

FR_GERICHTE 608 2019 202 vom 20. September 2022

FR Kantonsgericht, 2022-09-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2019_202

FR: FR_GERICHTE 608 2019 202 du 20 septembre 2022

IT: FR_GERICHTE 608 2019 202 del 20 settembre 2022

Regeste

Arrêt de la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Berufliche Vorsorge

Erwägungen

E. 8

janvier 2018.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 132 D.d. En date du 3 juin 2019, le Fonds de garantie LPP a informé par écrit les défendeurs et défenderesses 1 à 14 des prétentions qu'il entendait faire valoir à leur encontre et leur a imparti un délai de trente jours afin qu'ils lui versent une indemnité de l'ordre de CHF 50'000'000.- avec intérêts à 5 % depuis le 11 octobre 2012 ou qu'ils lui soumettent une proposition de règlement extrajudiciaire. Les défendeurs et défenderesses 1 à 14 n'y ont pas donné suite. E. Procédure devant le Tribunal cantonal E.a. Par acte du 18 juillet 2019, le Fonds de garantie LPP, représenté par Mes Bruno Rieder et/ou Arnaud Beuret, a introduit une action partielle à l'encontre des défendeurs et défenderesses 1 à 14 par devant la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en se réservant expressément le droit d'intenter ultérieurement une action complémentaire. Il y formule les conclusions suivantes : "1. Les défendeurs/défenderesses 1 à 14 sont tenus, en responsabilité solidaire jusqu'à concurrence du montant suivant, de verser au demandeur la somme totale de CHF 20'000'000.00, majorée d'intérêts au taux de 5% depuis le 11 octobre 2012. 2. Les défendeurs 1 à 12 sont tenus en responsabilité solidaire de verser au demandeur CHF 20'000'000.- majorée d'intérêts au taux de 5% depuis le 11 octobre 2012. 3. La défenderesse 13 est tenue en responsabilité solidaire de verser au demandeur CHF 15'362'507.37 majorée d'intérêts au taux de 5% depuis le 11 octobre 2012. 4. La défenderesse 14 est tenue en responsabilité solidaire de verser au demandeur CHF 20'000'000.- majorée d'intérêts au taux de 5% depuis le 11 octobre 2012. 5. Avec suite de frais et dépens, plus TVA, à la charge des défendeurs et défenderesses 1 à 14." E.b. Après fixation d'un délai de réponse échéant le 28 février 2020, la défenderesse 13, représentée par Me Jean-Christophe a Marca, a, par acte du 28 février 2020, demandé, à titre principal, à ce que le délai de réponse soit révoqué et le mémoire de demande retourné au demandeur pour rectification ainsi que, à titre subsidiaire, à ce qu'une prolongation du délai de réponse à fin avril 2020 lui soit octroyée. Les défendeurs et la défenderesse 1, 2, 5 et 10, représentés par Me Olivier Carrel, les défendeurs et défenderesses 3, 4, 6, 7, 8, 11 et 12, représentés par Me Alexandre Emery, ainsi que la défenderesse 14, représentée par Me Hervé Bovet, ont déposé des requêtes similaires le 25 respectivement le 26 février 2020. Par ordonnance du 12 mars 2020, le juge cantonal délégué à l'instruction Yann Hofmann a signifié aux parties qu'il n'y avait pas lieu de retourner le mémoire de demande ni, à ce stade, de rendre séparément une décision sur la recevabilité de l'action. Il a toutefois accordé une prolongation du délai de réponse au 15 mai 2020, puis une prolongation d'office au 26 juin

2020 au regard des difficultés générées par la situation sanitaire liée au coronavirus. E.c. Le 26 juin 2020, la défenderesse 13 a requis la suspension de la procédure jusqu'à droit définitivement connu sur la procédure pénale, y compris les conclusions civiles, dirigée contre X. _____ et, en conséquence, la révocation du délai de réponse, subsidiairement une prolongation de 60 jours. Invité à se déterminer, le demandeur a conclu au rejet de ladite requête par courrier du 14 juillet 2020. Dans son ordonnance du 22 juillet 2020, le juge délégué a exposé que les faits relatifs aux défendeurs 1 à 14 étaient connus et établis essentiellement par la procédure pénale en lien avec

Tribunal cantonal TC Page 12 de 132 les défendeurs 1 à 4 et les personnes physiques responsables des défenderesses 13 et 14. Partant, il a rejeté la requête de suspension et accordé une ultime prolongation du délai de réponse au 30 septembre 2020. E.d. Ensuite de la réception de cette dernière ordonnance, les défendeurs et la défenderesse 1, 2, 5 et 10, le 24 juillet 2020, ainsi que les défendeurs et défenderesses 3, 4, 6, 7, 8, 11 et 12, le même jour, ont déposé une requête de récusation à l'encontre du juge délégué. Ces requêtes de récusation ont été rejetées par décision incidente du 24 novembre 2020 de la Cour de céans (608 2020 179 et 186). Cette décision n'a pas été contestée. Un nouveau délai de réponse a alors été fixé au 15 février 2021. E.e. Dans leurs réponses respectives des 10 février 2021 (défenderesse 14), 12 février 2021 (défendeurs et défenderesse 1, 2, 5 et 10), 12 février 2021 (défendeurs et défenderesses 3, 4, 6, 7, 8, 11 et 12) et 15 février 2021 (défenderesse 13), les défendeurs et défenderesses ont essentiellement conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de l'action partielle du 18 juillet 2019, sous suite de frais et dépens. Ils ont en outre requis la limitation de la procédure à la légitimation active du demandeur. Par ordonnance du 24 février 2021, le juge délégué a rejeté cette dernière requête. E.f. Le 10 mai 2021, le demandeur a déposé une réplique dans laquelle il confirme ses conclusions. E.g. En date du 6 juillet 2021, les défendeurs et défenderesses 3, 4, 6, 7, 8, 11 et 12 ont requis la révocation du délai imparti pour déposer une duplique, subsidiairement sa prolongation, ainsi que le renvoi du mémoire de réplique au demandeur pour rectification. Par ordonnance du 7 juillet 2021, le juge délégué a rejeté cette dernière requête. E.h. Par mémoires de duplique datés du 29 octobre 2021 (défendeurs et défenderesses 1, 2, 5,

E. 8.1

Devoirs du conseil de fondation

E. 8.1.1

Devoirs généraux A l'instar des organes d'une personne morale, les organes d'une institution de prévoyance sont communément tenus de faire preuve de diligence et de fidélité dans l'accomplissement de leur mandat (arrêt TF 9C_40/2015 du 17 novembre 2015 consid. 3.3). De façon générale, la diligence requise s'apprécie au regard de critères objectifs et correspond à ce qu'un homme consciencieux et raisonnable, appartenant au même cercle que le responsable, tiendrait pour exigible dans des circonstances identiques (ATF 139 V 176 consid. 8.3). Un conseil de fondation consciencieux a la capacité d'évaluer les risques de ses actes et consulte en temps utile un expert, par exemple l'organe de révision, l'expert en prévoyance professionnelle ou un spécialiste en placement. Avant de prendre une décision, le membre du conseil de fondation doit s'assurer qu'il dispose d'informations suffisantes et qu'elles sont disponibles sous une forme compréhensible. Il participe personnellement aux réunions du conseil de fondation et contribue activement à la prise de décision (arrêt du Tribunal administratif du canton de Zoug S 2010 200 du

E. 8.1.2

Devoirs particuliers en matière de placement En matière de placement de la fortune de l'institution de prévoyance, un comportement contraire au droit consiste en premier lieu en une violation des dispositions légales et réglementaires (ATF 128 V 124 consid. 4d ; arrêt TF 9C_40/2015 du 17 novembre 2015 consid. 3.4). Dès lors que les manquements reprochés aux défendeurs et défenderesses 1 à 12 ont principalement eu lieu dans les années 2008 à 2012, il convient d'évoquer quelles versions des dispositions légales étaient en vigueur durant cette période ainsi que de rappeler leur contenu.

E. 8.1.2.1

En vertu de l'art. 71 al. 1 LPP, qui n'a pas subi de modification depuis l'entrée en vigueur de la loi, l'institution de prévoyance doit administrer sa fortune de manière à garantir la sécurité des placements, un rendement raisonnable, une répartition appropriée des risques et la couverture des besoins prévisibles de liquidités. Des règles plus détaillées sur le placement de la fortune ont été édictées dans l'ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2 ; RS 831.441.1). L'art. 49a OPP 2, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2009, prévoit que l'organe suprême est responsable de la gestion des placements. Il définit, surveille et pilote de manière compréhensible la gestion de la fortune en tenant compte des rendements et des risques. Selon l'art. 50 al. 1 OPP 2, l'institution de prévoyance doit choisir, gérer et contrôler soigneusement les placements qu'elle opère. Lors du placement de sa fortune, l'institution de prévoyance doit veiller à assurer la sécurité de la réalisation des buts de prévoyance. La sécurité doit être évaluée spécialement en tenant compte de la totalité des actifs et des passifs, ainsi que de la structure et de l'évolution future prévisible de l'effectif des assurés (art. 50 al. 2 OPP 2). Le principe de la répartition appropriée des risques est ancré à l'art. 50 al. 3 OPP 2 ; en particulier, les disponibilités doivent être réparties entre différentes catégories de placements ainsi qu'entre plusieurs régions et secteurs économiques. Le principe de la répartition appropriée des risques est davantage concrétisé aux art. 54 ss OPP 2 qui prévoient des limites quant aux placements. Il découle notamment de l'art. 54 al. 1 OPP 2 que 10 % au maximum de la fortune globale peuvent être placés dans des créances sur un seul débiteur (jusqu'à fin 2008 : 15 %). Pour ce qui est des placements dans des titres de participation, ceux-là ne peuvent pas dépasser, par société, 5 % de la fortune globale (art. 54a OPP 2). La part maximale de la fortune globale qui peut être placée dans les différentes catégories de placements est, depuis le janvier 2009, notamment de 50 % dans les placements en actions, 30 % dans les placements immobiliers (dont un tiers au maximum à l'étranger), 15 % dans les placements alternatifs (art. 55 OPP 2) et 5 % dans les placements collectifs si une diversification au sein d'un tel placement n'est pas établie (art. 56 al. 3 lit. b OPP 2).

E. 8.1.2.2

Les principes énoncés à l'art. 71 LPP s'appliquent de manière absolue (VETTER-SCHREIBER, Kommentar BVG/FZG, 4e éd. 2021, art. 71 n. 3). Le Tribunal fédéral a notamment retenu que les principes de la sécurité et de la répartition des risques lors du placement de la fortune ne souffrent aucune exception, de sorte que s'il existe un risque de concentration ("Klumpenrisiko"), il importe peu que les investissements soient sécurisés ou non (ATF 132 II 144 consid. 2.2 ; VETTER-SCHREIBER, art. 71 LPP n. 4). Il s'ensuit que la capacité de risque d'une institution de prévoyance peut être considérée comme dépassée alors même que les limites de placement légales et réglementaires sont

respectées. Dans le même sens, s'il y a violation d'un principe énoncé à l'art. 71 LPP, la question d'un éventuel dépassement des valeurs limites prévues aux art. 54 ss OPP 2

Tribunal cantonal TC Page 33 de 132 n'est plus déterminante (cf. ATF 143 V 19 consid. 6.1.6; 137 V 446 consid. 6.3.3; 132 II 144 consid. 2.4).

E. 8.1.2.3

On peut déduire des dispositions légales précitées que les devoirs du conseil de fondation en matière de placement consistent à contrôler les risques, ainsi qu'à veiller à ce que l'organisation du placement des actifs, qui doit être adaptée aux besoins du fonds de pension, soit adéquate et à ce que la stratégie de placement soit définie (GULLO, p. 50 ss). Le placement des avoirs de prévoyance, et donc l'obligation de surveillance et de contrôle qui en découle, constitue une tâche permanente du conseil de fondation (EISENRING, Die Verantwortlichkeit für Vermögensanlagen von Vorsorgeeinrichtungen, 1999, p. 196). Il est ainsi requis de ce dernier qu'il fasse preuve d'une diligence accrue ("erhöhte Sorgfalt") en lien avec le placement de la fortune (cf. ATF 128 V 124 consid. 4d). Le conseil de fondation doit s'occuper des circonstances qui sous-tendent les chiffres qui lui sont présentés (cf. ATF 141 V 51 consid. 6.2.3 et 8.2). Les exigences liées au contrôle des placements sont plus élevées lorsque la complexité et le risque des instruments de placement voire de la stratégie de placement augmentent (ETTLIN, in Basler Kommentar, Berufliche Vorsorge, 2021, art. 71 LPP n. 28 ; GULLO, p. 51 s.). Dès lors, afin d'élaborer une stratégie de placement efficace, la capacité de risque de l'institution de prévoyance doit d'abord être clarifiée (EISENRING, p. 78).

E. 8.1.2.4

Si le conseil de fondation délègue une partie de ses fonctions, la doctrine retient majoritairement et par référence au droit de la société anonyme que l'organe suprême de l'institution de prévoyance ne répond alors que sur la base de la diligence avec laquelle il a choisi, instruit et surveillé le délégataire (cf. MONNARD SÉCHAUD, p. 279 ; TRIGO TRINDADE, Fondations de prévoyance et responsabilité : développements récents, in Institutions de prévoyance : devoirs et responsabilité civile, 2006, p. 151 ; GULLO, p. 59 ss). Toutefois, le conseil de fondation ne peut pas déléguer toutes ses tâches. Ainsi, dans l'art. 51a al. 2 LPP, entré en vigueur le 1er janvier 2012, le législateur a prévu que certaines tâches seraient inaliénables, dont notamment celle de définir les objectifs et principes en matière d'administration de la fortune, d'exécution du processus de placement et de surveillance de ce processus (let. m). Dès avant l'entrée en vigueur de ladite disposition, la doctrine considérait déjà la détermination de la capacité de risque, l'élaboration de la stratégie de placement ainsi que l'organisation et la surveillance de la réalisation de la stratégie de placement comme étant des tâches inaliénables du conseil de fondation (GULLO, p. 57 ss), ce qui découle en outre de l'art. 49a OPP 2 et de l'art. 51 LPP, ce dernier consacrant le principe de la gestion paritaire de la fortune de l'institution de prévoyance. La stratégie de placement étant une tâche intransmissible, la responsabilité qui en découle doit être supportée par le conseil de fondation dans son ensemble. Ainsi, quand bien même seule la mise en œuvre de la stratégie de placement est transférée, il ne s'agit pas d'une délégation de tâches et de responsabilités au sens traditionnel du terme, mais simplement d'une mesure de nature organisationnelle qui sert à assurer une activité efficace du conseil (cf. ATF 141 V 51 consid. 6.2.3).

E. 8.1.3

Statuts et règlements de la Fondation Aux termes de l'art. 5 des statuts (dans leur teneur au 1er janvier 2007) de la Fondation, sa gestion est confiée au conseil de fondation, composé d'au moins 12 membres, qui doit prendre toutes les dispositions utiles et administrer la fondation (art. 6 al. 3 des statuts), et édicter des règlements, notamment quant à la gestion de fortune (art. 7 al. 1 des statuts).

Tribunal cantonal TC Page 34 de 132 Ainsi, l'art. 106 du règlement de la Fondation (dans sa teneur au 1er janvier 2007) prévoit que le conseil de fondation édicte un règlement de placement afin de fixer les principes à observer en matière d'exécution et de contrôle du placement et de la fortune, ainsi que les règles qu'il entend appliquer dans l'exercice de ses droits d'actionnaire. Conformément à l'art. 3 du règlement de placement (entré en vigueur en 2007), la fortune de la Fondation doit notamment être gérée de manière à ce que la tolérance au risque de placement soit respectée afin de garantir la sécurité nominale des prestations promises (al. 2), et les placements sont effectués notamment en les répartissant entre différentes catégories de placement et entre plusieurs marchés, branches et secteurs et en choisissant des investissements dégageant un rendement total conforme aux conditions du marché (al. 3). Selon l'art. 4 al. 4 du règlement de placement, les directives de placement et l'allocation d'actifs doivent être revues périodiquement ou en cas d'événements extraordinaires. Le cas échéant, elles doivent être adaptées. D'après l'art. 6 al. 1 du règlement de placement, le conseil de fondation assume la responsabilité globale de la gestion de la fortune dans le respect des dispositions légales, statutaires et réglementaire. La politique de placement, qui incombe également au conseil de fondation, doit permettre de viser un rendement optimal, répartir les risques et éviter la dépréciation du capital (art. 3 al. 4 et 5 des statuts). Bien que l'art. 6 al. 2 du règlement de placement prévoit que le conseil de fondation délègue les compétences et les procédures en matière de gestion de la fortune de la Fondation au comité de placement, l'approbation de l'allocation stratégique des actifs demeure de la compétence du conseil de fondation (art. 7 al. 2 du règlement de placement). En vertu de l'art. 8 al. 1 du règlement de placement, si le conseil de fondation s'attache les services d'un consultant externe, il est tenu d'accorder le plus grand soin à sa sélection, à son instruction et à sa surveillance. La fortune est uniquement confiée à des gestionnaires externes ; la commission de placement s'assurant que les gestionnaires externes mandatés respectent, dans l'exercice de leur fonction, les dispositions du présent règlement ainsi que les dispositions légales (art. 9 al. 1 du règlement de placement). Les mandats sont confiés à des établissements qui appliquent les directives de l'Association suisse des banquiers concernant les règles de conduite et/ou le "handbook of best practice de l'Association suisse de l'analyse financière et de l'administration de la fortune" (art. 12 al. 1 du règlement de placement).

E. 8.2

Position du demandeur Le demandeur reproche en somme aux défendeurs et défenderesses 1 à 12 d'avoir laissé X._____ procéder à des investissements préjudiciables, alors qu'ils auraient selon lui pu les empêcher en respectant leurs obligations légales et réglementaires en lien avec le choix du gestionnaire de fortune, la conclusion du contrat de placement discrétionnaire et, surtout, le contrôle effectif des placements entrepris par X._____ respectivement Y._____ SA. Il estime que la violation de leurs devoirs par les défendeurs et défenderesses 1 à 12 constitue une faute grave, qui a conduit au dommage subi par la Fondation.

E. 8.2.1

Illicéité

E. 8.2.1.1

Manquements liés au choix du gestionnaire de fortune Le demandeur reproche tout d'abord aux défendeurs et défenderesses 1 à 12 d'avoir recouru aux services de X. _____ comme gestionnaire de fortune (cf. demande point 2.6.4.1). Il allègue que X. _____ a été choisi comme conseiller financier en 2003 sur simple recommandation de son

Tribunal cantonal TC Page 35 de 132 beau-père, S. _____, alors administrateur de la Fondation. Il en veut pour preuve qu'en guise de procédure de sélection, seuls trois consultants financiers avaient été contactés par écrit ; outre X. _____, seul un autre consultant a répondu aux écrits de la Fondation. Sur la base de ces deux seules réponses reçues, la Fondation a choisi X. _____. A l'avis du demandeur, il n'y aurait donc pas eu de procédure de sélection adéquate ou digne de ce nom. De plus, X. _____ était devenu conseiller financier indépendant la même année et a donc été choisi quand bien même il ne disposait d'aucune expérience en tant qu'indépendant dans le domaine du conseil financier (demande ch. 268). Le demandeur expose encore qu'à fin 2007, le conseil de fondation a donné son aval à X. _____ pour l'investissement, sur son conseil insistant, de CHF 5'000'000.- dans le fonds AE. _____. A partir de ce moment-là, X. _____ a lui-même investi sans autre consultation plusieurs millions de francs jusqu'à la signature du contrat discrétionnaire. En 2009, il est devenu gestionnaire de fortune de la Fondation quand bien même un conflit d'intérêts manifeste subsistait, car bien que conseiller financier de la Fondation depuis 2003, il s'est proposé lui-même comme gérant de fortune et qui plus est, pour des placements opérés dans ses propres véhicules d'investissement (demande ch. 273). Il s'ensuit que, pour le demandeur, X. _____ n'a pas dû prouver ses connaissances dans la finance, ni établir ses compétences de conseiller financier ou de gestionnaire de fortune, ni démontrer la garantie d'une activité irréprochable ; le processus de sélection s'est ainsi déroulé sans que ses capacités n'aient été correctement vérifiées (demande ch. 271). En choisissant X. _____, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 auraient donc manqué de la diligence requise (demande ch. 275).

E. 8.2.1.2

Manquements liés à la conclusion du contrat de placement discrétionnaire Le demandeur reproche par ailleurs aux défendeurs et défenderesses 1 à 12 d'avoir conclu un contrat de placement discrétionnaire avec Y. _____ SA, susceptible de causer un préjudice aux intérêts de la Fondation (cf. demande point 2.6.4.5). Il allègue notamment ce qui suit : ■ Le 16 janvier 2007, X. _____ a remis en question la stratégie de placement très sécuritaire de la Fondation et proposé au conseil de fondation une stratégie plus agressive afin d'améliorer le rendement des placements (demande ch. 89). ■ Lors de la séance du conseil de fondation du 12 décembre 2007, X. _____ a proposé des changements dans la stratégie de placement : il s'agissait d'investir dans le fonds AE. _____, un fonds de AA. _____ Ltd, qui selon X. _____ assurait un rendement annuel de 12.5 %. Il a précisé qu'une souscription de CHF 5'000'000.- était nécessaire immédiatement (demande ch. 90). ■ La possibilité de confier à Y. _____ SA, et donc à X. _____, sous forme de mandat discrétionnaire, la totalité du portefeuille en titres, qui vaudrait alors plusieurs dizaines de millions de francs, a été évoquée une première fois lors de la séance du conseil de fondation du 12 novembre 2008. La défenderesse 14, en la personne de AN. _____, a, lors de cette même séance, émis des réflexions allant dans le sens de la nécessité d'une

vérification approfondie. Toutefois, aucune vérification n'a été effectuée (demande ch. 106, 135 et 137). ■ Le 9 décembre 2008, le conseil de fondation a rendu à l'unanimité une décision de principe en faveur du nouveau mode de gestion tel que proposé par X._____. Ledit mode de gestion se

Tribunal cantonal TC Page 36 de 132 traduit par une garantie de capital, un rendement annuel de 6 % et une durée minimale de cinq ans. Le conseil de fondation a donc modifié la stratégie de placement et prévu la mise en œuvre, à partir du 1er janvier 2009, d'un mandat de gestion sur la base d'un contrat discrétionnaire. Selon cette décision, un placement de longue durée auprès de Y._____ SA sous la forme d'un contrat discrétionnaire à hauteur de plusieurs dizaines de millions de francs a été évoqué. Le conseil de fondation a pris sa décision suite aux réponses fournies par X._____. A part soulever certaines questions (sans les approfondir), aucune voix ne s'est élevée pour mettre en garde des risques encourus ou pour s'opposer à cette décision (demande ch. 107 ss). ■ Par vote du 17 mars 2009, il a finalement été décidé à l'unanimité de confier pour une durée minimale de cinq ans la gestion de CHF 30'000'000.- à Y._____ SA. Toutefois, il a été décidé d'opter pour un mode de gestion plus risqué que ce qui avait été initialement convenu. La conversation du capital et l'optimisation du revenu avec un objectif minimum de 6 % ont été préférées à la garantie de capital (demande ch. 110). ■ Le contrat de gestion de fortune discrétionnaire avec Y._____ SA a été conclu en date du 12 mai 2009. Ainsi, X._____ disposait à partir de ce jour d'un pouvoir de disposition sur un montant de CHF 40'372'013.- (montant au 1er mai 2009), ce qui représentait environ 85 % du total des actifs au bilan du 31 décembre 2008 de la Fondation (demande ch. 124 s.). ■ Il n'a pas été émis de réserve quant au fait que la quasi-totalité des avoirs dont disposait la Fondation à ce moment-là avait été remise sans aucune garantie à une seule personne. Les décisions menant à la conclusion du contrat de placement discrétionnaire ont été prises sans que les projets d'investissement concrets n'aient été exposés et sans que des exigences ou des contraintes n'aient été imposées à X._____ (demande ch. 127). ■ Y._____ SA, et donc X._____, a été selon ledit contrat "autorisée à effectuer, de son propre chef, toutes les transactions qu'elle juge être dans l'intérêt du client eu égard à son portefeuille". Le contrat stipule que la Fondation donne à cet effet à Y._____ SA les procurations nécessaires. Il ressort également du contrat que la Fondation acceptait que l'argent soit confié à des "organismes de placement collectif non agréés et à des placements alternatifs" et acceptait la "sélection de produits de placement incluant des instruments de placements bancaires non courants, émis par Y._____ SA et par des sociétés contrôlées ou créées directement ou indirectement par Y._____ SA" (demande ch. 139 s.). ■ Les membres du conseil de fondation ne disposaient pas d'informations suffisantes sur la méthode, la sélection et le processus d'investissement de X._____ ou sur la sécurité du mandat, ce d'autant plus qu'aucun document de base des produits d'investissement choisis par X._____ n'a jamais été produit par ce dernier (demande ch. 324).

E. 8.2.1.3

Manquements liés au contrôle des placements et à la surveillance du gestionnaire de fortune
Le demandeur reproche enfin aux défendeurs et défenderesses 1 à 12 de ne pas avoir contrôlé les opérations concrètes d'investissement réalisées par le gestionnaire de fortune et de ne pas avoir surveillé ce dernier à satisfaction (cf. demande points 2.6.4.2 ss et 2.6.4.6). A cette fin, il allègue notamment ce qui suit : ■ Par les placements dans le fonds AE._____ (investissements londoniens), effectués à hauteur de CHF 10'000'000.- en

2008, une grande partie de l'actif de la Fondation (environ 20

Tribunal cantonal TC Page 37 de 132 % du total du bilan) a été investie – en dehors d'une stratégie de placement et sans instructions au gérant – dans un placement spécial, dont le conseil de fondation ne connaissait pas le véhicule de placement. Il ne connaissait même pas le type exact de placement réalisé ni les éventuelles garanties qui s'y rattacheraient (demande ch. 90-104 et 291). ■ Un état des comptes révisé des fonds n'a jamais été demandé à X._____, de sorte que les investissements londoniens ont été effectués sans connaissance suffisante du produit financier. Autrement dit, le conseil de fondation a approuvé ces placements sans disposer des informations nécessaires (demande ch. 292 et 296). ■ Malgré le fait qu'il s'agissait d'investissements non cotés chez un débiteur domicilié aux Îles Vierges britanniques (BVI), ce qui nécessite une surveillance étroite et permanente des placements, et ce d'autant plus que les BVI ne disposent pas d'une surveillance équivalente, le conseil de fondation a omis d'effectuer la surveillance et les contrôles indispensables (demande ch. 297 s.). ■ Le deuxième placement de CHF 5'000'000.- dans le fonds AE._____, qui correspondait à environ 10 % de la fortune de la Fondation, a été effectué sans l'approbation préalable du conseil de fondation. Cette même démarche par X._____, c'est-à-dire d'investir une somme considérable dans un de ses propres véhicules financiers sans accord préalable de la part de l'organe suprême de l'institution de prévoyance, a amené la fondation AP._____, pour laquelle X._____ était également conseiller financier de 2005 à 2009, à prendre les mesures adéquates, à savoir le remercier, se faire rembourser et mandater un nouveau conseiller financier (demande ch. 128 ss et 301). ■ Un rendement de 12.5 % a été promis par X._____ en lien avec les investissements londoniens. Malgré la promesse d'un rendement très élevé peu crédible, le conseil de fondation n'a pas entrepris de démarches afin de clarifier si le rendement était dans les limites de la tolérance au risque et conforme aux conditions du marché (demande ch. 303 s.). ■ Le fonds AE._____ était détenu par X._____. Le conseil de fondation a donc approuvé une première fois des placements dans un véhicule de placement dont X._____ détenait le pouvoir de disposition (demande ch. 307). ■ Début 2009, toujours avant la conclusion du contrat de placement discrétionnaire, trois investissements ont été effectués par Y._____ SA dans ses propres véhicules de placement, soit deux placements dans le fonds AB._____ à hauteur de CHF 2'445'173.14 et CHF 527'512.77, et un dans le fonds AD._____ à hauteur de CHF 1'956'166.97 (demande ch. 113 et 119). ■ Ces trois placements ont été financés par l'allocation d'un crédit commercial, sous forme d'avance à terme fixe, accordé par AG._____ de l'ordre de CHF 5'000'000.- (demande ch. 114). ■ Au vu de l'effet de levier qu'ils créent, les avances à terme fixe n'étaient pas un véhicule financier adapté à la capacité de risque de la Fondation à cette époque (demande ch. 116 et 146 ss). ■ X._____ a informé la commission de placement lors de sa séance du 21 janvier 2009 qu'il avait procédé récemment à une vente d'une position de CHF 5'000'000.- qui se trouvait dans le dossier de Y._____ SA, afin d'investir le montant dans un fonds propre de Y._____ SA,

Tribunal cantonal TC Page 38 de 132 lequel présentait une performance de l'ordre de 10 % par an. Selon ses dires, le produit vendu avait un délai de résiliation, ce qui a rendu nécessaire d'obtenir pour la reprise du nouveau produit une ligne de crédit auprès de AG._____ du même montant (demande ch. 117). ■ La commission de placement a pris ainsi connaissance une première fois des avances à terme fixe attribuées par AG._____ sur demande de X._____ sans contrôle ni vérification de la véracité des dires du

gestionnaire. Le risque engendré par des avances à terme fixe n'a pas été évoqué. Plus tard, il s'est avéré qu'aucun membre du conseil de fondation ne savait ce qu'était une avance à terme fixe. Ainsi, aucun membre de la commission de placement n'a mis en cause ou s'est interrogé sur cette façon de faire et les documents concernant ce crédit d'investissement ont été signés le jour même par les défendeurs 1 et 2 (demande ch. 118). ■ Les trois placements effectués entre janvier et avril 2009 n'ont pas été discutés et n'ont pas fait l'objet d'une approbation lors des séances du conseil de fondation ou de la commission de placements (demande ch. 120). ■ Le conseil de fondation n'en avait aucune connaissance et n'a donc pas suffisamment contrôlé X._____, tout en lui attribuant un pouvoir de disposition trop conséquent. Le conseil de fondation n'avait manifestement aucun contrôle sur les activités de placement de X._____ (demande ch. 311 ss). ■ Au 31 décembre 2009, 70 % du total du bilan de la Fondation était investi dans les fonds de Y._____ SA. Malgré les discussions menées quant à la conclusion du contrat, les explications de X._____ n'ont pas été remises en question (demande ch. 134). ■ En ce qui concerne le contrôle des investissements, le conseil de fondation se contentait simplement des rapports trimestriels que X._____ fournissait au fur et à mesure. Le conseil de fondation ignorait en quoi les investissements principaux et les investissements sous-jacents consistaient (demande ch. 141 et 339). ■ Le conseil de fondation ne disposait notamment pas des indications et justificatifs nécessaires pour se faire une idée des risques engendrés par l'utilisation des fonds sur les Îles Vierges britanniques détenus par X._____. En particulier, le conseil de fondation n'a pas demandé à obtenir les rapports annuels de AA._____ Ltd, la commission de placement n'ayant de plus même pas insisté pour obtenir les derniers rapports annuels de Y._____ SA. L'explication donnée par le gestionnaire de fortune, selon laquelle ces rapports n'avaient pas été publiés, ont suffi à apaiser les membres de la commission de placement (demande ch. 340 s.). ■ A part prendre acte des rapports trimestriels de X._____, le conseil de fondation est resté inactif jusqu'au rapport d'expertise technique du 31 décembre 2010 du nouvel expert LPP, R._____, présenté lors de la séance du conseil de fondation du 6 décembre 2011. R._____ a alors mis en exergue les risques encourus par la Fondation en raison du financement de ses actifs par le biais d'un endettement et indiqué qu'en faisant l'examen des comptes elle avait décelé des incohérences massives dans le rapport de révision (demande ch. 145 s.). ■ Malgré cela, la commission de placement a encore accepté mi-décembre 2011 l'augmentation de la ligne de crédit auprès de AG._____ sous forme d'une quatrième avance à terme fixe de l'ordre de CHF 4'000'000.-, augmentant le total des avances à terme fixe à CHF 15'300'000.-

Tribunal cantonal TC Page 39 de 132 (CHF 5'000'000.- en 2009, CHF 2'500'000.- en 2010 et CHF 3'800'000.- ainsi que CHF 4'000'000.- en 2011 ; demande ch. 147 s.). ■ Lors de la séance du conseil de fondation du 24 avril 2012, AQ._____ de R._____ a exprimé sa surprise après avoir pris connaissance des réponses fournies par X._____, dans la mesure où les chiffres présentés par ce dernier différaient notablement de ce qui ressort des comptes officiels de la Fondation. Elle a alors précisé que la situation financière de la Fondation était catastrophique (demande ch. 151). ■ Nonobstant cette intervention, la confiance envers X._____ a été explicitement maintenue (demande ch. 152 s.). ■ Ce n'est que lors de la séance du conseil de fondation du 10 octobre 2012, après avoir entendu un spécialiste neutre de la finance institutionnelle, que certains membres du conseil de fondation se sont posés des questions par rapport à la transparence de Y._____ SA quant à ses placements. D'autres membres ont continué à protéger X._____ (demande ch. 154). ■ Lors de la séance du 5 décembre 2012, le conseil de fondation a enfin décidé de

revoir, du moins partiellement, certains éléments de placement, et a notamment demandé à X._____ de rembourser les avances à terme fixe (demande ch. 155). ■ Après s'être fait de plus en plus rare dans les séances du conseil de fondation pendant l'année 2013, X._____, qui a promis la mise en liquidité des valeurs en vue du transfert des avoirs, s'est vu octroyer un délai au 15 décembre 2013 pour ce faire par la Fondation, car la situation de la Fondation devenait "périlleuse" (demande ch. 156). ■ Ce transfert ne se fera jamais. En outre, toutes les démarches de la Fondation entreprises afin d'obtenir la restitution des avoirs investis par Y._____ SA sont restées infructueuses. Une dénonciation pénale contre X._____ a été unanimement décidée par les membres du conseil de fondation le 1er avril 2014 et déposée le 12 mai 2014 (demande ch. 157 s.).

E. 8.2.2

Faute Se basant sur les allégations susmentionnées, le demandeur reproche essentiellement aux défendeurs et défenderesses 1 à 12 une violation des principes de sécurité et de répartition appropriée des risques, de leur devoir en tant que membres du conseil de fondation de choisir, gérer, vérifier, contrôler et surveiller soigneusement les placements, ainsi que de leurs devoirs de diligence et de fidélité (cf. demande point 2.6.4 et 2.6.5). Il estime que le comportement des défendeurs et défenderesses 1 à 12 constitue une négligence grave de leurs obligations, dans la mesure où les manquements seraient nombreux et lourds, et auraient été commis sur une période de temps conséquente (cf. demande point 2.6.6).

E. 8.2.3

Lien de causalité En ce qui concerne le lien de causalité, le demandeur soutient tout d'abord que dans le cas d'une omission, l'existence d'un lien de causalité naturelle dans le sens d'un cours causal hypothétique est suffisant. Il fait valoir que les défauts liés aux connaissances des investissements ont rendu possible la perte de la quasi-totalité des avoirs. De simples vérifications, notamment des investissements londoniens effectués début 2008, des incohérences ressortant des rapports de révision dès 2008 et des aspects pertinents au moment des discussions en lien avec la conclusion

Tribunal cantonal TC Page 40 de 132 du mandat de gestion discrétionnaire, auraient permis d'éviter la survenance du dommage, puisqu'elles auraient nécessairement dû conduire le conseil de fondation à renoncer aux placements auprès de AA._____ Ltd. De plus, si, à un quelconque moment, le conseil de fondation avait rempli ses devoirs de contrôle et de surveillance, notamment en demandant à obtenir des documents de base sur les investissements ou des extraits bancaires pertinents, il se serait rendu compte de l'inconsistance des dires de X._____ et de la perte successive des avoirs de la Fondation, de sorte qu'il aurait pu mettre un terme à tout moment aux agissements du gestionnaire de fortune et ainsi empêcher que des investissements atteignant CHF 55'710'518.25 et ayant duré jusqu'en octobre 2012 soient effectués auprès AA._____ Ltd (cf. demande point 2.6.7).

E. 8.2.4

Conclusions Le demandeur fait valoir que si les défendeurs et défenderesses 1 à 12 avaient satisfait aux devoirs leur incombant, le dommage, qu'il estime à CHF 53'092'525.-, ne serait pas survenu. Selon lui, ils doivent donc répondre de ce montant. Etant donné qu'il s'agit d'une action partielle, le demandeur conclut à ce que les défendeurs et défenderesses 1 à 12 soient condamnés solidairement à lui verser un montant de CHF 20'000'000.- majoré

d'intérêts au taux de 5 % l'an depuis le 11 octobre 2012.

E. 8.3

Position des défendeurs et défenderesses 1 à 12 Les arguments présentés – en fait et en droit – par écrit dans les mémoires des défendeurs et de la défenderesse 1, 2, 5 et 10 (ci-après : respectivement réponse 1 et duplique 1) et des défendeurs et défenderesses 3, 4, 6, 7, 8, 11 et 12 (réponse 2 et duplique 2) ainsi que par oral lors des débats publics du 23 juin 2022 sont ici résumés. Il est derechef rappelé que le défendeur 9 ne s'est jamais déterminé dans la présente procédure.

E. 8.3.1

Absence de violation fautive de devoirs

E. 8.3.1.1

Quant aux prétendus manquements liés au choix du gestionnaire de fortune Les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 avancent que X._____ avait acquis la confiance de la Fondation depuis 2003 déjà. Par sa froideur, sa retenue et ses réponses et explications exactes et pointues, X._____ s'est toujours présenté comme un professionnel de la finance, compétent et sérieux. Les performances obtenues depuis 2003, date de l'entrée en fonction de X._____ comme conseiller financier de la Fondation, étaient plus que satisfaisantes, comme cela ressort du rapport de performance AG._____ du 31 décembre 2012. Ils rappellent également que, en 2009, au moment de la signature du contrat de gestion discrétionnaire, X._____ était connu de longue date du conseil de fondation et avait, dans ses conseils financiers, donné entière satisfaction depuis six ans, de sorte que son choix comme gestionnaire de fortune s'imposait. Le fait que X._____ n'avait aucune expérience comme gestionnaire de fortune indépendant serait sans pertinence eu égard aux liens de confiance qui s'étaient déjà développés depuis 2003 et aux résultats obtenus par X._____ dans le cadre de sa fonction de conseiller financier de la Fondation. Il ressort également du dossier qu'il était le conseil financier d'autres institutions de prévoyance, de sorte que l'on ne peut pas soutenir qu'il était dénué de toute expérience. En ce qui concerne les placements dans les véhicules d'investissement propres à X._____, ils invoquent que le conseil de fondation ignorait la nature de ceux-ci (cf. réponse 1 ad 71, 72, 263, 270, 273, ch. 508, point III.2 ; réponse 2 ad 71 et 72).

E. 8.3.1.2

Quant aux prétendus manquements liés à la conclusion du contrat de placement

Tribunal cantonal TC Page 41 de 132 discrétionnaire Les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 exposent que de nombreuses questions ont été posées au sujet du contrat de placement discrétionnaire, que notamment la défenderesse 5 avait souligné qu'il faudrait tenir compte des dispositions de l'OPP 2 en matière de placement et de la concentration des placements sur un même produit, et que toutes les questions posées ont obtenu des réponses. En outre, le contrat de placement discrétionnaire mentionnait clairement que les règles de l'OPP 2 seraient respectées (cf. réponse 1 ad 35, 65, 110, 126, 136, 138 ss ; ch. 582 ; points III.3, III.8 ; réponse 2 ad 35, 110, 126, 136, 138 ss ; duplique 1 ad 81, 88, 252, 254). Les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 font encore valoir que la Fondation se devait, à l'époque, d'examiner toutes les mesures pouvant améliorer le degré de couverture, dont une amélioration du rendement de ses placements en plus d'une éventuelle réduction des rentes et d'une augmentation des cotisations. La conclusion d'un contrat de placement

discrétionnaire n'était nullement prohibée et un taux moyen de 6 % l'an n'avait rien d'exceptionnel à l'époque des faits (cf. réponse 1 ad 35, 107, 110, 112, III.3, III.8 ; réponse 2 ad 110, 112 ; duplique 1 ad 44, 361 ; duplique 2 ad 44, 79).

E. 8.3.1.3

Quant aux prétendus manquements liés au contrôle des placements et au contrôle du gestionnaire de fortune 8.3.1.3.1. En lien avec les investissements londoniens réalisés en 2008, soit avant la conclusion du contrat de placement discrétionnaire, les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 font valoir que le conseil de fondation avait demandé à Y._____ SA un rapport sur la qualité des placements prévus et sur la situation de l'immobilier à Londres ; X._____ avait alors fourni au conseil de fondation les informations nécessaires. Celui-ci n'avait aucune raison de se méfier des perspectives évoquées par X._____, ce d'autant plus que le rendement devait être réalisé par la différence entre l'achat du bien et sa revente après rénovation. Il était notoire que, dans le domaine immobilier, des plus-values de 12.5 % peuvent être facilement réalisées (cf. réponse 1 ad 91 ss, 103 s., 290, 292, point III.5 ; réponse 2 ad 91 ss, 103 s., 112 ; duplique 1 ad 198, 355). Le financement d'investissements par des avances à terme fixe n'est pas non plus considéré comme problématique par les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12. Ils allèguent qu'une avance à terme fixe ne crée en elle-même aucun effet de levier et le fait de les contracter n'avait rien d'illicite à l'époque des faits. Par ailleurs, le but des avances à terme fixe était clair pour tout le monde (réponse 1 ad 116, 118, 286 ; réponse 2 ad 116, 118). Les défendeurs et la défenderesse 1, 2, 5 et 10 font encore valoir que la thématique des avances à terme fixe est dénuée de tout intérêt, puisque AG._____ a renoncé à sa créance, par reprise des titres AI._____ nantis (cf. réponse 1 ad 148, 150 ; réponse 2 ad 116 ss ; duplique 1 ad 42, 183, 241 ; duplique 2 ad 151, 240). Par rapport au reproche du demandeur selon lequel les défendeurs et défenderesses 1 à 12 auraient dû empêcher X._____ d'investir la quasi-totalité des avoirs dans un fonds basé dans les Îles Vierges britanniques dont le gestionnaire de fortune était le seul détenteur, les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 exposent qu'ils ne peuvent pas se voir imputer des faits qui ne sont apparus que postérieurement, au cours de l'enquête pénale. Ils n'ont pas été informés du fait que X._____ plaçait les avoirs de la Fondation dans des fonds qui lui étaient propres ou qu'il en avait l'intention. Le conseil de fondation n'a donc pas pu constater l'existence d'une concentration d'investissements auprès de AA._____ Ltd ou d'un conflit d'intérêts potentiel résultant du fait que cette société était entièrement aux mains de X._____. Dans ce contexte, les défendeurs et

Tribunal cantonal TC Page 42 de 132 défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 estiment n'avoir reçu aucune aide de la part de la défenderesse 13 (cf. réponse 1 ad 76 ss, 128, 273, 289, ch. 525 s., 581 ; réponse 2 ad 76 ss, 107, 128). Concernant les allégations du demandeur en lien avec la fondation AP._____ – par lesquelles le demandeur entend, en comparant les agissements de deux conseils de fondation, démontrer une violation des obligations – les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 avancent ne pas avoir été informés par les défenderesses 13 et 14 de ce qui s'était passé entre X._____ et la fondation AP._____. Ils contestent par ailleurs que la résiliation du mandat du gestionnaire de fortune soit intervenue parce que ce dernier avait réalisé des investissements dans un de ses propres produits financiers (cf. réponse 1 ad 129, 133, 301 ; réponse 2 ad 129, 133 ; duplique 1 ad 161, 204, 388 ; cf. duplique 2 ad 43). 8.3.1.3.2. De manière générale, les défendeurs 1 à 8 et 10 à 12 contestent avoir violé leurs devoirs et obligations en matière de

placements. Ils estiment au contraire avoir satisfait à leur devoir de contrôle. Ainsi, ils allèguent avoir effectué ledit contrôle par le canal des comptes, des relevés bancaires – qui démontraient la valeur des titres et auxquels le conseil de fondation pouvait légitimement se fier –, des rapports de révision et des rapports de l'expert LPP, ainsi qu'en posant des questions à X._____ lors des séances du conseil de fondation et de la commission de placement. Ils font valoir que lorsqu'un investisseur effectue un placement indirect, il ne connaît pas tous les sous-jacents des placements en question. Or, ils estiment que le conseil de fondation a toujours veillé à ce que les limites de placement fixées par l'OPP 2 soient respectées et allèguent que la sécurité des placements était une préoccupation constante de tous les membres. En outre, ils expliquent que leur attention n'avait jamais été attirée sur les problèmes découverts par la suite au travers de l'enquête pénale ; ils n'ont ainsi jamais eu conscience des risques liés aux investissements opérés ou des éventuels écarts existants avec les normes topiques (cf. réponse 1 ad 141, 143, 145, 153, 249, 277, 318, 324, 329, ch. 527 ; réponse 2 ad 141, 143, 145, 153 ; duplique 1 ad 194, 273, 312, 315 ss ; duplique 2 ad 194). Quant aux relevés bancaires fournis par AG._____ et AH._____, les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 soutiennent en particulier qu'il n'appartenait pas au conseil de fondation d'aller questionner les banques pour s'assurer que lesdits relevés – qui étaient les informations fournies par X._____ – étaient conformes à la réalité. Dans ce contexte, ils prétendent notamment que les banques n'ont pas procédé au contrôle qui leur incombait en lien avec la problématique de la concentration des investissements dans les mains de AA._____ Ltd ; les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 ne voient pas comment ils auraient pu faire ce que AG._____ elle-même n'a pas été en mesure d'effectuer (cf. réponse 1 ad 22, 84, 86, 294, 339, ch. 514, 524, points II.4, II.8, VI.4 ; réponse 2 ad 22, 84, ch. 895, points III.4.1, III.4.2 ; duplique 1 ad 43, 114, 170, 178 ; duplique 2 ad 114, 178). Les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 estiment par ailleurs que la surveillance étroite et permanente exigée par le demandeur dans le cas d'investissements non cotés, respectivement de placements privés chez un débiteur domicilié aux Îles Vierges britanniques, aurait dû être effectuée par le réviseur, voire par l'actuaire (cf. réponse 1 ad 297 ; réponse 2 ch. 858 ss). 8.3.1.3.3. Les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 soulignent à maintes reprises qu'ils étaient des miliciens qui se fiaient non seulement aux réponses et aux documents fournis par X._____, mais également aux informations émises par les spécialistes qui les entouraient, comme notamment l'organe de révision, l'expert LPP, les autorités de surveillance, les banques ainsi que les administrateurs de la Fondation, qui, pour leur part, n'ont jamais mis en doute les indications

Tribunal cantonal TC Page 43 de 132 livrées par X._____ (cf. réponse 1 ad 36, 65, 86, 96, 239, 315 ; ch. 500 s., 515 ss, 525 ; réponse 2 ad 36, 96 ; ch. 864, 870, 887, 895 ; duplique 1 ad 26, 264, 312, 364 ; duplique 2 ad 194). Dans ce contexte, ils estiment que les banques sont notamment fautives, dans la mesure où elles auraient non seulement surévalué les titres AA._____ Ltd mais également octroyé des crédits à la Fondation en nantissant lesdits titres, puisqu'elles ont ainsi renforcé la confiance des défendeurs et défenderesses 1 à 12 dans la valeur effective des titres (cf. réponse 1 ch. 551 ; réponse 2 ad 123). Par ailleurs, les administrateurs professionnels de la Fondation, T._____ et V._____, n'ont ni constaté, ni communiqué au conseil de fondation des manquements, alors qu'il aurait appartenu aux administrateurs de détecter immédiatement tout risque nouveau ou toute dérive (cf. réponse 1 ch. 556, 604 ss). Au demeurant, ils soutiennent que le réviseur et l'actuaire, soit les défenderesses 13 et 14, mais également R._____, n'ont jamais relevé

que les allocations d'actifs telles qu'elles ressortaient des relevés bancaires auraient pu violer le règlement de placement (cf. réponse 1 point III.4 ; duplique 1 ad 259, 320 ; duplique 2 ad 262). Finalement, les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 invoquent que l'acquiescement des défendeurs 1 à 4 en procédure pénale démontrerait que le conseil de fondation n'a commis aucune faute dans la gestion de la fortune de la Fondation (cf. réponse 1 ad 162 ; réponse 2 point III.4.2 ; duplique 1 ad 25, 311, 367 ; duplique 2 ad 25). Tous les éléments du dossier pénal démontreraient que les membres du conseil de fondation n'ont pas eu connaissance d'irrégularités qui auraient été commises dans la gestion des avoirs de la Fondation par X._____. Aucun indice n'aurait laissé envisager que les fonds confiés au gestionnaire n'étaient pas investis conformément aux intérêts de la Fondation et aux instructions données à cet effet. Les défendeurs et défenderesses 1 à 12 n'auraient ainsi pas été en mesure, avant la date du dernier investissement, de déceler le caractère frauduleux des agissements de X._____. Ils estiment avoir été les victimes, comme beaucoup d'autres investisseurs, d'une "escroquerie sophistiquée à grande échelle, par essence indécélable, orchestrée par X._____ et ses sociétés" (cf. réponse 1 ch. 599).

E. 8.3.2

Absence de lien de causalité adéquate A titre subsidiaire, les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 invoquent une absence de lien de causalité adéquate entre leurs prétendus manquements et le dommage subi (cf. réponse 1 point IV ; réponse 2 point III.5). Les défendeurs et la défenderesse 1, 2, 5 et 10 font valoir que X._____ a fourni une multitude de documents tendant à accréditer la conservation du capital de la Fondation ; ainsi, même si les défendeurs avaient exigé encore plus de documents ou plus d'informations de X._____, ils n'auraient selon eux obtenu que des pièces et des réponses qui les auraient confortés dans la gestion opérée par Y._____ SA. De plus, ils estiment qu'en fournissant des indications fausses à l'administrateur de AA._____ Ltd, X._____ s'est rendu responsable du fait que les valeurs nettes d'inventaire – sur lesquelles se fondaient ensuite les relevés bancaires, la comptabilité de la Fondation et les rapports de révision – avaient été calculées sur des bases erronées. Ils en concluent que l'existence d'un lien de causalité entre leurs prétendus manquements et le dommage subi est rompu par le comportement astucieux de X._____ (réponse 1 point IV.6 ss ; duplique 1 ad 307). Pour le surplus, ils relèvent que rien ne prouve que, une fois les placements effectués sur la base du contrat de placement discrétionnaire, il n'était pas déjà trop tard pour sauver le patrimoine de la Fondation ; la preuve que les prétendus manquements subséquents du conseil de fondation sont en lien de causalité avec le dommage subi n'aurait manifestement pas été apportée (cf. réponse 1 point IV.9).

Tribunal cantonal TC Page 44 de 132 Les défendeurs et défenderesses 3, 4, 6, 7, 8, 11 et 12 estiment eux aussi que les agissements frauduleux de X._____ ont rompu le lien de causalité adéquate ; ils citent notamment un considérant du Tribunal pénal économique, duquel il ressortirait que les actes illicites du gestionnaire seraient susceptibles d'interrompre le lien de causalité entre les éventuelles omissions des prévenus (défendeurs 1 à 4) et la survenance du dommage de la Fondation (jugement du Tribunal pénal économique 810 2017 1-6 du 20 mars 2018 consid. 4.2.1/b.c p. 40). Il en va de même s'agissant des manquements qui pourraient être reprochés aux autres acteurs, organes (réviseur et actuaire) et mandataires (administrateurs et banques) de la Fondation (cf. réponse 2 point III.5).

E. 8.3.3

Faute concomitante A titre très subsidiaire, les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 invoquent une faute concomitante de la Fondation en se référant à l'art. 44 al. 1 CO. Ils voient une faute concomitante dans les manquements des administrateurs de la Fondation, de AG. _____ et de AH. _____, qui seraient alors imputables à la Fondation en vertu de leur position d'auxiliaires. En effet, notamment l'administrateur T. _____ aurait omis, tout au long de son activité, de rendre attentifs les membres du conseil de fondation aux anomalies affectant la gestion de fortune opérée par X. _____. Pour ce qui est des banques, celles-ci auraient violé leurs obligations en établissant des relevés bancaires erronés (cf. réponse 1 point VI ; réponse 2 point III.6).

E. 8.3.4

Conclusions En se fondant sur les arguments précités, les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 concluent au rejet intégral de la demande dans la mesure de sa recevabilité.

