

# FR\_GERICHTE 101 2015 284 vom 15. November 2016

FR Kantonsgericht, 2016-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2015\\_284](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2015_284)

FR: FR\_GERICHTE 101 2015 284 du 15 novembre 2016

IT: FR\_GERICHTE 101 2015 284 del 15 novembre 2016

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Innominatvertrag

## Erwägungen

### E. 27

août 2014, à l'admission de ses réquisitions de preuves rejetées par le Tribunal civil, à la condamnation de B.\_\_\_\_\_ AG à lui verser la somme de EUR 13'386'950.- avec intérêts, et à la mainlevée de l'opposition au commandement de payer n° fff de l'Office des poursuites de G.\_\_\_\_\_, frais et dépens de première instance et d'appel à la charge de l'intimée. Subsidiairement, il requiert le renvoi de la cause au Tribunal civil pour complément d'instruction et nouvelle décision. Dans son mémoire de réponse du 10 février 2016, l'intimée conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué, frais et dépens à la charge de l'appelant. Dans leurs réplique du 8 avril 2016 et duplique du 13 mai 2016, les parties ont persisté dans leurs conclusions. en droit 1. a) En première instance, la présente affaire, introduite par demande du 24 juillet 2009, était soumise aux règles du Code de procédure civile du canton de Fribourg du 28 avril 1953

Tribunal cantonal TC Page 5 de 25 350(aCPC/FR), abrogé au 1er janvier 2011 (cf. art. 404 al. 1 CPC). La procédure de recours est quant à elle régie par le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 puisque le jugement attaqué a été communiqué aux parties le 4 novembre 2015 (cf. art. 405 al. 1 CPC). b) L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les causes patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (cf. art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure ordinaire est de 30 jours (cf. art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelant le 4 novembre 2015. Déposé le 4 décembre 2015, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Il est dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu les montants réclamés et contestés en première instance, soit EUR 13'386'950.-, ce qui correspond à CHF 20'370'921.- au taux de conversion de 1.5217 à la date de l'ouverture d'action (cf. ATF 140 III 65 consid. 3.2), la valeur litigieuse en appel est clairement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (cf. art. 310 CPC). La maxime des débats est applicable (art. 55 al. 1 CPC), de même que le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC). d) La Cour d'appel peut ordonner un deuxième échange d'écritures (art. 316 al. 2 CPC), ce que la direction de la procédure a accepté de faire en l'espèce à la demande de l'appelant. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut par ailleurs ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que tous les documents nécessaires à son traitement figurent au dossier (cf. consid. 2 ci-après), il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une séance. e) Vu les montants contestés en appel, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral dépasse CHF

30'000.- (cf. art. 51 al. 1 let. a et art. 74 al. 1 let. b LTF). 2. L'appelant requiert que ses réquisitions de preuves rejetées par le Tribunal civil par ordonnances du 18 février 2013 et du 27 août 2014 soient administrées par la Cour de céans. a) Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves: elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Néanmoins, cette disposition ne confère pas au recourant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve découle de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves (cf. ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). L'instance d'appel peut ainsi refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis. L'instance d'appel peut également rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé présentée par l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée (cf. ATF 138 III 374 consid. 4.3.2).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 25 L'expertise est l'un des moyens de preuve admis par le CPC (art. 168 al. 1 let. d et art. 183 ss CPC). Une expertise est en particulier imposée par l'art. 8 CC, lorsque le juge n'est pas à même de résoudre, à la lumière de ses propres connaissances, la question qui lui est soumise (cf. arrêt TF 4A\_146/2015 du 19 août 2015 consid. 4.2). Cela étant, on ne peut soumettre à un expert que des questions de fait, non des questions de droit, dont la réponse incombe impérativement au juge, qui ne peut pas déléguer cet examen à un tiers. Il s'ensuit que celui-ci ne saurait se fonder sur l'opinion exprimée par un expert lorsqu'elle répond à une question de droit (cf. arrêt TF 5A\_795/2013 du 27 février 2014 consid. 5.1.2). En instance d'appel, il incombe à l'appelant de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée; sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (cf. ATF 141 III 569 consid. 2.3.3). b) Les moyens de preuve tendant à l'audition de H. \_\_\_\_\_ et I. \_\_\_\_\_ en qualité de témoins ont été rejetés par le Tribunal civil par décision du 18 février 2013. Cette instance a retenu en effet que H. \_\_\_\_\_, personne totalement extérieure aux faits de la cause, ne saurait être interpellé comme témoin ou comme expert, même s'il est l'auteur d'un article de presse que le tribunal appréciera librement (cf. DO 446). Quant à l'audition de I. \_\_\_\_\_, son témoignage était requis en lien avec des allégués et pièces ayant trait à l'établissement du dommage, objet qui sortait du cadre défini par le Tribunal (cf. DO 446), limité aux questions relatives à la relation contractuelle liant les parties, y compris l'examen des opérations bancaires, ainsi que le profil du demandeur, à l'exclusion de toutes questions portant sur le dommage (cf. DO 358). Le 2 décembre 2013, l'appelant a certes précisé qu'il maintenait intégralement les réquisitions de preuves formulées précédemment (cf. DO 636). Dans ses notes de plaidoirie déposées le 28 avril 2014, il a cependant renoncé, "dans cette phase de l'instruction", à l'audition de H. \_\_\_\_\_ et I. \_\_\_\_\_ (cf. notes de plaidoirie du 28 avril 2014 p. 6-7).

Point n'est donc besoin d'examiner le bien-fondé du refus des premiers juges d'entendre ces témoins. L'appelant ne motive par ailleurs aucunement en appel pour quelle raison il conviendrait maintenant d'entendre ces deux témoins, de sorte que cette réquisition de preuves sera rejetée. c) Dans sa décision du 18 février 2013, le Tribunal civil avait réservé la mise en œuvre d'une expertise ainsi que la production, demandée par l'appelant, de diverses pièces se trouvant en mains de l'intimée, à savoir les 'directives internes de B.\_\_\_\_\_ sur l'octroi de crédits et sur la détermination de la valeur de gage d'un portefeuille et sur la détermination de la valeur de gage d'un produit structuré' et 'tout document permettant d'établir les marges réalisées par la défenderesse sur l'achat et la vente des Podiums au demandeur', au motif que l'administration de ces moyens de preuve était prématurée (cf. DO 446). L'appelant a maintenu et précisé ces réquisitions de preuves le 2 décembre 2013 (cf. DO 637-638) et plaidé leur pertinence le 28 avril 2014 (cf. notes de plaidoirie du 28 avril 2014 p. 17-21, ch. 26-37). Dans sa décision du 27 août 2014, le Tribunal civil a retenu à ce sujet "que, tant s'agissant de la requête d'expertise que de la requête de production, en mains de la société défenderesse, des 'directives internes de B.\_\_\_\_\_ sur l'octroi de crédits et sur la détermination de la valeur de gage d'un portefeuille et sur la détermination de la valeur de gage d'un produit structuré' et de 'tout document permettant d'établir les marges réalisées par la défenderesse sur l'achat et la vente des Podiums au demandeur', le Tribunal estime que ces preuves sont superflues, quoi qu'en dise le demandeur,

Tribunal cantonal TC Page 7 de 25 dans la mesure où le dossier de la cause est suffisamment circonstancié au vu de la limitation des débats; que l'audition des parties et les témoignages recueillis sur les objets limités du litige (soit 105 pages de procès-verbal) ainsi que les pièces produites à l'appui des allégations des faits sont suffisants pour qualifier juridiquement la relation contractuelle des parties, pour établir le profil du demandeur, pour déterminer et qualifier les opérations bancaires qui ont été effectuées dans l'optique d'établir la relation juridique liant les parties et, a fortiori, pour apprécier si la responsabilité de la société défenderesse est engagée à l'égard du demandeur; que les preuves précitées seront par conséquent rejetées" (cf. DO 696). S'agissant de l'expertise requise, l'appelant fait valoir qu'en se privant de l'assistance d'un expert, le premier juge a commis des erreurs, faute d'avoir les connaissances nécessaires à l'établissement et à l'appréciation des faits de nature technique. Il lui reproche d'avoir "pensé à tort pouvoir déterminer l'adéquation des conseils de la banque relatifs à la gestion du portefeuille du client à l'époque des faits, sur la seule base des témoignages des gens qui ont donné ces conseils et en l'absence des connaissances nécessaires à l'appréciation de leurs explications". De plus, l'appréciation que ferait le premier juge de la similitude entre les investissements en private equity et ceux en matière boursière relevant de la gestion de fortune serait "absolument fausse" et trahirait "ses lacunes dans ce domaines". Dans la réplique, il ajoute que "les preuves et les connaissances dont disposait le Tribunal de première instance étaient insuffisantes pour déterminer et qualifier les opérations bancaires qui ont été effectuées", relevant – en se référant exclusivement à sa réquisition de preuves du 2 décembre 2013 – que les "faits absolument nécessaires pour établir la responsabilité de l'intimée, à savoir l'analyse et la qualification du portefeuille du demandeur, le risque de concentration et la notion de taux d'avance et couverture de marge, le constat du caractère incomplet voire erroné des états de fortune remis au demandeur ou l'établissement des faits susceptibles de constituer un conflit d'intérêts entre la banque et son client, [...] tout comme les questions liées aux caractéristiques du Podium Note et l'adéquation de cet investissement à la situation du

demandeur, sont de nature technique [...] Manifestement, les connaissances en matière de produits bancaires, d'analyse financière et de gestion de portefeuille sont des connaissances techniques. [...] Il est d'ailleurs courant que des experts judiciaires soient nommés dans les litiges en matière bancaire". Ce faisant, l'appelant se livre à une critique toute générale de la décision attaquée, sans désigner précisément les passages de la décision qu'il attaque et les pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique. Il ne présente en particulier pas les éléments de fait retenus par les premiers juges qui trouveraient leur origine dans leur prétendue méconnaissance technique, ni ne décrit les conclusions auxquelles les premiers juges auraient dû aboutir s'ils avaient disposé des dites connaissances, soit à titre personnel, soit par l'intermédiaire de l'expertise requise. Il n'établit donc en aucune façon à quel titre la mise en œuvre d'une expertise aurait été indispensable pour trancher le litige qui l'oppose à l'intimée. Dans la mesure où il s'en prend à l'appréciation anticipée des preuves effectuée par le Tribunal civil lorsqu'il a rejeté sa réquisition de preuve tendant à la mise en œuvre d'une expertise, sa critique est par conséquent vaine. En appel, A. \_\_\_\_\_ réitère sa réquisition de preuve tendant à la mise en œuvre d'une expertise, mais sans l'étayer en aucune façon. Il ne prétend en particulier pas que la Cour de céans ne disposerait pas des connaissances nécessaires pour apprécier les preuves administrées en première instance et déterminer et qualifier les opérations bancaires qui ont été effectuées. Cette réquisition de preuve sera par conséquent rejetée. En ce qui concerne la production des pièces demandées, à savoir les 'directives internes de B. \_\_\_\_\_ sur l'octroi de crédits et sur la détermination de la valeur de gage d'un portefeuille et sur la

