrateur, de manière patente, gravement violé les principes régissant la comptabilité de F_____, de même que plusieurs obligations lui incombant, notamment son devoir de fidélité (cf. écritures du 28 août 2008 pp. 9, 18, 19, 20 à 27 et 30). Au vu de l'ensemble des violations fautives exposées, il apparaissait clairement que les manquements de A_____ étaient dans un lien de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par C_____, en particulier en ce qui concernait l'aggravation du surendettement chiffré par l'expert à 164'525'547 fr. Selon B_____, les agissements de A_____ excluaient la couverture d'assurance, dès lors qu'il s'agissait de violations intentionnelles de ses devoirs d'administrateur et qu'ils tombaient en outre sous le coup de l'art. 14 al. 2 LCA (faute grave de l'assuré). Par ailleurs, étant donné qu'B_____ était restée étrangère aux pourparlers entre C_____ et A_____, elle n'avait pas pu se prononcer sur le montant de l'indemnité. La somme maximale d'assurance devait également servir à couvrir les manquements de deux autres anciens administrateurs de F_____, I_____ et J_____, pour lesquels B_____ avait déjà réglé un total de 1'455'215 fr. 70 (300'000 fr. [indemnité transactionnelle pour I_____] + 1'100'000 fr. [indemnité transactionnelle pour J_____] + 20'000 fr. [frais d'avocat de I_____] + 35'215 fr. 75 [frais d'avocats d'J_____]). Il y avait par conséquent lieu de réduire ce montant de la somme d'assurance de 5'000'000 fr. convenue. B_____ n'a fourni aucune explication sur la justification des montants transigés.

u. A l'appui de ses allégués, B_____ s'est essentiellement fondée sur le rapport d'expertise financière pénale du 13 janvier 2006.

Elle a affirmé que l'expert a constaté les multiples abandons de créances que F_____ a acceptés par l'intermédiaire de ses administrateurs, dont A_____, sur instructions de G_____, société mère, et dans l'intérêt exclusif de celle-ci, durant les derniers mois de l'année 1999 et les mois précédents la faillite du 22 mai 2000. A_____ avait en outre violé son devoir de fidélité, en prenant en compte exclusivement l'intérêt de l'actionnaire de F_____, soit sa société-mère, et des

filiales de celle-ci, en versant notamment en décembre 1998 un dividende de 29'560'281 fr. 45 à G_____, alors même que la situation financière de F_____ ne le permettait pas. Par ailleurs, un certain nombre d'opérations comptables avaient été passées en 1998, uniquement afin de préserver un bilan de F_____ plus favorable qu'il ne l'était en réalité. Enfin, si A_____ avait respecté ses devoirs d'administrateur, il serait arrivé à la conclusion que F_____ était surendettée au 31 décembre 1998 et il aurait dû en aviser le juge.

A teneur des passages du rapport visés par l'B_____, l'expert a constaté les éléments suivants :

u.a Un nombre importants de justificatifs étaient introuvables et les garanties émises par F_____ ne figuraient pas dans les états financiers des exercices 1997 et 1998. Les déclarations d'intégralité établies par le conseil d'administration de F_____ pour les exercices 1997 et 1998 n'étaient ni complètes, ni sincères. L'expert a indiqué, lors de son audition, que ces déclarations d'intégralité pouvaient être qualifiées de "crassement" fausses. Par ailleurs, les pièces comptables de deux opérations effectuées le 26 octobre 1998, portant sur des montants de 8'756'123 \$ et 11'727'125 \$, étaient introuvables. Les contrats de change n'avaient en outre pas été comptabilisés conformément aux usages comptables.

u.b Le 18 décembre 1998, l'assemblée générale ordinaire des actionnaires de F_____ avait décidé de l'emploi du résultat de l'exercice 1997 et accepté la proposition du conseil d'administration d'attribuer 1'680'000 fr. à la réserve légale et de reporter le solde bénéficiaire de 32'276'609 fr.

Le 22 décembre 1998, une assemble générale extraordinaire avait décidé de répartir le compte de pertes et profits reporté comme suit : attribution de 2'753'000 fr. à la réserve légale, distribution d'un dividende de 29'560'281 fr. 45 et report du solde bénéficiaire de 2'963'327 fr. 55. Par courrier du 1^{er} avril 1999, le réviseur avait suggéré de procéder à une extourne de l'écriture relative à la distribution du dividende, dès lors qu'à sa connaissance, il n'y avait pas eu d'assemble générale approuvant cette distribution. Dans son rapport, l'expert s'étonne du fait que le conseil d'administration n'ait pas été en mesure de fournir à temps au réviseur une copie du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 22 décembre 1998. La correspondance du 1^{er} avril 1999 pouvait, à son avis, indiquer que cette assemblée avait été tenue après le 1^{er} avril 1999. Par ailleurs, hormis le procès-verbal de l'assemblée générale du 22 décembre 1998, l'expert n'avait trouvé aucune pièce comptable concernant ce dividende. La preuve du paiement de l'impôt anticipé, ainsi que l'approbation de l'organe de révision sur l'emploi du bénéfice résultant du bilan, faisaient également défaut. Selon l'expert, compte tenu de la situation que connaissait le groupe à cette époque et des

engagements de F_____ envers les différentes filiales, une telle distribution avait appauvri la situation financière de la société en faveur de son actionnaire.