E. 8.4

Pièces ressortant du dossier

E. 8.4.1

Procès-verbaux des séances du conseil de fondation et de la commission de placement Il s'agit ci-dessous de résumer ce qui a été retenu dans les procès-verbaux des séances du conseil de fondation et de la commission de placement, dans la mesure où ces éléments peuvent être pertinents pour la résolution du litige.

E. 8.4.1.1

Séances tenues en 2007 ■ Lors de la séance du 12 décembre 2007 du conseil de fondation (cf. pièce 20 de la demande), X. _____, alors conseiller financier de la Fondation, a proposé d'investir un montant de CHF 5'000'000.- dans le fonds AE. _____. Selon lui, ce fonds d'investissement avait été créé pour la recherche d'opportunités sûres avec des rendements malgré tout intéressants. Le rendement annuel devait ainsi être de 12.5 % et être réalisé par l'achat d'un bien immobilier puis sa revente après rénovation. Suivant le préavis favorable de la commission de placement, le conseil de fondation a décidé d'effectuer l'investissement proposé (p. 8).

E. 8.4.1.2

Séances tenues en 2008 ■ Invité à la séance du conseil de fondation du 20 février 2008 (cf. pièce 71 de la demande), X. _____ a présenté les chiffres provisoires de l'année 2007 du portefeuille de la Fondation. Celui-ci présentait une performance consolidée de 6.96 %, alors que le benchmark se situait à 0.94 % (p. 1 s.).

Tribunal cantonal TC Page 45 de 132 ■ En séance du conseil de fondation du 14 mai 2008 (cf. pièce 79 de la demande), les rapports de l'organe de contrôle, de l'expert LPP ainsi que de l'expert financier (Y. _____ SA) ont été discutés. AN. _____ a relevé que le degré de couverture au 31 décembre 2007 s'élevait à 98 % (p. 6). X. _____ a pu annoncer une performance de 7.83 % pour l'année en question ainsi qu'une performance moyenne annuelle sur cinq ans de 5.69 % (p. 10). Après discussions, le conseil de fondation a approuvé les comptes 2007, l'annexe aux comptes 2007 ainsi que les différents rapports des experts et de l'organe de contrôle (p. 11). Sous divers, le défendeur 1 a informé le conseil de fondation que, lors de sa dernière séance, la commission de placement avait décidé de placer un montant supplémentaire de CHF 5'000'000.- sur 18 mois à 8 %, suivant en cela la

proposition de Y. _____ SA (p. 12). ■ Le 20 juin 2008 (cf. pièce 74 de la demande), X. _____ a donné diverses informations aux membres de la commission de placement au sujet des investissements effectués en Grande- Bretagne. Il a indiqué que la situation était en ordre et que tout se déroulait comme prévu, que les garanties concernant deux biens immobiliers lui étaient parvenues tout récemment, qu'elles portaient sur des montants ascendants à CHF 24 millions et qu'elles couvraient donc suffisamment les montants investis par la Fondation (p. 2). ■ Il ressort du procès-verbal de la séance de la commission de placement du 27 août 2008 (cf. pièce 75 de la demande) que le placement auprès du fonds AE. _____ figurait dans la rubrique "Fonds obligataires alternatifs" et que le premier remboursement devait se faire fin décembre 2008 à 106 % au pro rata temporis. L'administrateur de la Fondation, T. _____, a de plus constaté que la Fondation ne disposait pas des liquidités nécessaires pour effectuer de nouveaux placements (p. 3). ■ Lors de la séance du 8 octobre 2008 de la commission de placement (cf. pièce 22 de la demande), X. _____ a avisé les défendeurs 1 à 4 que Y. _____ SA allait cesser de promulguer des conseils en matière de placements d'ici juin, voire décembre 2009. Il a continué en indiquant que dans un proche avenir, elle ne traiterait que la gestion des placements et qu'à cet effet, un produit serait lancé, sous forme de mandat de gestion, avec capital et intérêt net garanti de 6 % par année, ceci pour une durée minimale de 5 ans. La forme qu'allait revêtir ces placements restait encore à définir et leur serait présentée ultérieurement. Les placements n'allaient alors plus que s'effectuer sous forme de contrats discrétionnaires purs, qui ne demanderaient plus de gestion de la part de l'institution de prévoyance. Pour ce nouveau type de placement, il a été relevé que la Fondation allait devoir examiner de manière attentive les garanties données, principalement en ce qui concernait la solvabilité de la société émettrice du placement, ainsi que tenir compte des limites de placements fixées par les dispositions LPP, notamment celles relatives à la concentration sur un produit. Par ailleurs, X. _____ a indiqué que l'investissement dans le fonds AE. _____ consistait dans un prêt et non dans un placement immobilier, mais que le fonds immobilier présentait toutes les sécurités nécessaires (p. 4). ■ Lors de la séance extraordinaire du conseil de fondation du 12 novembre 2008 (cf. pièce 27 de la demande), X. _____ a notamment signifié au conseil de fondation, s'agissant de l'allocation des actifs, qu'il n'existait pratiquement plus de fonds alternatifs, lesquels avaient été vendus pour financer le produit immobilier à Londres. Concernant ce produit, il a été relevé que le fonds et la garantie étaient parfaitement en place et que les rendements attendus avaient été certifiés récemment par l'administrateur de ces fonds. Les immeubles concernés seraient en

Tribunal cantonal TC Page 46 de 132 outre des appartements de très haut de gamme pour lesquels la demande aurait toujours été plus importante que l'offre (cf. p. 2). Ensuite, X. _____ a avisé le conseil de fondation qu'une nouvelle ligne de produits était en cours de lancement, sous la forme d'un mandat de gestion discrétionnaire à capital, avec intérêts à 6 % l'an et d'une durée de 5 ans minimum, assurée auprès de deux assurances présentant des garanties triple A. Il indique que la Fondation allait pouvoir souscrire à ce produit à partir de janvier 2009. Des informations allaient alors lui être données et des propositions d'investissements formulées dans un futur proche par Y. _____ SA concernant ce nouveau véhicule de placement, notamment quant à son mode de fonctionnement et aux garanties données. La défenderesse 5 a alors souligné qu'il allait falloir tenir compte des dispositions de l'OPP 2 en matière de limites de placement et de la concentration des placements sur un même produit, ainsi que du blocage des liquidités (cf. p. 3). ■ La

prochaine séance du conseil de fondation s'est déroulée le 9 décembre 2008 (cf. pièce 47 de la demande). Lors de cette séance, le défendeur 1 a informé les autres personnes présentes (défendeurs et défenderesses 2 à 12, AN. _____ ainsi que X. _____) qu'il ne serait plus nécessaire de constituer une réserve de fluctuation de cours, du fait que les nouveaux placements seraient accompagnés d'une garantie en capital de la part d'assureurs tiers. Au vu des informations alors communiquées par X. _____, la commission de placement a émis un avis favorable sur la proposition formulée par Y. _____ SA. AN. _____ a rendu les personnes présentes attentives aux limites de placements fixées par l'OPP 2, notamment celles pour les placements auprès d'un même débiteur. A cet égard, X. _____ a précisé que Y. _____ SA n'apparaîtrait pas comme débiteur des investissements (cf. p. 3). Après quelques discussions, le conseil de fondation a accepté à l'unanimité le nouveau mode de gestion et de politique en matière de placements proposé par Y. _____ SA, ledit mode s'appliquant à partir du 1er janvier 2009 (cf. p. 4).

E. 8.4.1.3

Séances tenues en 2009 ■ Le 21 janvier 2009, la commission de placement s'est réunie (cf. pièce 84 de la demande). X. _____ a informé cette dernière que Y. _____ SA procédait à la mise en place d'une gestion sécurisée pour la Fondation et structurait le futur portefeuille. Dans ce cadre, la vente d'une position de CHF 5'000'000.- qui se trouvait dans le dossier de Y. _____ SA a eu lieu afin d'investir ce montant dans un fonds propre de Y. _____ SA, lequel aurait présenté une performance de l'ordre de 10 % par an. Attendu que le produit vendu présentait un délai de résiliation de trois mois, il était alors nécessaire d'obtenir une ligne de crédit auprès de AG. _____ du même montant. Le taux d'intérêt de ce crédit était de 1.8 %. Les documents concernant ce crédit d'investissement ont été signés le même jour par les défendeurs 1 et 2 (p. 3). Le défendeur 1 a encore demandé à X. _____ s'il était nécessaire de réaliser les valeurs actuellement déposées auprès de AG. _____ et de AH. _____. Ce dernier a répondu que Y. _____ SA allait proposer d'effectuer, au travers d'une société luxembourgeoise, un contrat sécurisé dont les fonds seraient déposés quelque part. Il ne serait pas procédé de suite à la réalisation des titres actuellement détenus dans les établissements précités mais les liquidités seraient maintenues ou non auprès des deux banques selon que des bonnes opportunités permettraient de les réaliser. Interrogé sur les rendements allégués de plus de 6 %, supérieurs à ceux du marché, X. _____ a indiqué que les actifs qui seraient acquis et placés dans le portefeuille de la Fondation seraient obtenus pour des montants nettement inférieurs aux valeurs nominales, ce qui devrait permettre d'obtenir ultérieurement des plus-

Tribunal cantonal TC Page 47 de 132 values. Le défendeur 4 a alors requis de X. _____ qu'il présente des exemples concrets relatif au mode de fonctionnement des placements prévus lors d'une présentation future du dossier au conseil de fondation (cf. p. 4). ■ Lors de sa séance du 18 février 2009, la commission de placement s'est réunie en absence de X. _____, ce dernier s'étant excusé (cf. pièce 17 de la réponse 2). T. _____, alors administrateur de la Fondation, a exposé que selon les derniers chiffres transmis par Y. _____ SA, le portefeuille de la Fondation présentait une moins-value de 20.08 % en lieu et place des 4.97 % annoncés initialement par X. _____. Il a été évoqué qu'il pouvait s'agir d'une erreur dans la présentation des chiffres. Le défendeur 1 a alors été désigné pour prendre contact avec X. _____ et obtenir des précisions à ce sujet. Le défendeur 4 a déclaré être surpris que le principal intéressé qui devait présenter le nouveau dossier, respectivement le contrat de placement, n'était pas présent pour exposer les informations

nécessaires. Il a par ailleurs noté que le conseiller avait également manqué la dernière séance du conseil de fondation. Il a en outre relevé le manque de précision dans les informations communiquées quant aux modalités du nouveau mandat dans les séances précédentes. Finalement, il a souligné que la lettre d'intention pour la reprise des titres Lehman Brothers par Y. _____ SA n'était pas parvenue au conseil de fondation (cf. p. 2). ■ En séance du 4 mars 2009 (cf. pièce 81 de la demande), la commission de placement s'est penchée sur le mandat de gestion discrétionnaire proposé par Y. _____ SA et X. _____. Le défendeur 1 a mentionné que, selon son avis personnel, il était nécessaire de passer à ce type de gestion discrétionnaire, alléguant que s'il serait fait appel à d'autres gestionnaires (banques ou autres), ils s'en suivraient des coûts liés à la gestion des portefeuilles et ce, sans que des garanties ne soient pour autant présentes. Il a également souligné qu'avec la seconde variante proposée dans le courrier de Y. _____ SA du 2 mars 2009, il y aurait un risque que le capital investi soit diminué, même si ceci pourrait être compensé par le fait que les rendements attendus pourraient être supérieurs à 6 %. X. _____ a relevé à cette occasion que Y. _____ SA porterait une attention particulière sur le choix des produits afin que le capital investi soit préservé. Le défendeur 3 a demandé s'il était possible d'obtenir les trois derniers rapports annuels de Y. _____ SA, ce à quoi X. _____ a répondu que les états financiers de sa société n'étaient pas publiés (cf. p. 2). Après le départ de ce dernier, le défendeur 3 a souligné que cette réponse n'avait pas été suffisante au vu des montants qui allaient être placés par la Fondation. Il a ajouté que davantage de preuves de garanties devraient être apportées, eu égard notamment aux rendements proposés qui étaient plus élevés par rapport à la situation des marchés à cette époque (cf. p. 3). ■ Lors de la séance du conseil de fondation du 17 mars 2009 (cf. pièce 82), le défendeur 1 a présenté aux membres présents deux propositions de placements formulées par Y. _____ SA dans son courrier du 2 mars 2009. La commission de placement a proposé la seconde variante, c'est-à-dire le placement d'un montant de l'ordre de CHF 30'000'000.- sous la forme d'un mandat de gestion discrétionnaire – du type de conservation du capital et optimisation du revenu – donné à Y. _____ SA. Le défendeur 1 a souligné qu'il existait également la possibilité de ne pas investir auprès de Y. _____ SA, en retenant toutefois que tout autre gestionnaire de fortune ne proposerait pas les garanties et conditions de frais de gestion offertes par X. _____. La défenderesse 5 a relevé notamment qu'il était primordial de connaître les produits qui seraient créés pour le portefeuille de la Fondation ainsi que le contenu des nouveaux contrats de gestions pour ce qui est de la garantie du capital qui était donnée ; au vu

Tribunal cantonal TC Page 48 de 132 de ces faits, elle a souligné qu'il était difficile de prendre une décision sur la base des informations actuellement présentées. Le défendeur 6 a également insisté sur le fait qu'il existait alors une inconnue sur le type de produits qui seraient proposés et s'est demandé s'il ne serait pas utile de se référer à un autre gestionnaire pour obtenir une offre comparative. Le défendeur 1 a souligné le sérieux de Y. _____ SA en citant le contenu de la lettre relative à la reprise des produits Lehman Brothers. Le défendeur 10 a relevé que la garantie de couverture de capital n'est pas une garantie dans le sens juridique et a demandé s'il ne serait pas judicieux de placer les fonds par blocs successifs afin de pouvoir suivre progressivement les opérations traitées (cf. p. 3). La défenderesse 5 a encore soulevé qu'on se trouvait devant un produit, respectivement une situation, qui leur était inconnu et qu'il serait nécessaire d'avoir en main un contrat qui garantirait le capital. Le défendeur 3 s'est demandé s'il ne fallait pas prendre les décisions de placement seulement sur la base d'exemples de contrats et de documents qui seraient soumis

à l'avance par Y. _____ SA et après que X. _____ ait fourni des réponses à une liste de questions qu'ils auraient formulées. Malgré ces réticences, au terme des discussions, le conseil de fondation a décidé à l'unanimité de confier la gestion de CHF 30'000'000.- à Y. _____ SA en choisissant, avec 8 voix contre 3, la gestion discrétionnaire avec conversion du capital et optimisation du revenu avec un objectif minimum de 6 % sur une durée minimale de 5 ans, les frais étant inclus jusqu'à 10 % puis s'élevant à 50 % de la performance dépassant les 10 % (cf. p. 4). ■ La commission de placement s'est à nouveau réunie le 31 mars 2009 (cf. pièce 19 de la réponse 2). S'agissant du mandat de gestion discrétionnaire, le défendeur 1 a relevé que les membres du conseil de fondation s'étaient étonnés sur deux points : le rendement de 6 % au vu de la situation des marchés et la possibilité de garantir le capital investi. Il a souligné que le conseil de fondation désirait prendre connaissance d'un projet de contrat décrivant de manière détaillée le mode de gestion des placements, la structure et le type de placements qui seraient entrepris ; ledit projet devrait également contenir des éléments sécurisants (assurances), tels que ceux avancés dans la lettre de Y. _____ SA du 2 mars 2009. Le défendeur 3 a relevé pour sa part que le conseil de fondation avait besoin d'être rassuré sur ces derniers points. Le contrat devrait également faire référence aux dispositions légales de l'OPP 2 relatives aux placements (cf. p. 2). X. _____ a annoncé qu'il allait établir un contrat de gestion discrétionnaire ainsi qu'une annexe à ce dernier qui préciserait les modalités de placement et de sécurité proposés. Il continue en indiquant que ce dernier document pourrait être adapté au fur et à mesure des politiques de placement qui seraient adoptées. Il est en outre annoncé que quand bien même le contrat contiendrait les termes usuels d'un mandat de gestion, il serait toutefois adapté à la situation du portefeuille de la Fondation. Ces documents seraient mis à disposition des membres du conseil de fondation et discutés lors de la prochaine séance (cf. p. 3). ■ Le 21 avril 2009 (cf. pièce 83 de la demande), Y. _____ SA a transmis un projet de contrat discrétionnaire à la Fondation. Ce projet de contrat a été discuté lors de la séance du conseil de fondation du même jour. Vu que les documents ont été remis le jour même, un délai échéant au 29 avril 2009 a été fixé pour que les membres du conseil puissent communiquer leurs décisions concernant l'acceptation de la signature du contrat et, formuler d'éventuelles remarques et considérations. Il a également été décidé que le montant final à investir serait fixé sur la base des comptes définitifs de l'exercice 2008 (cf. p. 3). ■ Une séance extraordinaire de la commission de placement a eu lieu le 29 avril 2009 (cf. pièce 138 de la demande) avec comme but d'avaliser le contenu final du contrat de placement

Tribunal cantonal TC Page 49 de 132 discrétionnaire avec Y. _____ SA. Il ressort du procès-verbal de ladite séance que deux membres (la défenderesse 5 et le défendeur 10) ont formulé des commentaires par courriel. Le défendeur 10 a notamment relevé qu'il manquait un renvoi explicite aux dispositions légales en matière LPP (p. 1). La défenderesse 5 a fait la remarque suivante (cf. p. 2) : "Globalement, je situe un peu mieux le genre de placements et relève qu'ils comportent une part importante de risques, avec plusieurs instruments dérivés : futures, produits hybrides, hedge funds et leurs combinaisons. A ce propos, je voudrais encore recevoir l'assurance que l'art. 56a OPP 2 soit intégralement respecté, car ce n'est pas le moment d'avoir encore des problèmes avec notre autorité de surveillance qui, entre nous, ne doit pas avoir trop l'habitude d'analyser ce type de fonds et pourrait nous causer des problèmes. Indépendamment du respect de la législation, cela ne nous met pas à l'abri d'impondérables, que ce soit dans ce type de fonds ou ailleurs du reste, mais l'annexe A fait référence à un sous-jacent lié à l'obligation AAA elle-même reliée à une société

d'assurance-vie américaine. J'aurais aimé connaître le nom de cette société." Concernant les règles de placement, X. _____ a exposé que le règlement de la Fondation est plus souple que les dispositions de l'OPP 2 et que les placements entrepris jusqu'à ce jour ou à venir seraient effectués dans le cadre des dispositions figurant dans ce règlement. Le défendeur 1 a souligné que le conseil de fondation désirait que les placements importants soient discutés au préalable avec la commission de placement. A cette égard, X. _____ a exposé que le travail serait effectué selon le principe de la bonne foi. Il continue en soutenant que certes tous les cas de figure pourraient être listés dans le contrat, mais que ceci mettrait un frein à la réalisation des objectifs fixés et représenterait une limitation des actions possibles en fonction des possibilités de placements attractifs qui se présenteraient sur les marchés boursiers et autres (cf. p. 2). Le défendeur 1 a précisé que les points soulevés dans les deux courriels (de la défenderesse 5 et du défendeur 10) faisaient d'ores et déjà partie du contenu du contrat à signer ; il a également exprimé l'avis selon lequel plus il y aurait de normes et restrictions dans le contrat, plus il y aurait des contraintes pour la réalisation de placements permettant d'atteindre les rendements souhaités. Le défendeur 4 a considéré qu'il était nécessaire, tout en respectant la réglementation du fonds, d'assumer un certain risque au niveau des placements si l'on voulait atteindre les objectifs intéressants de rentabilité tels qu'affichés. Au terme de ces discussions, la commission de placement a décidé à l'unanimité que le mandat de placement serait confié le même jour oralement à Y. _____ SA avec une mise en application au 1er mai 2009, que des compléments et ajustements seraient apportés au contenu du contrat en question sur la base des discussions que les membres de la commission de placement venaient d'avoir lors de cette séance et que la signature du contrat de placement discrétionnaire interviendrait dès que la version finale de la convention serait transmise à Y. _____ SA (cf. p. 3). ■ Lors de la séance du conseil de fondation du 23 juin 2009 (cf. pièce 89 de la demande), les comptes annuels de l'exercice 2008 ont été passés en revue. Le bilan, le compte d'exploitation et l'annexe aux comptes ont été transmis à l'ensemble des membres du conseil de fondation en même temps que la convocation à la séance et un exemple de rapport d'attestation des comptes 2008 de l'organe de contrôle (cf. p. 2). Un degré de couverture, au sens de l'art. 44 OPP 2, de 81 % a été constaté au 31 décembre 2008. Il a été renoncé à donner lecture du rapport de révision. AM. _____ de la défenderesse 13 a confirmé que le rapport ne comportait ni remarque, ni réserve et contenait la recommandation d'approuver les comptes annuels soumis au conseil. Il a souligné, en lien avec le degré de couverture de 81 %, qu'un abattement de CHF 2'300'000.- avait dû être pratiqué sur les titres Lehman Brothers et que ces titres avaient

Tribunal cantonal TC Page 50 de 132 fait l'objet d'une déclaration de reprise par Y. _____ SA à leur valeur nominale d'acquisition. Cette reprise devait intervenir courant 2009. Sans cet abattement, le degré de couverture aurait été de 86 %. Les comptes sont approuvés à l'unanimité (cf. p. 3). AR. _____ de la défenderesse 14 a relevé quelques points en lien avec l'activité de prévoyance. Les facteurs négatifs suivants ont été retenus : l'insuffisance de fortune au sens de la LPP, la réserve nécessaire à l'équilibre du fonds à long terme ne se situant qu'à 75 % et les mesures déjà prises au niveau du taux d'intérêt crédité et de l'augmentation du taux de cotisations pour les frais administratifs ne suffisant pas au rétablissement de la situation. Des mesures ont alors été prises pour améliorer la situation qui, toujours selon AR. _____, vont dans le bon sens mais sont insuffisantes. En conclusion, il est constaté que d'autres mesures devront accompagner celles déjà prises avec pour objectif de rétablir un équilibre entre prestations et financement. Le déficit enregistré en 2008 peut être mis en relation avec une situation conjoncturelle défavorable

ainsi qu'avec un problème structurel de prévoyance durable caractérisant la Fondation. Sur la base d'une simulation grossière, il a été déterminé que le fonds parviendrait à une couverture de 100 % dans 10 ans. AR._____ a estimé que, jusqu'au rétablissement de l'équilibre, la Fondation restait sur le "fil du rasoir", compte tenu de la situation structurelle défavorable du plan de prévoyance en l'état (cf. p. 6). Faisant suite aux présentations du réviseur et de l'expert LPP, X._____ a adressé son rapport annuel sur l'exercice 2008. Il a constaté que la performance des placements financiers du fonds avait été très décevante en 2008. Comme point positif, il a retenu que les titres Lehman Brothers pourraient être valorisés à 100 % dans la mesure où ils seraient repris par un client tiers dans le cadre de la restructuration de son portefeuille. Une performance de 1.3 % depuis le 1er mai 2009 a été constatée. Concernant les investissements londoniens, la situation a été considérée comme favorable par le gestionnaire de fortune, les projets se déroulant selon les plans fixés. En outre, une copie du contrat de placement discrétionnaire signé avec Y._____ SA le 12 mai 2009 devait être envoyée à l'ensemble des membres du conseil de fondation (cf. p. 8).

■ Durant la séance de la commission de placement du 14 octobre 2009 (cf. pièce 21 de la réponse 2), X._____ a signifié que la composition des placements de la Fondation avait pu être modifiée pour 95 % du portefeuille et qu'elle pouvait être consultée dans le fascicule remis. Il a indiqué que les divers types d'investissement étaient en place, que la performance commençait à croître, que le portefeuille était plutôt sécuritaire et que des audits étaient pratiqués périodiquement afin de s'assurer du bon fonctionnement et de la sécurité des placements entrepris (p. 2). La question des limites de placement de l'OPP 2 a également été abordée. Il a été convenu que Y._____ SA effectuerait une analyse sur la base des actifs de la Fondation à fin septembre 2009 en examinant la composition desdits actifs à l'aune des nouvelles normes de l'OPP 2, respectivement à la stratégie d'allocation d'actifs telle que définie jusqu'à ce jour dans le règlement de la Fondation. Un document à ce sujet devait ainsi être transmis au conseil de fondation avant la tenue de sa prochaine séance.

L'administrateur de la Fondation, T._____, a constaté, après un calcul sommaire, certains dépassements au regard des nouvelles normes. Il a indiqué vouloir approfondir cette question et a demandé qu'un détail des placements contenus dans le portefeuille de la Fondation à fin septembre 2009 soit transmis par Y._____ SA (cf. p. 4). ■ Les limites de placement de l'OPP 2 ont à nouveau été thématiques lors de la séance de la commission de placement du 25 novembre 2009 (cf. pièce 22 de la réponse 2). Dans le rapport de Y._____ SA, il a été constaté que les placements actuels demeuraient dans les limites

Tribunal cantonal TC Page 51 de 132 fixées par le règlement de placement, hormis en ce qui concerne les fonds alternatifs et les fonds immobiliers, mais qu'une modification du règlement n'était à cet égard pas nécessaire. Ainsi, si l'autorité de surveillance devait requérir des renseignements au sujet des dépassements constatés pour l'exercice 2009, X._____ s'est déclaré disposé à rencontrer cette autorité pour apporter les renseignements nécessaires et fournir les justifications pour les allocations de placements financiers intervenus (p. 2). Le défendeur 1 a en outre constaté que les limites de placement individuelles n'étaient pas encore définies dans le règlement de placement ; un complément devant être apporté ultérieurement concernant ce point (cf. p. 3). X._____ a en outre relevé que Y._____ SA ne s'était jamais formellement engagée à reprendre les titres Lehman Brothers. Il a proposé, en compensation des moins-values subies par la Fondation sur ces titres, de faire bénéficier cette dernière d'un rendement supérieur à celui annoncé sur les investissements actuels (10 à 12 % au lieu de 6 à 8 %). Le défendeur 1 a alors souligné qu'il existait un écart d'entendement entre le contenu de la lettre du 4 mars 2009 de

Y. _____ SA et les propos énoncés par X. _____ lors de cette séance et que la Fondation partait toujours du principe que Y. _____ SA allait reprendre les titres à la valeur de l'investissement initiale (cf. p. 4).

E. 8.4.1.4

Séances tenues en 2010 ■ Lors de la séance du conseil de fondation du 21 avril 2010 (cf. pièce 92 de la demande), le défendeur 1 a relevé que la commission de placement avait été mandatée, en collaboration avec Y. _____ SA, pour l'élaboration de propositions de réglementation concernant les limites de placement, afin que la Fondation soit en conformité avec les nouvelles dispositions topiques de l'OPP 2. Il a également noté que certaines limites de placement étaient dépassées, tout en soulignant que pour ces placements des rendements favorables étaient assurés. Les dépassements des limites constatés sur les placements détenus à fin 2009 devaient être mentionnés dans l'annexe aux comptes de l'exercice 2009. Concernant les nouvelles limites de placement de l'OPP 2, une proposition de disposition à inclure au règlement de placement de la Fondation, sous forme d'une "annexe 2", a été transmise aux membres. Celle-ci précise qu'en cas de dépassement des tolérances, le conseil de fondation serait immédiatement informé des mesures envisagées pour rétablir la situation. Sur proposition de la défenderesse 5, l'annexe 2 a finalement été approuvée dans une nouvelle teneur, à savoir : "Ces limites peuvent, de cas en cas, être dépassées. Si tel en était le cas, le conseil de fondation en est immédiatement informé et décide de la stratégie à poursuivre". ■ Lors de la séance du conseil de fondation du 26 mai 2010 (cf. pièce 97 de la demande), les comptes de l'exercice 2009 ont été présentés et approuvés. AM. _____ de la défenderesse 13 a relevé qu'il s'agissait d'un rapport standard et qu'il recommandait l'approbation des comptes 2009. Il a été renoncé à la lecture intégrale du rapport de révision. Seul le dernier paragraphe du rapport a été lu, qui, sans toutefois émettre de réserve, mentionnait le dépassement des limites de placements selon l'OPP 2. X. _____ a également présenté son rapport annuel sur la situation des placements 2009, en indiquant une performance de 5.5 %. ■ En date du 8 septembre 2010 (cf. pièce 93 de la demande), le défendeur 1 a informé les membres du conseil de fondation de la performance moyenne obtenue durant le premier semestre 2010 qui était de 2.24 % (p. 2). La défenderesse 5 a relevé que le conseil de fondation avait peut-être été un peu trop optimiste au niveau de la performance attendue pour l'année 2010 et qu'il y aurait lieu de se montrer très attentif dans le suivi du dossier, voire de changer

Tribunal cantonal TC Page 52 de 132 de stratégie si nécessaire. Le défendeur 1 a indiqué que X. _____ était très confiant en ce qui concerne l'obtention d'une performance moyenne de 6 % sur l'ensemble de l'exercice 2010. Suite à une question, le défendeur 1 a précisé que les "Hedge Funds – Y. _____ SA AB. _____ Fund B", mentionnés en page quatre du rapport, représentaient des titres créés par Y. _____ SA dans le cadre de la stratégie de placement définie pour le portefeuille de la Fondation (cf. p. 3).

E. 8.4.1.5

Séances tenues en 2011 ■ Le 20 septembre 2011 (cf. pièce 52 de la demande), le conseil de fondation a traité du sujet des avances à termes fixe. Après discussion avec X. _____, la commission de placement avait accepté d'augmenter la ligne de crédit sous forme d'avances à terme fixe avec une limite maximale de CHF 15'000'000.-. Le défendeur 1 a rappelé que les avances à terme fixe permettent de dégager de la performance. Suite à une intervention du défendeur 6, qui s'est interrogé sur les risques présentés par ce genre d'opérations, le

défendeur 1 a précisé que X._____ n'agissait pas comme un trader et qu'il n'investissait pas dans des opérations spéculatives. Les produits choisis, à caractère de hedge funds, possédaient des sous-jacents offrant une bonne sécurité. AM._____ de la défenderesse 13 a présenté le rapport de révision de l'exercice 2010. Il a relevé que le taux de couverture du fonds à fin 2010 se montait à 86.20 %. La défenderesse 13 a proposé d'approuver les comptes, tout en soulignant que les placements dépassaient les normes de l'OPP 2 mais qu'ils étaient par contre conformes aux dispositions du règlement de placement.

E. 8.4.1.6

Séances tenues en 2012 ■ La séance du conseil de fondation du 29 mai 2012 (cf. pièce 108 de la demande) s'est tenue en présence de AQ._____ de R._____, nouvelle experte LPP de la Fondation. L'administrateur a exposé que la commission de placement avait récemment tenu une séance en présence de X._____ ainsi que de AS._____ et AQ._____ de R._____. Le but de cette réunion était d'obtenir de la part de X._____ des éclaircissements, commentaires et confirmations des différents points soulevés par les actuaires. Les actuaires, insatisfaits des réponses obtenues de X._____, ont invité ce dernier à leur fournir les rapports d'audits des fonds AI._____ ainsi qu'une liste exhaustive des sous-jacents. Il a été constaté qu'à ce jour, le fonds n'était pas en possession des documents requis. Sur ces entrefaites, les experts se sont à nouveau manifestés par un courrier adressé à la commission de placement, dans lequel ils ont requis de la part de ladite commission qu'elle intervienne auprès de X._____ afin d'obtenir les renseignements requis. Dans ce même courrier, les experts ont fixé à X._____ un délai échéant le 5 juin 2012 pour fournir ces différents éléments sous la menace d'un avis à l'autorité de surveillance. Le défendeur 1 s'est interrogé au sujet des questions soulevées par les experts, notamment leur doute quant à la performance annoncée par X._____. Il a rappelé que la politique de placement a été choisie par les membres du conseil de Fondation et qu'il a été décidé de donner un mandat discrétionnaire à X._____. Il a trouvé quelque peu autoritaire de la part des experts de menacer de s'adresser à l'autorité de surveillance et a mentionné qu'il est de la responsabilité des membres de la commission de placement de déterminer la politique de placements. Il a toutefois précisé à AQ._____, qui a signalé que X._____ avait promis de produire les rapports d'audits des années passées, que la demande de R._____ serait énergiquement soutenue. La défenderesse 5 a rappelé qu'il ne fallait pas perdre de vue que les placements effectués par

Tribunal cantonal TC Page 53 de 132 X._____ dépassaient les limites de l'OPP 2 et que la loi n'autorisait pas les caisses de pension à investir dans des "fonds à effet levier", l'art. 52 LPP étant clair au niveau de la responsabilité de chaque membre d'un conseil de fondation. Le défendeur 1 a répondu que l'effet de levier n'était pas en lien direct avec les produits choisis par X._____ mais que c'était bien l'utilisation d'avances à terme fixe qui indéniablement provoquait un tel effet. Le défendeur 3 a précisé que la loi n'était pas très explicite et que le recours à des avances à terme fixe avait été discuté, décidé et accepté par le conseil de fondation. Il a ajouté qu'il était sorti apaisé de la séance du 10 mai 2012 et que la réaction des experts le surprenait un peu. Il a finalement été décidé d'envoyer un nouveau courrier à X._____ et de lui fixer un ultime délai au 15 juin 2012 (p. 5 s.). ■ A nouveau présent à la séance du conseil de fondation du 3 juillet 2012 (cf. pièce 109 de la demande), X._____ a précisé qu'étant donné leur nature et leur structure, les fonds AI._____ n'avaient pas l'obligation d'obtenir une autorisation de la FINMA. Au sujet des actifs des fonds AI._____ placés dans des investissements en Australie, au Brésil et en Tchèque,

il a informé le conseil de fondation qu'il mettait à sa disposition les adresses précises des bien-fonds en question (p. 2). S'agissant du courrier de R. _____ adressé à l'autorité de surveillance concernant les problèmes dans le choix de la stratégie de placement de la Fondation, X. _____ a affirmé que les bien-fonds existaient réellement et qu'on pouvait s'attendre à un rendement de 6 à 8 % sur cinq ans. Il a ajouté qu'il attendait une réponse claire de la part du conseil de fondation sur la poursuite de leurs rapports contractuels. Il a ajouté que AG. _____ n'était effectivement pas une banque dépositaire au sens ordinaire, mais plutôt une banque de référence chargée des flux de capitaux qui n'a pas d'influence directe sur la nature des placements opérés ; elle ne fait que s'assurer que la fortune est bien acheminée sur le compte du fonds de placement choisi et non pas sur celui du gérant de fortune (cf. p. 4). Le conseil de fondation a en définitive décidé de maintenir sa confiance envers X. _____ et de poursuivre la même politique de placement (cf. p. 5). ■ Lors de la séance du conseil de fondation du 10 octobre 2012 (cf. pièce 110 de la demande), AT. _____ de AU. _____ a effectué une présentation sur le sujet de l'allocation stratégique telle qu'elle pourrait être envisagée à l'avenir par la Fondation. Après le départ de ce dernier, une discussion a été lancée. Le défendeur 6 s'est posé la question de savoir si Y. _____ SA ne manquait pas de transparence au niveau de ses placements. La défenderesse 5 a précisé qu'il ne s'agit pas nécessairement d'un manque de transparence mais plutôt d'un manque d'informations détaillées. Le défendeur 1 a confirmé qu'effectivement, si le conseil de fondation demandait des explications plus détaillées sur la nature exacte des placements, X. _____ les lui fournirait sans problème. Il a précisé en outre qu'il était intéressant d'avoir de nouvelles bases de réflexions pour les placements, notamment au niveau des avances à terme fixe et des placements dans le domaine immobilier. Le défendeur 2 a précisé que les démarches faites auprès de AT. _____ s'expliquaient entre autres par le fait que le contrat avec Y. _____ SA se terminait deux ans plus tard et qu'il serait toujours intéressant de pouvoir obtenir des informations de la part d'autres gestionnaires de fortune avant cette échéance. Le défendeur 10 a exposé que AT. _____ avait rendu attentifs les membres du conseil de fondation à dix points dans la stratégie de placement de la Fondation. Le défendeur 1 lui a répondu que ces dix points seraient analysés par la commission de placement. La défenderesse 5 a rappelé que les décisions concernant les placements devaient

Tribunal cantonal TC Page 54 de 132 toujours être prises par tous les membres du conseil de fondation, ces derniers étant responsables au même titre que les membres de la commission de placement (p. 2).

E. 8.4.1.7

Séances tenues en 2013 ■ Le procès-verbal de la séance du 11 décembre 2013 (cf. pièce 112 de la demande) mentionne que X. _____ a confirmé que les dernières formalités pour la mise en liquidité des valeurs des fonds AI. _____ étaient en cours. Le défendeur 1 a précisé qu'un délai jusqu'au 15 décembre 2013 avait été donné à X. _____ et que, si ce délai n'était pas respecté, la Fondation se retrouverait dans une situation périlleuse. En ce qui concerne la future gestion de fortune de la Fondation, le défendeur 1 a déclaré que plusieurs choix étaient possibles : la global custody, un ou plusieurs gestionnaires de fortune, ou encore un mandat discrétionnaire avec un gestionnaire privé. Il a précisé que la commission de placement envisageait de confier la global custody à une banque et la gestion de fortune à plusieurs gestionnaires (par exemple AU. _____, AH. _____ et AG. _____) afin de les mettre en concurrence ; il a été relevé que si cette méthode

engendrerait certes davantage de frais, elle garantirait une plus grande sécurité. Après ouverture de la discussion, le défendeur 3 a déclaré que le recours à un gestionnaire privé présenterait "toute la même problématique" qu'avec X._____. La défenderesse 5 a émis l'avis selon lequel, avec plusieurs gestionnaires, la Fondation s'orienterait vers un système plus compliqué, mais qui permettrait de mieux surveiller la gestion (p. 4 s.).

E. 8.4.2

Procès-verbaux des auditions en procédure pénale Les parties ont produit plusieurs procès-verbaux d'auditions qui ont été réalisées dans le cadre des procédures pénales menées contre les différents acteurs en lien avec la perte de capital subie par la Fondation (cf. supra C). Les questions et réponses qui sont jugées pertinentes pour la résolution du présent litige sont reproduites ci-après.

E. 8.4.2.1

Interrogatoires en 2015 En janvier 2015, les défendeurs et défenderesses 5 à 12 ont été interrogés en tant que personnes appelées à donner des renseignements par la police cantonale de Fribourg (cf. pièces 19 et 85 de la demande ; pièces 68 ss de la réponse 2). Attendu que les mêmes questions ont été posées aux différentes personnes interpellées, certaines réponses données ont été regroupées ci-dessous : ■ Quelle était le rôle de X._____ au sein du fonds de prévoyance ACSMS ? Défendeur 9 : Je me souviens de ce X._____ en lien avec la signature d'un contrat de mandat discrétionnaire avec Y._____ SA, sa société. J'ai posé plusieurs questions sur ce contrat et je demandais les garanties nécessaires à mon point de vue, soit que la répartition des placements se fasse en respect de l'OPP 2, que le capital existant nous soit prouvé à la fin de chaque année et que nous ayons une assurance qui couvre le fonds. Tous ces éléments nous étaient promis. Je me souviens lui avoir dit lors d'une séance : "Mais vous êtes le phœnix des placeurs d'Europe et j'en déduis que tous les autres sont des cons". Il m'a répondu : "C'est vous qui le dites". ■ Parlez-nous du fonctionnement du fonds de prévoyance ACSMS ? Défenderesse 5 : [...] Je peux préciser que jusqu'en 2009, [la défenderesse 14] était à la fois actuaire et administrateur du fonds. Comme nous leur avons retiré l'administration qui nous

Tribunal cantonal TC Page 55 de 132 coûtait très cher, ils n'étaient pas contents. Nous leur avons dans un deuxième temps retiré la tâche d'actuaire qui a été confié en 2011 à R._____. [...] Je tiens à relever ici que je suis une spécialiste du 2e pilier mais je suis avant tout juriste. Les vrais spécialistes, entre autres l'ancien actuaire ou d'autres experts en termes d'investissements, jamais personne n'a mentionné une quelconque réserve quant aux choix opérés au niveau de l'argent investi. Les premiers à avoir tiré la sonnette d'alarme étaient R._____ en décembre 2011. Ils ont d'ailleurs informé en 2012 l'autorité de surveillance à Berne qui n'a pas bougé dans un premier temps alors qu'il y avait un sérieux problème. ■ Concrètement, comment se déroulait un investissement financier pour la Fondation ? Défenderesse 5 : Avant que le contrat discrétionnaire soit signé avec X._____, nos actifs, mis à part les deux immeubles, étaient confiés à deux banques, soit AG._____ et AH._____ à Fribourg. Ces établissements s'occupaient eux-mêmes de gérer notre argent dans des fonds, principalement constitués d'obligations. Défenderesse 8 : Avant 2009, il en était discuté dans le cadre de séance du conseil de fondation. Le président nous présentait les propositions pour lesquelles nous étions appelés à donner notre accord. Par la suite, je pense que cela se faisait entre le président et le gestionnaire du fonds, qui avaient les signatures nécessaires. Après 2009, suite à la mise en place du contrat de mandat

discrétionnaire avec Y. _____ SA, représenté par X. _____, je n'ai pas le souvenir que nous ayons pris des décisions par rapport à des placements précis. Défendeur 11 : C'est le comité de placement qui s'en occupait. Pour vous répondre, il y avait X. _____ qui venait aux séances du conseil de fondation pour expliquer les propositions étudiées au comité de placement. Par la suite, nous prenions une décision à main levée au sein du conseil de fondation pour des investissements globaux. En effet, il ne nous appartenait pas de nous prononcer sur le nombre d'actions ou autres placements à acheter ou à effectuer. ■ Le 29.04.2009, vous avez participé à une séance du fonds de prévoyance ACSMS dont nous vous présentons le procès-verbal. Vous souvenez-vous de cette séance ? Si oui, pouvez-vous nous en dire davantage ? Défendeur 10 : Dès le 16.09.2008, le sujet d'un mandat discrétionnaire donné à X. _____ a été amené à une séance du conseil par [le défendeur 1]. Nous en avons reparlé lors d'une séance du 12.11.2008 et d'autres séances par la suite jusqu'à celle d'avril 2009. Il était question d'agir rapidement pour mettre en place ce contrat. Il était lié à la crise mondiale et il était question, pour notre fonds, de combler les pertes engendrées par la faillite de Lehman Brothers, soit 2.3 millions de francs. Nous devions réagir. Le mandat discrétionnaire nous apportait plus de liberté, ainsi que plus de réactivité dans les placements. On nous disait que la nouvelle ligne de produits proposée par X. _____ nous garantissait un rendement de 6 % pour un engagement de 5 ans au minimum. Il y avait également une garantie donnée par une assurance qualifiée d'un triple A. En fait, le PV du 12.11.2008, que j'ai sous les yeux, mentionne même l'existence de deux assurances de ce type. En réalité, je n'ai pas vraiment souvenir de cet élément. Par contre, je n'ai jamais su le nom de l'assurance en question. J'estime que ce n'était pas mon job mais plutôt celui de l'administrateur ou de l'actuaire. De plus, le comité de placement était plus en phase avec ces éléments. Lors de la séance en question, l'actuaire, AN. _____, ne nous a d'ailleurs pas mis en garde sur les problèmes qui pourraient survenir. X. _____ nous précisait que si nous ne signions pas ce mandat discrétionnaire, il arrêterait son engagement en tant que conseiller à la fin juin 2009. Il disait qu'il avait de plus gros clients que Tribunal cantonal TC Page 56 de 132 nous et qu'il tenait cependant à garder [la Fondation], qu'il considérait comme petit, car [elle] l'avait soutenu lorsqu'il s'était mis à son compte en étant un de ses premiers clients. Je l'ai vu comme une "fleur" qu'il nous faisait en nous proposant ce mandat discrétionnaire. [...] Lors de la séance du 17.03.2009, X. _____ nous a donné la garantie de la reprise des 2.3 millions de Lehman Brothers. [...] Le 21.04.2009, nous avons reçu le contrat peu avant la séance de la part de l'administrateur. X. _____ était présent à celle-ci. Il nous a confirmé qu'un arrangement avait déjà été trouvé pour la reprise du Lehman Brothers. C'est ce qui ressort du PV. [...] ■ Le 21.04.2009, vous n'avez pas participé à une séance de la Fondation dont nous vous présentons le procès-verbal. Durant cette séance un contrat a été présenté, que pouvez-vous nous dire à ce sujet ? Défenderesse 5 : La commission de placement est venue nous parler lors d'une séance le 17.03.2009 d'une proposition de mandat discrétionnaire pour X. _____. A cette séance, ce dernier était présent et il y avait aussi AN. _____. A cette occasion, nous avons demandé à X. _____ de donner quantité d'explications sur le pourquoi, comment et s'il n'y avait pas d'autres solutions. Je précise que nous étions à ce moment-là dans une situation financière difficile. Lorsque les risques ont été évoqués, X. _____ nous a tranquilisé et nous a bien dit que les investissements se feraient en respect avec l'OPP 2. Il nous avait expliqué qu'il voulait être plus réactif en ayant ce mandat discrétionnaire. Je me souviens cependant lui avoir dit que les effets de levier étaient interdits. Je n'étais pas totalement convaincue mais il s'est engagé à respecter l'OPP 2, ce qui

m'a tranquillisée. Je dois dire que je restais partagée concernant un mandat discrétionnaire. [...] ■ Y avait-il une motivation de changement de stratégie ? Défenderesse 5 : Oui, puisque nous avions un rendement de 3.5 % jusqu'alors, alors que le taux d'intérêt de la caisse était fixé à 4 % plus primauté des prestations. Comme X. _____ nous promettait un rendement de 6 % qui nous permettait de remplir nos engagements sans prendre d'autres mesures comme la baisse des rentes et/ou la hausse des cotisations. ■ Est-ce que le contrat était, selon vous, conforme à l'OPP 2 ? Défendeur 9 : Sur le moment oui, si les remarques de [la défenderesse 5] étaient prises en compte. Aujourd'hui, je ne peux pas vous le dire. Je n'ai pas un souvenir très précis des détails. Je n'ai actuellement plus aucun document en ma possession qui m'aurait permis de me remémorer tout ça. Défendeur 10 : Au moment de la signature, nous demandions que le contrat soit conforme à l'OPP 2. Il me semble que c'était le cas. Pour vous répondre, je l'ai lu et, sur la base de mes connaissances, il était en ordre. ■ Des démarches ont-elles été prises pour contrôler la comptabilité de ce contrat avec l'OPP 2, respectivement, pour adapter le contrat à l'OPP 2 ? Cas échéant, par qui, et comment ? Défenderesse 5 : X. _____ avait l'obligation de respecter son mandat et donc l'OPP 2. Du moment où vous gérez l'argent d'un fonds de prévoyance, vous avez l'obligation de respecter les contraintes qui y sont liés. X. _____ nous fournissait des documents qui indiquaient les types de placement dans lesquels il avait investi avec leurs rendements respectifs. Nous nous sommes basés sur ces documents tout au long de son mandat. Nous avons dû nous rendre

Tribunal cantonal TC Page 57 de 132 compte par la suite que les rendements étaient fixés par X. _____ et qu'ils n'étaient fondés sur aucune réalité. Je considère dans ce sens [que] nous avons été trompés. Toutefois, nous l'avons su bien plus tard, en 2013 lorsque nous avons demandé un remboursement total des investissements à X. _____. ■ Avez-vous, personnellement, entrepris des démarches pour vérifier que le contrat [commentaire : de placement discrétionnaire] soit en conformité avec l'OPP 2 ? Cas échéant, lesquelles ? Défendeur 6 : Non. Comme je vous l'ai expliqué, les informations étant bien données, je faisais confiance aux collègues de la commission de placement, à [la défenderesse 5] et toutes les garanties que je vous ai déjà évoquées. Défendeur 7 : Non. Je n'en voyais pas la nécessité. Pour vous répondre, il est vrai que cette décision de mandat discrétionnaire n'avait pas obtenu l'enthousiasme général. En effet, il y avait une certaine gêne à placer tous les œufs dans le même panier, ce qui représentait tout de même un certain risque malgré les garanties de [X. _____]. Défenderesse 8 : Non. Défendeur 9 : Non. Défendeur 10 : Suite à la signature du contrat, nous n'avons plus eu d'information jusqu'à la présentation des comptes 2009. Je tiens à répéter que ni l'actuaire, ni l'administrateur, ni plus tard le réviseur des comptes [la défenderesse 13], n'ont remis en cause ce contrat et cette stratégie de placement. Ce n'est que bien plus tard, soit en 2013, que le nouvel actuaire R. _____ a soulevé des nombreuses questions en rapport avec les placements. Défenderesse 11 : Non, je l'admets. ■ Chaque membre du conseil de fondation est coresponsable de la bonne gestion des fonds confiés. En d'autres termes, vous avez engagé votre responsabilité civile et pénale dans cette affaire. Ne pas réagir lorsqu'il y a lieu de réagir pourrait être considéré comme une faute de gestion. Comment vous déterminez-vous ? Défenderesse 5 : J'ai toujours réagi au plus près de ma conscience. J'ai agi au mieux pour le bien du fonds de prévoyance et selon mes connaissances. J'ai appris que plus tard que les investissements effectués dans l'immobilier à l'étranger étaient bien supérieurs à ce que X. _____ nous avait laissé penser. Concernant la part des placements immobiliers dont nous avons connaissance, nous avons maintes fois fait part à X. _____ qu'il fallait la ramener à la

norme légale. Il disait "oui, oui, oui" mais ne faisait rien du tout. ■ Comment faisiez-vous pour vous assurer que l'argent investi était assuré ? Suite au contrat signé en mai 2009, aviez-vous conscience de pouvoir tout perdre ? Défenderesse 11 : Non, je pensais que l'investissement était assuré car les placements étaient bien diversifiés. J'ai dû lire le contrat mais je ne me souviens plus du contenu. ■ Sur le PV de la séance du 21.04.2009, il était question d'un mandat discrétionnaire. Qu'est-ce que cela voulait dire pour vous ? Défenderesse 11 : Cela voulait dire que X._____ avait carte blanche.

Tribunal cantonal TC Page 58 de 132 ■ Savez-vous qui était responsable de vérifier que ce contrat soit en conformité avec l'OPP 2 ? Défenderesse 12 : Pour moi, c'était aux réviseurs, en fin d'année, de vérifier que tout soit en ordre. De plus, je savais qu'il y avait aussi l'autorité de surveillance. ■ Est-ce que vous vous êtes dit que s'il y avait un problème de gestion, la banque aussi, était là pour vous alerter ? Défenderesse 11 : Si c'est propre à l'OPP 2, je ne m'attendais pas à une alerte de la part de la banque. Par contre, si cela devait concerner le remboursement de X._____ des fonds confiés, on ne pouvait pas voir directement avec les banques car il y avait le secret bancaire selon X._____. ■ Avez-vous connaissance de l'implication de AW._____ dans Y._____ SA respectivement le fonds AA._____ Ltd dans lequel l'argent de ACSMS a été investi ? Défenderesse 5 : Oui. AW._____ nous a été désignée d'entrée comme étant l'organe de révision de ce fonds. Cet élément nous a fortement mis en confiance étant donné la réputation de ce fonds [recte : de ce cabinet d'audit]. A ma connaissance, je n'ai vu aucun rapport de AW._____. Je ne sais pas si un tel document est arrivé jusqu'à la commission de placement. Je n'ai actuellement aucune information sur l'implication réelle de AW._____ dans cette affaire. Je sais simplement que AW._____ n'a pas audité les comptes 2013. Pour vous répondre, X._____ nous a déclaré à plusieurs reprises que ces comptes étaient révisés par AW._____. La dernière fois en 2014 devant Me AX._____. Le 19 mars 2015, les défendeurs 1 à 4 ainsi que X._____ ont été auditionnés par la police cantonale de Fribourg (cf. pièce 1053 de la réponse 1 et pièce 73 de la réponse 2) : ■ Je vous présente un courrier de Y._____ SA du 4 mars 2009 à la Fondation : La société AY._____ a-t-elle concrètement repris le produit structuré "100 % Capital Guaranteed – Lehman Brothers Treasury" ? Défendeur 1 : A ma connaissance, non. Pour répondre à votre question, nous n'avons pas contrôlé si X._____, respectivement AY._____, avait concrètement repris cette dette. [...] Défendeur 2 : J'ai plusieurs fois posé la question, dans le cadre du conseil de fondation, de savoir quand ces montants allaient être versés et comment cela fonctionnait. Je n'ai jamais eu de réponse claire et concrète de la part de X._____. Je n'ai donc jamais pu savoir si cette lettre allait se concrétiser. Quand vous recevez une lettre comme celle-ci, cela vous met en confiance et vous trouvez cela magnifique. Il nous a également dit qu'il se sentait redevable envers le fonds de prévoyance d'avoir perdu cet investissement et il voulait se rattraper. Défendeur 3 : X._____ nous a fait cette proposition et cela a encore accru la confiance que nous avions en lui. Lorsqu'il nous a fourni toutes les explications, bien entendu que cela n'a fait qu'améliorer la confiance que nous avions en lui au vu de la situation. Il nous disait qu'il travaillait avec des investisseurs qui avaient une grosse fortune. Si dans le courrier, il est dit que la proposition qu'il nous faisait n'avait pas été fournie par aucun autre établissement à ses clients, je vous dis que cette phrase allait dans le contexte avec X._____. Il était rassurant et fournissant des explications, parfois techniques, et comme cela n'était remis en cause par personne (ni l'actuaire ni [les défendeurs et défenderesses 5, 9 et 10]) et dans ce cadre-là, X._____ nous donnait encore plus de confiance.