Tribunal cantonal TC Page 8 de 25 détermination de la valeur de gage d'un produit structuré' et 'tout document permettant d'établir les marges réalisées par la défenderesse sur l'achat et la vente des Podiums au demandeur', production refusée par les premiers juges au motif qu'elle était superflue, l'appelant n'expose pas, ni dans son mémoire d'appel ni dans celui de réplique, en quoi ces documents seraient pertinents et quelles parties du jugement attaqué ils pourraient remettre en question. Dans ces conditions, cette réquisition de preuve ne peut être que rejetée. d) Dans ses réquisitions de preuves du 2 décembre 2013 (cf. DO 637), l'appelant avait également demandé la production, par l'intimée, de son ou de ses profils client établi(s) au fil de la relation, ainsi que des ordres relatifs aux achats des Podium Notes 5 ¼ 2012 à des dates déterminées. Il avait par ailleurs plaidé leur pertinence le 28 avril 2014 (cf. notes de plaidoirie du

## **E. 28**

avril 2014 p. 13-14, ch. 22-25). De son côté, le Tribunal civil avait, le 27 août 2014, rejeté ces réquisitions de preuves pour autant que recevables. Il a considéré en particulier "que A. \_\_\_\_\_ n'indique en effet pas de faits nouveaux à l'appui des preuves complémentaires sollicitées, lorsqu'il mentionne qu'il 'ressort en effet des déclarations des parties et des témoins lors des audiences des 14 et 17 octobre 2013 que la relation juridique entre les parties doit être qualifiée de contrat de conseil en placement'; que la relation juridique entre les parties est une question de droit que devra trancher le Tribunal et non pas une question de fait; qu'au demeurant, la partie qui entend alléguer de nouveaux faits et de nouvelles preuves doit agir immédiatement, c'est-à-dire dès la découverte du fait ou du moyen de preuve [...]; qu'en l'occurrence, le demandeur a agi plus d'un mois après les séances des 14 et 17 octobre 2013; que ces preuves complémentaires sollicitées par le demandeur doivent en conséquence être déclarées irrecevables; [...] que, pour les mêmes raisons qui précèdent [à savoir que ces preuves sont superflues (cf. DO 696 et consid. 2c ci-dessus)], les

réquisitions de preuve complémentaires formulées par A. \_\_\_\_\_ dans son courrier du 2 décembre 2013 seraient également rejetées, si elles étaient recevables" (cf. DO 695-696). En appel, A. \_\_\_\_\_ fait valoir que les premiers juges ont fait preuve de formalisme excessif en qualifiant ses offres de preuves complémentaires de tardives puisqu'il les a sollicitées le 2 décembre 2013, soit moins de deux mois après les auditions de témoins qui avaient eu lieu les 14 et 17 octobre 2013, et en respectant le délai que le Tribunal civil lui avait fixé pour se déterminer sur les offres de preuves. Dans la mesure où la Cour de céans dispose d'un plein pouvoir de cognition (cf. art. 310 CPC et consid. 1c ci-avant), et peut librement décider d'administrer des preuves (cf. art. 316 al. 3 CPC), point n'est besoin de trancher la question relative à l'éventuel formalisme excessif commis par les premiers juges. Sur le fond, l'appelant allègue que les déclarations du représentant de l'intimée sont contradictoires, en particulier sur l'existence d'un profil-client, raison pour laquelle il se justifierait d'exiger la production de ce document. De son côté, l'intimée expose que ce document n'existe pas, l'hésitation des témoins s'expliquant par l'écoulement du temps. Il ajoute que, selon les témoins entendus, un profil-client, sous forme écrite, n'était établi par la banque que dans l'hypothèse de la conclusion d'un mandat de gestion, un tel contrat n'existant pas en l'espèce. Or, dans la mesure où l'intimée affirme péremptoirement que le document dont la production est sollicitée n'existe pas, on ne voit pas comment la Cour de céans, même si elle devait juger ce document pertinent, pourrait en ordonner la production. Dans ces conditions, cette réquisition de preuves doit en tout état de cause être rejetée.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 25 S'agissant de la production des ordres relatifs aux achats des Podium Notes 5 ¼ 2012 à des dates déterminées, l'appelant n'expose par ailleurs pas pour quelle raison elle serait pertinente pour la solution du litige. Cette réquisition de preuve doit par conséquent d'emblée être également rejetée. 3. Dans un premier grief matériel, l'appelant se plaint d'une qualification erronée du contrat par les premiers juges et leur reproche d'avoir considéré à tort les rapports entre les parties de contrat de conseils en placement successifs, et non de contrat de conseil en placement général. De son côté, l'intimée estime qu'il est évident que les parties étaient tout au plus liées par des contrats de conseils en placement successifs. a) D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, on distingue en matière d'opérations boursières, s'agissant du devoir contractuel de diligence et de fidélité de la banque, entre trois relations contractuelles différentes: la gestion de fortune, le conseil en placements et la relation compte/dépôt (cf. ATF 133 III 97 consid. 7.1). Dans le cas d'espèce, il n'est plus contesté en appel que la gestion de fortune n'entre pas en ligne de compte. b) Dans le contrat de conseil en placements, le conseiller en placements conseille le client dans la gestion de sa fortune, mais ce dernier décide lui-même des opérations à effectuer. C'est essentiellement ce pouvoir décisionnel du client, à qui il appartient de prendre la décision définitive, qui distingue le contrat de conseil en placements du contrat de gestion de fortune, dans lequel le gérant de fortune – qui s'oblige à gérer, dans les termes de la convention, tout ou partie de la fortune du mandant – détermine lui-même les opérations boursières à effectuer, dans les limites fixées par le client (cf. arrêts TF 4A\_624/2012 du 16 avril 2013 consid. 2.1 et 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.1). Le client peut conclure par écrit avec sa banque un contrat de conseil en placements par lequel celle-ci s'engage, en principe contre rémunération, à suivre les investissements effectués personnellement par son client, en observant l'évolution des avoirs que celui-ci détient auprès d'elle ou d'un tiers, et à le conseiller régulièrement, en lui proposant des investissements ou des changements dans l'affectation des capitaux (cf. arrêt TF 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.2). Le conseil demandé peut être ponctuel. Le

rapport de conseil peut également être général et concerner de façon régulière tout ou partie des actifs du client (cf. LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2e éd. 2008, chap. XXIX, n. 10-11, p. 791). Pour déterminer ce que les parties voulaient, le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation subjective, c'est-à-dire rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir. Ce n'est que si le juge ne parvient pas à déterminer cette volonté réelle des parties – parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes – ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat – ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves – qu'il doit recourir à l'interprétation objective, à savoir rechercher la volonté objective des parties, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. L'application du principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime. Les circonstances déterminantes à cet égard sont celles qui ont précédé ou accompagné la manifestation de volonté, mais non pas les événements postérieurs (cf. ATF 132 III 626 consid. 3.1; 131 III 606 consid. 4.1; arrêt TF 4A\_205/2016 du 23 juin 2016 consid. 2.1).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 25 Conformément aux règles générales de la responsabilité contractuelle et à l'art. 8 CC, il incombe au client d'apporter la preuve de la conclusion d'un contrat (cf. arrêt TF 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.7). Certains indices permettent de présumer la volonté de la banque et de son client de conclure un contrat de conseil en placement. Le fait que la banque agisse contre rémunération n'est qu'un de ces indices. Le critère de l'intérêt économique est à cet égard plus pertinent. La banque a en effet un intérêt économique à conseiller son client puisqu'elle touche des commissions sur les transactions que ce dernier lui donne instruction d'effectuer. En outre, si le client dépose auprès de la banque les titres qu'il a achetés, celle-ci prélèvera des droits de garde (cf. GUGGENHEIM/GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 5e éd. 2014, n. 782 p. 259; LOMBARDINI, chap. XXIX, n. 8, p. 790-791). c) En l'espèce, il n'est pas contesté que les parties n'ont pas signé de contrat de conseil en placement écrit. Il convient par conséquent de déterminer la qualification de leur relation contractuelle en examinant les autres éléments du dossier, en particulier les déclarations des parties et des témoins. Lors de son audition, l'appelant ne s'est pas vraiment exprimé sur la qualification du contrat, si ce n'est pour dire que "ils géraient mes sous et devaient protéger mon capital et ne pas m'embarquer sur des choses impossibles" (cf. DO 540), et répéter à plusieurs reprises qu'il avait une confiance aveugle en son chargé de relation, J.\_\_\_\_\_, et qu'il suivait toujours ses recommandations (cf. DO 540, 548 et 552). On relèvera cependant à ce sujet que l'appelant a envoyé de nombreux courriers à la banque dans lesquels il faisait état de ses recherches et de stratégies pour obtenir le résultat souhaité. Il a ainsi écrit, le 2 septembre 2007, avoir "examiné de très près l'évolution des comptes" (cf. pièce 1.145 défenderesse). Le 9 septembre 2007, il écrivait notamment ce qui suit: "Au vu de la situation 1 [cf. pièce 1.150 défenderesse] le plan de marche est de récupérer en 12 mois au minimum EUR 3'658'841.- soit EUR 300 K/mois minimum (300 x 12 = 3'600 K). L'objectif de différentiel est donc de progresser de 3'658'841/47 semaines = 78 K/semaine soit un objectif de l'ordre de 100 K/semaine...!!" (cf. pièce 1.151 défenderesse). Le 30 septembre 2007, A.\_\_\_\_\_ exposait par ailleurs: "Il est recherché une rentabilité minimale de 12 % (p. ex. Podium)", ceci afin de couvrir les coûts du crédit lombard, de

l'assurance-vie et des commissions et, compte tenu d'un montant investi de EUR 24 mio. (dont EUR 10 mio. de crédit lombard), de coûts de EUR 1.16 mio. et d'un rendement brut de 12 %, obtenir un rendement net de EUR 1.76 mio. (cf. pièce 1.192 défenderesse). De leur côté, les représentants de l'intimée ont déclaré que l'appelant travaillait avec la banque sur la base d'un contrat de conseil oral (cf. DO 557), ajoutant que, "comme toujours, dans la relation de A. \_\_\_\_\_ il y avait vraisemblablement [...] une suggestion du conseiller ou d'un chargé de relations et ensuite A. \_\_\_\_\_ a décidé cet investissement" (cf. DO 568). S'agissant de la rémunération, les représentants de l'intimée ont déclaré qu'il y avait "principalement deux sources de rémunération pour la banque. C'est les commissions d'achat et de vente ainsi que les droits de garde encaissés trimestriellement par rapport à la valeur du dépôt titres" (cf. DO 569). K. \_\_\_\_\_, qui a introduit l'appelant auprès de l'intimée, a exposé que "le demandeur cherchait un établissement bancaire qui soit à même de lui donner des conseils dans le cadre de la gestion de son patrimoine. [...] S'agissant de B. \_\_\_\_\_ AG, il attendait ce qu'on attendait d'un gestionnaire de fortune, c'est-à-dire qu'il fructifie vos avoirs" (cf. DO 584-585). Quant à J. \_\_\_\_\_, chargé de suivre la relation avec l'appelant au sein de la succursale fribourgeoise de l'intimée, il a répondu ce qui suit à la question de savoir quel était le but de l'appelant en nouant une relation contractuelle avec la banque: "Le but était de faire travailler son argent avant tout. [...]"