Le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 22 décembre 1998 a été signé par D_____, en tant que président, et A_____, en tant que secrétaire.

u.c Les comptes de la société présentaient un bénéfice au 31 décembre 1998. L'expert a toutefois estimé qu'à cette date, F_____ était en réalité surendettée à hauteur de 46'237'737 fr. L'aggravation de cette situation de surendettement jusqu'au 20 mai 2000, date du prononcé de la faillite, pouvait être estimée à 164'525'547 fr.

Dans son rapport annuel publié le 31 mars 1999, le groupe avait informé que des rabais accordés par les fournisseurs avaient été surévalués durant les trois derniers trimestres 1998. De plus, en raison d'un marché devenu de plus en plus compétitif, les marges brutes avaient diminué. Aucune assurance n'était donnée sur les capacités du groupe à faire face à la concurrence. L'expert a relevé que l'analyse des comptes consolidés faisait apparaître une érosion de la rentabilité. L'accroissement du chiffre d'affaires était principalement dû à des acquisitions, ce qui avait entraîné une augmentation importante des valeurs immatérielles au bilan représentant au 31 décembre 1998 la quasi-totalité des fonds propres. Lors de l'établissement des comptes de F_____, ces faits devaient être connus. L'évaluation des créances envers les sociétés du groupe et l'ensemble des garanties accordées auraient ainsi dû faire l'objet d'une revue détaillée et d'une évaluation prudente. Tel n'avait manifestement pas été le cas. Aucune information sur la situation financière des sociétés du groupe n'avait été trouvée dans les documents de la société.

u.d Le 27 mars 1997, le conseil d'administration a rendu un rapport en vue d'une augmentation de capital de 10'650'000 fr. par compensation avec une créance que l'actionnaire souscripteur détenait à l'encontre de la société. L'organe de révision a établi une attestation de vérification du même jour certifiant que les informations figurant dans ce rapport étaient complètes et exactes et qu'elles étaient conformes aux dispositions légales.

Selon l'expert, cette augmentation de capital n'avait en réalité fourni aucun apport réel de substance à la société, puisqu'elle s'inscrivait apparemment dans le cadre d'une acquisition par l'actionnaire d'un groupe de société et que la seule contrepartie qui avait pu être identifiée était précisément une créance de cet actionnaire. Il y avait par conséquent une restitution manifeste du capital, interdite selon l'art. 680 al. 2 CO.

v. Dans son ordonnance de classement du 30 octobre 2012, le Ministère public a exposé qu'il était reproché, de manière générale, à A_____ 1) d'avoir privilégié les intérêts des G_____ INC au détriment de F_____ et 2) de ne pas avoir, en sa

qualité d'administrateur de F_____, pris les renseignements nécessaires sur les affaires de la société et d'avoir laissé l'administration de la maison mère, respectivement son actionnaire principal E_____, gérer, via cette direction composée principalement de E_____ et D_____, la société selon leurs besoins et sans prendre en considération les intérêts propres de F_____ et de ses créanciers. Il lui était également reproché de ne pas avoir contrôlé les comptes de la société, notamment les engagements financiers de F_____, et de ne pas s'être tenu régulièrement informé de la marche des affaires. Ces omissions avaient causé le surendettement de la société et contribué à l'aggravation de celui-ci.

Plus spécifiquement, il était fait grief à A_____ : 1) de ne pas avoir doté la société d'un capital suffisant, l'augmentation de capital par compensation de la créance du 27 mars 1997 de 10'650'000 fr. ayant été faite sans apport réel de substance; 2) d'avoir laissé F_____ émettre des garanties ou autres engagements vis-à-vis de fournisseurs des filiales du Groupe F_____ alors que les fonds propres de la société ne permettaient pas de faire face à ces engagements et que la société n'était pas au bénéfice de contre-garanties équivalentes; 3) d'avoir appauvri F_____ à la fin de l'année 1998 par distribution à la maison-mère d'un dividende de 29'569'281 fr. prélevé sur le bénéfice de l'année 1997; et 4) d'avoir omis de donner l'avis de surendettement.

S'agissant de l'infraction de faux dans les titres, il était reproché à A_____ d'avoir omis d'annexer aux comptes 1997 et 1998 les engagements pris par F_____ vis-à-vis de tiers contrairement à l'obligation découlant de l'art. 663b CO, cette omission ayant eu pour effet d'améliorer les comptes annuels de F_____, et d'avoir ainsi approuvé les comptes 1997 et 1998 qui ne mentionnaient pas les garanties émises par F_____.

Le Ministère public a considéré que les actes de gestion fautive et de faux dans les titres envers F_____ avaient été principalement commis par E_____ et D_____. Concernant A_____, un doute subsistait à l'issue de l'instruction quant au rôle qu'il avait effectivement tenu dans la faillite de F_____ et les actes ayant entraîné celle-ci. Au vu de sa position décisionnelle moindre, la société ayant été principalement dirigée par E_____ et D_____, il ne pouvait être retenu que A_____ avait gravement négligé la défense des intérêts de F_____. L'enquête n'avait pas permis d'établir qu'il ait connu le risque d'insolvabilité et qu'il l'ait pris consciemment ou qu'il en ait nié l'existence d'une façon irresponsable, de sorte qu'il ne s'était pas rendu coupable de gestion fautive. Il en allait de même de l'infraction de faux dans les titres, l'élément subjectif de l'infraction n'étant pas réalisé.

w. La cause principale initiée par C_____ contre les dix-sept défendeurs assignés, dont aucun n'a jamais répondu sur le fond, n'a pas dépassé le stade de la clôture de l'instruction préalable écrite et n'a subsisté, ensuite de retraits de la

demande successivement intervenus à l'endroit de quinze des défendeurs initiaux, dont A_____, qu'à l'encontre de deux défendeurs, soit D_____ et E_____.

