Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 19 septembre 2018, 17-11.443 17-13.473, Inédit

Ventes Multi-niveaux / Systèmes Pyramidaux | Jurisprudence judiciaire

Date	19/09/2018
Juridiction / Nature	Cour de cassation (Paris)
Formation	civile, Chambre commerciale
ECLI	ECLI:FR:CCASS:2018:CO00783
URL Légifrance	https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037450887

Préjudices : Préjudice économique ou patrimonial (dons, travail gratuit, spoliation)

RÉSUMÉ AUTOMATIQUE

> Cette décision de la chambre commerciale statue sur la responsabilité de la banque Natixis et d'intermédiaires dans l'affaire du fonds Fairfield Sentry, également lié à la fraude Madoff.

RÉSUMÉ OFFICIEL LÉGIFRANCE

[...] Z..., et, par un effet de cavalerie dit « pyramide de Ponzi », à satisfaire les demandes de rachat de certains clients, ainsi qu'à leur régler les profits prétendument réalisés ; qu'après la découverte [...] inéluctable destination le compte bancaire de la société BLMIS et que l'instrumentalisation du fonds SENTRY par la société BLMIS était, ainsi, nécessaire au succès puis à la pérennité de la « pyramide de Ponzi [...]

SOLUTION / CONCLUSION

Cassation

TEXTE INTÉGRAL

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant : Joint les pourvois n° Q 17-11.443 et n° W 17-13.473, qui attaquent le même arrêt ;Sur le premier moyen du pourvoi n° Q 17-11.443 et le premier moyen du pourvoi n° W 17-13.473, pris en sa quatrième branche :Vu l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, dans le cadre de son activité de banque d'investissement, la société Natixis a souscrit des parts de différents fonds alternatifs, dont le fonds d'investissement Fairfield SENTRY Limited (le fonds SENTRY), ce dernier remettant l'essentiel des sommes ainsi collectées à un dépositaire, la société Citco Global Custody, qui les remettait à son tour à un sous-dépositaire, la société D... Z... Investment Securities LLC (la société BLMIS) afin de les faire fructifier ; qu'en réalité, les sommes confiées à cette société n'étaient pas investies mais versées sur un compte destiné à financer le train de vie de son animateur, M. Z..., et, par un effet de cavalerie dit « pyramide de Ponzi », à satisfaire les demandes de rachat de certains clients, ainsi qu'à leur régler les profits prétendument réalisés ; qu'après la découverte de l'escroquerie, la société Natixis a déclaré le sinistre à la société Axa Corporate solutions assurance (la société Axa), qui, avec la société Allianz IARD (la société Allianz), venant aux droits de la société GAN Eurocourtage, garantissait, au titre de deux polices d'assurance dites « globale de banque » les pertes pécuniaires qu'elle pourrait subir à la suite d'une fraude ; que les assureurs ont refusé de l'indemniser au motif que les conditions de la garantie n'étaient pas réunies du fait de l'interposition du fonds SENTRY entre les sociétés Natixis et BLMIS, la fraude commise par cette dernière ne présentant, dès lors, pas de lien direct avec les pertes subies par la société Natixis et ne portant pas sur des biens assurés ; que la société Natixis a assigné les sociétés Axa, GAN Eurocourtage et Allianz en paiement de certaines sommes ;Attendu que pour condamner la société Axa à payer à la société Natixis les sommes de 26 400 000 euros et 2 000 000 euros au titre des deux polices d'assurance souscrites auprès de cette société et la société Allianz IARD au paiement de la somme de 21 600 000 euros en vertu de l'une de ces polices, l'arrêt, après avoir rappelé que la garantie fraude prévue par celles-ci oblige l'assureur à garantir « les pertes pécuniaires subies par l'assuré résultant directement d'une fraude commise à l'encontre de l'assuré, par toute personne identifiée ou non telle que préposé de l'assuré, client de l'assuré ou tiers agissant avec ou sans complicité, quel que soit le moyen utilisé », retient que la société BLMIS refusait d'ouvrir des

comptes au nom d'investisseurs autres que les fonds alternatifs, que, dès lors, les investisseurs institutionnels non américains comme la société Natixis devaient se tourner vers certains de ces fonds, dont le fonds SENTRY, qui leur étaient plus particulièrement destinés, que le circuit financier jusqu'au compte de la société BLMIS était, pour l'investisseur non américain, un circuit obligé, que les fonds remis par les investisseurs du fonds SENTRY avaient pour unique et inéluctable destination le compte bancaire de la société BLMIS et que l'instrumentalisation du fonds SENTRY par la société BLMIS était, ainsi, nécessaire au succès puis à la pérennité de la « pyramide de Ponzi » conçue et mise en oeuvre par M. Z..., le fonds SENTRY donnant force et crédit à la prétendue rentabilité des investissements réalisés ; qu'il en déduit qu'au sens des polices en cause, la fraude a été commise à l'encontre de la société Natixis et porte sur les biens assurés que sont les liquidités investies, le dommage de la société Natixis ne pouvant être constitué que par la perte de ces liquidités, dès leur remise, en l'absence de contrepartie réelle, la valeur donnée aux parts du fonds n'étant qu'une illusion ;Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que les sommes versées par la société Natixis au fonds SENTRY, dont il n'était pas allégué qu'il était dépourvu de la personnalité morale, correspondaient au prix de souscription des parts qu'elle acquérait dans ce fonds et que c'était celui-ci qui avait investi une grande partie de ces sommes en les confiant à la société BLMIS, laquelle les avait frauduleusement dissipées, ce dont il résultait que les pertes de la société Natixis, dont elle demandait la garantie, étaient constituées de la dévalorisation des parts qu'elle détenait dans le fonds SENTRY après la découverte de la fraude dont ce dernier avait été victime et ne résultaient pas directement de celle-ci, peu important que ce fonds ait été instrumentalisé par la société BLMIS pour donner force et crédit à la prétendue rentabilité des investissements réalisés par M. Z..., dès lors qu'elle n'avait pas retenu que le fonds SENTRY avait participé à la fraude, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ;PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs des pourvois :CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 8 novembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;Condamne la société Natixis aux dépens ;Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à chacune des sociétés Axa Corporate solutions assurance et Allianz IARD la somme de 3 000 euros ;Dit que sur

les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf septembre deux mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêtMoyens produits au pourvoi n° Q 17-11.443 par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour la société Axa Corporate solutions assurance.PREMIER MOYEN DE CASSATION(Sur l'absence de réunion des conditions de la garantie)Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société AXA CORPORATE SOLUTIONS à payer à la société NATIXIS la somme de 2.000.000 euros au titre de la police d'assurance n°[...] (improprement numérotée [...] par la cour d'appel de Paris) et celle de 26.400.000 euros au titre de la police d'assurance n° [...] (improprement numérotée [...] par la cour d'appel de Paris) ;AUX MOTIFS PROPRES QUE : « la "garantie fraude" des polices souscrites auprès de la SA AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE et de la SA ALLIANZ IARD oblige l'assureur à garantir "les pertes pécuniaires subies par l'assuré résultant directement d'une fraude commise à l'encontre de l'assuré, par toute personne identifiée ou non telle que préposé de l'assuré, client de l'assuré ou tiers agissant avec ou sans complicité, quel que soit le moyen utilisé et notamment en cas (...) de falsifications ou utilisation frauduleuse de documents ou de procédés, matérialisant un ordre ou une autorisation de transfert de fonds (...) falsifications et faux sur instruments financiers, valeurs mobilières, effets de commerce, warrants (...)", la fraude étant définie comme "tout acte intentionnel délictueux et portant sur les biens assurés (...) commis dans le cadre ou à l'occasion des activités de l'ASSURE, qualifié en France par le Code pénal français ou à l'étranger au sens de la législation pénale applicable localement, ou à défaut au sens du Code pénal français, tels que détournements, escroquerie, abus de confiance, faux écritures et usage de faux ou fraude informatique, visant à procurer un profit illicite pour son auteur ou pour un tiers complice, qu'il soit identifié ou non et générant une perte pécuniaire pour l'assuré" ; qu'il s'ensuit que la SA NATIXIS peut demander au juge du contrat de constater la fraude dont elle se prétend victime et qualifier celle-ci, au regard du droit pénal français, le contrat n'exigeant nullement que la fraude ait été pénalement sanctionnée, ce qui rend inopérant la prétention des assureurs à cantonner le débat à la décision de condamnation de D... Z... et à la procédure de liquidation de BLMIS, qui ne retient comme victimes directes que les personnes ou institutions ayant investi par l'intermédiaire de cette