Tribunal cantonal TC Page 11 de 25 Ces choix ont été faits ensemble, Je vous explique que ces choix ont été faits ensemble dans le cadre d'échanges, ce qui veut dire que le demandeur donnait ses attentes et ses exigences et par là même j'essayais de répondre au mieux à ses attentes. [...] A. \_\_\_\_\_ était client et c'est lui qui prenait les décisions. [...] Il n'y a pas eu de contrat de mandat de gestion de fortune car le demandeur voulait gérer lui-même sa fortune. [...] J'étais conseiller en placements et mon rôle était de conseiller en fonction de ses attentes" (cf. DO 594-595). Il a également précisé: "Le rapport de confiance avec le demandeur était très important, assez étroit [...] Je suivais en dehors des rendez-vous l'évolution du portefeuille du demandeur" (cf. DO 602). Enfin, il a expliqué: "Vous me demandez si le demandeur arrivait avec ses recherches portant sur des produits concurrents, et qu'il me demandait si B. \_\_\_\_\_ AG avait des produits similaires à proposer. Je vous réponds que oui, mais ce n'était pas une majorité des fois qu'on se rencontrait" (cf. DO 604). S'agissant de la fréquence des contacts entre l'appelant et la banque, il convient de la qualifier de soutenue, en tous les cas durant les dernières années de la relation. Il ressort ainsi du relevé des opérations (cf. pièce 45 défenderesse) qu'après un rythme de quelque trois ou quatre visites par an en 2004 et 2005, le rythme des contacts entre les parties s'est accéléré pour atteindre 19 visites en 2006 et 33 visites en 2007, sans compter les différents entretiens téléphoniques. A la suite de chaque visite ou entretien téléphonique, plusieurs opérations d'achat ou de vente de titres étaient exécutées. Concernant le contenu des contacts entre les parties, il convient de se référer principalement aux comptes rendus succincts effectués le même jour par les collaborateurs de l'intimée (cf. pièce 45 défenderesse). Dans les comptes rendus de visite de 2007, on peut ainsi lire ce qui suit: "Visite; retrait du courrier RET. Après analyse de chaque poste, le client a décidé de prendre ses profits, de vendre certains postes dans le but d'améliorer le rendement. Il a procédé à 4 nouvelles souscriptions" [11.01.2007]; "Visite; chaque poste du dossier a été discuté. Le client a pris quelques profits et a effectué quels achats et souscriptions" [19.01.2007]; "Visite; avons passé en revue chaque poste avec commentaires y relatifs. Tout est maintenu en l'état. Il a été décidé d'acheter 3'500 actions B. \_\_\_\_\_ " [30.01.2007]; "Diverses opérations sur titres selon Trade net. Renouvellement jusqu'à fin

2011 de l'ATF de CHF 250'00.- et regroupement avec celle de 1.2 mio. échue le 29.03.2007; nouvelle ATF 1.5 mio." [12.02.2007]; "Visite. Retrait du Ret. Il a procédé à des prises de bénéfices. Il a souscrit à 2 nouveaux produits L.\_\_\_\_\_" [13.02.2007]; "Visite. Le client a effectué moult opérations en vendant des positions bénéficiaires et achetant et souscrivant des produits L.\_\_\_\_\_" [21.02.2007]; "Visite; retrait du courrier RET. Le client a décidé d'effectuer quelques ventes pour se protéger de l'évolution des marchés. Une partie est investie" [28.02.2007]; "Visite; retrait du courrier RET. Avons effectué une analyse de chaque poste qui nous a permis d'effectuer plusieurs switches" [12.03.2007]; "Visite; retrait du courrier RET. Le client informe qu'il transfère de son propre compte EUR 1'800'000.- dans le but de centralisation de ses avoirs. Divers choix d'investissements sont faits: Achat de Podium USD 4 % 2003-2009, Podium EUR 4.25 % 2003-2009; arbitrages en produits L.\_\_\_\_\_ libellés en CHF. Le client procède à divers achats de produits L.\_\_\_\_\_ en CHF et EUR" [28.03.2007]; "Visite; retrait du courrier RET. Avons procédé à diverses opérations. Renouvellement et augmentation à 3 mio. de l'ATF de CHF 1.5 mio. pour 4 ans à 3.55 %" [16.04.2007]; "Visite. Décision du client: Arbitrage en Podium EUR; souscription CHF 500'000.- 13.5 % EYN 2007-2008, prise de bénéfices sur L.\_\_\_\_\_" [25.04.2007]; "Analyse complète du dossier. Le client procède à 2 achats de produits L.\_\_\_\_\_ en complément de positions existantes et souscrit à 2 nouvelles émissions" [04.05.2007]; "Visite; retrait du courrier RET. Le client procède à diverses opérations de switches"

Tribunal cantonal TC Page 12 de 25 [24.05.2007]; "Visite; retrait du courrier RET. Le client a décidé diverses opérations" [13.06.2007]; "Visite; retrait du courrier RET. Le client décide d'emprunter CHF 1.9 mio. pour couvrir l'investissement en actions M.\_\_\_\_\_" [03.08.2007]; "Visite; remis ordre de paiement de CHF 20'000.-. Le client a procédé à 2 opérations de vente et 2 d'achats" [09.08.2007]; "Nous avons procédé à une analyse détaillée de la situation. Le client a pris des décisions d'arbitrages et a retiré le courrier RET" [14.09.2007]; "Très long échange avec le client. Il est très impatient quant à l'évolution de l'action M.\_\_\_\_\_. Il trouve que cette mise sur le marché n'est pas très digne d'une grande banque telle que la nôtre. Il procède à diverses opérations d'investissements et d'arbitrages" [27.09.2007]; "Le client a procédé à diverses opérations d'arbitrage" [02.10.2007]; "Discussion très élargie vis-à-vis de chaque poste du dossier; le client a pris quelques décisions de vente, de prise de bénéfice et de réinvestissement. Il réitère sa déception et ses soucis sur l'IPO N.\_\_\_\_\_" [11.10.2007]; "Le client a décidé d'opérer 3-4 transactions d'arbitrage" [27.11.2007]. Ces comptes rendus, conjugués aux déclarations des parties et des témoins, démontrent, d'une part, que l'appelant était très actif dans la gestion de son patrimoine placé auprès de l'intimée, procédant à des arbitrages réguliers pour en tirer le plus grand bénéfice possible, et, d'autre part, que l'intimée participait activement à cette gestion, notamment en discutant les positions des titres détenus et leur évolution, permettant ainsi à l'appelant de prendre ses décisions. Cet état de fait amène la Cour de céans à conclure que l'intimée ne s'était certes pas engagée à suivre régulièrement tous les investissements effectués personnellement par son client, mais qu'elle a néanmoins observé l'évolution de certains placements que l'appelant détenait auprès d'elle, et l'a conseillé régulièrement, en lui proposant des investissements ou des changements dans l'affectation des capitaux. Une relation de confiance s'était par ailleurs développée au cours des années entre la banque et l'appelant, de sorte que ce dernier pouvait de bonne foi s'attendre à être conseillé, même lorsqu'il n'avait pas sollicité de conseils. Contrairement à ce que fait valoir l'intimée, le fait que la banque n'a pas perçu de

rémunération spécifique pour les conseils prodigués à l'appelant n'est par ailleurs pas déterminant. En effet, dès lors que les titres acquis par l'appelant étaient déposés auprès de la banque et qu'à la suite des entretiens entre l'appelant et la banque, il incombait à celle-ci d'effectuer les transactions y relatives, force est de constater que l'intimée avait un intérêt économique évident à conseiller son client puisqu'elle touchait des commissions sur les transactions que ce dernier lui donnait instruction d'effectuer et percevait des droits de garde pour les titres qui se trouvaient dans son dépôt. On ne saurait dans ces conditions, comme l'ont fait les premiers juges, parler de contrat de conseils en placement successifs. La relation contractuelle entre les parties doit bien plutôt être qualifiée de contrat de conseil en placement général. 4. Après avoir exposé les obligations d'une banque envers un client avec lequel elle a conclu un contrat de conseil en placement, l'appelant critique l'appréciation effectuée par les premiers juges selon laquelle, en l'espèce, les obligations de l'intimée étaient tempérées du fait que les parties avaient choisi de n'être liées que par des contrats successifs et du fait de l'expérience et des connaissances de l'appelant. a) S'agissant de la qualification du contrat, il convient de renvoyer à ce qui a été dit ci-avant (cf. consid. 3c), considérants aux termes desquels la Cour de céans a conclu que, contrairement à ce qu'avaient retenu les premiers juges, les parties étaient liées par un contrat de conseil en placement général. Par ailleurs, parallèlement à ce contrat de conseil en placement, les parties avaient également conclu différents contrats de crédit, aux termes desquels la banque mettait à disposition de son client des fonds sous forme de crédit en compte courant ou d'avances à terme

