

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 5 février 2021

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
M. Hack et Mme Crittin Dayen, juges
Greffier : M. Magnin

Art. 219 al. 4 LP

Statuant sur l'appel interjeté par **B.**_____ et **P.**_____, à [...] [...], demandeurs, contre le jugement rendu le 15 octobre 2019 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant les appelants d'avec [...] **W.**_____, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 15 octobre 2019, dont les considérants écrits ont été adressés pour notification aux parties le 20 février 2020, la Chambre patrimoniale cantonale a admis la production de la demanderesse B. _____ en troisième classe de l'état de collocation de la faillite de la défenderesse W. _____ pour un montant total de 318'768 fr. 45 (I), a admis la production du demandeur P. _____ en troisième classe de l'état de collocation de la faillite de la défenderesse W. _____ pour un montant total de 318'762 fr. 45, a dit que le liquidateur de la défenderesse devait rectifier en conséquence l'état de collocation de W. _____ (III), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 10'400 fr., à la charge des demandeurs, solidairement entre eux, par 7'800 fr., et à la charge de la défenderesse, par 2'600 fr. (IV), a dit que la défenderesse rembourserait aux demandeurs, solidairement entre eux, la somme de 2'450 fr. versée au titre de son avance des frais judiciaires (V), a dit que les dépens étaient compensés (VI) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, les premiers juges ont tout d'abord relevé que le liquidateur avait à juste titre colloqué une créance de 626 fr. 33 en deuxième classe pour chacun des appelants dans l'état de collocation publié le 25 avril 2017, de sorte que, sur ce point, l'état de collocation ne devait pas être modifié. Ensuite, ils ont indiqué que l'existence de la créance en dommages et intérêts de 637'537 fr. 30 produite par les appelants était admise par toutes les parties, précisant que le liquidateur de W. _____ avait expliqué qu'il avait admis les productions de créances tendant à faire valoir des prétentions en dommages et intérêts pour les investissements effectués à compter de 2009 par les clients de la banque dans des titres émis par des sociétés du groupe [...]. Cependant, selon la Chambre patrimoniale cantonale, les appelants n'avaient pas apporté d'élément établissant que leur créance en dommages et intérêts de 637'537 fr. 30 ressortait des livres de la banque précitée, si bien que le liquidateur n'avait pas à prendre en compte d'office une créance de ce montant. Par ailleurs, les premiers juges ont en substance retenu que les appelants, selon le « Mandat pour placements fiduciaires », avaient donné

mandat à la banque d'effectuer, en son nom, mais pour leur compte et à leurs risques, « des placements sous forme de dépôts ou prêts à terme fixe, auprès de banques ou auprès de sociétés liées au [...], des fonds disponibles en comptes courants du client » et avaient accepté les placements auprès de sociétés liées au groupe précité, notamment auprès [...] (ci-après : Y. _____). Sur ce point, l'appelant avait d'ailleurs déclaré que le gérant lui avait précisé que son argent allait être placé sur Y. _____, qui était un produit peu risqué, et qu'il avait compris que celle-ci était la « pyramide de la banque » et que son argent était donc à la banque et garanti par la banque, admettant au surplus avoir donné son autorisation plusieurs fois pour procéder à un tel placement, mais pas systématiquement. Ainsi, la Chambre patrimoniale cantonale a estimé que l'appelant était au courant des placements précités et donc que W. _____ n'avait pas agi sans mandat ou contrairement aux instructions des appelants. Les premiers juges, en se fondant sur les déclarations de deux témoins, à savoir [...] et [...] - qui avaient confirmé que W. _____ savait que le profil des appelants était conservateur et que les produits d'Y. _____ étaient à bas risque - ont ajouté que les appelants avaient échoué à prouver que la banque précitée avait sciemment violé ses devoirs en effectuant des placements à risque.

Par ailleurs, la Chambre patrimoniale cantonale a relevé que la créance en dommages et intérêts des appelants de 637'537 fr. 30 reposait sur des obligations (correspondant à des montants de 282'000 euros pour « 3.75% [...] 14/22.08.2014 6 mois - [...] » et 225'000 euros pour « 4.8% [...] 13/24.10.2014 12 mois - [...]), plus les intérêts, que les intéressés réclamaient une indemnisation pour la non restitution de ces montants, que cette créance ne constituait dès lors pas un dépôt privilégié au sens de l'art. 37a LB (Loi sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1937 ; RS 952.0) et que, conformément à l'art. 219 al. 4 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1), elle ne bénéficiait donc pas, du privilège de la collocation en deuxième classe et devait être colloquée en troisième classe. A cet égard, étant donné, selon les premiers juges, qu'il y avait solidarité entre plusieurs créanciers, une part égale de la créance devait être imputée à

chacun des appelants, si bien qu'il convenait de colloquer en troisième classe une créance de 318'768 fr. 65 pour chacun d'eux et de rectifier l'état de collocation en conséquence. En définitive, la Chambre patrimoniale cantonale a admis les conclusions n^{os} VII, VIII et X de la demande du 27 mai 2017 (rectifiée le 16 octobre 2017) et celles de la réponse du 9 avril 2018.

En dernier lieu, les premiers juges ont réparti les frais judiciaires, par 10'400 fr. (émolument forfaitaire de décision par 9'500 fr. et interrogatoire des parties et audition des témoins par 900 fr.), à raison de trois quarts pour les appelants, soit 7'800 fr., et d'un quart pour l'intimée, soit 2'600 francs.

B. Par acte du 15 avril 2020, B. _____ et P. _____ ont interjeté appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais judiciaires, principalement à sa réforme en ce sens que la production de chacun des prénommés est admise en deuxième classe de l'état de collocation de W. _____ à hauteur de 100'000 fr. et en troisième classe à hauteur de 219'394 fr. 98 (conclusion n^o II let. a à d), que la liquidatrice de W. _____ doit rectifier en conséquence l'état de collocation de W. _____ (conclusion n^o II let. e), que les frais judiciaires sont mis à la charge de cette dernière (conclusion n^o II let. f), que celle-ci remboursera aux appelants, solidairement entre eux, la somme de 10'400 fr. versée à titre de leurs avances des frais judiciaires (conclusions n^o II let. g) et qu'elle leur versera, solidairement entre eux, des dépens à hauteur de 25'000 fr. (conclusion n^o II let. h). Subsidiairement, les appelants ont conclu à l'annulation du jugement, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le 3 septembre 2020, la T. _____ a déposé une réponse, au pied de laquelle elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de l'appel.

Par lettre du 7 janvier 2021, le Juge délégué de la Cour de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger, qu'il n'y

aurait pas d'autre échange d'écritures et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en compte.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement, complété dans la mesure nécessaire par les pièces du dossier :

1. P._____ et B._____ sont un couple marié et sont domiciliés au [...].

W._____ était une société anonyme de droit suisse inscrite depuis le [...] au Registre du commerce du canton de [...]. Elle avait pour but [...].

W._____ faisait partie du groupe [...], contrôlé par la famille d'origine [...] [...] et ses proches. Le groupe [...] déployait des activités « non financières », ce par quoi il faut entendre qu'elle n'étaient pas soumises à la surveillance d'une autorité prudentielle, et des activités financières, soumises quant à elles à surveillance, par le biais de diverses banques à travers le monde, notamment [...] au [...]. Les entités « non financières » du groupe [...] ont commercialisé des participations dans leurs sociétés, que [...], tout comme les autres banques du groupe, ont vendues à leur clientèle. Parmi les sociétés « non financières » du groupe, il y a notamment [...] et [...], toutes deux basées à [...].