société, comme d'ailleurs le constat qu'aucun juge pénal français ou américain n'aurait validé la thèse de la SA NATIXIS qui retient l'implication des fonds alternatifs ; que l'article 313-1 du Code pénal énonce que "l'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manoeuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge" ; que, pour financer l'effet de levier promis à ses clients dans le cadre d'instruments dérivés, la SA NATIXIS a investi des sommes considérables provenant de ses fonds propres dans les fonds alternatifs américains dénommés Fairfield SENTRY Limited (ci-après SENTRY), Sigma, Harley, Herald, M-Invest et Mount Capital, sa demande d'indemnisation portant sur la souscription de parts du fonds SENTRY réalisées entre le 29 décembre 2006 et le 31 octobre 2008 ; que le fonds SENTRY était supposé répliquer les performances de la gestion Z... (entre 10 et 17% de rendement) et le prix des parts acquises par les investisseurs étaient remis à son dépositaire la société CITCO qui le transférait (déduction faite des frais de souscription et d'une poche de liquidités de 5% qu'elle conservait) au sous-dépositaire, BLMIS, qui était également « Exécution agent » (et devait, à ce titre, exécuter les ordres relatifs à la mise en oeuvre de la stratégie de gestion du fonds) ; qu'il est constant et ressort d'ailleurs de sa déclaration de culpabilité que D... Z... avait organisé, au début des années 1990, un mécanisme qualifié de pyramide de Ponzy, les sommes remises à BLMIS, en qualité de sous-dépositaire, n'étant nullement investies contrairement aux engagements contractuels de cette société ; qu'elles étaient déposées sur un compte bancaire courant amalgamé ouvert par BLMIS auprès de la Chase Manhattan Bank et utilisées pour assurer le train de vie de D... Z... et de ses proches, pour satisfaire les demandes de rachats des clients et pour régler les profits prétendument réalisés ; que D... Z... a été, sur reconnaissance de culpabilité, condamné pour diverses infractions (escroquerie aux valeurs mobilières, fraude en qualité de conseil en investissement, fraude au courrier, fraude au virement, blanchiment, faux témoignages et parjures) par la Cour du district sud de New-York ainsi que deux de ces collaborateurs (Franck E..., directeur financier de BLMIS et son comptable, David A...) ; que dans sa reconnaissance de culpabilité (pièce 19 de NATIXIS), D... Z... explique que la fraude a commencé au début des années 1990 ; qu'il promettait à ses clients ou à ses clients potentiels que leurs fonds seraient investis dans un panier d'actions ordinaires et prétendait parvenir aux

rendements attendus par ceux-ci par la mise en oeuvre d'une gestion d'option selon la stratégie de "slipt-strike conversion" ; qu'en réalité, il analysait a posteriori l'évolution de l'indice de référence (l'indice S&P 100) et construisait un portefeuille fictif basé sur des opérations imaginaires permettant de retracer les gains allégués, créant, afin d'en dissimuler le caractère fictif, de fausses confirmations des transactions, de faux relevés de comptes clients qui faisaient état de transactions et de positions fantômes, documents qui étaient adressés aux clients concernés ; qu'il avoue avoir aussi déposé auprès de la Securities & echanges commission des Etats-Unis (SEC) des rapports d'audits et des comptes annuels certifiés ; que dans sa décision du 29 juin 2009, la cour du district sud de New-York retient qu'il a été envoyé des millions de pages de relevés de compte (mensongers) aux investisseurs de BLMIS ; qu'il ressort de l'affidavit de M B... (§ 24 à 28), de la plainte du liquidateur de BLMIS, du rapport du liquidateur du fonds SENTRY, du Private Placement Mémorandum du fonds (PPM) et de la convention signée entre SENTRY et les sociétés du groupe CITCO du 3 juillet 2006, que le fonds SENTRY a été créé le 30 octobre 1990, ouvrant dès sa création, un compte chez BLMIS ; qu'il proposait ses parts sociales à des investisseurs professionnels qui en payaient (ou recevait en cas de rachat) la valeur nette d'inventaire ; qu'à la date de sa liquidation, le fonds avait émis 4 692 549 actions (d'une valeur nominale de 0,01$ mais dont le prix de vente initial en 1990 était de 200$), ces actions étant détenues par 725 actionnaires enregistrées ; que la politique d'investissement de ce fonds était "d'obtenir l'appréciation de ses actifs à travers l'utilisation d'une stratégie de négociation d'options non traditionnelle appelée slipt strike conversion (...) mise en oeuvre par BLMIS à travers des comptes tenus par le fonds auprès de cet établissement (...) les services et le personnel de BLMIS (étant) indispensables au fonctionnement du fonds et à sa rentabilité", l'indisponibilité des services du gestionnaire de placement étant qualifiée de risque substantiel, au côté des risques commerciaux et de l'échec de la stratégie de négociation (page 24 et 25 du PPM) ; que le gestionnaire de portefeuille du fonds, la société Fairfield Grendwich Limited puis sa filiale à 100%, la Fairfield Grendwich (Bermuda) (ci-après FGB) en application d'un accord du 1er octobre 2004, devait contrôler pour le compte de SENTRY, le respect par BLMIS (qui intervenait également comme "execution agent") des lignes directrices fixées par ledit accord et surveiller les investissements ; que son dépositaire, la société CITCO calculait la valeur nette des investissements et cette société utilisait à son tour BLMIS comme sous-dépositaire, en vertu d'un «

custodian agreement » du 3 juillet 2006 ; que les assureurs contestent que SENTRY puisse être qualifié de fonds nourricier de BLMIS, sans pour autant argumenter sur ce point ; qu'un fonds nourricier est un fonds d'alternatif pouvant opérer jusqu'à 100% de ses investissements à travers un autre fonds appelé fonds maître ; que si les relations juridiques de SENTRY et de BLMIS se limitaient aux conventions organisant le sous-dépôt et confiant à BLMIS le rôle d'Exécution agent, leurs relations économiques ont conduit les observateurs à faire une application constante du terme "fonds nourricier" pour désigner les relations de SENTRY avec BLMIS, ainsi qu'il ressort des pièces du dossier [notamment les liquidateurs du fonds (les pièces 54 et 58 de Natixis) et de BLMIS (sa pièce 65)], de multiples communiqués ou articles de presse (ses pièces 25, 49, 50, 51, 52) et de la lecture de l'ordonnance du tribunal des faillites en date du 28 juin 2011 (cité par M B... § 36) comme de l'arrêt du 22 février 2013 de la cour d'appel des Etats-Unis pour le second circuit (la pièce 2 d'ALLIANZ IARD ; que les liquidateurs de SENTRY relèvent que ce fonds a opéré "largement en qualité de fond nourricier de BLMIS" et qu'il était "le plus important des fonds nourriciers de BLMIS avec approximativement 7,2 milliards investis à la fin du mois d'octobre 2008" ; que les assureurs ne démentent pas l'importance des investissements de SENTRY dans BLMIS (représentant 95% de ses avoirs), qui peut d'ailleurs être constaté en rapprochant le montant de ces investissements (7,2 milliards de $) et la valeur des autres avoirs de SENTRY évalués par ses liquidateurs (le solde d'un compte chez CITCO pour 70 millions de dollars et des investissements dans d'autres fonds pour 82 millions de dollars) ; que la cour doit faire le constat que la seule stratégie de gestion de SENTRY avait été de choisir d'investir auprès de BLMIS, comme l'annonce d'ailleurs le « PPM » du fonds dont les termes sont cités ci-dessus, SENTRY, revendiquant, d'ailleurs, dans ce document une dépendance opérationnelle à l'encontre de BLMIS, auquel elle remettait 95% des sommes obtenues auprès de ses investisseurs ; que par ailleurs, les assureurs ne contestent pas que BLMIS refusait d'ouvrir des comptes au nom d'investisseurs autres que les fonds alternatifs et dès lors, les investisseurs institutionnels non américains comme NATIXIS devaient se tourner vers certains de ces fonds dont SENTRY qui leur était plus particulièrement destinés (pièce 69 de Natixis); qu'il s'ensuit que le circuit financier jusqu'au compte de BLMIS, était pour l'investisseur non américain, un circuit obligé et que les fonds remis par les investisseurs de SENTRY avaient pour unique et inéluctable destination, le compte bancaire ouvert par BLMIS auprès de la Chase Manhattan Bank ; qu'il est constant que la fraude -

qui a duré près de vingt ans - a eu un retentissement mondial, tant en raison du constat des autorités de régulation que "50 milliards de dollars investis par des particuliers et des institutions se sont volatilisés" (la pièce 51 de Natixis) que du fait que D... Z... avait étendu ses opérations en Europe, en Asie du sud-est et aux pays du Golfe ; qu'un schéma de pyramide de Ponzi suppose un accroissement constant des sommes détenues par l'escroc afin de rémunérer les investissements par les fonds remis par les nouveaux entrants, la fraude n'étant viable que tant que la clientèle afflue, attirée en masse par les promesses financières (et d'autant plus tentantes que les premiers investisseurs sont satisfaits) ; que dans sa lettre du 7 janvier 2014, le "Special Master du Z... Victim fund" précise que "l'appétit de Z... pour l'argent était vorace et des milliers de produits d'investissement ou de fonds ont été utilisés pour lever des fonds. Les fonds des investisseurs se sont retrouvés dans Z... Securities par l'intermédiaire de sociétés de placement, de fonds de fonds, de trusts" ; que l'implication des fonds alternatifs ou leur instrumentalisation est incontournable, ceux-ci devant tout à la fois, drainer l'argent des nouveaux entrants (notamment celui des investisseurs institutionnels non américains comme Natixis) afin d'assurer la pérennité du système qui supposait des mouvements de fonds considérables et donner force et crédit à l'efficience de la méthode de gestion de D... Z... ; qu'à ce titre, il n'est nullement démenti que le fonds SENTRY mettait en avant de "faramineux retours sur investissements" et qu'il "vendait des 11% par an sur les quinze dernières années avec seulement treize mois de retour négatif, un bilan de plus en plus intéressant ces dernières années au fur et à mesure que les marchés devinrent plus volatils" (pièce 51 précitée), qu'il promettait, comme toute institution financière, de procéder à de multiples contrôles sur ses fonds d'investissements (PPM communiqué en pièce 13) dont son gestionnaire rendait compte (questionnaire de due diligences communiqué en pièce 85) ; qu'enfin, il adressait aux investisseurs des rapports mensuels récapitulant les transactions prétendument effectuées par BLMIS pour le compte du fonds ; que l'instrumentalisation du fonds par BLMIS était nécessaire au succès puis à la pérennité de la pyramide de Ponzi initiée par D... Z..., le fonds donnant force et crédit à la prétendue rentabilité des investissements réalisés par D... Z... selon une stratégie particulièrement efficiente ; que cette croyance de la SA NATIXIS dans une rentabilité exceptionnelle des investissements réalisés par BLMIS « répliqués » par SENTRY constituait la cause déterminante de son investissement ; que la remise des fonds à SENTRY pour laquelle elle recherche l'indemnisation de son assureur, a été obtenue en conséquence de la réussite de la