Tribunal cantonal TC Page 13 de 25 fixe (cf. pièces 4.2, 4.2, 4.7, 4.9, 4.11, 4.12, 4.13, 4.16 et 4.18 défenderesse), pour lesquels il convient également d'analyser les droits et devoirs respectifs des parties. b) Le contrat de conseil en placements, en tout cas en ce qui concerne les devoirs et la responsabilité du conseiller en placements, relève du mandat au sens des art. 394 ss CO. Le mandataire doit exécuter avec soin la mission qui lui est confiée et sauvegarder fidèlement les intérêts légitimes de son cocontractant (cf. art. 321a al. 1 CO, applicable par renvoi de l'art. 398 al. 1 CO); il est responsable envers son client de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO; cf. arrêt TF 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.3). En tant que mandataire, le conseiller en placements est ainsi soumis aux devoirs de fidélité et de diligence. En principe, la diligence requise s'apprécie au moyen de critères objectifs; on cherchera à déterminer comment un mandataire consciencieux, placé dans la même situation, aurait agi en gérant l'affaire en cause; les exigences seront plus sévères à l'égard du gérant qui exerce son mandat à titre professionnel, moyennant rémunération (cf. arrêt TF 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.5). Si le mandant ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le mandataire est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. Ainsi, celui qui est lié à son client par un contrat de conseil en placements répond, en cas de mauvaise exécution, d'un éventuel dommage subi par le client sur la base des art. 97 al. 1 et 398 al. 2 CO (cf. arrêt TF 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.6). On discerne quatre conditions cumulatives: une violation du contrat (sous la forme de l'inexécution ou de la mauvaise exécution d'une obligation), une faute (qui est présumée), un rapport de causalité (naturelle et adéquate) et un dommage (cf. arrêt TF 4A\_90/2011 du 22 juin 2011 consid. 2.2.2). Conformément aux règles générales de la responsabilité contractuelle et à l'art. 8 CC, il incombe au client d'apporter la preuve de la conclusion d'un contrat et de sa mauvaise exécution par le mandataire. Il lui incombe de même de prouver la relation de causalité entre la mauvaise exécution du contrat et le préjudice subi. Lorsque

l'inexécution contractuelle consiste dans une omission de renseigner, le client doit démontrer que si son conseiller l'avait renseigné, il aurait selon toute vraisemblance pris une décision qui lui aurait permis d'éviter le dommage (cf. arrêt TF 4A\_168/2008 du 11 juin 2008 consid. 2.7). Le Tribunal fédéral a précisé à plusieurs reprises qu'en l'absence de mandat de gestion, la banque qui s'engage à exécuter des instructions ponctuelles de son mandant n'est pas tenue à une sauvegarde générale des intérêts du mandant (cf. arrêt TF 4C.205/2006 du 21 février 2007 consid. 3.4.2). Dans le contrat de conseil en placements, la banque assume des devoirs de renseignement, de conseil et d'avertissement tirés des règles du mandat, devoirs dont l'étendue varie selon les circonstances du cas, auxquelles ressortissent notamment les connaissances et l'expérience du client. Comme conseillère en placement, la banque doit renseigner le client sur tous les éléments importants pour la formation de sa volonté. Elle doit en particulier l'informer sur les chances et les risques liés aux placements envisagés. Lorsque la banque recommande d'acquérir un titre déterminé, elle doit connaître la situation financière de la société émettrice et ses perspectives d'avenir, ainsi que les avis exprimés par la presse économique et les agences de cotation. Les exigences quant au devoir d'information sont plus élevées lorsque le mandant ne spéculé pas seulement avec sa fortune, mais avec les crédits de la banque. Le conseil donné par la banque se rapporte à l'opportunité d'effectuer un placement par rapport à la situation personnelle du client. La banque doit donc se renseigner sur cet aspect, et notamment s'enquérir du degré de risque que le client est prêt à assumer. Cas échéant, la banque peut devoir avertir le client que sa stratégie n'est pas adéquate, devoir qui ne doit pas être admis trop facilement. Si le

Tribunal cantonal TC Page 14 de 25 client veut persister dans sa stratégie alors qu'il a été mis en garde par la banque et/ou qu'il est conscient des risques, la banque n'encourt aucune responsabilité (cf. arrêts TF 4A\_624/2012 du 16 avril 2013 consid. 2.1; 4A\_444/2012 du 10 décembre 2012 consid. 3.2 et les nombreuses références citées). Ainsi, il n'existe en règle générale pas de devoir de conseil de la banque dans l'hypothèse de directives précises données par le client pour des opérations relatives à son compte lorsque ce dernier donne l'impression, en confiant un mandat ou en donnant des instructions de manière inconditionnelle, qu'il n'a besoin ni ne désire d'explications ou de conseils de la part de la banque. Un devoir de mise en garde n'existe alors que dans des cas exceptionnels, par exemple lorsque la banque doit reconnaître, en faisant preuve de l'attention nécessaire, que le client n'a pas identifié un risque particulier lié au placement, ou alors lorsque dans le cadre d'une relation d'affaires durable entre le client et la banque, une relation de confiance particulière s'est nouée, au nom de laquelle le client pouvait de bonne foi s'attendre à des conseils et des avertissements même s'il ne les avait pas demandés (cf. ATF 133 III 97 consid. 7.1.2). Pour exécuter correctement son obligation d'information et de conseil, la banque doit disposer de renseignements relatifs à la situation personnelle de son client, son patrimoine ainsi que ses objectifs. Même hors de tout mandat de gestion, l'établissement de profils détaillés de son client et leur mise à jour sont une base nécessaire à l'accomplissement des devoirs légaux et contractuels de la banque, du négociant en valeurs mobilières et, plus généralement, du conseiller en investissement. Un conseil est inenvisageable si la situation patrimoniale et les objectifs du client ne sont pas connus de celui qui le prodigue (cf. THÉVENOZ/GOMEZ RICHA, Chronique de la jurisprudence civile, in Journées de droit bancaire et financier 2010, p. 188). La banque doit ainsi disposer fondamentalement des mêmes informations que celles qui lui sont nécessaires pour l'exercice d'un mandat de gestion. Elle peut légitimement se fier aux indications que lui

donne le client sur sa situation personnelle; elle n'est pas tenue de procéder à des investigations pour vérifier l'exactitude de ces indications (cf. LOMBARDINI, chap. XXIX, n. 22, p. 794). L'établissement d'un profil du client a en particulier pour but de déterminer le volume du risque que le client, lors de l'investissement de son patrimoine, entend prendre et peut prendre compte tenu de ses circonstances de vie, c'est-à-dire sa capacité de risque subjective et objective. Lorsque les conventions contractuelles entre les parties sont claires, le profil du client n'a pas de valeur propre. Si, conformément au contrat, le donneur d'ordre souhaite suivre une politique d'investissement risquée et spéculative, il ne saurait, par la suite, se prévaloir du fait qu'un profil de client – qui n'a pas été établi – aurait démontré qu'une politique d'investissement conservatrice centrée sur le maintien et non l'accroissement du patrimoine aurait été mieux adaptée à ses circonstances personnelles. Cela constituerait un comportement contradictoire qui ne mérite aucune protection (cf. arrêt TF 4A\_364/2013 du 5 mars 2014 consid. 6.5.1). Il n'est pas nécessaire que le profil du client soit établi en la forme écrite, mais un tel document facilite l'apport de la preuve que la banque a bien pris les renseignements nécessaires pour établir le profil de risque de son client (cf. arrêt TF 4A\_364/2013 du 5 mars 2014 consid. 6.5.2). c) S'agissant de son profil de risques, l'appelant se prévaut d'une mauvaise appréciation des faits par le Tribunal civil. Il fait valoir que, contrairement à ce qu'on retenu les premiers juges, il n'était pas un client expérimenté en matière de gestion de fortune, surtout qu'il s'agissait principalement de produits structurés nouveaux pour lui et auxquels il n'avait jamais été confronté dans le cadre de sa carrière professionnelle.

Tribunal cantonal TC Page 15 de 25 Dans ce contexte, il convient de relever en premier lieu que si l'intimée affirme péremptoirement n'avoir jamais dressé de profil de risque écrit relatif à l'appelant, cela ne signifie pas encore que ses collaborateurs n'avaient pas recueilli les informations nécessaires à cet effet. Bien qu'elle n'ait pas établi de profil de client écrit, l'intimée connaissait en effet parfaitement son client. L'appelant lui-même a ainsi précisé que "la banque connaissait parfaitement mon profil" (cf. DO 537). O. \_\_\_\_\_, membre de la direction de l'intimée, a par ailleurs expliqué que le profil d'investisseur de l'appelant était un profil pondéré, à savoir avec "une saine répartition qui est faite entre les placements en actions qui comportent plus de risques et les parties en une obligation qui est plutôt défensive" (cf. DO 556). Il a ajouté que l'appelant "n'était pas si loquace avec tout ce qu'il avait hors de B. \_\_\_\_\_ AG. Par rapport à un document qui date de 2006 qui avait été remis à mes prédécesseurs [cf. pièce 21 défenderesse], il avait donné une bonne synthèse de ce dont il disposait comme investissement à ce moment-là notamment en private equity et également dans des sociétés immobilières. Ce document faisait ressortir une fortune nette du demandeur de plus de EUR 40 mio. que nous n'avons pas pu vérifier en l'occurrence" (cf. DO 557). A la question de savoir ce que l'appelant attendait de sa banque, il a précisé qu'il "attendait des conseils qui soient adaptés à ce qu'il recherchait. Le document auquel je me suis référé auparavant qui datait de 2006 démontrait que A. \_\_\_\_\_ avait une planification très agressive du développement de ses investissements. [...] D'autre part, il était à la recherche de solutions de placement qui portaient des taux d'intérêt élevés" (cf. DO 559). Il ressort en effet de la plaquette mentionnée par ce témoin, établie par A. \_\_\_\_\_ en novembre 2006, qu'il affirmait disposer à cette date d'investissements pour la somme totale de EUR 57 millions, montant investi en dépôts bancaires, pour EUR 22.1 millions, dans l'immobilier pour EUR 21.8 millions, et en private equity pour EUR 12.8 millions, de dettes hypothécaires pour EUR 6.5 millions et de crédits lombards pour EUR 7.7 millions, soit une fortune nette de EUR 42.8 millions. Selon ce document, A. \_\_\_\_\_ estimait pouvoir

augmenter sa fortune nette à EUR 89.8 millions en 2012 et au minimum à EUR 141 millions en 2017 (cf. pièce 21 défenderesse). Ce document, dont on rappellera que l'intimée n'était pas tenu de vérifier l'exactitude, donne à lui seul le profil d'investisseur de l'appelant. Il en découle que l'appelant est une personne fortunée dont la fortune était placée pour 2/5e dans l'immobilier, pour 2/5e dans des titres bancaires, et pour 1/5e dans le private equity, l'endettement étant de son côté d'un quart environ. Compte tenu du fait que les placements immobiliers sont par nature immobilisés, et que l'investissement dans le private equity comporte un risque de volatilité et de perte élevé, on ne s'étonne dès lors guère que, selon les explications du chargé de relation J. \_\_\_\_\_, la structure du dossier de l'appelant auprès de l'intimée "correspondait tout de même à une certaine sécurité puisque [...] à raison de plus de 50 % de capital protégé" (cf. DO 594), ajoutant que "la politique d'investissement était définie ensemble. Il ne faut pas oublier que la base de 50 % était protégée" (cf. DO 595). C'est également ce souhait de protéger une partie du capital qui a conduit à l'investissement dans les Podium notes 5 ¼ 2002-2012, ainsi que l'a expliqué le chargé de relation J. \_\_\_\_\_: "Pour la notion de sécurité et parce qu'il y avait un rendement tout de même attractif, l'avoir du client a été concentré sur ce produit Podium note 5 ¼ 2002-2012. Quand je parle de l'avoir du client, je parle des 50 % protégés et non spéculatifs. [...] Si je parle de capital protégé, c'est qu'on cherchait la sécurité" (cf. DO 603). Or, les produits Podium note 5 ¼ 2002-2012, s'ils sont certes des produits structurés, et donc complexes du point de vue du calcul de la valeur du titre, sont également à capital protégé, à savoir qu'à l'échéance, l'investisseur récupère l'intégralité du capital investi au départ, si le titre est souscrit au moment de son émission (cf. pièce 16 défenderesse) et si l'émetteur – en l'occurrence B. \_\_\_\_\_ AG elle-même – est en mesure de tenir ses

Tribunal cantonal TC Page 16 de 25 engagements. L'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA est ainsi parvenue à la conclusion que les produits structurés à capital protégé, en eux-mêmes, sont adaptés pour une distribution à la clientèle de détail; en termes de risque d'émetteur, ils sont comparables à des obligations de caisse ou à des obligations ordinaires (cf. Rapport de la FINMA "Affaire Madoff et distribution des produits Lehman" du 2 mars 2010, p. 18, consulté sur [www.finma.ch](http://www.finma.ch), rubrique Documentation/Publications FINMA/Rapport/Rapports de surveillance [consulté le 9 août 2016]). Par ailleurs, les titres ont certes en l'espèce été réalisés avant leur échéance et à un moment où les attentes à l'égard du coupon à percevoir les années suivantes étaient très faibles compte tenu de la crise financière, de sorte que la vente n'a pu se faire qu'à 85 % de la valeur nominale (cf. pièces 82 bis et 82 ter demandeur), mais on ne saurait, pour cette seule raison, qualifier le titre de spéculatif. Compte tenu des caractéristiques de ce produit, l'expérience – ou le prétendu manque d'expérience – de l'appelant avec les produits structurés est ainsi sans pertinence pour déterminer si l'investissement correspondait à son profil de risque. d) Une banque octroie un crédit à un client si elle met à sa disposition des fonds, habituellement par un crédit porté au compte du client (cf. LOMBARDINI, chap. XXXI, n. 1, p. 829). Du point de vue du droit bancaire, la banque est obligée de prendre des précautions et d'analyser le risque qu'elle court dans les transactions de crédit (cf. LOMBARDINI, chap. XXXI, n. 10, p. 832). Elle procède à une analyse des risques dans son propre intérêt et non dans l'intérêt de sa contrepartie (cf. LOMBARDINI, chap. XXXI, n. 13, p. 833). Ainsi, lorsqu'un crédit est utilisé pour financer un projet extérieur à la banque, celle-ci n'est en principe pas tenue d'examiner la faisabilité juridique ou économique de ces projets, de même qu'elle n'est pas obligée d'attirer l'attention du preneur de crédit sur les risques du projet à financer (cf. arrêt TF 4C.314/2005 du 17 janvier 2006

consid. 1.2.4). La banque ne doit pas non plus attirer l'attention de son client sur les risques qui découlent de la structure de financement choisie pour son projet (cf. LOMBARDINI, chap. XXXI, n. 14, p. 834). Le droit de la banque de demander le remboursement du crédit par anticipation permet à la banque d'intervenir rapidement, notamment dès qu'elle perçoit une détérioration de la situation financière du preneur de crédit (cf. LOMBARDINI, chap. XXXI, n. 40, p. 842). La banque se réserve habituellement le droit de demander le remboursement anticipé du crédit notamment si le preneur de crédit ne règle pas un montant dû au titre des intérêts (cf. LOMBARDINI, chap. XXXI, n. 41 p. 842; arrêt TF du 4 mai 1994, in SJ 1994 729 consid. 3a). Le droit de la banque de demander le remboursement du crédit par anticipation, si les conditions posées dans le contrat sont réalisées, ne peut être restreint, même si l'exercice de ce droit peut mettre le preneur de crédit dans une situation très difficile et que la banque est consciente de cette situation (cf. LOMBARDINI, chap. XXXI, n. 43, p. 843). Le crédit lombard est un type de crédit usuel en matière bancaire dans lequel le client nantit des avoirs facilement réalisables pour garantir la banque (cf. LOMBARDINI, chap. XXXI, n. 68, p. 852). Il peut permettre au client d'effectuer des transactions boursières à crédit et donc pour des montants plus importants que ceux dont il dispose en compte (cf. arrêt TF 4A\_450/2010 du 21 décembre 2010 consid. 5.2.1; LOMBARDINI, chap. XXVI, n. 59, p. 736). Le pourcentage de la valeur de marché des actifs que le client nantit varie selon le type d'actif. Les obligations de bonne qualité permettront d'obtenir plus de crédit que des actions volatiles qui peuvent être difficiles à évaluer et à réaliser. La banque doit indiquer au client à quel pourcentage de leur valeur de marché elle accepte de prendre en compte les actifs que le client lui nantit (cf. LOMBARDINI, chap. XXVI, n. 66,

Tribunal cantonal TC Page 17 de 25 p. 738). Si le montant de la marge disponible baisse, la banque pourra demander le versement d'un complément chiffré dans le délai convenu ou dans un délai approprié qui peut être très court (cf. arrêt TF du 4 mai 1994, in SJ 1994 729 consid. 3b; LOMBARDINI, chap. XXVI, n. 70, p. 738). Si le client ne fournit pas le complément de marge, ses transactions peuvent être liquidées, mais uniquement dans la mesure nécessaire à rétablir une proportion correcte de marge. La banque choisit quels sont les actifs du client qu'elle décide de vendre (cf. LOMBARDINI, chap. XXVI, n. 71 p. 739). Selon la jurisprudence, la marge exigée pour certaines transactions tend à limiter les risques de la banque en cas d'insolvabilité du client; a priori, ce dernier ne peut donc pas tenir la banque pour responsable si elle se contente d'une marge insuffisante. La banque dépourvue de mandat de gestion n'a en principe pas à chercher activement à limiter les risques de perte du client (cf. arrêt TF 4A\_450/2010 du 21 décembre 2010 consid. 5.2.1). La banque doit respecter les stipulations du contrat conclu avec le client. Le client dispose d'une prétention en dommages-intérêts en cas d'inexécution du contrat par la banque, par exemple lorsque la banque a vendu les actifs nantis sans respecter les dispositions contractuelles. Le client disposera d'une prétention en dommages-intérêts pour autant que la violation du contrat lui ait causé un préjudice, ce qui n'est pas le cas si les titres vendus par la banque pour satisfaire ses prétentions continuent par la suite de baisser de valeur (cf. LOMBARDINI, chap. XXVI, n. 83-84 p. 741). La jurisprudence a par ailleurs parfois considéré que la banque avait le devoir d'avertir le client des risques qu'il courait dans les transactions à crédit s'il ne les avait à l'évidence pas identifiés (cf. arrêt TF 4C.265/2001 du 15 janvier 2002 consid. 4b/cc; LOMBARDINI, chap. XXVI, n. 91 p. 743). Les exigences liées au devoir d'information de la banque sont en effet plus élevées lorsque le mandant ne spéculé pas seulement avec sa fortune, mais avec les crédits de la banque (cf. ATF 133 III 97 consid.

7.1.1; arrêt TF 4C.205/2006 du 21 février 2007 consid. 3.4.2). En revanche, lorsque le crédit est garanti par un dépôt de titres nanti en faveur de la banque, l'utilisation du crédit ne peut pas être considérée comme plus risquée que si elle était effectuée avec les propres fonds du client (cf. arrêt TF 4C.265/2001 du 15 janvier 2002 consid. 4b/cc). e) L'appelant fait valoir que, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, le fait qu'il était actif dans le private equity et dans l'immobilier, ainsi que le fait qu'il n'avait pas placé l'entier de sa fortune auprès de l'intimée, n'étaient pas pertinents pour juger de l'étendue des obligations de la banque. Il estime au surplus que les devoirs de l'intimée à son égard, loin d'être tempérés, étaient "marqués", notamment en raison de la longue relation entre les parties, de leurs contacts hebdomadaires, de la relation de confiance particulière entre l'appelant et J. \_\_\_\_\_, mais aussi en raison des investissements faits à crédit et de l'importance des crédits contractés en proportion des liquidités de l'appelant. Par définition, on parle de private equity lorsqu'un investisseur finance une entreprise non cotée en bourse. Cette dernière, qui a déjà reçu son capital de départ, a besoin de capital-investissement pour poursuivre sa croissance. Sur l'échelle du risque, on se situe à l'opposé du cash. Cette classe d'actifs est ainsi plus risquée qu'un titre obligataire, car elle n'est pas liquide. Le problème vient souvent du fait qu'il faut injecter des liquidités à plusieurs reprises pour pallier le risque de perdre l'ensemble de l'investissement. Comme les investisseurs n'ont pas forcément prévu ces apports supplémentaires, l'aventure se termine souvent mal (cf. Comment se lancer dans le private equity, article paru dans Bilan le 3 juin 2013, [www.bilan.ch](http://www.bilan.ch) [consulté le 10 août 2016]). S'agissant de l'activité de l'appelant dans le private equity, la Cour de céans relève que l'appelant n'a produit aucun relevé des sommes investies, ni quant à leur montant, ni quant à leurs

Tribunal cantonal TC Page 18 de 25 destinataires, ni quant à leur évolution et, cas échéant, aux gains et aux pertes réalisées. L'intimée, pas plus que les autorités judiciaires saisies de la présente affaire, n'a donc à aucun moment pu obtenir une vue d'ensemble de cette activité. Il ressort cependant du dossier que, selon les propres explications de l'appelant, son investissement dans ce domaine était de EUR 12.8 millions en 2006, financé par EUR 7.7 millions de crédits lombards. L'appelant espérait en outre augmenter cet investissement à EUR 55 millions en 2012 et au minimum à EUR 95 millions en 2017 (cf. pièce 21 défenderesse). L'instruction n'a en revanche pas permis de déterminer quels étaient les montants effectifs investis par l'appelant dans le private equity, ni quelle était la valeur actuelle de cet investissement. Interrogé à ce sujet, il a expliqué tour à tour avoir investi dans ce domaine "EUR 20 millions environ" (cf. DO 534), puis "EUR 15 à 20 millions" (cf. DO 538), ce qui tend à indiquer que l'appelant lui-même n'avait pas une vue d'ensemble effective de ses investissements et, par conséquent, des risques qu'il avait pris. On ne s'étonnera donc pas du fait que l'appelant estime que le private equity constituait la partie risquée de ses investissements. Compte tenu de ce qui a été retenu ci-avant concernant les Podium notes 5 ¼ 2002-2012 (cf. consid. 4c), il doit d'autant plus être suivi dans cette appréciation. Compte tenu de ce qui précède, il est surprenant de constater que l'activité de private equity de l'appelant a été financée en partie – voire pour une partie importante – par les crédits qu'il avait contractés auprès de l'intimée. L'appelant a ainsi expliqué que "une partie du cash nécessairement a été pour le private equity, une partie correspondant à la moitié. Je ne sais pas, je dirais à 40 %. Je répondais aux appels de fonds avec deux sources de cash, celui que j'avais à P. \_\_\_\_\_ et à B. \_\_\_\_\_ AG" (cf. DO 539). Il a également précisé qu'il avait vendu une partie de ses engagements dans le private equity dans les deux ans qui ont suivi la crise, mais qu'il y avait perdu beaucoup de cash (cf. DO 542). Et il a

ajouté: "Non, je n'ai pas sollicité des lignes de crédit pour investir dans les produits de B.\_\_\_\_\_ AG " (cf. DO 549), ce qui semble indiquer que les crédits contractés auprès de l'intimée étaient destinés principalement à être investis dans les activités de private equity de l'appelant. Enfin, il a exposé ce qui suit: "J'ai nécessairement aussi investi dans le private equity des montants tirés de B.\_\_\_\_\_ AG puisque j'avais tout mon cash à B.\_\_\_\_\_ AG. Vous me demandez si j'avais besoin de cash pour répondre aux appels de fonds du private equity et si ce cash provenait de B.\_\_\_\_\_ AG, je vous réponds qu'en private equity vous n'êtes pas décideur des appels de fonds. J'ai fourni ces appels qui s'appellent les calls par le biais de B.\_\_\_\_\_ AG et de P.\_\_\_\_\_ car j'avais tout mon cash là et que les retours étaient moins rapides que prévu. Les calls sont un appel de fonds. J'avais un compte à P.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_ m'a demandé de tout rapatrier à B.\_\_\_\_\_ AG. C'était en 2005- 2006. Je ne me rappelle plus. [...] Bien sûr, j'avais peur de perdre tous mes avoirs si je ne répondais pas à mes engagements de commitment. J'ai investi, dans Q.\_\_\_\_\_, au début EUR 7.5 millions et à la fin j'ai réduit à EUR 5 millions pour tenir le coup" (cf. DO 554). A cet égard, on se réfèrera également à un fax envoyé par l'appelant à l'intimée le 14 juillet 2008, où il relève que "le non respect des engagements de commitment chez R.\_\_\_\_\_ me ferait perdre la totalité de mes avoirs qui à terme de 4-5 ans sont de 2.5 à trois fois ma mise" (cf. pièces 1.306 défenderesse). Il ressort d'un courrier de l'intimée du 2 février 2009 (cf. pièce 93 demandeur) que le crédit lombard de CHF 25 millions contracté par l'appelant le 10 mars 2008 (cf. pièce 4.18 défenderesse) a été utilisé à raison de CHF 21'250'000.-, essentiellement sous la forme d'avances à terme fixe. La correspondance produite par l'intimée révèle par ailleurs qu'au cours des années, l'appelant a donné des ordres de virement au bénéfice de tiers – dont il y a tout lieu de supposer, à défaut

Tribunal cantonal TC Page 19 de 25 d'indications contraires, qu'il s'agissait de sociétés, personnes et fonds actifs dans le private equity – pour des montants de EUR 10'000.-, 71'300.-, 70'000.-, 16'300.-, 9'934.-, 10'000.-, 100'000.-, 20'000.-, 10'000.-, 504'000.-, 800'000.-, 5'350.-, 20'600.-, 30'000.-, 300'000.-, 387'923.-, 156'058.-, 102'782.-, 12'650.-, 5'000.-, 1'000'000.-, 24'140.-, 192'000.-, 10'000.-, 5'105.-, 56'000.-, 14'000.-, 32'000.-, 30'000.-, 200'000.-, 40'000.-, 600'000.-, 242'121.-, 52'000.-, 350'000.-, 2'896.-, 5'000.-, 40'959.-, 40'000.-, 9'950.-, 80'000.-, 400'000.-, 61'438.-, 582'000.-, 11'088.-, 1'500'000.-, 800'000.-, 63'564.-, 92'466.-, 1'093'000.-, 80'000.-, 32'277.-, 1'550'000.-, et 450'000.- (cf. pièces 2.5, 2.7, 2.10, 2.18, 2.19, 2.24, 2.34, 2.35, 2.38, 2.39, 2.42, 2.43, 2.44-2.46, 2.47, 2.54, 2.55/2.57-2.58, 2.56-2.58, 2.59, 2.61, 2.66, 2.69, 2.75, 2.89, 2.93, 2.95-2.97, 2.101, 2.102, 2.103, 2.105, 2.111, 2.115, 2.123, 2.128, 2.133, 2.136, 2.201, 2.203, 2.217, 2.223, 2.235, 2.250, 2.335, 2.336-2.338, 2.339, 2.354, 1.20, 1.24, 1.232, 1.264, 1.271, 1.275, 1.281, 1.290 et 1.295-1.297 défenderesse), soit au minimum un montant total de EUR 12'383'901.-. Par ailleurs, EUR 150'000.-, 200'000.-, 30'000.-, 5'000.-, 4'000.-, 4'000.-, 50'000.-, 16'000.-, 58'799.-, 137'153.-, 51'517.-, 50'000.-, 27'500.-, 10'000.-, 2'291.-, 6'120.-, 6'120.-, 4'327.-, 6'120.-, 5'000.-, 149'500.-, 8'501.- et 80'000.-, soit un total de EUR 1'061'948.-, ont été versés en faveur de membres de la famille de l'appelant ou au bénéfice de ce dernier (cf. pièces 2.8, 2.26, 2.37, 2.41, 2.86, 2.87, 2.104, 2.117, 2.118, 2.121, 2.122, 2.126, 2.190, 2.213, 2.243-2.246, 2.343, 2.346, 2.347, 2.357, 2.360, 2.361, 2.362 et 1.210 défenderesse). Les besoins de l'appelant en capital pour le private equity sont en outre restés importants jusqu'à la fin de la relation contractuelle avec l'intimée puisque, le 3 juillet 2008, celle-ci a refusé d'exécuter un nouvel ordre de virement de EUR 118'380.- relatif à une opération de private equity, la relation de l'appelant ne présentant pas le solde disponible (cf. pièces 2.419- 2.423 défenderesse). Le 10 juillet 2008, elle en a fait de même pour un

ordre de virement de EUR 81'607.- (cf. pièces 2.426-2.428 défenderesse). Au vu de ce qui précède, force est de constater que ce sont EUR 13'445'839.- – ce qui correspond à CHF 20'168'758.- au taux de conversion moyen de 1.50 applicable à fin 2008 – sur les avances à terme fixe de CHF 21'250'000.- accordées par l'intimée, soit près de 100 % de ce crédit, qui ont été utilisés pour des investissements et des besoins sur lesquels l'intimée n'avait aucune prise et pour lesquels elle n'était tenue ni d'examiner la faisabilité juridique ou économique, ni d'attirer l'attention du preneur de crédit sur les risques du projet à financer. Dans ces conditions, on ne saurait retenir que l'intimée a incité l'appelant à investir en bourse à crédit, ce qui rend sans pertinence toute l'argumentation de l'appelant relative au devoir accru d'information qui eût pu incomber à la banque dans cette hypothèse. De plus, dès lors que le crédit accordé à l'appelant était entièrement garanti par un dépôt de titres nanti en faveur de la banque, l'utilisation de ce crédit ne peut pas être considérée comme plus risquée que si elle avait été effectuée avec les propres fonds du client. Elle ne saurait donc déclencher non plus de devoir d'information accru à charge de l'intimée. f) L'appelant allègue également que l'intimée a violé son devoir d'information à son égard car elle ne lui a pas fait connaître les taux de couverture appliqués à son portefeuille, voire le taux appliqué aux investissements relevant d'une catégorie de placement ou d'une autre, de sorte qu'il n'était pas en mesure d'évaluer le risque concret que la banque procède à un appel de marge. En l'espèce, il est exact que l'intimée n'a pas communiqué à son client à quel pourcentage de leur valeur de marché elle prenait en compte les actifs nantis puisque, durant la procédure judiciaire encore, B. \_\_\_\_\_ AG s'est prévalu de son secret des affaires pour s'opposer à la production de cette information (cf. DO 374). Cependant, les actes de nantissement du 15 juin 2004 (cf. pièce 4.10 défenderesse) et du 2 mai 2006 (cf. pièce 4.14 défenderesse) auxquels se réfère notamment

Tribunal cantonal TC Page 20 de 25 le contrat-cadre pour crédit lombard du 10 mars 2008 (cf. pièce 4.18 défenderesse), contiennent tous deux la clause suivante: "La banque pourra sommer le débiteur de lui fournir une couverture supplémentaire si la valeur du gage vient à diminuer ou lorsque, à son avis, la marge de couverture n'est plus suffisante". Selon cette convention, la banque pouvait déterminer, selon sa propre appréciation, quel était le taux de couverture du portefeuille nanti et s'il y avait lieu de procéder à ces appels de marge. De plus, ces mêmes actes de nantissement prévoient que, "si le débiteur ne donne pas suite à cette sommation dans le délai fixé par la banque ou ne rembourse pas la dette couverte par le droit de gage conformément à la convention, toutes les créances de la banque contre le débiteur deviennent automatiquement exigibles et la banque a le droit de réaliser le gage de gré à gré [...], selon sa libre appréciation et sans autre formalité, et d'en utiliser le produit pour éteindre ses créances après déduction de ses frais et coûts". Les clauses contractuelles confirment ainsi qu'en l'espèce, cet instrument protège exclusivement les intérêts de la banque, qui peut renoncer à son bénéfice, et qu'il n'a pas d'effet protecteur envers le client. Ainsi, la marge requise est fixée par la banque, qui peut la modifier en tout temps, sans préavis et sans en informer son client. Si la marge effective tombe en-dessous du montant fixé et que le client ne fournit pas de sûretés complémentaires, il est mentionné expressément que la banque a le droit, mais non l'obligation, de prendre les mesures nécessaires pour reconstituer la couverture intégrale et qu'elle peut se décider immédiatement ou plus tard, au moment qui lui convient. Pour sa part, le client n'a que des obligations: il s'engage à veiller au maintien et à la reconstitution de la marge, sans que la banque soit obligée de l'aviser de manière formelle ou autre, en cas d'insuffisance de la marge; si la marge n'est plus couverte, il doit fournir immédiatement des sûretés

complémentaires. En signant les actes de nantissement, l'appelant a accepté les risques du crédit lombard. Il allègue certes qu'il s'agit d'informations standardisées pré-imprimées, mais il ressort également du dossier que l'attention de l'appelant a été attirée à plusieurs reprises sur les risques liés à un défaut de couverture. Ainsi, selon le relevé des opérations effectuées par l'intimée (cf. pièce 45 défenderesse), le 20 mars 2008, alors que l'appelant, durant sa visite à la banque, sollicitait de pouvoir transférer EUR 1'650'000.- sur une relation bancaire dédiée au private equity, le chargé de relations a d'abord vérifié la marge de couverture – alors de CHF 2.9 mio. –, puis s'est assuré auprès du client qu'il verserait EUR 250'000.- supplémentaires sur son compte, avant d'autoriser cette transaction. Il n'est pas vraisemblable que ces vérifications aient eu lieu à l'insu de l'appelant, ce qui démontre bien qu'il a été avisé du fait que la marge de couverture de son crédit était à la limite de ce que la banque était susceptible d'accepter. Par ailleurs, le 3 juillet 2008, l'intimée a refusé d'exécuter un nouvel ordre de virement de EUR 118'380.- relatif à une opération de private equity, la relation de l'appelant ne présentant pas le solde disponible (cf. pièces 2.419-2.423 défenderesse). Le 10 juillet 2008, elle en a fait de même pour un ordre de virement de EUR 81'607.- (cf. pièces 2.426-2.428 défenderesse). Compte tenu de ces refus, l'appelant devait bien se rendre compte qu'en cas d'évolution négative de ses titres, non seulement la banque continuerait à refuser d'augmenter les montants prélevés sur le crédit-cadre, mais procéderait à un appel de marge pour augmenter ses sécurités. Enfin, lors d'une visite du 7 mai 2008, il a aussi été question de la chute boursière et de l'appel de marge que cela pourrait générer (cf. pièce 7 défenderesse). Le témoin K.\_\_\_\_\_ a même déclaré: "Je me souviens que le demandeur m'a invité à venir à cette réunion car c'était un peu tendu car les performances de ses titres n'étaient pas bonnes et avec les crédits lombard, il n'y avait plus la couverture entre les crédits et les titres" (cf. DO 587). Il s'ensuit que l'un des comportements incriminés de l'intimée, consistant, selon

Tribunal cantonal TC Page 21 de 25 l'appelant, à ne pas lui avoir fourni suffisamment d'informations pour évaluer le risque concret que la banque fasse un appel de marge, n'est pas établi, bien au contraire. g) L'appelant fait également grief à l'intimée d'avoir violé son devoir de diligence en rapport avec les investissements conseillés. Il relève que son portefeuille a été investi presque exclusivement en Podium notes 5 ¼ 2002-2012 et que cette concentration excessive amplifiait les risques pris. De plus, dès lors que le portefeuille était entièrement nanti en garantie des avances à terme fixe, le risque de perte de valeur du titre était susceptible d'avoir des répercussions considérables, d'autant que le titre était émis en EUR alors que le crédit était contracté en CHF. L'appelant allègue également que les Podium notes 5 ¼ 2002-2012 risquaient de ne plus rien rapporter à partir du 25 novembre 2007, le coupon n'étant alors plus garanti. Il ajoute que le risque de solvabilité était particulièrement grand puisque son portefeuille était concentré sur des titres d'un seul émetteur de sorte qu'en cas de faillite de celui-ci, l'appelant aurait perdu la totalité de ses avoirs. Enfin, la protection du capital n'entre en ligne de compte qu'à l'échéance du produit, de sorte qu'en cas de vente avant l'échéance, la protection du capital n'était pas effective. Selon l'appelant, il n'a à aucun moment été mis en garde sur ces différents risques inhérents à son investissement, de sorte que l'intimée a gravement violé ses obligations à son égard. Il est exact, et l'intimée le reconnaît d'ailleurs elle-même, qu'en 2008, le portefeuille de A.\_\_\_\_\_ n'était pas un modèle de diversification. Cela étant, s'agissant d'un titre adapté pour une distribution à la clientèle de détail et, en termes de risque d'émetteur, comparable à des obligations de caisse ou à des obligations ordinaires (cf. consid. 4c ci-avant), une telle concentration n'apparaît pas critiquable en elle-même. De plus, pour que la banque porte

une quelconque responsabilité, il faut encore que l'éventuelle violation de ses obligations contractuelles ait causé un préjudice au client, ce qui n'est pas le cas si les titres vendus par la banque pour satisfaire ses prétentions continuent par la suite de baisser de valeur. Or, en l'espèce, les titres Podium notes 5 ¼ 2002-2012, d'une valeur nominale de EUR 14'830'000.-, ont été vendus le 8 octobre 2008 pour EUR 12'620'050.- (cf. pièces 82 bis et 82 ter demandeur), soit une contre-valeur de CHF 19'486'619.- au taux de 1.5441 (cf. pièce 15 défenderesse). Ces titres n'ont pas eu de rendement jusqu'à l'échéance (cf. pièce 47 défenderesse). En outre, l'EUR a continué à perdre de la valeur par rapport au CHF, de sorte que, si les titres avaient été vendus à l'échéance, le 13 décembre 2012, à leur valeur nominale, ils n'auraient rapporté que CHF 17'929'470.-, le taux étant alors de 1.209. Dans ces conditions, point n'est besoin d'examiner les critiques de l'appelant en lien avec la concentration de son investissement en Podium notes 5 ¼ 2002-2012. h) L'appelant reproche également à l'intimée de l'avoir poussé à s'endetter pour investir en produits de B.\_\_\_\_\_ AG, sans égards aux risques que cela lui faisait prendre. Il se prévaut des obligations plus étendues d'une banque lorsque le client investit à crédit et estime que l'intimée lui a prodigué des conseils insoutenables en lui proposant des lignes de crédit de plus en plus importantes sans garanties suffisantes, puisque les garanties n'augmentaient pas avec l'augmentation de la ligne de crédit. S'agissant des obligations prétendument étendues de la banque lorsque le client investit à crédit, il peut être renvoyé à ce qui a été dit ci-avant, considérants aux termes desquels la Cour de céans a retenu que l'appelant a utilisé la majeure partie du crédit souscrit pour des opérations extérieures à la banque, pour lesquelles celle-ci n'avait aucune obligation de mise en garde à son égard, et qu'on ne saurait retenir que l'intimée a incité l'appelant à investir en bourse à crédit, ce qui rendait

Tribunal cantonal TC Page 22 de 25 sans pertinence toute l'argumentation de l'appelant relative au devoir accru d'information qui eût pu incomber à la banque dans cette hypothèse (cf. consid. 4e). En ce qui concerne par ailleurs les garanties exigées (ou non) par la banque en regard des crédits octroyés, il convient de rappeler que la banque procède à une analyse des risques dans son propre intérêt et non dans l'intérêt de sa contrepartie, de sorte que les garanties qu'elle demande – ou dont elle se satisfait – sont de son seul ressort (cf. consid. 4d). De plus, en l'espèce, il est inexact de prétendre que l'intimée ne s'est pas assurée de ce que les biens nantis en sa faveur couvraient bien les engagements de l'appelant. Certes, dès lors que l'ensemble du portefeuille de l'appelant déposé auprès de l'intimée a servi, dès le premier crédit lombard, à garantir celui-ci, l'on doit bien admettre qu'en proportion pure, les garanties apportées par l'appelant ont diminué au fur et à mesure que le crédit lombard augmentait, puisque le portefeuille lui-même n'augmentait pas dans la même mesure (cf. pièce 52 k demandeur, fin 2005, avoirs EUR 9'560'887.-, crédit EUR 1'789'439.-; pièce 53 l demandeur, fin 2006, avoirs EUR 18'707'136.-, crédit EUR 7'570'361.-; pièce 62 k demandeur, fin 2007, avoirs CHF 32'760'583.- [= EUR 19'733'206.-], crédit CHF 18'429'198.- [= EUR 11'100'753.-]). Cependant, dans la mesure où la banque estimait, en août 2008 encore, que le portefeuille de l'appelant était suffisant pour garantir son crédit (cf. pièce 63 g demandeur), on ne saurait lui en faire grief aujourd'hui. Par ailleurs, lorsque les besoins de crédit de l'appelant ont augmenté une nouvelle fois et de manière importante en 2008, l'intimée a exigé des garanties supplémentaires sous la forme de la mise en gage de différentes assurances vie conclues par l'appelant (cf. pièces 4.2, 4.3, 4.7, 4.9, 4.11, 4.12, 4.13 et 4.16, à comparer avec pièce 4.18 défenderesse). i) Enfin, l'appelant reproche à l'intimée d'avoir été en conflit d'intérêts avec lui et d'avoir de la sorte violé son devoir de diligence et de fidélité. Il lui reproche ainsi d'avoir concentré tous ses investissements sur

ses propres produits, de l'avoir poussé à l'endettement et de lui avoir fourni des prêts disproportionnés au regard de sa situation économique, d'avoir été rémunérée à tous les échelons de sa politique de gestion – émission des produits, commissions de courtage, frais et commissions de prêts, intérêts – et d'avoir ainsi retiré un rendement exorbitant de sa relation avec l'appelant, et d'avoir systématiquement favorisé ses propres intérêts au détriment de ceux de son client. Aucune réglementation particulière n'existe pour le conflit d'intérêts en matière de conseil en placement. Ce sont les règles ordinaires du droit des obligations qui s'appliquent. Le conseiller en placement a ainsi l'obligation, en vertu de son devoir de fidélité et de diligence découlant du contrat de mandat, de ne pas se mettre en situation de conflit d'intérêts (cf. LOMBARDINI, La protection de l'investisseur sur le marché financier, 2012, chap. XXXI, n. 41-42). Selon la jurisprudence, on ne se trouve pas dans une situation de conflit d'intérêts du seul fait qu'une banque perçoit des intérêts sur le prêt accordé et une commission de courtage lors de l'acquisition de titres. Un conflit d'intérêts n'existe que lorsque la banque privilégie ses propres intérêts au détriment de ceux de son client ou de tiers, par exemple lorsqu'elle encourage les crédits à une entreprise en danger dans le but de favoriser le remboursement de ses propres créances incertaines (cf. arrêt TF 4C.205/2006 du 21 février 2007 consid. 3.4.2). En l'espèce, il a été retenu ci-avant que les Podium notes 5 ¼ 2002-2012 dans lesquels l'appelant avait investi l'ensemble des liquidités dont il disposait auprès de l'intimée, étaient un titre adapté pour une distribution à la clientèle de détail et, en termes de risque d'émetteur, comparable à des obligations de caisse ou à des obligations ordinaires (cf. consid. 4c ci-avant). Cette concentration