2. a) Le 28 septembre 2012, P._____ a ouvert une relation bancaire n° [...] auprès de [...] SA. Son épouse était co-titulaire de cette même relation bancaire. Les époux disposaient chacun de la signature individuelle sur ce compte.

Dans la demande d'ouverture de compte et de dépôt signée le 28 septembre 2012 par les parties, les appelants ont notamment déclaré avoir pris connaissance, accepté expressément et reconnu être liés par les dispositions des documents suivants : « [...] » (Personnes autorisées), « [...] » (Caractéristiques du Compte), « [...] » (Instructions Relatives aux

Ordres Donnés par Téléphone et Fax), « [...] » (Instructions Relatives à la Correspondance), « [...] » (Acte de Nantissement Général), « [...] » (Convention de Compte Joint) et « [...] » (Mandat pour placements fiduciaires).

b) La T. _____ a produit un document non daté et non signé intitulé « [...] » (Mandat pour placements fiduciaires), dont la case à côté de cet intitulé a été cochée. Ce document a notamment la teneur suivante (selon traduction libre produite par l'intimée) :

« **Article 1** Le Client donne mandat à la Banque d'effectuer, **en son propre nom, mais pour le compte et aux risques du Client**, des placements sous forme de dépôts ou prêts à terme fixe, auprès de banques ou auprès de sociétés liées au Groupe [...], des fonds disponibles en comptes courants du Client. La Banque agit en qualité de mandataire au sens des articles 394 ss CO et selon sa libre appréciation. [...]

Article 2 Les placements auprès de sociétés liées au Groupe [...] pourront se faire notamment auprès [...] SA, [...] SA, [...] et [...] SA. Ces sociétés non bancaires ne sont pas soumises à surveillance prudentielle. Le Client déclare être intéressé à cette forme de placements, bénéficiant de taux d'intérêt plus favorables que les taux des dépôts bancaires ; il les accepte notamment en vertu des rapports qu'il entretient avec le Groupe [...] et de sa connaissance de ce dernier.

[...]

Article 5 La Banque n'est tenue envers le Client que de lui transférer les montants représentant le remboursement du capital et le paiement des intérêts qu'elle aura elle-même reçus à son domicile et en sa libre disposition. **La Banque n'assume aucune autre responsabilité de quelque sorte que ce soit, même en cas d'insolvabilité de la banque ou de la société dépositaire, à moins que le Client ne prouve une faute grave de la Banque dans le choix de la banque ou de la société dépositaire et pour autant que ce choix n'ait pas été décidé ou approuvé par le Client.** [...] ».

c) La T. _____ a également produit un document non daté et non signé intitulé « [...] » (Instructions Relatives à la Correspondance). La case « envoyée régulièrement à l'adresse suivante » a été cochée et l'adresse indiquée est l'adresse des appelants.

3. a) P._____ et B._____ sont des épargnants prudents, qui n'ont jamais souhaité investir leur argent de manière risquée. En déposant leur argent auprès de la [...], les appelants souhaitaient préserver la valeur de leur capital, leur argent devant être placé dans des placements financiers à bas risque. Ils n'ont jamais donné l'ordre ou le mandat de placer leur argent sur des fonds de placement, obligations ou tout autre produit financier complexe ou à risque.

Le 4 novembre 2013, P._____ a signé un questionnaire de profil d'investisseur. A la question 15 de ce questionnaire, intitulée « Quelle est votre principale raison d'investir sur les marchés financiers ? », l'appelant a coché la case « Préserver la valeur de mon capital (préservation de mon patrimoine) ». A la question 18, qui porte notamment sur le niveau de risque/retour que le client est prêt à assumer, il a coché la case « Je me préoccupe de la préservation de mon capital, mais je pense qu'il est important de stimuler la valorisation et dans ce sens je permets des fluctuations ». Sur ce même formulaire, l'intéressé a indiqué qu'en moyenne, le pourcentage de son patrimoine financier qu'il était prêt à investir en actifs à risques moyens ou élevés était de moins de 10%.

b) Entendu en qualité de partie par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale à l'audience du 23 janvier 2019, P._____ a déclaré qu'il n'avait appris qu'en 2014 que la banque avait placé son argent à haut risque, notamment par des placements dans des titres immobiliers à risque émis par les sociétés du groupe [...], précisant qu'elle avait agi sans leur accord, à lui et à son épouse, et à leur insu. Il a ajouté qu'il recevait tous les mois des extraits de compte et qu'à l'époque, il avait vu qu'il y avait des obligations qui représentaient environ 3% de ses avoirs investis chez Y._____, indiquant qu'il avait compris qu'il s'agissait d'un placement avec un risque très bas. Il a en outre expliqué qu'avant 2014, il avait constaté que son profil d'investisseur prévoyait des investissements qui avaient pour objectif de préserver le capital et qu'il s'était rendu compte que ce n'était plus le même profil d'investisseur après 2014, alors qu'il n'avait jamais donné son accord à la modification

de son profil. L'appelant a ajouté que le gérant lui avait précisé que son argent allait être placé sur Y._____ et qu'il s'agissait d'un produit peu risqué. Il a encore déclaré qu'il avait compris que ce produit était « la pyramide de la banque » et que son argent était donc à la banque et garanti par la banque. Il a dit avoir donné son autorisation plusieurs fois au gérant pour qu'il place de l'argent sur le produit Y._____, mais a précisé ne pas avoir donné son autorisation systématiquement, car le produit était à bas risque et à court terme.

Entendu en qualité de témoin par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale à l'audience du 23 janvier 2019, [...], gérant de fortune des appelants auprès de la [...] jusqu'à la faillite de cette dernière, a confirmé que le profil du compte des intéressés était conservateur, qu'il avait été maintenu comme tel et qu'il n'y avait selon lui pas de placement à risque. Il a ajouté qu'il y avait des placements dans des produits du groupe [...], étant précisé qu'il lui semblait qu'il y en avait déjà dans le portefeuille lorsqu'il l'avait repris. Le témoin a indiqué que d'une manière générale, la banque proposait ce placement à tous les clients qui souhaitaient des placements sans risque et que c'était vu comme un substitut à un dépôt à terme. Il a expliqué que la pratique de la banque en 2006, lorsqu'il avait commencé à y travailler, était de proposer aux clients qui souhaitaient des investissements à bas risque des placements fiduciaires, soit dans des banques concurrentes, soit dans le groupe, et particulièrement au sein de la société Y._____, avec l'avantage pour la deuxième solution d'avoir un meilleur taux d'intérêt et la possibilité de sortir avant terme avec des pénalités faibles, en touchant néanmoins les intérêts courus. Selon le témoin, il n'y avait pas moyen de placer des fonds sur un compte d'épargne ou, autrement dit, de faire des placements fiduciaires au sein de la banque. Il a confirmé que l'argent des appelants avait été investi dans des titres Y._____. Le témoin a déclaré qu'il estimait que le profil d'investisseur des intéressés n'avait jamais été modifié, ajoutant qu'il ne savait pas si le client avait été informé de tout dès le départ, mais qu'ils avaient eu plusieurs réunions lors desquelles il leur avait présenté leur portefeuille sans leur parler spécifiquement des risques car, pour lui, il n'y en avait pas. Il a encore indiqué que les

appelants ne lui posaient pas particulièrement de questions, que l'appelant avait selon lui une culture générale au-dessus de la moyenne, mais pas de culture financière, et qu'il se rappelait que l'appelant insistait pour une gestion sans risque.