machination frauduleuse mise en oeuvre par D... Z..., le code pénal n'exigeant nullement que le tiers participant à cette machination soit de mauvaise foi ou puisse être incriminé en tant que complice ; qu'il s'ensuit que la fraude a, au sens des polices souscrites auprès la SA AXA CORPORATE SOLUTIONS et de la SA ALLIANZ IARD été commise à l'encontre de la SA NATIXIS et porte bien sur les biens assurés (les liquidités investies) ; qu'en effet, le dommage de la SA NATIXIS ne peut être constitué que par la perte de ses liquidités, dès leur remise, en l'absence de contrepartie réelle, la valeur donnée aux parts du fonds n'étant qu'une illusion, les assureurs ne pouvant prétendre à la dépréciation d'un actif, qui n'avait en réalité aucune valeur, du fait de l'inexistence des investissements servant d'assiette à sa valorisation ; que sont, dès lors, dépourvus de pertinence les arguments tirés de l'analyse juridique des rapports contractuels nés des dépôts successifs ou de l'analyse des décisions de justice rendues par les tribunaux américains dans la liquidation de BLMIS qui ne reconnaissent la qualité de victime directe qu'aux clients ou cocontractants de la société, l'escroquerie commise par D... Z... étant une opération complexe impliquant des tiers dont les agissements ont directement provoqué la remise des liquidités détournées ; que la dernière condition posée par les polices d'assurance : une perte pécuniaire subie par l'assuré résultant directement de la fraude, qui implique un lien de causalité directe entre l'un des éléments constitutifs de l'escroquerie et le préjudice subi par l'assurée est également indiscutable, eu égard à ce qui précède, la remise de liquidités appartenant à la SA NATIXIS afin qu'elles intègrent le circuit financier de la fraude trouvant notamment sa cause dans le crédit que cette société a donné aux mensonges de D... Z... » ;ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QU' « au vu des éléments qui précèdent, et dans les circonstances rappelées ci-dessus, en investissant dans SENTRY, instrumentée par D... Z... et sa société BMIS, Natixis a été directement victime de la fraude de ces derniers, ce caractère direct étant conforté par la position des autorités américaines dans le cadre du MVF, qui ont considéré que ce n'étaient pas les Fonds d'investissement qui étaient les victimes de la fraude, mais les investisseurs ; (...) que les Assureurs de Natixis soutiennent également que la condamnation pénale de D... Z... aux Etat-Unis n'est pas suffisante pour caractériser la fraude au niveau de Natixis, qui devrait faire qualifier pénalement les faits la concernant ; qu'étant donné que la fraude de D... Z... a été qualifiée aux Etats-Unis, au sens de la législation pénale locale, et qu'elle a pu se perpétrer par celui-ci et par BMIS au sein même de SENTRY pour atteindre ainsi directement Natixis, la

qualification pénale de tous ces agissements à l'égard de Natixis n'est pas requise pour la mise en jeu de la Police ; qu'en effet, la condition de l'article 1.3.2 de la Police susvisé relative à la fraude, « qualifiée en France par le code pénal français, ou à l'étranger au sens de la législation pénale applicable localement... », s'est trouvée remplie, qu'en conséquence, Natixis est fondée à se prévaloir de sa qualité de victime directe de la fraude susvisée, au sens requis par la Police ; (...) qu'à partir du moment où il doit être admis que l'objet même de la souscription des parts était d'obtenir les options « spiit-strike conversion » proposées frauduleusement par BLMIS, ce sont les sommes remises par Natixis entre les mains de SENTRY qui ont été l'objet même de la fraude ; que ces liquidités constituent bien des « Valeurs » relevant de la catégorie des biens assurés par la Police ; que ce sont elles qui ont été directement appréhendées par la fraude puisqu'il n'y avait aucun actif correspondant aux montants investis dans SENTRY, aucun titre financier n'ayant pu être acquis par celui-ci du fait même de la pyramide de Ponzi mise en place » ;1°) ALORS QUE la garantie « fraude » des polices d'assurance souscrites par la société NATIXIS auprès d'AXA CS obligeait l'assureur à garantir « les pertes pécuniaires subies par l'assuré résultant directement d'une fraude commise à l'encontre de [celui-ci], par toute personne identifiée ou non telle que préposé de l'assuré, client de l'assuré ou tiers agissant avec ou sans complicité, quel que soit le moyen utilisé » (arrêt, p. 7) ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que dans le cadre du schéma d'investissement auquel elle avait eu recours, la société NATIXIS avait investi des sommes dans le fonds d'investissement SENTRY en contrepartie de l'acquisition des titres de ce fonds d'investissement (v. not. arrêt, p.2, p.7) ; qu'il résulte encore des constatations de l'arrêt attaqué que la société SENTRY, à laquelle la Cour d'appel n'a pas imputé le moindre acte de complicité, avait ensuite investi une partie de ces fonds, qui étaient nécessairement devenus sa propriété, auprès des sociétés contrôlées par D... Z... et que ces sommes avaient été détournées afin d'alimenter un schéma de cavalerie de type Ponzy (ibid) ; qu'il résultait de là que la fraude avait été directement commise à l'encontre de la société SENTRY et que les seules pertes pécuniaires résultant directement de la fraude Z... avaient été subies par la société SENTRY - dont les fonds avaient été détournés - et non par la société NATIXIS, victime indirecte de la fraude dont l'éventuel préjudice ne pouvait en toute hypothèse apparaître que comme le contrecoup du dommage supporté en premier rang par la société dont elle était l'associée ; qu'en jugeant que la société AXA CS devait sa garantie à la société NATIXIS pour l'indemnisation du préjudice résultant dans le fait

d'avoir investi à perte, et « sans contrepartie réelle », dans le fonds SENTRY, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations desquelles il résultait que le préjudice de NATIXIS ne correspondait pas à une « perte pécuniaire subie » en propre par cette société et « résultant directement d'une fraude commise à son encontre » mais au mieux à un préjudice qu'elle subissait par ricochet, et en sa seule qualité d'associé, du fait du détournement dont SENTRY avait été premièrement victime ; qu'en statuant dès lors comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé l'article 1103 du code civil, anciennement l'article 1134 du même code ;2°) ALORS EN OUTRE QU' aux termes de l'article 1.3.2 des polices d'assurance souscrites par NATIXIS les actes délictueux dont les conséquences étaient garanties devaient porter sur « les biens assurés », à savoir les biens appartenant à la société NATIXIS ou détenus par celle-ci dans le cadre de son activité professionnelle ; qu'en condamnant la société AXA CS à garantir la société NATIXIS pour avoir investi à perte, et « sans contrepartie réelle », dans le fonds SENTRY, motif pris que les actes délictueux portaient bien sur les biens assurés, cependant qu'il résultait de ses propres constatations que la fraude ne portait pas sur les fonds de la société NATIXIS mais sur ceux de la société SENTRY qui seuls avaient été formellement appréhendés par D... Z..., la Cour d'appel a violé l'article 1103 du code civil, anciennement l'article 1134 du même code ;3°) ALORS QU'en jugeant que la garantie Fraude souscrite auprès d'AXA CS était applicable pour cette raison que le fonds SENTRY avait, à l'image d'autres fonds, été « instrumentalisé » par D... Z..., l'existence de tels fonds d'investissement étant nécessaire pour alimenter la fraude et donner crédibilité au schéma d'investissement proposé, la Cour d'appel a statué par un motif impropre à justifier l'application de la garantie dès lors que cette « instrumentalisation » n'enlevait rien au fait que c'est la société SENTRY qui avait directement subi des pertes pécuniaires du fait des détournements de D... Z..., rien au fait que la fraude avait en premier rang été commise à l'encontre de SENTRY ni rien au fait que les détournements avaient directement porté sur les fonds de la société SENTRY et non sur ceux de NATIXIS qui n'était au mieux qu'une victime indirecte et par ricochet de la fraude constatée ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé l'article 1103 du code civil, anciennement l'article 1134 du même code ;DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)(sur la validité de la clause d'exclusion stipulée à l'article 3.3.9 des polices d'assurance)Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société AXA CORPORATE SOLUTIONS à payer à la société NATIXIS la somme de 2.000.000 euros au titre de la