Tribunal cantonal TC Page 23 de 25 sur un seul titre, outre le fait que, s'agissant d'un contrat de conseil en placement et non d'un mandat de gestion, elle a été décidée par l'appelant et non effectué par l'intimée de son propre chef, ne peut donc conduire à la responsabilité de la banque. De même, le fait qu'il s'agissait d'un produit émis par B. \_\_\_\_\_ AG elle-même, n'a pas été préjudiciable à l'appelant. En effet, tant au moment de la vente de ces titres qu'à leur échéance, la solvabilité de l'intimée, émettrice du titre, était donnée, de sorte que l'appelant n'a subi aucun préjudice de ce chef. S'agissant des prêts accordés à l'appelant, la Cour de céans a relevé ci-avant que près de 100 % de ces crédits ont été utilisés pour des investissements extérieurs à la banque et des besoins personnels de l'appelant, sur lesquels l'intimée n'avait aucune prise et pour lesquels elle n'était tenue ni d'examiner la faisabilité juridique ou économique, ni d'attirer l'attention du preneur de crédit sur les risques du projet à financer, de sorte que l'on ne pouvait retenir que l'intimée a incité l'appelant à investir en bourse à crédit (cf. consid. 4e ci-avant). On rappellera aussi que l'intimée s'est toujours assurée que les biens nantis en sa faveur couvraient bien les engagements croissants de l'appelant, exigeant en particulier des garanties supplémentaires lorsque les besoins de crédit de l'appelant ont augmenté une nouvelle fois et de manière importante en 2008 (cf. consid. 4h ci-avant). De plus, dès lors que les engagements de l'appelant ont toujours été couverts par les avoirs nantis en faveur de la banque, celle-ci n'était pas tenue de se renseigner de manière plus approfondie sur la destination des crédits lombards, ni sur la situation économique et financière globale de l'appelant, sur laquelle celui-ci était au demeurant avare de détails (cf. consid. 4e ci-avant). Quant aux intérêts et commissions prélevées par l'intimée en lien avec la relation d'affaires qu'elle entretenait avec l'appelant, il convient de relever que les commissions des crédits lombards étaient clairement mentionnées dans les contrats signés par l'appelant (cf. pièces 4.2, 4.3, 4.7, 4.9, 4.11, 4.12, 4.13, 4.16 et 4.18 défenderesse), que les taux d'intérêt des avances à terme fixe figuraient clairement dans les documents de mise à disposition desdites avances (cf. pièces 3.1, 3.23,

3.24, 3.25, 3.43, 3.44, 3.57, 3.74, 3.75, 3.92, 3.108, 3.124, 3.139, 3.140, 3.165, 3.179, 3.180, 3.181, 3.182, 3.211 et 3.219 défenderesse), que l'appelant recevait régulièrement un relevé des intérêts perçus (cf. pièces 3.2-3.7, 3.9-3.14, 3.16-3.21, 3.26-3.28, 3.30-3.41, 3.45-3.55, 3.58-3.72, 3.76-3.90, 3.93- 3.106, 3.109-3.122, 1.125-3.137, 3.141-3.149, 3.151-3.163, 3.166-3.177, 3.183-3.193, 3.195- 3.201, 3.203-3.209, 3.213-3.217 et 3.220-3.223 défenderesse), que, hormis pour certains titres (cf. pièces 1.48, 1.49, 1.101, 1.102, 1.125-1.127, 1.186, 1.187 et 1.231 défenderesse), les commissions perçues lors d'achats de titres figuraient sur les prospectus remis à l'appelant (cf. pièces 1.17, 1.18, 1.26, 1.27, 1.29, 1.30, 1.36, 1.43-1.47, 1.50, 1.51, 1.53-1.61, 1.72-1.78, 1.91- 1.100, 1.103, 1.105, 1.110, 1.117, 1.118, 1.131, 1.137, 1.188 et 1.217 défenderesse) ainsi que sur les décomptes d'achats de titres remis à l'appelant (cf. pièces 67-76 demandeur), et que ce dernier n'a jamais contesté aucune de ces rémunérations. En particulier, le fait que la correspondance destinée à l'appelant était – pour un certain nombre de comptes – conservée par la banque, les parties ayant conclu une convention de banque restante (cf. pièces 7 k, 9, 9 c, 10 a, 10 m et 12 b demandeur), est à cet égard sans pertinence, l'appelant ayant, lors de chacune de ses visites à la banque, pris livraison du courrier qui lui était destiné (cf. pièces 1.3, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 1.10, 1.11, 1.28, 1.31, 1.34, 1.35, 1.40, 1.66, 1.79, 1.80, 1.104, 1.119, 1.124, 1.132, 1.134, 1.160, 1.189, 1.224, 1.225, 1.230, 1.238, 1.244, 1.251, 1.252, 1.260, 1.261, 1.267, 1.272, 1.274, 1.280, 1.288, 1.291, 1.294, 2.1, 2.2, 2.4, 2.6, 2.9, 2.11-2.15, 2.17, 2.21-2.23, 2.27, 2.31-2.33, 2.36, 2.40, 2.51, 2.53, 2.68, 2.70-2.72, 2.78, 2.80-2.82, 2.88, 2.90, 2.94, 2.99, 2.100, 2.106, 2.109, 2.110, 2.112, 2.114, 2.116, 2.120, 2.124, 2.125, 2.129-2.131, 2.138, 2.140, 2.142, 2.163, 2.165, 2.166, 2.186, 2.188, 2.191, 2.193, 2.194, 2.197, 2.200, 2.211, 2.219, 2.221, 2.228, 2.230, 2.234, 2.239, 2.240, 2.248, 2.251, 2.329, 2.332, 2.340-2.342, 2.344, 2.348, 2.350-2.353, 2.358, 2.359 et 2.363 défenderesse).

Tribunal cantonal TC Page 24 de 25 Au vu de ce qui précède, l'appelant n'a pas démontré que l'intimée avait favorisé ses propres intérêts au détriment de ceux de son client, de sorte que ce grief est également infondé. j) En résumé, la Cour retient que le prétendu manque d'expérience de l'appelant avec les produits structurés est sans pertinence pour déterminer si l'investissement correspondait à son profil de risque, que près de 100 % du crédit accordé par l'intimée à l'appelant ont été utilisés pour des investissements et des besoins sur lesquels l'intimée n'avait aucune prise, que celle-ci n'a dès lors pas violé son devoir d'information, que l'appelant n'a subi aucun préjudice du fait de la vente anticipée des Podium notes 5 ¼ 2002-2012 et qu'il n'a pas démontré que l'intimée avait favorisé ses propres intérêts au détriment de ceux de son client. Ces considérants conduisent au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué. 5. a) Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. En l'espèce, l'appel est rejeté. Dans ces circonstances, l'ensemble des frais d'appel sont mis à la charge de l'appelant. Il ne se justifie pas non plus de modifier la répartition des frais de première instance. b) Les frais judiciaires dus à l'Etat pour le présent arrêt sont fixés à CHF 100'000.-. c) Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le Règlement sur la justice du 30 novembre 2010 [RJ; RSF 130.11], dont la teneur a été révisée au 1er juillet 2015. L'art. 63 al. 3 RJ dispose qu'en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Le tarif horaire est de CHF 250.- (art. 65 RJ) pour les opérations postérieures au 1er juillet 2015. A défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative

du dossier : la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ). Conformément à l'art. 66 al. 2 RJ, dans les causes de nature pécuniaire, les honoraires sont par ailleurs majorés jusqu'à un maximum de 350 % en fonction de la valeur litigieuse (cf. art. 66 al. 3 TJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit : les frais de copie, de port et de téléphone sont fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 8 % (art. 25 al. 1 LTVA). En l'espèce, la Cour retient, sur la base de la liste de frais de Mes Bruno de Weck et Anne-Laure Simonet qui ne prête pas le flanc à la critique, que ceux-ci ont consacré utilement à la défense de leur cliente en appel une durée totale de 193 heures environ. Le temps indiqué est plus que raisonnable compte tenu des heures portées en compte par les mandataires de l'appelant dans leur propre liste de frais, à savoir 248 heures. Cette durée justifie, au tarif horaire CHF 250.-, des honoraires à hauteur de CHF 48'279.-, auxquels s'ajoute une majoration de 350 %, soit CHF 168'977.-, compte tenu de la valeur litigieuse de CHF 20'370'921.-, et les opérations de pure gestion administrative, par CHF 500.- comme réclamé, ce qui justifie des honoraires à hauteur d'un montant total de CHF 217'756.-. Il faut y ajouter les débours, par CHF 2'414.- (5% de CHF 48'279.-), et la TVA, par CHF 17'613.60 (8 % de CHF 220'170.-). Les dépens de B. \_\_\_\_\_ AG pour l'instance d'appel sont ainsi fixés au montant total de CHF 237'783.60, TVA comprise.

Tribunal cantonal TC Page 25 de 25 la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. Partant, le jugement du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 6 octobre 2015 est confirmé. II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés à CHF 100'000.-. Ils seront acquittés par prélèvement sur l'avance versée. Les dépens d'appel de B. \_\_\_\_\_ AG sont fixés à CHF 237'783.60, TVA par CHF 17'613.60 comprise. III. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 15 novembre 2016/dbe La Vice-Présidente Le Greffier .

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.