C. a. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré qu'ensuite du retrait définitif de la demande en paiement formée par C_____, la prétention récursoire de l'appelant en cause, non chiffrée, tendant à la condamnation de l'B_____ au remboursement de toute indemnité qu'il serait le cas échéant condamné à payer à C_____ à l'issue du procès principal, était ipso facto devenue sans objet, sous réserve de la question des dépens. Au demeurant, la prétention récursoire en paiement de 5'000'000 fr. formée contre l'appelée après le retrait de la demande principale apparaissait mal fondée. L'action en paiement formée contre lui par C_____ constituait manifestement un sinistre couvert par l'assurance RC professionnelle litigieuse. Il n'était toutefois pas établi que le prétendu préjudice que A_____ aurait causé à F_____ eût procédé d'une infraction pénale commise à son encontre, non plus que ce soi-disant dommage eût été le résultat d'une violation quelconque, telle qu'alléguée par C_____, moins encore d'une violation intentionnelle, de ses obligations légales d'ex-administrateur de F_____. Les exclusions de couverture d'assurance correspondantes dont se prévalait l'appelée ne s'appliquaient donc pas. La couverture d'assurance RC pour le sinistre étant donnée, l'appelée aurait été tenue de couvrir les dommages-intérêts dus par l'appelant à C_____. Toutefois, ce dernier n'avait jamais allégué, moins encore établi, l'existence d'une violation de ses obligations d'ex-administrateur, d'un préjudice dans le chef de F_____, et d'un lien de causalité entre cette violation et ce préjudice. Le bien-fondé de tout ou partie des prétentions en responsabilité de C_____ et, partant, l'existence d'une quelconque obligation d'indemnisation de l'appelant, n'étaient donc établis ni dans leurs principes, ni dans leurs quotités, ce qui constituait un motif supplémentaire de rejet de sa prétention récursoire en paiement de 5'000'000 fr.

b. Dans son appel, A_____ reproche au Tribunal de ne pas avoir considéré que l'appel en cause subsistait malgré le retrait de la demande principale. Par ailleurs, il soutient que la question de sa responsabilité vis-à-vis de F_____, et donc du caractère fondé des prétentions de cette dernière, n'avait jamais été contestée par B_____. Celle-ci avait formellement allégué et reconnu qu'il avait commis des violations "fautives", "graves", "manifestes" et même "intentionnelles" de ses devoirs d'administrateur. Elle avait en outre admis sans réserve le dommage en résultant à hauteur de 164'525'547 fr. A_____ invoque ainsi une constatation inexacte des faits, une violation du principe du fardeau de la preuve et de la maxime des débats. Enfin, le montant de 5'000'000 fr. ne prêtait pas le flanc à la critique, comparé aux montants – dont la justification était contestée – payés par B_____ à C_____ pour les autres co-assurés dont la responsabilité était moindre.

c. Dans sa réponse, B_____ admet la recevabilité des conclusions nouvelles en paiement d'un montant de 5'000'000 fr., formées par A_____ ensuite du retrait de la demande principale (cf. mémoire de réponse à l'appel du 17 août 2015, p. 13 et s.), citant à l'appui de son raisonnement deux auteurs de doctrine, VINCENT SALVADE et FRANÇOIS GILLARD. Elle nie en revanche leur justification. Elle conteste avoir admis le bien-fondé de la demande en paiement de C_____, mais allègue que A_____ avait commis plusieurs violations intentionnelle de la loi fondant l'exclusion de sa couverture. Ces violations, qui étaient dûment établies par le rapport d'expertise du 13 janvier 2006, étaient constitutives d'une faute grave justifiant, en tout état de cause, une réduction importante des prestations d'assurance (art. 14 al. 2 LCA). L'appelant n'avait par ailleurs pas établi que la transaction conclue était préférable aux aléas d'un procès. Le montant de 5'000'000 fr., qui correspondait au montant maximum de la couverture d'assurance, avait été négocié par A_____ avec C_____ dans le seul dessein que la transaction soit opposable à B_____.

EN DROIT

1. **1.1** S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé 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 (art. 405 al. 1 CPC). En revanche, dès lors que la demande d'appel en cause a été introduite 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 genevoise de procédure civile du 10 avril 1987 (aLPC).

1.2 Le jugement attaqué constitue une décision finale de première instance à l'encontre de laquelle est ouverte la voie de l'appel (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Celui-ci a été interjeté dans le délai de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), de sorte qu'il est recevable.

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).

1.3 L'avis de droit produit par l'appelant est recevable, dès lors qu'il s'agit d'une argumentation juridique fondée sur des éléments du dossier de première instance et que la Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC). Un avis de droit ne constitue pas un moyen de preuve, mais il revêt la valeur d'une simple allégation de partie (arrêt du Tribunal fédéral 5A_261/2009 consid. 1.3 non publié in ATF 135 III 608).