Egalement entendu en qualité de témoin par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale à l'audience du 23 janvier 2019, [...], ancien gestionnaire au sein de la [...], a déclaré qu'il n'était pas le gestionnaire des intéressés, mais qu'à partir de 2014, comme leur gestionnaire n'était plus présent, il avait eu des contacts avec eux afin d'essayer de les aider. Il a relevé que le portefeuille des appelants était en particulier investi dans des produits Y._____ et que ces produits étaient considérés à bas risque. Il a ajouté qu'il n'avait pas connaissance d'investissements risqués effectués contrairement aux instructions du client et qu'il se rappelait que, dans le portefeuille de celui-ci, il y avait des obligations Y._____, qui devaient arriver à terme à la fin 2014 et qu'il s'agissait d'investissements à court terme. Le témoin a encore indiqué que le profil d'investisseur des appelants n'avait jamais été modifié sans leur accord, ajoutant qu'il pensait que les clients avaient été informés de la manière dont leur argent allait être investi. Il a encore précisé que le placement à terme Y._____ paraissait à la banque aussi sûr que les placements fiduciaires au sein d'une banque, que les gérants de celle-ci expliquaient aux clients que ce placement était sûr parce qu'il était à court terme et avec un risque faible que la holding [...] fasse faillite. Selon lui, le risque était aussi faible que celui de la faillite d'une banque dans le cadre de placements fiduciaires.

4. Le 23 octobre 2013, P._____ et B._____ ont acquis, par l'intermédiaire de la [...], les titres suivants : [...]. En relation avec cette acquisition, un montant de 226'161 euros 83 a été débité du compte des prénommés.

5. Le 4 novembre 2013, P._____ et B._____ ont indiqué à la [...] qu'ils souhaitaient révoquer les instructions relatives à la correspondance, ont demandé la destruction de toute la correspondance

conservée par la banque et ont confirmé vouloir avoir accès à toute la correspondance bancaire uniquement sous format électronique, via le service [...], pour le compte n° [...]. La prestation [...] permettait notamment la consultation des comptes et dépôts.

6. Le 20 février 2014, P._____ et B._____ ont acquis, par l'intermédiaire de la [...], les titres suivants : [...]. En relation avec cette acquisition, un montant de 282'737 euros 41 a été débité du compte des intéressés.

7. Le 22 juillet 2014, [...] SA a décidé sa liquidation volontaire. Celle-ci a été inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud le [...].

8. Par courrier du 5 septembre 2014, adressé à W._____, P._____ s'est constitué créancier de cette dernière et a exigé le remboursement en capital et intérêts des montants suivants :

« 1. Obligations : Europe

Monnaie	Montant	Description	
EUR	282'000.00	[...]	[...]
EUR	225'000.00	[...]	[...]

2. Actions : Dollars

Monnaie	Quantité	Description	
USD	20	[...]	[...]
		[...]	
USD	16	[...]	[...]
		[...]	

3. Liquidités (Réf. : Estimation de fortune du 01.09.2014)

Montant :

EUR : 619.20

USD : 492.30 ».

9. a) Par décision du 17 septembre 2014, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (ci-après : la FINMA) a prononcé la faillite de W._____ avec effet au 19 septembre 2014, à 8h00.

La FINMA a désigné la société [...] en qualité de liquidateur de W._____.

b) Selon l'extrait du compte n° [...] au 19 septembre 2014, des montants de 282'000 euros et de 225'000 euros ont été investis dans des obligations d'Y._____ (« [...] », respectivement « [...] »). L'extrait mentionne également des actions en dollars américains, soit 20 « [...] » et 16 [...]. Le compte n° [...] présentait alors un solde créancier de 1'038 euros 17.

c) La faillite de W._____ a été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : la FOSC) du 24 septembre 2014. Le délai de production a été fixé au 7 novembre 2014. Les appelants ne sont pas intervenus dans le délai imparti.

d) Entendu en qualité de partie par la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale à l'audience du 23 janvier 2019, [...], représentant le liquidateur dans le cadre de la faillite de W._____, a indiqué que la politique adoptée était de prendre en compte les productions antérieures à la faillite, sans pouvoir se souvenir précisément ce qu'il en avait été pour P._____.

10. En 2015 (la date exacte étant illisible sur la pièce produite), P._____ a adressé au Tribunal d'arrondissement de [...] une déclaration de créance pour les montants de 292'575 euros (soit le capital de 282'000 euros plus les intérêts courus par 10'575 euros) et 235'800 euros (soit le capital de 225'000 euros plus les intérêts courus par 10'800 euros). Les intérêts sont calculés au taux contractuel et courent du jour de l'investissement. Selon P._____, la créance à l'encontre d'Y._____ se montait ainsi à un total de 528'375 euros.

11. a) Par courrier du 2 décembre 2016, le liquidateur a interpellé P._____ en se référant à la production de créance qu'il avait envoyée le 5 septembre 2014 et l'a invité à clarifier le fondement de ses prétentions en remplissant un nouveau document, annexé, dans un délai de 40 jours, étant précisé qu'en l'absence de clarification dans le délai requis, sa production de créance serait rejetée.

b) Par courrier du 6 janvier 2017, P._____ et B._____ ont répondu au liquidateur. Ils ont joint à leur courrier un document intitulé [...] (soit en traduction libre : « *Précision de production de créance* »), daté du 6 janvier 2017, et portant sur une indemnisation au titre des dommages-intérêts dus par la T._____ pour l'exécution de ses obligations envers eux en relation avec les titres du groupe [...] figurant au portefeuille au 19 septembre 2014, d'une valeur de 543'149 fr. 10.

12. a) Par courrier adressé le 24 avril 2017, le liquidateur s'est référé à la production de P._____ et B._____. Par décision du même jour concernant le demandeur, il a admis en deuxième classe de l'état de collocation un montant de 626 fr. 33. En outre, il a admis, sur un montant de 271'574 fr. 55 produit, la totalité de la créance en troisième classe.

Ce courrier mentionnait que le dividende probable de deuxième classe se monterait à 100% et que celui de troisième classe s'élèverait à 4%. Le liquidateur a appliqué un taux de change de 1.2066 francs suisse pour 1 euro (Bloomberg [19.09.2014, 08:00]).

S'agissant du montant admis en deuxième classe, le liquidateur a motivé sa décision comme il suit :

« Compte n° [...], dépôt privilégié (art. 37a LB) : production partiellement contestée ; admission selon livres de la banque au jour de la faillite (art. 36 al. 1 LB), à concurrence de la part de chacun des créanciers solidaires. Le liquidateur a pris en considération la titularité conjointe existante sur le(s) compte(s) ».

S'agissant du montant admis en troisième classe, le liquidateur a motivé sa décision comme il suit :

« Compte n° [...] : prétention en dommages-intérêts pour investissement dans le groupe [...] soumise à condition résolutoire ; réduction de la créance à concurrence du montant à recevoir à titre de produit de liquidation de la/les société(s) émettrice(s) des titres. Le liquidateur a pris en considération la titularité conjointe existante sur le(s) compte(s) ».

b) Par décision du même jour concernant la production de la demanderesse, le liquidateur a admis en deuxième classe de l'état de collocation un montant de 626 fr. 33. En outre, il a admis, sur un montant de 271'574 fr. 55 produit, la totalité de la créance en troisième classe.

Cette décision mentionnait également que le dividende probable de deuxième classe se monterait à 100% et que celui de troisième classe s'élèverait à 4%. Le liquidateur a appliqué le même taux de change de 1.2066 franc suisse pour 1 euro.