police d'assurance [...] (improprement numérotée [...] par la cour d'appel de Paris) et celle de 26.400.000 euros au titre de la police d'assurance [...] (improprement numérotée [...] par la cour d'appel de Paris) ;AUX MOTIFS QUE : « les assureurs opposent à la SA NATIXIS l'exclusion de garantie prévue à l'article 3-3-9 de leurs polices selon laquelle ne sont pas garanties « les pertes pécuniaires, en cas de fraude commise par un ou plusieurs tiers sans la complicité d'un préposé, subies par l'assuré et résultant de l'ouverture, du renouvellement ou de l'extension d'un crédit ou d'un financement sous quelque forme que ce soit (notamment d'un crédit documentaire, d'un crédit revolving, caution etc...) » ; qu'ainsi que l'allègue la SA NATIXIS, cette clause d'exclusion ne répond pas aux exigences de l'article L 113-1 du code des assurances faute d'être limitée, la référence à un « financement sous quelque forme que ce soit » et le renvoi à des opérations de crédit ou de financement qui ne sont pas limitativement énumérées ne permet pas à l'assuré de connaître avec certitude dans quels cas et conditions, il n'est pas garanti et laisse ouverte aux prétentions de l'assureur d'invoquer, à l'occasion d'un sinistre, d'autres hypothèses que celles expressément envisagées » ;1°) ALORS QUE les articles 3-3-9 des polices d'assurance souscrites par NATIXIS auprès d'AXA CS excluaient du champ d'application de la garantie « les pertes pécuniaires, en cas de fraude commise par un ou plusieurs tiers sans la complicité d'un préposé, subies par l'assuré et résultant de l'ouverture, du renouvellement ou de l'extension d'un crédit ou d'un financement sous quelque forme que ce soit (notamment d'un crédit documentaire, d'un crédit revolving, caution etc...) » ; qu'il était ajouté que la clause d'exclusion ne s'appliquait pas aux dommages causés par la falsification de documents de facturation et de livraison édités dans le cadre d'une opération de crédit-bail ou de location financière, et qu'elle ne s'appliquait pas davantage aux dommages causés par la présentation de faux instruments financiers, valeurs mobilières, effets de commerce, warrant et Dailly notifiées ; qu'en jugeant que les articles 3-3-9 des polices d'assurance n'étaient ni précis ni limités et qu'ils étaient donc contraires aux exigences posées par l'article L 113-1 du code des assurances, cependant que ces clauses étaient précisément et limitativement circonscrites aux pertes supportées par l'assuré, en cas de fraude commise, sans la complicité de préposés, dans le cadre de toute opération de crédit ou de financement, à l'exception des pertes expressément réservées par ces textes, la Cour d'appel a violé l'article 1103 du code civil, anciennement l'article 1134 du même code, et l'article L 113-1 du code des assurances ;2°) ALORS QUE les articles 3-3-9 des polices d'assurance souscrites par

NATIXIS auprès d'AXA CS excluaient du champ d'application de la garantie « les pertes pécuniaires, en cas de fraude commise par un ou plusieurs tiers sans la complicité d'un préposé, subies par l'assuré et résultant de l'ouverture, du renouvellement ou de l'extension d'un crédit ou d'un financement sous quelque forme que ce soit (notamment d'un crédit documentaire, d'un crédit revolving, caution etc...) » ; qu'il était ajouté que la clause d'exclusion ne s'appliquait pas aux dommages causés par la falsification de documents de facturation et de livraison édités dans le cadre d'une opération de crédit-bail ou de location financière, et qu'elle ne s'appliquait pas davantage aux dommages causés par la présentation de faux instruments financiers, valeurs mobilières, effets de commerce, warrant et Dailly notifiées ; qu'en relevant, pour juger que la clause d'exclusion litigieuse n'était ni précise ni limitée, que cette clause renvoyait à des opérations de crédit ou de financement qui n'étaient pas limitativement énumérées (« crédit documentaire, d'un crédit revolving, caution etc... »), cependant que les exemples cités n'étaient utilisés qu'à des fins purement illustratives, la clause d'exclusion étant par ailleurs strictement limitée aux fraudes commises, sans la complicité de préposés, dans le cadre de toute opération de crédit ou de financement, à l'exception des pertes expressément réservées par le texte, la Cour d'appel, qui s'est prononcée par un motif impropre à établir la contrariété de la clause contestée avec les dispositions de l'article L 113-1 du code des assurances, a violé l'article 1103 du code civil, anciennement l'article 1134 du même code, et l'article L 113-1 du code des assurances.TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société AXA CORPORATE SOLUTIONS à payer à la société NATIXIS la somme de 2.000.000 euros au titre de la police d'assurance [...] (improprement numérotée [...] par la cour d'appel de Paris) et celle de 26.400.000 euros au titre de la police d'assurance [...] (improprement numérotée [...] par la cour d'appel de Paris) ;AUX MOTIFS QUE « Que pour caractériser une incertitude quant à la réalité du préjudice de la SA NATIXIS, la SA ALLIANZ IARD évoque les différentes procédures menées par son assurée (auprès de la banque UBP, des fonds d'indemnisation ou des liquidateurs des fonds dans lesquels elle avait investi) ; or, ces procédures intéressent l'ensemble des investissements de la SA NATIXIS affectés par la fraude Z... et ont permis la récupération d'un peu plus de 115 millions de dollars US (soit environ 103 millions d'euros), somme qu'il convient de rapprocher de la perte totale de la SA NATIXIS évaluée en 2009 à 574,1 millions d'euros, étant relevé que l'avenant à la police n°1 du 20 février 2009, reconnaît à

l'assurée, une priorité sur les montants susceptibles d'être obtenus dans le cadre des recours engagés à la suite de la fraude, de telle sorte que les assureurs n'ont vocation à percevoir des sommes des recours qu'après qu'elle a été indemnisée de l'intégralité de sa perte ; que le préjudice de la SA NATIXIS est, au jour où la cour statue certain, à hauteur de la somme de 170,9 millions d'euros, la cour n'ayant nullement à surseoir à statuer dans l'attente de la communication de documents dont l'utilité aux débats n'est nullement démontrée mais qui intéressent, en réalité, l'application de l'avenant susmentionné, étranger aux débats dont elle est saisie » ;ALORS QU'en l'espèce, la société AXA CS faisait valoir que le préjudice allégué par la société NATIXIS présentait un caractère incertain dès lors que la société SENTRY pouvait être appelée à recevoir le versement de sommes de la part du liquidateur de BMIS (conclusions, p.33) ; qu'elle ajoutait que le préjudice allégué par la société NATIXIS, à le supposer indemnisable, ne serait cristallisé dans son existence comme dans son étendue qu'une fois achevées les répartitions engagées par le liquidateur de BMIS et les redistributions éventuellement opérées au profit de SENTRY, mais que dans l'attente le préjudice supporté par la société NATIXIS n'était pas certain dans son principe comme dans son étendue (ibid) ; qu'en retenant que le préjudice de NATIXIS était certain sans répondre à ce moyen péremptoire, la Cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)(sur la limite de garantie tenant à la falsification de documents ou à la production de faux documents ou de procédés, matérialisant un ordre ou une autorisation de transferts de fonds)Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société AXA CORPORATE SOLUTIONS à payer à la société NATIXIS la somme de 2.000.000 euros au titre de la police d'assurance [...] (improprement numérotée [...] par la cour d'appel de Paris) et celle de 26.400.000 euros au titre de la police d'assurance [...] (improprement numérotée [...] par la cour d'appel de Paris) ;AUX MOTIFS QUE : « s'agissant du montant des indemnités d'assurance, la SA AXA CORPORATE SOLUTIONS et la SA ALLIANZ IARD prétendent voir appliquer la sous limite de garantie prévue à l'article 5.1 de leurs polices dans l'hypothèse où la fraude a été commise par "falsification de documents ou faux documents ou de procédés, matérialisant un ordre ou une autorisation de transfert de fonds", inapplicable en l'espèce, la cour ayant retenue une escroquerie et, dès lors, seul le plafond général de la garantie fraude de 2 000 000€ pour la police [...] souscrite auprès la SA AXA CORPORATE SOLUTIONS et celui de 48 000 000€ de la police [...] déterminent, aux termes des dites polices "l'engagement maximum" des assureurs » ;1°) ALORS QUE

l'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manoeuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ; qu'en l'espèce, la société AXA CS revendiquait l'application d'une clause limitative de garantie stipulée à l'article 5.1 de la police n° [...] laquelle avait vocation à s'appliquer dans l'hypothèse où la fraude alléguée avait été commise par « falsification de documents ou faux documents ou de procédés, matérialisant un ordre ou une autorisation de transfert de fonds » ; qu'en jugeant que cette clause était inapplicable en l'espèce pour cette seule raison qu' « [elle] avait retenu l'existence d'une escroquerie », la Cour d'appel a statué par un motif impropre à justifier son refus d'appliquer la clause limitative de garantie litigieuse dès lors que la clause visait elle-même des éléments constituant l'élément matériel de l'infraction d'escroquerie ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé l'article 1103 du code civil, anciennement l'article 1134 du même code ;2°) ALORS EN TOUT ETAT DE CAUSE QU'en jugeant que la clause limitative de garantie stipulée à l'article 5.1 de la police n° [...] souscrite par NATIXIS n'était pas applicable en présence de faits qualifiables d'escroquerie, la Cour d'appel a dénaturé l'article 5.1 de ladite police et violé en conséquence l'article 1103 du code civil, anciennement l'article 1134 du même code ;3°) ENFIN EN TOUTE HYPOTHESE QU' en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que « D... Z..... analysait a posteriori l'évolution de l'indice de référence (...) et construisait un portefeuille fictif basé sur des opérations imaginaires permettant de retracer les gains allégués, créant, afin d'en dissimuler le caractère fictif, de fausses confirmations des transactions, de faux relevés de comptes clients qui faisaient état de transactions et de positions fantômes, documents qui étaient adressés aux clients concernés » ; qu'elle a également constaté que « dans sa décision du 29 juin 2009, la cour du district de New-York retient qu'il a été envoyé des millions de pages de relevés de compte (mensongers) aux investisseurs de BLMIS » ; qu'elle a encore constaté que « D... Z... a été, sur reconnaissance de culpabilité condamné pour diverses infractions » dont la « fraude au courrier » et la « fraude au virement », ce dont il résultait que la fraude avait été réalisée grâce à la « falsification de documents ou faux documents ou de procédés, matérialisant un ordre ou une autorisation de transfert de fonds » ; qu'en jugeant que l'article 5.1 de la police [...] n'était pas applicable au sinistre déclaré par NATIXIS, la Cour d'appel n'a pas tiré les

conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article 1103 du code civil, anciennement l'article 1134 du même code.CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)(sur l'application cumulative des franchises et des clauses limitatives de garantie)Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société AXA CORPORATE SOLUTIONS à payer à la société NATIXIS la somme de 2.000.000 euros au titre de la police d'assurance n° [...] (improprement numérotée [...] par la cour d'appel de Paris) et celle de 26.400.000 euros au titre de la police d'assurance n° [...] (improprement numérotée [...] par la cour d'appel de Paris) ;AUX MOTIFS QUE « qu'ainsi que l'affirme la SA NATIXIS au soutien de son appel, les plafonds de garantie fixent l'engagement maximum de l'assureur par sinistre et année d'assurance et dès lors la franchise n'a pas à être imputée sur le montant mais vient en déduction du montant du dommage, en l'espèce, très supérieur audit plafond » ;ALORS QU'il résulte des contrats conclus par NATIXIS auprès de la société AXA CS que les limites de garantie par sinistre et par an prévus par les polices d'assurances « s'exerçaient en excédent des franchises mentionnées par le contrat » (points 5.1 des polices n° [...] et n° [...]) ; qu'il appartenait dès lors à la Cour d'appel, ainsi que l'avaient fait les premiers juges, d'appliquer les limites de garanties prévues par les contrats puis d'appliquer sur la somme ainsi retenue les franchises stipulées par ces mêmes contrats ; qu'en s'y refusant au motif que les plafonds de garantie fixaient l'engagement maximum de l'assureur par sinistre et par année d'assurance et que les franchises ne pouvaient venir en déduction des sommes mises à la charge de la société AXA CS après application des limites de garantie contractuellement prévues, la Cour d'appel a dénaturé les polices d'assurances n° [...] et n° [...] et violé l'article 1103 du code civil, anciennement l'article 1134 du même code.Moyens produits au pourvoi n° W 17-13.473 par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils, pour la société Allianz IARD, venant aux droits de la société GAN Eurocourtage.PREMIER MOYEN DE CASSATION :IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Allianz IARD à payer à la société Natixis la somme principale de 21 600 000 € au titre de la police d'assurance n° [...] ;AUX MOTIFS PROPRES QUE la "garantie fraude" des polices souscrites auprès de la SA AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE et de la SA ALLIANZ IARD oblige l'assureur à garantir "les pertes pécuniaires subies par l'assuré résultant directement d'une fraude commise à l'encontre de l'assuré, par toute personne identifiée ou non telle que préposé de l'assuré, client de l'assuré ou tiers agissant avec ou sans complicité, quel que soit le moyen utilisé et notamment en

cas (...) de falsifications ou utilisation frauduleuse de documents ou de procédés, matérialisant un ordre ou une autorisation de transfert de fonds (...) falsifications et faux sur instruments financiers, valeurs mobilières, effets de commerce, warrants (...)", la fraude étant définie comme "tout acte intentionnel délictueux et portant sur les biens assurés (...) commis dans le cadre ou à l'occasion des activités de l'ASSURE, qualifié en France par le Code pénal français ou à l'étranger au sens de la législation pénale applicable localement, ou à défaut au sens du Code pénal français, tels que détournements, escroquerie, abus de confiance, faux écritures et usage de faux ou fraude informatique, visant à procurer un profit illicite pour son auteur ou pour un tiers complice, qu'il soit identifié ou non et générant une perte pécuniaire pour l'assuré" ; qu'il s'ensuit que la SA NATIXIS peut demander au juge du contrat de constater la fraude dont elle se prétend victime et qualifier celle-ci, au regard du droit pénal français, le contrat n'exigeant nullement que la fraude ait été pénalement sanctionnée, ce qui rend inopérant la prétention des assureurs à cantonner le débat à la décision de condamnation de D... Z... et à la procédure de liquidation de BLMIS, qui ne retient comme victimes directes que les personnes ou institutions ayant investi par l'intermédiaire de cette société, comme d'ailleurs le constat qu'aucun juge pénal français ou américain n'aurait validé la thèse de la SA NATIXIS qui retient l'implication des fonds alternatifs ; que l'article 313-1 du Code pénal énonce que "l'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manoeuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge" ; que, pour financer l'effet de levier promis à ses clients dans le cadre d'instruments dérivés, la SA NATIXIS a investi des sommes considérables provenant de ses fonds propres dans les fonds alternatifs américains dénommés Fairfield SENTRY Limited (ci-après SENTRY), Sigma, Harley, Herald, M-Invest et Mount Capital, sa demande d'indemnisation portant sur la souscription de parts du fonds SENTRY réalisées entre le 29 décembre 2006 et le 31 octobre 2008 ; que le fonds SENTRY était supposé répliquer les performances de la gestion Z... (entre 10 et 17% de rendement) et le prix des parts acquises par les investisseurs étaient remis à son dépositaire la société CITCO qui le transférait (déduction faite des frais de souscription et d'une poche de liquidités de 5% qu'elle conservait) au sous-dépositaire, BLMIS, qui était également « Exécution agent » (et devait, à ce titre, exécuter les ordres relatifs à

la mise en oeuvre de la stratégie de gestion du fonds) ; qu'il est constant et ressort d'ailleurs de sa déclaration de culpabilité que D... Z... avait organisé, au début des années 1990, un mécanisme qualifié de pyramide de Ponzy, les sommes remises à BLMIS, en qualité de sous-dépositaire, n'étant nullement investies contrairement aux engagements contractuels de cette société ; qu'elles étaient déposées sur un compte bancaire courant amalgamé ouvert par BLMIS auprès de la Chase Manhattan Bank et utilisées pour assurer le train de vie de D... Z... et de ses proches, pour satisfaire les demandes de rachats des clients et pour régler les profits prétendument réalisés ; que D... Z... a été, sur reconnaissance de culpabilité, condamné pour diverses infractions (escroquerie aux valeurs mobilières, fraude en qualité de conseil en investissement, fraude au courrier, fraude au virement, blanchiment, faux témoignages et parjures) par la Cour du district sud de New-York ainsi que deux de ces collaborateurs (Franck E..., directeur financier de BLMIS et son comptable, David A...) ; que dans sa reconnaissance de culpabilité (pièce 19 de NATIXIS), D... Z... explique que la fraude a commencé au début des années 1990 ; qu'il promettait à ses clients ou à ses clients potentiels que leurs fonds seraient investis dans un panier d'actions ordinaires et prétendait parvenir aux rendements attendus par ceux-ci par la mise en oeuvre d'une gestion d'option selon la stratégie de "slipt-strike conversion" ; qu'en réalité, il analysait a posteriori l'évolution de l'indice de référence (l'indice S&P 100) et construisait un portefeuille fictif basé sur des opérations imaginaires permettant de retracer les gains allégués, créant, afin d'en dissimuler le caractère fictif, de fausses confirmations des transactions, de faux relevés de comptes clients qui faisaient état de transactions et de positions fantômes, documents qui étaient adressés aux clients concernés ; qu'il avoue avoir aussi déposé auprès de la Securities & echanges commission des Etats-Unis (SEC) des rapports d'audits et des comptes annuels certifiés ; que dans sa décision du 29 juin 2009, la cour du district sud de New-York retient qu'il a été envoyé des millions de pages de relevés de compte (mensongers) aux investisseurs de BLMIS ; qu'il ressort de l'affidavit de M B... (§ 24 à 28), de la plainte du liquidateur de BLMIS, du rapport du liquidateur du fonds SENTRY, du Private Placement Mémorandum du fonds (PPM) et de la convention signée entre SENTRY et les sociétés du groupe CITCO du 3 juillet 2006, que le fonds SENTRY a été créé le 30 octobre 1990, ouvrant dès sa création, un compte chez BLMIS ; qu'il proposait ses parts sociales à des investisseurs professionnels qui en payaient (ou recevait en cas de rachat) la valeur nette d'inventaire ; qu'à la date de sa liquidation, le fonds avait émis 4 692 549 actions (d'une