-
2. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir considéré que son appel en cause est devenu sans objet en raison du retrait de la demande principale et de n'avoir ainsi pas tenu compte de ses nouvelles conclusions tendant au paiement par l'intimée de 5'000'000 fr. en sa faveur.

2.1.1 Avant l'entrée en vigueur du code de procédure civile (CPC - RS 272), l'institution de l'appel en cause n'était connue que des cantons de Genève, Vaud et Valais (Message relatif au code de procédure civile suisse (CPC) du 28 juin 2006, FF 2006 6841, p. 6897).

La Chambre des recours du canton de Vaud considérait alors qu'une transaction entre les seules parties à la demande principale ne mettait pas fin à la procédure entre appelant et appelé en cause, dès lors que les conclusions prises par ou contre l'appelé n'étaient pas nécessairement subordonnées au maintien ou au bien-fondé des conclusions divisant les demandeur et défendeur principaux (JdT 1997 III 58 consid. 2; 1985 III 60 consid. 2a). Cette jurisprudence était aisément transposable aux hypothèses où le litige entre les parties principales prenait fin ensuite d'un désistement d'action (SALVADE, Dénouement d'instance et appel en cause, thèse de Lausanne 1995, p. 268).

Selon VINCENT SALVADE, bien que la transaction ou le désistement sur l'action principale rende l'action secondaire sans objet si l'appelant en cause a conclu à ce que l'appelé le relève de toute condamnation, il importe que l'instance subsiste afin que l'appelant en cause ait, cas échéant, la possibilité de modifier ses conclusions et de demander à l'appelé la relève des conséquences de la transaction qu'il a consentie. L'instance ne doit en revanche pas subsister à l'égard de l'appelé, si l'intervention forcée n'a que pour but de lui opposer le jugement, car, dans ce cas, aucune conclusion active n'est élevée contre l'appelé (SALVADE, op. cit., p. 269). D'autres auteurs partagent cette opinion (GILLARD, La transaction judiciaire en procédure civile, in RJL - Recherches juridiques lausannoises Band/Nr. 14, 2003, p. 127 s, PITTET-MIDDELMANN, L'intervention volontaire, droit fédéral et procédures civiles cantonales, thèse de Lausanne 1997, p. 233; cf. également HOHL, Procédure civile, Tome I, 2001, p. 129 et POUURET/WURZBURGER/HALDY, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., 2002, n. 2 ad art. 88 aCPC/VD, qui admettent de manière générale que la transaction conclue entre les parties principales ne met pas fin au procès entre l'appelant et l'appelé en cause).

Sous l'angle du CPC, la doctrine ne semble pas contredire cette appréciation. Si elle considère que le rejet de la demande principale rend l'appel en cause sans objet (FREI, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [éd.], 2^{ème} éd., 2013, n. 59 ad art. 81 CPC; DOMEJ, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Paul Oberhammer [éd.], 2^{ème} éd., 2014, n. 15 ad art. 82 CPC; SCHWANDER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [éd.],

2^{ème} éd., 2013, n. 23 ad art. 81 CPC), elle admet néanmoins qu'il peut en aller différemment en cas de transaction, d'acquiescement ou de désistement d'action (GROSS/ZUBER, in Berner Kommentar ZPO, 2012, n. 40 ad art. 82 CPC; DOMEJ, op. cit., n. 15 ad art. 82 CPC).

2.1.2 En application de l'ancienne loi de procédure civile genevoise, si l'instruction préalable a eu lieu, des conclusions nouvelles ne peuvent être prises que si elles se fondent sur des faits nouveaux (cf. art. 133 al. 1 aLPC).

2.2 En l'espèce, l'appelant a fait valoir à l'encontre de l'intimée une prétention récursoire (art. 104 al. 1 let. a aLPC), soit celle tendant à sa condamnation au remboursement de toute indemnité qu'il serait condamné à payer à C_____ à l'issue du procès principal, à concurrence de 5'000'000 fr. au maximum. Le procès principal a toutefois pris fin le 30 avril 2012, C_____ ayant déclaré retirer sa demande avec désistement d'action. Ce retrait est intervenu en exécution d'une transaction extrajudiciaire conclue le 27 avril 2012, en vertu de laquelle il a été convenu que l'appelant verse à C_____ la somme de 5'000'000 fr. pour solde de tous comptes et de toutes prétentions.

L'appelant en cause n'a pris, dans un premier temps, à l'encontre de l'appelée que des conclusions récursoires, non chiffrées, lesquelles étaient subordonnées au bien-fondé de la prétention principale. Se pose ainsi la question de savoir si ces conclusions sont devenues sans objet ensuite du retrait de la demande de C_____, étant précisé que la partie qui retire sa demande est réputée admettre que celle-ci était mal fondée (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n° 6 ad art. 176 aLPC).