S'agissant du montant admis en deuxième classe, le liquidateur a motivé sa décision comme il suit :

« Compte n° [...], dépôt privilégié (art. 37a LB) colloqué en deuxième classe selon les livres de la banque au jour de la faillite (art. 36 al. 1 LB) ».

S'agissant du montant admis en troisième classe, le liquidateur a motivé sa décision comme il suit :

« Compte n° [...] : prétention en dommages-intérêts pour investissement dans le groupe [...] soumise à condition résolutoire ; réduction de la créance à concurrence du montant à recevoir à titre de produit de liquidation de la/les société(s) émettrice(s) des titres. Le liquidateur a pris en considération la titularité conjointe existante sur le(s) compte(s) ».

c) Le liquidateur a ainsi colloqué en deuxième classe une moitié de la créance produite chez P._____ et l'autre moitié chez

B._____. Le montant de 1'252 fr. 66 (soit 626 fr. 33 x 2) est la contrevaleur de 1'038 euros 17 au cours de change applicable au jour et à l'heure de l'ouverture de la faillite. Ce montant de 1'038 euros 17 correspond à l'avoir en compte des appelants selon l'extrait du compte n° [...] au 19 septembre 2014.

13. L'état de collocation relatif à la faillite de W._____ a fait l'objet d'une publication dans la FOSC le 25 avril 2017.

14. Par plusieurs courriers remis à la poste [...] le 24 mai 2017, puis le 29 juin 2017, P._____, respectivement B._____ ont contesté l'état de collocation. Ils se sont en substance plaint du fait que leurs créances respectives n'avaient pas été intégralement colloquées ainsi que du rang auquel celles-ci avaient été colloquées.

15. a) Par demande rectifiée conjointe du 16 octobre 2017, P._____ et B._____ ont pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« I. Admettre en 2e classe à concurrence d'un montant total de CHF 100'000.- la production de B._____ colloquée actuellement en 3e classe selon l'état de collocation de la faillite de W._____.

II. Admettre en 3e classe de l'état de collocation de la faillite de W._____ le solde de la production de B._____ pour un montant total de CHF 219'394.98.

III. Admettre en 2e classe à concurrence d'un montant total de CHF 100'000.- la production de P._____ colloquée actuellement en 3e classe selon l'état de collocation de la faillite de W._____.

IV. Admettre en 3e classe de l'état de collocation de la faillite de W._____ le solde de la production de P._____ pour un montant total de CHF 219'394.98.

Subsidairement :

V. Admettre en 2e classe à concurrence d'un montant total de CHF 100'000.- la production de P._____ colloquée actuellement en 3e classe selon l'état de collocation de la faillite de W._____.

VI. Admettre en 3e classe de l'état de collocation de la faillite de W._____ le solde de la production de P._____ pour un montant total de CHF 538'163.63.

Plus subsidiairement :

VII. Admettre en 3e classe de l'état de collocation de la faillite de W._____ la production de B._____ pour un montant total de CHF 318'768.45.

VIII. Admettre en 3e classe de l'état de collocation de la faillite de W._____ le solde de la production de P._____ pour un montant de CHF 318'768.45.

Plus subsidiairement encore :

IX. Admettre en 3e classe de l'état de collocation de la faillite de W._____ la production de P._____ pour un montant de CHF 637'537.30.

En tout état de cause :

X. Ordonner à la liquidatrice de W._____ de rectifier en conséquence l'état de collocation de W._____. ».

b) Par réponse du 9 avril 2018, la T._____ a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« I. Les conclusions prises sous chiffres VII, VIII et X sont admises à savoir :

VII. La production de B._____ pour un montant total de CHF 318'768.65 est admise en 3ème classe de l'état de collocation de la faillite de W._____.

VIII. La production de P._____ pour un montant total de 318'768.65 est admise en 3ème classe de l'état de collocation de la faillite de W._____.

X. L'état de collocation de la faillite de W._____ doit être rectifié en conséquence par la défenderesse.

II. Les conclusions prises sous chiffres I à VI et IX sont rejetées. ».

c) Le 16 août 2018, les appelants ont déposé des déterminations.

d) Le 23 janvier 2019, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a tenu une audience. A cette occasion, P._____ et [...], représentant le liquidateur de la T._____, ont été interrogés en qualité de parties et les dénommés [...] et [...] ont été entendus en qualité de témoins.

e) Les parties ont renoncé à la tenue d'une audience de plaidoiries finales au profit de plaidoiries écrites qu'elles ont déposées le 19 août 2019 et de plaidoiries responsives déposées le 27 septembre 2019.

f) Le 15 octobre 2019, la Chambre patrimoniale cantonale a rendu son jugement sous la forme d'un dispositif. Le 20 février 2020, elle a communiqué pour notification aux parties la motivation de son jugement.

En droit :

1.

1.1 Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, interjeté en temps utile par des parties qui ont un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dirigé contre une décision finale de première instance et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées) et vérifie si le premier juge pouvait

admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

2.2 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré ; l'appel est ensuite disponible, mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 4A_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3 ; TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). En effet, dans le système du Code de procédure civile, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance. La diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soignée et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1 et les références citées, in : SJ 2013 I 311).

3. A titre préalable, il convient de relever que le jugement de première instance désigne de manière erronée la défenderesse, à savoir l'intimée en appel, comme étant W._____. La qualité de défenderesse appartient en effet à la T._____, étant précisé que la société concernée était déjà en liquidation lorsque sa faillite a été prononcée. Le jugement de première instance doit donc être rectifié sur ce point, étant précisé que cette erreur n'a pas de conséquence sur le sort de la cause.

4. Il convient tout d'abord de déterminer l'objet du litige.

En premier lieu, le liquidateur de W._____ a colloqué une créance de 626 fr. 33 pour chacun des appelants en deuxième classe de l'état de collocation de la faillite de W._____. Ce montant correspond aux liquidités qui restaient sur le compte des appelants auprès de celle-ci

(n° [...]) au moment de la faillite, à savoir 1'038 euros 17, soit 1'252 fr. 66. Ces montants et leur collocation en deuxième classe ne sont pas contestés. Ils ne sont pas indiqués dans le dispositif du jugement entrepris.

En deuxième lieu, la banque a acquis des obligations pour le compte des appelants provenant du groupe [...], à savoir d'Y._____ (cf. consid. C.8 *supra*). La créance résultant de ces titres (comprenant le capital et les intérêts) a été calculée par les appelants à 528'375 euros (pièce n° 21), soit à 637'537 fr. 30 au cours de change applicable au jour et à l'heure de la faillite. Le montant de cette créance est admis par les parties. Les premiers juges ont indiqué que cette créance correspondait à une prétention en dommages et intérêts. Ils ont colloqué ce montant en troisième classe de l'état de collocation de la faillite de W._____, réparti par moitié entre chacun des appelants, à savoir 318'768 fr. 65. Le dispositif du jugement contient à cet égard une erreur en faisant mention d'un montant de 318'768 fr. 45. Il sera rectifié d'office dans le sens qui précède.