Tribunal cantonal TC Page 59 de 132 Défendeur 4 : Je ne l'ai pas contrôlé à l'époque. Simplement à la lecture de ce document, cela me donnait toutes les garanties que X._____ reprenait ce produit. J'ai même insisté lors d'une séance, pour avoir un document écrit attestant qu'il allait reprendre le produit. ■ Avant de signer le contrat discrétionnaire le 8 / 12 mai 2009, la Fondation avait déjà investi dans le projet londonien un montant de CHF 11'000'000.-. Aviez-vous vu et analysé le contrat signé par AE._____ Ltd avec AZ._____ en date du 6 mars 2008 ? Défendeur 1 : Non. Je n'ai pas d'explications de la raison pour laquelle je n'ai pas lu ce contrat. Je n'ai pas de souvenir d'avoir vu un tel document même si je pense avoir été informé de cela. C'est le conseil de fondation qui a donné l'ordre de déclencher le versement de CHF 11 millions. Depuis 2006, nous avons essayé de changer de stratégie. Déjà à l'époque, X._____ nous avait conseillé de sortir de cet espace sécuritaire. Notre actuaire disait la même chose à l'époque. Nous savions que nous avions trop investi dans des obligations qui sont sécuritaires et qui rapportent peu. Nous avons donc déjà essayé de changer la stratégie en investissant dans des choses qui rapportent plus mais tout en mesurant les risques. Pour répondre à votre question, les conseils de X._____ étaient à l'époque sécuritaires et nous avions confiance en lui. Défendeur 2 : Je ne me souviens pas si on avait vu ce contrat. Je me souviens que cela a été discuté au conseil de fondation et les garanties que X._____ nous a donné nous ont mis en confiance pour faire cet investissement londonien. Les garanties étaient orales à mes souvenirs. Défendeur 3 : Je n'ai jamais vu ce contrat. C'est X._____ qui nous a proposé, et il le faisait à chaque fois, [avant] d'investir. Plus tard, il nous a proposé d'investir dans ses fonds. Il nous fournissait toujours des explications. Chaque fois, le conseil de fondation lui demandait de vérifier si ses propositions étaient en ordre avec l'OPP 2. Il était toujours affirmatif et nous donnait même la correspondance de ses investissements par rapport à l'OPP 2. Tous ces investissements et ces rapports étaient envoyés au conseil de fondation. Défendeur 4 : Non. ■ Je vous présente le relevé de placements au 28.02.2009 de AH._____ ainsi qu'un relevé de AG._____ au 20.11.2008. Pourquoi les investissements dans AE._____ (qui sont censés être des achats de participations à un fonds immobilier à Londres représentant toutes les sécurités nécessaires) sont mentionnés sous "Investissements alternatifs : Hedge Funds" ? Défendeur 1 : Le conseil de fondation n'a jamais regardé la nomenclature propre sur les relevés bancaires. C'est plutôt les propositions et les dires de X._____ sur lesquels s'appuyait le conseil de fondation. Défendeur 2 : A titre liminaire, j'aimerais dire que je ne travaille pas dans le milieu bancaire et qu'ausculter ce type de document ne fait pas partie de mes compétences. Pour cela, je m'appuie sur les spécialistes, à savoir X._____, les banques, l'actuaire, le fiduciaire qui contrôle les comptes et sur l'autorité de surveillance. Défendeur 3 : Je n'ai pas les compétences pour analyser ce type de document. Ces documents, lorsqu'ils arrivaient au conseil de fondation, étaient déjà passés sous les yeux du gestionnaire, du fiduciaire et de l'actuaire. Ensuite, il y avait les spécialistes au sein du conseil de fondation. A chaque fois, il n'y a pas eu de remarques qui ont été formulées vis-à-vis de ces documents. Le réviseur présent en séance n'a jamais remis en cause quoique ce soit. Là-dessus, il y avait

Tribunal cantonal TC Page 60 de 132 également la garantie de l'autorité de surveillance. Pour moi, c'était quelque chose d'important d'avoir cette supervision. Défendeur 4 : A cette époque-là, cela n'a pas donné lieu à une réaction de ma part. J'étais simplement un milicien. De plus nous étions entourés de personnes compétentes (actuaires, vérificateurs, banques, membres ayant des formations juridiques). ■ En ce qui concerne la crise boursière qui

apparaît en 2008, à ce moment-là, X._____ vous a-t-il fait la proposition du mandat discrétionnaire comme une solution qui résoudrait vos problèmes ? Défendeur 1 : Oui, parce qu'on sentait bien que X._____ allait créer de nouveaux véhicules de placement. Il nous a vendu ces véhicules comme un moyen de résoudre nos problèmes sécuritaires et de rendement. ■ Vous souvenez-vous si en automne 2008, X._____ vous a indiqué qu'il avait arrêté son activité de conseil de placement ? Défendeur 1 : Oui, il nous a dit qu'il allait arrêter pour justement créer ces nouveaux véhicules financiers. ■ Qui est le rédacteur du rapport annexé aux comptes ? Défendeur 2 : Normalement, si je ne me trompe pas, c'est fait sur la base des comptes établis par le gestionnaire [recte : l'administrateur] qui est T._____, sur les informations données par Y._____ SA. ■ Cette annexe est-elle envoyée à tous les membres du conseil de fondation chaque année ? Défendeur 2 : Oui, aussi à l'actuaire, aussi au fiduciaire et à l'autorité de surveillance. ■ Sur quel document vous êtes-vous basé pour vérifier le rendement effectif final de ces placements de manière générale et en particulier ceux fait via Y._____ ? Défendeur 2 : Sur le rapport de X._____ et sur les relevés bancaires que nous recevions tous les trois mois. ■ Est-ce que, pour vous (conseil de fondation et personnellement), cette argumentation [la proposition faite par X._____ de s'écarter des marchés boursiers car ceux-ci étaient spéculatifs] allait dans le sens d'une plus grande sécurité ? Défendeur 3 : A chaque fois, X._____ nous parlait et nous expliquait que tous ces investissements étaient sécuritaires. Il nous donnait des garanties orales sur la sécurité de ces placements. Il utilisait des termes techniques que je ne comprenais pas mais que d'autres personnes autour de la table étaient censées comprendre. ■ Pour revenir sur l'affaire Lehman Brothers (lettre du 4 mars 2009), comment avez-vous compris l'engagement pris par X._____ ? Défendeur 3 : J'ai compris que X._____ et sa société reprenait le produit Lehman Brothers et qu'il nous reverserait 2.3 millions. ■ Si vous aviez su avant la signature du contrat que X._____ n'envisageait pas de rembourser lui-même ce montant, est-ce que cela aurait eu impact sur votre confiance et sur la signature ?

Tribunal cantonal TC Page 61 de 132 Défendeur 3 : Certainement, ce sont des montants importants et s'il n'avait pas fourni d'autres explications, cela aurait diminué la confiance que nous avons en lui. ■ Je me réfère à la pièce 14'060 avant dernier paragraphe ("pour vous répondre ... en mai 2009"), comment vous déterminez-vous ? Défendeur 3 : X._____ proposait ses fonds de placement (AI._____). Il fournissait des explications et nous avons surtout à cœur de demander à X._____ si cela correspondait aux directives de l'OPP 2. Il nous rassurait en disant qu'il s'agissait de fonds sûrs et faisait des rapports pour nous montrer que cela correspondait à l'OPP 2. S'il y avait des dépassements, il pouvait les expliquer. ■ Jusqu'en 2012, avez-vous eu connaissance des investissements des fonds AI._____ en Tchéquie, au Brésil et en Australie ? Défendeur 3 : Non, jamais. Ce n'est que quand la procédure s'est mise en marche que nous avons demandé des justificatifs à X._____, qu'il avait de la peine à nous fournir. Le 2 septembre 2015, la police cantonale a auditionné BA._____, ancien membre du conseil de fondation du fonds de prévoyance AP._____ (cf. pièce 86 de la demande) : ■ Comment est structuré [le fonds de prévoyance AP._____] ? BA._____ : Jusqu'en 2006, ce fonds était entièrement assuré auprès de BB._____. Dès ce moment-là, cette assurance a changé le taux appliqué pour les rentes. Nous avons analysé la situation et nous avons décidé de changer en fonds de prévoyance semi-autonome. En résumé, le fonds assume lui-même ses obligations tout en donnant des mandats externes, respectivement (expert, gestion et conseil financier). Le mandat d'expert a été donné à AN._____ . Le mandat de gestion

administrative a été donné à [la défenderesse 14], dont AN._____ est la directrice. Quant au mandat de conseil financier, il a été confié à Y._____ SA, représenté par X._____, suite à un appel d'offres. ■ Comment avez-vous fait connaissance avec X._____ ? BA._____ : J'ai fait sa connaissance lorsqu'il est venu présenter son offre dans le cadre de l'appel d'offres dont je viens de vous parler. C'était à la fin 2005 ou au début 2006. Par la suite, il était présent à chaque séance du comité de placement. Il nous présentait les produits dans lesquels nous pouvions investir et nous prenions les décisions en fonction de ces informations. Il était convenu dès le départ qu'il ne proposait pas ses propres produits financiers. Dans nos cinq années de collaboration, nous n'avons fait qu'une seule exception et nous allons y revenir plus tard. En fait, nous souhaitions avoir un maximum de neutralité de sa part dans les conseils qu'il nous donnait. ■ Au sujet de la situation actuelle, il est écrit [dans un courrier de Y._____ SA adressé à la fondation AP._____ daté du 18 mai 2009 en lien avec la perte de titres Lehman Brothers] que "suite à la concrétisation d'un contrat avec un client important, une solution peut être désormais envisagée". De quoi s'agit-il ? BA._____ : Nous étions surpris par cette information. Cette lettre a été écrite à la demande du conseil de fondation car X._____ nous avait informés par oral en premier. Cette reprise à 100 % de l'investissement Lehman Brothers nous étonnait étant donné la tournure des événements. Nous étions agréablement surpris par cette nouvelle.

Tribunal cantonal TC Page 62 de 132 ■ Dans le paragraphe "Conclusion", il est écrit que "le financement permettant la mise en place d'une solution certaine concernant la 'reprise' du produit est aujourd'hui acquis". Est-il toujours question du produit Lehman Brothers ? BA._____ : Oui, bien sûr. X._____ nous disait qu'il allait nous racheter l'entier de ce produit. Par la suite, les choses ont traîné et le pourcentage remboursé diminuait peu à peu dans son discours. Au bout d'une année, il est apparu clairement que nous n'obtiendrons rien de sa part. Comme ce document constitue une garantie à nos yeux, nous avons envisagé de lancer une procédure à l'encontre de X._____ mais finalement nous y avons renoncé, faute de perspectives. ■ Quelles sont les raisons qui ont amené X._____ à proposer un contrat de gestion discrétionnaire pour la fondation AP._____ en août 2009 ? BA._____ : Suite à ces deux années catastrophiques dues à un risque qu'on n'avait pas su prévoir, nous avons résilié le mandat de X._____ pour la fin 2009. Nous voulions changer de stratégie et le confier à une banque pour avoir plus de garantie. Nous avons fait un nouvel appel d'offres pour le début 2010, sauf erreur. Il a souhaité participer à cet appel d'offres en nous proposant ce mandat discrétionnaire. Je peux préciser que nous avons engagé BC._____ et BD._____, experts financiers à BE._____, pour examiner l'offre de X._____. Ceux-ci ont rédigé un rapport déconseillant ce mandat discrétionnaire de X._____ en précisant que c'était trop risqué. Je dois dire que nous avons mis X._____ sur la liste par courtoisie uniquement et nous n'avions pas l'intention de lui donner un nouveau mandat étant donné que nous venions de résilier l'ancien. Finalement, c'est la banque BF._____ qui a été choisie. ■ Il est [fait] mention d'un investissement au fonds immobilier. De quoi s'agit-il ? BA._____ : En effet, durant le mois de juillet 2009, je me trouvais en vacances en France lorsque X._____ m'a appelé. Il m'a informé qu'un des produits arrivait à terme et qu'il fallait le réinvestir rapidement. Je ne me souviens pas de quel produit il s'agissait. Dans l'urgence, j'ai donné mon feu vert et j'ai informé par e-mail les autres membres du comité de placement. A la rentrée, en septembre sauf erreur, nous avons découvert que ce placement dans un fonds immobilier était un produit de X._____ (vous me dites qu'il s'agit de AA._____ Ltd

– AF. _____ Fund). Cela nous a surpris car X. _____ ne m'en avait pas parlé sur le moment et il savait que nous ne voulions pas investir dans ses produits financiers. Nous avons pris cela comme une violation de ce qui avait été convenu avec X. _____. Par la suite, comme nous avons confié le mandat à BF. _____, nous avons décidé de revendre ce produit car BF. _____ ne pouvait pas le prendre en charge. En fait, X. _____ nous proposait de continuer lui-même à gérer ce produit uniquement, ce qui n'était pas souhaité par le conseil de fondation. ■ Avez-vous reçu ce montant [CHF 7'459'560.- selon convention de reprise des titres du fonds AF. _____] dans son intégralité ? Oui, certainement. Toutefois, il a été remboursé avec du retard, soit en février ou en mars 2010, au lieu du 31 décembre 2009 comme promis par X. _____.

Tribunal cantonal TC Page 63 de 132

E. 8.4.2.2

Interrogatoires en 2016 En date du 19 janvier 2016, AN. _____, administratrice présidente de la défenderesse 14 à l'époque des faits, a été auditionnée devant le Ministère public (cf. pièce 155 de la demande) : ■ Je vous présente le PV de la séance du conseil de fondation du 9 décembre 2008 : Vous avez rendu attentif le conseil de fondation à la problématique d'avoir des placements auprès d'un seul débiteur. Selon votre expérience dans le domaine de la LPP, est-il habituel qu'un fonds de prévoyance confie un mandat de gestion discrétionnaire de cette ampleur à une seule société ? AN. _____ : A mon avis, oui c'est fréquent. Pour répondre à votre question, à savoir s'il y a des conditions à remplir : tout gérant de fortune doit respecter la stratégie de placement définie par le conseil de fondation et réglée dans le règlement de placement du fonds de prévoyance. Il a bien sûr à respecter les conditions légales de l'OPP 2. Pour répondre à votre question, en 2009 l'OPP 2 a été modifiée et a émis de nouvelles règles de placement. Sauf erreur de ma part, le législateur a donné deux ans aux institutions de prévoyance pour mettre à jour leur règlement de placement. A mon avis, tout contrat de gestion de fortune doit être adapté aux nouvelles dispositions légales et je présume dans les mêmes délais donnés par le législateur aux institutions de prévoyance pour se conformer à cette nouvelle OPP 2. Pour répondre à votre question, la personne qui vérifie les placements quant à leur conformité avec la loi est l'organe de révision. Si mes informations sont correctes, c'est le rôle de l'autorité de surveillance de vérifier la légalité des règlements par rapport aux nouvelles dispositions de l'OPP 2. ■ Toujours dans ce même procès-verbal du conseil de fondation du 9 décembre 2008, l'on peut lire que vous avez rendu attentif le conseil de fondation aux limites de placement fixées par l'OPP 2 et qu'il fallait examiner la composition des actifs dans ces nouveaux types de placement ainsi que la question de qui sera le débiteur final de ces placements. Avez-vous procédé à cette analyse ? Si oui, à quel moment et avec quel résultat ? AN. _____ : Je n'ai pas procédé à cette analyse. Ce n'est pas mon devoir et ce n'est d'ailleurs pas dans mes compétences. Pour répondre à votre question, à ma connaissance, il appartient tout d'abord au conseil de fondation avec son comité de placement de vérifier ces quelques généralités. C'est lui qui décide de la stratégie de placement. Eux définissent la stratégie de placement et la vérification du respect de cette stratégie appartient à l'organe de révision. Pour répondre à votre question, si vous avez que des ambulanciers, des psys et des cuisiniers dans un conseil de fondation, l'expert financier est d'autant plus important dans le conseil de fondation. Dans le conseil de fondation de ACSMS, vous aviez plusieurs juristes, des économistes, des directeurs d'hommes qui d'après moi, intellectuellement parlant, comprenaient très bien ce qu'ils analysaient et décidaient. ■ Je vous présente le PV de la

séance du conseil de fondation du 17 mars 2009. Vous avez participé à cette séance dans le cadre de laquelle a été discuté et décidé à l'unanimité de confier la somme de CHF 30 millions à Y. _____ SA (mandat de gestion discrétionnaire). Vous n'êtes pas intervenue lors de la discussion de ce point. Pourquoi ? AN. _____ : Le choix du gérant de fortune appartient au conseil de fondation et l'expert n'a pas à se prononcer, à critiquer un tel choix. ■ Je me réfère au bilan technique au 31 décembre 2009, établi par votre société. A la pièce 23902 il est dit : "En application des dispositions de la loi sur la prévoyance professionnelle (LPP), une

Tribunal cantonal TC Page 64 de 132 institution de prévoyance professionnelle doit en tout temps offrir la garantie qu'elle peut remplir ses engagements. L'examen incombe à l'expert agréé". Sur quels éléments a porté votre analyse ? AN. _____ : Tout d'abord, les éléments que nous analysons sont les données individuelles des assurés actifs et des bénéficiaires de rentes pour tout ce qui concerne le passif du bilan. Pour ce qui concerne l'actif du bilan, nous nous basons sur le rapport de l'organe de révision. Nous prenons connaissance des autres documents importants sur l'année, si des modifications réglementaires ou d'autres modifications sont intervenues durant l'année. Sur cette base-là nous évaluons les risques actuariels assumés (ex : la longévité, l'invalidité, le décès). Pour répondre à votre question, à savoir si l'actif du bilan doit quand même un peu intéresser l'actuaire LPP, je vous dis ceci : c'est le rôle de l'organe de révision de vérifier les placements, le respect du règlement de placements et de l'OPP 2. Notre vérification de la fortune se fait avec des tests de plausibilité, par exemple on regarde le cash-flow enregistré par le fonds, à savoir les flux financiers qui entrent et qui sortent. Ensuite, on regarde si l'évolution de la fortune telle qu'elle est présentée est cohérente avec les flux. On regarde si le cash-flow correspond au besoin de prévoyance. On regarde où la fortune est déposée et de quelle manière, selon quelle structure elle est placée. ■ Je vous présente un extrait de l'expertise technique au 31 décembre 2010, établie par R. _____. Il est dit ceci : "Notons que, lors de notre examen des comptes, nous avons constaté des différences importantes entre la répartition des actifs au bilan et dans l'annexe. Notamment, le bilan ne mentionne pas de placements alternatifs, alors que l'annexe le fait clairement. Egalement, les proportions en obligations et en immobilier diffèrent de manière très importante entre le bilan et son annexe. Le bilan laisse croire que près de 50 % des placements sont des obligations, alors qu'elles ne représentent que 19 % dans l'annexe. De même, l'immobilier dans l'annexe est du triple que celui figurant au bilan, avec semble-t-il une part prépondérante d'immobilier étranger. Selon la répartition des actifs figurant dans l'annexe aux comptes, plusieurs limites de placement fixées dans l'OPP 2 sont dépassées, même si elles demeurent dans les limites des allocations d'actifs tels que le conseil de fondation les a définies dans son règlement de placement au 1er mai 2010". Plus en bas sur cette même page, il est dit : "En outre, les comptes nous indiquent que le fonds contracte des avances à terme fixe afin d'augmenter ses investissements financiers. [...] Le financement d'actifs, par le biais d'un endettement entraîne un effet de levier, augmentant sensiblement le risque encouru par le fonds". Pourquoi n'avez-vous jamais formulé de telles remarques ? AN. _____ : La manière de présenter les valeurs financières dans le bilan et dans l'annexe aux comptes de manière différente remonte au premier exercice comptable que j'ai pu vérifier (2003). Le fonds a toujours présenté dans le bilan un résumé des titres, l'actif circulant, les obligations, les actions immobilières, en rassemblant dans ces positions les titres qui étaient derrière. [...] La présentation est plus détaillée dans l'annexe que dans le bilan. Pour répondre à votre question : non. Je n'ai jamais eu l'impression que quelqu'un

voulait me cacher quelque chose. A mon avis, je parle sous réserve, l'OPP 2 ne dit pas comment vous devez présenter les comptes. L'OPP 2 vous donne des prescriptions en matière de placements que le fonds doit respecter et s'il ne le fait pas il doit le documenter dans les comptes. L'OPP 2 ne dit pas qu'un hedge fund doit être classé dans telle ou telle catégorie. Les fonds de placements ont toujours été mis dans la catégorie des titres qui étaient derrière le fonds. Je me permets de donner un exemple : si un fonds possédait des actions de sociétés, ce fonds pour la partie actions a été

Tribunal cantonal TC Page 65 de 132 mis dans le bilan, dans les actions. Si un fonds possédait des obligations, ça a été classé dans les obligations. Ce n'est de loin pas le seul fonds de prévoyance qui fait cette classification. Pour répondre à votre question, R._____ voit la présentation des comptes la toute première fois pour l'exercice 2010 et n'est pas habituée à cette manière de présenter les choses. Il est donc juste et logique qu'ils aient posé des questions de compréhension. ■ Est-ce que de mémoire, vous arrivez à nous indiquer les honoraires annuels que vous facturiez au fonds ? AN._____ : Je comprends cette question comme étant les honoraires de l'expert, nous devons facturer en moyenne 310 heures par année, une moyenne de CHF 15'000.- à CHF 20'000.- pour les études et une moyenne de CHF 85'000.- par année en heure d'expert. Ce qui nous fait un total de CHF 105'000.- pour l'expert. En date du 30 septembre 2016, AQ._____ de R._____ a été auditionnée par le Ministère public (cf. pièce 105 de la demande) : ■ Quand avez-vous repris le mandat d'expert agréé en matière de prévoyance professionnelle de la Fondation ? AQ._____ : Le contrat a été discuté en mai 2011, dans le but de faire l'expertise technique au 31 décembre 2010. ■ Avez-vous eu le sentiment que les personnes présentes à cette entretien informel du 29 septembre 2011 étaient conscientes des risques liés à ces emprunts ? AQ._____ : Je n'ai pas eu le sentiment que ces personnes étaient conscientes de ces risques. [...] A noter, qu'à l'époque il n'y avait rien dans la loi qui interdisait en tant que tels les effets de leviers. Toutefois, les autorités de surveillance n'autorisaient pas, selon mon expérience, de tels emprunts. Toutes ces personnes étaient persuadées que les placements qu'elles faisaient avec ces emprunts leur rapportaient un intérêt de 6 % garanti, alors que l'emprunt en lui-même se faisait à des taux nettement inférieurs. Nous avons exprimé que si le 6 % garanti existait, nous ne comprenions pas pourquoi toutes les autres caisses de pension n'allaient pas procéder de la même manière. Dans le sens que si on pouvait obtenir du 6 % garanti, tout le monde investirait dans ces placements. ■ Je vous présente le courrier que vous avez adressé à la commission de placement en date du

E. 8.4.2.3

Interrogatoires en 2017 En date du 17 janvier 2017, le Ministère public a procédé à l'audition finale des défendeurs 1 à 4 (cf. pièce 1052 et 1054 de la réponse 1 ; pièces 74 et 75 de la réponse 2) : ■ Le 7 mars 2008, la Fondation a acheté des parts du fonds AE._____ pour un montant de CHF 5'000'000.-. Le 11 avril 2008, un deuxième achat du même type a été effectué. Lors de votre audition du 19 mars 2015, vous avez déclaré : "C'est le conseil de fondation qui a donné l'ordre de déclencher le versement de 11 millions." Or, les procès-verbaux des séances du conseil de fondation des 29 janvier, 11 mars, 15 avril, 27 mai, 1er juillet et 16 septembre 2008 ne mentionnent pas l'investissement londonien et ne font donc pas état d'une décision du conseil de fondation. Devant ledit conseil, l'investissement londonien est la première fois

Tribunal cantonal TC Page 70 de 132 mentionné par X._____ lors de la séance du 12 novembre 2008. A ce moment-là, l'investissement londonien avait déjà été effectué.

Voulez-vous modifier votre déclaration du 19 mars 2015 ? Défendeur 1 : Je ne souhaite pas modifier ma première déclaration. Je ne comprends pas pourquoi cela ne figure pas dans les procès-verbaux du conseil de fondation. La commission de placement n'était pas en droit à procéder à un investissement de cette ampleur, sans l'accord du conseil de fondation. Raison pour laquelle je maintiens ma première déclaration. ■ Concernant le placement dans AE._____, l'on retrouve dans le procès-verbal de la séance de la commission de placement du 8 octobre 2008 le passage suivant : "En ce qui concerne le placement sous forme de 'AE._____' relatif à l'investissement lié à des biens immobiliers à Londres, X._____ indique qu'il s'agit d'un prêt et non d'un placement immobilier. Le fonds immobilier présente actuellement toutes les sécurités nécessaires." Avez-vous demandé à voir en quoi consistait concrètement cet investissement londonien et les sécurités y relatives ? Défendeur 1 : Je ne me rappelle plus. Défendeur 2 : Oui. Quand il nous a présenté ce projet pour Londres, il nous a donné des explications. Il devait y avoir les JO à Londres et des appartements de standing à rénover. Pour cela, il cherchait des partenaires, à savoir des gens qui apportaient des liquidités. Ce prêt était garanti par la banque de Londres. Au surplus, pour que l'affaire se réalise, il devait y avoir un partenaire qui achetait l'appartement terminé et rénové. Pour que l'affaire se fasse, il fallait que les trois éléments soient réalisés. Et c'est pourquoi X._____ dit "le fonds immobilier présente actuellement toutes les sécurités nécessaires". Pour répondre à votre question, ce sont les paroles de X._____ qui m'ont rassuré. Ce dernier est une personne très convaincante, polie, qui m'a toujours donné l'impression d'être une personne réfléchie. A chaque fois que nous lui avons posé des questions, il nous a toujours donné réponse. Des fois, lorsque la question était technique, il simplifiait ses réponses pour les rendre compréhensibles. Défendeur 3 : On lui posait des questions auxquelles il répondait. Il était toujours très convaincant, très sûr de lui. Il ne nous laissait pas de doutes. Défendeur 4 : On posait pas mal de questions à X._____. Il avait toujours des réponses pertinentes et rassurantes. Pour répondre à votre question, concernant l'investissement londonien, je n'ai pas le souvenir des propos rassurants qu'il nous a tenus. ■ Avez-vous vérifié au début de l'année 2009 si le remboursement [en lien avec l'investissement londonien] avait été effectué ? Défendeur 1 : Je n'en ai aucun souvenir. Je pense, mais il s'agit d'une hypothèse, que le remboursement est intervenu et que cet argent a été immédiatement réinvesti dans autre chose. Défendeur 2 : Je n'ai pas vérifié personnellement, mais ce travail incombait à T._____ qui devait contrôler et mettre ceci dans la comptabilité et ensuite ceci devait être vérifié par la fiduciaire [défenderesse 13]. Défendeur 3 : Toutes ces questions-là, techniques, étaient gérées par l'administrateur et puis les personnes qui étaient autour de lui, notamment [les défendeurs 1 et 2]. Ensuite cela était encore contrôlé par le fiduciaire, il y avait l'actuaire. Au niveau du conseil de fondation, les documents étaient lus par toutes les personnes qui avaient beaucoup d'expériences (avocats, juristes, etc.). Les comptes étaient donc approuvés sur la base de tous ces contrôles faits. Je

Tribunal cantonal TC Page 71 de 132 n'ai pas de souvenir d'avoir demandé si le remboursement était oui ou non intervenu. J'étais là comme membre du conseil de fondation. Tous ces contrôles étaient effectués par l'administrateur, pour moi cela était clair. Défendeur 4 : Vu le nombre d'années qui me séparent de ces événements, je ne sais pas répondre à votre question. De toute façon, je pars de l'idée que cela avait été contrôlé du fait que l'on était entouré de gens compétents au sein de notre conseil de fondation, soit des avocats, un ancien préfet, un économiste, l'actuaire et [la défenderesse 5]. ■ Je vous présente le procès-verbal de la séance de la commission de placement du 4 mars 2009. Je

vous invite à lire le passage au milieu de la page deux du procès-verbal [remarques du défendeur 3 en lien avec les chiffres de Y. _____ SA]. Il me semble que vous aviez posé des questions pertinentes. Pourriez-vous me dire quelle suite a été donnée à vos interrogations ? Défendeur 3 : J'avais des interrogations telles qu'elles sont écrites au procès-verbal. Il y avait des personnes autour de moi, et là aussi, entre l'administrateur et toutes les personnes qui ont des compétences plus pointues dans le domaine, ils n'ont pas relayé mes interrogations. Par conséquent, je me suis dit que j'avais dit quelque chose qui n'était pas juste, que je n'avais rien compris. ■ A la page 3 du contrat de placement discrétionnaire, il est dit que le client accepte "la sélection de produits de placement, incluant des instruments de placement bancaires non courants, émis par Y. _____ SA et par des sociétés contrôlées ou créées directement ou indirectement par Y. _____ SA." Au moment de la signature du contrat, saviez-vous que la plus grande partie du capital de la Fondation allait être investi dans AA. _____ Ltd, fonds de placement BVI contrôlé par X. _____ ? Défendeur 1 : Il me semble que X. _____ nous avait informés qu'il allait créer ses propres véhicules de placement. Par contre, toute la terminologie, peut-être nous ne l'avions pas eue, en particulier la domiciliation aux Îles Vierges britanniques. Défendeur 2 : Je l'ignorais. Défendeur 3 : Non, je l'ignorais. X. _____ ne nous a pas présenté cela comme ça. Je ne me souviens pas avoir compris cela. C'est vraiment que toute à la fin qu'on a découvert ceci. Défendeur 4 : Je l'ignorais. ■ A quel moment avez-vous compris que la plus grande partie du capital de la Fondation était investie dans AA. _____ Ltd, entité contrôlée par X. _____ ? Défendeur 1 : Je ne peux pas vous donner une date. Défendeur 2 : A aucun moment je ne l'ai réalisé, je l'ai appris durant l'enquête. Défendeur 4 : Comme tout le monde, beaucoup plus tard. ■ Vous partiez donc de l'idée que la Fondation avait plusieurs débiteurs et non pas un seul débiteur, AA. _____ Ltd ? Défendeur 4 : Je ne savais pas. ■ Par courrier du 24 juin 2010, Y. _____ SA a communiqué à la Fondation qu'il venait de contracter un nouvel emprunt de CHF 2'500'000.- afin de procéder à un placement. La lettre ne

Tribunal cantonal TC Page 72 de 132 mentionne pas la nature de ce placement. Par courriel du 24 juin 2010, vous avez communiqué à Y. _____ SA ceci : "Merci pour l'information. Aucune remarque quant à l'objectif de placement décrit." Pourriez-vous m'expliquer ce que vous aviez compris de ce placement ? Défendeur 1 : J'avais compris que X. _____ nous proposait une nouvelle stratégie de placement, nous offrant un rendement de 7 % sur six mois. Il y avait le problème que pour avoir l'argent de cet investissement, nous aurions dû nous désinvestir d'un autre investissement et pour éviter ceci, l'emprunt a été contracté. Pour répondre à votre question, je n'ai pas de souvenir si j'ai parlé de ce courrier [aux défendeurs 2 à 4 et à T. _____], avant d'envoyer mon courriel. Toutefois, ils l'ont également reçu. Le 30 mai 2017, la défenderesse 5 et le défendeur 10 ont derechef été entendus par le Ministère public, en qualité de personnes appelées à donner des renseignements (cf. pièces 85 et 88 de la demande) : ■ Concernant l'investissement londonien, X. _____ affirme que "le fonds et la garantie sont parfaitement en place et les rendements attendus ont été certifiés récemment par l'administrateur de ces fonds". Avez-vous vérifié la garantie, apparemment "parfaitement en place", à laquelle X. _____ fait référence ? Qui devait à votre avis procéder à cette vérification ? Défenderesse 5 : Pas le conseil de fondation. Nous estimions que c'était à la commission de placement de faire cette vérification. Nous avons justement créé la commission de placement à cet effet. Nous, conseil de fondation, ne pouvions pas refaire le travail de la commission de placement. Défendeur 10 : Non, je n'ai pas vérifié la garantie. Il y a une cascade : il y a l'administration du fonds de pension. Si vous me

demandez à quel être humain je me réfère concrètement, je ne peux pas vous répondre. Après, il y a le vérificateur des comptes et après l'autorité de surveillance. ■ Avez-vous vérifié en début de l'année 2009 si X._____ respectivement Y._____ SA avait honoré cette promesse [quant à la reprise des titres Lehman Brothers] ? Qui devait à votre avis procéder à cette vérification ? Défenderesse 5 : Nous, les membres du conseil de fondation, avons discuté plusieurs fois de cette affaire. Nous n'avions pas vérifié nous-même la réalisation de cette promesse mais nous avons appris qu'il y a eu un malentendu semble-t-il entre X._____ et la commission de placement car X._____ n'aurait jamais dit qu'il prendrait à sa charge ces 20 %. Il aurait simplement dit qu'il ferait tout son possible pour essayer de racheter cette part. Cela, nous l'avons su par la suite. Défendeur 10 : Oui, il ressort des différentes séances qui ont suivi celle-ci que Y._____ SA n'a jamais repris cette perte. X._____ s'était engagé via Y._____ SA à reprendre cette perte de Lehman Brothers. C'était comme un "cadeau" si on entrait dans la démarche discrétionnaire. Ce lien entre les deux choses, c'est X._____ qui l'a fait. Une année plus tard il s'avère que Y._____ SA, respectivement X._____, a dit avoir été mal compris par notre conseil au sujet de cette promesse. Nous étions à ce moment-là à la fin de l'année 2009, sauf erreur de ma part. ■ Est-ce que ce malentendu allégué par X._____ vous a interpellé ?

Tribunal cantonal TC Page 73 de 132 Défendeur 10 : Le fait que cette promesse n'ait pas été tenue m'a effectivement interpellé à la fin de l'année 2009. ■ Je vous présente le relevé de placements au 28 février 2009 de AH._____ et l'extrait du compte ouvert auprès de ladite banque qui atteste d'un versement en faveur de AE._____, valuta 7 mars 2008. Avez-vous vu ou demandé à voir ces documents ? Pourquoi pas ? Défenderesse 5 : Non, parce que cela était du ressort de la commission de placement. Défendeur 10 : Non, je ne les ai pas vus. Ces documents ne m'ont pas été présentés. ■ Pourquoi ces prêts [avances à termes fixes] ont-ils été contractés ? Quels critères ont été pris en considération avant de contracter les prêts ? Défenderesse 5 : Je vous parle sous toute réserve. Nous, les membres du conseil de fondation non-membres de la commission de placement, nous n'avions pas connaissance du genre de placement qui se faisait. Par contre, ce qu'il y a eu c'est que ces ATF [avances à terme fixe] ont été contractées pour faire face à un besoin de couverture à court terme. Pour répondre à votre question, lorsque je parle de besoin de couverture, je me réfère à un besoin de liquidités de la caisse parce que son taux de couverture était mauvais. Ce type de placement, qui est un placement assez agressif, était supposé nous rapporter justement un montant à court terme pour combler un peu les trous. ■ D'après vos informations, comment ont été utilisés ces crédits ? Défenderesse 5 : Ils n'ont pas été utilisés, ils ont servi à augmenter la fortune de la caisse. C'était en tout cas le but qui était recherché. Pour répondre à votre question, si j'avais été au courant qu'on allait placer en ATF, j'aurais refusé parce que ce sont des placements dérivés à fort effet de levier. Pour répondre à votre question, on n'avait pas de "Informationsstand". ■ Selon vous, c'est quoi une ATF ? Défenderesse 5 : C'est une avance à terme fixe. ■ En d'autres termes ? Défenderesse 5 : Un placement dérivé, mais je suis incapable de vous dire exactement ce que c'est. C'est X._____ qui a conseillé vivement à la commission de placement de faire ce genre de placements parce que de cette manière on pouvait augmenter le taux de couverture [de la Fondation]. ■ Vous avez dit que l'ATF a servi à augmenter la fortune de la caisse. Or, selon vous, l'ATF est un crédit ou un placement ? Défenderesse 5 : C'est un placement à court terme. Il semblerait qu'il y ait eu plusieurs fonds de placements en ATF et au début cela avait bien fonctionné parce que cela a rapporté à court terme mais le dernier

ATF en tout cas à notre connaissance (connaissance des membres du conseil de fondation non-membres de la commission de placement) n'a pas donné de retour à tel point que AG._____ a accepté de prendre la perte à sa charge. Pour répondre à votre question, le montant de la perte était de 15 millions, sauf erreur.

Tribunal cantonal TC Page 74 de 132

E. 8.4.2.4

Interrogatoires en 2018 Lors de l'audience du Tribunal pénal économique du 5 février 2018, les défendeurs 1 à 4 en tant que prévenus ainsi que le commissaire de la Fondation, AK._____, en tant que personne appelée à donner des informations, ont été interrogés (cf. pièce 36 de la réponse 2) : ■ Par rapport à la période postérieure à la signature du contrat discrétionnaire, comment étaient prises les décisions d'investir les liquidités disponibles dans tel ou tel instrument financier ? Défendeur 1 : On a toujours fait référence au conseil de fondation. C'était basé sur des avis de notre conseiller financier, soit X._____, mais c'est toujours le conseil de fondation qui était averti des placements à faire. Défendeur 2 : C'était sur les propositions de Y._____ SA, de X._____. C'est le conseil de fondation qui prenait les décisions. Ce n'est jamais le comité de placement qui prenait les décisions seul. Défendeur 3 : C'était X._____, qui venait au conseil de fondation pour expliquer. On posait des questions auxquelles il répondait. La décision finale d'investir était prise par le conseil de fondation. Défendeur 4 : Elles étaient prises par X._____, Y._____ SA. ■ Qui décidait d'attribuer tel ou tel montant à tel ou tel véhicule d'investissement ? Défendeur 1 : Vu le contrat avec X._____, celui-ci faisait des propositions d'investissements. Ceux-ci devaient respecter le règlement de placement et l'OPP 2. Lorsque le comité de placement siégeait, X._____ nous expliquait que ses investissements respectaient tant le règlement de placement que l'OPP 2 / LPP. Quelques fois par année X._____ était également invité lors de comités du conseil de fondation où il faisait les mêmes affirmations. Je relève que le domaine de la finance est hautement complexe de sorte qu'il faut faire appel à un spécialiste. Défendeur 2 : C'est le conseil de fondation qui décidait. Défendeur 3 : X._____. Défendeur 4 : C'est X._____. Je ne me souviens pas s'il disait dans quel instrument il allait investir. ■ Concernant ces transferts des liquidités, analysiez-vous systématiquement les véhicules de placement ? Défendeur 1 : Sur la base des explications fournies par X._____ lors des comités de placement respectivement des conseils de fondation, les investissements étaient faits. Le contrôle matériel n'était pas possible ; par exemple lorsqu'il y avait une part obligataire par rapport à un investissement immobilier en Australie, nous n'arrivions pas à vérifier ce qu'il y avait derrière cela. Nous avons demandé à X._____ de nous fournir des rapports trimestriels afin de contrôler l'évolution des investissements. Ceux-ci étaient également soumis au conseil de fondation. Cela se trouve au dossier. Défendeur 2 : Je ne me rappelle pas.

Tribunal cantonal TC Page 75 de 132 Défendeur 3 : Il y avait un administrateur de la caisse. De plus, au sein du conseil de fondation il y avait des membres avec de grandes connaissances sur ces questions et ils questionnaient X._____ qui répondait sur ces questions. Les décisions n'étaient pas prises au sein du comité de placement. ■ Comment exerciez-vous le contrôle sur les activités de gestionnaire de X._____ suite à la signature du contrat discrétionnaire ? Défendeur 1 : Mis à part les réunions du comité de placement, c'étaient les seuls éléments que nous avons pour le contrôler. Défendeur 2 : Son travail était contrôlé par ses rapports au conseil de fondation, par le travail des banques, puis par l'organe de révision et l'expert ainsi que l'autorité de surveillance. Défendeur 3 :

X._____ avait l'obligation de nous donner des rapports régulièrement dans lesquels on pouvait retrouver que ça correspondait à l'OPP 2. Ensuite il y avait toutes les pièces des banques qui arrivaient chez l'administrateur, et en outre il y avait toutes les personnes avec des grandes connaissances qui siégeaient au sein du conseil de fondation. Il y avait également le réviseur. Le contrôle était fait. Défendeur 4 : Je ne me souviens pas de ça. ■ Entre le 27 avril 2011 et le 11 octobre 2012, pour chacun des montants investis dans les sous- fonds de AA._____ Ltd, avez-vous procédé à un contrôle spécifique par rapport à ces différents investissements (structure du fonds, sous-jacent, implémentation, garantie) ? Défendeur 1 : Je n'en ai plus le souvenir. Défendeur 2 : Ça m'est difficile de répondre parce que je ne me rappelle plus de toutes ces pièces. On faisait entièrement confiance à X._____, car on était des miliciens. On faisait confiance à ce qu'il proposait. Défendeur 3 : Je ne sais pas, il me semble que cela ressortait du cahier des charges de l'administrateur. Défendeur 4 : Je ne peux pas répondre à cette question. ■ Le 21 septembre 2011, la Fondation a contracté un emprunt de quatre millions. Pour quel motif ? Défendeur 1 : Je crois que c'était pour faire une opération de placement car nous pouvions faire un emprunt à un taux bas ; c'est le conseil de fondation qui en a décidé ainsi. C'était intéressant par rapport à la marge. Défendeur 2 : Je pense que c'était pour avoir des liquidités pour des rachats de portefeuille ; c'était ce que X._____ disait. Défendeur 3 : Je n'arrive pas à me souvenir. Défendeur 4 : Sauf erreur c'était pour avoir des liquidités au niveau de la caisse. C'était pour avoir de l'argent pour continuer à travailler avec. ■ Saviez-vous dans quels véhicules de placement ces fonds empruntés [avance à terme fixe de 2011 pour un montant de CHF 4'000'000.-] allaient être investis ? Défendeur 1 : Non. Nous nous sommes fiés à X._____.

Tribunal cantonal TC Page 76 de 132 Défendeur 2 : Non je ne me rappelle pas. ■ Avez-vous procédé à un contrôle spécifique par rapport à l'adéquation de ce nouvel emprunt ? Défendeur 1 : Il ressortait de son rapport annuel que c'était conforme à notre règlement de placement. On lui demandait de respecter notre règlement de placement. Défendeur 2 : Je ne me rappelle pas. Je ne vois pas comment j'aurais pu contrôler si c'était pour avoir des liquidités pour des rachats de portefeuille. Défendeur 4 : Je ne me rappelle pas. ■ Par décision du 15 août 2014 de l'autorité de surveillance, vous avez été nommé commissaire chargé de l'administration de la Fondation. Dans le cadre de votre charge, vous avez établi les comptes dont il ressort qu'un montant de CHF 63'793'000.42 est qualifié de fonds alternatifs. Comment êtes-vous arrivé à cette conclusion ? AK._____ : Sur les relevés bancaires sur les placements, c'était spécifié : VN à côté du cours, qui est une valeur d'inventaire, ces titres ne sont donc pas cotés en bourse. On ne pouvait pas les rattacher à des actions ou obligations traditionnelles. Par conséquent, ils doivent être qualifiés de placements alternatifs. Cela ressort d'ailleurs du rapport de révision O._____. ■ Il ressort également du bilan que lesdits fonds alternatifs ont été dépréciés entièrement. Pour quel motif ? AK._____ : [...] Au fur et à mesure il s'est avéré que ces titres n'avaient pas de valeur, on ne pouvait pas les vendre. [...] Il est clair que l'on ne pouvait pas tout de suite amortir ces titres, il fallait voir s'il y avait quelque chose derrière. [...] Après on s'est décidé de mandater un spécialiste en sociétés off-shore, placements BVI, etc. ; [...] son avis était très négatif ; on a pu refaire le tour ; on a pu parler avec X._____ ; on a analysé la décomposition de l'actif du fonds, soit les valeurs sous-jacentes, et on est arrivé à la conclusion que, au point de vue documentation, titres formels, soit titres de débiteurs, et actifs concrets comme meubles et immobiliers en Australie, au Brésil, en Tchéquie ou à Londres, c'était la catastrophe absolue. Sur cette base je n'ai vu que la possibilité de faire un

ajustement de valeur de 100 %. ■ Ces investissements [commentaire : dans les fonds AI. _____] étaient-ils sécurisés par des garanties ? AK. _____ : Les titres qu'on a eu, en faisant un inventaire sommaire de ces actifs, étaient absolument catastrophiques (d'un point de vue formel, contrats, documentation) ; à ce niveau- là on ne pouvait parler de garanties. ■ Quel est le stade de la liquidation de AA. _____ Ltd ? AK. _____ : C'est toujours en liquidation ; c'est difficile car il n'y a pas de documentation ; ils sont donc confrontés à beaucoup de problèmes. La documentation du fonds est catastrophique. Aucune compta n'a été tenue. Les contrats qui s'y trouvent ne tiennent pas la route. On a dès lors de la peine à avancer. ■ Combien d'institutions de prévoyance avez-vous liquidé au cours de votre carrière professionnelle ? AK. _____ : Une dizaine.

Tribunal cantonal TC Page 77 de 132 ■ Avez-vous parmi les institutions que vous avez liquidées déjà vu une prise de risque comparable à celle du cas d'espèce c'est-à-dire le risque d'un placement de pratiquement toute la fortune dans des titres du type de ceux qui ont été choisis par [X. _____], soit des titres non cotés en bourses et provenant d'un fonds situé aux BVI [Îles vierges britanniques] ? AK. _____ : Absolument pas. Pour moi c'était complètement inimaginable.

E. 8.4.3

Rapports de révision Les rapports de révision des exercices 2008 à 2012 sont particulièrement souvent cités par les parties. Il sied dans cette mesure d'y consacrer un considérant et de résumer succinctement leur contenu.

E. 8.4.3.1

Rapport de révision pour l'exercice 2008 Le rapport de révision pour l'exercice 2008 a été effectué par la défenderesse 13, en date du 9 juin 2009 (pièce 33 de la demande). Dans ledit rapport, l'organe de révision, constatant que les placements concordaient avec la capacité de risque de la Fondation et étaient en conformité avec les dispositions de l'OPP 2, a recommandé l'approbation des comptes annuels. Le bilan au 31 décembre 2008 indiquait les actifs suivants : Actifs 46'664'979.13 Placements 46'649'585.58 Avoirs en banques 634'620.10 Autres actifs 703'872.15 AFC – Impôt anticipé à récupérer 26'719.93 Compte-courant assurances 0.00 Placements obligations 23'815'357.00 Participation AO. _____ SA 1'123'100.00 Placements actions 9'136'560.00 Fonds alternatifs 594'183.00 Placements auprès de l'employeur 159'843.40 Placements en immeuble 10'455'330.00 Comptes de régularisation actif 15'393.55 Aucun dépassement des limites de placement OPP 2 n'a été mentionné dans les annexes aux comptes (cf. p. 22).

E. 8.4.3.2

et pièce 34 de la demande, p. 24). Rien que cette contradiction frappante laisse douter du sérieux avec lequel la défenderesse 13 a effectué son activité de contrôle. De plus, comme pour l'exercice 2008 (supra consid. 9.5.1.1.1) et indépendamment de la contradiction relevée ci-dessus, les placements n'ont pas été qualifiés correctement : les investissements à hauteur de CHF 31 millions dans AA. _____ Ltd auraient dû être qualifiés de placements alternatifs tels qu'ils ressortaient du relevé de dépôt de AH. _____ pour l'année 2009 (cf. pièce 36 de la réponse 3) et partiellement du Private Banking Report de AG. _____ (cf. pièce 33 de la réponse 3, p. 6 ss). Il apparaît ainsi que la défenderesse 13 – qui a prétendu s'être fiée sur les relevés bancaires (quant à cet argument cf. également infra consid. 9.5.1.4.1) – n'a pas consulté ces documents en effectuant sa vérification ou n'en a, à tout le moins, pas tiré les conclusions qui s'imposaient. 9.5.1.2.2. En ce qui concerne les limites de

placement fixés par l'OPP 2, plusieurs dépassements ont été mentionnés aux pages 23 et 24 de l'annexe aux comptes relative à l'exercice 2009 (cf. le tableau supra consid. 8.4.3.2). Il en ressort notamment que 19.5 % des avoirs de la Fondation ont été investis dans le sous-fonds AE._____, 11.7 % dans AF._____, 11.1 % dans AD._____ et 15.7 % dans AB._____, soit un total de 58 % des avoirs de la Fondation qui s'élevaient au total à CHF 58 millions en 2009. Or, ces sous-fonds appartenaient tous au même umbrella fund, à savoir AA._____ Ltd, ce qui ressortait de la fiche d'information de AA._____ Ltd, des relevés bancaires (cf. supra consid. 8.5.1.3.1), ainsi que de la dénomination choisie dans les annexes aux comptes elles-mêmes (c'est-à-dire l'utilisation des noms "AA._____ " et/ou "Y._____"). Il en résulte que ces différents pourcentages auraient dû être additionnés, en tant que parts d'un même fonds, AA._____ Ltd, lequel aurait dû être considéré comme un seul et même débiteur. Les dépassements n'étaient donc pas de l'ordre de 1 à 9 % mais bien de plus de 48 % (58 % moins la limite de placement de 10 % par débiteur). Par ailleurs, comme déjà soulevé, la classification des parts des fonds AI._____ étant erronée, la limite de placement pour les investissements alternatifs n'était pas dépassée de 2.9 %, mais bien de 43 % (58 % moins la limite de placement de 15 % pour des placements alternatifs). Cela signifie non seulement que plus de la

Tribunal cantonal TC Page 111 de 132 moitié des avoirs de la Fondation était investie dans des fonds hautement spéculatifs – en raison d'un manque de surveillance puisque d'une part, aucun rapport de révision a apparemment été effectué pour ces fonds, et d'autre part, vu la législation notoirement lâche des Îles Vierges britanniques à cet égard – mais également que plus de la moitié des avoirs de l'institution était concentrée en mains d'un seul et même émetteur, AA._____ Ltd, qui de surcroît était détenu par le gérant de fortune de la Fondation (cf. supra consid. 8.5.1.3.1 ss). Malgré ces dépassements flagrants, la défenderesse 13 n'a émis aucune réserve de quelque ordre que ce soit dans le cadre de l'exercice 2009. De plus, contrairement à ce qu'elle a laissé croire au conseil de fondation, les dépassements observés n'étaient pas conformes au règlement de placement de la Fondation. En effet, celui-ci prévoyait, dans son annexe 2 en vigueur à cette époque, des limites maximales, notamment de 5 % par valeur cotée et 5 % de la fortune globale dans des investissements non cotés (pièce 24 de la demande). Il s'ensuit que la défenderesse 13 aurait dû annoncer un dépassement des limites de placement et, ce, indépendamment de la question de savoir si les parts des fonds AI._____ devaient être considérés comme des placements alternatifs ou non. 9.5.1.2.3. Le fait que la Fondation avait contracté, en début 2009, une avance à terme fixe à hauteur de CHF 5 millions pour financer ses placements auprès des fonds AI._____ constituait un facteur de risque supplémentaire qui aurait dû attirer l'attention de la défenderesse 13. Indépendamment du fait de savoir si les avances à terme étaient interdites par les normes en vigueur à l'époque, question qui oppose les parties, il apparaît évident que de contracter un crédit pour investir l'argent ainsi obtenu dans un fonds spéculatif allait créer un effet de levier considérable (cf. supra consid. 8.5.1.3.4). Or, la Fondation, qui venait de clôturer l'exercice 2008 avec un degré de couverture de 81 % seulement, ne pouvait pas se permettre de prendre un tel risque. Ainsi, au regard du découvert existant, la défenderesse 13 avait l'obligation de s'enquérir de cette problématique, ce qu'elle n'a aucunement fait. Il en va au demeurant de même pour la conclusion du contrat de placement discrétionnaire et des vastes pouvoirs accordés à X._____, respectivement à Y._____ SA, qui était l'ayant droit économique du fonds dans lequel la Fondation venait d'investir une partie importante de sa fortune : attendu que la défenderesse 13 était tenue de vérifier si les tiers auxquels la gestion des placements avait

été confiée exerçaient leur activité de manière conforme au droit (cf. supra consid. 9.1.1), elle aurait nécessairement dû avertir la Fondation de ce conflit d'intérêts manifeste et s'assurer qu'un contrôle interne efficace soit instauré par le conseil de fondation. Elle ne l'a pourtant pas fait. Ainsi que précédemment démontré, des investissements à hauteur de plusieurs dizaines de millions de francs ont été effectués sans même avoir été discuté au sein du conseil de fondation (cf. supra consid. 8.5.1.3.2 s.), ce qui démontre l'absence total de contrôle interne. 9.5.1.2.4. Par conséquent, concernant l'exercice 2009 également, la défenderesse 13 a gravement violé son devoir de vérification de la conformité des comptes annuels avec la réglementation topique, ainsi que la légalité de la gestion et du placement de la fortune. 9.5.1.3. Manquements liés aux activités de contrôle pour les exercices 2010 à 2012 Durant l'activité de contrôle pour les exercices 2010 et 2011, la défenderesse 13 a persisté à violer ses devoirs. Elle a ainsi notamment recommandé l'approbation des comptes sans pour autant prononcer une quelconque réserve, alors que le bilan et les annexes ne concordaient clairement pas (à titre d'exemple : CHF 0.- en fonds alternatifs sur le bilan et CHF 7'682'749.24 dans les

Tribunal cantonal TC Page 112 de 132 annexes aux comptes pour l'exercice 2010 [supra consid. 8.4.3.3]) et que les dépassements des limites de placement s'aggravaient encore. La défenderesse 13 n'a averti ni le conseil de fondation ni l'autorité de surveillance du risque inhérent des placements effectués dans AA. _____ Ltd, qui s'élevaient à 75 % des avoirs de la Fondation en 2010 et à 81 % en 2011, alors que lesdits investissements violaient gravement et manifestement les principes de la sécurité des placements et de la répartition appropriée des risques (cf. supra consid. 8.5.1.3). Elle continuait ainsi à manquer de la vigilance et de l'esprit critique accrus qui lui incombaient au vu la situation très particulière de la Fondation, qui investissait une majorité de ses actifs dans cette structure offshore appartenant à son gestionnaire de fortune, et violait ainsi de manière continue ses devoirs en tant qu'organe de révision. A titre de comparaison, R. _____, l'experte LPP ultérieure de la Fondation, a averti le conseil de fondation, puis l'autorité de surveillance quelques mois à peine après avoir pris ses fonctions (cf. supra consid. 8.4.4). C'est seulement dans son rapport de révision relatif à l'exercice 2012 que la défenderesse 13 a rendu le conseil de fondation attentif aux dépassements des limites de placement fixés par les art. 54 et 55 OPP 2. Elle a pourtant recommandé d'approuver les comptes en jugeant que ces dépassements étaient compatibles avec le règlement de placement de la Fondation (cf. pièce 37 de la demande, p. 2). A tort (cf. supra consid. 9.5.1.2.2). A cela s'ajoute encore que, hormis les limites de placements légales et réglementaires concrètes, les placements doivent de toute manière respecter les principes primordiaux de la sécurité des placements et de la répartition appropriée des risques (cf. ATF 143 V 19 cité supra consid. 8.1.2.2), principes qui ont été violées de manière flagrante depuis l'exercice 2008 déjà. 9.5.1.4. Non-pertinence des arguments de la défenderesse 13 9.5.1.4.1. La défenderesse 13 allègue que les banques dépositaires garantissaient l'exactitude des valeurs comptabilisées dans les avoirs du fonds en se basant sur des passages des rapports Private Banking de AG. _____ ainsi que du relevé de dépôt de AH. _____ (cf. réponse 3 ad 84 et ad 114 ; cf. également supra consid. 8.4.2.2 les réponses de BG. _____ et AM. _____). Elle ne les cite pourtant pas intégralement. Or, ces documents contiennent notamment le texte suivant : "Les évaluations du contenu du dépôt reposent sur des cours et des valeurs provenant des sources d'information usuelles dans les banques. Elles sont considérées comme indicatives et ne sont pas contraignantes pour les banques. Le lieu de conservation (office de dépôt) des valeurs n'est pas spécialement identifié" (AG. _____ ; pièce 3 de la réponse 3). "Le

présent document a été rédigé par AH._____ AG (ci-après 'la banque') pour le destinataire et a un but purement informatif. Il ne constitue ni une offre ni une recommandation en vue de l'achat ou de la vente d'instruments financiers ou de services bancaires. Les informations figurant dans ce document proviennent de sources considérées comme fiables. La banque ne fournit toutefois aucune garantie quant à l'exactitude et à l'exhaustivité des informations qu'il contient, et ne saurait être tenue pour responsable des dommages qui pourraient résulter de son utilisation. D'éventuelles rectifications ne peuvent être exclues" (AH._____ ; pièce 35 de la réponse 3). Il ressort de ce qui précède que, contrairement à ce que prétend la défenderesse 13, les banques n'ont donc pas garanti l'exactitude des valeurs comptabilisées dans les avoirs de la Fondation, tout au contraire, de sorte qu'elle ne pouvait pas considérer les relevés bancaires comme des documents probants pour constater avec certitude les valeurs avancées. Par ailleurs, si elle s'était réellement basée sur les relevés bancaires, elle aurait dû constater certaines incohérences qui l'auraient

Tribunal cantonal TC Page 113 de 132 amenée à approfondir son activité de contrôle, dans la mesure où les mêmes parts de fonds ont été classifiés comme placements alternatifs dans le relevé de AH._____ et comme obligations dans celui de AG._____ (cf. pièces 33 et 36 de la réponse 3). En tout état, en se basant uniquement sur les valeurs nettes d'inventaire qui ressortaient des relevés bancaires, la défenderesse 13 a failli à son devoir de vérification de la légalité de la gestion et du placement de la fortune. Or, justement une vigilance accrue s'imposait compte tenu de la situation dans laquelle se trouvait la Fondation dès 2008 et des risques encourus. A cet égard, il convient de rappeler que les investissements, très importants, ont été effectués dans un fonds de placement alternatif domicilié aux Îles Vierges britanniques, détenu par le conseiller financier et ultérieur gestionnaire de fortune de la Fondation. La défenderesse 13 aurait, a minima, dû chercher à consulter les rapports annuels et les rapports d'audit de ce fonds. Ce simple contrôle lui aurait permis de constater que les investissements du groupe AI._____ n'étaient ni vérifiés ni surveillés de manière appropriée, les audits prétendument effectués par AW._____ faisant défaut. Dans ce contexte, il sied de relever qu'il n'incombait pas aux banques, liées à la Fondation par un mandat execution only, de contrôler si les décisions d'investissement de la Fondation étaient conformes aux obligations auxquelles celle-ci était soumise, ou encore si le gestionnaire externe se trouvait dans un conflit d'intérêts (cf. arrêt TAF B-645/2016 du 17 septembre 2018 consid. 3.2.2.3 ainsi que supra consid. 8.5.1.4.3). Vu l'absence de tout devoir de contrôle des banques, qui détenaient simplement les parts de fonds acquises par la Fondation, la défenderesse 13 ne pouvait se limiter à se fonder sur les relevés bancaires, mais aurait dû récolter ou réclamer des justificatifs supplémentaires (cf. également supra consid. 9.1.2 en ce qui concerne l'attention particulière à accorder en cas de placements alternatifs). Quoi qu'il en soit, la question de l'exactitude des relevés bancaires n'a pas vocation à influencer sur les reproches principaux formulés à l'encontre de la défenderesse 13. En effet, la perte de la majorité des avoirs de la Fondation n'est pas due à l'éventuelle fausseté des relevés bancaires produits mais bien aux violations non signalées des principes de la sécurité des placements et de la répartition appropriée des risques.

9.5.1.4.2. En ce qui concerne la jurisprudence citée par la défenderesse 13 pour démontrer que sa responsabilité n'a pas été engagée (arrêt TF 9C_786/2013 du 18 décembre 2014), la Cour de céans considère que l'état de fait de cet arrêt n'est en rien comparable avec le cas d'espèce. En effet, dans l'arrêt cité, il s'agissait de détournements d'une somme totale de CHF 450'169.85 réalisés sur plusieurs années à l'aide de documents falsifiés, commis par la comptable d'une institution de prévoyance, possédant un droit de signature individuelle et

un accès au compte bancaire en ligne. Or, dans la présente occurrence, le reproche fait à la défenderesse 13 est sa passivité au regard d'investissements effectués dans un fonds de placement alternatif domicilié aux Îles Vierges britanniques, détenu par le conseiller financier respectivement le gestionnaire de l'institution de prévoyance concernée, à hauteur notamment de CHF 10'000'000.- en 2008 et de CHF 21'341'501.65 en 2009, ce qui correspond à plus de 20 % respectivement plus de 50 % des avoirs de la fondation. Le Tribunal fédéral a estimé, dans l'arrêt cité, qu'on ne pouvait certes pas exiger du réviseur qu'il vérifie l'authenticité de chaque pièce justificative, ce dernier n'étant pas obligé de rechercher des actes délictueux. Par contre, si, comme en l'espèce, des irrégularités en lien avec la gestion et le placement de la fortune sautent aux yeux, on peut et doit exiger de l'organe de révision une vigilance et un esprit critique accrus, consistant dans un contrôle approfondi. Ainsi que

Tribunal cantonal TC Page 114 de 132 cela ressort des considérants qui précèdent, ce contrôle n'a pas été effectué par la défenderesse 13. 9.5.2. Faute Il s'ensuit que la défenderesse 13 a violé ses devoirs de vérification et de contrôle de la conformité des comptes et de la légalité de la gestion ainsi que des placements de la Fondation (art. 53 al. 1 LPP dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011 respectivement art. 52c al. 1 LPP dans sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2012 ; art. 35 ss et art. 50 ss OPP 2), et cela durant toute la période durant laquelle AA. _____ Ltd a opéré des investissements. Ainsi, elle a violé dès 2009, quand elle a effectué ses activités de vérification pour l'exercice 2008 et jusqu'à l'établissement du rapport de révision pour l'exercice 2012 en juin 2013. A l'aune d'un réviseur moyennement diligent, les manquements de la défenderesse 13 doivent être qualifiés de graves, sa totale passivité au regard de la situation économique de l'institution apparaissant parfaitement incompréhensible. 9.5.3. Lien de causalité Si la défenderesse 13 avait dûment rempli ses devoirs, en tirant les conclusions qui s'imposaient de ses activités de vérification pour l'exercice 2008 en début d'année 2009, elle aurait, en sa qualité d'organe de révision qualifié, très probablement convaincu la majorité du conseil de fondation de ne pas signer le contrat de placement discrétionnaire avec Y. _____ SA, voire – suivant le moment auquel elle serait intervenue – de résilier ledit contrat et de cesser les investissements dans AA. _____ Ltd. En effet, comme précédemment exposé, il existait déjà des voix critiques parmi les défendeurs et défenderesses 1 à 12 (cf. supra consid. 8.4.1.3 et 8.5.1.2.2). Un avis critique externe à la Fondation, formulé par son organe de révision de longue date, aurait très certainement fait pencher la balance. Etant donné que la défenderesse 13 a terminé ses travaux de vérification en juin 2009, elle aurait eu le temps d'approfondir ses contrôles et d'avertir le conseil de fondation et, si nécessaire, l'autorité de surveillance, avant la seconde moitié de l'année 2009. Force est dès lors de retenir que, dans l'hypothèse où la défenderesse 13 serait intervenue à temps, les investissements dans AA. _____ Ltd auraient pu cesser dès la seconde moitié de 2009. A l'instar des défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12, la défenderesse 13 invoque comme facteur interruptif de causalité les agissements de X. _____. Selon la jurisprudence, la cause cesse d'être adéquate lorsqu'une autre cause apparaît à ce point prépondérante qu'elle rejette la première à l'arrière-plan (cf. supra consid. 8.5.3.3). Or, même si X. _____ communiquait des valeurs erronées, il incombait en tout état à la défenderesse 13 de constater le risque inhérent aux placements effectués auprès de AA. _____ Ltd, indépendamment donc de la valeur effective des parts du fonds. Si elle l'avait fait, et ensuite tiré les conclusions qui s'imposaient, les investissements dangereux auraient cessé. En effet, la perte de la quasi-totalité des actifs de la Fondation aurait ou a très bien pu se réaliser

indépendamment d'une communication mensongère des valeurs par le gestionnaire de fortune, parce que le risque était lié à la concentration massive des avoirs en main d'un seul émetteur, indépendamment de la valorisation correcte ou incorrecte des titres. Ainsi, le fait que des valeurs erronées auraient été communiquées par X. _____ ne peut en aucun cas être considéré comme une cause prépondérante du dommage survenu. L'argumentation de la défenderesse 13 tombe donc à faux.

Tribunal cantonal TC Page 115 de 132 9.5.4. Fixation des dommages-intérêts A juste titre, le demandeur retient que la défenderesse 13 ne peut pas être tenue responsable pour l'entier du dommage. Il conclut à un paiement partiel à hauteur de CHF 15'362'507.37. Comme évoqué ci-dessus, il existe un lien de causalité à tout le moins entre les manquements de la défenderesse 13 et les investissements intervenus dès la seconde moitié de 2009. La somme totale de ces investissements est de CHF 34'730'962.91, soit CHF 10'361'946.31 en 2009 (le placement dans le sous-fonds AB. _____ à hauteur de CHF 6'050'702.46 ayant déjà été effectué en mai 2009 selon la comptabilité de la Fondation), CHF 13'536'736.10 en 2010, CHF 9'663'636.00 en 2011 et CHF 1'168'644.50 en 2012. Si on en déduit les placements financés par des avances à terme fixe ultérieurement annulées par AG. _____ (CHF 9'871'003.25 en 2010 et 2011), l'on obtient une somme totale de CHF 24'859'959.66. Le montant ainsi retenu ne correspond pas au dommage total, la détermination de ce dernier ayant été laissée indécise par la Cour de céans (cf. supra consid. 7.3). Toutefois, le montant de CHF 24'859'959.66 – qui constitue avec une vraisemblance confinante à la certitude le dommage minimum causé notamment par la défenderesse 13 – dépasse le montant demandé de CHF 15'362'507.37 qui lie la Cour de céans en vertu de la maxime de disposition (cf. ATF 135 V 23). Des motifs de réduction au sens des art. 43 al. 1, art. 44 respectivement art. 759 CO n'ont pas été soulevés par la défenderesse 13 et ne sont guère patents, de sorte qu'elle répond de l'entier du dommage. 9.6. Sort de l'action partielle Il s'ensuit que l'action partielle intentée par le demandeur à l'encontre de la défenderesse 13 doit être admise. Cette dernière doit être condamnée à verser au demandeur un montant de CHF 15'362'507.37 avec intérêts de 5 % l'an dès le 11 octobre 2012 (cf. supra consid. 7.3.6). La question de la solidarité sera abordée au considérant 11. 10. Responsabilité de l'expert LPP

E. 8.4.3.3

Rapport de révision pour l'exercice 2010 Le 23 août 2011, la défenderesse 13 a rendu le rapport de révision pour l'exercice 2010 (pièce 35 de la demande). Elle a à nouveau retenu que les placements étaient en conformité avec les dispositions des art. 49a et 50 OPP 2 et, sans émettre de réserve, a attiré l'attention du conseil de fondation sur les dépassements constatés dans les annexes aux comptes. Les actifs suivants ont été retenus dans le bilan : Actifs 64'125'662.58 Placements 64'121'690.78 Avoirs en banques 1'414'124.29 Autres débiteurs 185'834.71 AFC – Impôt anticipé à récupérer 901.16 Placements obligations 32'492'233.67 Participation AO. _____ SA 1'278'900.00 Placements actions 16'128'315.15 Fonds alternatifs 0.00 Placements auprès de l'employeur 507'515.25 Dettes des employeurs – mesures d'accompagnement 1'226'866.55 Placements en immeubles 10'887'000.00 Comptes de régularisation actif 3'971.80 Quant aux limites de placement, les constats suivants ont été opérés en lien avec les fonds AI. _____ (p. 23 ss) : Art. OPP 2 Rubriques Limites OPP 2 Limites OPP 2 par rapport à la fortune au 31.12.2010 (en CHF) Dépassements au 31.12.2010 54 Créances par débiteurs (Liquidités – placements – créances – obligations) 10 % par débiteur 6'412'566.- ■ "Parts AA. _____ Ltd - AE. _____" : CHF 12'239'540.72 = 19.1 % 54a Actions suisses et étrangères 5 % par participation

3'206'283.- ■ "Parts AA. _____ Ltd - BL. _____ - Red.Ptg.Shs -" : CHF 8'445'565.88 = 13.2 % Limites individuelles 54b al. 1 Biens immobiliers en Suisse et à l'étranger 5 % par objet 3'206'283.- ■ "Parts AA. _____ Ltd - AF. _____" : CHF 20'252'692.96 = 31.6 % 55 lit. c Biens immobiliers en Suisse et à l'étranger

E. 8.4.3.4

Rapport de révision pour l'exercice 2011 Le rapport de révision 2011 a été effectué en date du 28 juin 2012 par la défenderesse 13 (pièce 36 de la demande). Comme pour les exercices précédents, elle a recommandé au conseil de fondation d'approuver les comptes annuels, tout en attirant son attention sur les dépassements des limites de placement OPP 2. Les actifs suivants ont été retenus au bilan des comptes 2011 : Actifs 76'506'248.27 Placements 76'506'248.27 Avoirs en banques 282'085.78 Placements obligations 13'694'720.34 Participation AO. _____ SA 1'233'300.00 Placements actions 12'987'093.78 Fonds alternatifs 7'772'262.21 Parts de fonds en immobilier 27'777'204.00 Placements directs en immeubles en Suisse 10'983'000.00 Comptes-courants employeurs 303'800.97 Dettes des employeurs – mesures d'accompagnement 1'003'067.45 Autres débiteurs 469'713.74 Dans les annexes aux comptes, il a été mentionné, s'agissant des dépassements des limites de placement OPP 2, que la Fondation avait décidé d'investir une plus grande partie de son capital dans des actifs réels, tel que dans des investissements immobiliers, afin de se prémunir en partie des difficultés et des incertitudes dont elle aurait à faire face selon l'évolution future. Il a en outre été indiqué que les dépassements restaient dans le cadre du règlement de placement, dont la dernière version était en vigueur depuis le 1er mai 2010, vu l'allocation actuelle, c'est-à-dire des parts de "Loan" de 22.02 %, "Equity" de 20.85 %, "Hedge Fund" de 12.5 % et d'immobilier de 44.63 % (cf. p. 26). Ensuite, les chiffres suivants ont été présentés (p. 27 ss) : Art. OPP 2 Rubriques Limites OPP 2 Limites OPP 2 par rapport à la fortune au 31.12.2011 (en CHF) Dépassements au 31.12.2011 54 Créances par débiteurs 10 % par débiteur [7'650'624.80] ■ "Parts AE. _____ / 391648" : CHF 13'694'720.34 = 17.9 % 54a Actions suisses et étrangères 5 % par participation [3'825'312.40] ■ "Parts AA. _____ Fund Ltd BL. _____ Red. Ptg Shs / 2290299" : CHF 12'987'093.78 = 16.98 % Limites individuelles 54b al. 1 Biens immobiliers en Suisse et à l'étranger 5 % par objet [3'825'312.40] ■ "Parts AA. _____ Fund AF. _____ Fd / 4640557" : CHF 27'777'204.00 = 36.31 % L i 55 lit. c Biens immobiliers en Suisse et à l'étranger

E. 8.4.3.5

Rapport de révision pour l'exercice 2012 Le rapport de révision 2012, daté du 21 juin 2013, a été le dernier effectué par la défenderesse 13 (pièce 37 de la demande). Contrairement aux rapports précédents, il contient des indications quant à la responsabilité du conseil de fondation, de l'expert LPP et de l'organe de révision. De plus, le rapport 2012 contient une réserve formelle quant aux dépassements des limites de placement OPP 2 comme mentionnés dans les annexes. Malgré cette réserve, la défenderesse 13 a attesté que les dispositions légales, statutaires et réglementaires applicables avaient été respectées et a recommandé d'approuver les comptes annuels. Les actifs au 31 décembre 2012 ont été listés comme suit : Actifs 81'796'583.29 Placements 81'796'583.29 Avoirs en banques 1'571'907.87 Placements obligations 13'639'663.41 Participation AO. _____ SA 1'233'300.00 Placements actions 13'483'155.27 Fonds alternatifs 7'879'070.09 Parts de fonds en immobilier 31'251'582.94 Placements directs en immeubles en Suisse 11'061'000.00 Comptes-courants employeurs 466'709.71 Dettes des employeurs – mesures

d'accompagnement 769'999.90 Autres débiteurs 240'194.10 Les constatations suivantes en lien avec les limites de placement OPP 2 ont été faites dans les annexes aux comptes, sans plus ample explication (p. 27 ss) : Art. OPP 2 Rubriques Limites OPP 2 Limites OPP 2 par rapport à la fortune au 31.12.2012 (en CHF) Dépassements au 31.12.2012 54 Créances par débiteurs 10 % par débiteur [8'179'658.30] ■ "Parts AE. _____ - 391648" : CHF 13'839'663.41 = 16.92 % 54a Actions suisses et étrangères 5 % par participation [4'089'829.15] ■ "Parts AA. _____ Fund Ltd BL. _____ Red. Ptg Shs / 2290299" : CHF 13'483'155.27 = 16.49 % Limites individuelles 54b al. 1 Biens immobiliers en Suisse et à l'étranger 5 % par objet [4'089'829.15] ■ "Parts AA. _____ Fund AF. _____ Fd - 4640557" : CHF 31'251'582.94 = 38.21 % Limites par catégorie 55 lit. c Biens immobiliers en Suisse et à l'étranger

E. 8.4.4

Correspondances R. _____ L'experte LPP R. _____ était le premier protagoniste à remettre en question la gestion des placements de la Fondation, plus particulièrement les investissements dans AA. _____ Ltd. Ses écritures méritent donc d'être succinctement résumées.

E. 8.4.4.1

Courriel du 5 octobre 2011 Dans son courriel daté du 5 octobre 2011 et adressé aux représentants de la défenderesse 13, AQ. _____ de R. _____ s'est étonnée de certains aspects qu'elle a jugés relativement inhabituels en lien d'une part avec la conformité des placements aux dispositions légales et réglementaires et d'autre part aux comptes de l'exercice 2010 (cf. pièce 154 de la demande). Ainsi, premièrement, R. _____ s'est dite surprise par la différence entre la répartition de la fortune, telle que ressortant du bilan, et celle ressortant des pages 25 ss de l'annexe. Les proportions en obligations et en immobilier différaient en effet de manière importante entre le bilan et son annexe. Deuxièmement, elle a constaté que la Fondation contractait des crédits financiers pour augmenter ses investissements financiers, ce qui entraîne un effet de levier. Troisièmement, elle a estimé que l'objectif calculé pour la réserve de fluctuation était très bas compte tenu de l'allocation de fortune. Quatrièmement, elle a relevé qu'il semblait que l'essentiel des placements se faisait sous diverses formes auprès du groupe AI. _____. Or, le conseiller de la Fondation mandaté pour l'analyse, le conseil, la consolidation et la surveillance émanait également de AI. _____. Au vu de cette situation, R. _____ a déclaré supposer que la défenderesse 13 avait un accès direct aux informations nécessaires pour se forger, de manière indépendante du conseiller, une opinion sur la nature précise des investissements sous-jacents à ces différents véhicules et leur rendement. La concentration des rôles assumés par le groupe AI. _____ nécessitait à son sens une diligence particulière de l'organe de révision.

E. 8.4.4.2

Courrier du 25 mai 2012 Le 25 mai 2012, R. _____ s'est adressée à la commission de placement (cf. pièce 107 de la demande). Elle a mentionné une séance avec V. _____, l'administrateur de la Fondation, ainsi que X. _____. L'experte LPP a rendu la commission de placement attentive au fait que nonobstant ses réitérées demandes, R. _____ n'avait toujours pas reçu les derniers rapports d'audit des différents fonds, établis selon X. _____ par AW. _____. R. _____ a ainsi exposé ressentir un sentiment d'insécurité par rapport aux placements effectués par la Fondation. Elle a indiqué

que ce sentiment résultait de plusieurs facteurs, à savoir du fait que la Fondation avait fait usage d'un effet de levier dans ses placements par le recours à des emprunts bancaires, qu'une part importante des placements avait été effectuée dans des investissements peu liquides (selon les propos de X. _____) et à l'étranger, que la juridiction des fonds utilisée était peu courante dans les institutions de prévoyance qu'elle connaissait, que la classification des fonds et des actifs sous-jacents lui semblait peu claire, que les dépassements de limites lui semblaient assez significatifs et que la chaîne de contrôle n'était pas claire. De plus, contrairement aux indications de X. _____, AG. _____ et AH. _____ n'étaient pas les banques dépositaires de la fortune des fonds AI. _____. En raison de cette imprécision, R. _____ ignorait auprès de quelles banques les valeurs mobilières des fonds dans lesquels la Fondation avait investi étaient déposées.

Tribunal cantonal TC Page 83 de 132 Il ressort de plus de ce courrier que, selon les dires d'un employé de Y. _____ SA dont R. _____ s'est fait l'écho, la décomposition des quatre sous-fonds de AA. _____ Ltd était la suivante : ■ S'agissant du sous-fonds AD. _____, il n'y avait pas de banque dépositaire, environ 60 % investi dans de l'immobilier ou apparenté en direct et environ 40 % investi dans AE. _____. ■ Pour le sous-fonds AF. _____ il n'y avait pas de banque dépositaire et 100 % investi dans de l'immobilier en direct à l'étranger. ■ Le sous-fonds AB. _____ Fund avait comme banque dépositaire probablement BM. _____ et, s'agissant de ses investissements, environ 50 % étaient prêtés à une société au Luxembourg et l'autre moitié investi dans deux fonds de placement n'appartenant pas au groupe AI. _____ pour le sous-fonds AB. _____. ■ Enfin, le sous-fonds AE. _____ n'avait quant à lui pas de banque dépositaire et 100 % des avoirs étaient prêtés respectivement investis auprès d'une société effectuant des opérations immobilières en Grande-Bretagne. Dans l'avant-dernier paragraphe de cet écrit, R. _____ a précisé qu'elle conseillerait d'avertir l'autorité de surveillance si les documents demandés à X. _____ – à savoir les rapports de révision de AW. _____ et les relevés de dépôt détaillés établis par les banques dépositaires des fonds ou la société d'administration à fin 2011 – n'étaient pas transmis à la Fondation jusqu'au 5 juin 2012.

E. 8.4.4.3

Courrier du 26 juin 2012 En date du 26 juin 2012, R. _____ s'est adressée à l'autorité de surveillance. Elle a en somme expliqué que, comme une grande partie de la fortune de la Fondation (75 % à fin 2010) était placée dans des fonds AI. _____ relevant de la juridiction des Îles Vierges Britanniques, elle avait demandé des copies des relevés détaillés établis par les banques dépositaires des fonds (ou à défaut, par la société d'administration des fonds) ainsi que des rapports du réviseur de ces fonds, afin d'avoir une vision plus précise des actifs sous-jacents (obligations d'entreprises, gouvernementales, actions suisses, placements en CHF, etc.). Ceci devait lui permettre d'émettre une appréciation sur les attentes de rendement et de les comparer à celles du conseiller en placement de la Fondation. Elle a ensuite exposé que les documents que l'administrateur de la Fondation avait reçus par Y. _____ SA le 21 juin 2012 ne paraissaient toujours pas suffisants pour permettre une vision claire de la nature des différents placements. Notamment, au lieu de transmettre les rapports de révision de AW. _____, Y. _____ SA avait transmis une lettre d'engagement datant de 2008. R. _____ en a conclu que plusieurs éléments de la gestion de fortune de la Fondation qui avaient été portés à sa connaissance étaient insolites et peu conventionnels par rapport aux autres fonds de prévoyance pour lesquelles elle

assumait le rôle d'expert (cf. pièce 156 de la demande).

Tribunal cantonal TC Page 84 de 132

E. 8.5

Subsomption

E. 8.5.1

Illicéité

E. 8.5.1.1

Délimitation avec le rôle et la responsabilité de la commission de placement Il sied tout d'abord et à toutes fins utiles de constater qu'à juste titre aucun des défendeurs et défenderesses 5 à 12 – membres du conseil de fondation – n'a tenté de s'exonérer de sa responsabilité en soutenant que la responsabilité en matière de placements incombait exclusivement aux défendeurs 1 à 4, membres du conseil de fondation et de la commission de placement. Il ressort d'ailleurs des réponses des défendeurs et de la défenderesse 1, 2, 5 et 10 que la commission de placement n'était pas un organe à part entière du fonds mais ne faisait que préparer les dossiers pour le conseil de fondation ; ce dernier était et demeurait l'organe suprême et décisionnel en matière de gestion de la fortune du fonds (réponse 1 ad 33). En outre, il ressort également de la réponse des défendeurs et défenderesses 3, 4, 6, 7, 8, 11 et 12 que la commission de placement n'avait pas de compétence propre mais se limitait à préparer et exécuter les décisions du conseil de fondation (réponse 2 ad 34). Les parties défenderesses ont ainsi correctement présenté la situation juridique (cf. à cet égard supra consid. 8.1.2.4 et 8.1.3).

E. 8.5.1.2

Manquements liés à la conclusion du contrat de placement discrétionnaire avec Y. _____ SA et au choix de X. _____ 8.5.1.2.1. Le contrat de placement discrétionnaire, signé le 8 et le 12 mai 2009, accordait, comme son nom l'indique, une liberté de manœuvre illimitée à Y. _____ SA et donc à X. _____. Ceci découle de la partie intitulée "Gestion du portefeuille" du contrat en question (pièce 62 de la demande, p. 1) : "Le client mandate et autorise [Y. _____ SA] à gérer le portefeuille référencé ci-dessus [...] en toute indépendance et sans autres instructions, à l'exception des instructions particulières et permanentes convenues, sur une base discrétionnaire [...]. [Y. _____ SA] est, selon le profil de placement, autorisée à effectuer, de son propre chef, toutes les transactions qu'elle juge être dans l'intérêt du client eu égard à son portefeuille. A cet effet, le client donne à [Y. _____ SA] les procurations lui permettant de réaliser les transactions précitées." La partie intitulée "Mise en place" dudit contrat indique que ce dernier était prévu pour une durée de cinq ans et que le placement initial au 1er mai 2009 était de CHF 40'372'013.-. Il ressort en outre de la partie intitulée "Frais" qu'une rémunération importante était prévue à partir d'un certain résultat, à savoir une rémunération s'élevant à 50 % des gains dès qu'une performance nette de 10 % était atteinte (p. 2). Sous le titre "Instructions particulières permanentes", la Fondation a de plus expressément accepté le recours à des organismes de placement collectif non agréés et à des placements alternatifs – et ce "pas uniquement dans le but d'une diversification de son portefeuille" –, ainsi que la sélection de produits de placement incluant des instruments de placement bancaires non courants, "émis par Y. _____ SA et par des sociétés contrôlées ou créées directement ou indirectement par Y. _____ SA" (p. 3). A l'annexe A dudit contrat, dédiée à l'axe d'investissement, il est

exposé que Y. _____ SA reposait sa stratégie sur des investissements basés sur le marché des actions, de l'immobilier et de la gestion obligataire "mais dans des véhicules spécialement conçus pour répondre aux besoins spécifiques du client". A l'annexe B, traitant du profil de placement, il est indiqué que la stratégie définie par Y. _____ SA devait permettre d'atteindre un objectif de performance global de l'ordre

Tribunal cantonal TC Page 85 de 132 de 6 à 8 % par année au minimum dans la mesure du possible, et que Y. _____ SA ferait en sorte que cette objectif soit dépassé. Il y est également précisé que la stratégie définie par Y. _____ SA devait respecter les règles de placement émises par la Fondation dans son règlement de placement. 8.5.1.2.2. En l'espèce, premièrement, contrairement à ce que prétendent les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12, la conclusion du contrat de placement discrétionnaire entre la Fondation et Y. _____ SA en mai 2019 n'était pas conforme à la législation topique à l'époque des faits. En effet, les dispositions relatives à la sécurité des placements et à la répartition appropriée des risques, à savoir les art. 71 LPP et 50 OPP 2, étaient déjà en vigueur en 2009. Or, un mandat octroyant au gérant un pouvoir de gestion "en toute indépendance et sans autres instructions" est en contradiction manifeste avec les principes qui découlent des dispositions légales précitées, en particulier et notamment avec les principes de la sécurité des placements et de la répartition appropriée des risques (cf. supra consid. 8.1.2). C'est le lieu de noter que les "instructions particulières et permanentes convenues" réservées par le contrat n'offraient en rien une sécurité suffisante puisque tout au contraire, elles autorisaient Y. _____ SA à recourir à des organismes de placement collectif non agréés ainsi qu'à des placements alternatifs et ceci "pas uniquement dans le but d'une diversification du portefeuille". En outre, elles permettaient même à ce qu'il soit fait recours à des produits émanant directement de Y. _____ SA. Malgré les risques patents qui découlaient de la violation de ces principes généraux, le conseil de fondation a tout de même décidé de confier la gestion discrétionnaire d'un montant de CHF 40'372'013.- à Y. _____ SA, alors que les actifs de la Fondation s'élevaient à CHF 46'649'585.58 fin 2008 (cf. supra consid. 8.4.3.1). En d'autres termes, le conseil de fondation a décidé de donner carte blanche à son futur gestionnaire de fortune sur plus de 80 % des avoirs de la Fondation en faisant fi des principes légaux topiques élémentaires. Deuxièmement, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ont non seulement autorisé Y. _____ SA à effectuer des placements spéculatifs pour atteindre un rendement supérieur – c'est à l'évidence dans ce sens que l'on doit interpréter la formulation "pas uniquement dans le but d'une diversification" – mais ils ont surtout autorisé le gestionnaire de fortune à investir dans ses propres produits financiers, ce qui engendrait un conflit d'intérêts manifeste : d'un côté, il y avait l'intérêt du gestionnaire de fortune à rendre ses propres véhicules de placement rentables ; de l'autre, celui de la Fondation à ce que sa fortune soit gérée de manière sécurisée, diversifiée et rentable. Par ailleurs, il convient de souligner que, au moment de la conclusion du contrat, la Fondation, par son futur gestionnaire de fortune, avait d'ores et déjà investi un montant d'environ CHF 20'000'000.- dans des fonds appartenant au dit futur gestionnaire (cf. supra consid. 7.3.2 et infra consid. 8.5.1.3). Alors même que l'art. 51b LPP, qui traite de l'intégrité et de la loyauté des responsables d'une institution de prévoyance, est entré en vigueur en 2011 seulement, tant les principes généraux susmentionnés de la sécurité des placements et de la répartition appropriée des risques que les devoirs de diligence et, notamment, de fidélité qui découlent directement de l'art. 398 CO interdisaient l'existence d'un tel conflit d'intérêts. La conclusion du contrat s'avère donc illicite sous cet angle-là également. Le cas présent n'est pas non plus comparable à celui d'une banque suisse qui, dans le cadre d'un mandat de

gestion de fortune, propose et effectue également des investissements dans ses propres produits : Contrairement à une banque respectivement ses produits, AA. _____ Ltd n'était pas soumise à une surveillance équivalente à celle imposée par le droit suisse. En effet, la FINMA avait interdit à X. _____ de proposer ses fonds à des investisseurs non professionnels en Suisse en se fondant sur l'art. 120 de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux

Tribunal cantonal TC Page 86 de 132 (LPCC ; RS 951.31). L'approbation dont il faut disposer en Suisse pour proposer un placement collectif étranger à des investisseurs non qualifiés suppose notamment que le placement collectif en question soit soumis à une surveillance de l'Etat étranger visant la protection des investisseurs (cf. art. 120 al. 2 let. a LPCC ; COMTESSE/FISCHER, in Basler Kommentar, Kollektivanlagengesetz, 2e éd. 2016, art. 120 n. 23a). Or, ce n'est pas le cas de la législation des Îles Vierges britanniques (COMTESSE/FISCHER, art. 119 n. 56 et art. 120 n. 23b). De plus, les lois fédérales du 15 juin 2018 sur les services financiers (RS 950.1) et les établissements financiers (RS 954.1) n'étaient pas encore entrées en vigueur à l'époque des faits. Troisièmement, un risque supplémentaire et important découlait du fait qu'un honoraire basé uniquement sur le résultat – de surcroît à hauteur de 50 % de la performance nette dépassant les 10 % – avait été convenu. Cette situation ne pouvait en effet qu'inciter Y. _____ SA, respectivement X. _____, à prendre des risques inappropriés dans sa gestion de la fortune de la Fondation. X. _____ devait ainsi nécessairement viser un rendement de à tout le moins 10 %, et ne pouvait pas se contenter d'un rendement plus modeste de 6 à 8 % comme annoncé, sans quoi il ne percevait aucune rémunération. Autrement dit, lorsqu'un taux de rendement de 6 % n'apporte au gestionnaire de fortune aucun bénéfice, alors qu'un taux de rendement de plus de 10 % lui apporte au contraire un bénéfice très important, le gestionnaire de fortune va évidemment viser une performance importante supérieure à 10 %. Or, si déjà un rendement de 6 % a suscité des questions au sein de la commission de placement sans pour autant qu'une suite n'y ait été donnée, le fait que le gestionnaire devait nécessairement cibler un rendement important de plus de 10 % n'a jamais été relevé et aurait pourtant inévitablement dû alarmer les membres du conseil de fondation. C'est par ailleurs à tort que, pour justifier un taux de rendement ciblé de 6 %, les défendeurs et la défenderesse 1, 2, 5 et 10 se réfèrent à la performance du Swiss Market Index (SMI) : cet indice reflète la performance des seules 20 principales actions suisses, à l'exception d'autres secteurs d'investissement comme notamment l'immobilier, les obligations (CHF ou devises étrangères), les actions mondiales, les hedge funds, etc. Les enquêtes de performance des grandes banques, comme l'étude de performance des caisses de pension de l'UBS (<<https://www.ubs.com/microsites/focus/fr/markets/2022/pension-fund-performance.html>>, consulté le 18 juillet 2022) ou l'indice des caisses de pensions suisses du Credit Suisse (<<https://www.credit-suisse.com/ch/fr/unternehmen/institutional-clients/global-custody/pensionskasse.html>>, consulté le 18 juillet 2022) constituent donc des indicateurs plus fiables. Or, du premier de ces deux indices ressort une performance annuelle moyenne de 3.84 % de 2006 à 2021 et du second un rendement annualisé de 3.42 % de 2000 à 2021 et de 1.48 % de 2008 à 2014. Il en résulte, contrairement à ce que prétendent les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12, qu'un taux de rendement de 6-8 % annuel sur cinq ans était élevé, et qu'un rendement de plus de 10 % – performance inévitablement visée par X. _____ afin de générer un profit avec son activité de gestionnaire – apparaissent très largement excessif. En tout état, comme on l'a vu, Y. _____ SA était autorisée à investir dans ses propres produits de placement,

constitués de placements collectifs qui étaient effectués à l'étranger et n'étaient pas soumis à une surveillance équivalente à celle imposée par le droit suisse. Par conséquent, la combinaison de ces deux éléments générerait, à l'évidence, un risque considérable pour le patrimoine de la Fondation. Il apparaît en effet tout à fait patent que des placements spéculatifs à haut rendement et la concentration de placements auprès d'un même débiteur entraînent un danger beaucoup plus important que des placements diversifiés avec des rendements moins élevés (mais plus sécurisés), a fortiori en l'absence de surveillance suffisante.

Tribunal cantonal TC Page 87 de 132 Les défendeurs et défenderesses 1 à 12 étaient ou devaient immanquablement être conscients de ces risques. Non seulement ces dangers résultent du contrat lui-même, mais il ressort également des procès-verbaux des séances tenues dès avant la signature du mandat de gestion discrétionnaire (supra consid. 8.4.1.3) que différents acteurs avaient émis des remarques critiques et formulé des inquiétudes, notamment quant à la conclusion du mandat de placement discrétionnaire, aux limites de placement, au taux de rendement de 6 %, au mode de fonctionnement des placements, au manque de précision des informations fournies, aux produits créés pour le portefeuille de la Fondation et aux garanties fournies. Il apparaît particulièrement choquant que, lors de la séance du 17 mars 2009, la défenderesse 5 et le défendeur 6 ont expressément souligné qu'une décision relative au mandat de gestion n'était pas concevable sur la seule base des informations reçues et que, nonobstant ces expresses réserves, le conseil de fondation a décidé, lors de cette même séance, à l'unanimité, de confier la gestion de CHF 30 millions à Y. _____ SA et, à 8 voix contre 3, de viser un objectif minimum de 6 %. Sont également révélatrices les remarques formulées par certains membres du conseil de fondation peu avant la conclusion du contrat de placement discrétionnaire, discuté lors de la séance du 29 avril 2009, notamment par la défenderesse 5, qui a alors indiqué pouvoir "un peu mieux situer" le genre de placements qui seront entrepris et a souligné qu'ils comportaient "une part importante de risques" ; quant au défendeur 1, il a noté que plus il y aura de normes et restrictions dans le contrat, plus en résulteront des "contraintes" pour la réalisation de placements permettant d'atteindre les rendements souhaités ; en ce qui concerne le défendeur 4, il a confirmé qu'il était nécessaire d'assumer "un certain risque au niveau des placements" si l'on voulait atteindre les objectifs intéressants de rentabilité tels que souhaités. Eu égard à tout ce qui précède, force est de retenir que le conseil de fondation était ou devait immanquablement être conscient du risque considérable lié à la conclusion du mandat de gestion discrétionnaire conclu in casu entre la Fondation et le gestionnaire de fortune. 8.5.1.2.3. Au demeurant, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ont omis de procéder à une analyse de risques pour la Fondation et d'établir sur cette base une stratégie de placement, tâches du conseil de fondation pourtant inaliénables (cf. supra consid. 8.1.2.4). Contrairement à ce que soutiennent les défendeurs et la défenderesses 1, 2, 5 et 10 (cf. réponse 1 point III.V), "améliorer le rendement des placements pour améliorer le degré de couverture" ne constitue pas une stratégie de placement, loin s'en faut, mais tout au plus le but poursuivi par l'entité. Une stratégie de placement doit nécessairement correspondre au profil de risque de la fondation concernée (cf. arrêt TF 4A_72/2020 du 23 octobre 2020 consid. 5.1.2), alors que la stratégie que les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 prétendent avoir adoptée pour la Fondation ne prenait pas du tout en compte sa faible capacité à se soumettre à des risques à cause de son degré de couverture absolument insuffisant de 81 % à l'époque des faits. Ainsi, force est de constater qu'une stratégie de placement digne de ce nom faisait totalement défaut au moment de la conclusion du contrat

de placement discrétionnaire. C'est ce que confirme d'ailleurs la lecture du contrat : Le "profil de placement" de la Fondation était défini à l'annexe B (pièce 62 de la demande, p. 6). Or, cette annexe contient uniquement des formulations insignifiantes et lapidaires telles que "[l]es investissements faits au bénéfice du client ne doivent pas mettre en péril le capital global du fonds", qui ne démontrent en rien que le conseil de fondation aurait procédé à une analyse de risques et établi une stratégie de placement. Le contrat restait notamment muet sur l'allocation des actifs, ne posait pas d'objectifs par type de placement (actions, obligations, immobiliers, etc.) et ne contenait aucune limite quant aux placements alternatifs et investissements dans les fonds propres de Y. _____ SA. Tout au contraire, l'annexe B du contrat mentionnait explicitement à

Tribunal cantonal TC Page 88 de 132 deux reprises une stratégie "définie par [Y. _____ SA]", ce qui démontre bien que la stratégie de placement n'était pas établie en amont par le conseil de fondation, mais seulement en aval par Y. _____ SA, donc en violation du droit. Le renvoi au règlement de placement de la Fondation à la fin de l'annexe B ne pouvait pas non plus valablement remplacer la mise en œuvre d'une analyse de risques et la définition d'une stratégie de placement de la part du conseil de fondation, ledit règlement contenant seulement, à son annexe 2, la liste des allocations d'actifs minimales et maximales permises selon les limites de placement de l'OPP 2 ainsi que selon la volonté du conseil de fondation. Ces seuils, établis en début 2007, ne tenaient évidemment pas compte de la situation particulière de la Fondation de fin 2008 et encore moins de celle de début 2009. Par ailleurs, le règlement de placement avait d'ores et déjà été violé dès avant la conclusion du contrat de placement discrétionnaire : celui-ci permettait en effet un placement maximal de 5 % de la fortune de la Fondation dans des investissements non cotés en bourse, alors que plus de CHF 20 millions avaient déjà été investis dans des parts de fonds (non cotés en bourse) de AA. _____ Ltd, correspondant à plus de 30 % de la fortune nette de la Fondation ; la clause contenue dans l'annexe B concernant le respect du règlement de placement était ainsi vidée de tout sens ab initio. A titre superfétatoire, on peut relever que les responsables du fonds de prévoyance AP. _____ – pour lequel X. _____ œuvrait également en tant que conseiller financier indépendant – ont estimé, après avoir fait analyser le dossier de Y. _____ SA par des experts financiers, qu'il était trop risqué d'octroyer un mandat de placement discrétionnaire à Y. _____ SA, respectivement à X. _____ (cf. supra consid. 8.4.2.1). Cette constatation de fait démontre qu'une autre institution de prévoyance placée dans une situation similaire s'est montrée plus prudente en soumettant l'affaire à des experts qui lui ont finalement déconseillé ce type de mandat. Dans ledit rapport, les experts ont notamment clairement conclu à l'existence d'un excès d'investissements à l'étranger et d'une gestion globale des risques difficiles à maîtriser (cf. pièce 86 de la demande, p. 38 ss). Dans la présente occurrence, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ont quant à eux délibérément renoncé à recourir à un aide d'experts financiers tiers, alors qu'ils prétendent aujourd'hui pour la plupart ne pas avoir disposé des compétences nécessaires en matière de placements pour alors se rendre compte des lacunes du gestionnaire de fortune. 8.5.1.2.4. En ce qui concerne le choix en tant que tel de la personne de X. _____, voire de son entreprise Y. _____ SA, il sied de relever que celui-ci avait été mandaté comme expert financier en 2005 alors qu'il était le beau-fils de l'ancien secrétaire hors conseil de la Fondation, ce qui était connu des défendeurs et défenderesses 1 à 12. De plus, X. _____ s'est lui-même proposé comme futur gestionnaire de fortune de la Fondation, le mandat n'ayant pas été attribué sur l'initiative du conseil de fondation. Ces faits sont déjà préoccupants en eux-mêmes, dans la

mesure où un risque d'un conflit d'intérêts apparaît clairement. Malgré cela, le conseil de fondation n'a pas demandé une offre comparative auprès d'un autre candidat avant la conclusion du contrat de gestion discrétionnaire en 2009, alors même que l'un de ses membres l'avait explicitement suggéré. Il sied par ailleurs de souligner que les défendeurs et défenderesses 1 à 12 n'ont pas non plus insisté pour vérifier les rapports annuels de Y._____ SA mais se sont au contraire contentés de l'excuse de X._____, lequel prétendait que les chiffres de sa société n'étaient pas publiés ; il en va de même des rapports de révision des fonds émis par AA._____ Ltd. Cette manière de procéder apparaît parfaitement incompréhensible, pour ne pas dire téméraire. Le fait qu'un lien de confiance préexistait entre les défendeurs et défenderesses 1 à 12 et X._____ n'excuse pas que des mesures de sécurité élémentaires, telles que des vérifications financières, aient été négligées et que des

Tribunal cantonal TC Page 89 de 132 demandes d'offres comparatives aient été omises. Manifestement, la prétendue confiance des défendeurs et défenderesses 1 à 12 confinait à la naïveté. 8.5.1.2.5. En définitive, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ont conclu le contrat de placement discrétionnaire avec Y._____ SA, respectivement X._____, en faisant fi des risques financiers patents et des dangers évidents inhérents à la conclusion d'un tel contrat, et sans mettre en œuvre d'analyse préalable de la capacité de risque ni avoir établi une stratégie de placement, tout ça alors que la Fondation présentait à fin 2008 un degré de couverture vastement insuffisant de 81 %. En agissant de la sorte, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ont, de manière singulièrement crasse, violé leur devoir d'élaborer une stratégie de placement en fonction de la capacité de risque de la Fondation, leur devoir de fidélité les obligeant à agir dans l'intérêt de la Fondation et de prévenir des conflits d'intérêts, les principes primordiaux de la sécurité des placements et de la répartition appropriée des risques, ainsi que dès lors leur devoir de diligence en matière de placements.

E. 8.5.1.3

Manquements liés au contrôle des placements et à la surveillance du gestionnaire de fortune
Le demandeur reproche aux défendeurs et défenderesses 1 à 12 notamment d'avoir violé leurs devoirs de contrôle et de surveillance en matière de placements. Comme nous le verrons, une violation desdits devoirs doit effectivement être retenue et les manquements des défendeurs et défenderesses 1 à 12 à ces égards remontent déjà à une période antérieure à la conclusion du contrat de placement discrétionnaire. 8.5.1.3.1. Une première violation doit être constatée en lien avec l'investissement londonien effectué en 2008, à savoir deux placements de CHF 5 millions chacun dans le fonds AE._____ réalisés lors du premier trimestre 2008 (cf. supra consid. 7.3.2). Si les défendeurs et défenderesses 1 à 12 avaient examiné les investissements londoniens avec la diligence qui s'imposait pour une affaire de cette importance, ils auraient sans aucun doute remarqué qu'il s'agissait d'un placement hautement spéculatif, dépourvu de toute sécurité. En effet, X._____, par le biais dudit fonds, n'avait ni acquis la propriété d'un immeuble londonien ni fourni une quelconque garantie, comme cela ressort clairement du contrat conclu avec le partenaire anglais (cf. pièce 90 de la demande : "The Investor [AE._____ Fund] has agreed to enter into this agreement with the Company [partenaire anglais] to source and purchase a property in the London area. Once the Company finds a suitable property, it will be purchased through an offshore holding company of which the Investor will become the sole beneficial owner"). Mais pour faire de telles constatations la lecture du contrat en question n'était même pas nécessaire, attendu que X._____ a lui-même lors de séances de la commission de

placement d'août et octobre 2008 déclaré qu'il s'agissait d'un placement obligataire alternatif, voire d'un simple prêt, et non d'un placement immobilier. Au vu de l'importance du montant concerné, cette seule déclaration aurait dû mettre le conseil de fondation en alerte. De plus, alors que X. _____ faisait état de garanties portant sur un montant précisément chiffré (CHF 24 millions), de "rendement certifiés" et d'audits, le conseil de fondation n'a aucunement jugé utile de vérifier ou de faire vérifier la véracité des dires du gestionnaire de fortune, par exemple en demandant des copies de ces documents ou en recourant à des experts financiers indépendants. De surcroît, contrairement à ce qu'avancent les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12, il n'est pour le moins pas notoire que des rendements de l'ordre de 12.5 % puissent être "facilement réalisés" dans le "domaine immobilier". Il est tout au contraire bien connu qu'un rendement de cette ordre constitue un rendement important et qu'un rendement important sous-entend une prise de risque à sa mesure

Tribunal cantonal TC Page 90 de 132 (cf. ETTLIN, art. 71 LPP n. 9). L'argumentation des défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 apparaît d'autant plus inconsistante que, comme on l'a vu, il ne s'agissait pas d'un placement immobilier mais bien plutôt d'un prêt dépourvu de toute sécurité. Le conseil de fondation n'a pas non plus procédé à un contrôle du sous-fonds AE. _____ lui-même – soit son origine et sa nature – dont il a obtenu des parts ; ledit conseil semble, à suivre les déclarations faites par certains de ses membres lors des auditions pénales, avoir été inconscient du fait qu'il s'agissait d'un sous-fonds domicilié aux Îles Vierges britanniques appartenant à Y. _____ SA (cf. supra consid. 8.4.2.3). Or, aussi bien le domicile du fonds que son lien avec la structure AI. _____ créée par X. _____ auraient pu être aisément découverts par les défendeurs et défenderesses 1 à 12 s'ils avaient consulté la fiche d'informations du fonds ("fact sheet" ou "information sheet"). Ces documents contiennent en effet toutes les données nécessaires à cette fin (cf. par exemple pièce 27 de la réponse 2). Ces informations ressortaient par ailleurs également des relevés bancaires, qui non seulement indiquaient clairement qu'il s'agissait de parts de AA. _____ Ltd, mais qui en plus mentionnaient l'utilisation du code ISO 3166 "VG", correspondant aux Îles Vierges britanniques (cf. pièce 33 de la réponse de la défenderesse 13, p. 7). Tous ces documents étaient facilement accessibles pour la Fondation et donc pour les défendeurs et défenderesses 1 à 12. Ils ont d'ailleurs permis à R. _____ de constater que les principaux actifs de la Fondation étaient des placements dans le groupe AI. _____. Ce sont au demeurant ces mêmes pièces qui ont permis à la Fondation d'établir les annexes aux comptes, qui mentionnaient l'appartenance des sous-fonds à AA. _____ Ltd, respectivement Y. _____ SA (cf. supra consid. 8.4.3). Au surplus, comme l'a relevé AQ. _____ de R. _____, une simple recherche du produit financier sur internet aurait probablement suffi à générer diverses interrogations (cf. supra consid. 8.4.2.2). Les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ne peuvent par ailleurs pas raisonnablement prétendre que X. _____ leur aurait caché, moyennant des faux titres ou par tout autre comportement astucieux, l'appartenance du sous-fonds AE. _____ à AA. _____ Ltd ou sa domiciliation aux Îles Vierges britanniques. Il ressort au contraire des rapports fournis par Y. _____ SA que l'appartenance à la structure AI. _____ avait été communiquée par X. _____ (cf. par exemple pièce 76 de la demande). Si les défendeurs et défenderesses 1 à 12 (ou certaines ou certains d'entre eux) devaient effectivement ne pas être conscients des véritables nature et appartenance du fonds dans lequel ils venaient d'investir 20 % du patrimoine de la Fondation, cet état de fait ne peut qu'être imputé à leur passivité extrême. C'est le lieu de noter à cet égard que la fondation AP. _____ avait

décelé deux mois seulement après la transaction que X._____ avait investi la somme concernée dans un de ses propres fonds. Le conseil de fondation a non seulement manqué de contrôler, avec la diligence qu'imposaient les circonstances, le placement lui-même, mais il a également omis de sanctionner une violation flagrante de la répartition des compétences entre la commission de placement et lui-même : En effet, lors de la séance du 14 mai 2008, le conseil de fondation a été informé du fait que la commission de placement avait décidé de "placer un montant supplémentaire de CHF 5'000'000.-" et en a seulement pris acte. Il n'a formulé aucune remarque et posé aucune question à l'égard de ce placement qui représentait tout de même une somme correspondant à plus de 10 % des avoirs de la Fondation. En effet, il s'agissait du second investissement dans le fonds AE._____ qui est intervenu le 11 avril 2008, donc un peu plus d'un mois avant que l'information ait été donnée au conseil de fondation. La commission de placement a donc mis le conseil de fondation devant le fait accompli, sans que cela n'ait généré quelque réaction de la part de ce dernier ; dans ce contexte, il convient de rappeler que le premier investissement de CHF 5 millions dans le fonds AE._____

Tribunal cantonal TC Page 91 de 132 a été réalisé trois mois seulement après que le conseil de fondation l'ait formellement décidé et non pas auparavant. Certes, le règlement de placement prévoyait à son art. 7 que la commission de placement pouvait proposer des placements pour approbation par le conseil de fondation. Toutefois, un placement effectivement réalisé avant que la proposition ne soit formellement faite au conseil de fondation ne répond manifestement pas aux conditions prescrites par cette norme. Il sied de rappeler encore qu'une telle démarche ne pouvait pas non plus se justifier par une compétence propre en matière de gestion de la commission de placement, celle-ci disposant d'une compétence limitée aux actions et obligations, ce qui ne correspondait pas à l'investissement londonien. Il s'avère en somme que les défendeurs 1 à 12 ont, par leur passivité extrême et leur manque de contrôle des placements, laissé Y._____ SA, respectivement X._____, procéder en mars et en avril 2008 à deux placements hautement spéculatifs dans un fonds alternatif domicilié aux Îles Vierges britanniques, qui de surcroît était entièrement contrôlé par X._____, pour une somme totale de CHF 10'000'000.-, soit pour plus de 20 % des actifs de la Fondation. Or, selon l'annexe 2 du règlement de placement, une part maximale de 5 % pouvait être investi dans un produit non coté. Pour des immeubles situés à l'étranger ou participations à des sociétés immobilières avec une majorité d'immeubles situés à l'étranger, ce qui était le but ultime visé par le placement, l'art. 54 let. h OPP 2 en vigueur jusqu'à fin 2008 prévoyait également une limite de 5 %. En effectuant un placement de CHF 10'000'000.-, la Fondation a ainsi largement dépassé les limites autorisées. Il convient de rappeler encore que le principal actif du fonds AE._____ était un prêt de dix millions de francs dépourvu de toute sécurité et de tout sous-jacent réel. Au vu de tout qui précède, il apparaît patent qu'en effectuant ces investissements les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ont gravement violé leurs devoirs de diligence et de fidélité ainsi que les principes de la répartition appropriée des risques et de la sécurité des placements. 8.5.1.3.2. Les manquements liés au contrôle des placements avant la conclusion du contrat de placement discrétionnaire ne se sont pas limités aux investissements effectués dans le fonds AE._____. Pour le début de l'année 2009, il ressort du dossier que des montants de CHF 2'445'173.14 et de CHF 1'956'166.97 en date du 21 janvier 2009, de CHF 527'512.77 en date du 22 février 2009 ainsi que de CHF 6'050'702.46 en date du 7 mai 2009 ont été investis dans deux autres sous-fonds de AA._____ Ltd, à savoir AB._____ et AD._____ (cf. supra consid. 7.3.2). Le

montant total de ces investissements ascende à environ CHF 11 millions, auxquels s'ajoute les CHF 10 millions déjà investis dans AA._____ Ltd. Avant la conclusion du contrat et l'attribution du mandat de gestion discrétionnaire, la Fondation avait donc déjà placé la moitié du montant initial prévu par ledit contrat – et ainsi plus de 40 % de ses actifs – dans des produits financiers appartenant à Y._____ SA. En ce qui concerne les premiers CHF 5 millions investis en janvier et février 2009, il ressort du procès-verbal de la séance de la commission de placement du 21 janvier 2009 que X._____ avait "procédé récemment" à une vente d'une position de CHF 5 millions qui "se trouvait dans le dossier" de Y._____ SA. Le jour même, une première avance à terme fixe pour un montant de CHF 5 millions était souscrite auprès de AG._____ par la Fondation. Le conseil de fondation respectivement ses membres – qui disposaient des procès-verbaux et devaient donc être au courant aussi bien du placement que de son financement par une avance à terme fixe – ne se sont pas opposés au conseiller financier – voire à la commission de placement – qui procédait de manière autonome à des placements importants, sans être préalablement autorisé par l'organe suprême de la Fondation. Comme pour le second placement de CHF 5 millions effectué en 2008, le conseil de fondation a été mis devant le fait accompli, ce qui n'a encore une fois suscité aucune réaction de la

Tribunal cantonal TC Page 92 de 132 part des défendeurs et défenderesses 1 à 12.

L'éventuel risque lié au financement de placements moyennant des crédits (effet de levier) n'a alors aucunement été discuté, ni par la commission de placement ni par le conseil de fondation, éventuellement seulement beaucoup plus tard en 2012 (cf. pièce 108 de la demande, p. 5). Il faut en outre noter que, pour les investissements à hauteur de CHF 5 millions réalisés en janvier et février 2009, le conflit d'intérêts lié à la provenance du produit financier devait nécessairement être clair pour les défendeurs et défenderesses 1 à 12, le procès-verbal de la séance du 21 janvier 2009 mentionnant explicitement qu'il s'agissait d'un investissement "dans un fonds propre à Y._____ SA". A nouveau, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ne sont donc pas crédibles lorsqu'ils prétendent avoir appris la véritable nature des fonds seulement au cours de la procédure pénale. Le manque de contrôle en lien avec le placement de CHF 6'050'702.46 comptabilisé le 7 mai 2009 est encore plus choquant. En effet, la mention de cet investissement dans le fonds AB._____ fait entièrement défaut dans les procès-verbaux à disposition de la Cour de céans ; il ne semble avoir été discuté ni par le conseil de fondation ni par la commission de placement. Le fait qu'un montant correspondant à plus de 10 % des actifs d'un fonds de prévoyance puisse être investi, dans un fonds alternatif, sans qu'on y trouve une quelconque trace dans les procès-verbaux est parfaitement incompréhensible, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 soulignant ainsi une nouvelle fois leur passivité extrême en matière de placements. Le fait que des investissements d'une telle importance, en partie financés par des emprunts (effet de levier ; cf. infra consid. 8.5.1.3.4), puissent être effectués dans un fonds de placement domicilié aux Îles Vierges britanniques sans discussion préalable au sein de l'organe suprême d'une institution de prévoyance, constitue en soi une violation flagrante des devoirs en matière de placements dudit organe. Il sied de rappeler que X._____ agissait uniquement comme conseiller financier, et non comme gestionnaire de fortune, au moment où ce placement a été comptabilisé. On peut une nouvelle fois relever que, placés dans une situation similaire, les responsables du fonds de prévoyance AP._____ ont non seulement décelé le fait que X._____ avait investi une somme considérable dans l'un de ses propres produits financiers, mais qu'ils ont même obligé, avec succès, ce dernier à reprendre les titres en question. Les défendeurs et défenderesses 1 à 12

ont donc permis, en manquant au devoir de contrôle qui leur incombait, qu'une somme supplémentaire de CHF 11 millions soit investie dans des produits émanant de Y. _____ SA, à un moment où ils hésitaient encore à mandater cette même société comme gestionnaire de fortune. Enfin, avec des investissements totaux de plus de CHF 9 millions dans le fonds AB. _____, également un fonds alternatif offshore appartenant à Y. _____ SA, les limites de placement légales et réglementaires ont à nouveau été largement dépassées. En conséquence, la Cour de céans retient que les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ont ignoré un conflit d'intérêts évident et enfreint les principes de la répartition appropriée des risques et de la sécurité des placements, violant ainsi leurs devoirs de diligence et de fidélité. 8.5.1.3.3. Après la conclusion du contrat de placement discrétionnaire, la Fondation a continué à investir dans les fonds AI. _____. Jusqu'à la fin août 2009, un montant supplémentaire de plus de CHF 10 millions y a été placé, ce qui ramène les investissements totaux dans AA. _____ Ltd à CHF 31'341'501.65 (cf. supra consid. 7.3.2). Il s'ensuit que, seulement trois mois après l'attribution du mandat, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ont permis à Y. _____ SA, respectivement X. _____, d'investir deux tiers des avoirs de la Fondation dans des fonds alternatifs offshore lui

Tribunal cantonal TC Page 93 de 132 appartenant. La problématique des limites de placement OPP 2 et du risque de concentration s'est dès lors intensifiée rapidement. Lors de la séance du conseil de fondation du 14 octobre 2009, Y. _____ SA a été sommée d'établir un rapport sur le dépassement des limites de placement de l'OPP 2.

L'administrateur de la Fondation a en outre exigé de Y. _____ SA, également le 14 octobre 2009, qu'elle fournisse "un détail des placements contenus dans le portefeuille du fonds à fin septembre 2009" (cf. supra consid. 8.4.1.3). Ceci démontre clairement que, à ce moment-là, ni l'administrateur ni le conseil de fondation ne disposaient de renseignements précis quant aux investissements effectués par Y. _____ SA, alors même que ceux-ci se montaient déjà à plus de CHF 30 millions. Toujours lors de la même séance, X. _____ a également relevé que des audits relatifs aux investissements opérés soulignaient leur caractère sécurisé. A nouveau, rien dans le dossier ne permet de constater que les défendeurs et défenderesses 1 à 12 auraient exigé et vérifié ces documents, ni même qu'ils existaient vraiment. Or, compte tenu des risques élevés liés à la conclusion du contrat de placement discrétionnaire (cf. supra consid. 8.5.1.2), un suivi étroit aurait à l'évidence été impérieusement requis. En séance du 25 novembre 2009, en lien avec les dépassements des nouvelles limites de placement de l'OPP 2, X. _____ s'est en outre montré disposé à rencontrer l'autorité de surveillance, si cette dernière devait requérir quelque information, pour "apporter les renseignements nécessaires et justifications sur les allocations de placements financiers intervenus". Ceci indique une nouvelle fois que la Fondation – et donc son organe suprême – ne disposait pas de connaissances suffisantes des placements entrepris par Y. _____ SA, sans quoi une telle intervention n'aurait pas été proposée par son gestionnaire de fortune. Ce constat est d'ailleurs confirmé par les interventions du demandeur 1 et de la défenderesse 5 lors de la séance du conseil de fondation du 10 octobre 2012, qui ont expressément évoqué un manque d'informations détaillées en lien avec les placements effectués par Y. _____ SA. Les défendeurs et défenderesses 1 à 12 auraient par ailleurs dû se questionner sur le sérieux de X. _____ puisque ce dernier leur avait proposé, avant même la conclusion du contrat de placement discrétionnaire, de reprendre les titres Lehman Brothers à la valeur initiale, soit CHF 2'300'000.-, en raison de leur perte totale de valeur suite à la faillite de cette banque. Or, le gestionnaire de fortune a ensuite

avancé en novembre 2009 qu'il s'agissait d'un malentendu et que Y. _____ SA ne pourrait pas reprendre ces titres. Lors des auditions pénales, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ont déclaré que la volonté exprimée par X. _____ de reprendre les titres Lehman Brothers était un élément important qui avait renforcé la confiance en sa personne. Dans ce contexte, l'on ne comprend pas que les défendeurs et les défenderesses 1 à 12 n'aient pas exigé la reprise de ces titres et n'aient à tout le moins pas tiré les conclusions qui s'imposaient après que X. _____ leur ait annoncé qu'il n'allait finalement pas pouvoir reprendre ces titres. 8.5.1.3.4. Malgré toutes les circonstances alarmantes évoquées ci-avant, aucune mesure n'a été prise par les défendeurs et défenderesses 1 à 12 et aucune surveillance de quelque ordre que ce soit n'a jamais été mise en place. Cela a permis à Y. _____ SA, respectivement X. _____, de continuer à investir des millions de francs provenant des avoirs de la Fondation dans ses propres produits financiers, à savoir des fonds offshore, alternatifs et hautement spéculatifs. En sus des CHF 31'341'501.65 déjà investis en été 2009, sont venus s'ajouter CHF 13'536'736.10 en 2010, puis CHF 9'663'636.- en 2011 et CHF 1'168'644.50 en 2012, ce qui correspondait finalement à plus de 80 % des avoirs de la Fondation. Ainsi, la grande majorité des avoirs de la Fondation a été investie dans AA. _____ Ltd, ce qui, par voie de conséquence, a conduit à une concentration massive des risques.

Tribunal cantonal TC Page 94 de 132 Au demeurant, environ CHF 15 millions desdits placements ont été financés par des avances à terme fixe octroyées par une banque, entraînant un effet de levier considérable. Les transactions avec effet de levier supposent, selon le Tribunal fédéral, un crédit de la banque ; le client peut acquérir des positions pour des montants excédant les actifs dont il dispose, la différence étant financée par la banque, qui exigera une couverture appropriée en matière de fonds propres (marge) afin de limiter ses risques en cas d'insolvabilité du client (cf. arrêts TF 4A_412/2021 du 21 avril 2022 consid. 11.1 ; 4A_450/2010 du 21 décembre 2010 consid. 5.2.1). Il s'agit là d'un risque supplémentaire que la Fondation, au vu de sa situation, ne pouvait se permettre de prendre. Confronté aux circonstances précitées (cf. supra consid. 8.5.1.2), il ne fait aucun doute qu'un membre de conseil de fondation consciencieux et raisonnable aurait accordé une attention particulière à la surveillance du mandat de gestion, notamment pour ce qui est de la sécurité des placements promise. Cela se serait traduit par un suivi étroit des investissements effectués par le gestionnaire de fortune, notamment s'agissant du choix des véhicules d'investissement et de leurs sous-jacents. En l'espèce, il devait dès le début être évident que des investissements dans des véhicules propres à Y. _____ SA étaient source de conflits d'intérêts et généraient une mise en danger accrue de deux principes primordiaux de la gestion de fortune, soit la sécurité des placements et la répartition appropriée des risques. Ainsi, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 n'ont pas opéré le contrôle et la surveillance imposés en matière de placements, aussi bien avant qu'après la conclusion du contrat de placement discrétionnaire. Ils se sont contentés de prendre connaissance des quelques documents et informations fournis par X. _____, sans jamais exiger la production de documents essentiels, tels que des rapports de révision ou des garanties, alors que le gestionnaire de fortune les avait expressément mentionnés lui-même à répétition. Ils ont par ailleurs omis de consulter les documents de base à leur disposition, tels que les relevés bancaires et les fiches d'informations des fonds. Par leur passivité extrême et leur confiance en la personne de X. _____ confinant à la naïveté, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ont gravement violé, outre leurs devoirs généraux de diligence et de fidélité, les devoirs en matière de placements, notamment les principes de la répartition

appropriée des risques et de la sécurité des placements. Ils n'ont ainsi pas accordé le plus grand soin à la surveillance du consultant externe mandaté, comme le leur imposait pourtant l'art. 8 al. 1 du règlement de placement notamment.

E. 8.5.1.4

Non-pertinence des arguments des défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 8.5.1.4.1. Les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 font valoir à tort qu'ils auraient satisfait à leurs devoirs de contrôle et de surveillance en matière de placements, notamment en posant des questions à X._____. Il ne suffisait toutefois pas de simplement s'appuyer sur les seuls dires de X._____ ou sur les quelques documents qu'il fournissait lors des séances du conseil de fondation et de la commission de placement. A maintes reprises, X._____ a mentionné des documents tout à fait élémentaires, tels que des garanties et des rapports d'audit, que les défendeurs et défenderesses 1 à 12 n'ont jamais demandé à voir. Ils ne semblent même pas avoir pris acte, au moment des faits, des documents et informations dont la Fondation disposait déjà, puisque dans le cas contraire ils ne prétendraient pas avoir ignoré, jusqu'à l'ouverture de la procédure pénale, que X._____ investissait les avoirs de la Fondation dans ses propres fonds domiciliés aux Îles Vierges britanniques (cf. également infra consid. 8.5.1.4.2). Dans ce contexte, il ne suffisait pas non plus de se fier aux comptes et aux relevés bancaires. A la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral, les membres du conseil de fondation ne peuvent

Tribunal cantonal TC Page 95 de 132 pas uniquement s'orienter aux résultats qui leur ont été présentés, ils doivent questionner les faits se trouvant derrière les chiffres (cf. ATF 141 V 51 consid. 6.2.3). Ceci vaut d'autant plus face à des circonstances particulières, telles que celles présentes en l'espèce (faible capacité de risques de la Fondation au vu de son degré de couverture de 81 % et conflit d'intérêts du gestionnaire de fortune qui investissait dans ses propres produits). Des comptes et des relevés bancaires ne sont manifestement pas aptes à prouver que les parts des fonds non cotés en bourse possèdent effectivement la valeur que X._____ prétendait qu'ils aient, ces pièces ne donnant que les valeurs communiquées par l'administrateur des fonds (cf. infra consid. 9.5.1.4.1). Pour pouvoir se faire une idée précise de la situation, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 auraient notamment dû insister pour recevoir les rapports de révision des sous-fonds appartenant à AA._____ Ltd, ainsi que l'a fait l'ultérieure experte LPP de la Fondation, R._____. Comme l'a soulevé AQ._____ lors de son audition devant le Ministère public, il s'agit de questions que tout le monde aurait pu se poser, indépendamment de compétences spécifiques en matière de placements (cf. supra consid. 8.4.2.2). Si les défendeurs et défenderesses 1 à 12 avaient demandé ces documents clés, ils auraient inévitablement constaté que les rapports d'audit de AA._____ Ltd et ses sous-fonds n'existaient très probablement pas, contrairement aux dires de X._____. Quoi qu'il en soit, les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 perdent de vue que les reproches principaux qui leur sont fait – à savoir la conclusion d'un contrat de placement discrétionnaire permettant à leur gestionnaire de fortune d'investir dans ses propres véhicules de placement, le conflit d'intérêts qui en est résulté, ainsi que la concentration massive des avoirs de la Fondation dans les sous-fonds de AA._____ Ltd, violant les principes de la sécurité et de la répartition appropriée des risques – auraient pu être évités grâce aux informations et documents qui étaient d'ores et déjà à leur disposition (cf. supra consid. 8.5.1.2 s. et infra 8.5.1.4.2). 8.5.1.4.2. Les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 font de plus valoir qu'ils ignoraient que Y._____ SA, respectivement X._____, investissait l'entier des avoirs de la

Fondation dans un fonds domicilié aux Îles Vierges britanniques qui lui appartenait. Ils estiment que le reproche du demandeur est un "raisonnement a posteriori". Ce faisant, les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 perdent de vue que c'est précisément leur passivité et leur absence de contrôle et de surveillance qui leur sont reprochés. Un conseil de fondation consciencieux et attentif n'aurait pas ignoré ces faits et aurait été en état d'alerte dès les premiers placements en 2008. Contrairement à ce que semble soutenir les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12, ils possédaient toutes les informations nécessaires bien avant la procédure pénale. En effet, lors de la séance de la commission de placement du 21 janvier 2009 X. _____ avait déjà mentionné l'existence d'un produit propre à Y. _____ SA (supra consid. 8.4.1.3). En outre, le contrat de placement discrétionnaire du 12 mai 2009 prévoyait explicitement le recours à des produits financiers propres à Y. _____ SA (supra consid. 8.5.1.2.2) et les fiches d'information bancaires indiquaient l'appartenance des sous-fonds au fonds AA. _____ Ltd ainsi que leur domiciliation aux Îles Vierges britanniques (supra consid. 8.5.1.3.1). Au demeurant, les déclarations de certains membres du conseil de fondation lors des séances du conseil de fondation et des auditions pénales laissent à penser que l'appartenance des produits financiers à Y. _____ SA n'était pas ignorée de tous (cf. pièce 82 de la demande, p. 3 ; pièce 93 de la demande, p. 3 ; pièce 1054 de la réponse 1, p. 5 ; pièce 73 de la réponse 2, p. 16 et 19). Les défendeurs et défenderesses 1 à 12 savaient donc, ou du moins auraient dû savoir, que X. _____ investissait les avoirs de la Fondation dans des fonds lui appartenant et domiciliés aux Îles Vierges britanniques. En tout état de cause, tous les acteurs devaient nécessairement être au fait de la gravité de la situation à la lecture des annexes aux

Tribunal cantonal TC Page 96 de 132 comptes 2009 (cf. supra consid. 8.4.3.2) : non seulement y figuraient cinq dépassements de la limite de 10 % par débiteur respectivement 5 % par objet, mais ces cinq dépassements étaient tous des placements dans des fonds AI. _____, ce qui était indiqué noir sur blanc dans les annexes aux comptes (pièce 34 de la demande, p. 23 des annexes aux comptes ; pour les exercices suivants cf. pièces 35, 36 et 37 de la demande, p. 23 et 27 ss). Il sied d'ajouter que même quand les membres du conseil de fondation ont été informé par R. _____ du fait qu'une grande partie la fortune de la Fondation (75 % fin 2010) avait été placée dans des fonds AI. _____, domiciliés aux Îles Vierges Britanniques, et que les documents mis à disposition par X. _____ ne permettaient pas d'avoir une vision claire quant à la nature des différents placements, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ont malgré tout décidé – à l'unanimité – de poursuivre la collaboration avec Y. _____ SA respectivement X. _____. L'on ne voit donc pas quel argument les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 entendent tirer du fait qu'ils auraient ignoré l'appartenance des placements en question, puisqu'ils n'ont pas réagi différemment lorsqu'ils ont été précisément informé des faits. A titre de comparaison, le conseil de fondation du fonds de prévoyance AP. _____ a interdit à X. _____ d'investir dans ses propres fonds et, lorsque ce dernier a fait fi de cette interdiction et a placé CHF 7 millions dans ces propres fonds, il l'a remarqué dans les deux mois et a alors pris des mesures en conséquence. 8.5.1.4.3. Les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 exposent enfin qu'ils avaient un statut de milicien et que même des spécialistes en placement n'avaient pas pu détecter les problèmes liés aux investissements de la Fondation. Cet argument présente deux aspects distincts : d'une part, les conseillers de fondation semblent soutenir que, dans la mesure où ils n'avaient pas les compétences requises en matière de gestion et de placement financier, la violation de leurs devoirs ne saurait leur être

imputable. D'autre part, ils paraissent arguer que si même des spécialistes en placement n'ont pas pu prévenir les risques générés par les agissements du gestionnaire de fortune, l'on ne saurait alors leur reprocher de ne pas y être parvenu, de sorte que l'on ne pourrait pas leur reprocher d'avoir commis une faute, ou qu'une interruption du lien de causalité adéquate ou encore une faute concomitante de la Fondation devrait être retenue. En ce qui concerne le premier aspect, force est de constater que les facteurs de risques en lien avec les principes de la sécurité des placements et de la répartition appropriée des risques étaient en l'espèce tellement flagrants qu'un conseil de fondation moyennement attentif aurait nécessairement dû les remarquer et agir en conséquence, même sans compétence spécifique en matière de placements (cf. supra consid. 8.5.1.2.2 et 8.5.1.3.1). Il n'est ainsi aucunement nécessaire d'être un spécialiste dans le domaine financier pour s'interroger, à titre d'exemple, sur le sérieux d'un produit financier prévoyant un rendement de 12.5 % sur un investissement de CHF 10'000'000.- avec garantie de capital (investissement londonien effectué en 2008), a fortiori si l'on vient de subir une perte de plus de deux millions en lien avec un autre produit qui était également prétendument garanti (à savoir les titres Lehman Brothers). Le conseil n'avait pas davantage besoin d'une expertise particulière pour juger inadmissible l'investissement de 50 à 80 % des avoirs d'une institution de prévoyance dans un seul et même fonds alternatif domicilié au Îles Vierges britanniques. Les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ne devaient donc pas être spécialistes du domaine pour satisfaire à leurs devoirs ; le simple bon sens aurait dû largement leur suffire. En tout état de cause, en acceptant leur mandat en tant que conseillers de fondation, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ont accepté le risque de se voir imputer une éventuelle incompétence (Übernahmeverschulden).

Tribunal cantonal TC Page 97 de 132 Quant au second aspect, il sied d'emblée de relever que le simple fait que d'autres spécialistes n'aient pas attiré l'attention des défendeurs et défenderesses 1 à 12 sur les risques présentés par les investissements entrepris n'a pas vocation à démontrer que ces problèmes étaient difficilement identifiables, voire même impossible à discerner. Au vu des constatations faites précédemment, la conclusion contraire s'impose invariablement. De plus, il n'est pas exclu que les spécialistes mentionnés par les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 et qui ne sont pas partie à la présente procédure (comme notamment les administrateurs, les banques et les autorités de surveillance) n'aient pas également violé des devoirs, question ne relevant toutefois pas de l'objet du présent litige (en ce qui concerne le réviseur et l'expert LPP, leur responsabilité sera traitée aux consid. 9 et 10). Or, une responsabilité simultanée de plusieurs acteurs ne peut être exclue dans le cas présent. Comme le note à juste titre le demandeur, le fait de blâmer d'autres personnes ne dispense quoi qu'il en soit pas les défendeurs et défenderesses 1 à 12 et ne les libère pas de leurs responsabilités. Finalement, il convient de rappeler que les devoirs de contrôle et de surveillance en matière de placements qui incombent au conseil de fondation ne sauraient se résumer à une attitude attentiste qui voudrait qu'il ne se contente de réagir lorsque l'organe de révision, l'expert LPP ou l'autorité de surveillance lui aurait signalé un problème. Si l'on devait suivre l'argumentation des défendeurs 1 à 8 et 10 à 12, le conseil de fondation ne jouerait plus aucun rôle dans la surveillance en matière de placements, puisqu'il pourrait toujours se retrancher derrière la responsabilité d'autres acteurs. Or, comme on l'a vu, les devoirs de contrôle et de surveillance en matière de placements des avoirs de prévoyance constituent une tâche permanente du conseil de fondation, qui est de surcroît inaliénable (supra consid. 8.1.2.3 s.). Par ailleurs, les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 14 semblent vouloir rejeter la responsabilité sur les

banques en invoquant l'arrêt B-645/2016 du Tribunal administratif fédéral du 17 septembre 2018 (cf. supra B.c). Or, l'arrêt en question ne permet en rien d'aboutir à une telle conclusion. En effet, le Tribunal administratif fédéral a notamment retenu, au consid. 3.2.2.3, que le fait que AG. _____ n'ait pas remarqué – ou tenu compte du fait – que la Fondation était, en tant qu'institution de prévoyance, soumise à des prescriptions particulières en matière de placements ne créait en soi pas un risque tangible pour la banque. On ne pouvait faire grief à AG. _____ de ne pas avoir surveillé le respect des normes de placement ancrées dans la législation sur la prévoyance professionnelle ; en tant que banque de dépôt intervenant dans le cadre d'un mandat execution only, elle n'avait pas le devoir de contrôler si les décisions d'investissement de la Fondation étaient conformes aux obligations auxquelles celle-ci était soumise, ni celui de la conseiller dans ses décisions d'allocation d'actifs et lui indiquer si elles étaient judicieuses. Ainsi, AG. _____ ne courait pas le risque de voir la Fondation exiger d'elle un dédommagement pour violation de son devoir de diligence qui aurait fait supporter à la banque la perte subie. Il en va de même du conflit d'intérêts dans lequel se trouvait le gestionnaire externe (X. _____). La banque en était certes consciente et aurait dû le relever dans la documentation, ce d'autant plus qu'elle ne disposait pas d'une procuration ; ce comportement, dans le cadre d'une relation execution only, ne contrevenait cependant pas au devoir d'identification des risques, dans la mesure où la Fondation ne pouvait ignorer le conflit d'intérêts et qu'elle avait néanmoins confié les décisions de placement à Y. _____ SA.

E. 8.5.2

Faute

E. 8.5.2.1

La Cour de céans constate, avec le demandeur, que les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ont violé leurs devoirs de diligence et de fidélité ainsi que leurs devoirs particuliers en matière de placements en tant que membres de l'organe suprême de la Fondation. Il sied de rappeler dans ce

Tribunal cantonal TC Page 98 de 132 contexte qu'une négligence même légère suffit (supra consid. 6.2.3) et que les membres du conseil de fondation doivent faire preuve d'une diligence accrue (supra consid. 8.1.2.3). Dans la mesure où, nonobstant l'apparition successive de multiples indices alarmants, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 se sont conscrits dans une passivité extrême, leur négligence ne peut qu'être qualifiée de grave. Il ne fait ainsi pas de doute qu'un conseiller de fondation moyennement attentif, consciencieux et raisonnable, placé dans la même situation que les défendeurs et défenderesses 1 à 12, aurait réagi différemment que ces derniers.

E. 8.5.2.2

Pour soutenir l'absence de faute, les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 se réfèrent au jugement du 20 mars 2018 du Tribunal pénal économique (pour la procédure pénale cf. supra C), duquel il ressortirait notamment que les éléments au dossier démontreraient que les quatre prévenus (défendeurs 1 à 4) n'avaient pas eu connaissance d'irrégularités commises dans la gestion de la Fondation par le gestionnaire de fortune délégué. Ils perdent toutefois de vue que cette instance examinait singulièrement la question de l'existence d'une infraction intentionnelle, à l'exclusion de celle de l'existence d'une faute au sens large qui comprend tant la notion d'intention que celle de négligence (p. 35 ss) : "Si tant est qu'il faille considérer que les prévenus en leur qualité de membres du comité de

placement eussent eu une obligation de contrôle vis-à-vis de l'activité du gestionnaire externe mandaté [...], cela n'y changerait rien. En effet, comme développé ci-après, une éventuelle violation des devoirs de gestion ne relèverait que de la négligence tout au plus [...] Leur seule éventuelle passivité – si l'on devait admettre qu'ils eussent manqué à un devoir de surveillance – ne suffit pas à engager leur responsabilité pénale [...] Il est observé qu'il importe peu de savoir si les prévenus en tant qu'organe formel auraient dû connaître les activités illicites en procédant aux contrôles nécessaires – la question ne pouvant être pertinente que sous l'angle du droit civil". En d'autres termes, il ne ressort aucunement des considérations du Tribunal pénal économique qu'aucune faute n'a été commise par les défendeurs 1 à 4 mais uniquement qu'il n'y a pas eu d'infraction commise intentionnellement par le conseil de fondation susceptible d'engager sa responsabilité pénale. Attendu que seul l'auteur qui a commis intentionnellement une des infractions prévues par l'art. 158 CP et les art. 76 s. LPP est punissable, la question d'une éventuelle négligence des membres du conseil de fondation n'a logiquement pas été examinée par les autorités judiciaires pénales successivement saisies.

E. 8.5.2.3

Les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12, en se référant à l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1142/2019, 6B_1164/2019 et 6B_1175/2019 du 2 mars 2020, soutiennent que la Haute Cour aurait d'ores et déjà constaté l'absence de violation fautive de leurs devoirs. Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a retenu ce qui suit (consid. 2.4.2) : "Au vu de ce qui précède, la cour cantonale a constaté que les membres du conseil de fondation du Fonds de prévoyance ACSMS – parmi lesquels figuraient [les défendeurs 1 à 4] – n'avaient pas assuré leur devoir de surveillance avec toute la diligence requise. C'est cependant en vain que l'on cherche, dans l'arrêt attaqué, quelle norme de comportement – résultant en particulier de la LPP et [de l'OPP 2] – aurait été spécifiquement violée par les quatre prénommés de manière à causer l'intervention des autorités pénales. [...] En outre, il apparaît douteux qu'une éventuelle violation de ces dispositions aurait pu être fautive, puisque la cour cantonale a constaté que les intéressés s'étaient fiés aux informations dont ils disposaient, que leur attention n'avait pas été attirée sur les problématiques en question – cela alors qu'il aurait appartenu à d'autres acteurs de le faire – et que ceux-ci n'avaient en définitive pas eu conscience des

Tribunal cantonal TC Page 99 de 132 risques liés aux investissements ni d'éventuels écarts relatifs aux normes applicables en matière de prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité. Enfin, on ne voit pas dans quelle mesure le comportement [des défendeurs 1 à 4] aurait pu se trouver en lien de causalité avec les frais de la procédure. Celle-ci n'a en effet pas été ouverte en raison de la passivité ou du manque de diligence des quatre prénommés, ni même eu égard à l'attitude du conseil de fondation du Fonds de prévoyance ACSMS dans son ensemble, mais bien ensuite de la gestion des avoirs par Y._____ SA et X._____ ainsi que des pertes en ayant résulté, aspect pour lequel l'autorité précédente n'a constaté aucune responsabilité spécifique [des défendeurs 1 à 4]. C'est donc sans violer le droit que la cour cantonale a refusé de faire application des art. 426 al. 2 et 430 al. 1 let. a CPP à l'égard des prénommés et, partant, qu'elle leur a octroyé des indemnités fondées sur l'art. 429 CPP. Le grief doit être rejeté." La Cour de céans constate tout d'abord que le Tribunal fédéral s'est exprimé exclusivement sous l'angle restreint de l'art. 426 al. 2 CPP sur l'illicéité fautive du comportement des défendeurs 1 à 4, le Ministère public fribourgeois ayant recouru contre l'arrêt du Tribunal cantonal en ce qui avait trait aux

frais et dépens. De plus, le Tribunal fédéral, pour parvenir à sa conclusion, ne se fonde évidemment et manifestement – cela ressort explicitement de son arrêt – que sur les constatations de l'arrêt cantonal rendu en matière pénale, qui ne se confondent pas avec celles ressortant du présent arrêt. Enfin, l'examen effectué par la Haute Cour était nécessairement sommaire dans la mesure où il a été fait dans le cadre restreint de l'art. 426 al. 2 CPP, comme en témoigne les formulations utilisées, telles que "de manière à causer l'intervention des autorités pénales" et "il apparaît douteux". Force est dès lors de conclure que la question de la responsabilité civile des défendeurs 1 à 4 – et donc des défendeurs et défenderesses 5 à 12 – n'a pas été définitivement jugée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité.

E. 8.5.2.4

En somme, les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 ne peuvent, sur le plan civil, tirer aucun argument de l'acquittement au pénal des défendeurs 1 à 4. Il reste à souligner, à l'inverse, que le Tribunal pénal économique a retenu, dans son jugement 810 2020 2 du 5 octobre 2021 rendu à l'encontre de X. _____ (cf. supra C.b), que le conseil de fondation n'avait pas fait montre de la diligence élémentaire requise envers l'activité de son gestionnaire de fortune et qu'il avait ainsi violé ses obligations légales. En raison de la coresponsabilité de la dupe (à savoir la Fondation), cette instance a ainsi conclu que X. _____ n'avait pas fait usage d'astuce au sens de l'art. 146 CP (p. 61).

E. 8.5.3

Lien de causalité

E. 8.5.3.1

Les manquements des défendeurs et défenderesses 1 à 12 sont en lien de causalité, naturelle et adéquate, avec la totalité du dommage subi par la Fondation. Contrairement à ce que prétendent les défendeurs et la défenderesse 1, 2, 5 et 10, si le conseil de fondation avait rempli ses devoirs dès le début 2008, aucune des transactions litigieuses (cf. supra consid. 7.3.2) n'aurait été effectuée. Il y a, en tout état de cause, lieu d'admettre que, même si de telles opérations avaient été réalisées, une réaction idoine du conseil de fondation aurait permis de récupérer les montants déjà investis, comme l'a fait la fondation AP. _____ qui s'est faite rembourser un placement de plusieurs millions de francs au début de l'année 2010. Autrement dit, si les défendeurs et défenderesses 1 à 12 avaient correctement contrôlé et surveillé X. _____, étudié avec la prudence nécessaire les documents dont ils disposaient et exigé des documents et informations supplémentaires comme le leur imposaient clairement leurs devoirs face aux incertitudes générés

Tribunal cantonal TC Page 100 de 132 par les conseils, la gestion et les produits de Y. _____ SA, un dommage ascendant à CHF 40'410'769.77 au moins (cf. supra consid. 7.3.4) aurait, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, pu être évité avec une probabilité confinante à la certitude.

E. 8.5.3.2

Les défendeurs et la défenderesse 1, 2, 5 et 10 prétendent que de demander davantage de documents ou d'informations n'aurait pas permis d'éviter la survenance du dommage parce qu'ils auraient obtenu à chaque fois des réponses qui les auraient confortés dans leurs choix. Ce faisant, ils ne font que spéculer sur les explications que X. _____ leurs aurait livrées et omettent de concevoir que si des justificatifs et justifications avaient instamment été

requis de sa part, certains éléments de sa gestion auraient inévitablement entaché sa crédibilité, trahissant notamment les risques inconsidérés qu'il a pris. Ils perdent par ailleurs de vue qu'on ne leur reproche pas spécifiquement le manque de récolte de documents et d'informations, mais également et surtout d'importants manquements dans le contrôle et la surveillance en matière de placements qu'ils devaient opérer. C'est le lieu de rappeler que même au moment où R. _____ a rendu le conseil de fondation attentif au fait que 75 % des avoirs de la Fondation avaient été investis dans un fonds offshore appartenant à Y. _____ SA, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 ont poursuivi la collaboration avec X. _____, sans pour autant prendre de mesures ni s'enquérir diligemment de la réalité de la situation. L'argumentation soutenue par les défendeurs et défenderesses 1, 2, 5 et 10 est ainsi dénué de toute pertinence.

E. 8.5.3.3

Les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 soutiennent en outre que le lien de causalité adéquate entre leurs manquements et le dommage survenu aurait été rompu par les actes frauduleux de X. _____, respectivement les manquements des autres acteurs, organes et mandataires de la Fondation (à savoir les défenderesses 13 et 14, les banques, les administrateurs, l'autorité de surveillance). Selon la jurisprudence, la causalité cesse d'être adéquate lorsqu'une autre cause apparaît à ce point prépondérante qu'elle rejette la première à l'arrière-plan (cf. ATF 142 IV 237 consid. 1.5.2). La faute ou le fait d'un tiers ne libère en principe pas de sa responsabilité l'auteur d'un dommage ; il n'en va différemment que lorsque cette faute ou ce fait sont si importants qu'ils apparaissent comme la seule cause du dommage (cf. WERRO/PERRITAZ, in Commentaire romand, Code des obligations I, 3e éd. 2021, art. 41 n. 48). On ne se trouve manifestement pas dans un tel cas de figure en l'occurrence. En effet, en leur qualité de membres du conseil de fondation, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 assumaient une responsabilité entière en ce qui concerne la gestion de la fortune de la Fondation, dans la mesure où la surveillance des placements constitue une tâche permanente et inaliénable dudit conseil. Le fait que le gestionnaire de fortune ait lui-même manqué à ses obligations contractuelles et légales ne change rien à la responsabilité du conseil, attendu que le dommage n'aurait tout simplement pas pu se produire sans les manquements crasses des défendeurs et défenderesses 1 à 12. Aussi, le fait que d'autres acteurs aient été impliqués ou ont également violé leurs devoirs ne libère pas le conseil de fondation de sa responsabilité (cf. supra consid. 8.5.1.4.3). Notamment en lien avec les prétendus faux dans les titres commis par X. _____ en lien avec les valeurs de ses véhicules de placement, il sied de retenir que le dommage n'aurait tout simplement pas pu se produire si les défendeurs et défenderesses 1 à 12 avaient rempli leurs devoirs et empêché le gestionnaire de fortune de placer plus de 80 % des avoirs de la Fondation dans AA. _____ Ltd, la valorisation correcte ou non des parts de fonds n'y changeant rien. Il ne fait donc aucun doute que si la Fondation avait été gérée par un conseil de fondation consciencieux, le dommage aurait été évité, comme le

Tribunal cantonal TC Page 101 de 132 démontre l'exemple du fonds de prévoyance AP. _____. Dès lors, cette argumentation des défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 tombe à faux.

E. 8.5.4

Fixation des dommages-intérêts

E. 8.5.4.1

Comme précédemment exposé (cf. supra consid. 7), le dommage, même s'il n'est pas encore chiffré au franc près, constitue un montant nettement supérieur aux CHF 20'000'000.- demandés.

E. 8.5.4.2

Les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 font subsidiairement valoir une réduction de l'indemnité en application de l'art. 44 CO en raison d'une faute concomitante de la Fondation. Ils considèrent en substance que la Fondation doit se voir imputer la faute de certains de ses auxiliaires, à savoir des administrateurs et des banques, qui auraient eux-mêmes contribué au dommage par leurs manquements. Une réduction de la responsabilité à cause d'une faute de tiers est considérée comme fort théorique par le Tribunal fédéral dans le domaine de la prévoyance professionnelle ; elle peut seulement être envisagée lorsque la faute du responsable poursuivi en justice apparaît tellement légère qu'il serait manifestement injuste de le condamner à réparer l'entier du dommage (cf. ATF 141 V 51 consid. 8.3; 140 V 405 consid. 6.1). Ce qui précède vaut également en cas d'une faute de la partie lésée. En l'espèce, comme on l'a vu, la faute des défendeurs et défenderesses 1 à 12 doit être considérée comme grave, les devoirs violés étant nombreux et les violations crasses. Une réduction des dommages-intérêts en application de l'art. 44 CO n'entre donc pas en ligne de compte. Si les administrateurs et les banques devaient avoir manqué à leurs devoirs d'une quelconque manière ainsi que le prétendent les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12, le contrôle des activités de ces auxiliaires incombait d'ailleurs là encore au conseil de fondation en sa qualité d'organe suprême de la fondation.

E. 8.5.4.3

En ce qui concerne le défendeur 9 qui ne s'est jamais exprimé devant la Cour de céans, on constate qu'il a quitté le conseil de fondation avant le dernier placement effectué en octobre 2012. Il figure aux procès-verbaux en tant que conseiller de fondation en tous les cas jusqu'au 1er mars 2011. Or, à ce moment-là, un montant de plus de CHF 38 millions a déjà été investi dans AA._____ Ltd, soit presque le double du montant réclamé. Dès lors, la question de savoir s'il répond de l'entier du dommage final peut rester ouverte à ce jour, le défendeur 9 répondant dans tous les cas d'un dommage à hauteur des CHF 20'000'000.- demandés.

E. 8.6

Sort de l'action partielle L'action partielle introduite à l'encontre des défendeurs et défenderesses 1 à 12 doit ainsi être admise. Partant, les défendeurs et défenderesses 1 à 12 sont condamnés, solidairement entre eux, à verser au demandeur la somme de CHF 20'000'000.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 11 octobre 2012 (à ce sujet cf. supra consid. 7.3.6). La question de la solidarité sera développée au considérant 11. 9. Responsabilité de l'organe de révision 9.1. Devoirs de l'organe de révision Selon l'art. 53 al. 1 LPP en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, l'institution de prévoyance désigne un organe de contrôle, appelé organe de révision dès 2012 (cf. art. 52a al. 1 LPP), qui vérifie chaque

Tribunal cantonal TC Page 102 de 132 année la gestion, les comptes et les placements. En vertu de l'art. 755 CO, applicable par analogie à la responsabilité de l'organe de révision en matière LPP (cf. ancien art. 53 al. 1bis LPP ; dès 2012 cf. art. 52 al. 4 LPP), l'organe de révision est responsable du dommage qu'il cause en manquant intentionnellement ou par négligence à ses devoirs. Il sied donc de rappeler les devoirs de l'organe de révision en matière LPP avant de traiter de la responsabilité de la défenderesse 13. 9.1.1. Les devoirs de

l'organe de révision en matière LPP sont, comme ceux des membres du conseil de fondation, essentiellement précisés dans les dispositions d'exécution. Selon l'art. 35 al. 1 OPP 2 dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2011, l'organe de contrôle vérifie chaque année la conformité à la loi, aux ordonnances, aux directives et aux règlements (légalité) des comptes annuels et des comptes de vieillesse (let. a), la légalité de la gestion, notamment en ce qui concerne la perception des cotisations et le versement des prestations ainsi que la légalité du placement de la fortune (let. b) et le respect des prescriptions prévues aux art. 48f à 48h et 49a al. 3 et 4 (let. c). L'organe de contrôle doit établir, à l'intention de l'organe supérieur de l'institution de prévoyance, un rapport écrit sur le résultat de ses vérifications. Il doit proposer d'approuver les comptes annuels, avec ou sans réserves, ou d'en refuser l'approbation. Si l'organe de contrôle constate, lors de ses vérifications, que la loi, l'ordonnance, les directives ou le règlement n'ont pas été observés, il le consignera dans son rapport (art. 35 al. 3 OPP 2). Lorsque la gestion ou l'administration de l'institution de prévoyance est confiée à un tiers, entièrement ou en partie, cette activité du tiers doit faire aussi l'objet d'un contrôle conforme (art. 35 al. 4 OPP 2). En cas de découvert, l'organe de contrôle vérifie au plus tard lors de son examen ordinaire si le découvert a été annoncé à l'autorité de surveillance conformément à l'art. 44. Si ce n'était pas le cas, il rédige immédiatement un rapport à l'attention de l'autorité de surveillance (art. 35a al. 1 OPP 2). Dans son rapport annuel, il indique notamment, selon l'art. 35a al. 2 OPP 2, si les placements concordent avec la capacité de risque de l'institution de prévoyance en découvert et si les art. 49a, 50 et 59 sont respectés (let. a). Si, lors de ses vérifications, l'organe de contrôle constate des irrégularités, il doit impartir à l'institution de prévoyance un délai approprié pour régulariser la situation. Si ce délai n'est pas observé, l'organe de contrôle doit en informer l'autorité de surveillance (art. 36 al. 2 OPP 2). Il est tenu d'informer immédiatement l'autorité de surveillance si la situation de l'institution de prévoyance exige une intervention rapide, si son mandat prend fin ou si l'autorité fédérale de surveillance en matière de révision lui retire son agrément (art. 36 al. 3 OPP 2). L'art. 52c al. 1 LPP, entrée en vigueur le 1er août 2011, précise que l'organe de révision vérifie notamment si les comptes annuels et les comptes de vieillesse sont conformes aux dispositions légales (let. a), si l'organisation, la gestion et les placements sont conformes aux dispositions légales et réglementaires (let. b), si les mesures destinées à garantir la loyauté dans l'administration de la fortune ont été prises et si le respect du devoir de loyauté est suffisamment contrôlé par l'organe suprême (al. 1 let. c ; cf. art. 53 al. 5 LPP en sa teneur jusqu'à fin 2011 : "L'organe de contrôle s'assure que la gestion de fortune se déroule de manière loyale"). L'OPP 2 dans sa version entrée en vigueur le 1er janvier 2012 précise que, lors des vérifications portant sur l'organisation et sur la gestion de l'institution de prévoyance, l'organe de révision doit attester l'existence d'un contrôle interne adapté à la taille et à la complexité de l'institution (art. 35 al. 1 OPP 2).

9.1.2. Selon la jurisprudence, l'examen effectué par le réviseur – qui n'est pas un contrôle permanent, mais en principe un examen annuel a posteriori – a pour but d'empêcher ou de révéler des irrégularités commises dans la gestion de l'institution de prévoyance. Il s'agit d'une comparaison Tribunal cantonal TC Page 103 de 132 entre l'objectif et la réalité, dont le but est de déterminer si et dans quelle mesure les dispositions de la loi et de l'ordonnance ainsi que les directives de placement de l'institution de prévoyance ont été respectées et si la légalité de la comptabilité, du placement de la fortune et de la gestion peut être confirmée. En outre, l'organe de révision est tenu de vérifier la légalité des actes des organes et le système de contrôle interne. Lors de la vérification de la légalité des placements, le réviseur doit

procéder au contrôle de l'inventaire et de l'évaluation ainsi qu'à une analyse de la composition des placements. Les documents de base doivent être examinés au préalable et les conditions juridiques, organisationnelles et économiques doivent être établies. Si l'institution de prévoyance a délégué tout ou partie de la gestion à un tiers, les activités de ce tiers doivent également être examinées (cf. ATF 141 V 93 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal administratif du canton de Zoug S 2010 200 du 21 janvier 2014 consid. 4.8.1 ; cf. également ATF 137 V 446 consid. 6.2.2; Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, vol. 4, 2009, p. 219 ss). Dans le cadre du contrôle de la légalité du placement de la fortune, le réviseur doit vérifier si l'institution de prévoyance a procédé à une diversification appropriée et qu'elle n'a pas pris un risque exagéré ; il s'agit donc de constater si la fortune est gérée conformément aux art. 71 LPP et 50 ss OPP 2. La sécurité est au premier plan, son évaluation se fait notamment en appréciant l'ensemble des actifs et des passifs en fonction de la situation financière effective ainsi que de la structure et de l'évolution attendue de l'effectif des assurés. Le choix des placements doit être effectué avec soin, le maintien de la valeur doit être pris en considération et le but et la taille de l'institution de prévoyance doivent être pris en compte. Il faut veiller en premier lieu à ce que la sécurité de la réalisation des objectifs de prévoyance soit garantie. Le risque doit être réparti entre les différentes catégories de placement, entre les débiteurs dont la solvabilité est irréprochable ainsi qu'entre les différentes régions et branches économiques. Lors de la vérification de placements collectifs (fondations de placement, fonds de placement), et en particulier de placements alternatifs tels que les hedge funds ou les placements en private equity, il convient d'accorder une attention particulière aux justificatifs d'inventaire et d'évaluation, aux contrats et aux décomptes ainsi qu'à l'établissement correct du bilan (cf. sur l'ensemble Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, p. 193, 221 et 231 s. ; SUTTER, in Stämpfli Handkommentar, LPP et LFLP, 2010, art. 53 n. 16 ss). Le réviseur n'est pas tenu de rechercher des actes délictueux. Toutefois, lorsque l'on est en présence de circonstances dont on peut déduire un risque élevé, il doit faire preuve d'une vigilance et d'un esprit critique accrus (cf. ATF 141 V 93 consid. 6.2.3).

9.2. Position du demandeur Le demandeur reproche à la défenderesse 13 d'avoir violé ses devoirs en tant qu'organe de révision et d'avoir ainsi causé une augmentation du dommage à partir du milieu de l'année 2009. Il considère que sa faute, au regard de la violation de ses devoirs, est grave. Selon lui, si la défenderesse 13 avait agi conformément à ses devoirs, le dommage survenu dès la seconde moitié de 2009 aurait pu être évité.

9.2.1. Illicéité 9.2.1.1. Manquements en lien avec les activités de contrôle De manière générale, le demandeur reproche à la défenderesse 13 de ne pas avoir soulevé le fait que le conseil de fondation ne suivait pas de stratégie en lien avec les placements, ne connaissait même pas la nature de ceux-ci et n'était pas conscient des risques encourus (cf. demande

Tribunal cantonal TC Page 104 de 132 ch. 403 ss). En constatant le découvert de la Fondation, la défenderesse 13 aurait dû augmenter l'intensité de son examen et faire preuve d'un niveau de vigilance et d'un esprit critique accrus. Les titres AI._____ constituaient typiquement une position impliquant de très importants risques, ce d'autant plus que lesdits titres n'étaient pas cotés en bourse mais que leurs valeurs reposaient sur des valeurs nettes d'inventaire, soit des NAV (cf. demande ch. 407 ss).

9.2.1.2. Manquements en lien avec le contrôle des investissements en 2008 En ce qui concerne les investissements dans le fonds AE._____ de l'ordre de CHF 10 millions effectués en 2008, le demandeur reproche à la défenderesse 13 de n'avoir vérifié ni les garanties desdits investissements ni les promesses de revente assurées. Malgré les incohérences des relevés bancaires, des dires de

X. _____ ainsi que de la comptabilité de la Fondation quant au classement des placements (obligation, placement immobilier, prêt, placement alternatif), la défenderesse 13 n'aurait pas effectué les contrôles adéquats ou complémentaires nécessaires. En reprenant tels quels, dans son rapport de révision pour l'exercice 2008, les éléments du bilan manifestement erronés relatifs aux investissements et en les classant en tant qu'obligations – ce qui permettait de rester sous les limites fixées par l'OPP 2 – la défenderesse 13 aurait manqué de la diligence requise (cf. demande ch. 47 et 414 ss). Selon le demandeur, en cas d'investissement dans des fonds non cotés et valorisés uniquement sur la base de NAV, des contrôles plus approfondis devraient avoir lieu. Ils devraient alors consister à documenter et vérifier les valeurs sous-jacentes de la NAV. En cas de manque de transparence, le réviseur doit approfondir ses vérifications ou même faire appel à un spécialiste, ce que la défenderesse 13 aurait omis de faire. Une révision des comptes annuels avec respect des normes pertinentes de la profession aurait dû obligatoirement amener la défenderesse 13 à demander la production d'éléments probants adéquats, comme notamment des comptes annuels audités du sous-fonds AE. _____ ou du fonds AA. _____ Ltd, du contrat entre le sous-fonds AE. _____ et la société auprès de laquelle les investissements ont été effectués, ainsi que des justificatifs documentant les sous-jacents dudit fonds autres que les documents internes présentés par X. _____. Il soutient qu'une telle requête aurait alors dû amener la défenderesse 13 à formuler les remarques et réserves nécessaires déjà lors de l'établissement du rapport afférent à l'exercice 2008 (cf. demande ch. 422 ss). Il continue en alléguant que la défenderesse 13 aurait également dû vérifier si les exigences en lien avec l'art. 53 al. 5 LPP étaient remplies par le gestionnaire de fortune externe de la Fondation, étant donné que ce dernier investissait dans un véhicule de placement lui appartenant. Elle n'aurait au contraire jamais tenté de savoir s'il était garanti que l'unique personne chargée de la gestion des actifs de la Fondation n'abuse pas de cette activité à son profit (demande ch. 428 s.). 9.2.1.3. Manquements en lien avec le contrôle des investissements à partir de 2009 S'agissant des investissements effectués début 2009, la défenderesse 13 n'a, selon le demandeur, à tort pas critiqué le risque élevé engendré par les avances à terme fixe. Avec la prise de connaissance de la conclusion du contrat de placement discrétionnaire, elle aurait selon lui dû réunir des éléments probants afin de pouvoir établir un rapport de révision digne de ce nom. Le risque de concentration qui présentait le mandat de gestion discrétionnaire aurait alors dû mener à des vérifications adéquates moyennant l'obtention de documents justificatifs supplémentaires. En outre, pour le demandeur, les rapports de révision 2009 et 2010 contenaient également bon nombre d'erreurs et d'incohérences (cf. demande ch. 48 ss), auxquelles la défenderesse 13 a été rendu

Tribunal cantonal TC Page 105 de 132 attentive par R. _____ dans son courrier du 25 novembre 2011 (cf. demande ch. 431 ss) ; R. _____ avait de plus souligné que la concentration des rôles assumés par le groupe AI. _____ nécessitait une diligence particulière de la part de l'organe de révision (cf. demande ch. 439). La défenderesse 13 aurait également côtoyé X. _____ avant et pendant son éviction de la fondation AP. _____ (cf. demande ch. 132 et 438). Concernant les rapports de révision pour les exercices 2009 et suivants, le demandeur fait notamment valoir ce qui suit : ■ Dans le rapport de révision relatif à l'exercice 2009, le total des actifs de la Fondation dans le bilan s'élève à CHF 58'468'409.67, dont CHF 25'044'654.70 placés en obligations, CHF 15'701'752.13 placés en actions et CHF 0.- placés en fonds alternatifs. Ceci constitue une contradiction flagrante par rapport à l'annexe aux comptes dudit rapport, dans lequel, à la page 24, les placements alternatifs sont chiffrés à CHF 10'468'354.- ce qui équivaut à 17.9

% des actifs de la Fondation et engendre donc un dépassement. Par ailleurs, les placements AE. _____ prétendument réalisés dans de l'immobilier à Londres ne sont pas présentés comme de l'immobilier à l'étranger ou comme des placements alternatifs (cf. demande ch. 48 ss). ■ Le rapport de révision relatif à l'exercice 2010 fixe le total des actifs de la Fondation dans le bilan à CHF 64'125'662.58, dont CHF 32'492'233.67 placés en obligations, CHF 16'128'315.15 placés an actions, et CHF 0.- placés dans des fonds alternatifs. Ceci ne correspond toutefois pas à l'annexe aux comptes dudit rapport, dans lequel, à la page 24, la part de placements alternatifs est chiffrée à CHF 7'682'749.24 ce qui équivaut à 12 % des actifs de la Fondation (cf. demande ch. 52 ss). ■ Dans le rapport de révision relatif à l'exercice 2011, une reclassification de la présentation des placements au bilan (et un alignement entre la présentation au bilan et dans l'annexe) a été effectué et un nouveau poste "parts de fonds en immobilier" a été établi, sauf que la classification erronée des investissements londoniens persiste. Ces modifications ont été faites sans une quelconque remarque du réviseur (cf. demande ch. 55 s.). ■ Dans le rapport de révision relatif à l'exercice 2012, pour la première fois de toute la période litigieuse, une réserve a été émise en lien avec les dépassements des art. 53 ss OPP 2. Toutefois, la défenderesse 13 a malgré tout attesté que les dispositions légales, statutaires et réglementaires applicables en l'espèce avaient été respectées (cf. demande ch. 57).

9.2.2. Faute En se basant sur les allégations susmentionnées, le demandeur reproche à la défenderesse 13 une violation de nombreuses normes de la LPP et de l'OPP 2, en particulier un examen insuffisant de la classification des placements, de la capacité de risque de la fondation, du système de contrôle interne ainsi que de l'existence et de l'évaluation des placements en soi. Il expose qu'agit sans diligence ou avec négligence, le réviseur qui commet une erreur qui peut être reprochée à un représentant typique de ce groupe professionnel (diligence moyenne). Au vu des éléments, notamment de la durée des manquements et de la faute de la défenderesse 13, le demandeur estime qu'elle a été gravement négligente (cf. demande ch. 442 ss).

Tribunal cantonal TC Page 106 de 132

9.2.3. Lien de causalité Selon le demandeur, l'inactivité de la défenderesse 13 lors de l'établissement du rapport de révision relatif à l'exercice 2008 a permis au conseil de fondation d'être conforté dans la confiance qu'il attribua à X. _____. A partir des activités de contrôle réalisées début 2009, la défenderesse 13 aurait dû demander des éléments probants et effectuer un contrôle plus approfondi. L'inactivité de la défenderesse 13 aurait permis à X. _____ d'effectuer, dès janvier 2009, des investissements en toute liberté. Selon lui, si elle avait entrepris les démarches nécessaires, le conseil de fondation aurait été à même de se poser les questions qui s'imposaient et d'en poser des pertinentes à X. _____. Ces dernières seraient alors immanquablement restées sans réponse. La conséquence aurait été un arrêt, au plus tard dès la seconde moitié 2009, des investissements effectués par X. _____ (cf. demande ch. 449 ss).

9.2.4. Conclusions Le demandeur part du principe que si la défenderesse 13 avait rempli les devoirs qu'elle était tenue d'accomplir lors de l'établissement du rapport de révision relatif à l'exercice 2008, les investissements se seraient arrêtés dès la seconde moitié 2009 et le dommage survenu après cette date, soit CHF 40'781'715.37, aurait été évité. Toutefois, il s'agit présentement d'une action partielle, le demandeur concluant à une responsabilité solidaire de la défenderesse 13 pour un montant de CHF 15'362'507.37 sans qu'il n'explique pour autant comment ce montant a été déterminé.

9.3. Position de la défenderesse 13 La défenderesse 13 s'est déterminée par écrit dans sa réponse du 15 février 2021 et sa duplique du 2 novembre 2021 (ci-après : respectivement réponse 3 et duplique 3) ainsi que par oral lors des débats publics du 23 juin 2022.

9.3.1. Absence de violation fautive de devoirs La

défenderesse 13 conteste avoir violé, de manière fautive, ses devoirs. Dans son argumentation, elle expose à plusieurs reprises s'être basée sur les comptes annuels approuvés par le conseil de fondation ainsi que sur les relevés bancaires de AG._____ et de AH._____. Elle fait valoir, en citant des passages des rapports Private Banking de AG._____ ainsi que des relevés de dépôt de AH._____, que ces banques auraient garanti l'exactitude des valeurs comptabilisés dans les avoirs du fonds. Il n'aurait alors pas incombé à la défenderesse 13 de remettre en cause ces informations (cf. réponse 3 ad 84, 114, ch. 594 s. ; duplique 3 ad 43, 174, 177, 182, 186, 423). De plus, la défenderesse 13 se réfère expressément à deux arrêts du Tribunal fédéral. Ainsi, contrairement à l'organe de révision reconnu responsable dans l'arrêt publié aux ATF 141 V 93, on ne saurait à son sens lui reprocher les mêmes manquements. La présente occurrence serait davantage comparable à la situation décrite à l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_786/2013 du 18 décembre 2014. La défenderesse 13 fait ainsi valoir que si le Tribunal fédéral a jugé qu'on ne pouvait pas tenir pour responsable un organe de révision qui s'est fondé de bonne foi sur des documents falsifiés par la comptable de l'institution de prévoyance pour établir son rapport de révision, on ne peut en aucun cas lui reprocher de s'être fondée de bonne foi sur des comptes établis sur la base de pièces non falsifiées et fournies par des banques (cf. réponse 3 ch. 591 ss). En définitive, la défenderesse 13 soutient qu'elle était en droit de fonder ses rapports sur les documents fournis par la Fondation, sans qu'elle n'ait à devoir requérir des pièces originales ni des

Tribunal cantonal TC Page 107 de 132 justificatifs probants, directement de la part de X._____, respectivement de Y._____ SA, relatifs aux placements effectués. Selon elle, son mandat ne portait pas sur la vérification de la gestion loyale de la fortune mais uniquement sur les mesures organisationnelles prises en matière de gestion de la fortune. L'existence de deux banques distinctes offrant toutes les garanties d'indépendance et de probité, donnant des valeurs unitaires similaires pour chaque placement, dès 2011 déjà, auraient constitués des éléments de confiance largement suffisants. En outre, l'opportunité des investissements ne serait pas du ressort de l'organe de révision (cf. réponse 3 ch. 594 ss ; duplique 3 ad 43, 186).

9.3.2. Absence de lien de causalité adéquate La défenderesse 13 fait également valoir que la condition du lien de causalité n'est pas remplie. Le comportement de X._____ l'aurait en effet interrompu. La défenderesse 13 estime que le fait que le gestionnaire de fortune ait communiqué des indications mensongères à l'administrateur de AA._____ Ltd, ce qui a conduit ce dernier à calculer des NAV trop élevées sur cette base erronée, entraînerait une rupture du lien de causalité. Lesdites valeurs ayant été communiquées à Telekurs, c'est en se basant sur la valeur publiée par Telekurs que les banques ont réalisé leurs extraits de placement. Or, la Fondation s'est quant à elle basée dans sa comptabilité sur les extraits bancaires en réalité erronées, et la défenderesse 13 sur les extraits bancaires et les comptes y relatifs pour établir ses rapports de révision. La défenderesse 13 soutient alors qu'elle n'avait aucune raison de remettre en cause les valeurs des fonds AI._____ communiquées par AG._____ et AH._____ dans les extraits de placement, les valeurs ayant été attestées par lesdites banques et AG._____ ayant de surcroît accordé des avances à terme fixe à la Fondation, crédit qui a été garanti par un nantissement des titres AI._____, ce qui renforçait la confiance que les acteurs plaçaient dans ces valeurs.

9.3.3. Conclusions La défenderesse 13 conclut, dans la mesure de sa recevabilité, au rejet intégral de l'action.

9.4. Pièces ressortant du dossier Référence est faite à la partie correspondante dans le considérant consacré à la responsabilité du conseil de fondation (cf. supra consid. 8.4).

9.5. Subsumption A titre liminaire, il sied de souligner que

les devoirs de la défenderesse 13, en tant qu'organe de révision, ne sont évidemment pas les mêmes que ceux du conseil de fondation. L'organe de révision n'est pas directement responsable de la gestion et, plus particulièrement, des placements de l'institution de prévoyance. Par contre, il répond indirectement du dommage qui aurait pu être évité s'il avait accompli ses devoirs de vérification avec la diligence requise et pris les mesures appropriées. Cela est objet de l'examen conduit ci-après. 9.5.1. Illicéité 9.5.1.1.

Manquements liés aux activités de contrôle pour l'exercice 2008 Comme on l'a vu (cf. supra consid. 7.3.2), les premières transactions préjudiciables sont intervenues en mars et avril 2008 pour des montants de CHF 5'000'000.-, soit pour un total de CHF 10'000'000.-, sous la forme d'achats de parts du fonds AE._____. Il s'agissait d'un sous-fonds de AA._____

Tribunal cantonal TC Page 108 de 132 Ltd, fonds de placement offshore, domicilié aux Îles Vierges britanniques, dont X._____ était administrateur et seul détenteur des actions avec droit de vote. Alors que l'idée avait été d'investir dans de l'immobilier à Londres, ni la Fondation ni AE._____ n'ont acquis d'immeuble ; il s'agissait d'un simple prêt, dépourvu de toute garantie, octroyé par le sous-fonds AI._____ au partenaire anglais avec pour objectif de se faire rembourser le montant avec un intérêt de 12.5 %. La Fondation a ainsi investi une première fois dans un fonds, soumis à aucune surveillance prudentielle et non audité, appartenant à son propre conseiller financier. La somme totale investie correspondait pourtant à plus de 20 % des actifs de la Fondation pour l'exercice 2008 (cf. supra consid. 8.5.1.3.1). Le rapport de révision établi par la défenderesse 13 pour l'exercice 2008 est daté du 9 juin 2009. La défenderesse 13 y a notamment constaté que le conseil de fondation avait respecté les prescriptions légales en matière d'exécution des placements et que les placements étaient en conformité avec les dispositions des art. 49a, 50 et 59 OPP 2. Elle a de plus recommandé d'approuver les comptes annuels. En ce qui concerne le bilan relatif à l'exercice 2008, CHF 23'815'357.- ont été retenus sous "Placements obligations", mais uniquement CHF 594'183.- sous "Fonds alternatifs". Dans les annexes aux comptes jointes au rapport, aucun dépassement des normes de l'OPP 2 n'a été signalé (cf. supra consid. 8.4.3.1). 9.5.1.1.1. En préparant le rapport de révision pour l'exercice 2008, probablement entre janvier 2009 et le 9 juin 2009, la défenderesse 13 avait l'obligation d'examiner soigneusement les documents de base, soit notamment les procès-verbaux des séances du conseil de fondation et de la commission de placement ainsi que les documents bancaires relatifs aux versements effectués par la Fondation. Or, si elle l'avait fait, elle aurait inévitablement constaté que, en dates des 7 mars et 11 avril 2008, deux investissements de CHF 5'000'000.- chacun avaient été effectués par la Fondation (cf. supra consid. 7.3.2 et 8.5.1.3.1). L'importance des montants investis – les actifs de la Fondation se montaient en 2008 à CHF 46 millions – aurait nécessairement dû attirer l'attention de la défenderesse 13. Elle aurait dû relever les incohérences de la classification dudit placement ainsi que le manque de crédibilité des dires de X._____ quant à la sécurité et aux garanties en lien avec ce produit financier. Cela aurait incité la défenderesse 13 à exiger des justificatifs supplémentaires de la part de la Fondation, respectivement de Y._____ SA et de X._____ (cf. supra consid. 9.1.2). Si la défenderesse 13 avait conduit ses activités de vérification de l'exercice 2008 avec la diligence requise, elle serait forcément parvenue à la conclusion que les comptes n'avaient pas été établis correctement. En effet, l'investissement de CHF 10 millions dans le fonds AE._____ devait être considéré comme un placement alternatif (cf. supra consid. 8.5.1.3.1), ce qui ressort d'ailleurs clairement des relevés de dépôt de AH._____ (cf. par exemple pièce 36 de la réponse 3,

p. 3 s.) et en partie des extraits de AG._____ (cf. pièce 33 de la réponse 3, p. 6 ss), sur lesquels la défenderesse 13 prétend pourtant s'être fondée durant toute la durée de ses activités de contrôle. Or, les comptes de l'exercice 2008, qui ont fait l'objet du rapport de révision de la défenderesse 13, indiquaient seulement CHF 594'183.- sous la rubrique des placements alternatifs. Plus diligents, les organes de révision ultérieurs, O._____ et P._____, ont qualifié l'entier des titres AI._____ de placements alternatifs (cf. pièces 40 ss de la demande). Aussi, en omettant de mettre cette erreur en lumière dans son rapport de révision, la défenderesse 13 a violé son devoir de vérifier la conformité des comptes annuels avec la réglementation topique. 9.5.1.1.2. Bien que les dispositions de l'OPP 2 relatives aux limites de placement en vigueur pour l'exercice 2008 ne traitaient pas encore des placements alternatifs, aussi bien les créances contre

Tribunal cantonal TC Page 109 de 132 un débiteur ayant son siège ou son domicile à l'étranger que les actions d'une société dont le siège est à l'étranger étaient limitées à hauteur de 5 % par débiteur respectivement par société (cf. art. 54 let. e et g OPP 2 dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008). Les placements dans le sous-fonds AE._____ respectivement dans le fonds AA._____ Ltd, atteignant 20 % à fin 2008, cette limite était donc considérablement dépassée. Même si l'on admettait – contrairement à ce qui vient d'être retenu (supra consid. 9.5.1.1.1) – que la défenderesse 13 pouvait penser que les investissements londoniens avaient un caractère immobilier, la limite de placement y relative, qui était également de 5 % (art. 54 let. h OPP 2 dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008), aurait également largement été dépassée. Vu la faible capacité de risque de la Fondation à ce moment-là, son degré de couverture ayant baissé à 81 %, il s'agissait d'un risque que la Fondation n'était pas en mesure d'assumer. Or, le risque pris était tellement important qu'il ne s'agissait évidemment plus d'une question d'opportunité – exclue du contrôle effectué par l'organe de révision – mais bel et bien d'une question de légalité, les art. 71 al. 1 LPP et art. 50 OPP 2 ayant été lourdement violés par le conseil de fondation, ce que la défenderesse 13 était tenue de constater. En recommandant au conseil de fondation l'approbation des comptes de l'exercice 2008 sans signaler le large dépassement précédemment établi et en omettant d'émettre une quelconque réserve, la défenderesse 13 a également violé son devoir de vérifier les comptes et les placements, a fortiori en présence d'une institution de prévoyance se trouvant en situation de découvert. Comme nous l'avons vu, les investissements londoniens étaient contraires aux principes de la répartition appropriée des risques et de la sécurité des placements (cf. supra consid. 8.5.1.3.1). A cela s'ajoute que AA._____ Ltd, fonds de placement étranger non soumis à une surveillance équivalente à celle imposée par le droit suisse, était détenu par X._____, sur conseil duquel la Fondation avait effectué ces placements, de sorte qu'il existait un manifeste conflit d'intérêts (cf. supra consid. 8.5.1.2.2). S'il est vrai que Y._____ SA n'était pas encore chargée de la gestion à l'époque des investissements londoniens, de sorte que son contrôle n'incombait pas (encore) à la défenderesse 13 (cf. supra consid. 9.1.1), l'art. 53 al. 5 LPP (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011) obligeait malgré tout par la suite cette dernière à s'assurer que la gestion de la fortune de la Fondation se déroulait loyalement, ce qu'elle n'a manifestement pas fait. 9.5.1.1.3. En résumé, la défenderesse 13 n'a, concernant l'exercice 2008, pas suffisamment approfondi ses vérifications, ni fait preuve d'une vigilance et d'une diligence accrues, alors que ce devoir lui incombait en raison du risque important auquel la Fondation était exposé (cf. ATF 141 V 93 consid. 6.2.3). Elle a non seulement recommandé d'approuver des comptes annuels qui n'étaient pas correctement établis – le bilan ne mentionnant pas la part

importante investie dans un fonds alternatif et les annexes aux comptes ne faisant pas état de l'important dépassement des limites de placement de l'OPP 2 –, mais elle a surtout omis, après la clôture de ses activités de contrôle, d'attirer l'attention du conseil de fondation sur le risque imminent généré par les investissements londoniens et d'émettre des réserves quant à l'approbation des comptes. La simple consultation des documents de base, notamment de la fiche d'information de AA. _____ Ltd et des contrats conclus entre le sous-fonds AE. _____ et ses partenaires londoniens, l'aurait pourtant amenée à aviser le conseil de fondation et – à défaut de réaction immédiate de celui-ci – l'autorité de surveillance de la non-conformité des placements avec les principes de la sécurité et de la répartition appropriée des risques. Par ces manquements, la défenderesse 13 a gravement enfreint les devoirs qui lui incombent.

Tribunal cantonal TC Page 110 de 132 9.5.1.2. Manquements liés aux activités de contrôle pour l'exercice 2009 Ainsi qu'établi, des placements à hauteur de CHF 21'341'501.65 ont été effectués en 2009 dans AA. _____ Ltd, à savoir CHF 9'023'388.37 dans AB. _____ Fund, CHF 6'060'166.97 dans AD. _____ Fund et CHF 6'257'946.31 dans AF. _____ Fund. A ces montants s'ajoutent les CHF 10'000'000.- déjà investis en 2008 dans AE. _____ Fund. En tout, la Fondation a donc investi CHF 31'341'501.65 de ses avoirs dans AA. _____ Ltd à fin 2009, ce qui correspondait à plus de 50 % de ses actifs à cette époque (cf. supra consid. 7.3.2 et 8.5.1.3.2 s.). Dans le rapport de révision relatif à l'exercice 2009, établi en mai 2010, la défenderesse 13 avait d'office recommandé l'approbation des comptes annuels, sans émettre de réserve. Elle a attiré l'attention du conseil de fondation sur les limites de placement de la nouvelle OPP 2, en précisant que les dépassements retenus dans l'annexe aux comptes étaient conformes au règlement de placement de la Fondation (cf. supra consid. 8.4.3.2). 9.5.1.2.1. A la lecture du rapport de révision relatif à l'exercice 2009, on constate que la défenderesse 13 a approuvé les comptes, tandis que le bilan et les annexes des comptes ne concordaient pas : alors que le bilan indiquait notamment CHF 25'044'654.70 en obligations, CHF 15'701'752.13 en actions, CHF 0.- en fonds alternatifs et CHF 11'503'000.- en immobilier, les annexes indiquaient CHF 18'197'117.- en obligations, CHF 6'512'298.- en actions, CHF 10'468'354.- en hedge funds, voire placements alternatifs et CHF 18'350'534.- en immobilier (cf. supra consid.

E. 10

et 14), respectivement du 2 novembre 2021 (défendeurs et défenderesses 3, 4, 6, 7, 8, 11, 12 et 13), les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 14 ont confirmé leurs conclusions. E.i. Le défendeur 9 ne s'est jamais déterminé dans la présente procédure, bien que tous les actes de procédure lui ont dûment été notifiés. E.j. Le 23 juin 2022 s'est tenue une audience de débats publics. Le défendeur 9 s'est excusé. Les représentants ont en substance confirmé leurs conclusions et formulé diverses requêtes de preuve et de procédure. Statuant sur le siège, la Cour de céans a refusé, en l'état, le dépôt de nouvelles pièces ainsi que rejeté intégralement les requêtes de preuve et de procédure des parties formulées en début d'audience, notamment celle tendant au report des débats publics. Elle a signifié aux parties que la motivation relative au rejet de ces requêtes figurera dans le jugement au fond. E.k. Par courrier du 27 juin 2022, le juge délégué a transmis un exemplaire du procès-verbal des débats publics aux parties et leur a octroyé un délai pour la production de leurs listes de frais respectives. Les parties ont déposé leurs listes de frais dans le courant du mois de juillet. Aucune remarque a été formulée concernant le procès-verbal.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 132 en droit 1. Recevabilité 1.1. Compétence Selon l'art. 16 al. 1 du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA ; RSF 150.1), le Tribunal cantonal examine d'office sa compétence. 1.1.1. Compétence à raison de la matière En vertu de l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. Ce tribunal est notamment compétent pour les prétentions en matière de responsabilité selon l'art. 52 LPP et le droit de recours selon l'art. 56a al. 1 LPP (art. 73 al. 1 let. c et let. d LPP). Dans le canton de Fribourg, cette compétence incombe au Tribunal cantonal (art. 35a al. 2 de la loi cantonale du 31 mai 2010 sur la justice [LJ ; RSF 130.1] en relation avec l'art. 123 CPJA). Au sein du Tribunal cantonal, il revient à la IIe Cour des assurances sociales de connaître des contestations concernant la prévoyance professionnelle (art. 28 let. f du règlement du Tribunal cantonal du 22 novembre 2012 précisant son organisation et son fonctionnement [RSF 131.11] ; cf. également l'art. 89 let. a LJ). Il s'ensuit que la Cour de céans, dans sa composition ad hoc telle que communiquée aux parties le 30 septembre 2021, est compétente à raison de la matière pour traiter la présente action. 1.1.2. Compétence à raison du lieu Le for est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu d'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP). Lorsque l'action en responsabilité est intentée contre plusieurs consorts, le tribunal compétent selon l'art. 73 al. 3 LPP à l'égard d'un défendeur l'est également à l'égard de tous les autres (ATF 133 V 488 consid. 4.2). Les défendeurs et défenderesses 1 à 13 ayant leur domicile respectivement leur siège dans le canton de Fribourg, la Cour de céans est compétente à raison du lieu pour connaître du présent litige. Ceci vaut également pour la défenderesse 14, bien qu'ayant son siège dans le canton de Vaud, puisqu'il est attendu qu'elle forme une consorité simple passive avec les défendeurs et défenderesses 1 à 13. 1.2. Procédure préalable Aux termes de l'art. 102 al. 1 CPJA, avant d'ouvrir action, le demandeur doit annoncer par écrit ses prétentions au défendeur, ainsi que ses motifs. En l'espèce, le demandeur conteste l'applicabilité de cette disposition en matière de prévoyance professionnelle. Il ressort du dossier de la cause que le demandeur a quoi qu'il en soit préalablement dûment informé les défendeurs et défenderesses de ses prétentions et ses motifs. Dès lors, la question de l'applicabilité de l'art. 102 CPJA dans la présente procédure peut être laissée indécidée, les conditions imposées par l'art. 102 al. 1 CPJA ayant de toute manière été respectées.

Tribunal cantonal TC Page 14 de 132 1.3. Mémoire de demande 1.3.1. Bases légales Selon l'art. 73 al. 2 LPP, les cantons doivent prévoir une procédure simple, rapide et, en principe, gratuite. Les normes de procédure en matière LPP relèvent donc du droit cantonal. La procédure de l'action devant le Tribunal cantonal est régie, selon l'art. 101 CPJA, par l'application analogique du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 272), sous réserve des articles 1 à 44, 66 à 75, 102, 105 à 109, 121 à 124 et 127 à 148 du CPJA. Il s'ensuit que sont notamment applicables l'art. 43 CPJA ainsi que les art. 130–132 et 221 CPC quant aux actes des parties et au mémoire de demande. Selon l'art. 221 al. 1 CPC, la demande contient notamment les conclusions (let. b), les allégations de fait (let. d) et l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuves proposés (let. e). Elle peut en outre contenir une motivation juridique (art. 221 al. 3 CPC). Le but de l'art. 221 al. 1 let. d et e CPC est de permettre au juge de déterminer sur quels faits le demandeur fonde ses prétentions et par quels moyens de preuve il entend démontrer lesdits faits. La loi ne prévoit pas un nombre maximal de mots ou de phrases par allégation, pas plus qu'elle ne précise que chaque allégué ne doit contenir qu'un seul fait, ni que les faits doivent impérativement

être ordonnés en phrases distinctes et numérotées. Elle exige cependant que la demande soit rédigée de telle manière à ce que le juge soit en mesure de comprendre quel est l'objet du procès et sur quels faits le demandeur fonde ses prétentions, ainsi que de déterminer quels moyens de preuve sont proposés pour quels faits. En outre, elle doit permettre au défendeur de se déterminer aisément sur les faits et de proposer des contre-preuves (cf. ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.3 et 4.1.3.5). L'art. 43 CPJA permet notamment à l'autorité saisie de renvoyer à leur expéditeur des écrits illisibles ou prolixes pour rectification. Les exigences pour qu'une telle mesure soit prise sont élevées, le Tribunal cantonal ne considérant pas nécessaire de renvoyer un mémoire de recours du moment qu'il est possible de déterminer son sens (arrêt TC FR 602 2013 147 du 25 juin 2015 consid. 1e). D'ailleurs, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il ne sied pas d'appliquer des critères trop sévères quant à la forme d'un mémoire en matière LPP, notamment en ce qui concerne la longueur de celui-ci (cf. arrêt TF 9C_440/2017 du 19 juillet 2017 consid. 7.3.2).

1.3.2. Position des défendeurs et défenderesses Les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 14 ont conclu à l'irrecevabilité de l'action. Ils considèrent que le mémoire est "prolix et touffu, dont la lecture est extrêmement difficile, qui s'étend sur 123 pages et ne comporte pas moins de 542 allégués, dont un très grand nombre contiennent des faits différents, parfois même sans rapport entre eux, ou font plus de dix lignes, ou encore mélangent allégrement les faits et le droit, ou encore ne sont munis d'aucun moyen de preuve" (requête du 26 février 2020 des défendeurs et défenderesses 3, 4, 6, 7, 8, 11 et 12), que la demande "ne permet pas aux défendeurs de se déterminer clairement comme l'exige pourtant l'article 222 al. 2 CPC ; elles les obligerait, pour chaque allégué, à préciser sur quelle phrase porterait leur détermination, ce qui rendrait leur réponse illisible pour le Tribunal saisi" (requête du 26 février 2020 des défendeurs et de la défenderesse 1, 2, 5 et 10), ou encore que la compréhension des allégués "est extrêmement difficile et il est dès lors manifestement impossible de se déterminer sur leur contenu de manière claire et concise et d'offrir des contre-preuves" (requête du 28 février 2020 de la défenderesse 13).

Tribunal cantonal TC Page 15 de 132 Le 6 juillet 2021, les défendeurs et défenderesses 3, 4, 6, 7, 8, 11 et 12 ont déposé une requête au contenu similaire, tendant au renvoi du mémoire de réplique pour rectification. Lors des débats publics du 23 juin 2022, les défendeurs 1 à 8 et 10 à 12 ont réitéré leur conclusion tendant à l'irrecevabilité de la demande. En outre, ils ont nouvellement soutenu que les conclusions de la demande étaient irrecevables, faute d'être suffisamment claires : Ils font notamment valoir qu'on ne comprend pas, à la lecture des conclusions du demandeur, si les montants demandés aux conclusions des ch. 2 à 5 devaient être additionnés ou non aux montants demandés à la conclusion du ch. 1, et que la procédure de l'interpellation par le tribunal prévue par l'art. 56 CPC ne permettrait pas de guérir ce vice.

1.3.3. Subsumption En ce qui concerne la motivation de la demande, la Cour de céans, à l'instar du juge délégué (cf. ordonnances du 12 mars 2020 [supra E.b] et du 7 juillet 2021 [supra E.g]) estime que l'opinion des défendeurs et défenderesses tombe à faux. Ni le CPJA ni le CPC ne prévoient des exigences aussi formalistes que celles qu'ils entendent en déduire, notamment quant au nombre de faits par "allégué", à sa longueur, ou encore à une séparation stricte entre allégations de fait et motivation juridique. De plus, vu la complexité et l'importance de l'affaire, le mémoire d'action est d'une longueur raisonnable. Par ailleurs, il est structuré à satisfaction et contient une table des matières, ce qui facilite la navigation entre les 123 pages. Enfin, il ressort clairement dudit mémoire sur quelles bases de fait et de droit le demandeur fait valoir une responsabilité des défendeurs et défenderesses, selon leurs positions (conseil de fondation, organe de révision et expert

LPP). Le mémoire de demande apparaît ainsi suffisamment intelligible. Il a d'ailleurs permis aux défendeurs et défenderesses de déposer des réponses elles-mêmes structurées et compréhensibles. L'on ne saurait donc déclarer irrecevable la présente action pour cause de prolixité ou d'illisibilité et les conclusions des défendeurs et défenderesses y tendant sont rejetées. S'agissant des conclusions de la demande – question soulevée pour la première fois lors des débats publics après qu'un double échange d'écritures ait eu lieu –, l'argumentation des défendeurs et défenderesses ne résiste pas non plus à l'examen. Les conclusions du demandeur apparaissent en effet absolument claires : Au ch. 1, le demandeur a fixé le montant total visé par son action partielle, soit CHF 20'000'000.- ; aux ch. 2 à 4, il a précisé les modalités de la solidarité, à savoir qu'il entend faire valoir l'entier de cette créance contre les défendeurs et défenderesses 1 à 12 (ch. 2) et 14 (ch. 4), mais seulement à concurrence de CHF 15'362'507.37 contre la défenderesse 13 (ch. 3). Il est ainsi manifeste que les ch. 2 à 4 constituent des sous-points du ch. 1. L'action du demandeur est donc également recevable sous cet angle-là.

1.4. Conclusion Partant, il sied d'entrer en matière sur les mérites de l'action partielle du 18 juillet 2019.

Tribunal cantonal TC Page 16 de 132

2. Procédure

2.1. Objet du litige Lorsque le litige porte sur une contestation opposant le Fonds de garantie LPP aux personnes responsables de l'insolvabilité de l'institution de prévoyance ou du collectif d'assurés (art. 73 al. 1 let. d LPP), l'action est ouverte à l'initiative du premier nommé par une écriture qui doit désigner les personnes recherchées, contenir des conclusions ainsi qu'une motivation ; c'est elle qui déclenche l'ouverture de la procédure et détermine l'objet du litige ainsi que les parties en cause. Dans les limites de l'objet du litige tel qu'il a été déterminé par les conclusions de la demande et les faits invoqués à l'appui de celle-ci, le juge de première instance n'est toutefois pas lié par les prétentions des parties ; il peut ainsi adjuger plus ou moins que demandé à condition de respecter leur droit d'être entendues (ATF 139 V 176 consid. 5.1 et les références citées). En l'occurrence, l'objet du litige est la prétention en dommage-intérêts du demandeur envers les défendeurs et défenderesses 1 à 14 pour des manquements allégués de ceux-ci, en lien avec leurs positions en tant que membres du conseil de fondation (défendeurs 1 à 12), organe de révision (défenderesse 13) et expert LPP (défenderesse 14) de la Fondation. Il est en outre a priori limité à une valeur litigieuse de CHF 20'000'000.-, étant donné que le demandeur a intenté une action partielle (cf. art. 86 CPC) en se réservant expressément le droit d'intenter une action ultérieure.

2.2. Degré de la preuve Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde généralement sa décision sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées).

2.3. Maxime inquisitoire et fardeau de la preuve Conformément à l'art. 73 al. 2^e phrase LPP, la maxime inquisitoire est applicable à la procédure en matière de prévoyance professionnelle. En vertu de ce principe, il appartient au juge d'établir d'office l'ensemble des faits déterminants pour la solution du litige et d'administrer, le cas échéant, les preuves nécessaires. En principe, les parties ne supportent ni le fardeau de l'allégation ni celui de l'administration des preuves. Les défendeurs 3, 4, 6, 7, 8, 11 et 12 se fourvoient donc lorsqu'ils soutiennent que certains de leurs allégués auraient été admis "faute de contestation formelle" par le demandeur. La maxime

inquisitoire doit cependant être relativisée par son corollaire, soit le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués. Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve, dans la mesure où, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à la partie adverse. Cette règle ne s'applique toutefois que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un

Tribunal cantonal TC Page 17 de 132 état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (cf. sur l'ensemble ATF 139 V 176 consid. 5.2 et les références citées). 3. Structure de l'arrêt au fond A titre liminaire, la légitimation active du Fonds de garantie (consid. 4) ainsi que la question de la prescription de l'action (consid. 5) devront être examinées, les défendeurs et défenderesses contestant que la légitimation active soit donnée et soulevant l'exception de prescription. Principalement, il conviendra, en premier lieu, d'exposer de manière générale la responsabilité prévue par l'art. 52 et 56a LPP (consid. 6) et de déterminer le dommage subi (consid. 7). En second lieu, la responsabilité des différents défendeurs et défenderesses sera examinée de manière séparée : d'abord celle des membres du conseil de fondation, soit les défendeurs et défenderesses 1 à 12 (consid. 8), ensuite celle de l'organe de révision, soit la défenderesse 13 (consid. 9) et finalement celle de l'expert LPP, soit la défenderesse 14 (consid. 10). En fin d'arrêt, les questions relatives à la solidarité (consid. 11), aux preuves offertes (consid. 12) ainsi qu'aux frais et dépens (consid. 13) seront successivement traitées. 4. Légitimation active et passive 4.1. Bases légales Dans un procès civil, la légitimation active et passive (aussi nommée qualité pour agir et qualité pour défendre) relève du fondement matériel de l'action ; elle appartient au sujet (actif ou passif) du droit invoqué en justice et son absence entraîne non pas l'irrecevabilité de la demande, mais son rejet. Elle se distingue en cela de la capacité d'être partie à un procès, qui, si elle fait défaut, entraîne une fin de non-recevoir (cf. ATF 128 III 50 consid. 2b/bb). Aux termes de l'art. 56 al. 1 let. b LPP, le Fonds de garantie LPP assume notamment la tâche de garantir les prestations légales dues par des institutions de prévoyance devenues insolvable. Le versement des prestations est soumis à une ordonnance fédérale (art. 56 al. 4 LPP ; cf. l'ordonnance fédérale du 22 juin 1998 sur le "fonds de garantie LPP" [OFG ; RS 831.432.1]). L'art. 56a al. 1 LPP, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2004, prévoyait un droit de recours contre les personnes responsables de l'insolvabilité de l'institution de prévoyance ou du collectif d'assurés en faveur du Fonds de garantie LPP (ATF 139 V 176 consid. 7.2). Dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2005 et le 1er janvier 2012, l'art. 56a al. 1 LPP dispose que le Fonds de garantie LPP peut, vis-à-vis des personnes responsables de l'insolvabilité de l'institution de prévoyance ou du collectif d'assurés respectivement de la caisse de pension affiliée, participer aux prétentions de l'institution au moment du versement des prestations garanties et jusqu'à concurrence de celles-ci. Autrement dit, le Fonds de garantie LPP est subrogé aux droits de l'institution de prévoyance à concurrence des prestations garanties (ATF 139 V 176 consid. 7.3, confirmé dans l'ATF 141 V 93 consid. 3.2.2). 4.1.1. La principale condition formelle que prévoit l'art. 56a al. 1 LPP est la fourniture de la prestation de garantie. Pour fixer le moment du versement de la garantie, il faut en principe se référer au jour du paiement. Le Fonds de garantie LPP peut toutefois déjà immédiatement après l'ouverture de la liquidation verser des avances pour la cession des droits assurés exigibles, conformément à l'art. 26 al.

1 OFG. A ce stade, le déficit réel et donc l'ampleur de la garantie ne sont pas encore

Tribunal cantonal TC Page 18 de 132 forcément identifiables. Il faut en principe attendre la clôture de la liquidation pour établir définitivement l'étendue de la prestation. L'expérience a démontré que cette clôture peut prendre du temps. Cette circonstance irait à l'encontre de la volonté du législateur, qui est d'offrir une possibilité d'intervention rapide du Fonds de garantie LPP, si ce dernier devait attendre la clôture de la liquidation pour pouvoir participer aux prétentions de l'institution de prévoyance (CHRISTEN, in Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, LPP et LFLP, 2e éd. 2020, art. 56a LPP n. 11). Dans l'intérêt d'un exercice rapide des prétentions en responsabilité, il doit suffire que la perte à charge du Fonds de garantie LPP soit établie sur le principe. Ce sera en général le cas avec le versement d'avances. Dès cet instant, le Fonds de garantie LPP doit être légitimé à participer aux prétentions et à les invoquer, même si tous les éléments pour fonder sa requête ne sont pas encore connus (CHRISTEN, art. 56a LPP n. 12 ; GNÄDINGER, in Haftpflichtkommentar, 2016, art. 56a LPP n. 6 ; les deux auteurs se référant à l'ATF 139 V 176 consid. 9.2).

4.1.2. L'art. 56a al. 1 LPP exige de plus une responsabilité dans l'insolvabilité de l'institution de prévoyance. A l'instar de l'institution de prévoyance, le Fonds de garantie LPP peut agir contre les responsables si les conditions générales de la responsabilité, à savoir le dommage, la violation d'une obligation, la causalité et la faute, sont remplies (ATF 141 V 93 consid. 4 ; 141 V 51 consid. 4).

4.1.3. Selon le libellé de l'art. 56a al. 1 LPP, le Fonds de garantie LPP peut participer aux prétentions de l'institution de prévoyance. La subrogation ne se fait donc pas automatiquement au moment où la prestation de garantie est effectuée, mais uniquement avec une déclaration unilatérale du Fonds de garantie LPP (cf. arrêt TAF A-7005/2018 du 27 novembre 2019 consid. 6.1.2 ; CHRISTEN, art. 56a LPP n. 15).

4.2. Positions des parties Pour justifier sa légitimation active, le demandeur expose que la Fondation lui a formellement cédé tous les droits à l'encontre des défendeurs et défenderesses, donc également le droit de déposer une action en responsabilité découlant de l'art. 52 LPP. Il avance en outre participer aux prétentions de la Fondation envers les défendeurs et défenderesses directement en vertu de l'art. 56a LPP. Les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 14 soutiennent essentiellement que le demandeur ne peut pas faire valoir les prétentions de la Fondation envers les défendeurs et défenderesses, dans la mesure où les déclarations de subrogations des 4 mai 2015 et 19 décembre 2017 seraient des actes simulés, de sorte que le demandeur ne serait jamais devenu titulaire des prétendues créances. En substance, ils voient une simulation : dans le fait que, malgré les déclarations de subrogation, la Fondation aurait continué à faire valoir des prétentions civiles à l'encontre des différentes parties, dont les défendeurs et défenderesses, dans les procédures pénales dirigées contre ceux-ci ; dans le fait que, même après le dépôt de la présente action, la Fondation aurait continué à faire signer des déclarations de renonciation à invoquer l'exception de prescription aux défendeurs et défenderesses; et dans le fait que les actes de subrogation auraient été cachés aux défendeurs et défenderesses, ceux-ci n'ayant pris connaissance de la subrogation alléguée que dans le cadre de la présente procédure. Ils allèguent encore que le demandeur n'aurait pas prouvé avoir versé à la Fondation la somme faisant l'objet de la subrogation du 19 décembre 2017.

4.3. Subsumption Attendu que le demandeur allègue avoir fourni des prestations de garantie à partir de 2015, c'est l'art. 56a LPP dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2005 – respectivement le 1er janvier

Tribunal cantonal TC Page 19 de 132 2012, cette modification n'étant cependant pas pertinente en l'espèce – qui a vocation à s'appliquer dans la présente procédure. Ainsi, pour pouvoir se prévaloir de la légitimation active, le demandeur doit être valablement subrogé à la Fondation. 4.3.1. La première condition de la subrogation relative à la fourniture de la prestation de garantie est manifestement remplie. En date du 24 mars 2015, le demandeur a décidé de verser CHF 35'000'000.- à la Fondation (pièce 116 de la demande), montant qui a été crédité sur le compte de cette dernière le 27 mars 2015 (pièce 161 de la réplique). Il a en outre repris le versement des rentes des bénéficiaires au 1er décembre 2015 pour une valeur totale estimée à CHF 26'323'047.55 (cf. pièce 117 de la demande), ce qui constitue bien une prestation de garantie selon l'art. 26 al. 4 OFG. Force est dès lors de constater que le demandeur a fourni des prestations de garantie à hauteur de CHF 61'323'047.55, dont CHF 35'000'000.- par versement bancaire sur les comptes de la Fondation. C'est donc à tort que les défendeurs et la défenderesse 1, 2, 5 et 10 avancent que le demandeur n'a pas prouvé avoir fourni des prestations de garantie à hauteur de la somme réclamée. 4.3.2. La condition de la responsabilité sera examinée aux consid. 6 ss. C'est le lieu de rappeler que, tout comme la responsabilité des défendeurs et défenderesses dans l'insolvabilité de la Fondation, la légitimation active est une condition matérielle de l'action, la négation de l'une ou de l'autre conduisant au rejet de l'action. 4.3.3. La réalisation de la dernière condition, à savoir celle de la déclaration unilatérale du Fonds de garantie LPP, est contestée. Néanmoins, l'argumentation des défendeurs et défenderesses, qui soutiennent que les déclarations de subrogation seraient simulées, ne résiste pas à l'examen, ce pour plusieurs raisons : Premièrement, les défendeurs et défenderesses méconnaissent que la subrogation du Fonds de garantie LPP sur la base de l'art. 56a LPP n'exclut aucunement que l'institution de prévoyance continue à faire valoir ses propres prétentions, le Fonds de garantie LPP participant uniquement aux prétentions de l'institution de prévoyance à concurrence du versement des prestations garanties (cf. CHRISTEN, art. 56a LPP n. 8 ; GNÄDINGER, art. 56a LPP n. 5). Il apparaît donc tout à fait compréhensible et raisonnable que la Fondation, par le truchement de son commissaire, fasse valoir ses propres prétentions et continue de s'assurer de l'interruption de la prescription pour tout montant dépassant celui pour lequel le demandeur est subrogé. Deuxièmement, les défendeurs et défenderesses ignorent la nature unilatérale de la déclaration de subrogation. Même si l'on devait admettre que la Fondation faisait valoir à tort des prétentions après que la subrogation en faveur du demandeur ait eu lieu, cela n'établit en rien un comportement trompeur ou une simulation du demandeur, ce dernier et la Fondation étant deux entités juridiques indépendantes. Vu la nature unilatérale de la déclaration de subrogation, le demandeur et la Fondation ne peuvent pas non plus être considérés comme des parties contractantes dans ce contexte. Il est donc inconcevable qu'un comportement éventuellement incorrect de la Fondation puisse être imputé au demandeur. Troisièmement, les actes-mêmes du demandeur ne font pas penser à une simulation. Tout au contraire, puisque qu'il a, dans un premier temps, déclaré participer, à hauteur totale de CHF 50'000'000.-, aux prétentions de la Fondation, informé les défendeurs et défenderesses de la subrogation et fait signer des déclarations de renonciation à invoquer l'exception de prescription et,

Tribunal cantonal TC Page 20 de 132 dans un second temps, intenté une action partielle en paiement de CHF 20'000'000.- après en avoir informé les défendeurs et défenderesses. Le comportement du demandeur était donc clair, cohérent et dès le début ciblé sur la récupération des montants des prestations de garantie. Par ailleurs, on peine à comprendre que les défendeurs et défenderesses puissent prétendre n'avoir pris connaissance de la

déclaration de subrogation que dans le cadre de la présente procédure, étant donné que le demandeur leur a clairement signifié son intention dans son courrier du 15 décembre 2017 déjà. En tout état de cause, la subrogation exige uniquement qu'une déclaration soit faite auprès de l'institution de prévoyance et non auprès des personnes éventuellement responsables du dommage qu'elle a subi (cf. supra consid. 4.1.3), comme le relève d'ailleurs à juste titre le demandeur, à telle enseigne que ce grief n'est de toute façon pas pertinent. Les déclarations de subrogation du 4 mai 2015, concernant les créances dirigées contre les défendeurs 1 à 4, et du 19 décembre 2017, concernant les créances dirigées contre les défendeurs et défenderesses 1 à 14, à hauteur de CHF 50'000'000.-, sont donc valables. 4.4. Conclusion Eu égard à ce qui précède, la Cour de céans considère que le demandeur est valablement subrogé à la Fondation, pour faire valoir des prétentions d'un montant de CHF 50'000'000.- à l'encontre des défendeurs et défenderesses 1 à 14 en application de l'art. 56a al. 1 LPP, à la condition que leur responsabilité en lien avec la faillite de la Fondation soit établie (ce qui sera examiné aux consid. 6 à 10), de sorte que sa légitimation active doit être reconnue sur le principe. Ainsi, la question de savoir si la Fondation a formellement cédé tous les droits à l'encontre des défendeurs et défenderesses au demandeur, ainsi qu'il le prétend, peut être laissée ouverte. La légitimation passive des défendeurs et défenderesses est tributaire de leur responsabilité dans l'insolvabilité de la Fondation. Ce qui a été dit pour la légitimation active (cf. supra consid. 4.3.2) vaut donc également pour la légitimation passive des défendeurs et défenderesses. 5. Prescription 5.1. Bases légales En ce qui concerne les prétentions du Fonds de garantie LPP fondées sur l'art. 56a al. 1 LPP dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2005, la doctrine part du principe que les règles de prescription de l'art. 52 al. 2 LPP s'appliquent (cf. HÜRZELER/BÜRGI, in Basler Kommentar, Berufliche Vorsorge, 2021, art. 56a LPP n. 13 ; CHRISTEN, art. 56a LPP n. 18). Le Fonds de garantie LPP doit se laisser opposer une prescription déjà acquise (CHRISTEN, art. 56a LPP n. 19). Selon l'art. 52 al. 2 LPP, l'action en réparation du dommage dirigée contre les organes responsables se prescrit par cinq ans à compter du jour où la personne lésée a eu connaissance à la fois du dommage et de la personne tenue à réparation ainsi que, dans tous les cas, par dix ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé. Concernant le délai relatif de 5 ans, il y a connaissance du dommage dès que l'institution de prévoyance est en mesure de savoir, en faisant usage de l'attention raisonnablement exigible, que les faits permettent de conclure de manière non équivoque à la présence d'un dommage (KIESER, in Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, LPP et LFLP, 2e éd. 2020, art. 52 LPP n. 70). Le délai absolu de 10 ans commence quant à lui à courir le jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé. Ceci implique que l'art. 52 al. 2 LPP ne part pas de l'idée qu'il existe un acte unique fixé dans le temps, le comportement dommageable pouvant consister dans plusieurs actes ou omissions s'étendant sur

Tribunal cantonal TC Page 21 de 132 une plus ou moins longue période (en allemand : "das schädigende Verhalten" ; libellé jusqu'au 31 décembre 2019 : "der schädigenden Handlungen"). Dans de telles circonstances, il faut admettre que le délai de dix ans commence à courir avec le dernier des actes dommageables (cf. KIESER, art. 52 LPP n. 71). La jurisprudence concernant l'art. 52 LPP dans sa teneur en vigueur avant 2005 portait du principe que le délai de dix ans débutait en principe avec la fin effective de la position d'organe des personnes à tenir pour responsable (ATF 131 V 55 consid. 3.2), ce qui vaut toujours sous le régime actuel (cf. BLOCH-RIEMER, in Basler Kommentar Berufliche Vorsorge, 2021, art. 52 LPP n. 53 ; KIESER, art. 52 LPP n. 71). 5.2. Position des

défendeurs et défenderesses Les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 14 allèguent, en lien avec leur argumentation relative aux déclarations de subrogation simulées, que leurs renoncements à soulever l'exception de prescription sont "nulles" en tant qu'elles concernent la prétendue créance du demandeur respectivement qu'elles n'ont "aucune valeur", le demandeur n'étant pas créancier des prétentions en responsabilité. Ils soulèvent ainsi tous l'exception de prescription. 5.3. Subsumption Dans la présente occurrence, attendu que les faits ici litigieux se sont déroulés après 2005 (cf. supra A.c et infra consid. 7), c'est l'art. 56a al. 1 LPP dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2005 qui s'applique. Comme précédemment établi, avec l'art. 56a al. 1 LPP dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2005, le Fonds de garantie LPP peut participer (subroger) aux prétentions de l'institution de prévoyance envers ses organes (cf. supra consid. 4.1) – qui elle-même fonde dites prétentions sur l'art. 52 al. 1 LPP –, de sorte qu'il convient effectivement d'appliquer l'art. 52 al. 2 LPP pour la prescription de ces prétentions (cf. supra consid. 5.1). 5.3.1. En l'espèce, il sied de fixer le début du délai relatif de prescription de cinq ans selon l'art. 52 al. 2 LPP ("connaissance du dommage ainsi que de la personne tenue à réparation") entre le

E. 10.1

Devoirs de l'expert LPP

E. 10.1.1

Selon l'art. 53 al. 2 LPP (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011), l'institution de prévoyance doit charger un expert agréé en matière de prévoyance professionnelle de déterminer périodiquement si l'institution de prévoyance offre en tout temps la garantie qu'elle peut remplir ses engagements (let. a ; cf. art. 65 al. 1 LPP) et si les dispositions réglementaires de nature actuarielle et relatives aux prestations et au financement sont conformes aux prescriptions légales (let. b). L'art. 41 OPP 2 prévoit que l'expert doit se conformer aux directives de l'autorité de surveillance dans l'accomplissement de son mandat. Il est tenu d'informer immédiatement l'autorité de surveillance si la situation de l'institution de prévoyance exige une intervention rapide ou si son mandat prend fin. En cas de découvert, l'expert établit, selon l'art. 41a OPP 2, chaque année un rapport actuariel (al. 1). Il indique notamment dans ce rapport si les mesures prises par l'organe compétent pour résorber le découvert correspondent aux conditions énoncées à l'art. 65d LPP et dans quelle mesure elles ont été efficaces (al. 2) et il rédige un rapport à l'attention de l'autorité de surveillance si une institution de prévoyance ne prend pas de mesures ou prend des mesures insuffisantes pour résorber le découvert (al. 3).

Tribunal cantonal TC Page 116 de 132 L'art. 52e LPP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2012, prévoit notamment à son deuxième alinéa que l'expert en matière de prévoyance professionnelle soumet des recommandations à l'organe suprême de l'institution de prévoyance concernant notamment le taux d'intérêt technique et les autres bases techniques (let. a) et les mesures à prendre en cas de découvert (let. b). Si l'organe suprême ne suit pas les recommandations de l'expert et qu'il s'avère que la sécurité de l'institution de prévoyance est compromise, l'expert en informe l'autorité de surveillance (art. 52e al. 3 LPP).

E. 10.1.2

Le Tribunal fédéral a exposé que, bien que l'utilisation conjointe des termes de "périodiquement" et de "en tout temps" présente une certaine ambiguïté, on ne pouvait pas dire que l'art. 53 al. 2 LPP – dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011 –

n'exigeait qu'une activité ponctuelle et spécifique, un examen périodique ne fournissant pas une garantie suffisante que l'institution de prévoyance pouvait assurer qu'elle s'acquitterait de ses obligations en tout temps. Le but de cette disposition est ainsi (également) que l'expert veille de manière continue à la sécurité financière de l'institution (cf. ATF 141 V 71 consid. 6.1.2). Les changements intervenus sur les marchés boursiers au tournant du siècle (à la suite de l'éclatement de la bulle Internet) ont montré à quel point il était important que la fonction de contrôle impartie à l'expert par le législateur englobe une vision globale et dynamique des côtés actif et passif du bilan. Même si l'évaluation des actifs ne relève pas au premier chef de la responsabilité de l'expert LPP, il doit prendre en considération les investissements et la stratégie d'investissement d'une institution de prévoyance. Aussi, le concept de placement est vérifié exclusivement par l'expert LPP (cf. ATF 141 V 71 consid. 6.1.4 et 6.2.3.2 ; arrêt TF 9C_40/2015 du 17 novembre 2015 consid. 6.4.2.1). Ceci découle également de l'art. 65 al. 1 LPP, selon lequel les institutions de prévoyance doivent offrir en tout temps la garantie qu'elles peuvent remplir leurs engagements et dont le respect est contrôlé par l'expert LPP (art. 53 al. 2 let. a LPP ; aujourd'hui art. 52e al. 1 let. a), ce qui implique une approche globale visant aussi bien les actifs que les passifs.

E. 10.2

Position du demandeur Le demandeur reproche également à la défenderesse 14 d'être restée trop passive face aux agissements de X._____, alors qu'elle était tenue d'agir, ce qui aurait rendu possible la survenance du dommage.

E. 10.2.1

Illicéité Le demandeur fait tout d'abord valoir que la défenderesse 14 était tenue, lors de l'établissement du rapport actuariel pour les années 2008 et 2009, d'effectuer un examen de sécurité et d'avoir une vue d'ensemble de la stratégie et de la structure de l'investissement, ce qu'elle n'aurait pas fait, nonobstant le fait que AN._____ était régulièrement présente lors des séances du conseil de fondation. La défenderesse 14 n'a pas réagi de sorte à garantir que la stratégie d'investissement était adéquate au regard de la capacité de risque de la Fondation (cf. demande ch. 480 ss). Malgré le fait que la défenderesse 14 avait connaissance des investissements londoniens de 2008 et a soulevé, par le biais de AN._____, les risques liés à la conclusion du contrat de placement discrétionnaire, elle n'en aurait pas tiré les conséquences nécessaires. Même au moment de l'établissement du rapport pour l'année 2009, où 70 % des avoirs de la Fondation avaient déjà été investis dans AA._____ Ltd, la défenderesse 14 n'aurait aucunement réagi (cf. demande ch. 486 ss). Le demandeur soutient qu'elle aurait pourtant d'autant plus dû réagir et examiner les actifs de la Fondation que les rendements élevés promis par Y._____ SA constituaient l'élément

Tribunal cantonal TC Page 117 de 132 central du concept des mesures d'assainissement de la Fondation. La défenderesse aurait ainsi choisi la voie la plus simple en évitant de forcer le conseil de fondation à prendre des mesures d'assainissement plus strictes, ce qui n'était pas souhaité par ce dernier (cf. demande ch. 489 ss). En lien avec les investissements de 2008, le demandeur soutient qu'avec les CHF 10 millions investis dans AE._____ la stratégie d'investissement initiale n'était déjà plus suivie, attendu que ledit investissement constituait plus de 20 % du total des placements de la Fondation et que X._____ avait promis un rendement de 12.5 % – sécurisé – grâce à ce produit. Il aurait donc appartenu à la défenderesse 14 de vérifier de manière approfondie ces placements opaques, ce qu'elle

n'aurait manifestement pas fait (cf. demande ch. 493 ss). De par son implication dans la fondation AP. _____ (cf. demande ch. 132), la défenderesse 14 connaissait pourtant X. _____ et donc sa façon de procéder, par exemple lorsqu'il s'était engagé à reprendre les titres Lehman Brothers mais n'a finalement jamais honoré sa promesse. Elle devait ainsi savoir que ce dernier avait été remercié de cette fondation suite à un investissement qu'il avait fait auprès d'un sous-fonds de AA. _____ Ltd en 2009 alors qu'on lui avait expressément signifié dès le début du mandat qu'il n'était pas autorisé à investir dans ses propres produits financiers (cf. demande ch. 503 ss). Au vu de ces différents éléments, le demandeur soutient que la défenderesse 14 aurait dû très vite déceler des incohérences comme en témoignerait d'ailleurs les premières activités de l'experte qui lui a succédé. En effet, R. _____, qui a repris la fonction d'expert actuariel de la Fondation, s'est rendue compte très rapidement de bon nombre d'éléments manquants. Dès lors, elle en a aussitôt informé le conseil de fondation, a interpellé le réviseur, a requis des informations, justificatifs et documents manquants de X. _____ et a informé l'autorité de surveillance (cf. demande ch. 511). En ce qui concerne les investissements de début 2009, le demandeur reproche tout d'abord à la défenderesse 14 de ne pas avoir averti la Fondation des risques importants liés à l'effet de levier causé par le financement de placements par le biais des avances à terme fixe. Malgré les remarques pertinentes faites par AN. _____ lors de la séance du conseil de fondation en lien avec le mandat de gestion discrétionnaire, la défenderesse 14 serait restée inactive lors la conclusion dudit contrat et par la suite. Par ailleurs, dans la mesure où il ressortait clairement des comptes annuels pour l'exercice 2009, sur lesquels se basait le rapport technique pour ce même exercice, que 70 % des avoirs de la Fondation étaient investis dans les fonds de Y. _____ SA, ce qui constituait une prise de risque beaucoup trop importante, la défenderesse, en sa qualité d'experte, aurait dû réagir bien avant. En effet, elle avait connaissance de cette situation de faits dès les premières discussions au sein du conseil de fondation relatives au contrat de gestion discrétionnaire. En tant que garante de la sécurité de la Fondation, elle n'aurait donc pas pu rester inactive dans ce cas de figure (cf. demande ch. 512 ss). Finalement, le demandeur expose que la défenderesse 14 a, en violation de son devoir d'information, omis d'aviser l'autorité de surveillance (cf. demande ch. 523 ss).

E. 10.2.2

Faute Le demandeur est d'avis que, en tant qu'experte, la défenderesse 14 avait un devoir de garante qui l'obligeait à intervenir activement afin d'éviter que le dommage ne se produise. Or, il estime qu'elle a violé diverses dispositions légales et manqué de diligence. Partant, la faute objective serait donnée. D'un point de vue subjectif, la défenderesse 14, en restant inactive, aurait agi avec négligence. La faute de la défenderesse 14 apparaîtrait particulièrement lourde dans la mesure où elle suivait la fondation de manière très proche et était systématiquement représentée par AN. _____ aux séances du conseil de fondation. Les manquements allégués auraient été

Tribunal cantonal TC Page 118 de 132 commis pendant une période de temps conséquente, ce qui signifierait que la négligence commise est grave (cf. demande ch. 533 ss).

E. 10.2.3

Lien de causalité Selon le demandeur, la défenderesse 14 devait, au plus tard à compter de l'élaboration du rapport actuariel pour l'exercice 2008, soit en juin 2009, prendre des mesures concrètes pour empêcher que X. _____ ne procède aux investissements

litigieux. Selon lui, si elle avait pris les mesures adéquates, le dommage ne se serait pas produit, attendu qu'elle aurait alerté le conseil de fondation en mentionnant les incohérences de X._____ constatées. Il existerait donc un lien de causalité entre les omissions de la défenderesse 14 et le dommage qui s'est produit (cf. demande ch. 536 ss).

E. 10.2.4

Conclusions Le demandeur conclut à une responsabilité solidaire de la défenderesse 14 pour un montant de CHF 20'000'000.-, précisant qu'il s'agit d'une action partielle.

E. 10.3

Position de la défenderesse 14 La défenderesse 14 s'est déterminée par écrit avec sa réponse du 10 février 2021 et sa duplique du 29 octobre 2021 (ci-après : respectivement réponse 4 et duplique 4) ainsi que par oral lors des débats publics du 23 juin 2022.

E. 10.3.1

Absence de violation fautive de devoirs De manière générale, la défenderesse 14 avance que les défendeurs et défenderesses 1 à 12 disposaient de toutes les informations nécessaires (cf. réponse 4 ad 137). Selon elle, le conseil de fondation estimait qu'il n'était pas du ressort de l'expert de remettre en cause la stratégie qu'il avait choisie et que, de plus, une remise en cause de ladite stratégie n'aurait quoi qu'il en soit reposée sur aucun élément fondé (cf. réponse 4 ad 145), voire qu'elle aurait ce faisant outrepassé ses compétences (cf. réponse 4 ad 151 à 153 ; duplique 4 p. 37 s.). A l'instar de la défenderesse 13, la défenderesse 14 soutient que si AG._____ ignorait que les titres AI._____ n'avaient pas la valeur qu'elle leur attribuait à l'époque, les organes de la Fondation ne pouvaient pas savoir que cette valeur ne correspondait pas à leur valeur réelle (cf. réponse 4 ad 172 ; duplique 4 p. 34). Elle souligne encore qu'aucun reproche n'a été formulé à son encontre ou à l'encontre de ses employées dans le cadre de la procédure pénale (cf. réponse 4 ad 162, ch. 1470 ; duplique 4 ad 6 à 16). Concernant les divers manquements reprochés par le demandeur, la défenderesse 14 fait valoir que, contrairement aux dires de ce dernier, elle disposait d'une vue d'ensemble de la stratégie et de la structure d'investissement qui ressortait des annexes aux comptes des exercices 2008 et 2009 ainsi que des rapports de révision pour lesdites années (cf. réponse 4 ad 482). Toutefois elle soutient que tout investissement comporte, par définition, une part d'insécurité, et que l'expert LPP n'a pas à garantir leur sécurité. Elle continue en indiquant qu'aussi bien ses rapports d'expertise du 25 juin 2009 que du 26 mai 2010 contenaient une analyse de l'activité de placement et une évaluation du risque des placements. Les placements effectifs à fin 2008 et à fin 2009 auraient été clairement documentés dans l'annexe aux comptes et comparés avec la stratégie de placement ainsi qu'avec les dispositions légales. En outre, les dépassements des limites de l'OPP 2 auraient été mis en exergue. Cependant, le conseil de fondation aurait décidé, en toute connaissance de cause, d'accepter les dépassements des limites de l'OPP 2 et de maintenir la stratégie de placement (cf. réponse 4 ad 484 et 485).

Tribunal cantonal TC Page 119 de 132 Quant aux investissements dans AA._____ Ltd effectués par la Fondation, la défenderesse 14 avance que la vérification des comptes audités et la surveillance de l'expert financier n'entrent pas dans les compétences de l'expert LPP. Le fait de placer la fortune au travers de fonds de placement est courant et légal, l'expert LPP ne devant alors pas vérifier les activités d'investissement mais évaluer le risque inhérent à la stratégie et la structure des placements. En l'occurrence, il s'agissait selon elle de placements diversifiés puisqu'un fonds de placement constitué par un seul spécialiste en

placements ne signifie pas nécessairement que le risque de placement se situe auprès d'un seul débiteur. Il serait donc faux de prétendre que le fait d'investir dans différents fonds constitués par Y. _____ SA dans les différentes classes d'actifs usuelles comme les obligations, les actions et l'immobilier constituerait en soi un élément tellement alarmant que l'expert LPP devrait impérativement intervenir et interdire au conseil de fondation d'investir dans des tels fonds. La défenderesse 14 affirme qu'elle ne pouvait pas deviner, pour l'exercice 2008 et pour l'exercice 2009, que X. _____ allait intentionnellement constituer des produits financiers qui allaient conduire à une déroute financière, d'autant moins qu'elle pouvait s'appuyer sur les rapports de l'organe de révision et les informations fournies par AG. _____. Il n'appartiendrait en effet pas à l'expert LPP de surveiller le travail des banques ou encore d'évaluer les sous-jacents, ni de vérifier qui est le débiteur final d'un investissement (cf. notamment réponse 4 ad 486, 487, 504 à 507, 508, 512 à 515, 518, 519 et ch. 1450 ss). En ce qui concerne les interventions de R. _____ – experte ultérieure de la Fondation qui a rendu attentif le conseil de fondation sur l'ampleur des investissements dans les fonds AI. _____ –, la défenderesse 14 fait valoir que la situation telle qu'elle ressortait du rapport de révision pour l'exercice 2010 n'était pas la même que celle qui ressortait des rapports de révision pour les exercices 2008 et 2009 (cf. réponse 4 ad 145, 154, 155, 511 ; duplique 4 p. 24 et 35).

E. 10.3.2

Absence de lien de causalité adéquate A réitérées reprises, la défenderesse 14 invoque que ses prétendues omissions ne sauraient être la cause du dommage survenu, le conseil de fondation n'ayant pas réagi non plus après les interventions de la nouvelle experte, R. _____ ; il en va de même de l'autorité de surveillance. Ainsi, même si elle s'était comportée comme exigé par le demandeur, cela n'aurait eu aucune influence sur le déroulement des faits (cf. notamment réponse 4 ad 145, 147, 151 à 153, 511 et ch. 1458 ss ; duplique 4 p. 39). De plus, à l'instar des défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 ainsi que de la défenderesse 13, elle semble invoquer une rupture du lien de causalité adéquate provoquée par les agissements de X. _____ (cf. notamment réponse 4 ad 70 à 85).

E. 10.3.3

Prétentions récursoires La défenderesse 14 estime pouvoir faire valoir des prétentions récursoires à l'encontre de AG. _____ et de l'Etat de Fribourg si, par impossible, elle devait succomber. Elle se réfère, en ce qui concerne la banque, au fait que celle-ci aurait continué à estimer les titres AI. _____ à une valeur erronée en les rachetant pour un montant de CHF 15'300'000.- et, en ce qui concerne l'Etat de Fribourg, au fait que les membres de l'autorité de surveillance, agents de la collectivité publique, auraient violé leurs devoirs, de sorte que la responsabilité du canton serait engagée par les actes de l'autorité de surveillance (cf. réponse 4 ch. 1471 ss).

E. 10.3.4

Conclusions La défenderesse 14 conclut au rejet intégral de l'action dans la mesure de sa recevabilité.

Tribunal cantonal TC Page 120 de 132

E. 10.4

Pièces ressortant du dossier Référence est faite à la partie relative à la responsabilité du conseil de fondation (cf. supra consid. 8.4).

E. 10.5

Subsorption L'expert LPP n'a pas le même rôle que l'organe de révision. De manière générale, il se concentre sur le côté passif du bilan, contrairement à l'organe de révision, qui met son focus sur le côté actif (cf. supra consid. 9.1 et 10.1.1). Or, comme on l'a vu, le rôle de l'expert LPP a évolué au fil des années dans le sens où l'on attend aujourd'hui de lui qu'il adopte une approche globale (supra consid. 10.1.2).

E. 10.5.1

Illicéité S'agissant des éventuels manquements de la défenderesse 14 et donc de la condition de l'illicéité, la question centrale est celle de savoir si l'expert LPP, qui ne s'occupe pas au premier chef du côté actif du bilan, doit intervenir en présence d'une stratégie d'investissement et de placements qui pourrait causer un dommage à l'institution de prévoyance.

E. 10.5.1.1

Manquements en lien avec la conclusion du mandat de gestion discrétionnaire et les investissements dans les fonds AI. _____ dès 2008 Il convient de souligner, tout d'abord, que la Fondation présentait un découvert depuis plusieurs années, ce qui impliquait de la part de l'experte un devoir de suivi particulièrement soutenu, qui était dès lors obligée d'établir chaque année un rapport actuariel (cf. art. 41a OPP 2). Comme établi, la défenderesse 14, représentée par AN. _____, ancienne administratrice présidente de la défenderesse 14, a participé à bon nombre de séances du conseil de fondation lors des exercices 2008 et 2009 (cf. supra consid. 8.4.1.2 s.). 10.5.1.1.1. Après la chute des marchés boursiers en automne 2008, une séance extraordinaire du conseil de fondation s'est tenue le 12 novembre 2008 sur demande et en présence de AN. _____. Lors de cette séance, après avoir énoncé une situation de découvert sur la base de divers indices, AN. _____ a recommandé de ne "surtout pas bouger le portefeuille" et demandé au conseil de fondation de rester vigilant ainsi que de suivre avec précision l'évolution du portefeuille (cf. pièce 27 de la demande, p. 5). C'est lors de cette même séance qu'elle a appris que Y. _____ SA procédait à une restructuration interne des produits de placements proposés aux clients, qu'un "nouveau produit" respectivement une "nouvelle ligne de produits" qui pourrait être souscrite à partir de janvier 2009 avait été créée et que des propositions d'investissement devaient être formulées prochainement (cf. pièce 27 de la demande, p. 3). Lors de la séance du conseil de fondation du 9 décembre 2008, la commission de placement – en contradiction avec la décision prise par le conseil de fondation lors de la séance extraordinaire du 12 novembre 2018 de ne pas modifier la répartition des placements – a proposé au conseil de fondation d'investir CHF 40 millions dans les nouveaux produits offerts par Y. _____ SA. A cet égard, AN. _____ est intervenue notamment en attirant l'attention des membres du conseil de fondation sur les limites de placement fixées dans l'OPP 2 et en soulignant qu'il serait nécessaire de bien veiller lors de futurs investissements à la composition des actifs de ces nouveaux types de placements, à la répartition des risques, au blocage des fonds et de vérifier l'identité du débiteur final de ces placements (cf. pièce 47 de la demande, p. 3).

Tribunal cantonal TC Page 121 de 132 On peut conclure de tout ce qui précède que l'administratrice présidente de la défenderesse 14 décelait, à ce moment-là déjà, un certain risque voire un risque certain généré par la gestion de la fortune de la Fondation par Y. _____ SA, notamment en lien avec le choix des produits financiers. En contradiction

avec la décision prise le mois d'avant, le conseil de fondation a malgré tout accepté à l'unanimité un "nouveau mode de gestion et de politique de placements" (cf. pièce 47 de la demande, p. 3 et 4). Lors de la séance du conseil de fondation du 17 mars 2009, il a été décidé là encore à l'unanimité de confier la gestion de CHF 30 millions à Y. _____ SA avec un objectif de rendement minimum de 6 %, malgré les remarques expresses et pertinentes formulées par AN. _____ lors de la séance du 9 décembre 2008, ainsi que celles de divers membres du conseil de fondation, quant à la nature inconnue des produits. AN. _____, qui était présente à la séance du 17 mars 2009, n'y est pour autant pas intervenue (cf. pièce 82 de la demande) et n'interviendra pas davantage au moment de la conclusion du contrat. 10.5.1.1.2. Il est patent que le conseil de fondation voyait l'octroi d'un mandat de gestion discrétionnaire à Y. _____ SA comme une possibilité de résorber le découvert de la Fondation causé par la chute des marchés boursiers et la perte du produit Lehman Brothers d'une valeur de CHF 2.3 millions. En effet, il a été retenu, en séance du 9 décembre 2008, que les calculs de la défenderesse 14 avaient démontré que les placements de la Fondation devaient dorénavant dégager un taux de rendement efficient de l'ordre de 5 à 6 % (cf. pièce 47 de la demande, p. 3). Ainsi, le défendeur 1 a souligné qu'une décision devait intervenir rapidement, attendu que les bases de ce contrat prévoyaient un objectif de rendement de 6 %, alors que le portefeuille actuel tablait sur un rendement négatif (cf. pièce 83 de la demande, p. 3). Plusieurs membres du conseil de fondation ont d'ailleurs explicitement exposé, lors des enquêtes pénales, qu'ils voyaient le mandat de gestion discrétionnaire comme une possibilité de remettre la Fondation sur les rails (cf. supra consid. 8.4.2, à titre d'exemple la réponse de la défenderesse 5 à la question sur la motivation de changement de stratégie : "Oui, puisque nous avons un rendement de 3.5 % jusqu'alors, alors que le taux d'intérêt de la caisse était fixé à 4 % plus primauté des prestations. Comme X. _____ nous promettait un rendement de 6 % qui nous permettait de remplir nos engagements sans prendre d'autres mesures comme la baisse des rentes et/ou la hausse des cotisations"). La défenderesse 14 ne pouvait donc pas s'abstenir de s'interroger sur la plausibilité des taux de rendement envisagés par Y. _____ SA en lien avec ses véhicules de placement, et sur les risques liés aux placements envisagés. Comme l'a soulevé à juste titre l'experte ultérieure R. _____, les attentes de rendement représentent un élément important pour l'évaluation de la durée et de l'effet des mesures d'assainissement (cf. pièce 156 de la demande, p. 1). En effet, vu le découvert de longue durée et l'aggravation dudit découvert à cause de la situation économique globale, la Fondation et ainsi également la défenderesse 14 se trouvaient face à une situation tout à fait particulière. Or, au regard des circonstances, on pouvait exiger une diligence et vigilance accrues de la part de la défenderesse 14, à qui il incombait – même si l'évaluation des actifs ne relève en principe pas au premier chef de l'expert LPP – de vérifier les placements déjà effectués ainsi que ceux qui étaient envisagés sur conseil de Y. _____ SA. L'experte LPP ne pouvait se contenter de demeurer inactive dans les circonstances précédemment décrites, alors qu'elle constate que l'organe suprême de l'institution de prévoyance s'apprête à prendre des décisions périlleuses en matière de placement afin prétendument de lutter contre un taux de couverture insuffisant et de stabiliser la situation financière du fonds de prévoyance à long terme.

Tribunal cantonal TC Page 122 de 132 10.5.1.1.3. Concrètement, au moment où le conseil de fondation a décidé de confier la gestion de CHF 30 millions à Y. _____ SA, à savoir lors de la séance du 17 mars 2009, la défenderesse 14 était tenue de surveiller activement la conclusion du contrat de placement envisagé et d'intervenir en tant que de besoin en attirant

l'attention du conseil de fondation sur les risques que présentait leur choix ; a fortiori d'ailleurs, parce que AN._____ avait clairement identifié les risques liés à la conclusion du contrat envisagé en novembre 2008 déjà, et avait alors expressément recommandé au conseil de fondation de ne surtout pas modifier la structure du portefeuille (cf. supra consid. 10.5.1.1.1). Si elle avait diligemment effectué cette surveillance, la défenderesse 14 serait inévitablement parvenue à la même conclusion que celle à laquelle les défendeurs et défenderesses 1 à 12 auraient dû aboutir, à savoir que la conclusion d'un tel contrat n'était pas compatible avec la capacité de risque de la Fondation à l'époque des faits, mettait la sécurité des placements et la répartition appropriée des risques en danger et générait un conflit d'intérêts (cf. supra consid. 8.5.1.2). Parallèlement, dès mars 2019, la défenderesse 14 aurait nécessairement dû passer sans délai à une analyse globale des actifs et passifs du bilan, en exigeant du conseil de fondation respectivement de l'administrateur de la Fondation une documentation actualisée. En procédant de la sorte, elle se serait rendu compte que la Fondation avait souscrit – sur conseil de X._____ et proposition de la commission de placement – un crédit de CHF 5 millions auprès de AG._____ pour financer l'achat de parts de fonds appartenant à Y._____ SA, avec un rendement prétendu de 10 % par an. Le financement d'actifs par l'augmentation des passifs entre indubitablement dans le champ de contrôle de l'expert LPP, ce dernier ayant la responsabilité d'examiner si l'institution de prévoyance offre (en tout temps) la garantie qu'elle peut remplir ses engagements (cf. supra consid. 10.1). De telles opérations financières ont pour corolaire un effet de levier considérable (cf. supra consid. 8.5.1.3.4 et 9.5.1.2.3), effet incompatible avec la capacité de risque de la Fondation à l'époque. La défenderesse 14 aurait également constaté, à l'analyse des documents de base tels que les procès-verbaux des séances de la commission de placement, des extraits comptables et des relevés bancaires, que la Fondation avait déjà investi, jusqu'en mars 2009, CHF 15 millions dans divers sous-fonds de AA._____ Ltd, véhicule de placement appartenant à X._____ et domicilié au Îles Vierges britanniques. Cela correspondait à presque un tiers des actifs de la Fondation. Cette concentration massive des avoirs dans un seul et unique fonds offshore, appartenant à son conseiller financier et futur gestionnaire de fortune, qui plus est n'était soumis à aucun contrôle digne de ce nom au regard de la législation applicable, constituait un risque important inhérent à la stratégie d'investissement de la Fondation qui aurait dû et pu être décelé par la défenderesse 14. Rien que pour ces aspects, la sécurité financière de la Fondation, à laquelle la défenderesse 14 était obligée de veiller, n'était manifestement plus garantie ; cette dernière devait donc nécessairement agir. Les éléments susmentionnés auraient dû amener la défenderesse 14 à intervenir, d'abord auprès du conseil de fondation et ensuite, en l'absence de réaction satisfaisante dudit conseil, auprès de l'autorité de surveillance. Au vu des circonstances, il existait – suite aux investissements en 2008 et début 2009 ainsi qu'à la conclusion du contrat de placement discrétionnaire – un risque très sérieux que la Fondation ne puisse plus remplir ses engagements. En restant complètement passive – son comportement contraste de manière frappante avec celui de l'ultérieure experte, R._____ (cf. supra consid. 8.4.4) – la défenderesse 14 a, dès le printemps 2009 et jusqu'à la fin de son mandat en avril 2011, gravement violé les devoirs qui lui incombent en tant qu'experte LPP, à savoir

Tribunal cantonal TC Page 123 de 132 d'examiner si la Fondation présentait la garantie de pouvoir remplir ses engagements et dans la négative, d'en informer immédiatement l'autorité de surveillance. 10.5.1.1.4. Force est dès lors de constater que la défenderesse 14 n'a pas vérifié à satisfaction la stratégie d'investissement et le concept de placement (cf.

supra consid. 10.1.2). Elle n'a donc pas veillé, de manière continue, à la sécurité financière de l'institution, comme l'exige pourtant la jurisprudence. Peut dès lors rester ouverte la question de savoir si la responsabilité de la défenderesse 14 découle également d'une violation fautive de ses devoirs contractuels.

E. 10.5.1.2

Non-pertinence des arguments de la défenderesse 14 Tout d'abord, l'argument de la défenderesse 14 selon lequel elle n'était pas obligée d'agir faute de compétence ne convainc pas, dans la mesure où en l'espèce le conseil de fondation a pris des risques inappropriés pour pouvoir résorber le découvert de l'institution de prévoyance et que ces risques étaient connus de l'experte LPP au vu de sa participation régulière aux séances. Les circonstances particulières du cas d'espèce obligeaient donc clairement la défenderesse 14 à agir, ce qui est confirmé par le comportement plus vigilant de son successeur qui est intervenu rapidement après le début de son mandat. Contrairement à ce que semble soutenir la défenderesse 14, la jurisprudence topique du Tribunal fédéral ne permet pas à l'expert LPP de faire totalement abstraction des actifs de l'institution de prévoyance dont il s'occupe. Tout au contraire, s'il a certes noté que l'évaluation des actifs ne relevait pas au premier chef de l'expert LPP, il a cependant considéré qu'il appartenait à ce dernier de s'occuper des investissements, de la stratégie d'investissement ainsi que du concept de placement et que son travail s'inscrivait dans une approche globale visant aussi bien les actifs que les passifs (cf. supra consid. 10.1.2). AN. _____ a d'ailleurs, lors de la séance extraordinaire du 12 novembre 2008, explicitement enjoint le conseil de fondation "de ne surtout pas bouger le portefeuille" et, lors de la séance du 9 décembre 2008, de "bien veiller lors de futurs investissements à la composition des actifs". Ensuite, lorsque la défenderesse 14 prétend que les investissements de la Fondation dans les fonds de placement AI. _____ ne présentaient pas une caractéristique tellement alarmante qu'ils imposaient nécessairement à l'expert LPP d'intervenir, elle fait complètement abstraction de divers éléments particuliers du cas concret, dont elle avait – respectivement devait avoir – conscience. Ainsi, le fait que les fonds de placement AI. _____ était une structure de fonds de placement alternatif, domicilié aux Îles Vierges britanniques et appartenant au conseiller financier respectivement gestionnaire de fortune de la Fondation, constituait déjà en soi une atteinte au principe de la sécurité des placements et la concentration massive de ces placements engendrait quant à elle une atteinte au principe de la répartition appropriée des risques (cf. supra consid. 8.5.1.3). Il est au demeurant faux de prétendre, comme le fait la défenderesse 14, que ces fonds étaient suffisamment diversifiés, attendu qu'aucun élément au dossier, en l'absence d'audit, ne permet d'aboutir à une telle conclusion ; à l'inverse, les recherches de R. _____ ainsi que les travaux du liquidateur ont plutôt démontré qu'une telle diversité faisait défaut (cf. supra consid. 8.4.2.2 et 8.4.4.2). Enfin, pour faire suite au reproche selon lequel elle serait restée inactive contrairement à R. _____ qui est intervenue rapidement, la défenderesse 14 a soutenu que la situation telle qu'elle se présentait à R. _____ en 2011 n'était pas la même que celle des années 2008 et 2009. Il est certes évident que la situation s'est aggravée entre fin 2008 respectivement début 2009 et 2011. Cela ne signifie toutefois pas encore que la défenderesse 14 n'avait aucune obligation d'agir en 2008/2009. Cette dernière a fait valoir s'être basée sur les rapports de révision pour les exercices Tribunal cantonal TC Page 124 de 132 2008 et 2009 et souligné qu'aucun "fonds AI. _____" ne figurait dans l'annexe des comptes pour l'exercice 2008. Elle occulte cependant le fait que, en ce qui concerne l'exercice 2009, une participation dans ces fonds

pour plus de 50 % des actifs de la Fondation ressortait des annexes aux comptes. Certes cette participation a encore augmenté à plus de 80 % jusqu'au moment de l'intervention de R. _____ mais une intervention rapide s'imposait déjà bien avant. Or, la défenderesse 14 était en possession de tous les documents de base lui permettant de faire ce constat elle-même, respectivement devait de par sa fonction exiger les documents nécessaires lui permettant de le faire. Comme précédemment démontré (cf. supra consid. 10.5.1.1), une obligation d'agir de la part de la défenderesse 14 était établie en mars 2009 déjà.

E. 10.5.2

Faute La défenderesse 14 disposait d'une experte agréée en la personne de AN. _____. Cette dernière suivait étroitement la Fondation dès les premiers manquements déjà. Une experte LPP consciencieuse et raisonnable ne serait pas restée passive face aux circonstances particulières qui entouraient la Fondation, comme le démontre au besoin l'exemple de R. _____ qui – bien que sa réaction n'ait pas non plus été irréprochable – a au moins le mérite d'avoir soulevé la problématique. En restant inactive, la défenderesse 14 a agi de manière négligente. Vu le suivi étroit mentionné et la confiance accordée envers l'experte LPP par le conseil de fondation qui s'est concrètement manifestée par la présence régulière de AN. _____ aux séances de ce dernier, cette négligence doit être qualifiée de grave.

E. 10.5.3

Lien de causalité A l'instar de ce qui a précédemment été exposé en lien avec la défenderesse 13 (cf. supra consid. 9.5.3), une intervention rapide de la part de la défenderesse 14 aurait pu empêcher la conclusion du contrat de placement discrétionnaire, respectivement amener à sa résiliation et à la cessation des investissements préjudiciables. Contrairement à la défenderesse 13 qui aurait dû découvrir des incohérences pour la première fois lors de l'établissement de son rapport de révision pour l'exercice 2008 en début 2009, la défenderesse 14 disposait d'éléments alarmants considérablement plus tôt, dans la mesure où AN. _____ a participé aux séances du conseil de fondation entre novembre 2008 et avril 2009. Il est toutefois également soutenable que la défenderesse 14 aurait eu besoin de temps pour procéder à des vérifications approfondies avant de pouvoir réagir. En conséquence, l'opinion du demandeur selon laquelle la défenderesse 14 aurait dû intervenir au plus tard lors de l'établissement de son rapport actuariel, c'est-à-dire en juin 2009, emporte la conviction. Une intervention de la défenderesse 14 au plus tard à ce moment-là aurait pu faire cesser les investissements dans AA. _____ Ltd dès la seconde moitié de 2009. L'argument de la défenderesse 14 selon lequel une intervention adéquate de sa part n'aurait rien changé à la survenance du dommage ne convainc pas la Cour de céans. On peut tout d'abord renvoyer à ce qui a été retenu en lien avec la défenderesse 13, soit que l'intervention d'une experte aurait vraisemblablement amené le conseil de fondation à remettre en cause ses décisions de placement (cf. supra consid. 9.5.3). Si, par impossible, l'implication de la défenderesse 14 était restée infructueuse, elle aurait dû annoncer la situation problématique à l'autorité de surveillance ou résilier son mandat, ce qui aurait également été annoncé à ladite autorité. Ainsi, d'une manière ou d'une autre, l'autorité de surveillance aurait été informée du fait que la défenderesse 14 n'était plus disposée à garantir que la Fondation était en mesure de remplir ses engagements, ce qui l'aurait Tribunal cantonal TC Page 125 de 132 obligé à agir. Certes, l'autorité de surveillance n'est pas intervenue après avoir été informée par R. _____ des irrégularités de la gestion des

avoirs de la Fondation ; toutefois, le courrier du 26 juin 2012 de R. _____ n'obligeait pas l'autorité de surveillance à le faire immédiatement, étant donné que cette experte LPP n'avait ni résilié son mandat ni prétendu que la Fondation ne pouvait plus remplir ses engagements. En ce qui concerne la question de l'interruption du lien de causalité adéquate, il sied de renvoyer à ce qui a été retenu en lien avec les défendeurs et défenderesses 1 à 13 (supra consid. 8.5.3 et 9.5.3).

E. 10.5.4

Fixation des dommages-intérêts Il est établi que les manquements de la défenderesse 14 ont causé le dommage survenu suite aux investissements effectués dans la seconde moitié de 2009. La hauteur totale de ces investissements étant de CHF 34'730'962.91, dont il faut déduire les montants des avances à terme fixe à hauteur de CHF 9'871'003.25, le dommage minimum peut être fixé à CHF 24'859'959.66 (supra consid. 9.5.4). Des éventuels motifs de réduction n'entrent pas en ligne de compte, la faute de la défenderesse 14 étant grave, comme celle de ses codéfendeurs et codéfenderesses. Elle répond donc de l'entier du dommage qu'elle a causé, limité à hauteur de la conclusion prise dans l'action partielle, soit CHF 20'000'000.-. Les prétentions récursoires que la défenderesse 14 invoque, dans l'éventualité où elle devait succomber (cf. supra consid. 10.3.3), contre AG. _____ ou contre l'Etat de Fribourg, sont sans pertinence dans le cadre de la présente procédure puisqu'elles sortent de l'objet du présent litige, la Cour de céans n'ayant pas à statuer sur une éventuelle responsabilité des banques impliquées ni sur celle de la collectivité publique, mais uniquement sur celle des défendeurs et défenderesses 1 à 14.

E. 10.6

Sort de l'action partielle Partant, l'action partielle intentée par le demandeur à l'encontre de la défenderesse 14 doit être admise. Cette dernière doit être condamnée à verser au demandeur la somme de CHF 20'000'000.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 11 octobre 2012 (cf. supra consid. 7.3.6). La question de la solidarité est abordée ci-après. 11. Solidarité Certaines parties défenderesses ont implicitement ou explicitement soutenu que, en raison de la gravité de la faute commise par d'autres acteurs mêlés à la présente affaire, leur responsabilité devait en tout état de cause être réduite au stade des rapports externes. Autrement dit, ils estiment que la solidarité différenciée au sens de l'art. 759 CO doit s'appliquer dans le cas d'espèce. 11.1. Si deux ou plusieurs personnes sont tenues de réparer le même dommage, il y a responsabilité plurale. La théorie générale de la pluralité de responsables consacrée par le Tribunal fédéral distingue entre solidarité parfaite et solidarité imparfaite. Dans les cas où plusieurs responsables ont commis une faute commune, le préjudice causé est logiquement imputable à chacun d'eux (solidarité parfaite). Dans les cas où les différents responsables ont agi indépendamment les uns des autres, chacun d'entre eux répond certes de la totalité du préjudice qu'il a personnellement causé, mais pas au-delà (solidarité imparfaite). Si une personne n'a causé qu'une partie du préjudice, elle doit donc répondre de celle-ci, mais non du préjudice dans son entier

Tribunal cantonal TC Page 126 de 132 ; il en va du respect des règles de la causalité, en vertu desquelles nul n'est tenu de réparer un préjudice qu'il n'a pas causé. La solidarité n'existe donc que dans la mesure de la responsabilité préalable de chacun (ATF 141 V 51, 71 et 93 consid. 9.1 ; 139 V 176 consid. 8.5). 11.2. La solidarité différenciée introduite par l'art. 759 al. 1 CO signifie que l'étendue de l'obligation de réparer d'une personne solidairement responsable est déterminée individuellement dans les rapports externes. Le

responsable peut donc faire valoir auprès des personnes lésées qu'il n'a pas ou peu commis de faute ou qu'il bénéficie éventuellement d'un autre motif de réduction selon l'art. 43 al. 1 et art. 44 CO (cf. sur l'ensemble de la question MONNARD SÉCHAUD, p. 281 ss). 11.2.1. Le Tribunal fédéral a jusqu'à présent laissé ouverte la question de savoir si la solidarité différenciée, qui trouve son origine dans le droit de la société anonyme, doit également s'appliquer en ce qui concerne l'obligation de réparer le dommage en vertu du droit de la prévoyance professionnelle (cf. ATF 141 V 51, 71 et 93 consid. 9.2). Dans son arrêt S 10 200 du 21 janvier 2014 qui était à l'origine des ATF précités, le Tribunal administratif du canton de Zoug a retenu que la solidarité différenciée ne devait être admise qu'avec beaucoup de retenue, à défaut de quoi la protection du lésé que la responsabilité solidaire vise par essence deviendrait largement illusoire (consid. 4.7.4.1 et les références citées). Lorsqu'aucun motif de réduction ni aucune circonstance atténuante n'ont été retenus, le Tribunal fédéral a considéré qu'une application de la solidarité différenciée n'entraîne d'emblée pas en ligne de compte (cf. les ATF précités, consid. 9.2). 11.2.2. En se basant sur l'ATF 141 V 51 et sur différents avis doctrinaux, la Cour de justice de la République et du canton de Genève a admis, il y a peu, une application par analogie de l'art. 759 CO à la responsabilité des organes d'une fondation de prévoyance s'agissant d'un dommage résultant de malversations opérées par la comptable de ladite fondation (cf. arrêt A/1705/2012 du 21 avril 2016 [ATAS/311/2016] consid. 8). Dans cet arrêt cantonal, les juges genevois ont non seulement admis le principe de solidarité différenciée dans la responsabilité des organes de l'institution de prévoyance, mais ont également proposé une application pratique de l'art. 759 al. 1 CO en rapport avec l'art. 44 al. 2 CO, à savoir la gêne d'un des responsables solidaires. Dans l'occurrence qui occupait les juges genevois, seule une réduction des dommages-intérêts en application de l'art. 44 al. 2 CO entraîne en ligne de compte, de sorte que cinq membres du conseil de fondation sur sept ont pu bénéficier d'un facteur d'atténuation de leur responsabilité, et donc d'une part réduite du dommage à assumer au stade des rapports externes. En effet, il a été admis que, de par leurs formations respectives, ces membres n'avaient pas acquis les connaissances nécessaires en comptabilité et en gestion d'une fondation pour pouvoir assumer l'entière responsabilité du dommage. Au demeurant, chacun d'eux se trouvait dans un rapport de subordination tel que leur faute, consistant à avoir omis de s'assurer que leur patron contrôlait bien la comptable responsable des malversations susmentionnées, devait être considérée comme une négligence légère. Les juges genevois ont ainsi réduit le dommage que chacun de ces cinq membres étaient tenus de supporter, conjointement et solidairement, à des parts fixées entre 5 et 60 % du dommage (cf. consid. 9 ss). 11.2.3. En l'espèce, une application de la solidarité différenciée apparaît d'emblée exclue. En effet, aucun motif de réduction ni aucune circonstance atténuante n'ont été retenus en ce qui concerne la faute des parties défenderesses. S'agissant notamment des défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12, qui se prévalent de leur statut de milicien ainsi que de leur manque de compétence dans le domaine de la gestion de la fortune, il a été établi que ces éléments ne les empêchaient pas d'agir conformément à leurs devoirs légaux (cf. supra consid. 8.5.1.4.3). Tout au contraire, la gravité de la

Tribunal cantonal TC Page 127 de 132 négligence retenue empêche d'emblée l'application de l'art. 44 al. 2 CO, cette norme ne s'appliquant qu'en cas de faute légère. C'est le lieu de noter, en ce qui concerne les rapports internes entre les défendeurs et défenderesses 1 à 12, qui ont décidé de défendre leurs intérêts repartis en deux groupes (sauf pour le défendeur 9 qui ne s'est pas exprimé du tout), qu'aucun d'entre eux n'a concrètement soutenu qu'un autre défendeur ou une autre défenderesse devait répondre d'une partie plus importante du

dommage survenu. A suivre notamment la plaidoirie du représentant des défendeurs et défenderesses 3, 4, 6, 7, 8, 11 et 12 lors des débats publics, ces derniers seraient toutes et tous, et de la même manière, plus durement touchés que les défenderesses 13 et 14. Dans ces circonstances, un traitement différencié – aussi bien entre les défendeurs et défenderesses 1 à 12 eux-mêmes qu'entre d'une part les défendeurs et défenderesses 1 à 12 et d'autre part les défenderesses 13 et 14 – apparaît exclu au stade des rapports externes.

11.3. En tenant compte des considérants qui précèdent et de l'admission de l'action partielle à hauteur de CHF 20'000'000.- contre les défendeurs et défenderesses 1 à 12 et 14, ainsi que – en application de la maxime de disposition – à hauteur de CHF 15'362'507.37 contre la défenderesse 13, les condamnations suivantes s'imposent (cf. ATF 141 V 71 consid. 9.4 et le dispositif de l'arrêt TF 9C_248/2014 du 18 décembre 2014, non publié in ATF 141 V 71) : ■ Les défendeurs et défenderesses 1 à 14 sont tenus en responsabilité solidaire de verser au demandeur le montant de CHF 15'362'507.37 avec intérêts à 5 % l'an dès le 11 octobre 2012. ■ Les défendeurs et défenderesses 1 à 12 et la défenderesse 14 sont tenus en responsabilité solidaire de verser au demandeur le montant de CHF 4'637'492.63 avec intérêts à 5 % l'an dès le 11 octobre 2012. 12. Offres de preuve Les parties ont présenté – outre les pièces déposées durant le double échange d'écriture – de nombreuses offres de preuves (interrogatoire des parties, audition de témoins voire d'experts, mise en œuvre d'expertises, production de pièces supplémentaires), qu'elles ont pour la plupart réitérées lors des débats publics du 23 juin 2022. 12.1. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes et de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. L'autorité compétente peut toutefois renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les arrêts cités). 12.2. La Cour de céans estime que les faits pertinents sont suffisamment établis – au degré de la vraisemblance prépondérante applicable en l'espèce (cf. supra consid. 2.2) – sur la base du dossier extrêmement volumineux et des mémoires détaillés.

Tribunal cantonal TC Page 128 de 132 12.2.1. Concernant les interrogatoires, il sied de constater que les faits déterminants remontent, si on se situe au moment du dépôt de l'action partielle le 18 juillet 2019, à plus de dix ans en partie. On voit dès lors mal quels éléments nouveaux auraient pu être obtenus d'un interrogatoire des parties ou d'un témoignage, notamment des défendeurs et défenderesses 1 à 12, des collaborateurs de la défenderesses 13 et 14 ou de tout autre acteur impliqué, ceux-ci s'étant par ailleurs exprimés lors des différentes séances du conseil de fondation et de la commission de placement, devant les autorités pénales ainsi que – s'agissant des parties – devant la Cour de céans par écrit et oralement. En tout état, les omissions constatées des défendeurs et défenderesses sont manifestes et les nombreuses pièces versées au dossier apparaissent suffisantes pour l'établir. Dans ce contexte, il sied de souligner qu'il est faux de prétendre que la Cour de céans aurait refusé d'entendre les parties, comme l'ont notamment fait valoir les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 lors des débats publics. La Cour a simplement renoncé à procéder à un interrogatoire de partie au titre de l'administration de preuve. Les parties ont par contre eu la possibilité de s'exprimer devant elle, à réitérées reprises, y compris

oralement lors des débats publics ; à noter que seul le défendeur 7 s'est présenté en personne aux débats publics. Ce n'est évidemment pas parce que la Cour de céans a décidé de ne pas procéder formellement à des interrogatoires dans le cadre de l'instruction que les parties étaient privées de s'adresser personnellement aux juges lors des débats publics. 12.2.2. En ce qui concerne les autres offres de preuve, notamment la production de pièces ne figurant pas au dossier, la Cour de céans se prononce comme suit : ■ Toute production de pièces en lien avec les éventuelles démarches entreprises par le demandeur contre d'autres acteurs potentiellement responsables est dénuée de pertinence pour la présente procédure. Il en va de même des pièces relatives aux prétentions civiles qu'ont fait valoir la Fondation et AA._____ Ltd, notamment en procédure pénale. ■ Le demandeur s'est exprimé sur les sommes qui ont pu être récupérées dans le cadre de la liquidation, y compris de la vente des deux immeubles qui appartenaient à la Fondation (cf. demande ch. 166 ss ; pièces 117 ss de la demande). Comme établi, il est fondé à faire valoir l'ensemble du dommage avant la clôture de la liquidation. Par ailleurs, il apparaît inconcevable que le produit de la liquidation dépasse la somme de CHF 20'410'769.77, soit la différence entre le dommage minimal établi de CHF 40'410'769.77 et le montant de CHF 20'000'000.- demandé céans (cf. supra consid. 7.3.4 s.). ■ Une expertise en lien avec la valeur des titres AI._____ nantis par AG._____ n'est pas nécessaire, étant donné qu'un dommage dépassant la somme demandée de CHF 20'000'000.- a été prouvé à satisfaction de droit (cf. supra consid. 7). Il n'apparaît guère concevable qu'un éventuel montant récupéré par le demandeur puisse dépasser la différence entre le dommage minimal et le montant demandé. Par ailleurs, la valeur qu'attribuaient les représentants de AG._____ à ces titres au moment de la convention du 8 mai 2014 est sans pertinence en lien avec les manquements des défendeurs et défenderesses 1 à 14. ■ Le dossier pénal de X._____ est dépourvu de pertinence pour la présente procédure, étant donné que cette dernière porte sur l'examen des manquements des défendeurs et défenderesses 1 à 14 et non sur ceux du gestionnaire de fortune. S'agissant du dossier de l'autorité de surveillance des institutions de prévoyance, on ne voit pas quels éléments nouveaux entendent tirer les défendeurs et la défenderesse 1, 2, 5 et 10 de sa production

Tribunal cantonal TC Page 129 de 132 intégrale, voire la défenderesse 14 des envois annuels de la Fondation à l'adresse de l'autorité de surveillance. ■ La défenderesse 13 n'indique pas quels éléments nouveaux l'on pourrait tirer du dossier intégral des titres AI._____ de AG._____ et de AH._____. ■ La défenderesse 14 demande une expertise en lien avec l'allégué ch. 65 de la demande (cf. réponse 4 ad 65), sans toutefois motiver ce qu'elle entend démontrer par ladite expertise. Il en va de même de la contestation des allégués ch. 79 à 87 de la réplique (cf. duplique 4 ad 79-87). ■ Le règlement de placement entré en vigueur le 1er mai 2010 dont la défenderesse 14 demande la production n'est pas apte à démontrer l'existence d'une stratégie de placement. De plus, à ce moment-là, la Fondation avait déjà investi plus de CHF 30'000'000.- dans AA._____ Ltd. ■ Comme démontré, il apparaît évident que la situation de la Fondation n'était pas la même au bouclage de l'exercice 2010 qu'aux termes des exercices 2008 et 2009, de sorte qu'une expertise à cette fin n'apparaît pas nécessaire. Cela ne signifie toutefois pas que la défenderesse 14 n'avait aucune obligation d'agir durant son mandat (cf. supra consid. 10.5.1.2). ■ La qualification par X._____ de l'investissement londonien (ou de tout autre placement effectué dans les fonds AI._____) est sans pertinence, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de se référer aux rapports de gestion de Y._____ SA, comme le requiert la défenderesse 14. ■ Finalement, la production de tous les mandats confiés aux

auteurs des pièces 165 à 167 de la réplique requise par la défenderesse 14 est également sans pertinence, dans la mesure où la Cour de céans ne s'est pas fondée sur ces pièces pour statuer. 12.3. Compte tenu de ce qui précède, les offres de preuves mentionnées ci-dessus sont rejetées par appréciation anticipée des preuves. 13. Frais et dépens 13.1. Frais judiciaires 13.1.1. Selon l'art. 73 al. 2 LPP, la procédure est en principe gratuite. Vu la charge de travail extraordinaire en l'occurrence, notamment en lien avec la lecture des mémoires, l'examen des nombreuses pièces du dossier, la tenue des débats publics et la rédaction de la motivation, il se justifie exceptionnellement de prélever des frais judiciaires (cf. arrêt du Tribunal administratif du canton de Zoug S 2010 200 du 21 janvier 2014 consid. 7.2.1). D'après l'art. 127 CPJA, applicable en vertu de l'art. 101 CPJA, les frais de procédures comprennent les émoluments et les débours. En cas de recours, la partie qui succombe supporte les frais de procédure (art. 131 al. 1 CPJA). Selon l'art. 1 al. 1 du tarif cantonal du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif JA ; RSF 150.12), l'émolument de juridiction administrative est compris entre CHF 50.- et CHF 50'000.-. Le montant de l'émolument est fixé compte tenu du temps et du travail requis, de l'importance de l'affaire ainsi que, dans les affaires de nature pécuniaire, de la valeur litigieuse en cause (art. 2 Tarif JA). Lorsque plusieurs parties à la procédure succombent, les frais sont répartis entre elles, d'après l'art. 132 al. 1 CPJA, compte tenu de leur intérêt à la procédure et du sort fait à leurs conclusions.

Tribunal cantonal TC Page 130 de 132 Toutefois, les parties qui sont liées entre elles par des droits et obligations communs répondent solidairement des frais mis à leur charge (art. 132 al. 2 CPJA). 13.1.2. Compte tenu des circonstances, notamment de la charge de travail, de l'importance du présent litige pour les parties et de la valeur litigieuse de CHF 20'000'000.-, il convient de fixer les frais judiciaires à CHF 15'000.-. Bien qu'ils répondent solidairement pour le dommage qu'ils ont causé (cf. supra consid. 11), les défendeurs et défenderesses 1 à 14 ne sont pas tous liés entre eux par des droits et obligations communs. Il sied donc de répartir les frais de justice de CHF 15'000.- compte tenu des intérêts et du sort de la procédure. Etant donné qu'ils sont tous tenus – à l'exception de la défenderesse 13 – de verser la même somme, et qu'ils ont tous entièrement succombé, il convient de fixer la part due par les défendeurs et défenderesses 1 à 12 et 14 à CHF 1'090.- chacun et celle due par la défenderesse 13 à CHF 830.-. Les défendeurs et la défenderesse 1, 2, 5 et 10 ainsi que les défendeurs et défenderesses 3, 4, 6, 7, 8, 10 et 11 forment des sociétés simples, de sorte qu'ils répondent solidairement. 13.2. Indemnités de partie 13.2.1. Le principe selon lequel, en cas de gain du procès, aucun dépens est attribué à une organisation chargée de tâches de droit public (dont le demandeur fait partie), sauf en cas de témérité ou de légèreté, prévaut également en matière de prévoyance professionnelle (cf. ATF 126 V 143 consid. 4b). Toutefois, la jurisprudence admet une exception lorsque la nature particulière du procès justifie l'octroi d'une indemnité de partie, ce qui est notamment le cas pour le procès en responsabilité. A ce titre, le Tribunal fédéral a retenu qu'on ne saurait exiger d'une institution de prévoyance qu'elle doive supporter elle-même les frais d'avocat qu'elle a dû engager pour obtenir réparation de la part de ceux qui lui ont causé un dommage (ATF 128 V 133 consid. 5b). Il en va de même pour le Fonds de garantie LPP lorsqu'il agit en remboursement des prestations garanties (cf. arrêt TF B 10/05 et B 12/05 du 30 mars 2006 consid. 10.2). Cette exception s'applique également en procédure cantonale, qui apparaît de plus justifiée par l'art. 139 CPJA (cf. arrêt TC FR 605 2009 158 du 24 février 2012 consid. 9c). 13.2.2. Selon l'art. 140 CPJA, l'indemnité de partie comprend les frais de représentation ou d'assistance ainsi que les autres frais de la partie, notamment ses frais de déplacement.

Elle est fixée conformément à un tarif arrêté par le Conseil d'Etat (art. 137 al. 3 CPJA) et mise à la charge de la ou des parties qui succombent (art. 141 al. 1 CPJA). En vertu de l'art. 8 al. 2 Tarif JA, les honoraires sont fixés conformément aux art. 66 et 67 du règlement cantonal du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ ; RSF 130.11). Il en découle que le tarif de CHF 250.- de l'heure est majoré jusqu'à un maximum de 350 % (art. 66 al. 2 let. e RJ). La correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la conduite du procès mais qui ne sortent pas du cadre d'une simple gestion administrative du dossier, notamment les lettres de transmission et les requêtes de prolongation de délai ou de renvoi d'audience, donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire, à titre d'honoraires, de CHF 500.- au maximum (art. 67 al. 1 RJ). Exceptionnellement, l'autorité de fixation peut aller jusqu'à un maximum de CHF 700.-, notamment lorsque la cause a nécessité une correspondance d'une ampleur extraordinaire (art. 67 al. 2 RJ). 13.2.3. Dans sa liste de frais du 7 juillet 2022, le demandeur fait valoir des honoraires de CHF 40'000.- et des débours de CHF 1'200.-, taxe sur la valeur ajoutée en sus. Etant donné que la maxime de disposition s'applique à l'indemnité de partie (cf. art. 137 al. 1 CPJA : "sur requête") et

Tribunal cantonal TC Page 131 de 132 que le montant requis n'est manifestement pas excessif vu l'ampleur du présent litige et les notes d'honoraires produites par les autres parties, il sied de fixer l'indemnité de partie à CHF 44'372.40 (CHF 41'200.- d'honoraires et débours, plus TVA de 7.7 %, soit CHF 3'172.40). Par application analogique de l'art. 132 CPJA, il sied de répartir l'indemnité de partie entre les défendeurs et défenderesses 1 à 14, qui ne sont pas liés par des droits et obligations communs. En appliquant le même calcul que pour les frais de justice (cf. supra consid. 13.1.2), la part due par les défendeurs et défenderesses 1 à 12 et 14 est fixée à CHF 3'224.35 et celle de la défenderesse 13 à CHF 2'455.85 (TVA à chaque fois comprise), avec derechef une responsabilité solidaire des défendeurs et de la défenderesse 1, 2, 5 et 10 ainsi que des défendeurs et défenderesses 3, 4, 6, 7, 8, 10 et 11. 13.2.4. Aucune indemnité de partie est due aux défendeurs et défenderesses 1-14 qui succombent (art. 137 al. 1 CPJA). la Cour arrête : I. L'action partielle du 18 juillet 2019 est admise comme suit : 1. A. _____, B. _____, E. _____, F. _____, C. _____, G. _____, H. _____, I. _____, L. _____, D. _____, J. _____, K. _____, M. _____ SA et N. _____ SA sont tenus en responsabilité solidaire de verser au Fonds de garantie LPP le montant de CHF 15'362'507.37 avec intérêts à 5 % l'an dès le 11 octobre 2012 ; 2. A. _____, B. _____, E. _____, F. _____, C. _____, G. _____, H. _____, I. _____, L. _____, D. _____, J. _____, K. _____ et N. _____ SA sont tenus en responsabilité solidaire de verser au Fonds de garantie LPP le montant de CHF 4'637'492.63 avec intérêts à 5 % l'an dès le 11 octobre 2012. II. Les frais de justice sont arrêtés à CHF 15'000.- et répartis comme suit : 1. à la charge de A. _____, B. _____, C. _____ et D. _____, à raison de CHF 4'360.- solidairement entre eux ; 2. à la charge de E. _____, F. _____, G. _____, H. _____, I. _____, J. _____ et K. _____, à raison de CHF 7'630.- solidairement entre eux ; 3. à la charge de L. _____, à raison de CHF 1'090.- ; 4. à la charge de M. _____ SA, à raison de CHF 830.- ; 5. à la charge de N. _____ SA, à raison de CHF 1'090.-.

Tribunal cantonal TC Page 132 de 132 III. Une indemnité de partie de CHF 44'372.40 (dont CHF 3'172.40 à titre de TVA) est allouée au Fonds de garantie LPP et répartie comme suit : 1. à la charge de A. _____, B. _____, C. _____ et D. _____, à raison de CHF 12'897.40 (TVA comprise) solidairement entre eux ; 2. à la charge de E. _____,

F. _____, G. _____, H. _____, I. _____, J. _____ et K. _____, à raison de CHF 22'570.45 (TVA comprise) solidairement entre eux ; 3. à la charge de L. _____, à raison de CHF 3'224.35 (TVA comprise) ; 4. à la charge de M. _____ SA, à raison de CHF 2'455.85 (TVA comprise) ; 5. à la charge de N. _____ SA, à raison de CHF 3'224.35 (TVA comprise). IV. Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 20 septembre 2022 La Vice-Présidente : Le Greffier :

E. 15

août 2014 pour les défendeurs et défenderesses 1 à 12 (date de la décision de l'autorité de surveillance), le 21 juin 2013 pour la défenderesse 13 (dernier rapport de révision, effectué pour l'année 2012) et le 27 avril 2011 pour la défenderesse 14 (date de la résiliation immédiate du mandat). Ceci découle du fait qu'il n'y a pas un acte dommageable singulier qui est reproché aux

Tribunal cantonal TC Page 22 de 132 défendeurs et défenderesses, mais bien plusieurs actes respectivement omissions qui se sont étendus sur une longue période, voire un comportement continu, de sorte qu'il convient de retenir que le délai absolu commence à courir au moment de la perte effective de la qualité d'organe. La question de savoir si la fin effective de la position d'organe de certains membres du conseil de fondation a eu lieu plus tôt que les dates retenues ci-dessus (comme cela est le cas par exemple du défendeur 9) peut rester indéterminée, dans la mesure où le délai absolu de dix ans n'est de toute manière pas atteint. Comme précédemment établi, le demandeur a valablement subrogé la Fondation en dates des 4 mai 2015 et 19 décembre 2017 (cf. supra consid. 4). Les déclarations de renonciation à invoquer l'exception de prescription jusqu'au 31 janvier 2020, signées par les défendeurs et défenderesses entre le 18 décembre 2017 et le 8 janvier 2018, sont donc bel et bien valables, tant en ce qui concerne les prétentions de la Fondation que celles du demandeur (cf. aussi le libellé des déclarations signées par les défendeurs en décembre 2017 respectivement janvier 2018 : "[...] à l'égard du Fonds de prévoyance ACSMS, et, au vu de la subrogation des droits, à l'égard du Fonds de garantie LPP"). Partant, attendu que le délai relatif de cinq ans et le délai absolu de dix ans n'étaient pas encore arrivés à échéance au moment de la signature des déclarations susmentionnées, et que la présente action du 18 juillet 2019 a été déposée avant la date du 31 janvier 2020 (date butoir prévue par les dernières déclarations), les défendeurs et défenderesses doivent se laisser opposer leurs déclarations de renonciation à invoquer l'exception de prescription. 5.3.2. On précise encore, à toutes fins utiles, que la prescription ne serait pas acquise non plus si on avait dû appliquer le délai de cinq ans dès le versement des prestations du fonds de garantie, régime applicable aux prétentions fondées sur l'art. 56a al. 1 LPP dans sa teneur en vigueur jusqu'à fin 2004 (cf. ATF 135 V 163 consid. 5.5). En effet, en date du 24 mars 2015, le demandeur a effectué un premier versement de CHF 35'000'000.- comme prestation de garantie au bénéfice de la Fondation. C'est donc au plus tôt à partir de ce jour-là que commencerait à courir le délai de prescription de cinq ans. L'action ayant été déposée le 18 juillet 2019, la

prescription ne serait pas acquise non plus dans cette seconde hypothèse, et ceci indépendamment de la question de la validité des déclarations de renonciation. 5.4. Conclusion Il s'ensuit que la prescription n'est pas acquise. L'exception de prescription invoquée par les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 14 est ainsi rejetée. 6. Conditions générales de la responsabilité Les faits reprochés aux défendeurs et défenderesses se sont essentiellement déroulés de 2007 jusqu'en août 2014 (perte de la qualité d'organe des membres du conseil de fondation) au plus tard. Il s'agit donc d'appliquer les dispositions légales en vigueur durant ce laps de temps. 6.1. Dispositions applicables Selon l'art. 52 al. 1 LPP dans sa teneur du 1er janvier 2005 au 31 décembre 2011, les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle de l'institution de prévoyance répondent du dommage qu'elles lui causent intentionnellement ou par négligence. Depuis le 1er janvier 2012, cette norme a été légèrement modifiée : elle dispose depuis lors que les personnes chargées

Tribunal cantonal TC Page 23 de 132 "d'administrer ou de gérer l'institution de prévoyance et les experts en matière de prévoyance professionnelle" répondent du dommage qu'ils lui causent intentionnellement ou par négligence. L'on a ainsi tenu compte du fait que la responsabilité des personnes chargées du contrôle, l'organe de révision, était d'ores et déjà régie séparément (ancien art. 53 al. 1bis LPP, aujourd'hui art. 52 al. 4 LPP). De plus, la responsabilité des experts est désormais explicitement mentionnée dans la nouvelle version de l'art. 52 al. 1 LPP (cf. KIESER, art. 52 LPP n. 5), alors qu'ils étaient déjà implicitement visés dans la version antérieure (cf. ATF 141 V 71 consid. 3.1.2). Selon la jurisprudence, lorsque les conditions de la responsabilité de l'art. 52 LPP sont remplies, il en va de même pour celles de l'art. 56a al. 1 LPP (ATF 141 V 93 consid. 4). 6.2. Conditions La responsabilité présuppose un dommage, un acte illicite, une faute, ainsi qu'un lien de causalité naturelle et adéquate entre le comportement reproché et le dommage (ATF 141 V 93 consid. 3.1.2 ; 141 V 71 consid. 3.1.2 ; arrêt TF 9C_40/2015 du 17 novembre 2015 consid. 3.1). 6.2.1. Dommage Contrairement à l'art. 56a LPP qui couvre le dommage survenu auprès du Fonds de garantie LPP, l'art. 52 LPP couvre le dommage survenu auprès de l'institution de prévoyance. Cependant, il n'y a fondamentalement qu'un seul dommage, car les deux dispositions visent le même état de fait (ATF 141 V 93 consid. 3.3 ; arrêt TF 9C_752/2015 du 28 décembre 2016 consid. 3.3 ; MONNARD SÉCHAUD, Responsabilité des membres de conseils de fondation de prévoyance et solidarité différenciée, in RSAS 2019, p. 273). Le dommage juridiquement reconnu réside dans la diminution involontaire de la fortune nette ; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit. Il peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 139 V 176 consid. 8.1.1 et les références citées). Selon une jurisprudence constante, le lésé a également droit, en plus du montant en capital de l'indemnité réparatrice, à l'intérêt compensatoire de ce capital. L'intérêt compensatoire ("Schadenszins") a pour but de placer le lésé dans la situation où il se trouverait si le dommage – et respectivement ses conséquences économiques – avait été réparé au jour de l'acte illicite. Cet intérêt, dont le taux s'élève en principe à 5 % (art. 73 al. 1 CO), est dû dès le moment où les conséquences économiques du fait dommageable se sont produites et court jusqu'au paiement de l'indemnité (ATF 139 V 176 consid. 8.1.2 et les références citées). Il n'exige ni un rappel du créancier ni une défaillance du débiteur (ATF 131 III 12 consid. 9.1). 6.2.2. Illicéité L'illicéité implique une atteinte à un bien juridiquement protégé, qu'il s'agisse de l'atteinte à

un droit subjectif absolu (illicéité par le résultat ; "Erfolgsunrecht") ou de l'atteinte au patrimoine par la violation d'une norme de protection du bien juridiquement atteint (illicéité par le comportement ; "Verhaltensunrecht"). Le patrimoine en soi n'est pas un bien juridique, son atteinte donc pas illicite à elle seule. Les atteintes au patrimoine ne sont par conséquent illicites que si elles découlent d'un comportement proscrit en tant que tel par l'ordre juridique indépendamment de ses effets patrimoniaux (théorie objective de l'illicéité). La condition est que les normes de comportement

Tribunal cantonal TC Page 24 de 132 violées visent la protection contre de telles atteintes. Le comportement exigé par la loi peut consister soit dans une action, soit dans une omission – auquel cas il faut qu'il existât, au moment déterminant, une norme juridique qui sanctionnait explicitement l'omission commise ou qui imposait de prendre en faveur du lésé la mesure omise (position de garant vis-à-vis du lésé). Les devoirs dont la violation est en cause résultent d'abord de la loi ; pour les organes au sens de l'art. 52 LPP, sont déterminantes en outre les obligations et prescriptions statutaires et réglementaires, ainsi que les directives des autorités de surveillance et les obligations résultant d'un contrat (ATF 139 V 176 consid. 8.2 ; 135 V 373 consid. 2.4 ; arrêt TF 9C_40/2015 du 17 novembre 2015 consid. 3.2).

6.2.3. Faute L'art. 52 al. 1 LPP présuppose de plus une faute, la disposition mentionnant un dommage causé "intentionnellement ou par négligence". La responsabilité est déjà engagée par un comportement constitutif d'une négligence légère. Commet une telle négligence celui qui, de façon même légère, manque à son devoir de diligence. La diligence requise dans le cas concret correspond à ce qu'un homme consciencieux et raisonnable, appartenant au même cercle que le responsable, tiendrait pour exigible dans des circonstances identiques ; pour en juger, il ne faut pas se fonder sur un critère individuel mais sur un critère objectif, qui tienne compte des circonstances concrètes. Déterminer dans le cas concret si un comportement doit être qualifié de négligence relève d'un jugement de valeur et repose largement sur l'appréciation du juge (ATF 139 V 176 consid. 8.3 ; 128 V 124 consid. 4e).

6.2.4. Lien de causalité Enfin, la responsabilité nécessite encore qu'il existe un lien de causalité naturelle et adéquate entre l'insolvabilité et le comportement reproché au responsable. Un fait est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions sine qua non. En d'autres termes, il existe un lien de causalité naturelle entre deux événements lorsque, sans le premier, le second ne se serait pas produit, ou du moins pas de la même manière ; il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate du résultat. La causalité est adéquate lorsque le comportement incriminé était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit. Pour savoir si un fait est la cause adéquate d'un préjudice, le juge procède à un pronostic rétrospectif objectif : se plaçant au terme de la chaîne des causes, il lui appartient de remonter du dommage dont la réparation est demandée au chef de responsabilité invoqué et de déterminer si, dans le cours normal des choses et selon l'expérience générale de la vie humaine, une telle conséquence demeure dans le champ raisonnable des possibilités objectivement prévisibles. La jurisprudence a précisé que, pour qu'une cause soit adéquate, il n'est pas nécessaire que le résultat se produise régulièrement ou fréquemment. Si un événement est en soi propre à provoquer un effet du genre de celui qui est survenu, même des conséquences singulières, c'est-à-dire extraordinaires, peuvent constituer des conséquences adéquates de cet événement. Lorsqu'il s'agit de juger de l'existence d'un lien de causalité adéquate entre une ou des omissions et un dommage, il convient alors de s'interroger sur le cours hypothétique qu'auraient pris les événements si le défendeur avait agi conformément à ses devoirs (cf. sur

l'ensemble ATF 139 V 176 consid. 8.4 et les références citées).

Tribunal cantonal TC Page 25 de 132 7. Dommage Etant donné que le dommage ne diffère pas en fonction de la responsabilité des défendeurs, celle-ci se basant sur le même état de fait, il sied d'examiner la survenance dudit dommage ainsi que d'établir son ampleur à titre liminaire. 7.1. Bases légales Les bases légales relatives au dommage visé par les art. 52 et 56a LPP ont déjà été exposées (supra consid. 6.2.1). 7.2. Position des parties 7.2.1. Le demandeur, se fondant aussi bien sur l'organe de révision responsable pour l'exercice 2014, O._____, que sur celui responsable pour l'exercice 2016, P._____, constate qu'ils ont tous deux retenu un montant du dommage de CHF 48'492'999.42, équivalant à la dévalorisation subie par les fonds dans lesquels X._____ a investi les avoirs de la Fondation. Ce montant correspondrait alors à un préjudice direct de CHF 63'793'000.42, duquel il faut déduire les avances à terme fixe attribuées par AG._____ de CHF 15'300'000.-, ladite banque ayant effacé les dettes y relatives, ainsi qu'un montant de CHF 1.- gardé pro memoria au bilan. A la somme de CHF 48'492'999.42 qui devrait alors être retenue, s'ajouterait encore un rendement moyen non obtenu, mais réalisable dans un contexte normal, qui a été calculé par le demandeur par le biais de la performance-norme selon l'étude sur les caisses de pension de Swisscanto, qui sert de référence pour le rendement des placements des caisses de pension suisses. Dès lors, le dommage total subi par la Fondation s'élèverait, selon le demandeur, à CHF 53'092'525.- (demande ch. 192 ss, notamment ch. 199). 7.2.2. Les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 14 invoquent essentiellement que le dommage n'est à ce jour pas déterminé, puisque les procédures de liquidations des fonds AI._____ ne sont pas encore terminées. De plus, ils font valoir que le dommage subi par la Fondation ne correspond pas au dommage subi par le demandeur, et qu'il n'a pas été prouvé à satisfaction de droit. Ils entendent également tirer argument du fait que les prestations de garantie versées par le demandeur à la Fondation figureraient à l'actif du bilan du demandeur, puisque ce dernier se serait fait céder le produit de la liquidation de AA._____ Ltd. Enfin, ils mettent en exergue que, sur le vu de la convention de cession du 8 mai 2014 établie entre AG._____ et la Fondation ainsi que de son avenant du 1er décembre 2015, qui tous deux prévoient l'acquisition par AG._____ des titres des fonds AI._____ pour une valeur de CHF 15'300'000.- (montant correspondant aux avances à terme fixe non remboursées), l'on ne saurait retenir que les titres AI._____ ont perdu toute leur valeur comme le prétend le demandeur, ce qui démontrerait en définitive que le demandeur n'a pas subi de dommage en lien avec ces titres. 7.3. Subsumption 7.3.1. A fin 2007, la Fondation possédait des actifs à hauteur de CHF 52'707'470.80 selon le rapport de révision établi le 9 juin 2009 (pièce 33 de la demande). Pour l'exercice 2012, la défenderesse 13 chiffrait les actifs de la Fondation à CHF 81'796'583.29, constitués comme suit (pièce 37 de la demande) :

Tribunal cantonal TC Page 26 de 132 Placements 81'796'583.29 Avoirs en banques 1'571'907.87 Placements obligations 13'839'663.41 Participation AO._____ SA 1'233'300.00 Placements actions 13'483'155.27 Fonds alternatifs 7'879'070.09 Parts de fonds en immobilier 31'251'582.94 Placements directs en immeubles en Suisse 11'061'000.00 Comptes-courants employeurs 466'709.71 Dettes des employeurs – mesures d'accompagnement 769'999.90 Autres débiteurs 240'194.10 Dans le rapport de révision du 16 décembre 2015 pour l'exercice 2014 (pièce 41 de la demande), effectué après le dépôt de la plainte pénale à l'encontre de X._____ et l'ouverture de la procédure de surveillance en lien avec la Fondation, O._____ a établi les actifs pour l'exercice 2014 comme suit :

Placements 20'789'897.31 Avoirs en banques 7'766'086.53 Participation AO. _____ SA
 1'452'100.00 Fonds alternatifs 48'493'000.42 Fonds alternatifs dépréciation -48'492'999.42
 Placements directs en immeubles en Suisse 10'823'000.00 Comptes-courants employeurs
 352'737.10 Dettes des employeurs – mesures d'accompagnement 279'765.75 Autres
 débiteurs 116'206.93 La dépréciation des fonds AI. _____ chiffrée à CHF 48'492'999.42
 par O. _____, a par la suite été confirmée par le réviseur P. _____ dans son rapport de
 révision pour l'exercice 2016 (pièce 42 de la demande). 7.3.2. Selon une analyse du 23
 novembre 2017 de la brigade financière de la police cantonale de Fribourg (pièce 115 de la
 demande), les investissements suivants ont été effectués dans des émissions de parts des
 fonds AA. _____ Ltd de 2008 à 2012 (dates et montants basés sur la comptabilité ;
 investissements financés par des avances à terme fixe avec la mention "ATF"), avec un seul
 rachat opéré le 8 février 2012 (demande ch. 172) : Date Titres Montant (CHF) Total (CHF)
 2008 07.03.2008 AA. _____ Ltd – AE. _____ Fund 5'000'000.00 11.04.2008
 AA. _____ Ltd – AE. _____ Fund 5'000'000.00 10'000'000.00 2009 21.01.2009
 AA. _____ Ltd – AB. _____ Fund ATF 2'445'173.14 21.01.2009 AA. _____ Ltd –
 AD. _____ Fund ATF 1'956'166.97 22.02.2009 AA. _____ Ltd – AB. _____ Fund
 ATF 527'512.77 07.05.2009 AA. _____ Ltd – AB. _____ Fund 6'050'702.46
 Tribunal cantonal TC Page 27 de 132 03.07.2009 AA. _____ Ltd – AD. _____ Fund
 3'800'000.00 03.07.2009 AA. _____ Ltd – AD. _____ Fund 304'000.00 10.08.2009
 AA. _____ Ltd – AF. _____ Fund 4'500'000.00 12.08.2009 AA. _____ Ltd –
 AF. _____ Fund 1'757'946.31 21'341'501.65 2010 25.01.2010 AA. _____ Ltd –
 AF. _____ Fund 1'799'931.00 25.01.2010 AA. _____ Ltd – AD. _____ Fund
 304'156.52 27.01.2010 AA. _____ Ltd – AF. _____ Fund 5'899'965.50 08.02.2010
 AA. _____ Ltd – AD. _____ Fund 1'085'540.98 16.03.2010 AA. _____ Ltd –
 AF. _____ Fund 189'981.00 27.05.2010 AA. _____ Ltd – AD. _____ Fund
 577'695.30 23.06.2010 AA. _____ Ltd – AF. _____ Fund ATF 2'499'953.05
 31.08.2010 AA. _____ Ltd – AE. _____ Fund 199'972.65 09.11.2010 AA. _____
 Ltd – AD. _____ Fund 979'540.10 13'536'736.10 2011 20.01.2011 AA. _____ Ltd –
 AD. _____ Fund ATF 2'837'223.90 20.01.2011 AA. _____ Ltd – AE. _____ Fund
 ATF 499'892.35 26.01.2011 AA. _____ Ltd – AF. _____ Fund ATF 499'996.45
 27.04.2011 AA. _____ Ltd – AF. _____ Fund 699'970.50 27.04.2011 AA. _____
 Ltd – AD. _____ Fund 155'538.50 11.05.2011 AA. _____ Ltd – AF. _____ Fund
 149'868.10 26.08.2011 AA. _____ Ltd – AF. _____ Fund 449'962.30 30.08.2011
 AA. _____ Ltd – AB. _____ Fund 106'520.20 30.08.2011 AA. _____ Ltd –
 AD. _____ Fund 230'833.85 30.08.2011 AA. _____ Ltd – AE. _____ Fund ATF
 199'953.15 13.09.2011 AA. _____ Ltd – AB. _____ Fund ATF 169'145.60
 14.09.2011 AA. _____ Ltd – AF. _____ Fund ATF 2'999'884.10 22.09.2011
 AA. _____ Ltd – AD. _____ Fund ATF 664'847.00 9'663'636.00 2012 08.02.2012
 AA. _____ Ltd – AD. _____ Fund -31'174.45 03.07.2012 AA. _____ Ltd –
 AF. _____ Fund 199'871.25 11.10.2012 AA. _____ Ltd – AF. _____ Fund
 799'955.25 11.10.2012 AA. _____ Ltd – AE. _____ Fund 199'992.45 1'168'644.50
 55'710'518.25 7.3.3. Il ressort de ce qui précède que, entre 2008 et 2012, des avoirs de la
 Fondation pour un montant total de CHF 55'710'518.25 ont été investis dans des fonds de
 AA. _____ Ltd, dont une somme de CHF 15'299'748.48 correspondait aux avances à
 terme fixe octroyées par AG. _____.

Tribunal cantonal TC Page 28 de 132 Ces montants, établis lors de la procédure pénale par une autorité hautement spécialisée en la matière, n'ont pas été contestés à satisfaction par les défendeurs et défenderesses, de sorte qu'il sied de s'y référer pour le calcul du dommage.

7.3.4. Comme le relève à juste titre le demandeur, les investissements effectués sur la base des avances à terme fixe ne doivent pas être comptabilisés dans le calcul du dommage, dans la mesure où le total de la dette du crédit de CHF 15'300'000.- a été annulé par

AG. _____, qui a racheté les parts des fonds AI. _____ appartenant à la Fondation.

Ceci ressort également d'une comparaison entre le rapport de révision de l'exercice 2013, où la dépréciation des fonds AI. _____ était encore chiffrée à CHF 63'792'999.42 (pièce 40 de la demande), et le rapport de révision de l'exercice 2014, où la perte était chiffrée à CHF

48'492'999.42, soit une différence de CHF 15'300'000.- correspondant au montant des avances à terme fixe. De plus, on considère tout comme le demandeur que le calcul du

dommage doit se faire indépendamment des net asset values (ci-après : NAV ; valeurs nettes d'inventaire) des fonds sur lesquelles la valeur comptable était basée. A cet égard

toutefois, le demandeur ne mentionne pas la valeur sur laquelle il s'est fondé dans ses calculs (cf. demande ch. 196). Il arrive simplement à la conclusion qu'en tenant compte de

la valeur ajoutée calculée par le biais de la performance-norme selon l'étude sur les caisses de pension de Swisscanto (cf. pièce 135 de la demande), un dommage à hauteur de CHF

53'092'525.- est établi (demande ch. 197). En définitive, la Cour de céans retient que, entre 2008 et 2012, CHF 40'410'769.77 (CHF 55'710'518.25 - CHF 15'299'748.48) des avoirs de

la Fondation ont été investis dans des parts de fonds de AA. _____ Ltd sans avoir été

financés par des avances à terme fixe ultérieurement annulées par AG. _____. Elle

constate en outre que, bien que la liquidation de AA. _____ Ltd soit toujours en cours, ces titres ont perdu la quasi-totalité de leur valeur, ainsi que cela ressort des rapports de

révision O. _____ et P. _____. En effet, jusqu'à présent, seul un montant de EUR 3'300'000.- en lien avec le fonds AE. _____ a pu être récupéré (cf. le rapport du 13

septembre 2017 de AJ. _____ [pièce 65 de la demande]), la part de ce montant revenant à la Fondation – celle-ci n'étant pas la seule créancière participante à la liquidation – ne lui

ayant pas encore été attribuée. Attendu que la présente demande constitue une action

partielle limitée à CHF 20'000'000.-, il convient de retenir que le dommage de la Fondation est établi à cette hauteur, à tout le moins. La question du rendement moyen non obtenu peut

dès lors rester ouverte. Il en va de même de l'éventuel produit final revenant à la Fondation suite à la procédure de liquidation de AA. _____ Ltd, dans la mesure où il apparaît

absolument inconcevable que celui-ci dépasse la somme de CHF 20'410'769.77, soit la différence du dommage minimal établi de CHF 40'410'769.77 et le montant de CHF

20'000'000.- demandé céans. 7.3.5. Les arguments des défendeurs et défenderesses ne

changent rien à ce qui précède. En effet, comme précédemment établi, le demandeur est légitimé à faire valoir le dommage subi par la Fondation en vertu de l'art. 56a al. 1 LPP et des déclarations de subrogation des 4 mai 2015 et

E. 19

décembre 2017 (cf. supra consid. 4). Au vu de cette subrogation, l'argument des défendeurs et défenderesses, selon lequel le demandeur ferait valoir un dommage qui n'est pas le sien, tombe manifestement à faux. Quant au grief selon lequel les prestations de garantie sont des prêts qui figurent dans les actifs du bilan du demandeur, de sorte que le demandeur ne subirait en réalité aucun dommage, il ne

Tribunal cantonal TC Page 29 de 132 convainc gère. Retenir cette argumentation reviendrait en effet à considérer que la Fondation serait en mesure de rembourser des dettes dépassant un montant de CHF 50'000'000.-. Or, il est évident que lesdites prêts correspondaient à des prestations à fonds perdus. En ce qui concerne la détermination du dommage en lien avec la procédure de liquidation, il sied de relever que, selon la jurisprudence, lorsque le dommage ne peut pas, vu l'incertitude planant par exemple sur le dividende d'une faillite ou le bénéfice d'une liquidation, être exactement déterminé ou du moins ne peut pas l'être d'une manière suffisamment fiable, le lésé peut néanmoins faire valoir l'entier de son préjudice supposé dans le cadre d'une action en responsabilité, à la condition que le dividende de faillite ou le bénéfice de liquidation soit cédé à l'auteur du dommage. Cette solution, retenue en droit public, puis étendue en matière d'assurances sociales, doit également être reprise dans le cadre du droit de recours du Fonds de garantie LPP contre les personnes responsables de l'insolvabilité d'une institution de prévoyance. Il serait en effet contraire aux intérêts des parties d'ajourner indéfiniment l'exercice de créances en dommages-intérêts, notamment lors de liquidations compliquées. Cette manière de procéder respecte par ailleurs mieux le but des règles topiques en matière de responsabilité. Elle permet de remettre le lésé dans la situation dans laquelle il se serait trouvé s'il n'avait pas été victime du comportement illicite de l'auteur du dommage et, indirectement, d'exclure qu'il se trouve, en raison de l'intrication des procédures, surindemnisé. Il paraît en outre plus équitable que ce soit l'auteur du dommage qui supporte en définitive les conséquences dues à l'incertitude planant sur le résultat définitif de la liquidation (cf. sur l'ensemble ATF 139 V 176 consid. 9.2). La doctrine estime également que le Fonds de garantie LPP est légitimé à agir déjà avant la clôture de la liquidation, si le dommage est établi sur le principe (cf. supra consid. 4.1.1). La question peut cependant demeurer irrésolue en l'occurrence, étant donné qu'il apparaît inconcevable que les montants recouvrables dans les procédures de liquidation liées à AA. _____ Ltd puissent excéder le montant total du dommage établi moins les CHF 20'000'000.- demandés par l'action déposée céans (cf. supra consid. 7.3.4). En d'autres termes, un dommage à hauteur de CHF 20'000'000.- peut être admis avec un degré de vraisemblance confinant à la certitude. Enfin, quant à l'allégation selon laquelle les titres des fonds AI. _____ n'auraient pas perdu toute leur valeur puisque AG. _____ aurait acheté la totalité desdits titres moyennant l'annulation du crédit lié aux avances à terme fixe à hauteur de CHF 15'300'000.-, il convient de rappeler, comme le fait à juste titre le demandeur, que les CHF 15'300'000.- ont été déduit du dommage total subi. Si les titres AI. _____ devaient effectivement être vendus pour un montant supérieur de CHF 15'300'000.-, la Fondation participerait à ce gain et le dommage total se réduirait en fonction. Comme précédemment exposé, il apparaît fort peu probable qu'une telle hypothèse se réalise. Même si l'on suivait la défenderesse 13, qui a soutenu que les titres AI. _____ rachetés par AG. _____ avaient une valeur effective de CHF 16'091'250.10 en date du 31 décembre 2013 (cf. ch. 585 de la réponse de la défenderesse 13), il n'en résulterait qu'une réduction du dommage total de CHF 791'250.10. 7.3.6. Le demandeur fait en outre valoir des intérêts compensatoires à hauteur de 5 % à compter de la date du dernier investissement, soit celui du 11 octobre 2012. Le dernier investissement dans les fonds de AA. _____ Ltd a effectivement eu lieu à cette date (cf. supra consid. 7.3.2). Comme on l'a vu, l'intérêt moratoire est dû dès le moment où les conséquences économiques du fait dommageable se sont produites (cf. supra consid. 6.2.1). En l'espèce, on doit partir du principe que, vers la fin du mandat de placement discrétionnaire, les avoirs investis dans les fonds AI. _____ étaient déjà irrécupérables.

En effet, rien ne laisse penser que la Fondation aurait eu plus de succès

Tribunal cantonal TC Page 30 de 132 de récupérer ses avoirs fin 2012 comparé à fin 2013 (délai ultime accordé à Y. _____ SA pour le remboursement). Cela est dû au fait que les placements effectués par AA. _____ Ltd, voire ses sous-fonds, étaient hautement spéculatifs, pas sécurisés et mal documentés (cf. infra consid. 8.5.1), Or, le demandeur a demandé un intérêt moratoire homogène à compter de la date du dernier investissement, ce qui est licite au regard de la maxime de disposition (cf. art. 58 al. 1 CPC) et simplifie le calcul des intérêts. Dans la mesure où les défendeurs et défenderesses n'ont pas contesté à satisfaction de droit le taux d'intérêt de 5 %, taux appliqué par défaut (art. 73 CO par analogie, cf. ATF 131 III 12 consid. 9.4), un intérêt compensatoire de 5 % doit par conséquent sur le principe être admis à partir du 11 octobre 2012. 7.4 Conclusion Partant, un dommage à hauteur, à tout le moins, de CHF 20'000'000.- est établi. Cette somme devrait être majorée d'intérêts compensatoires au taux de 5 % à partir du 11 octobre 2012 dans l'hypothèse où les défendeurs et défenderesses devaient être tenus responsables.

Tribunal cantonal TC Page 31 de 132 8. Responsabilité des membres du conseil de fondation Tout d'abord, on constate qu'aussi bien le demandeur que les défendeurs et défenderesses 1 à 8 et 10 à 12 ne différencient pas les membres du conseil de fondation quant à la question de leur responsabilité. Partant, la responsabilité de chacun des défendeurs et défenderesses 1 à 12 sera traitée dans un seul et même considérant. Les dispositions générales relatives à la responsabilité civile, qui s'appliquent également aux membres du conseil de fondation, ont été exposées ci-dessus (supra consid. 6). Il en va de même de la question du dommage qui a d'ores et déjà été traitée (supra consid. 7). Dès lors, il reste à exposer les obligations particulières incombant aux membres d'un conseil de fondation avant d'examiner concrètement la responsabilité des défendeurs et défenderesses 1 à 12.

E. 21

janvier 2014 consid. 4.4.2.1 et 4.4.2.4 ; GULLO, Die Verantwortlichkeit des Stiftungsrats in der Vorsorgeeinrichtung und die Delegation von Aufgaben, in SZS 2001, p. 46 ss). Le devoir de fidélité peut être défini comme l'obligation qui impose à son débiteur de favoriser les intérêts d'un tiers bénéficiaire, le cas échéant en faisant passer ses propres intérêts après ceux dudit bénéficiaire. Ce devoir comprend ainsi une composante positive – qui commande à son débiteur de poursuivre l'intérêt du tiers et vise à améliorer la situation de ce dernier – et une composante négative – qui empêche le débiteur de mettre en avant son propre intérêt. Il a ainsi essentiellement pour fonction de prévenir d'éventuels désavantages causés au bénéficiaire. En matière de prévoyance professionnelle, l'organe de gestion d'une institution de prévoyance est en charge de gérer le patrimoine d'un tiers, au seul profit des bénéficiaires de l'institution ; sa mission ne se justifie que s'il donne la priorité absolue aux intérêts de l'institution et desdits bénéficiaires et que si les membres de l'organe font passer leurs propres intérêts après les intérêts auxquels ils doivent veiller. Le fait que, dans les institutions de prévoyance, le législateur a préféré imposer l'institution d'un organe de gestion composé de manière à assurer la représentation des intérêts pertinents, plutôt que celle d'un organe dont les membres disposent des qualifications personnelles nécessaires à exécuter les fonctions confiées audit organe justifie que le devoir de fidélité imposé aux membres de tels organes soit encore plus contraignant que, par exemple, en droit des sociétés anonymes ou

Tribunal cantonal TC Page 32 de 132 dans le droit du mandat (ATF 138 V 235 consid. 4.2.2 et les références citées ; arrêt TF 9C_40/2015 du 17 novembre 2015 consid. 3.3.2).

E. 25

mai 2012. Dans ce courrier, il est dit que R._____ souhaitait recevoir notamment les rapports d'audit de AA._____ Ltd apparemment établis par AW._____ afin de vérifier la complétude de la chaîne de contrôle. Pourriez-vous m'énumérer les éléments de cette chaîne de contrôle et m'expliquer en quoi ces éléments sont importants pour accomplir votre mission d'expert LPP ? AQ._____ : Nous, ce n'est pas non plus notre compétence. Nous ne sommes pas des spécialistes de la chaîne des contrôles des placements. Mais nous savons qu'il doit y avoir des audits des fonds de placement par des organismes reconnus qui attestent de la valorisation des fonds de placement ainsi que des actifs sous-jacents qu'il y a dans les fonds. A nouveau, nous ne sommes pas des spécialistes de cette chaîne de contrôle, mais nous savons qu'il y a en tout cas ces éléments qui existent. Pour vous répondre, c'est l'organe de révision qui doit se préoccuper de cette chaîne de contrôle, voire les banques qui établissent les relevés bancaires de ces fonds de placement. Dans des cas atypiques, comme les placements du fonds de

Tribunal cantonal TC Page 66 de 132 prévoyance ACSMS, il nous paraissait nécessaire en qualité d'experts LPP d'être convaincus que ces fonds étaient correctement valorisés et correctement ventilés dans les comptes. ■ En pages 2 et 3 de votre courrier du 25 mai 2012, vous vous référez au rapport trimestriel de X._____ à fin septembre 2011 et vous soulevez plusieurs questions sur la nature des fonds constituant AA._____ Ltd (à savoir : AE._____, AB._____, AD._____). Ensuite, vous écrivez : "Ces différentes remarques soulignent pour nous l'importance que votre organe de révision puisse réellement se fonder sur les relevés des banques dépositaires." Qu'entendez-vous par "réellement se fonder" ? AQ._____ : Il faut avoir la garantie que les relevés des banques reflètent la réalité. Il s'agit de vérifier si la ventilation et la valorisation des fonds de placement qui sont indiqués sur les relevés des banques dépositaires correspondaient bien à la réalité. ■ Est-ce que je suis en droit de partir de l'idée que les relevés bancaires sont justes ? AQ._____ : Lorsque les placements sont cotés en bourse, il n'y a pas de souci pour moi. Par contre, quand ils ne le sont pas, et que c'est atypique, que tous les fonds sont en plus de la même société, je pense qu'il y a lieu d'aller chercher plus loin. A savoir de demander les rapports d'audits des fonds de placement ou des informations supplémentaires de banques pour savoir quelle base elles ont utilisé pour établir leurs relevés. Toutes ces interrogations, c'est l'organe de révision qui doit les soulever. On a toujours un peu été surpris aussi que les banques n'aient manifestement pas fait ce travail non plus étant donné qu'elles livraient des relevés avec des valorisations qui se sont avérées incorrectes. ■ Les titres AI._____ avaient été donnés en nantissement à AG._____ pour garantir les avances à terme fixe que ladite banque avait octroyées à la Fondation. Est-ce que ce fait est de nature à prouver que la valeur de ces titres est à tout le moins équivalente au montant du prêt qu'ils garantissent ? AQ._____ : C'est à AG._____ qu'il faut poser cette question. A mon avis, ce n'est pas un élément qui prouve que ces titres valent effectivement autant que le montant prêté. ■ Entre votre courriel du 5 octobre 2011 à [la défenderesse 13] et votre courrier du 25 mai 2012 à la commission de placement de la Fondation six mois se sont écoulés. Pourriez-vous me dire ce qui s'est passé durant ce temps au niveau de votre recherche d'explications ? AQ._____ : Nous avons écrit à [la défenderesse 13] le 5 octobre 2011. Nous avons ensuite présenté l'expertise technique le 6 décembre 2011 au

conseil de fondation qui a remis en cause notre inquiétude sur les placements et qui a dit que X. _____ allait nous envoyer les documents nécessaires pour nous rassurer. On a ensuite transmis les documents reçus de X. _____ à l'organe de révision pour avoir leur avis si c'était suffisant, pour attester de la valorisation des placements, c'était le 8 décembre 2011. Ensuite, il y a eu un[e séance du] conseil de fondation le 24 janvier 2012 avec X. _____, mais sans nous experts LPP et il y a eu ensuite un[e séance du] conseil de fondation le 24 avril 2012 sur les comptes provisoires 2011 où le conseil de fondation a souhaité qu'il y ait une rencontre entre R. _____ et X. _____ pour enlever tout doute que nous puissions avoir sur les placements. ■ Je vous présente votre courrier du 26 juin 2012 à l'autorité de surveillance que vous avez envoyé en copie à [la défenderesse 13]. Pourquoi avez-vous annoncé le cas à l'autorité de

Tribunal cantonal TC Page 67 de 132 surveillance ? Pourquoi avez-vous envoyé une copie de cette dénonciation à AM. _____ de [la défenderesse 13] ? AQ. _____ : En vertu de l'art. 52e LPP, nous avons annoncé le cas à l'autorité de surveillance. Nous avons envoyé cette lettre en copie à AM. _____ de [la défenderesse 13] parce que c'était l'organe de révision. ■ Si par hypothèse vous aviez repris le mandat d'expert LPP en 2009 ou 2010 déjà, auriez-vous procédé à la même analyse et émis les mêmes interrogations que celles émises en 2011 ? AQ. _____ : Dès qu'il y aurait eu ce type de placement, nous aurions de toute façon soulevé toutes ces questions. ■ Vous avez parlé tout à l'heure des relevés bancaires et fait la distinction entre placements cotés en bourse et non cotés en bourse, les derniers devant être regardés d'après vous d'un œil critique. De qui peut-on attendre cette critique ? AQ. _____ : Il devrait y avoir des rapports d'audits pour ce type de placement et cela devrait être vu par l'organe de révision. ■ Est-ce que ce niveau de formation permettant l'œil critique est quelque chose dont doit disposer un expert LPP ? AQ. _____ : Je ne pense pas que l'expert LPP a la formation pour l'analyse des audits de placement. Il faut avoir une formation dans le domaine de la finance pour vraiment analyser les rapports. Par contre, soulever la question, n'importe qui peut le faire. ■ Comment pouvez-vous dire qu'aussitôt que nous voyons le nom Y. _____ SA, il faut se poser des questions au moment des faits que nous avons analysé dans ce dossier ? AQ. _____ : Parce que je me suis posé la question la première fois où j'ai lu le nom de ces placements dans l'annexe aux comptes 2010 et j'ai tapé sur Google pour voir ce que c'était et en regardant les documents que l'on trouvait c'est là que d'autres questions sont arrivées et qu'on a commencé à creuser quel était ce type de placement, dans le cadre du bureau de R. _____. Le 4 octobre 2016, BG. _____, expert-réviseur agréé qui travaillait pour la défenderesse 13 à l'époque des faits, a été auditionné en qualité de personne appelée à donner des renseignements devant le Ministère public dans le cadre de la procédure pénale en lien avec la présente affaire (cf. pièce 38 de la demande, p. 2 ss) : ■ Selon les normes d'audit suisse, l'auditeur doit élaborer et documenter un programme de travail à partir du plan d'audit. Est-ce que c'est vous ou AM. _____ qui prépariez le programme de travail ? BG. _____ : S'il n'y a rien de spécial, c'est le réviseur qui s'occupe de cela et autrement on se consulte. Pour les années 2009 et suivantes, c'était AM. _____ qui s'occupait de ce travail.

Tribunal cantonal TC Page 68 de 132 ■ A la page 180 desdites normes, des questions que l'auditeur doit prendre en compte pour élaborer le plan d'audit sont énumérées. Parmi ces points figure l'évaluation des risques inhérents : De quelle manière et par qui cette évaluation a été effectuée pour les comptes 2009 du FP ACSMS ? BG. _____ : Je ne peux pas vous dire précisément. S'il y a un risque qui ressort, on le met dans les conclusions

du rapport de révision. Pour répondre à votre question, c'est le réviseur qui rend attentif sur les éventuels risques inhérents qui existeraient. Pour répondre à votre question, AM._____ ne m'a pas rendu attentif à un tel risque en 2009. ■ Comment et où cette évaluation a-t-elle été documentée par écrit dans les papiers de travail concernant l'audit 2009 ? BG._____ : Je ne peux pas vous répondre comme ça. ■ Je vous soumetts le relevé de placements au 31 décembre 2009 et je vous renvoie à la page 3, hedge funds, titre AI._____. A chaque fois, il est dit qu'il s'agit de la valeur nette d'inventaire et à la page 6, il est expliqué que la banque ne fournit aucune garantie quant à l'exactitude des informations contenues dans le relevé. Avez-vous ou AM._____ eu des incertitudes quant à la valorisation correcte de ces titres ? BG._____ : Je ne peux pas vous répondre. ■ Si vous en aviez eues, qu'est-ce que vous ou AM._____ auriez dû faire ? BG._____ : On n'a pas eu d'incertitude si on a sorti notre rapport, sinon on n'aurait pas sorti notre rapport. ■ Est-ce que vous analysez de la même manière la valorisation de titres cotés en bourse comme ceux non cotés en bourse ? BG._____ : On doit constater l'existence de ces valeurs sur un document probant, en l'occurrence le relevé de AH._____. Pour répondre à votre question, pour les produits structurés qui existent de nos jours, on se base sur les documents reçus par la banque. ■ J'ai encadré les parts AI._____ détenues par le FP ACSMS en 2008 en bleu et les parts achetées en 2009 en rouge. L'on constate une augmentation considérable de cette position (fonds AI._____) en 2009. Qui de M._____ a évalué comment le risque inhérent lié à cette position ? BG._____ : Je ne peux pas vous répondre. ■ Je me réfère à la pièce [...], les informations figurant dans ce document proviennent de sources considérées comme fiables. Savez-vous quelles sources sont considérées comme fiables pour donner des valeurs pour les hedge funds qui figurent sur les relevés bancaires ? BG._____ : Je ne peux pas vous dire en détail. D'habitude les fonds ont un rapport annuel qui doit être audité et je pense que les banques se basent aussi sur ces rapports. Egalement en date du 4 octobre 2016, AM._____ a été auditionné par le Ministère public (cf. pièce 38 de la demande, p. 8 ss) : ■ Lors de votre dernière audition, vous avez expliqué que l'organe de révision doit contrôler si les placements ont été enregistrés dans les comptes sur la base des éléments à disposition, c'est-à-

Tribunal cantonal TC Page 69 de 132 dire les relevés bancaires. Avez-vous eu des incertitudes quant à la valorisation correcte des titres AI._____ ? AM._____ : Non, pas d'incertitude. ■ Si vous en aviez eues, qu'est-ce que vous auriez dû faire ? AM._____ : On aurait dû reposer des questions au conseil de fondation qui est responsable de l'établissement des comptes annuels. ■ Est-ce que vous analysez de la même manière la valorisation de titres cotés en bourse comme ceux non cotés en bourse ? AM._____ : Oui, étant donné que l'on se base sur les relevés bancaires. ■ Etes-vous d'avis que le relevé bancaire est un élément probant suffisant et adéquat au sens de la norme NAS 500 même lorsque les titres y mentionnés ne sont pas cotés en bourse et que ces titres représentent une partie prépondérante de l'actif d'une fondation de prévoyance dont vous révisez les comptes ? AM._____ : Oui, les relevés bancaires font partie des éléments probants pour l'établissement de notre rapport de révision d'autant plus que les fonds AI._____ étaient dans deux banques différentes, AH._____ et AG._____, et que leurs origines étaient externes au fonds de prévoyance. Cela veut dire qu'en l'état nous avons deux sources différentes qui se corroboraient. Par rapport à l'auditeur, leur valeur est plus élevée. ■ AG._____ n'était pas la banque dépositaire d'après les informations récoltées par BH._____ par téléphone auprès de BI._____ de AG._____. Est-ce

que vous en aviez connaissance avant 2012 ? AM. _____ : Nous n'avons pas eu connaissance de ce courrier ni de l'entretien entre R. _____ et BI. _____. L'organe de révision est toujours parti du principe que AG. _____ était la banque dépositaire. ■ Lorsque vous avez à faire, dans le cadre de votre activité de réviseur d'autres entités, à des relevés qui mentionnent des hedge funds, est-ce que vous vous fiez aux relevés bancaires ou est-ce que vous disposez d'autres informations liées au hedge fund lui-même ? AM. _____ : Non, on se base uniquement sur les relevés bancaires pour les fonds de placement.

E. 30

% dont 1/3 au maximum à l'étranger [24'538'974.90] [8'179'658.30] ■ Fonds immobiliers et placements directs : CHF 42'312'582.94 = 51.73 % ■ "Parts AA. _____ Fund AF. _____ Fd - 4640557" : CHF 31'251'582.94 = 38.21 %

Tribunal cantonal TC Page 82 de 132 55 lit. d Placements alternatifs 15 % [12'269'487.45] ■ "Parts AA. _____ Fund Ltd AB. _____ Red. Ptg Shs - 2290291" : CHF 7'767'616.79 = 9.63 %

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