L'appelant en cause a conclu à la condamnation de l'appelée au paiement d'une somme d'argent, qu'il n'a été en mesure de chiffrer qu'après la conclusion de la transaction avec C_____. Dans ces circonstances, la Cour considère qu'il y a lieu de tenir compte de cet élément nouveau, intervenu avant la clôture de l'instruction préalable, pour permettre à l'appelant en cause de modifier ses conclusions (art. 133 al. 1 aLPC). Il s'ensuit que, conformément à l'opinion de la doctrine précitée, la transaction extrajudiciaire conclue entre les parties à la demande principale et le retrait de cette dernière n'ont pas mis fin à la procédure d'appel en cause. Cette dernière se poursuit, le juge devant déterminer si les nouvelles conclusions de l'appelant en cause en paiement de la somme de 5'000'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 27 avril 2012 étaient fondées. De surcroît, se référant à cette même doctrine, l'intimée admet elle-même qu'il y a lieu d'entrer en matière sur les conclusions en paiement de l'appelant en cause.

- 3.** L'appelant fait grief au premier juge d'avoir violé le principe du fardeau de l'allégation et la maxime des débats en retenant qu'il n'avait jamais allégué l'existence d'une violation de ses obligations d'administrateur.

3.1.1 Dans le cadre du contrat d'assurance, la personne titulaire de la prétention – généralement le preneur d'assurance, le tiers assuré ou le bénéficiaire – doit prouver les faits propres à la "justification des prétentions" (selon la terminologie du titre marginal de l'art. 39 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (RS 221.229.1, LCA), soit notamment l'existence d'un contrat d'assurance, la survenance du cas assuré, ainsi que l'étendue de la prétention. L'assureur supporte la charge d'établir les faits de nature à justifier une diminution ou une suppression de l'obligation contractuelle, ou à le libérer du contrat à l'égard du demandeur (ATF 130 III 321, JdT 2005 I 618 consid. 3.1).

3.1.2 Sous le coup de l'ancienne loi de procédure civile genevoise, la partie qui allègue un fait doit se plier avant tout aux exigences de la précision, lesquelles sont dictées non seulement par la nécessité de déterminer de manière sûre le contenu de l'allégué et l'objet de la preuve à rapporter, mais aussi par celle de permettre à l'adversaire l'apport de la preuve contraire. Les faits seront ainsi énumérés "en tête" des écritures produites, soit avant l'exposé des moyens de droit que la partie entend en déduire. L'exposé sera "succinct", c'est-à-dire rédigé avec la concision nécessaire à en cerner la portée et à en permettre la dénégation ou l'acceptation sans risque d'ambiguïté (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 ad art. 126 aLPC).

3.1.3 L'appelé en cause devient partie à la procédure principale dès l'introduction de l'instance d'appel en cause, sans qu'il y ait lieu à proprement parler de "joindre" les deux causes (cf. BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 6 ad art. 104 aLPC).

Lorsque l'appel en cause est admis, tous les actes de la procédure sont communs aux parties (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 ad art. 105 aLPC).

3.2 En l'espèce, le désistement de l'action principale de C_____ a produit les mêmes effets qu'une division de la cause. Il s'ensuit que jusqu'au retrait de la demande principale, tous les actes de procédure étaient communs aux parties.

Dans son appel en cause du 15 décembre 2008, l'appelant a exposé que C_____ lui reprochait divers manquements, renvoyant pour leurs détails aux pages spécifiques de la demande en paiement de C_____ qui traitaient ces questions. Dans ses écritures du 14 juillet 2015, il fait encore référence à la demande en paiement pour démontrer que les actes qui lui étaient reprochés avaient été commis par négligence.

Ensuite de la conclusion de la transaction avec C_____, l'appelant était tenu d'établir que les prétentions en responsabilité que celle-ci avait fait valoir dans sa demande étaient fondées à concurrence de 5'000'000 fr.

Dans la mesure où la demande en paiement du 9 septembre 2008 constitue la cause de l'intervention forcée de l'intimée, ce qu'elle ne pouvait ignorer, et que l'appelant s'y est clairement référé dans ses écritures sur appel en cause, on ne saurait faire grief à l'appelant de ne pas avoir reproduit, dans son mémoire, tous les actes qui lui étaient reprochés par C_____, étant rappelé que la demande de celle-ci comportait pas moins de 172 pages. Le cadre des débats était en effet clair pour l'appelée en cause, laquelle n'a du reste eu aucun mal à se déterminer sur les manquements que C_____ reprochait à l'appelant, en se référant pour l'essentiel, à l'instar de celle-ci, à l'expertise financière pénale du 13 janvier 2006.

4. Il convient dès lors d'examiner si l'appelant a engagé sa responsabilité en tant qu'administrateur de F_____.

4.1.1 Selon l'art. 754 al. 1 CO, les membres du conseil d'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à l'égard de la société du dommage qu'ils lui causent en manquant intentionnellement ou par négligence à leurs devoirs. La responsabilité des administrateurs envers la société fondée sur cette disposition est subordonnée à la réunion des quatre conditions générales suivantes, à savoir la violation d'un devoir, une faute (intentionnelle ou par négligence), un dommage et l'existence d'un rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation du devoir et la survenance du dommage (ATF 132 III 564 consid. 4.2; 132 III 342 consid. 4.1).

4.1.2 L'administrateur est tenu d'accomplir sa mission avec diligence (art. 717 al. 1 CO).

Il lui appartient notamment d'obtenir les informations nécessaires afin de prendre des décisions éclairées. Il a à cet égard un devoir de vérification lorsqu'il a ou devrait avoir des doutes quant à la teneur, à la fiabilité ou au caractère complet des informations reçues (PETER/CAVADINI, Commentaire romand, CO II, 2008, n. 3 et 7 ad art. 715a CO).

L'administrateur est également tenu de contrôler de manière régulière la situation économique et financière de la société. L'art. 669 al. 1 aCO, applicable aux faits antérieurs à l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2013 des nouvelles dispositions sur le droit comptable des sociétés anonymes (art. 1 Titre final du CC via l'art. 1 Dispositions finales du titre vingt-sixième du CO), impose de constituer des provisions pour risques et charges, afin de couvrir les engagements incertains et les risques de pertes sur les affaires en cours. Le montant de la provision à indiquer au bilan doit être évalué selon le principe de la prudence et va dépendre de la probabilité que la prétention émise à l'encontre de la société se concrétise (ATF 132 III 564 consid. 5.1). L'art. 662a al. 2 aCO, également applicable en l'espèce, prévoit par ailleurs le principe d'intégralité et de clarté des informations dans l'établissement des comptes annuels.

Selon l'art. 680 al. 2 CO, tout remboursement du capital à l'actionnaire est illicite.

Enfin, s'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification de l'organe de révision (art. 725 al. 2 1^{re} phrase CO). Lorsque les dettes sociales ne sont plus couvertes, les administrateurs doivent en principe aviser le juge (cf. art. 725 al. 2 CO; ATF 128 III 180 consid. 2e p. 185). Exceptionnellement, il peut être renoncé à un avis immédiat au juge, si des mesures tendant à un assainissement concret et dont les perspectives de succès apparaissent comme sérieuses sont prises aussitôt (ATF 116 II 533 consid. 5a p. 541, confirmé in arrêt du Tribunal fédéral 4C.366/2000 du 19 juin 2001, consid. 4b et les références citées). En pratique, pour déterminer s'il existe des "raisons sérieuses" d'admettre un surendettement, le conseil d'administration ne doit pas seulement se fonder sur le bilan, mais aussi tenir compte d'autres signaux d'alarmes liés à l'évolution de l'activité de la société, tels l'existence de pertes continues ou l'état des fonds propres. L'administrateur qui tarde de manière fautive à aviser le juge au sens de l'art. 725 al. 2 CO répond du dommage qui en découle (ATF 132 III 564 consid. 5.1).

4.1.3 Selon l'art. 186 al. 1 aLPC, la partie qui allègue un fait, que ce soit pour en déduire son droit ou sa libération, doit le prouver, à moins que l'autre partie ne déclare l'admettre ou que la loi permette de le tenir pour avéré. Un fait est admis lorsque par une déclaration formelle, claire et précise, la partie à laquelle le fait est opposé déclare le reconnaître : si le juge est tenu d'établir d'office les faits, cette reconnaissance n'a que valeur d'indice, alors que dans les autres cas, une autre preuve ne saurait être exigée sans violer la maxime des débats (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 3 ad art. 186 aLPC).

4.2 En l'espèce, dans sa réponse à l'appel en cause du 14 juillet 2014, l'intimée a considéré que A_____, en tant qu'administrateur de F_____, n'avait pas veillé à ce que la comptabilité de la société pour les exercices 1997 et 1998 respecte les principes de clarté, d'intégralité et de prudence, dès lors que plusieurs pièces justificatives faisaient défaut et que des contrats de change n'étaient pas comptabilisés. Elle a également admis qu'il avait autorisé un remboursement illicite du capital à l'actionnaire à hauteur de 10'650'000 fr. le 27 mars 1997, ainsi que le versement d'un dividende de 2'963'327 fr. 55 à la fin de l'année 1998 alors que la santé financière de la société ne le permettait pas, et qu'il avait omis d'aviser le juge de la situation de surendettement.

Ces faits, qui sont au demeurant confirmés par le rapport d'expertise financière pénale du 13 janvier 2006, sont constitutifs de violations des devoirs de fidélité et de diligence de l'administrateur, dès lors qu'ils contreviennent aux art. 715a CO, 662a al. 2 aCO, 669 al. 1 aCO, 680 al. 2 et 725 al. 2 CO.

Dans ce même mémoire du 14 juillet 2014, l'appelée en cause a explicitement admis que C_____ avait subi un dommage de 164'525'547 fr., constaté par l'expert, lequel était en lien de causalité avec les manquements reprochés à l'appelant. Elle a en outre considéré que le comportement de celui-ci était fautif.

Bien qu'elle soutienne le contraire en appel, l'intimée a ainsi admis, dans ses écritures de première instance fixant le cadre des débats, le bien-fondé de l'action en responsabilité et en paiement formée contre l'appelant par C_____. Elle a au surplus reconnu sans réserve le lien de causalité entre les violations des devoirs d'administrateur de l'appelant et la survenance d'un dommage de 164'525'547 fr. et n'a fait valoir aucun fait ou argument pour remettre en cause le montant – nettement inférieur – de 5'000'000 fr. finalement transigé avec C_____. Ce dernier, qui apparaît ainsi justifié, a été réglé par l'appelant à C_____ le 27 avril 2012.

Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que l'appelant a établi la survenance d'un sinistre couvert *a priori* par le contrat d'assurance conclu auprès de l'intimée. Reste à vérifier si un des cas d'exclusion d'assurance invoqués par celle-ci est réalisé.

5. **5.1** L'intimée soutient que la couverture d'assurance est exclue dès lors que l'appelant a violé intentionnellement ses devoirs d'administrateur (art. 7 let. c CGA et art. 113 let. g CCA) et qu'il a agi alors que la société était en situation de surendettement (art. 118 ch. 3 let. b CCA).

En l'espèce, il n'existe aucun élément au dossier pour retenir que l'appelant a commis à dessein les violations de ses obligations. Il n'a notamment bénéficié d'aucun avantage en contrepartie de ses actes, qui aurait pu l'inciter à œuvrer au préjudice de F_____. Il ressort par ailleurs de l'ordonnance pénale de classement du 30 octobre 2012 que les principaux acteurs dans la faillite de F_____ étaient E_____ et D_____, eux aussi administrateurs, et que l'enquête pénale n'avait pas permis d'établir que l'appelant, qui avait une position décisionnelle moindre, eût gravement négligé la défense des intérêts de F_____ ou qu'il eût connu le risque d'insolvabilité de celle-ci ou qu'il l'eût pris consciemment.

Dans ces circonstances, l'appelant apparaît avoir agi par négligence, en laissant E_____ et D_____ prendre des décisions lésant les intérêts de la société et en ne cherchant pas à connaître la situation réelle de F_____.

Il n'est pas contesté que F_____ était en situation de surendettement dès le 31 décembre 1998. Les actes reprochés à l'appelant sont antérieurs à cette date. A cet égard, l'opinion de l'expert sur la date d'établissement du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 22 décembre 1998 – prévoyant le versement d'un dividende de 2'963'327 fr. 55 – n'est pas suffisante pour admettre

que ce document a été antidaté. Les conditions d'une exclusion de couverture d'assurance fondée sur l'art. 118 ch. 3 let. b CCA ne sont ainsi pas réalisées.

5.2 Selon l'intimée, l'appelant a perdu son droit aux prestations d'assurance, puisqu'il a conclu la transaction avec C_____ sans son accord, en violation des art. 23 et 24 CGA.

5.2.1 L'art. 24 CGA prévoit la perte du droit aux prestations d'assurance lorsqu'un assuré agit "contrairement aux règles de la bonne foi" dans le cadre du traitement du sinistre, à moins qu'il ne prouve qu'il a agi sans faute ou que son attitude n'a modifié ni sa situation juridique, ni celle de l'assureur et n'a par conséquent exercé aucune influence sur le règlement du sinistre.

Or, au vu de ce qui précède (cf. consid. 4 et 5.1), l'appelant n'a ni agi contrairement aux règles de la bonne foi, ni influencé l'issue du sinistre de manière défavorable pour l'intimée.

5.2.2 Certes, l'art. 23 CGA fait interdiction à l'assuré de conclure une transaction sans l'accord de l'assurance. On ne saurait toutefois reprocher à l'appelant d'avoir conclu une convention avec C_____ portant sur une somme de 5'000'000 fr., alors que celle-ci lui réclamait un montant de 164'525'547 fr. avec intérêts à 5% dès le 22 mai 2000. De surcroît, l'appelant avait informé l'intimée de l'existence de négociations avec C_____ et avait tenté d'obtenir son accord avant la signature de la convention.

Cet argument doit en conséquence également être rejeté.

- 6.** Subsidiairement, l'intimée invoque l'existence d'une faute grave justifiant une réduction de ses prestations.

6.1 Selon l'art. 14 al. 2 LCA, si le preneur d'assurance ou l'ayant droit a causé le sinistre par une faute grave, l'assureur est autorisé à réduire sa prestation dans la mesure répondant au degré de la faute.

La notion de faute grave figurant à l'art. 14 al. 2 LCA ne s'oppose pas seulement à la faute légère dont parle l'art. 14 al. 4 LCA, mais aussi à la faute moyenne ou intermédiaire (ATF 100 II 332 consid. 3a). Commet une faute grave celui qui viole un devoir élémentaire de prudence dont le respect s'impose à toute personne raisonnable placée dans la même situation (ATF 128 III 76 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral du 6 octobre 2015 4A_239/2015 consid. 2.1). Pour dire si la faute est grave, il faut l'apprécier de manière objective en tenant compte des circonstances d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 4A_226/2013 du 7 octobre 2013 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral du 6 octobre 2015 4A_239/2015 consid. 2.1). La faute grave au sens de l'art. 14 al. 2 LCA ne doit pas être interprétée de manière plus restrictive que dans les autres domaines du droit civil.

Elle doit qualifier un comportement inexplicable à l'évidence et provoquer une réaction de surprise chez autrui ("Comment peut-on agir ainsi!") (arrêts du Tribunal fédéral 5C.86/2001 du 3 septembre 2001 consid. 2a; 5C.175/2003 du 24 février 2004 consid. 5.1).

6.2 En l'espèce, l'appelant a fait preuve de négligence en ne cherchant pas à connaître la situation réelle de F_____ et en laissant E_____ et D_____ prendre des décisions lésant les intérêts de celle-ci.

Certes, l'inaction de l'appelant a eu des conséquences financières importantes. Les éléments qui auraient dû le conduire à s'informer davantage sur l'état de santé de la société et les opérations effectuées par celle-ci en faveur de son actionnaire ou de ses filiales n'étaient néanmoins pas manifestes. Leur découverte supposait en effet un examen des comptes de la société, voire des comptes consolidés. La légalité de l'augmentation du capital de F_____ en mars 1997 avait en outre été vérifiée par l'organe de révision, ce qui pouvait le conforter dans l'idée qu'il s'agissait d'une opération licite.

Dans ces circonstances, si la faute de l'appelant n'est pas légère, elle ne saurait être qualifiée de grave. Au terme d'une longue instruction, le Ministère public est parvenu à la même conclusion, puisqu'il a retenu que l'appelant n'avait pas gravement négligé la défense des intérêts de F_____.

Les conditions d'application de l'art. 14 al. 2 LCA n'étant pas remplies, l'intimée n'est pas légitimée à opérer une réduction de ses prestations d'assurance.

7. Enfin, l'intimée fait valoir que le montant d'assurance de 5'000'000 fr. vaut également pour la couverture d'assurance des dommages subis, dans le cadre du même événement, par deux autres administrateurs. Il y aurait ainsi lieu de déduire les montants qu'elle a déjà payés pour I_____ et J_____. Pour l'appelant, les transactions extrajudiciaires conclues par ces derniers avec C_____, auxquelles il n'a pas été associé, sont injustifiées et ne peuvent dès lors lui être opposées.

Le contrat d'assurance de RC professionnelle litigieux, conclu par H_____, couvre l'activité d'administrateur de l'appelant, ainsi que celle de I_____ et d'J_____ pour une somme d'assurance maximale de 5'000'000 fr. par événement.

L'appelant a établi que le montant de 5'000'000 fr., qu'il a lui-même réglé, était dû à C_____ et qu'il donne droit à la couverture d'assurance.

Au vu des éléments au dossier, tant I_____ qu'J_____ avaient quitté le conseil d'administration de F_____ avant que ce dernier ne manque pour la première fois à ses devoirs le 27 mars 1997. Bien que l'attention de l'intimée ait été attirée sur ce point, elle n'a fourni aucun élément, ni même s'est référée à des passages de la demande principale formée par F_____, en vue de justifier le bien-fondé des

sommes de 1'100'000 fr. et de 300'000 fr. déjà payées. Ces montants n'apparaissent ainsi pas constituer un dommage couvert par le contrat d'assurance RC, de sorte qu'il ne peut en être tenu compte.

En revanche, les honoraires d'avocat payés par l'intimée pour la défense de I_____ et d'J_____, d'un montant total de 55'215 fr. 75, seront déduits de la somme assurée de 5'000'000 fr., dès lors qu'il s'agit de frais de défense et qu'ils n'ont pas été précisément contestés par l'appelant. Sur ce point, si la procédure avait abouti à un déboutement de C_____ à l'égard de de I_____ et d'J_____, C_____ n'aurait pas été condamnée au paiement de l'intégralité des honoraires d'avocat de ces derniers, mais uniquement au versement d'une indemnité de procédure, qui ne constitue qu'une participation aux frais d'avocat (art. 181 al. 4 aLPC).

Par conséquent, l'intimée sera condamnée à payer à l'appelant le montant de 4'944'784 fr. 25, qui porte intérêts à 5% l'an dès le 27 avril 2012, cette date n'étant pas contestée (art. 102 al. 1 et 104 al. 1 CO).

Le jugement entrepris sera donc modifié dans ce sens.

8. 8.1 Les frais de première instance, fixés sous l'ancien droit, doivent être revus dans la mesure où la Cour statue à nouveau (art. 318 al. 3 CPC).

8.1.1 L'ancienne loi de procédure civile genevoise prévoyait que tout jugement, même sur incident, doit condamner la partie qui succombe aux dépens (art. 176 al. 1 aLPC). Les dépens comprennent les frais exposés dans la cause et une indemnité de procédure (art. 181 al. 1 aLPC).

8.1.2 En l'espèce, dès lors que l'appelant a eu gain de cause sur l'essentiel de ses conclusions en paiement, il y a lieu de condamner l'intimée en tous les dépens de l'appel en cause, lesquels comprennent une indemnité de 60'000 fr. valant participation aux honoraires de conseil de l'appelant, ce dernier montant n'étant pas remis en cause.

8.2 L'intimée, qui succombe pour l'essentiel en appel, sera condamnée aux frais d'appel, ceux-ci étant fixés à 25'000 fr., ainsi qu'aux dépens de sa partie adverse, arrêtés à 21'000 fr., débours et TVA compris (art. 95, 104 al. 1, 105 et 106 CPC; art. 17, 20 al. 2, 35, 85 et 90 Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - E 1 05.10; art. 25 et 26 al. 1 LaCC - E 1 05).

Les frais d'appel sont partiellement compensés avec l'avance de frais de 1'000 fr. fournie par l'appelant. L'intimée sera ainsi condamnée à rembourser 1'000 fr. à ce dernier et à payer 24'000 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/4447/2015 rendu le 16 avril 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/19936/2008-3.

Au fond :

Annule ce jugement et, statuant à nouveau :

Condamne B_____ à payer à A_____ le montant de 4'944'784 fr. 25 plus intérêts à 5% l'an dès le 27 avril 2012.

Condamne B_____ en tous les dépens de l'appel en cause, lesquels comprennent une indemnité de 60'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de A_____.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Met à la charge d'B_____ les frais d'appel, arrêtés à 25'000 fr., partiellement compensés par l'avance de frais de 1'000 fr., qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 1'000 fr. à A_____ et 24'000 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Condamne B_____ à verser à A_____ 21'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

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

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.