Selon leurs conclusions, les appelants requièrent que, pour chacun d'eux, un montant de 100'000 fr. soit colloqué en deuxième classe de l'état de collocation de la faillite de W._____ et qu'un montant de 219'394 fr. 98 soit colloqué en troisième classe, équivalant à un montant total par appelant de 319'394 fr. 98, soit 638'789 fr. 96 en tout. Le montant correspond à celui de 637'537 fr. 30 retenu par les premiers juges, auquel viennent s'ajouter les deux montants de 626 fr. 33 déjà colloqués en première classe, qui ne sont pas mentionnés dans le dispositif du jugement. Ainsi, le montant de la créance, sous réserve de l'erreur susmentionnée, n'est pas litigieux. Le liquidateur avait dans un premier temps colloqué des montants inférieurs, mais a adhéré en première instance aux conclusions subsidiaires des appelants (cf. consid. C.15 b) *supra*).

Il s'agit donc uniquement de déterminer ce qui, sur le montant total des créances susmentionnées, doit être colloqué en deuxième et troisième classes.

5.

5.1 Selon l'art. 219 al. 4 LP, les créances non garanties ainsi que les créances garanties qui n'ont pas été couvertes par le gage sont colloquées dans l'ordre suivant sur le produit des autres biens de la masse. En deuxième classe, sont notamment colloqués les dépôts visés à l'art. 37a LB (let. f). Toutes les autres créances sont colloquées en troisième classe.

5.2 Aux termes de l'art. 36 al. 1 LB, lors de l'établissement de l'état de collocation, les créances inscrites dans les livres de la banque sont réputées avoir été produites.

Selon l'art. 37a al. 1 LB, les dépôts libellés au nom du déposant, y compris les obligations de caisse déposées auprès de la banque au nom du déposant, sont attribués, jusqu'à un montant maximal de 100'000 fr. par créancier, à la deuxième classe au sens de l'art. 219 al. 4 LP. Une créance n'est privilégiée qu'une fois, même si elle a plusieurs titulaires (art. 37a al. 4 LB).

La notion de « dépôt » est définie à l'art. 5 al. 1 OB (Ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne du 30 avril 2014 ; RS 952.02). Aux termes de cet article, sont considérés comme des dépôts du public tous les engagements envers les clients, à l'exception de ceux visés aux al. 2 et 3. Parmi les exceptions prévues à l'al. 3, figurent notamment les emprunts par obligations et les autres obligations émises sous une forme standardisée et diffusées en grand nombre ou les droits ayant la même fonction (droits-valeurs), lorsque les créanciers sont informés de manière équivalente aux prescriptions prévues par l'art. 1156 CO (Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 ; RS 220) (art. 5 al. 3 let. b OB).

Aux termes de l'art. 25 al. 1 OIB-FINMA (Ordonnance de la FINMA sur l'insolvabilité des banques et des maisons de titres du 30 août 2012 ; RS 952.05), les dépôts privilégiés au sens de l'art. 37a LB sont : toutes les créances de clients découlant d'une activité de banque ou de négociant en valeurs mobilières qui sont, ou devraient être, comptabilisées dans la rubrique du bilan Engagements résultant des dépôts de la clientèle (let. a) et les obligations de caisse comptabilisées dans la rubrique du bilan Obligations de caisse, déposées auprès de la banque au nom du déposant (let. b). En revanche, selon l'art. 25 al. 2 OIB-FINMA, ne constituent pas des dépôts privilégiés au sens de l'art. 37a LB : les créances au porteur (let. a), les obligations de caisse qui ne sont pas déposées auprès de la banque (let. b) et les demandes d'indemnisation contractuelles ou extracontractuelles, telles que les prétentions découlant de la non-restitution des valeurs déposées selon l'art. 37d LB (let. c).

5.3 Selon l'art. 37d LB, les valeurs déposées, au sens de l'art. 16 LB, sont distraites conformément aux art. 17 et 18 LTI (Loi fédérale sur les titres intermédiés du 3 octobre 2008 ; RS 957.1). En cas de découvert, l'art. 19 de cette loi est applicable.

Aux termes de l'art. 16 LB, sont réputées valeurs déposées selon l'art. 37d LB les choses mobilières et les titres déposés par les clients (ch. 1) ; les choses mobilières, les titres et les créances que la banque détient à titre fiduciaire pour le compte des clients déposants (ch. 2) ; les prétentions disponibles de la banque à des livraisons à l'encontre de tiers, résultant d'opérations au comptant, d'opérations à terme échues, d'opérations de couverture ou d'émissions pour le compte des clients déposants (ch. 3).

Selon l'art. 17 al. 1 LTI, lorsqu'un dépositaire fait l'objet d'une procédure de liquidation forcée tendant à l'exécution générale, le liquidateur distrait d'office de la masse, à concurrence des avoirs en compte de titres disponibles, les titres intermédiés inscrits au crédit d'un compte de titres que le dépositaire détient auprès d'un sous-dépositaire (let. a) ; les titres que le dépositaire conserve lui-même sous la forme de

papiers-valeurs en dépôt collectif, de certificats globaux ou de droits-valeurs inscrits à son registre principal (let. b) ; les prétentions librement disponibles du dépositaire à l'encontre de tiers portant sur la livraison de titres intermédiés résultant d'opérations au comptant, d'opérations à terme échues, d'opérations de couverture ou d'émissions pour le compte de titulaires d'un compte (let. c).

5.4 Selon l'art. 24 OIB-FINMA, si des créances contre la banque sont la propriété commune de plusieurs créanciers, leur communauté doit être traitée comme un créancier distinct des ayants droit (al. 1). S'il y a solidarité entre plusieurs créanciers, une part égale de la créance doit être imputée à chacun d'eux, dans la mesure où la banque ne dispose pas d'un droit de compensation ; chaque part est considérée comme une créance de chacun des créanciers solidaires (al. 2).

6. Les appelants reprochent tout d'abord aux premiers juges d'avoir considéré qu'ils n'avaient pas apporté la preuve que la créance de 637'537 fr. 30, qualifiée par ce tribunal de prétention en dommages et intérêts, ressortait des livres de la banque et que les parties étaient liés par un mandat de gestion. Ils reprochent également à l'autorité de première instance d'avoir retenu qu'ils n'apportaient aucun élément prouvant que W._____ avait violé ses devoirs en effectuant des placements à risque. Les appelants font valoir que, même dans l'hypothèse où leur créance n'était pas inscrite dans les livres de la banque, elle aurait dû l'être, car ils ne sauraient être préterités du fait que cette dernière n'aurait pas tenu correctement ses livres. Ils relèvent en outre que le liquidateur avait admis que les anciens clients de la banque pouvaient faire valoir des prétentions en dommages et intérêts. Les appelants contestent encore avoir donné un mandat de gestion à la banque et font valoir que si les employés qui ont été entendus comme témoins ne savaient pas que les titres achetés étaient à risque, la banque elle-même le savait.

Le raisonnement des appelants n'apparaît, dans son principe, pas insoutenable. Dans le cadre de la présente cause, la [...] a acquis,

selon le document « Mandat de placements fiduciaires » (dont la validité sera examinée en détail ci-dessous, cf. consid. 8 et 9 *infra*) pour le compte des appelants et à leur risque, des titres provenant de sociétés du groupe [...], à savoir d'Y._____. En soi, les produits achetés n'étaient pas des produits à risque. Il ne s'agissait pas de produits dérivés, ni même d'actions plus ou moins volatiles, mais d'obligations, soit de simples emprunts, à court terme d'ailleurs, remboursables au pair comme toutes les obligations. Le seul risque que pouvaient présenter de tels titres était celui que l'émetteur - emprunteur - se trouve en défaut de paiement. En d'autres termes, un tel titre était risqué si, et seulement si l'emprunteur était lui-même dans une situation économique précaire. Sur ce point, les premiers juges ont considéré que, dans la mesure où les témoins, gérants de fortune, croyaient de bonne foi que les titres en question ne présentaient pas de risque, la banque n'avait pas commis une faute. Comme le font valoir les appelants, cela n'exclut effectivement pas que les instances dirigeantes de la banque, elles, aient pu connaître la situation des sociétés concernées. Cela étant dit, l'argument, valable en soi, est sans portée concrète puisque les appelants n'ont ni allégué ni établi ce fait devant l'autorité de première instance.