valeur nominale de 0,01$ mais dont le prix de vente initial en 1990 était de 200$), ces actions étant détenues par 725 actionnaires enregistrées ; que la politique d'investissement de ce fonds était "d'obtenir l'appréciation de ses actifs à travers l'utilisation d'une stratégie de négociation d'options non traditionnelle appelée slipt strike conversion (...) mise en oeuvre par BLMIS à travers des comptes tenus par le fonds auprès de cet établissement (...) les services et le personnel de BLMIS (étant) indispensables au fonctionnement du fonds et à sa rentabilité", l'indisponibilité des services du gestionnaire de placement étant qualifiée de risque substantiel, au côté des risques commerciaux et de l'échec de la stratégie de négociation (page 24 et 25 du PPM) ; que le gestionnaire de portefeuille du fonds, la société Fairfield Grendwich Limited puis sa filiale à 100%, la Fairfield Grendwich (Bermuda) (ci-après FGB) en application d'un accord du 1er octobre 2004, devait contrôler pour le compte de SENTRY, le respect par BLMIS (qui intervenait également comme "execution agent") des lignes directrices fixées par ledit accord et surveiller les investissements ; que son dépositaire, la société CITCO calculait la valeur nette des investissements et cette société utilisait à son tour BLMIS comme sous-dépositaire, en vertu d'un « custodian agreement » du 3 juillet 2006 ; que les assureurs contestent que SENTRY puisse être qualifié de fonds nourricier de BLMIS, sans pour autant argumenter sur ce point ; qu'un fonds nourricier est un fonds d'alternatif pouvant opérer jusqu'à 100% de ses investissements à travers un autre fonds appelé fonds maître ; que si les relations juridiques de SENTRY et de BLMIS se limitaient aux conventions organisant le sous-dépôt et confiant à BLMIS le rôle d'Exécution agent, leurs relations économiques ont conduit les observateurs à faire une application constante du terme "fonds nourricier" pour désigner les relations de SENTRY avec BLMIS, ainsi qu'il ressort des pièces du dossier [notamment les liquidateurs du fonds (les pièces 54 et 58 de Natixis) et de BLMIS (sa pièce 65)], de multiples communiqués ou articles de presse (ses pièces 25, 49, 50, 51, 52) et de la lecture de l'ordonnance du tribunal des faillites en date du 28 juin 2011 (cité par M B... § 36) comme de l'arrêt du 22 février 2013 de la cour d'appel des Etats-Unis pour le second circuit (la pièce 2 d'ALLIANZ IARD ; que les liquidateurs de SENTRY relèvent que ce fonds a opéré "largement en qualité de fond nourricier de BLMIS" et qu'il était "le plus important des fonds nourriciers de BLMIS avec approximativement 7,2 milliards investis à la fin du mois d'octobre 2008" ; que les assureurs ne démentent pas l'importance des investissements de SENTRY dans BLMIS (représentant 95% de ses avoirs), qui peut d'ailleurs être constaté en rapprochant le

montant de ces investissements (7,2 milliards de $) et la valeur des autres avoirs de SENTRY évalués par ses liquidateurs (le solde d'un compte chez CITCO pour 70 millions de dollars et des investissements dans d'autres fonds pour 82 millions de dollars) ; que la cour doit faire le constat que la seule stratégie de gestion de SENTRY avait été de choisir d'investir auprès de BLMIS, comme l'annonce d'ailleurs le « PPM » du fonds dont les termes sont cités ci-dessus, SENTRY, revendiquant, d'ailleurs, dans ce document une dépendance opérationnelle à l'encontre de BLMIS, auquel elle remettait 95% des sommes obtenues auprès de ses investisseurs ; que par ailleurs, les assureurs ne contestent pas que BLMIS refusait d'ouvrir des comptes au nom d'investisseurs autres que les fonds alternatifs et dès lors, les investisseurs institutionnels non américains comme NATIXIS devaient se tourner vers certains de ces fonds dont SENTRY qui leur était plus particulièrement destinés (pièce 69 de Natixis); qu'il s'ensuit que le circuit financier jusqu'au compte de BLMIS, était pour l'investisseur non américain, un circuit obligé et que les fonds remis par les investisseurs de SENTRY avaient pour unique et inéluctable destination, le compte bancaire ouvert par BLMIS auprès de la Chase Manhattan Bank ; qu'il est constant que la fraude - qui a durée près de vingt ans - a eu un retentissement mondial, tant en raison du constat des autorités de régulation que "50 milliards de dollars investis par des particuliers et des institutions se sont volatilisés" (la pièce 51 de Natixis) que du fait que D... Z... avait étendu ses opérations en Europe, en Asie du sud-est et aux pays du Golfe ; qu'un schéma de pyramide de Ponzi suppose un accroissement constant des sommes détenues par l'escroc afin de rémunérer les investissements par les fonds remis par les nouveaux entrants, la fraude n'étant viable que tant que la clientèle afflue, attirée en masse par les promesses financières (et d'autant plus tentantes que les premiers investisseurs sont satisfaits) ; que dans sa lettre du 7 janvier 2014, le "Special Master du Z... Victim fund" précise que "l'appétit de Z... pour l'argent était vorace et des milliers de produits d'investissement ou de fonds ont été utilisés pour lever des fonds. Les fonds des investisseurs se sont retrouvés dans Z... Securities par l'intermédiaire de sociétés de placement, de fonds de fonds, de trusts" ; que l'implication des fonds alternatifs ou leur instrumentalisation est incontournable, ceux-ci devant tout à la fois, drainer l'argent des nouveaux entrants (notamment celui des investisseurs institutionnels non américains comme Natixis) afin d'assurer la pérennité du système qui supposait des mouvements de fonds considérables et donner force et crédit à l'efficience de la méthode de gestion de D... Z... ; qu'à ce titre, il n'est nullement démenti que le fonds SENTRY

mettait en avant de "faramineux retours sur investissements" et qu'il "vendait des 11% par an sur les quinze dernières années avec seulement treize mois de retour négatif, un bilan de plus en plus intéressant ces dernières années au fur et à mesure que les marchés devinrent plus volatils" (pièce 51 précitée), qu'il promettait, comme toute institution financière, de procéder à de multiples contrôles sur ses fonds d'investissements (PPM communiqué en pièce 13) dont son gestionnaire rendait compte (questionnaire de due diligences communiqué en pièce 85) ; qu'enfin, il adressait aux investisseurs des rapports mensuels récapitulant les transactions prétendument effectuées par BLMIS pour le compte du fonds ; que l'instrumentalisation du fonds par BLMIS était nécessaire au succès puis à la pérennité de la pyramide de Ponzi initiée par D... Z..., le fonds donnant force et crédit à la prétendue rentabilité des investissements réalisés par D... Z... selon une stratégie particulièrement efficiente ; que cette croyance de la SA NATIXIS dans une rentabilité exceptionnelle des investissements réalisés par BLMIS « répliqués » par SENTRY constituait la cause déterminante de son investissement ; que la remise des fonds à SENTRY pour laquelle elle recherche l'indemnisation de son assureur, a été obtenue en conséquence de la réussite de la machination frauduleuse mise en oeuvre par D... Z..., le code pénal n'exigeant nullement que le tiers participant à cette machination soit de mauvaise foi ou puisse être incriminé en tant que complice ; qu'il s'ensuit que la fraude a, au sens des polices souscrites auprès la SA AXA CORPORATE SOLUTIONS et de la SA ALLIANZ IARD été commise à l'encontre de la SA NATIXIS et porte bien sur les biens assurés (les liquidités investies) ; qu'en effet, le dommage de la SA NATIXIS ne peut être constitué que par la perte de ses liquidités, dès leur remise, en l'absence de contrepartie réelle, la valeur donnée aux parts du fonds n'étant qu'une illusion, les assureurs ne pouvant prétendre à la dépréciation d'un actif, qui n'avait en réalité aucune valeur, du fait de l'inexistence des investissements servant d'assiette à sa valorisation ; que sont, dès lors, dépourvus de pertinence les arguments tirés de l'analyse juridique des rapports contractuels nés des dépôts successifs ou de l'analyse des décisions de justice rendues par les tribunaux américains dans la liquidation de BLMIS qui ne reconnaissent la qualité de victime directe qu'aux clients ou cocontractants de la société, l'escroquerie commise par D... Z... étant une opération complexe impliquant des tiers dont les agissements ont directement provoqué la remise des liquidités détournées ; que la dernière condition posée par les polices d'assurance : une perte pécuniaire subie par l'assuré résultant directement de la fraude, qui implique un lien de causalité directe

entre l'un des éléments constitutifs de l'escroquerie et le préjudice subi par l'assurée est également indiscutable, eu égard à ce qui précède, la remise de liquidités appartenant à la SA NATIXIS afin qu'elles intègrent le circuit financier de la fraude trouvant notamment sa cause dans le crédit que cette société a donné aux mensonges de D... Z... ;ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QU'au vu des éléments qui précèdent, et dans les circonstances rappelées ci-dessus, en investissant dans SENTRY, instrumentée par D... Z... et sa société BMIS, Natixis a été directement victime de la fraude de ces derniers, ce caractère direct étant conforté par la position des autorités américaines dans le cadre du MVF, qui ont considéré que ce n'étaient pas les Fonds d'investissement qui étaient les victimes de la fraude, mais les investisseurs ; (...) que les Assureurs de Natixis soutiennent également que la condamnation pénale de D... Z... aux Etat-Unis n'est pas suffisante pour caractériser la fraude au niveau de Natixis, qui devrait faire qualifier pénalement les faits la concernant ; qu'étant donné que la fraude de D... Z... a été qualifiée aux Etats-Unis, au sens de la législation pénale locale, et qu'elle a pu se perpétrer par celui-ci et par BMIS au sein même de SENTRY pour atteindre ainsi directement Natixis, la qualification pénale de tous ces agissements à l'égard de Natixis n'est pas requise pour la mise en jeu de la Police ; qu'en effet, la condition de l'article 1.3.2 de la Police susvisé relative à la fraude, « qualifiée en France par le code pénal français, ou à l'étranger au sens de la législation pénale applicable localement... », s'est trouvée remplie, qu'en conséquence, Natixis est fondée à se prévaloir de sa qualité de victime directe de la fraude susvisée, au sens requis par la Police ; (...) qu'à partir du moment où il doit être admis que l'objet même de la souscription des parts était d'obtenir les options « spiit-strike conversion » proposées frauduleusement par BLMIS, ce sont les sommes remises par Natixis entre les mains de SENTRY qui ont été l'objet même de la fraude ; que ces liquidités constituent bien des « Valeurs » relevant de la catégorie des biens assurés par la Police ; que ce sont elles qui ont été directement appréhendées par la fraude puisqu'il n'y avait aucun actif correspondant aux montants investis dans SENTRY, aucun titre financier n'ayant pu être acquis par celui -ci du fait même de la pyramide de Ponzi mise en place ;1°) ALORS QU'une allégation mensongère n'est constitutive de manoeuvres frauduleuses caractérisant une escroquerie que si elle est accompagnée d'un fait extérieur, notamment de l'intervention d'un tiers, de nature à lui donner force et crédit ; que l'intervention d'un tiers ne constitue une manoeuvre frauduleuse qu'à la condition qu'elle ait été provoquée par la personne à l'origine de l'escroquerie ;