Quoi qu'il en soit, tant le raisonnement de la Chambre patrimoniale cantonale sur ce point que les arguments des appelants à cet égard sont sans pertinence réelle. En effet, la responsabilité de la banque dans le cadre de la présente affaire n'est pas contestée. L'existence et le montant de la créance de 637'537 fr. 30 est admise. Ainsi, toute discussion sur la connaissance ou non par la banque de la situation des sociétés émettrices et la responsabilité de celle-ci est superflue.

7. On doit uniquement d'examiner sur quoi se fonde la créance de 637'537 fr. 30 et donc, comme on l'a vu (cf. consid. 4 *supra*), dans quelle classe celle-ci doit être colloquée. Cette créance a été admise par le liquidateur et les premiers juges à titre de dommages et intérêts. Par ailleurs, à un moment donné au cours de la procédure à tout le moins (cf. consid. C.11 b) *supra* ; jgt, p. 24) - l'appel n'est pas clair sur ce point -, les appelants semblent également avoir admis qu'il s'agissait d'une créance

en dommages et intérêts. Cela étant, ils font valoir que cette créance résulte d'un dépôt bancaire et qu'elle doit bénéficier du privilège d'être colloquée, à concurrence du montant de 100'000 fr. et sous déduction de la somme déjà admise, en deuxième classe de l'état de collocation selon l'art. 37a al. 1 LB (cf. art. 219 al. 4 LP).

Il est constant qu'avec l'argent des appelants, la [...] a acheté des titres, à savoir des obligations d'Y._____, une société faisant partie du groupe [...]. En l'occurrence, quand bien même cette société fait partie du même groupe que la banque, il s'agit d'une société tierce. Or, des titres, actions ou obligations, émis par des tiers ne constituent pas des dépôts au sens de l'art. 37a al. 1 LB et ne bénéficient donc d'aucun privilège dans la masse en faillite. Il s'agit en réalité de valeurs déposées au sens de l'art. 16 LB, qui doivent être distraites, en application de l'art. 37d LB, conformément à la LTI. Ainsi, les obligations acquises par les appelants, certes au nom de la banque mais pour leur compte, ne constituent pas des dépôts au sens entendu par l'art. 37a al. 1 LB. Ces titres n'appartenaient pas à la banque, mais demeuraient la propriété des appelants. Si la banque était tombée en faillite mais non Y._____, les appelants les auraient conservés car ils ne seraient pas tombés dans la masse en faillite. Il résulte de ce qui précède que les obligations d'Y._____ acquises par la banque pour le compte des appelants, n'entrant pas dans la définition de dépôt au sens de l'art. 37a al. 1 LB, ne donnent droit à aucun privilège dans la faillite de W._____.

Une créance en dommages et intérêts échappe également à la définition de dépôt au sens de l'art. 37a al. 1 LB, une telle créance n'ayant en effet rien de commun avec un dépôt.

Sur ce point, les appelants soutiennent en particulier que toutes les créances de clients découlant d'une activité de la banque qui sont ou devraient être inscrits dans les livres de la banque, sous la rubrique « Engagement résultant des dépôts de la clientèle », devraient être colloquées en deuxième classe (appel, p. 5). Mais une créance en

dommages et intérêts ne résulte pas d'un dépôt. Elle résulte d'une faute contractuelle, voire délictuelle.

Dans la mesure où la responsabilité de la banque est admise pour les parts occasionnées par l'achat des titres Y._____, les appelants sont titulaires d'une créance en dommages et intérêts, et non d'un dépôt. C'est donc à première vue à juste titre que les premiers juges ont qualifié la créance de 637'537 fr. 30 de créance en dommages et intérêts, et non de créance en restitution d'un dépôt, et que cette créance a été colloquée en troisième classe de l'état de collocation.

8. Il convient toutefois encore d'examiner les autres moyens des appelants.

8.1 Ceux-ci contestent avoir donné un mandat de gestion à la banque et avoir donné pour instruction à celle-ci d'effectuer les investissements dont il est question dans le cadre de la présente cause. Ils font valoir qu'ils ont simplement voulu faire un dépôt ordinaire et qu'ils ne souhaitent pas procéder à des investissements dans une société non soumise à surveillance prudentielle. Ils se réfèrent aux documents d'ouverture de compte selon lesquels rien n'indiquerait que leur argent serait investi. Les appelants ajoutent qu'ils pensaient que leur argent était placé dans une banque et non dans des titres émis par une société étrangère. En outre, selon eux, une confusion résulterait du fait qu'Y._____ faisait partie du groupe [...]. Le fait que la banque ait acheté des titres en leur nom, sans leur consentement, n'aurait aucun effet sur les obligations de celle-ci envers eux, de sorte qu'elle leur devrait – ou leur aurait dû s'il elle n'avait pas fait faillite – restitution selon les règles du dépôt bancaire, sans qu'aucune faute n'ait à lui être reprochée. Dans cette mesure, ils estiment qu'ils devraient bénéficier du privilège prévu par l'art. 37a al. 1 LB.

8.1.1 Le raisonnement des appelants est exact dans son principe. En bref, si une banque se sert sans instruction du client du contenu du compte épargne de celui-ci pour acquérir des titres et perd la somme en

question, elle doit remboursement du contenu du compte, et la créance en résultant bénéficiera du privilège précité. On doit donc examiner si c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que les appelants avaient confié à la banque un mandat de gestion.

8.1.2 Les premiers juges ont retenu que les appelants avaient signé, le 28 septembre 2012, une demande d'ouverture du compte et de dépôt n° [...], que cette demande renvoyait à plusieurs documents, dont celui intitulé « Mandat pour placements fiduciaires », et qu'ils avaient ainsi pris connaissance de ce document et étaient donc liés par celui-ci. Ils ont ajouté qu'au moyen de ce document, par ses art. 1 et 2, les intéressés avaient donné mandat à la banque d'effectuer, en son nom, mais pour leur compte et à leurs risques, des placements sous forme de dépôts ou prêts à terme fixe, auprès de banques ou auprès de sociétés liées au groupe [...], notamment Y._____, des fonds disponibles en comptes courants du client. Par ailleurs, selon la Chambre patrimoniale cantonale, l'appelant avait, lors de son interrogatoire en qualité de partie, déclaré que le gérant lui avait précisé que son argent allait être placé sur Y._____, qui était un produit peu risqué, et qu'il avait compris que cette société était « la pyramide de la banque » et que son argent était donc à la banque et garantie par la banque. En outre, il avait admis avoir donné plusieurs fois son autorisation au gérant pour qu'il place de l'argent sur Y._____, précisant qu'il ne l'avait pas fait systématiquement, car le produit était à bas risque et à court terme. Au vu de ces éléments, les premiers juges ont considéré que l'appelant était bien au courant des placements effectués auprès d'Y._____, si bien qu'il ne pouvait pas être retenu que la banque avait agi sans mandat et contrairement aux instructions données.

Le raisonnement de la Chambre patrimoniale cantonale doit être suivi. Les appelants ont bel et bien signé la demande d'ouverture de compte et de dépôt, et celle-ci renvoyait au document intitulé « Mandat pour placements fiduciaires », donnant mandat pour les investissements concernés. Il ressort par ailleurs effectivement des déclarations de l'intéressé qu'il savait que l'argent des appelants allait être placé sur Y._____, qu'il s'agissait de produits à bas risque et que l'appelant en

avait plusieurs fois donné son autorisation. Dans cette mesure, il y a lieu de considérer que les intéressés ont bel et bien donné leur consentement à ce que leurs fonds soient placés. Les appelants ne sauraient donc prétendre à une créance en restitution privilégiée au sens de l'art. 37a al. 1 LB. A l'exception du solde en compte courant, il n'y a rien à restituer, et, comme on l'a vu (cf. consid. 7 *supra*), les créances envers la banque résultant des parts liées à ces placements sont des créances en dommages et intérêts, non des dépôts.

Pour le reste, il n'importe sur cette question pas de savoir si les appelants ont été suffisamment informés des risques liés aux placements, ni de savoir si ceux-ci étaient objectivement risqués, dès lors que ces éléments ne concernent qu'une éventuelle créance en dommages et intérêts, qui, comme on l'a vu (cf. consid. 7 *supra*), paraît admise par l'ensemble des parties mais ne bénéficie pas du privilège prévu par l'art. 37a al. 1 LB.

Le moyen des appelants doit être rejeté.

8.2 Les appelants font toutefois valoir que les documents d'ouverture de compte qu'ils ont signés sont des conditions générales pré-imprimées et rédigées par la banque, et que la clause selon laquelle ils ont expressément pris connaissance du contenu du « Mandat pour placements fiduciaires » serait, bien qu'imprimée en gras, une clause insolite, nécessitant un accord exprès ; or, selon les appelants, un tel accord ferait défaut, la griffe figurant en marge du document « Mandat pour placements fiduciaires » n'étant pas la leur. De plus, les appelants font valoir que le document « Mandat pour placements fiduciaires » contiendrait également des clauses insolites, en particulier l'article 2 selon lequel « la Banque pourrait effectuer des placements 1) auprès de sociétés du groupe [...] qui 2) ne sont pas soumises à la surveillance prudentielle ». Cette clause serait insolite car elle aurait pour effet que les fonds des clients, confiés à une banque en Suisse, ne bénéficiant plus des garanties offertes par la législation bancaire suisse. En définitive, ils estiment que les clauses concernées ne leur seraient pas opposables, de

sorte que leurs avoirs devraient être considérés comme des dépôts bancaires.

Au regard des déclarations faites par l'appelant devant l'autorité de première instance (cf. consid. 8.1.2 *supra*), les arguments des appelants sur ce point apparaissent d'emblée sans portée. Ceux-ci seront néanmoins examinés.

8.2.1 Selon la jurisprudence, celui qui signe un texte comportant une référence expresse à des conditions générales est lié, au sens de l'art. 1 CO, au même titre que celui qui appose sa signature sur le texte même des conditions générales. Il importe peu à cet égard qu'il ait réellement lu les conditions générales en question (TF 4C.427/2005 du 4 mai 2006 consid. 2.1). La validité des conditions générales d'affaires préformées est toutefois limitée par la règle dite de l'inhabituel ou de l'insolite (*Ungewöhnlichkeitsregel*). En vertu de cette règle, sont soustraites à l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses inhabituelles, sur l'existence desquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée. La partie qui incorpore des conditions générales dans le contrat doit s'attendre, d'après le principe de la confiance, à ce que son partenaire contractuel inexpérimenté n'adhère pas à certaines clauses insolites. Pour déterminer si une clause est insolite, il faut se placer du point de vue de celui qui y consent, au moment de la conclusion du contrat. La réponse est individuelle, une clause usuelle dans une branche de l'économie pouvant être insolite pour qui n'est pas de la branche. Eu égard au principe de la confiance, il convient de se fonder sur les conceptions personnelles du contractant dans la mesure où elles sont reconnaissables pour l'autre partie. Il ne suffit pas que le contractant soit inexpérimenté dans la branche économique en question. Il faut en plus de ce critère subjectif que, par son objet, la clause considérée soit étrangère à l'affaire, c'est-à-dire qu'elle en modifie de manière essentielle la nature ou sorte notablement du cadre légal d'un type de contrat. Plus une clause porte atteinte aux intérêts juridiques du contractant, plus il se justifie de la considérer comme insolite (ATF 138 III 411 consid. 3.1, JdT 2014 II 459 et

les références citées ; ATF 135 III 225 consid. 1.3 ; ATF 135 III 1 consid. 2.1 ; ATF 119 II 443 consid. 1a ; TF 4A_166/2014 du 16 septembre 2014 consid. 2.1.1).

8.2.2 En l'espèce, la clause figurant dans la demande d'ouverture de compte et de dépôt signée le 28 septembre 2012 par les appelants a la teneur suivante : « Je / nous déclare / déclarons, en outre, avoir pris connaissance, accepter expressément et reconnais / reconnaissons être lié (s) par les dispositions des : [notamment] Mandats pour placements fiduciaires ». Cette clause ne semble à première vue pas constituer une clause insolite. En effet, lors de l'ouverture d'un compte et d'un dépôt bancaires, l'éventualité de donner également un mandat de gestion à la banque paraît plutôt usuel, de sorte qu'il ne paraît pas surprenant qu'une telle clause apparaisse dans les documents d'ouverture d'un compte. Sur ce point, les appelants exposent qu'ils auraient voulu ouvrir un simple compte épargne, ou quelque chose d'analogue, et ne se seraient pas rendus compte qu'il s'agissait d'un mandat de gestion. Cependant, on remarque que le contrat signé par les parties ne s'intitule pas simplement « demande d'ouverture de compte », comme indiqué par les appelants, mais « demande d'ouverture de compte et de dépôt ». Or, cela n'est pas pareil. Celui qui ouvre un dépôt auprès d'une banque le fait généralement en vue de placements, la terminologie de la pratique des banques ne correspondant pas à la terminologie légale. Par ailleurs, comme l'admettent les appelants, la clause en question figure en gras sur le document. En outre, sur l'original du document, la signature des intéressés est située juste en dessous de la mention « Mandat pour placements fiduciaires », laquelle est au demeurant cochée. A côté de cette mention figure de surcroît la griffe du co-contractant. Dans ces circonstances, à supposer que la clause en question soit insolite – ce qu'elle n'est pas, un mandat de gestion n'ayant rien d'inhabituel en matière bancaire –, force est de constater que l'attention des appelants a été suffisamment attirée sur celle-ci.

S'agissant des clauses figurant dans le document « Mandat pour placements fiduciaires », on relève que les appelants citent de

manière incomplète l'article 2 de celui-ci. A cet article, il est en effet également précisé au sujet de placements auprès des sociétés du groupe [...] que le « Client déclare être intéressé à cette forme de placements, bénéficiant de taux d'intérêt plus favorables que les taux des dépôts bancaires ». Or, tout lecteur raisonnable est à même de comprendre ce que cela veut dire, à savoir qu'il ne s'agit pas de simples placements sur des comptes bancaires en Suisse, à faibles taux d'intérêts, mais de placements d'un autre type. Ensuite et surtout, l'argumentation des appelants suppose qu'un mandat de gestion habituel ne permettrait d'investir que sous la forme de prêts - ou d'ouvertures de compte - à des banques suisses. Tel n'est évidemment pas le cas. On ne voit en effet pas à quoi servirait de donner un mandat de gestion à une banque si les seules actions de celles-ci consistent à déposer de l'argent auprès d'autres banques, qui plus est suisses uniquement. Il est au contraire parfaitement usuel que le mandataire, même celui qui veut placer l'argent de son client de manière conservatrice, acquière des obligations, dont l'émetteur n'est pas soumis aux règles prudentielles des banques suisses, comme par exemple [...] ou [...]. De tels placements restent sûrs, contrairement à des placements sur des actions ou des produits dérivés. En conséquence, l'article 2 du « Mandat pour placements fiduciaires » n'a rien d'insolite.