que la cour d'appel s'est bornée à retenir l'existence d'une escroquerie caractérisant une fraude au sens de la police globale de banque en relevant « l'instrumentalisation du fonds (SENTRY) par BLMISENTRY nécessaire au succès puis à la pérennité de la pyramide de Ponzy initiée par D... Z..., le fonds donnant force et crédit à la prétendue rentabilité des investissements réalisés par D... Z... selon un stratégie particulièrement efficiente », tout en soulignant que « le code pénal n'exig(e) nullement que le tiers participant à cette machination soit de mauvaise foi ou puisse être incriminé en tant que complice » ; qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée (concl., p. 61) si l'intervention du fonds SENTRY avait été provoquée par BLMIS à l'égard de la société Natixis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble l'article 313-1 du code pénal ;2°) ALORS QUE l'intervention d'un tiers ne constitue une manoeuvre frauduleuse qu'à la condition qu'elle ait été provoquée par la personne à l'origine de l'escroquerie ; que la cour d'appel a constaté que « la seule stratégie de gestion de SENTRY avait été de choisir d'investir auprès de BLMISENTRY SENTRY revendiquant, d'ailleurs, dans ce document (Private Placement Mémorandum du fonds) une dépendance fonctionnelle à l'encontre de BLMIS, auquel elle remettait 95% des sommes obtenues auprès de ses investisseurs » (arrêt, p. 9 § 2), ce dont il ressortait une intervention spontanée et délibérée du fonds SENTRY dans la machination mise en oeuvre par BLMIS, excluant toute intervention provoquée par BLMIS ; qu'en admettant cependant l'existence d'une escroquerie correspondant à un cas de fraude au sens de la police globale de banque souscrite auprès de la société Allianz IARD, dont aurait été victime la société Natixis, motif pris de « l'instrumentalisation du fonds par BLMISENTRY nécessaire au succès puis à la pérennité de la pyramide de Ponzy initiée par D... Z... » (arrêt, p. 9 § 6), la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble l'article 313-1 du code pénal ;3°) ALORS QUE l'intervention d'un tiers ne constitue une manoeuvre frauduleuse qu'à la condition qu'elle ait été provoquée par la personne à l'origine de l'escroquerie ; que la cour d'appel a constaté, pour conclure à l'existence de manoeuvres frauduleuses impliquant le fonds SENTRY et constitutives d'une fraude au sens de la police globale de banque, que le fonds SENTRY pouvait être qualifié de fonds nourricier de BLMIS eu égard aux relations économiques existants entre les deux entités (arrêt, p. 8 § 3 ; jugement, p. 20 § 3) ; qu'en statuant de la sorte, par des

motifs impropres à caractériser l'intervention provoquée du fonds SENTRY par BLMIS à l'égard de la société Natixis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble l'article 313-1 du code pénal ;4°) ALORS QUE la garantie « fraude » de la police globale de banque souscrite par la société Natixis stipule que « l'assureur garantit les pertes pécuniaires subies par l'assuré résultant directement d'une fraude, commise à l'encontre de l'assuré, par toute personne identifiée ou non », ce qui suppose que soit établie l'existence d'actes positifs délictueux commis par l'auteur de l'infraction visant spécifiquement et matériellement l'assuré et lui causant directement des pertes pécuniaires ; qu'en se bornant à relever, pour retenir la garantie de l'assureur, « l'instrumentalisation du fonds (SENTRY) par BLMISENTRY nécessaire au succès puis à la pérennité de la pyramide de Ponzy initiée par D... Z..., le fonds donnant force et crédit à la prétendue rentabilité des investissements réalisés par D... Z... selon une stratégie particulièrement efficiente », tout en soulignant que « la remise des fonds à SENTRY pour laquelle elle recherche l'indemnisation de son assureur, a(vait) été obtenue en conséquence de la réussite de la machination frauduleuse mise en oeuvre par D... Z... ... opération complexe impliquant des tiers dont les agissements ont directement provoqué la remise des liquidités détournées », ce dont il résultait l'absence de tout acte positif commis par l'escroc D... Z... visant spécifiquement la société Natixis afin de la léser et de provoquer directement la remise à l'escroc de liquidités lui appartenant, la cour d'appel a violé la loi du contrat, telle que garantie par l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;5°) ALORS QU' en vertu de l'article 1.3.2 de la police d'assurance, les actes délictueux garantis doivent porter sur « les biens assurés », c'est-à-dire sur les biens appartenant à la société Natixis ; qu'en affirmant que « la fraude... porte bien sur les biens assurés (les liquidités investies) », dès lors que « le dommage de la société Natixis ne peut être constitué que par la perte de ses liquidités, dès leur remise, en l'absence de contrepartie réelle, la valeur donnée aux parts du fonds n'étant qu'une illusion, les assureurs ne pouvant prétendre à la dépréciation d'un actif, qui n'avait en réalité aucune valeur, du fait de l'inexistence des investissements servant d'assiette à sa valorisation » (arrêt, p. 10 § 2), tandis que la société Natixis n'était plus propriétaire des liquidités investies et avait reçu en contrepartie des parts émises par le fonds SENTRY, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février

2016.DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE) :IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Allianz IARD à payer à la société Natixis la somme principale de 21 600 000 € au titre de la police d'assurance n° [...] ;AUX MOTIFS PROPRES QUE les assureurs opposent à la SA NATIXIS l'exclusion de garantie prévue à l'article 3-3-9 de leurs polices selon laquelle ne sont pas garanties "les pertes pécuniaires, en cas de fraude commise par un ou plusieurs tiers sans la complicité d'un préposé, subies par l'assuré et résultant de l'ouverture, du renouvellement ou de l'extension d'un crédit ou d'un financement sous quelque forme que ce soit (notamment d'un crédit documentaire, d'un crédit revolving, caution etc...) ; qu'ainsi que l'allègue la SA NATIXIS, cette clause d'exclusion ne répond pas aux exigences de l'article L 113-1 du code des assurances faute d'être limitée, la référence à un "financement sous quelque forme que ce soit " et le renvoi à des opérations de crédit ou de financement qui ne sont pas limitativement énumérées ne permet pas à l'assuré de connaître avec certitude dans quels cas et conditions, il n'est pas garanti et laisse ouverte aux prétentions de l'assureur d'invoquer, à l'occasion d'un sinistre, d'autres hypothèses que celles expressément envisagées ;ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE cette clause stipule que : « sont exclues les pertes pécuniaires, en cas de fraude commise par un ou plusieurs tiers sans la complicité de préposés (...) résultant de l'ouverture, du renouvellement, ou de l'extension d'un crédit ou d'un financement sous quelque forme que ce soit » ; que les assureurs considèrent que cette clause doit recevoir application car les produits financiers structurés, à effet de levier, placés auprès de ses clients étaient financés par le recours de Natixis à la souscription de parts dans les divers Fonds tels SENTRY ; en effet, Natixis finançait un multiple du montant investi par ses clients dans ces produits, via sa propre trésorerie ; que Natixis consentait donc, contre rémunération, un crédit à ses clients pour leur permettre de bénéficier de l'effet de levier dans le cadre des produits structurés, finalement impacté par la fraude ; que, cependant, comme le fait valoir Natixis, s'il y avait eu crédit consenti à ses clients, les parts dans les Fonds auraient été acquises par les clients eux-mêmes ; que ceux-ci ont souscrit les produits structurés émis par Natixis, et non les parts des Fonds, et aucun crédit n'était consenti par Natixis à ses clients pour la souscription de ces produits ; que les pertes de Natixis sur ses investissements dans les parts des Fonds, découlant de la fraude commise par BMIS, ne résultent manifestement pas d'une opération de financement au profit des clients ; que cette exclusion contractuelle de garantie ne s'applique donc pas ;1°) ALORS QUE les

clauses d'exclusion doivent être formelles et limitées ; que l'exclusion prévue par l'article 3.3.9 de la police d'assurance visait « les pertes pécuniaires, en cas de fraude commise par un ou plusieurs tiers sans la complicité de préposé(s), subies par l'assuré et résultant de l'ouverture, du renouvellement ou de l'extension d'un crédit ou d'un financement sous quelque forme que ce soit (notamment d'un crédit documentaire, d'un crédit revolving, caution etc...) », de sorte que l'exclusion conventionnelle de garantie était clairement limitée aux pertes pécuniaires subies par l'assuré en cas de fraude commise, sans la complicité de préposés, dans le cadre de toute opération de crédit ou financement quelle qu'elle soit, l'énumération indicative entre parenthèses de certaines opérations visées venant simplement illustrer sans la restreindre cette catégorie des opérations de crédit ou de financement exclues de la garantie fraude ; qu'en affirmant, cependant, que « cette clause d'exclusion ne répond pas aux exigences de l'article 313-1 du code des assurances faute d'être limitée, la référence à un « financement sous quelque forme que ce soit » et le renvoi à des opérations de crédit ou de financement qui ne sont pas limitativement énumérées ne permet pas à l'assuré de connaître avec certitude dans quels cas et conditions il n'est pas garanti », la cour d'appel a dénaturé la police d'assurance et violé l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;2°) ALORS QU' est formelle et limité, la clause d'exclusion qui permet à l'assuré de connaître avec certitude l'étendue de l'exclusion ; qu'en se bornant à affirmer que la clause d'exclusion n'était pas limitée dès lors que « la référence à un « financement sous quelque forme que ce soit » et le renvoi à des opérations de crédit ou de financement qui ne sont pas limitativement énumérées ne permet pas à l'assuré de connaître avec certitude dans quels cas et conditions il n'est pas garanti », sans rechercher comme elle y était pourtant invitée (concl., p. 80 § 4 et 5), si, en sa qualité de banquier et de professionnel de la finance, la société Natixis pouvait connaître avec certitude l'étendue de l'exclusion de garantie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 313-1 du code des assurances.TROISIÈME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE) :IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Allianz IARD à payer à la société Natixis la somme principale de 21 600 000 € au titre de la police d'assurance n° [...] ;AUX MOTIFS QUE s'agissant du quantum du préjudice indemnisable, la SA ALLIANZ IARD sollicite au visa "des dispositions contractuelles et de l'article L 121-12 alinéa 2 du code des assurances", la production de multiples pièces demandant à la cour de débouter la SA NATIXIS de ses demandes, faute de preuve d'un préjudice

certain et en tout état de cause un sursis à statuer dans l'attente de leur communication () ; que la SA ALLIANZ IARD doit sa garantie au titre de la police « globale de banque » [...] ayant pour apéritrice la SA AXA CORPORATE SOLUTIONS ; que cette dernière a soumis la réclamation de la SA NATIXIS à l'examen de M. C..., expert financier qui, dans son rapport en date du 9 octobre 2013 et sa note complémentaire du 18 juin 2014, retient une perte de 170,9 millions d'euros au titre de l'investissement net (rachats déduits) dans le fonds SENTRY ; que cette somme correspond au montant (déduction faite de l'indemnité d'assurance en litige) de la provision pour risque comptabilisée par la SA NATIXIS pour l'exercice 2009 et validée par son commissaire aux comptes (ses pièces 55 et 56), la SA ALLIANZ IARD ne soutenant nullement la mise en oeuvre d'une nouvelle expertise ou de l'arbitrage par un tiers expert, envisagé à l'article 4.6.3 de la police ; que dès lors, le dommage aux biens assurés évalué selon l'article 4.6.2 de la police au jour de leur survenance, peut être fixée à la somme susmentionnée ; que pour caractériser une incertitude quant à la réalité du préjudice de la SA NATIXIS, la SA ALLIANZ IARD évoque les différentes procédures menées par son assurée (auprès de la banque UBP, des fonds d'indemnisation ou des liquidateurs des fonds dans lesquels elle avait investi) ; que ces procédures intéressent l'ensemble des investissements de la SA NATIXIS affectés par la fraude Z... et ont permis la récupération d'un peu plus de 115 millions de dollars US (soit environ 103 millions d'euros), somme qu'il convient de rapprocher de la perte totale de la SA NATIXIS évaluée en 2009 à 574,1 millions d'euros, étant relevé que l'avenant à la police n°1 du 20 février 2009, reconnaît à l'assurée, une priorité sur les montants susceptibles d'être obtenus dans le cadre des recours engagés à la suite de la fraude, de telle sorte que les assureurs n'ont vocation à percevoir des sommes des recours qu'après qu'elle a été indemnisée de l'intégralité de sa perte ; que le préjudice de la SA NATIXIS est, au jour où la cour statue certain, à hauteur de la somme de 170,9 millions d'euros, la cour n'ayant nullement à surseoir à statuer dans l'attente de la communication de documents dont l'utilité aux débats n'est nullement démontrée mais qui intéressent, en réalité, l'application de l'avenant susmentionné, étranger aux débats dont elle est saisie ;ALORS QUE seul est sujet à réparation le préjudice direct, actuel et certain ; que seule la perte définitive d'une créance dûment constatée constitue un préjudice actuel et certain réparable ; qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est bornée à affirmer que le préjudice de la société Natixis était certain à hauteur de 170,9 millions d'euros au titre de son investissement net dans le fonds SENTRY après avoir constaté que ce montant correspondait à la

provision pour perte comptabilisée par la société Natixis et que les procédures menées par la société Natixis intéressaient l'ensemble de ses investissements affectés par la fraude Z..., tout en soulignant l'existence d'une affectation prioritaire à l'assurée des montants susceptibles d'être obtenus dans le cadre de ces recours ; qu'en statuant par un motif inopérant et sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée (concl., p. 83 § 4 à 7), si les procédures en cours conduites par le liquidateur de la société BLMIS pouvaient donner lieu à des redistributions à l'ensemble des créanciers, dont les fonds dans lesquels Natixis avait investi comme le fonds SENTRY, si bien que la perte de valeur des parts de Natixis dans le fonds SENTRY n'était pas certaine tant que les opérations de liquidation de BLMIS et de SENTRY n'étaient pas clôturées, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016.QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE) :IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Allianz IARD à payer à la société Natixis la somme principale de 21 600 000 € au titre de la police d'assurance n° [...] ;AUX MOTIFS QUE s'agissant du montant des indemnités d'assurance, la SA AXA CORPORATE SOLUTIONS et la SA ALLIANZ IARD prétendent voir appliquer la sous limite de garantie prévue à l'article 5.1 de leurs polices dans l'hypothèse où la fraude a été commise par "falsification de documents ou faux documents ou de procédés, matérialisant un ordre ou une autorisation de transfert de fonds", inapplicable en l'espèce, la cour ayant retenue une escroquerie et, dès lors, seul le plafond général de la garantie fraude de 2 000 000€ pour la police [...] souscrite auprès la SA AXA CORPORATE SOLUTIONS et celui de 48 000 000€ de la police [...] déterminent, aux termes des dites polices "l'engagement maximum" des assureurs ;1°) ALORS QUE l'article 5-1 de la police globale de banque prévoit un plafond spécifique de garantie de 10 millions d'euros en cas de fraude commise au moyen de « falsification et faux sur instruments financiers, valeurs mobilièreSENTRY » ; que la cour d'appel a considéré que cette sous-limite de garantie était inapplicable en l'espèce, dès lors que la qualification d'escroquerie avait été retenue ; qu'en statuant de la sorte, tandis que les manoeuvres frauduleuses caractérisant l'élément matériel de l'escroquerie peuvent être réalisées au moyen de falsification et de faux, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble l'article 313-1 du code pénal ;2°) ALORS QUE l'article 5-1 de la police globale de banque prévoit un plafond spécifique de garantie de 10 millions d'euros en cas de fraude commise

au moyen de « falsification et faux sur instruments financiers, valeurs mobilièreSENTRY » ; que la cour d'appel a considéré que cette sous-limite de garantie était inapplicable en l'espèce, dès lors que la qualification d'escroquerie avait été retenue ; qu'en statuant ainsi, tandis que l'escroquerie invoquée par la société Natixis avait été rendue possible, de l'aveu même de cette dernière, par la commission de faux intellectuels portant sur les relevés qui lui étaient envoyés chaque mois et sur les bulletins de souscription de titres (concl. Natixis, p. 63 et 64) et qu'elle avait elle-même constaté que « D... Z... ... analysait a posteriori l'évolution de l'indice de référence (...) et construisait un portefeuille fictif basé sur des opérations imaginaires permettant de retracer les gains allégués, créant, afin d'en dissimuler le caractère fictif, de fausses confirmations des transactions, de faux relevés de comptes clients qui faisaient état de transactions et de positions fantômes, documents qui étaient adressés aux clients concernés » et que « dans sa décision du 29 juin 2009, la cour du district de New-York retient qu'il a été envoyé des millions de pages de relevés de compte (mensongers) aux investisseurs de BLMIS » (arrêt, p. 8 § 2), la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016.CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE) :IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Allianz IARD à payer à la société Natixis la somme principale de 21 600 000 € au titre de la police d'assurance n° [...] ;AUX MOTIFS QUE ainsi que l'affirme la société Natixis au soutien de son appel, les plafonds de garantie fixent l'engagement maximum de l'assureur par sinistre et année d'assurance et dès lors la franchise n'a pas à être imputée sur leur montant mais vient en déduction du montant du dommage, en l'espèce, très supérieur au dit plafond ;ALORS QUE l'article 5.1 de la police globale de banque fixe des limites de garanties par sinistre et par an qui s'exercent « en excédent des franchises mentionnées [par la police] » ; qu'il résulte de ces termes que les limites de garantie et les franchises sont d'application cumulative, de sorte que le montant des franchises vient en déduction des sommes dues par l'assureur après application des limites de garantie stipulées ; qu'en jugeant le contraire au motif que « les plafonds de garantie fixent l'engagement maximum de l'assureur par sinistre et année d'assurance » et que « la franchise n'a pas à être imputée sur leur montant mais vient en déduction du montant du dommage », la cour d'appel a dénaturé la police d'assurance et violé l'article 1134 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016.ECLI:FR:CCASS:2018:CO00783

RÉFÉRENCE

Cour de cassation (Paris), civile, Chambre commerciale, 19 septembre 2018, ECLI:FR:CCASS:2018:CO00783. Base open data des décisions de justice de l'ordre judiciaire, tenue par la Cour de cassation. Diffusée via Légifrance : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037450887. Données sous Licence Ouverte 2.0. Dernière mise à jour de cette fiche le 4 septembre 2026.

Reproduction non opposable : seule la décision notifiée par la juridiction fait foi.