Les appelants soutiennent encore que cette clause serait d'autant plus insolite que, selon les dépositions des témoins, les employés de la [...] n'ont pas attiré l'attention de leurs clients sur les risques accrus, dont eux-mêmes n'étaient d'ailleurs pas conscients. Cet argument n'est toutefois pas pertinent. Si on peut éventuellement admettre que, sur le principe, cela serait de nature à entraîner une responsabilité pour faute de la banque et des dommages et intérêts, en aucun cas cela permet de considérer que la clause en question serait insolite. Il n'est en effet pas plus insolite de se voir remettre par le client, au moyen d'une telle clause, l'autorisation de placer l'argent auprès de sociétés du groupe [...] qu'il ne l'aurait été de se voir remettre l'autorisation de le placer sur n'importe quelle autre société non soumise à la surveillance prudentielle réservée aux banques suisses.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue qu'il ressort des déclarations mêmes de l'appelant que celui-ci avait donné son accord aux placements litigieux. De plus, on relève que, dans le cadre du questionnaire rempli afin d'établir son profil d'investisseur, signé le 4 novembre 2013, l'appelant avait indiqué qu'il se préoccupait de la préservation de son capital, mais qu'il pensait qu'il était important de « stimuler la valorisation » et permettait dans ce sens « des fluctuations ». Or, si l'appelant avait simplement voulu déposer de l'argent sur un compte, il n'aurait jamais répondu de la sorte à ce questionnaire. De surcroît, dans une telle hypothèse, il n'aurait tout simplement pas rempli ce type de questionnaire.

Le moyen des appelants doit être rejeté.

8.3 En définitive, sauf concernant le solde qui demeurait sur leur compte, par 1'252 fr. 66, les appelants ne sauraient invoquer, comme cela a déjà été évoqué ci-dessus (cf. consid. 7 *supra*), une créance en restitution de leur dépôt. L'essentiel de leur créance ne peut donc se fonder que sur une gestion fautive de la part de la banque, de sorte qu'ils détiennent uniquement une créance en dommages et intérêts, qui ne bénéficie, comme on l'a vu, pas du privilège d'être colloquée en deuxième classe.

9. Les appelants font encore valoir que la relation bancaire n° [...] était un compte-joint et qu'ils étaient dès lors débiteurs solidaires de la banque, de sorte qu'il conviendrait de constater que chacun d'eux aurait droit à ce que sa créance soit privilégiée à concurrence de 100'000 fr. par créancier, soit à 200'000 fr. pour eux collectivement.

Au regard des considérants développés ci-dessus, à savoir que les appelants détiennent envers W._____, mis à part pour le solde de 1'252 fr. 66, une créance en dommages et intérêts non privilégiée dans la masse en faillite, le moyen est sans objet.

De plus, c'est à juste titre que les premiers juges ont divisé la créance totale en restitution du solde du compte de 1'252 fr. 66 en deux parts, chaque appelant bénéficiant ainsi d'une créance de 626 fr. 33 privilégiée au sens de l'art. 37a al. 1 LB. Selon l'art. 24 al. 2 OIB-FINMAN en effet, s'il y a en effet solidarité entre plusieurs créanciers, comme c'est le cas pour les appelants, une part égale de la créance doit être imputée à chacun d'eux, dans la mesure où la banque ne dispose pas d'un droit de compensation, et chaque part est considérée comme une créance de chacun des créanciers solidaires.

10. Les appelants exposent que le jugement de première instance contiendrait une incohérence au niveau des frais judiciaires de première instance, et ce quand bien même leurs autres moyens devraient pour le surplus être rejetés. Ils relèvent que les frais judiciaires, par 10'400 fr., ont été mis pour trois quarts à leur charge, soit par 7'800 fr., et pour un quart, soit par 2'600 fr., à la charge de l'intimée, mais que l'autorité de première instance a condamné cette dernière à leur rembourser la somme de 2'450 fr. seulement.

Il ressort du dossier que les appelants ont versé, en première instance, une avance de frais de 9'500 fr. le 17 novembre 2017, puis une avance de frais de 900 fr. en vue de procéder à l'interrogatoire des témoins du 23 janvier 2019. L'intimée s'est quant à elle acquittée d'une avance de frais de 150 fr. en lien avec cet interrogatoire. Ainsi, le total des avances de frais s'élève à 10'550 francs. Or, la Chambre patrimoniale cantonale a arrêté les frais à hauteur de 10'400 francs. Elle a déduit du montant que l'intimée devait rembourser aux appelants l'avance de frais qu'elle avait effectuée, de 150 francs.

Il n'y a pas lieu de modifier le dispositif du jugement sur ce point. La Chambre patrimoniale cantonale a en effet perçu des avances de frais pour un montant supérieur à celui des frais judiciaires arrêtés en définitive et doit dès lors simplement restituer aux demandeurs le trop perçu de 150 fr., selon les principes fixés à l'art. 111 al. 1 et 2 CPC.

12. En conclusion, l'appel doit être rejeté.

Le dispositif du jugement entrepris sera cependant rectifié d'office à ses chiffres I et II afin d'y faire figurer, pour chacun des appelants, les montants non contestés de 626 fr. 33 colloqués en deuxième classe de l'état de collocation de W._____. Il y a également lieu de rectifier l'erreur de plume commise par les premiers juges en ce sens que les montants des créances colloquées en troisième classe de l'état de collocation s'élèvent à 318'768 fr. 65 et non à 318'768 fr. 45.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'920 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge des appelants, solidairement entre eux, qui succombent (art. 106 al. 1 CPC).

Les appelants, solidairement entre eux, verseront à l'intimée la somme de 10'000 fr. (art. 4 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement est réformé d'office comme il suit aux chiffres I et II de son dispositif :
 - I. La production de la demanderesse B._____ est admise en deuxième classe de l'état de collocation de la faillite de W._____ pour un montant total de 626 fr. 33 (six cent vingt-six francs et trente-trois centimes) et en

troisième classe de l'état de collocation de la faillite de W._____ pour un montant total de 318'768 fr. 65 (trois cent dix-huit mille sept cent soixante-huit francs et soixante-cinq centimes) ;

- II. La production du demandeur P._____ est admise en deuxième classe de l'état de collocation de la faillite de W._____ pour un montant total de 626 fr. 33 (six cent vingt-six francs et trente-trois centimes) et en troisième classe de l'état de collocation de la faillite de W._____ pour un montant total de 318'768 fr. 65 (trois cent dix-huit mille sept cent soixante-huit francs et soixante-cinq centimes) ;

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'920 fr. (deux mille neuf cent vingt francs), sont mis à la charge des appelants B._____ et P._____, solidairement entre eux.

- IV. Les appelants B._____ et P._____, solidairement entre eux, doivent verser à l'intimée T._____ la somme de 10'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

- V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Arnaud Thiéry, avocat (pour B. _____ et P. _____),
- Mes Jean-Christophe Diserens et Clémence de Weck, avocats (pour T. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Juge président de la Chambre patrimoniale cantonale,

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :