

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 18 décembre 2020

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente  
Mmes Kühnlein et Crittin Dayen, juges  
Greffière : Mme Bannenberg

\*\*\*\*\*

**Art. 55, 157 et 311 CPC ; 19 CO ; 8 LCD**

Statuant sur l'appel interjeté par **O.**\_\_\_\_\_, à [...], défendeur, contre le jugement rendu le 5 juillet 2019 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelant d'avec **D.**\_\_\_\_\_, à [...], demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 5 juillet 2019, dont les considérants écrits ont été adressés le 5 mai 2020 pour notification aux parties, la Chambre patrimoniale cantonale (ci-après : les premiers juges ou l'autorité précédente) a dit qu'O.\_\_\_\_\_ devait immédiat paiement à D.\_\_\_\_\_ de la somme de 287'641 fr. 95, avec intérêt à 5 % l'an dès le 21 mars 2015 (I), a fixé les frais judiciaires à 11'950 fr. à la charge d'O.\_\_\_\_\_ et a compensé ces frais avec les avances versées par les parties (II), a dit qu'O.\_\_\_\_\_ devait immédiat paiement à D.\_\_\_\_\_ de la somme de 11'725 fr. à titre de remboursement de son avance de frais (III), a dit qu'O.\_\_\_\_\_ rembourserait à D.\_\_\_\_\_ la somme de 1'200 fr. versée à titre de frais de la procédure de conciliation (IV) et a dit qu'O.\_\_\_\_\_ verserait à D.\_\_\_\_\_ la somme de 26'250 fr. à titre de dépens (V).

En droit, les premiers juges ont retenu que les parties étaient liées par un contrat mixte, composé du contrat-cadre d'utilisation de la plateforme électronique de négoce de devises de D.\_\_\_\_\_, d'une part, et de contrats successifs d'achat ou de vente de devises, d'autre part. Ils ont considéré que D.\_\_\_\_\_ n'avait aucun devoir d'information, de diligence ou de mise en garde particulier à l'égard d'O.\_\_\_\_\_, compte tenu de la nature analogue à la vente des opérations effectuées sur le marché des changes. Considérant qu'O.\_\_\_\_\_ avait accepté le contrat-cadre précité, l'autorité précédente a retenu que le susnommé avait admis les risques inhérents au négoce de devises décrits dans ce contrat et leurs éventuelles conséquences, soit notamment la liquidation automatique par la banque de toutes les positions du client. O.\_\_\_\_\_ était ainsi tenu de dédommager D.\_\_\_\_\_ à hauteur du solde négatif présenté par son compte à la suite de la liquidation automatique de la position qu'il avait construite sur la paire EUR/CHF, dite liquidation étant intervenue le 15 janvier 2015 à la suite de l'abandon par la Banque nationale suisse de sa politique de taux plancher de CHF 1.20 pour EUR 1.-.

**B.** Par acte du 11 juin 2020, O.\_\_\_\_\_ (ci-après également : l'appelant) a interjeté appel contre le jugement précité en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme, en ce sens que D.\_\_\_\_\_ (ci-après également : l'intimée) soit déboutée de toutes ses conclusions. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir.

L'appelant a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

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

**1. a)** D.\_\_\_\_\_ est une société anonyme sise à [...], inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud depuis le [...]. Son but principal tend à l'exercice d'une activité bancaire et de négociant en valeurs mobilières, essentiellement par l'utilisation de systèmes électroniques. Selon une liste des « Banques et négociants autorisés » éditée par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), dans son état au 30 décembre 2015, D.\_\_\_\_\_ dispose d'un agrément en tant que « Banque/Négociant en valeurs mobilières ».

En tant que banque principalement active dans le *trading* en ligne, D.\_\_\_\_\_ offre notamment à sa clientèle un accès aux principaux marchés boursiers du monde, leur permettant de procéder en ligne à des transactions boursières. Elle offre également à sa clientèle différentes plateformes informatiques permettant de procéder, en ligne également, à des opérations de négoce sur devises (transactions Forex) ; à cette fin, D.\_\_\_\_\_ a créé sa propre plateforme informatique de négoce de devises, dénommée [...].

D.\_\_\_\_\_ ne fournit ni conseil en investissement ni service de gestion de fortune Forex.

**b)** O. \_\_\_\_\_, né le [...], est un citoyen suisse domicilié à [...].

Celui-ci a travaillé, entre 2013 et 2015 en qualité de gestionnaire de portefeuille pour [...], soit une société de gestion de fortune. Il a étudié au sein de la [...] de 2002 à 2007, établissement auprès duquel il a obtenu un « *Bachelor in Business Administration* » ainsi qu'un « *Bachelor in Psychology* ». Il dispose, entre autres, de compétences en « *FX Options* » et a travaillé pour [...] en qualité de « *relationship manager Assistant* » entre 2002 et 2007, puis en tant que gestionnaire (« *relationship manager* ») de janvier 2010 à octobre 2012. Dans le cadre de cette dernière activité, O. \_\_\_\_\_ a activement géré un portefeuille de 60 à 80 millions de dollars américains. Depuis 2015, il étudie le droit à la [...].

**2.** Le Forex, ou marché des changes, est le marché sur lequel les devises dites convertibles (on parle de « paires de devises ») sont échangées l'une contre l'autre à des taux de change qui varient en permanence. Les transactions Forex ne se font pas sur un marché organisé mais sur un marché interbancaire. Il n'y a pas de place unique d'échange, si bien que le traitement d'une paire de devise donnée (par exemple la paire EUR/CHF) peut s'opérer de manière électronique sur la plateforme de tout acteur du marché offrant ce service. L'acteur en question examine les prix proposés par les fournisseurs de liquidités et choisit le taux qu'il entend proposer à ses clients. Le client décide sur cette base de passer un ordre d'achat ou de vente. Cela signifie qu'au même moment, le prix auquel une paire de devise est échangée peut différer suivant la plateforme sur laquelle ledit échange se fait. En matière de transactions Forex, l'initiative d'acheter ou de vendre appartient toujours au client.

**3.** Une des caractéristiques essentielles des échanges Forex est la possibilité, pour l'investisseur, d'utiliser un effet de levier qui peut être important. L'effet de levier permet à l'investisseur de procéder à des opérations portant sur des montants largement supérieurs aux avoirs

effectivement déposés sur son compte. L'utilisation d'un effet de levier augmente les chances de gain mais également les risques de pertes. De par l'effet de levier qu'il est possible d'utiliser, les transactions Forex sont des transactions de nature hautement spéculative. D.\_\_\_\_\_, dont la plateforme [...] autorise un effet de levier d'un facteur maximal de 100, conseille à ses clients de réduire les risques de pertes en utilisant, notamment, des ordres *stop-loss* et des ordres limités. Un ordre *stop-loss* est un ordre tendant à l'achat ou à la vente sitôt le prix spécifié dans l'ordre *stop-loss* atteint ; lorsque ce prix est atteint, l'ordre *stop-loss* devient un ordre de marché.

Après avoir procédé à une transaction Forex, l'investisseur peut dénouer celle-ci en prenant le gain ou la perte qui lui est associée ou décider de maintenir celle-ci ouverte en l'étendant dans le temps, en procédant à un *rollover*.

**4.** Le 6 septembre 2011, la Banque nationale suisse (ci-après : BNS) a instauré un taux plancher de CHF 1.20.- pour EUR 1.- (ci-après : le taux plancher) afin de répondre aux préoccupations croissantes liées à la hausse du franc suisse. Au cours des années 2012 à 2014, la BNS a affirmé à plusieurs reprises que ce taux plancher serait maintenu.

**5.** Le 2 septembre 2014, O.\_\_\_\_\_ a signé un contrat d'ouverture de compte « *Trading* » auprès de D.\_\_\_\_\_. Sur cette base, le compte n° [...], dont O.\_\_\_\_\_ était titulaire, a formellement été ouvert le 3 septembre 2014 dans les livres de D.\_\_\_\_\_. L'art. 8 du contrat d'ouverture de compte signé par O.\_\_\_\_\_ prévoit ce qui suit :

*« Les documents suivants font partie intégrante du présent contrat : Conditions générales de la Banque et règlement de dépôt ; Brochure relative aux « Risques particuliers dans le commerce de titres » ; Conditions régissant le compte, publiées sous une forme adéquate. Le Client confirme avoir reçu les documents précités, les avoir lus et en approuver la teneur. ».*

O.\_\_\_\_\_ n'a pas eu à signer puis retourner la documentation susmentionnée à D.\_\_\_\_\_. Celle-ci n'avait aucun moyen de savoir s'il avait effectivement reçu lesdits documents et encore moins s'il en avait pris connaissance. Par ailleurs, la question de la surface financière d'O.\_\_\_\_\_ n'a jamais été évoquée.

**6.** Dans un document portant la date manuscrite du 17 septembre 2014 et intitulé « *Important message regarding EUR/CHF* », D.\_\_\_\_\_ a attiré l'attention de ses clients sur le fait que le cours EUR/CHF approchait le plancher fixé à 1.20, cette situation entraînant une augmentation des risques pour les clients traitant sur cette paire de devises. A cet égard, la notice précise qu'en cas de chute du taux en-dessous du plancher de 1.20, dans l'éventualité où la BNS ne parviendrait pas à maintenir le taux plancher, il pourrait en résulter une « illiquidité » du marché entraînant une impossibilité d'exécuter les ordres d'achat ou de vente au prix requis et, partant, des pertes considérables. Dans cette notice, D.\_\_\_\_\_ appelait ses clients procédant à des transactions Forex sur la paire EUR/CHF à faire preuve d'une prudence accrue, compte tenu de cette augmentation des risques et de ses éventuelles conséquences.

**7.** L'accès à la plateforme [...] de D.\_\_\_\_\_ ne peut se faire sans l'acceptation préalable par l'utilisateur, lors de son inscription sur ladite plateforme, d'un document, soit le contrat « e-forex ». Ce qui précède ressort tant du « processus d'ouverture de compte [...] » et de la « brochure d'information [...] », soit deux pièces produites par D.\_\_\_\_\_, que d'un rapport d'expertise établi le 13 juillet 2018 par V.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_ dans le cadre d'un autre procès opposant D.\_\_\_\_\_ à d'autres de ses clients (cf. *infra* ch. 16). Par ailleurs, [...], vice-directeur de D.\_\_\_\_\_ depuis 2011, a confirmé, dans le cadre de son interrogatoire en qualité de partie, l'acceptation préalable obligatoire du contrat « e-forex » avant de pouvoir utiliser la plateforme [...].

O.\_\_\_\_\_ a commencé à procéder à des transactions Forex sur la paire EUR/CHF au moyen de ladite plateforme dès le 4 septembre 2014, si bien qu'il a accepté le contrat précité à cette date au plus tôt.

**8.** Le contrat « e-forex » régit les conditions applicables à l'utilisation de la plateforme [...] proposée par D.\_\_\_\_\_ et vise également à informer les clients quant aux risques principaux liés aux opérations Forex. Il règle en particulier les questions liées à la marge nécessaire à la couverture des ordres du client, à l'effet de levier utilisable pour les transactions Forex, au système de liquidation automatique, aux modalités de compensation ou encore aux risques liés aux transactions Forex effectuées. Ce document prévoit notamment ce qui suit :

« [...] »

### **1. Généralités**

[...]

*Le présent contrat régit l'utilisation de la Plate-forme e-forex, les modalités y relatives et les transactions y effectuées, que ces transactions soient initiées électroniquement ou avec l'aide du Trading desk de D.\_\_\_\_\_ [...].*

*L'acceptation du présent contrat est une condition préalable à toute transaction sur la Plate-forme e-forex.*

### **2. Notions importantes**

#### **2.1 Ligne de crédit e-forex**

*Le négoce par le biais de la Plate-forme e-forex nécessite le blocage d'une ligne de crédit (« Ligne de crédit e-forex », parfois appelée « [...] margin ») sur votre compte banque chez D.\_\_\_\_\_ (« Compte banque »). La Ligne de crédit e-forex initiale est le montant de votre pouvoir d'achat (« buying power ») que vous souhaitez utiliser pour procéder à des transactions par le biais de la Plate-forme e-forex. Elle a la même fonction que le « dépôt de garantie » ou « dépôt de marge » tels que requis par certains négociants en devises et métaux précieux.*

*La Ligne de crédit e-forex bloquée dans votre compte sera modifiée en fonction des gains et des pertes générés par vos transactions sur la Plate-forme e-forex. Cet ajustement se fera selon une fréquence indiquée par D.\_\_\_\_\_ (par ex. une fois par jour) à un moment appelé en règle générale « cut-off time ».*

[...]

*La Ligne de crédit e-forex est une notion importante mais ce n'est pas cette notion qui, en combinaison avec l'effet de*

levier applicable (voir point 2.2 ci-dessous), définit votre exposition maximale possible sur la Plate-forme e-forex. La notion utilisée dans ce cadre est la « Ligne de crédit e-forex corrigée » (parfois aussi appelée « Account Equity »). Pour obtenir la Ligne de crédit e-forex corrigée, il faut ajouter à la Ligne de crédit e-forex [...] les gains et pertes non réalisés.

Vous ne pouvez ouvrir de nouvelles positions sur la Plate-forme e-forex que dans la mesure où la Ligne de crédit e-forex corrigée est suffisante pour couvrir la marge requise et dans les limites du Système de liquidation automatique (voir point 2.3 ci-dessous).

## **2.2 Effet de levier et marge requise**

D. \_\_\_\_\_ vous offre la possibilité d'utiliser un effet de levier sur les transactions que vous effectuez. L'effet de levier maximal autorisé par D. \_\_\_\_\_ peut être très élevé, ce qui signifie que la marge requise pour ces transactions peut être très faible. Par exemple, si l'effet de levier maximal est de 20, la marge requise est de 5 % ; si l'effet de levier maximal est de 100, la marge requise est de 1 %, etc.

L'utilisation d'un effet de levier n'est pas anodin, ni sans risque. Vous pouvez ouvrir des positions pour un montant largement supérieur à votre Ligne de crédit e-forex. Un mouvement relativement faible d'un cours peut générer un gain ou une perte considérable.

Imaginons que vous souhaitiez placer USD 10'000 pour ouvrir une position USD/CHF avec un effet de levier de 10. Votre position USD/CHF sera de 100'000. Si le USD se déprécie de 1 % par rapport au CHF, votre perte s'élèvera déjà à USD 1'000, c'est-à-dire 10 % de votre placement initial.

Plus l'effet de levier est grand, plus les chances de gain et les risques de perte sont grands. [...]

[...]

## **2.3 Système de liquidation automatique**

Dans le but d'éviter que vous ne perdiez plus que la totalité de votre Ligne de crédit e-forex, D. \_\_\_\_\_ a mis en place un système de liquidation automatique des positions ouvertes (« Système de liquidation automatique »). Le Système de liquidation automatique s'enclenche dès que la Ligne de crédit e-forex corrigée (parfois aussi appelée Account Equity) atteint ou tombe en-dessous d'un certain pourcentage de la marge requise pour les positions ouvertes (le « Pourcentage de

liquidation ») : dès que le système de liquidation automatique s'enclenche, toutes vos positions ouvertes seront liquidées et vos ordres ouverts seront effacés.

Imaginons la situation suivante :

Ligne de crédit e-forex :	USD 10'000
Effet de levier pris sur cette position (choisi par vous) :	10
Effet de levier maximal (autorisé par D. _____) :	100
Position ouverte :	USD/CHF
100'000	
Marge requise (1 %) :	1'000
Pourcentage de liquidation :	50%

Si le USD se déprécie fortement par rapport au CHF et que votre perte non réalisée s'élève à USD 9'500, la Ligne de crédit e-forex corrigée aura fortement baissé :

Ligne de crédit e-forex corrigée :  $USD\ 10'000 - 9'500 = 500$

Dans ce cas de figure, le Système de liquidation automatique s'enclenchera car la Ligne de crédit e-forex corrigée (500) a atteint 50 % de la marge requise (1'000).

[...]

### **3. Risques principaux liés aux transactions sur Instruments financiers**

Les transactions sur Instruments financiers sont de nature hautement spéculative, notamment de par l'effet de levier considérable qui peut être utilisé lors de telles transactions. Ainsi si ces transactions offrent des possibilités de bénéfices élevées, elles sont porteuses de risques élevés de pertes puisque de faibles variations de taux ou de prix peuvent mener à des pertes considérables. A cet égard, il faut noter que le marché des changes, le marché des métaux précieux, le marché des matières premières (par ex. pétrole, gaz) et le marché des autres sous-jacents des instruments financiers sont extrêmement volatils et que les mouvements de ces marchés sont imprévisibles.

**Vous risquez ainsi de perdre la totalité de votre investissement dans un délai très court. Les transactions sur Instruments financiers sont extrêmement risquées et peuvent générer, de par leur nature, des pertes théoriquement illimitées.** La perte maximale possible peut, en effet, faute d'intervention préalable, largement dépasser la Ligne de crédit e-forex.

Les opérations de liquidation visant à exclure ou à limiter les risques résultant de transactions, qu'elles soient effectuées par vous-même ou par D. \_\_\_\_\_, peuvent ne pas être réalisables ou l'être uniquement à un prix très défavorable.

[...]

#### **4. Déclarations**

[...]

#### **4.5 Ressources financières et situation personnelle**

[...]

iii) Vous êtes conscient du fait que D. \_\_\_\_\_ ne connaît pas votre situation personnelle, notamment votre situation financière, ou n'en a qu'une connaissance partielle. Vous êtes seul responsable de définir si les transactions que vous initiez sont adéquates au vu de votre situation personnelle. Le fait que D. \_\_\_\_\_ accepte d'exécuter une transaction pour ou avec vous ne signifie pas que D. \_\_\_\_\_ recommande ladite transaction ou estime que cette transaction est adéquate (suitable) compte tenu de votre situation personnelle. D. \_\_\_\_\_ n'examine pas l'adéquation (suitability) des transactions que vous initiez.

[...]

#### **4.7 D. \_\_\_\_\_ en tant que contrepartie**

i) **Sauf indication contraire, D. \_\_\_\_\_ intervient en tant que contrepartie pour toutes les transactions effectuées sur la Plate-forme e-forex : D. \_\_\_\_\_ propose un cours à l'achat et un cours à la vente.** Chaque transaction est un contrat de vente au sens des art. 184 ss du Code des obligations suisse. [...]

ii) **Vous acceptez que D. \_\_\_\_\_, en tant que contrepartie, n'a pas l'obligation de fournir le meilleur prix pour vos transactions (pas de garantie de « best execution »). Vous reconnaissez que, lors d'une transaction, les intérêts de D. \_\_\_\_\_ sont contraires aux vôtres. Vous êtes seul responsable pour juger si les cours offerts par D. \_\_\_\_\_ sont acceptables pour vous.** A cet égard, vous êtes conscient qu'il n'existe pas de source centrale des taux de change, des prix des métaux précieux et de certains autres sous-jacents d'Instruments financiers et que ces taux et prix sont négociés individuellement, ce qui résulte en des inefficiences dans leur fixation.

[...]

v) **Vous reconnaissez et acceptez que D. \_\_\_\_\_ n'a aucune obligation d'offrir des cours à tout moment.** Dans le cas où D. \_\_\_\_\_ n'offrirait pas de cours pendant une certaine période, vous ne pourrez pas ouvrir ou liquider une

position par le biais de la Plate-forme e-forex et vos ordres ne seront pas exécutés.

[...]

#### **4.9 Effet de levier et marge requise**

i) [...]

iv) **Vous êtes conscient qu'une faible variation du cours peut engendrer des gains importants, mais également des pertes importantes, pouvant aller jusqu'à la perte totale de la Ligne de crédit e-forex, voire au-delà. Les risques liés à une position sont théoriquement illimités. La perte maximale possible peut, faute d'intervention préalable, largement dépasser la Ligne de crédit e-forex et tous les avoirs présents dans votre Compte banque.**

[...]

#### **4.10 Système de liquidation automatique**

i) Vous avez pris connaissance et compris les explications concernant le Système de liquidation automatique mentionnées dans la section 2 ci-dessus. Vous reconnaissez avoir notamment compris que l'enclenchement du Système de liquidation automatique dès lors que le Pourcentage de liquidation est atteint ne signifie pas que vos pertes correspondront au Pourcentage de liquidation ; compte tenu de la rapidité et de l'ampleur des fluctuations qui prévalent pour les cours, vos pertes peuvent être largement supérieures.

ii) [...] Vous acceptez d'ores et déjà toute transaction ou opération qui sera effectuée en vertu du Système de liquidation automatique et reconnaissez être seul responsable des éventuelles pertes, dommages et autres conséquences liés à la liquidation automatique de vos positions.

iii) Vous reconnaissez et acceptez que si le Système de liquidation automatique a pour but d'éviter que vous perdiez plus que votre Ligne de crédit e-forex, aucune garantie n'est émise par D. \_\_\_\_\_ à cet égard. Une perte considérablement supérieure à la Ligne de crédit e-forex, voire aux avoirs sur votre Compte banque ou, plus généralement, déposés chez D. \_\_\_\_\_ est toujours possible.

iv) Vous reconnaissez que **le Système de liquidation automatique est mis en place au bénéfice unique de D. \_\_\_\_\_** et que si D. \_\_\_\_\_ fera, dans la grande majorité des cas, en sorte que le Système de liquidation automatique s'enclenche dès que le Pourcentage de liquidation est atteint, elle en a le droit et non l'obligation.

v) Vous reconnaissez que le Système de liquidation peut ne pas fonctionner. Vous acceptez donc de ne pas pouvoir tenir D. \_\_\_\_\_ pour responsable si le Système de liquidation automatique n'est pas enclenché dès que le Pourcentage de liquidation est atteint.

[...]

vii) Dans l'hypothèse où le Système de liquidation automatique ne parviendrait pas à limiter les pertes au montant total de la Ligne de crédit e-forex et où vous n'auriez, enfreignant ainsi vos obligations, pas liquidé vous-même vos positions afin de limiter vos pertes au montant de la Ligne de crédit e-forex, le montant de vos pertes non couvert sera débité de votre Compte banque. Si ce montant n'est pas disponible en cash sur votre Compte banque, D. \_\_\_\_\_ se réserve le droit de clôturer toute ou partie des positions ouvertes dans votre Compte banque, sans avis préalable et à sa libre appréciation, indépendamment du fait qu'il pourrait en résulter une perte importante pour vous. A cet égard, D. \_\_\_\_\_ a un **droit de nantissement de premier rang et un droit de rétention sur tous les actifs que vous détenez chez D. \_\_\_\_\_**. Si des tels avoirs ne sont pas disponibles, vous aurez l'obligation de payer immédiatement la somme d'argent nécessaire pour couvrir le solde négatif sur votre Compte banque, qui vaut reconnaissance de dette au sens de la Loi suisse sur la poursuite pour dettes et la faillite.

[...]

#### **4.11 Compensation**

i) [...]

ii) Par ailleurs, pour toutes les prétentions résultant de ses relations d'affaires avec vous, sans égard à leurs échéances ou aux monnaies dans lesquelles elles sont libellées, D. \_\_\_\_\_ est, pour ses créances, au bénéfice des droits de compensation sur toutes positions ouvertes et toutes valeurs reposant sous sa garde, chez elle ou dans un autre lieu, pour votre compte. D. \_\_\_\_\_ est également en droit de compenser entre eux, et en tout temps vos comptes ouverts chez elle, y compris auprès de succursales différentes ou ses correspondants, quelles que soient leur dénomination et la monnaie dans laquelle ils sont libellés. En outre, la compensation sera possible même si les prestations des parties ne sont pas identiques, si la créance à compenser a pour objet la restitution d'une chose ou de tout droit-valeur déposé auprès de D. \_\_\_\_\_ ou de ses correspondants ou encore est affectée d'objections ou d'exceptions. D. \_\_\_\_\_

*vous avisera de toute compensation effectuée aux termes du paragraphe.*

*[...]*

#### **4.13 Acceptation des risques**

*i) [...]*

*ii) **Vous comprenez et acceptez que les transactions sur Instruments financiers sont de nature hautement spéculative de par l'effet de levier considérable** qui peut être utilisé lors de telles transactions. Ainsi, si ces transactions offrent parfois des possibilités de bénéfices élevés, elles sont porteuses de **risques élevés de pertes puisque de faibles variations de cours peuvent mener à des pertes considérables.** A cet égard, vous êtes parfaitement conscient du fait que le marché des changes, le marché des métaux précieux, le marché des matières premières (par ex. pétrole, gaz) et le marché des autres sous-jacents des instruments financiers sont extrêmement volatils et que les mouvements de ces marchés sont imprévisibles.*

*iii) **Vous comprenez et acceptez que vous risquez de perdre la totalité de votre investissement dans un délai très court.** Les transactions sur Instruments financiers, notamment sur devises et métaux précieux, sont extrêmement risquées et peuvent générer, de par leur nature, des pertes théoriquement illimitées. La perte peut en effet, faute d'intervention préalable, largement dépasser la Ligne de crédit e-forex. Vous comprenez et acceptez par conséquent que les transactions sur Instruments financiers ne sont indiqués que pour des personnes expérimentées et pouvant assumer le risque financier y relatif, notamment une perte excédant la Ligne de crédit e-forex.*

*iv) Vous reconnaissez et acceptez que dans certaines conditions de marché, il sera difficile, voire impossible d'exécuter des ordres à un prix déterminé ou de liquider certaines positions, d'estimer un prix juste ou acceptable et d'estimer l'exposition au risque. Cela peut notamment arriver lorsque le marché est illiquide ou lors d'une défaillance de système électronique ou de télécommunications ou dans un cas de force majeure. Le fait de placer un ordre de type « Stop-loss » ne garantit pas nécessairement une limitation du risque car, dans certaines conditions de marché, votre ordre ne pourra pas être exécuté. D. \_\_\_\_\_ ne peut pas garantir qu'un ordre d'achat ou de vente sera exécuté au prix limite que vous avez fixé. Ainsi, les opérations de liquidation visant à exclure ou à limiter les risques résultant de transactions sur*

*Instruments financiers, qu'elles soient effectuées par vous-même ou par D.\_\_\_\_\_, peuvent ne pas être réalisables ou l'être uniquement à un prix très défavorable.  
[...] ».*

**9.** Dès le 22 octobre 2014, O.\_\_\_\_\_ a progressivement construit, au moyen de la plateforme [...], une position avec effet de levier, consistant en l'achat de 2'000'000 EUR/CHF au cours de 1.204119.

**10.** La devise de passerelle du compte d'O.\_\_\_\_\_, c'est-à-dire la monnaie faisant le lien entre le compte banque du client et la plateforme [...], était le franc suisse.

**11.** Le 8 janvier 2015, O.\_\_\_\_\_ a doté la position qu'il avait construite dès le 22 octobre 2014 d'un ordre *stop-loss* au cours de 1.194. Le dernier renouvellement de cette position (*rollover*) a eu lieu le 14 janvier 2015.

**12.** Le 15 janvier 2015 à 10 heures 30, la BNS a annoncé qu'elle abandonnait le taux plancher. Cette décision a pris les marchés par surprise. Il s'en est suivi un mouvement de panique généralisé. Le franc suisse s'est immédiatement et fortement apprécié par rapport à l'euro à partir de 10 heures 30 minutes et 48 - 49 secondes et les cotations traitables sur le marché interbancaire sont devenues inexistantes (« illiquidité » du marché).

A 10 heures 41 minutes et 03 secondes, D.\_\_\_\_\_ a pris la décision de suspendre le négoce sur la paire de devises EUR/CHF, avant de le reprendre à 11 heures 35 minutes et 32 secondes. La position construite dès le 22 octobre 2014 par O.\_\_\_\_\_ a alors été automatiquement liquidée entre 11 heures 35 minutes et 33 secondes et 11 heures 35 minutes et 35 secondes, à des cours nettement inférieurs à celui sur lequel il l'avait construite, ceci en six tranches détaillées dans le tableau ci-dessous :

Date/heure de la transaction	Paire de devises	Montant	Cours	Total CHF
15.01.2015/11:35:3 3	EUR/CHF	500'000	1.0437 8	521'890
15.01.2015/11:35:3 3	EUR/CHF	500'000	1.0439 0	521'950
15.01.2015/11:35:3 5	EUR/CHF	500'000	1.0418 6	520'930
15.01.2015/11:35:3 5	EUR/CHF	349'500	1.0422 8	364'276.86
15.01.2015/11:35:3 5	EUR/CHF	70'500	1.0398 9	73'312.25
15.01.2015/11:35:3 5	EUR/CHF	80'000	1.0418 6	83'348.80
			Total CHF	2'085'707.90

A la suite de cette opération, et après prise en considération des actifs disponibles sur le compte n° [...] d'O.\_\_\_\_\_, ledit compte affichait un solde négatif de CHF 287'641.95.

**13.** Le 26 janvier 2015, D.\_\_\_\_\_ a adressé un courrier recommandé à O.\_\_\_\_\_ pour lui indiquer ce qui suit :

« [...] »

*Comme vous le savez, le 15 janvier 2015, la Banque nationale suisse (BNS) a annoncé l'abandon de sa politique de soutien d'un cours plancher à CHF 1,20 pour EUR 1. Cette décision a eu un impact immédiat sur le marché des changes, entraînant un rapide et important renforcement du CHF face à l'EUR. La/les position(s) forex que vous déteniez auprès de notre banque a/ont été impactée(s) négativement par cette rapide*

*fluctuation, si bien que nous avons été obligés de liquider votre/vos position(s), la marge requise n'étant plus suffisante. Le manque de liquidité et l'élargissement considérable du spread au moment de l'annonce de la BNS ont amené votre/vos position(s) à être liquidée(s) à un prix défavorable, ce qui a aujourd'hui comme conséquence que votre compte présente un solde négatif d'un montant de CHF 287'642. Nous vous rappelons que notre banque n'accepte pas de solde négatif sur les comptes de ses clients. Partant, nous vous prions de bien vouloir remédier à cette situation le plus rapidement possible par le versement d'une somme au moins équivalente au montant de l'actuel solde négatif, et ce avant le 13 février 2015.  
[...] ».*

**14.** Par courriel du 13 février 2015, O.\_\_\_\_\_ a contesté sa responsabilité dans la perte litigieuse et a nié devoir verser à D.\_\_\_\_\_ le montant demandé.

Le 10 mars 2015, celle-ci a interpellé O.\_\_\_\_\_ une seconde fois en lui impartissant un délai au 20 mars 2015 pour qu'il procède au versement d'une somme au moins équivalente au montant du solde négatif de son compte, soit CHF 287'642.-. Dans ce courrier, D.\_\_\_\_\_ a en outre rappelé à O.\_\_\_\_\_ qu'il avait été informé des risques relatifs au négoce de devises et de métaux précieux et qu'il devait supporter les conséquences de chacune de ses décisions d'investissement, ainsi que les conséquences de toute liquidation opérée sur son compte.

Le 7 août 2015, O.\_\_\_\_\_ a contesté être le débiteur de D.\_\_\_\_\_.

**15.** Le 24 septembre 2015, la société [...], sur mandat de D.\_\_\_\_\_, a rédigé un rapport relatif aux événements du 15 janvier 2015. Il en ressort notamment ce qui suit :

« [...]

**1.1 Résumé**

[...]

*Suite à l'abandon du cours plancher entre le franc suisse et l'euro le 15 janvier 2015, la décision de la BNS a directement affecté certains clients de D. \_\_\_\_\_ (« [...] », « la Banque ») dont certaines positions qu'ils détenaient ont été automatiquement liquidées au cours de cette journée.*

*Certains clients avaient investi dans une stratégie reposant sur l'affaiblissement du franc suisse par rapport à l'euro ou à d'autres devises et ont subi des pertes lorsque le franc suisse a pris la direction opposée. L'ampleur de la fluctuation des cours était telle que les ordres stop-out et stop-loss ne pouvaient pas être exécutés comme ils l'auraient été dans des conditions normales de marché, ce qui a mené à un solde débiteur pour certains comptes clients après la clôture.*

*En conséquence, la Banque s'attendait à recevoir un nombre considérable de demandes provenant de certains clients parmi ceux susmentionnés et prévoit que ceux ayant subi une perte engageant éventuellement des poursuites judiciaires.*

*[...]*

## **1.2 Objectifs**

*La Banque a procédé à une identification, une collecte et une conservation complètes des journaux sortants comme preuves numériques de ses systèmes et plateformes afin de faire face aux conséquences de la décision de la BNS de manière appropriée et de fournir éventuellement des preuves à l'appui de décisions appropriées de D. \_\_\_\_\_.*

*La Banque a chargé [...] d'analyser différentes parties du processus d'identification, de collecte et de conservation des données qu'elle a lancé. Notre lettre de mission en date du 3 mars 2015 décrit en détail la portée de notre travail et de nos objectifs en se concentrant tout particulièrement sur :*

- L'établissement d'un inventaire complet de l'infrastructure et des applications de trading forex ;*
- L'analyse du processus de collecte de données et de la conservation de données sortantes des systèmes ;*
- L'analyse des processus de systèmes informatiques liés aux transactions forex, notamment les flux de travail et les séquences opérationnelles ;*
- L'examen des journaux de transactions ;*
- L'analyse du temps d'arrêt des incidents d'infrastructure, le cas échéant ;*
- La mise à disposition d'une évaluation concernant l'exécution d'ordres ;*

- *L'établissement d'un rapport sur les constatations et les conclusions.*

### **1.3 Méthodologie adoptée par la Banque le 15 janvier 2015**

*Suite à l'annonce de la BNS et juste après l'événement de la BNS, les ordres étaient déjà rejetés en raison de la forte volatilité et du manque de liquidité sur le marché. A partir de ce moment, la liquidité du CHF était quasiment inexistante. L'ensemble des ordres EUR/CHF en suspens et des ordres EUR/CHF générés par le système de liquidation automatique étaient déclenchés simultanément. Au vu des circonstances, il n'était pas possible pour D.\_\_\_\_\_, ainsi que pour de nombreux autres établissements bancaires, d'exécuter des ordres pendant ce laps de temps.*

*Même après avoir fait appel à d'autres fournisseurs de liquidité (« FL »), la situation ne s'améliorait pas. D.\_\_\_\_\_ a donc décidé de stopper le négoce avec les paires de devises comprenant le CHF sur les plateformes de trading en attendant que les taux de change se stabilisent et le retour de conditions de marché normales.*

*Ces événements se sont produits en l'espace de quelques minutes dans l'ordre chronologique suivant, qui nous a été communiqué par D.\_\_\_\_\_ :*

- **10h30, 50 sec.** : *quelques secondes après l'annonce de la BNS, la plupart des fournisseurs de liquidité n'offraient plus de cours acheteurs/vendeurs pour la paire EUR/CHF et ne donnaient que des cours indicatifs ;*
- **10h39** : *la Banque essayait de trouver d'autres fournisseurs de liquidité qui proposaient des prix exécutables sur l'EUR/CHF ;*
- **10H41** : *la décision a été prise de stopper tout négoce de la paire EUR/CHF sur toutes les plateformes. Deux facteurs clés ont motivé cette décision : la volatilité des cotations reçues des FL et l'ampleur des écarts en résultant (les cotations EUR/CHF étaient déjà en dessous de la parité à ce moment-là) ;*
- **10h50** : *la Banque a commencé à suspendre le négoce de toutes les autres paires de devises comprenant le CHF sur toutes les plateformes ;*
- [...] ;
- **11h35** : *la Banque a décidé de rétablir le négoce pour l'EUR/CHF. A ce moment-là, lorsque le négoce a été rétabli, le cours EUR/CHF proposé sur les plateformes et reposant sur le prix des fournisseurs de liquidité s'élevait à environ 1 EUR pour l'achat de 1,04 CHF. A ce stade, les*

exécutions des transactions de clients sur la paire EUR/CHF recommençaient.

[...]

## **2. Résumé analytique**

[...]

### **2.2 Mesures prises par la Banque**

[...]

La paire de devises a été simultanément stoppée pour les 16 FL fournissant la paire de devises EUR/CHF. [...]

[...]

### **2.3 Evaluation de l'exécution des ordres**

[...]

#### *i) Liquidité du marché*

La décision de D. \_\_\_\_\_ d'arrêter et de reprendre ensuite le négoce sur les paires de devises incluant le franc suisse se fondait sur son observation selon laquelle la liquidité du marché avait presque entièrement disparu suite à l'annonce de la BNS et ne s'était normalisée qu'à 11h35. Sur la base de notre analyse des cotations fournies par le FL, nous avons constaté que l'écart moyen entre les cours acheteur et vendeur (un indicateur de la liquidité du marché) sur la paire EUR/CHF entre 10h39 et 11h45 était considérablement plus grand que lors des périodes ayant précédé ou succédé ce moment. Nous avons également constaté que le nombre de transactions rejetées (un indicateur de la disposition des FL à négocier) a augmenté de façon exponentielle suite à l'annonce de la BNS et ne s'est normalisée qu'à 11h35. Ces constatations corroborent l'affirmation de D. \_\_\_\_\_ selon laquelle la liquidité du marché a considérablement diminué suite à l'annonce de la BNS et selon laquelle la situation ne s'est jamais normalisée qu'à 11h45.

[...]

## **7. Evaluation de l'exécution des ordres**

[...]

### **7.3 Exécution d'ordres adéquate**

[...]

En conclusion, et compte tenu de la volatilité exceptionnelle qui régnait sur le marché à ce moment-là, nous n'avons trouvé aucune preuve d'exécution inadéquate d'ordres sur la période examinée.

### **7.4 Traitement équitable des clients**

Nous constatons qu'aucune intervention manuelle n'a eu lieu le 15 janvier 2015, hormis la décision d'arrêter puis de reprendre ensuite le négoce sur les paires de devises comprenant le CHF. Nous constatons aussi que lorsque le

*négoce a été stoppé, les ordres reçus par téléphone ou par d'autres moyens de communication n'ont pas été acceptés.*

*Pour un échantillon d'ordres de compte A (sélectionné parmi les valeurs extrêmes du compte A - voir section 6.3), nous avons vérifié le caractère raisonnable du décalage temporel entre la génération et l'exécution des ordres. Nous n'avons constaté aucun décalage temporel anormal entre la génération et l'exécution des ordres.*

*Sur la base de nos travaux, aucun élément susceptible de remettre en question le traitement équitable des clients n'a attiré notre attention.*

*[...] ».*

**16. a)** Au cours de la procédure, D. \_\_\_\_\_ a produit un rapport d'expertise remis le 2 juillet 2018 à l'autorité précédente par V. \_\_\_\_\_ et H. \_\_\_\_\_ - tous deux Professeurs à l'Université de Zurich et directeurs du « *Department for Banking and Finance* », respectivement du « *Center for Portfolio Management* » - dans le cadre d'une procédure parallèle au présent litige, opposant D. \_\_\_\_\_ à d'autres de ses clients, également en lien avec les suites des événements du 15 janvier 2015. Les experts judiciaires susnommés, avaient été nommés *ès qualité* dans le cadre de la procédure parallèle précitée. Dans ce rapport, ces experts ont notamment retenu ce qui suit.

**b)** S'agissant de la nature exceptionnelle et temporaire de la mesure d'introduction d'un taux plancher pour la paire de devises EUR/CHF par la BNS, les auteurs du rapport ont considéré que l'affirmation selon laquelle « *la fixation d'un taux plancher par la BNS de 1,20 franc suisse pour 1 euro a toujours été annoncée comme une mesure exceptionnelle et temporaire* » était erronée, ajoutant que « *[l]e 12 janvier 2015, soit trois jours avant l'abolition du cours plancher, Jean-Pierre Danthine, à l'époque vice-président de la BNS, affirmait encore à la RTS que la BNS avait examiné la situation moins d'un mois avant ses déclarations et que le taux plancher demeurerait un des piliers de la politique monétaire de la BNS. [...] Si Thomas Jordan, président de la BNS, a en effet affirmé après l'abolition du cours plancher que ce dernier avait toujours été annoncé comme une mesure exceptionnelle et temporaire [...], tel n'avait en fait pas été le cas [...]. Ce n'est que sur le tard - en*

*l'occurrence dans le communiqué de presse annonçant l'abandon du cours plancher - que la BNS affirma que la mesure avait été exceptionnelle et temporaire ».*

**c)** Dans le cas sur lequel ils étaient appelés à se déterminer, les auteurs du rapport ont retenu que le premier moment où l'ordre de liquidation automatique de la position concernée aurait pu être généré était à 10 heures 30 minutes et 50 secondes. V. \_\_\_\_\_ et H. \_\_\_\_\_ ont ajouté que « [s]ur la base des relevés obtenus de la demanderesse [NDA : D. \_\_\_\_\_], le système de liquidation automatique généra un ordre de liquidation correspondant au montant total de la position du défendeur [NDA : le client opposé à D. \_\_\_\_\_ dans cette procédure], soit 1'200'000 EUR, non pas entre 10:30:50 et 10:30:51, mais seulement à 11:35:32, c.-à-d. lors de la réactivation du négoce de la paire EUR/CHF sur la plateforme [...] ». Les auteurs ont précisé que « si le système de liquidation automatique avait généré l'ordre aux alentours de 10:30:50 plutôt qu'à 11:35:32 comme ce fut le cas, une liquidation des positions du client avant que le cours ne chute fortement n'aurait fort probablement pas été possible vu le faible nombre d'offres d'achat d'euros sur le marché interbancaire par rapport au nombre d'ordres de vente. Notons également que l'interruption du négoce [NDA : entre 10:41:03 et 11:35:32 selon V. \_\_\_\_\_ et H. \_\_\_\_\_] sur la paire EUR/CHF par [D. \_\_\_\_\_] n'est pas responsable des pertes du défendeur. Si la liquidation avait eu lieu durant cette période, les cours obtenus par le défendeur auraient probablement été inférieurs au cours de 1.04 obtenu au moment où le négoce a repris ». Ils ont ajouté à ce propos que l'euro était déjà essentiellement à parité contre le franc suisse au moment où le négoce a été interrompu.

**d)** Les auteurs de ce rapport ont par ailleurs indiqué que « [l]e fait que des ordres de liquidation automatique continuent à être générés durant la période d'interruption du négoce n'implique en soi pas un dysfonctionnement du système. Une liquidation automatique comprend en effet deux étapes. La première est la génération de l'ordre, la seconde la conclusion de transactions correspondant à cet ordre. L'interruption du

*négoce ne concernant que la deuxième étape, la première peut en soi continuer à fonctionner ».*

**e)** Selon V.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_, « [...] les ordres de liquidation étant des ordres « au mieux » (sans limite de prix), les prix obtenus dépendront du prix qui peut être obtenu au moment de la transaction ».

**f)** Les auteurs du rapport ont considéré que D.\_\_\_\_\_ était un « *broker dealing desk* » ou « *market maker* » envers ses clients, ajoutant que les marchés organisés, tels Six Swiss Exchange ou la bourse Eurex, « *n'imposent pas aux markets makers l'obligation d'offrir des cours durant 100 % du temps. Une clause contractuelle prévoyant que D.\_\_\_\_\_ n'a pas à fournir des cours en tout temps ne semble donc pas insolite par rapport à celles qu'on trouve dans les règles des marchés centralisés* ».

**g)** Après avoir relevé que les chiffres 135 et 136 de la circulaire 2008/21 de la FINMA sur les risques opérationnels des banques obligent celles-ci à disposer d'une infrastructure d'une capacité suffisante, respectivement d'un « *business continuity plan* », V.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_ ont relevé que [D.\_\_\_\_\_] « *disposait [...] d'une infrastructure d'une capacité suffisante pour faire face à une situation de crise ainsi que d'un business continuity plan en cas d'interruption de l'activité* » et que « *[d]ans son rapport pour 2015, la société d'audit [...] confirme le respect de la circulaire* ».

**h)** V.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_ ont encore ajouté que le système n'avait pas connu de panne le 15 janvier 2015, si bien qu'aucun indice ne permettait de conclure que D.\_\_\_\_\_ avait failli aux obligations de la circulaire de la FINMA précitée. Par ailleurs, pour les auteurs de ce rapport, « *les plateformes de trading de [D.\_\_\_\_\_] n'ont donc pas connu de défaillance totale. Un nombre important d'ordres a certes été rejeté par le système sur les paires EUR/CHF et USD/CHF, mais la cause n'était pas une défaillance totale du système [...]. [...] le rejet des autres transactions par le système est explicable par le manque de liquidité sur le marché*

*interbancaire à partir de 10:30:49* ». En outre, selon les auteurs du rapport, « *le fait qu'un certain nombre d'ordres déclenchés durant la minute de 10:30 n'aient été exécutés que bien plus tard n'est pas dû à un dysfonctionnement du système, mais à l'inexistence de cotations traitables sur le marché interbancaire à partir de 10:30:48-10:30:49* ». Ils ont ainsi considéré que bien que des difficultés soient survenues dans l'exécution des ordres des clients de D.\_\_\_\_\_, elles étaient attribuables à la disparition de la liquidité sur le marché interbancaire et non à des problèmes techniques de la plateforme [...].

**17. a)** Le 26 avril 2016, D.\_\_\_\_\_ a introduit une action en paiement contre O.\_\_\_\_\_ par le dépôt d'une requête de conciliation. Une autorisation de procéder lui a été délivrée le 21 juin 2016.

**b)** Par demande du 19 octobre 2016, D.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'O.\_\_\_\_\_ soit condamné à lui payer une somme de 287'642 fr., avec intérêt à 5 % dès le 20 mars 2015.

**c)** Par réponse du 3 avril 2017, O.\_\_\_\_\_ a conclu à libération, avec suite de frais et dépens.

**d)** Un second échange d'écritures ayant été ordonné, D.\_\_\_\_\_ a déposé une réplique le 16 octobre 2017 et O.\_\_\_\_\_ a déposé une duplique le 30 janvier 2018.

Par la suite, D.\_\_\_\_\_ a encore introduit en procédure deux séries de *nova* par actes des 16 juillet et 3 septembre 2018, en lien avec la production du rapport d'expertise établi par V.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_ (cf. *supra* ch. 16). O.\_\_\_\_\_ s'est déterminé sur ces *nova* par actes datés du 22 novembre 2018.

**e)** L'audience de plaidoiries finales a eu lieu le 2 juillet 2019.

Le dispositif du jugement a été adressé pour notification aux parties par envoi du 5 juillet 2019. Le 15 juillet 2019, O.\_\_\_\_\_ en a

requis la motivation. Celle-ci a été envoyée le 5 mai 2020 pour notification aux parties.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

**1.2** En l'espèce, les motifs du jugement entrepris ont été notifiés le 12 mai 2020 à l'appelant. Formé en temps utile par une partie ayant un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2.** 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 (art. 157 CPC en lien avec l'art. 310 let. b CPC ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4D\_72/2017 du 19 mars 2018 consid. 2).

### **3.**

**3.1** Dans une partie intitulée « Faits », l'appelant présente sa version des faits, sous la forme de quarante-huit allégués, divers moyens de preuve étant offerts à leur appui.

**3.2** L'art. 311 al. 1 CPC impose au justiciable de motiver son appel. Il doit ainsi s'efforcer d'établir que la décision attaquée est entachée d'erreurs, que ce soit au niveau des faits constatés et/ou des conclusions juridiques qui en sont tirées. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel est identique aux moyens déjà présentés aux juges de première instance, si elle ne contient que des critiques toutes générales de la décision attaquée, ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et le grief doit être déclaré irrecevable (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_74/2018 du 28 juin 2018 consid. 3.2 ; TF 4A\_218/2017 du 14 juillet 2017 consid. 3.1.2, SJ 2018 I 21 ; TF 5A\_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2, *in* Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2013 p. 29). La motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A\_503/2018 du 25 septembre 2018 consid. 6.3 ; TF 5A\_573/2017 du 19 octobre 2017 consid. 3.1 ; TF 4A\_659/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3, SJ 2012 I 231). Il en résulte que, lorsque l'appelant retranscrit ce qu'il considère être « les faits déterminants et établis », sans faire la moindre allusion à l'état de fait contenu dans le jugement attaqué et sans rien indiquer sur l'objet et le fondement de ses éventuelles critiques, cette partie du mémoire d'appel est irrecevable. Il n'appartient pas à l'autorité d'appel de comparer l'état de fait présenté en appel avec celui de la décision attaquée pour y déceler les éventuelles modifications apportées et en déduire les critiques de

l'appelant (CACI 16 décembre 2019/665 consid. 4.2 ; CACI 21 novembre 2018/651 consid. 3.3 ; CACI 29 juin 2017/273 consid. 3.2).

**3.3** En l'espèce, à la lecture de certains des allégués de l'appel, on comprend que l'appelant conteste avoir accepté le contrat « e-forex ». L'appelant allègue en outre que l'intimée n'a pas exécuté l'ordre *stop-loss* dont il avait pourtant doté sa position en date du 8 janvier 2015. Il prétend par ailleurs que les clients de l'intimée n'ont pas été traités de façon égale, ce qui aurait contribué à préteriter sa position.

L'appelant se contente en définitive d'énumérer quarante-huit faits, preuves offertes à leur appui, sans se livrer à une critique substantiée de l'état de fait de la décision entreprise, de manière contraire aux exigences rappelées ci-dessus. Il se borne en réalité à livrer sa propre version des faits, sans s'en prendre à la motivation des premiers juges et n'apporte en particulier aucun élément qui permettrait de réduire à néant leur appréciation. Cela étant, la critique de l'ensemble de ces faits est développée plus loin dans le mémoire d'appel et il y sera répondu ci-après.

#### **4.**

**4.1** L'appelant se plaint d'une constatation inexacte des faits, selon des critiques développées ci-dessous.

#### **4.2**

**4.2.1** Il fait premièrement valoir que c'est à tort que les premiers juges ont retenu qu'il avait accepté le contrat « e-forex ». Il conteste en particulier la valeur probante du rapport d'expertise judiciaire établi par MM. V. \_\_\_\_\_ et H. \_\_\_\_\_ dans le cadre d'un procès opposant l'intimée à d'autres de ses clients, en lien avec des faits analogues à ceux de la présente cause. Par ailleurs, de l'avis de l'appelant, la preuve de son acceptation de ce contrat serait lacunaire, faute d'avoir été apportée de façon stricte ; il serait ainsi possible qu'une anomalie du système lui ait

permis d'accéder à la plateforme [...] sans acceptation préalable du contrat précité.

Pour retenir que l'appelant avait accepté le contrat « e-forex », l'autorité précédente s'est fondée sur des pièces de l'intimée, soit le « *processus d'ouverture de compte [...]* » - produit sous forme de captures d'écran - et la « *brochure d'information [...]* », ainsi que sur l'interrogatoire du vice-directeur de l'intimée. Les premiers juges ont relevé que, si les moyens de preuve précités ne suffisaient pas à fonder sa conviction, les éléments factuels qu'ils contenaient étaient cependant corroborés par le rapport d'expertise établi par V.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_.

**4.2.2** Aux termes de l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Selon la jurisprudence, le juge apprécie librement la force probante de celles-ci en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2 ; ATF 133 I 33 consid. 2.1 ; TF 5A\_250/2012 du 18 mai 2012 consid. 7.4.1). Il n'y a pas de hiérarchie légale entre les moyens de preuves autorisés, énoncés à l'art. 168 CPC (TF 5A\_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2). La doctrine reconnaît cependant que certaines preuves soient considérées comme plus fiables et plus probantes que d'autres ; ainsi, un titre a-t-il en principe plus de poids que la déposition des parties ou des témoins (Brönnimann, *in* Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Berne 2012 [ci-après : BK-ZPO], n. 17 ad art. 157 CPC ; Guyan, *in* Spühler et al. [édit.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3<sup>e</sup> éd, Bâle 2017, n. 6a ad art. 157 CPC).

Comme tout moyen de preuve, une expertise - judiciaire - est sujette à la libre appréciation des preuves par le juge. Le tribunal ne peut toutefois s'écarter d'une expertise judiciaire que pour des motifs pertinents et doit motiver un éventuel écart. Il ne saurait, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert, sous peine de verser dans l'arbitraire (TF 5A\_465/2016 du 19 janvier 2017 consid. 5.2.2. et les références citées ; TF 4A\_612/2015 du 9 mai 2016 consid.

3.3 ; TF 4A\_483/2014 du 25 novembre 2014 consid. 6.1). Le tribunal ne doit en particulier pas placer ses connaissances au-dessus de celles de l'expert. Il doit en général se limiter à l'examen de questions formelles et admettre qu'au reste, il appartient aux parties, qui ont le devoir de collaborer, de remettre en cause le fondement de l'expertise (TF 4A\_202/2014 du 18 février 2015 consid. 4.1 ; TF 4C.363/2000 du 3 avril 2001 consid. 3b).

Une expertise judiciaire ordonnée et établie dans le cadre d'une autre procédure (expertise dite « extérieure ») peut être produite à titre d'expertise judiciaire ; l'aptitude à la preuve de telles expertises «étrangères» au procès principal n'empêche pas que le droit d'être entendues des parties à celui-ci doive pouvoir être exercé, si bien qu'elles doivent avoir la possibilité de se déterminer sur le contenu de l'expertise effectuée (art. 187 al. 4 CPC), de se prononcer rétrospectivement sur la personne de l'expert (art. 183 al. 2 CPC) ou de proposer des questions complémentaires (art. 185 al. 2 CPC) (ATF 140 III 24 consid. 3.3.1.3 et les références citées, JdT 2016 II 308 ; TF 4A\_9/2018 du 31 octobre 2018 consid. 5.2.1).

**4.2.3** L'appelant conteste la force probante du rapport établi par V.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_, sans toutefois indiquer les motifs pour lesquels celle-ci serait réduite. Il relève le fait que le rapport ne constitue pas une expertise - judiciaire - au sens des art. 183 ss CPC et expose que le rapport ne fait qu'affirmer que l'acceptation du contrat « e-forex » était nécessaire à l'utilisation de la plateforme [...] sans expliquer comment la vérification de cette acceptation s'opérait dans le système informatique, sans autre critique substantiée.

Outre sa motivation insuffisante, la critique de l'appelant est infondée. Le rapport précité peut en effet être considéré comme une expertise judiciaire, dès lors qu'il a été mis en œuvre dans le cadre d'une procédure judiciaire parallèle et que l'appelant a eu l'opportunité de se déterminer à cet égard, ce qu'il a fait par le dépôt de ses déterminations du 22 novembre 2018, sans toutefois élever de griefs s'agissant de

l'identité des experts ni proposer de soumettre d'éventuelles questions complémentaires ou observations à la preuve par expertise. Cette question n'est, quoi qu'il en soit, pas déterminante. La preuve peut en effet être rapportée par d'autres moyens que l'expertise judiciaire. A supposer que le rapport litigieux doive être considéré comme un titre, le seul fait que le rapport litigieux ait été rendu dans le cadre d'une procédure judiciaire parallèle ne lui ôte pas tout caractère probant, en tout cas s'agissant de réponses à des questions générales. Or, les experts ont fourni des informations d'ordre général sur la conclusion du contrat « e-forex » entre l'intimée et l'ensemble de ses clients faisant usage de la plateforme [...]. Ils ont retenu qu'il apparaissait « *extrêmement improbable qu'un utilisateur ait pu utiliser la plateforme sans avoir préalablement accepté le contrat* ». Ce constat constitue une affirmation générale (« *un utilisateur* ») ne concernant pas uniquement les parties au procès dans le cadre duquel l'expertise a été rendue, mais tout utilisateur de la plateforme [...].

Rien n'indique qu'il faille apprécier la force probante du rapport - que celui-ci soit considéré comme une expertise judiciaire ou un titre - avec retenue. Le fait qu'il ne fournisse pas d'explication technique quant à la manière dont la vérification de l'acceptation du contrat « e-forex » s'opère dans le système informatique, à l'impact sur les codes informatiques de cette acceptation, ou encore à la façon dont celle-ci permet un déblocage de la plateforme [...], ne suffit pas à renverser cette appréciation. Pareilles exigences vont trop loin et ne permettent pas de mettre en doute les conclusions des experts, respectivement l'appréciation des preuves des premiers juges, étant relevé qu'il paraît improbable qu'un accès à une plateforme de négoce puisse se faire sans acceptation préalable d'un contrat ou de conditions d'utilisation. L'appelant ne démontre en tout cas pas le contraire, ce qu'il lui appartenait pourtant de faire s'il entendait mettre en doute les éléments probants avancés par l'intimée. On ne saurait en définitive retenir que l'ensemble des informations techniques susmentionnées sont nécessaires pour admettre l'acceptation du contrat « e-forex » par l'appelant, lequel ne nie pas avoir utilisé la plateforme [...].

S'agissant de la preuve prétendument lacunaire de l'acceptation par l'appelant du contrat « e-forex », la critique de l'appelant revient à soutenir que l'autorité précédente s'est contentée de la simple vraisemblance des faits allégués pour retenir que ce contrat avait été accepté par l'appelant. Il ressort toutefois du jugement attaqué que les premiers juges ont retenu ce fait sur la base de différents moyens de preuves (cf. *supra* consid. 4.2.1) et ont acquis une conviction à cet égard. Les développements faits par l'appelant en lien avec une possible défaillance du système - laquelle lui aurait hypothétiquement permis d'accéder à la plateforme [...] sans acceptation préalable du contrat « e-forex » - sont inconsistants, cette hypothèse n'ayant au demeurant pas été alléguée, ni *a fortiori* prouvée, par l'appelant.

En définitive, on ne saurait reprocher à l'autorité précédente d'avoir retenu, en se fondant sur une pluralité de preuves concordantes, que l'appelant avait accepté le contrat « e-forex ». Il a ainsi été retenu, avec les premiers juges, que l'appelant avait accepté les termes de ce contrat le 4 septembre 2014 au plus tôt, date à laquelle remontent les premières transactions Forex sur la paire EUR/CHF opérées par l'appelant par le biais de la plateforme [...].

### **4.3**

**4.3.1** L'appelant reproche aux premiers juges de ne pas avoir retenu que le cours offert par l'intimée sur la paire de devises EUR/CHF avait atteint, à une ou plusieurs reprises, le 15 janvier 2015 entre 10 heures 30 et 10 heures 41 et 03 secondes, un taux de 1.194. Il fait aussi valoir que la majorité des ordres *stop-loss* émis par d'autres clients de l'intimée ont été exécutés après l'abandon du taux plancher, ce qui ne ressort pourtant pas du jugement entrepris. En lien avec ce qui précède, l'appelant conteste l'inexistence de cotations traitables au cours EUR/CHF de 1.194, telle que retenue par les premiers juges.

**4.3.2** L'application de la maxime des débats, ancrée à l'art. 55 al. 1 CPC, signifie qu'il incombe aux parties et à elles seules d'alléguer et de

prouver les faits dont elles déduisent leurs prétentions (TF 5A\_747/2012 du 2 avril 2013 consid. 5.2 et les références citées). La maxime des débats comprend trois règles : le tribunal ne peut soumettre à la subsomption avec la norme de droit matériel que des faits qui ont été allégués et prouvés par les parties, il doit reprendre dans son jugement, sans preuve, les allégués de faits qui n'ont pas été contestés par la partie adverse et il ne peut en principe pas administrer de preuve d'office (Hurni, BK-ZPO, n. 8 à 11 ad art. 55 CPC).

L'art. 222 al. 2 CPC prévoit que le défendeur expose quels sont les faits allégués par le demandeur qui sont reconnus ou contestés. Seuls les faits ainsi exposés, ensuite admis entre les parties ou, s'ils sont contestés, dûment prouvés, peuvent fonder le jugement (TF 4A\_582/2016 du 6 juillet 2017 consid. 4.4). Pour qu'une contestation soit considérée comme suffisamment motivée, elle doit constituer une déclaration claire selon laquelle la véracité d'une allégation déterminée et concrète de la partie adverse est remise en cause (ATF 141 III 433 consid. 2.6, SJ 2016 I 162 ; TF 4D\_44/2017 du 30 octobre 2017 consid. 4.3.3 ; TF 5A\_710/2009 du 22 février 2010 consid. 2.3.1, non publié *in* ATF 136 III 257).

**4.3.3** En l'espèce, aucun allégué de la procédure n'est consacré aux questions soulevées par l'appelant. Seuls les allégués 149 et 150, dont le contenu a d'ailleurs été repris par les premiers juges, se réfèrent à la volonté de l'appelant de limiter ses pertes en dotant sa position d'un ordre *stop-loss* au taux de 1.194, sans toutefois traiter des autres points susmentionnés. C'est également de façon tardive que l'appelant se prévaut du traitement qui aurait été réservé, le 15 janvier 2015, aux ordres *stop-loss* émis par d'autres clients de l'intimée, aucun allégué ne traitant de ces questions, étant encore relevé que l'appelant n'en tire aucune conséquence en droit. Il en va de même de la prétendue existence de cotations traitables au cours EUR/CHF de 1.194 dès 10 heures 30 minutes et 49 secondes, si bien qu'on ne saurait se distancer de la constatation selon laquelle le 15 janvier 2015, à partir de 10 heures 30 minutes et 48-49 secondes, les cotations traitables sur le marché interbancaire étaient inexistantes pour la paire de devises CHF/EUR («

illiquidité » du marché), conformément à ce qui a été régulièrement allégué et prouvé par l'intimée.

Mal fondé, le grief est rejeté.

## **5.**

**5.1** Sous l'angle de la violation du droit, l'appelant reproche aux premiers juges de ne pas avoir retenu que la responsabilité contractuelle de l'intimée était engagée. Il considère que l'ordre *stop-loss* dont il avait doté sa position au mois de janvier 2015 correspondait à un ordre de vente conditionnel et que l'intimée a violé ses obligations contractuelles en n'exécutant pas cet ordre sitôt la condition suspensive – soit le franchissement du taux de 1.194 – réalisée. Invoquant l'art. 185 al. 3 CO, l'appelant fait valoir que la question de l'« illiquidité » temporaire du marché survenue le 15 janvier 2015 est dénuée de pertinence et relève que l'intimée n'était pas dans l'impossibilité objective d'exécuter l'ordre litigieux. Il invoque enfin l'absence de clause exclusive de responsabilité dans le contrat « e-forex » s'agissant de l'exécution des ordres *stop-loss*.

## **5.2**

**5.2.1** En matière d'opérations de vente de devises, le Tribunal fédéral considère que la relation juridique nouée entre les parties relève du contrat de vente au sens des art. 184 ss CO (TF 4C.152/2002 du 22 juillet 2002 consid. 2.1 ; cf. ég. Lombardini, Droit bancaire suisse, 2<sup>e</sup> éd., Zurich Bâle Genève 2008, p. 721 n. 17 et p. 723 n. 22). La banque doit ainsi fournir le résultat promis, sans être tenue de sauvegarder les intérêts de son client (Lombardini, op. cit., p. 721 n. 17 et p. 722 n. 19), aucun des cocontractants n'étant chargé de veiller sur les intérêts de l'autre, puisque chacun défend des intérêts qui s'opposent (TF 4C.152/2002 précité, consid. 2.2). S'agissant du transfert des profits et des risques, l'art. 185 al. 3 CO prévoit, en matière de contrat de vente conclu sous condition suspensive, qu'ils ne passent à l'acquéreur que dès l'accomplissement de la condition.

**5.2.2** Le droit des contrats est régi par le principe fondamental de la fidélité contractuelle, lequel commande que les parties respectent leurs promesses (*pacta sunt servanda*), ce même si les conditions existant lors de la conclusion se modifient ultérieurement de manière non prévue. Autrement dit, et en règle générale, les cocontractants sont tenus de supporter les risques découlant d'un changement de circonstances (ATF 104 II 315, JdT 1979 I 603 ; ATF 107 II 347, JdT 1982 I 277 ; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1997, p. 785 ss). Le principe connaît toutefois des limites, soit voulues par les parties (art. 19 CO) soit prévues par la loi (cf. not. art. 23 ss ou 119 CO). Le principe de la liberté contractuelle (art. 19 CO) permet ainsi aux parties de convenir de clauses d'adaptation de leur contrat, en cas de changement de circonstances. Elles sont habilitées à prendre en compte certains risques susceptibles d'empêcher ou de rendre exorbitante l'exécution de leurs prestations, comme le risque de guerre, d'embargo ou de grève, ou le risque de dévalorisation monétaire, ou encore le risque de détérioration de la santé, voire de décès de l'une d'elles. Selon les cas, le risque peut être exclu de la dette imputable au débiteur en cause, ou alors sa survenance permet-elle à l'un ou l'autre des partenaires d'exiger la modification du contrat ou son extinction, avec ou sans indemnisation (Engel, op. cit., p. 789). De telles clauses ne sont admissibles que dans les limites de la loi (art. 19 al. 1 CO), celle-ci n'excluant les conventions des parties que lorsqu'elle édicte une règle de droit strict, ou lorsqu'une dérogation à son texte serait contraire aux mœurs, à l'ordre public ou aux droits attachés à la personnalité (art. 19 al. 2 CO).

**5.3** L'appelant ne conteste à juste titre pas que les relations des parties, en tant qu'elles concernent les transactions Forex opérées sur la plateforme [...], doivent être analysées à l'aune des règles applicables au contrat de vente. Cela étant, on relèvera d'emblée que la réalisation de la condition suspensive invoquée par l'appelant n'est pas prouvée, puisqu'il n'est pas établi que le taux de change de 1.194 ait été effectivement atteint le 15 janvier 2015 (cf. *supra* consid. 4.3.3), ce qui suffit à clore la discussion. Il sera par surabondance démontré que l'argumentaire de l'appelant est, quoi qu'il en soit, dénué de consistance.

Le raisonnement de l'appelant part de la prémisse - erronée - selon laquelle il n'était pas lié par le contrat « e-forex », alors que son acceptation par l'appelant est établie (cf. *supra* consid. 4.2.3). Le contrat « e-forex » constituait, comme l'ont vu les premiers juges, un contrat-cadre par rapport aux contrats de vente successivement conclus lors de chaque opération de *trading* opérée sur la plateforme [...], ce que l'appelant ne discute pas. Ainsi, si les règles de la vente - en l'occurrence conditionnelle - sont effectivement applicables à l'ordre *stop-loss* litigieux, elles n'en sont pas moins complétées par les clauses du contrat « e-forex » conclu par les parties (art. 19 CO), lesquelles ne sont pas contraires au droit impératif, ce que l'appelant ne prétend d'ailleurs pas - à l'exception de la critique développée sous l'angle de l'art. 8 LCD (loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 ; RS 241), laquelle sera examinée au considérant suivant.

Selon l'art. 4.7 ii) du contrat « e-forex », le client reconnaît que, lors d'une transaction, ses intérêts sont contraires à ceux de la banque. En outre, l'art. 4.7 v) prévoit que la banque n'a aucune obligation d'offrir des cours à tout moment. Par ailleurs, selon l'art. 4.13 iv), un ordre de type *stop-loss* ne garantit pas nécessairement une limitation des risques encourus dès lors que, dans certaines conditions de marché, cet ordre pourrait ne pas être exécuté. Il ressort expressément de ce dernier article que l'intimée ne garantissait pas qu'un ordre d'achat ou de vente soit exécuté au prix limite fixé par le client. En acceptant le contrat « e-forex », l'appelant a admis les risques inhérents aux transactions Forex. En l'occurrence, il a été établi en fait que l'annonce de l'abandon du taux plancher le 15 janvier 2015 a entraîné une absence de liquidité du marché, la liquidité du franc suisse étant quasiment inexistante. L'annonce de la BNS du 15 janvier 2015 a créé des conditions de marché exceptionnelles, comme l'ont confirmé les experts V. \_\_\_\_\_ et H. \_\_\_\_\_, en raison notamment du manque de liquidité sur le marché interbancaire à partir de 10 heures 30 minutes et 49 secondes. Ils ont également constaté l'inexistence de cotations traitables sur le marché interbancaire à partir de 10 heures 30 minutes et 48-49 secondes. Ces circonstances

entrent manifestement dans le champ d'application de l'art. 4.13 iv) du contrat « e-forex », si bien que c'est en accord avec ce contrat que l'intimée n'a pas exécuté l'ordre *stop-loss* litigieux

Il s'ensuit que l'intimée n'a violé aucune de ses obligations contractuelles. Quant à la prétendue absence de clause exclusive de responsabilité s'agissant des ordres *stop-loss*, elle n'est raisonnablement pas plaudable au regard de la teneur exhaustive du contrat. La question peut, quoi qu'il en soit, souffrir de demeurer ouverte, dès lors qu'aucune faute n'est imputable à l'intimée.

Mal fondée, la critique de l'appelant est rejetée.

## **6.**

**6.1** Dans un dernier moyen, l'appelant fait valoir que les dispositions du contrat « e-forex » relatives aux ordres *stop-loss* tombent sous le coup de l'art. 8 LCD. Il fait valoir que l'intimée s'est réservé, dans le contrat « e-forex », un droit inconditionnel de ne pas exécuter, à sa guise, un ordre *stop-loss* émis par un client. L'appelant relève en particulier que les « conditions de marché » dans lesquelles un ordre *stop-loss* pourrait ne pas être exécuté, selon les termes de l'art. 4.13 iv) du contrat, ne sont ni exemplifiées ni suffisamment délimitées. Cette situation créerait un déséquilibre notable au sens de l'art. 8 LCD, entraînant la nullité de la clause en question.

Les premiers juges ont admis que le contrat en cause entrait dans le champ d'application de la LCD et que ce contrat prévoyait des droits et obligations différents pour les deux parties, ce qui constituait un déséquilibre formel au sens de l'art. 8 LCD. Ils ont toutefois écarté toute violation de cette disposition, au motif que le déséquilibre n'était pas assez marqué.

## **6.2**

**6.2.1** Aux termes de l'art. 8 LCD, agit de façon déloyale celui qui, notamment, utilise des conditions générales qui, en contradiction avec les règles de la bonne foi prévoient, au détriment du consommateur, une disproportion notable et injustifiée entre les droits et les obligations découlant du contrat.

La notion de « consommation » au sens de l'art. 8 LCD est controversée en doctrine. Elle peut ainsi être définie comme l'usage d'un bien ou d'un service pour un usage personnel et familial ou étranger à l'activité professionnelle. Elle peut également se définir par rapport aux caractéristiques professionnelles de l'autre partie, l'accent étant mis sur le déséquilibre de la transaction et le besoin de protection d'une partie réputée faible. D'autres critères sont encore utilisés, comme celui de l'activité spécifique (par exemple en matière de voyages à forfait) ou de la nature du dommage (cf. not. Bettschart, *Les difficultés d'application de l'art. 8 LCD*, in Carron/Müller [édit.], 2<sup>e</sup> Journée des droits de la consommation et de la distribution, Bâle/Neuchâtel 2016, n. 24 ss ). De même, certains auteurs considèrent que l'art. 8 LCD s'applique uniquement aux contrats de consommation dite courante, portant sur des prestations correspondant à des besoins usuels (Hess/Ruckstuhl, *AGB-Kontrolle nach dem neuen Art. 8 UWG - eine kritische Auslegeordnung*, in *Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle [AJP/PJA]* 2012 p. 1195 ; Marchand, *Art. 8 LCD : un léger mieux sur le front des intempéries*, in *Haftung und Versicherung/Responsabilité et assurance [HAVE/REAS]* 2011 p. 330), à l'instar de l'art. 32 CPC. Le droit de la consommation fait partie du « droit privé social », qui justifie une protection particulière de la partie faible au contrat. Or, comme le relève le Tribunal fédéral, l'acquéreur d'une voiture de luxe n'a par exemple pas de besoin particulier de protection sociale, si bien que le for spécial de l'art. 32 CPC ne s'applique pas en pareil cas (ATF 134 III 218). La position selon laquelle l'art. 8 LCD contiendrait une définition étroite de la notion de consommation peut ainsi se justifier dans un but d'uniformisation avec la procédure civile (Kuonen, *Le contrôle des conditions générales : l'envol manqué du Phénix*, in *SJ* 2014 II 1 ss, p. 9).

**6.2.2** Si l'on devait retenir que l'art. 8 LCD ne vise que les prestations de consommation courante, les contrats de négoce de devises seraient exclus de son champ d'application. On peut dès lors douter du fait que le contrat litigieux tombe véritablement sous le coup de l'art. 8 LCD. Cette question peut cependant demeurer ouverte, dans la mesure où une violation de cette disposition doit dans tous les cas être écartée, pour les raisons qui suivent.

### **6.3**

**6.3.1** Par conditions générales, on entend les clauses contractuelles préformulées qui décrivent de manière générale tout ou partie du contenu d'un contrat (Pichonnaz, *in* Martenet/Pichonnaz [édit.], Commentaire romand, Loi sur la concurrence déloyale, Bâle, 2017, n. 4 ad art. 8 LCD). Leurs caractéristiques essentielles sont qu'elles ont été établies à l'avance par une partie, qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle et qu'elles sont envisagées pour un nombre indéfini de contrats d'une certaine nature (Pichonnaz, *op. cit.*, n. 7 ss ad art. 8 LCD ; Koller, Art. 8 UWG : Eine Auslegeordnung unter besonderer Berücksichtigung von Banken-AGB, *in* AJP/PJA 2014 p. 24). C'est généralement le cas des contrats conclus avec une banque (Koller, *op. cit.*, p. 24 s.).

**6.3.2** Pour qu'une clause soit considérée comme nulle (art. 20 al. 1 CO) parce qu'abusive au sens de l'art. 8 LCD, il doit exister une disproportion entre les droits et obligations du contrat qui soit notable et injustifiée (Pichonnaz, *op. cit.*, n. 143 ss ad art. 8 LCD). En d'autres termes, le contrat doit être inéquitable (Bettschart, *op. cit.*, n. 35 ; Bieri, Le contrôle judiciaire des conditions générales, *in* Bohnet [édit.], Le nouveau droit des conditions générales et pratiques commerciales déloyales, Bâle/Neuchâtel 2012, p. 53 n. 17). Il convient à cet égard de procéder à une évaluation globale du contrat, le caractère inéquitable d'une clause pouvant être contrebalancé par une autre clause (Bettschart, *op. cit.*, n. 36 s. ; Bieri, *op. cit.*, p. 54 n. 18 ; Pichonnaz, *op. cit.*, n. 153 ad art. 8 LCD). Le déséquilibre notable induit par la clause peut être compensé par un avantage concret accordé au consommateur. Le déséquilibre doit principalement s'apprécier par rapport au régime légal ou jurisprudentiel

applicable, car celui-ci contient des règles qui garantissent en principe une répartition équitable des droits et obligations (Pichonnaz, op. cit., n. 148 s. ad art. 8 LCD ; Kuonen, op. cit., p. 12 s.). On parle de déséquilibre formel lorsque la clause prévoit des droits et obligations différents pour les deux parties, par exemple une clause d'exclusion de responsabilité (Pichonnaz, op. cit., n. 147 ad art. 8 LCD). Toute dérogation aux conditions légales de la responsabilité, à l'exclusion de la responsabilité en cas de faute légère, ne devrait toutefois pas être tenue systématiquement pour une pratique déloyale (Kuonen, op. cit., p. 17).

Outre le déséquilibre notable et injustifié, l'art. 8 LCD exige une condition supplémentaire, à savoir que l'utilisateur des conditions générales ait agi contrairement aux règles de la bonne foi (Kuonen, op. cit., p. 21 ss). Tel est notamment le cas lorsque le cocontractant profite du manque d'expérience ou de connaissances du consommateur, qui n'est pas en mesure de se rendre compte de la portée de son engagement (Bieri, op. cit., p. 56 n. 27). La règle de la bonne foi a également une portée formelle sur la manière de présenter les clauses, de les agencer ou encore de les cacher au détriment du consommateur (Pichonnaz, op. cit., n. 168 ad art. 8 LCD).

**6.3.3** En l'espèce, comme l'ont retenu les premiers juges, le contrat « e-forex » contient des clauses qui doivent être qualifiées de conditions générales au sens de l'art. 8 LCD, dans la mesure où elles sont standardisées et n'ont pas été rédigées « sur mesure » pour la relation contractuelle en cause.

Il convient d'abord de rappeler que le marché des changes est extrêmement volatile et peut provoquer des gains, mais aussi des pertes, démesurés, voire illimités. Il s'agit donc d'opérations hautement risquées. Comme déjà relevé ci-dessus, on peut douter du fait que ce type de contrat entre dans le champ d'application de la LCD. Dans tous les cas, on ne décèle aucun caractère abusif ou illicite des clauses du contrat « e-forex », singulièrement en tant qu'elles concernent les ordres *stop-loss*, étant relevé que l'art. 4.13 iv critiqué par l'appelant, n'est ni indéterminé

ni vague et ne permettait pas à l'intimée de décider à sa propre guise de ne pas exécuter un ordre *stop-loss*. La clause en question cite les situations d'« illiquidité » du marché, de défaillance du système électronique ou de télécommunications, ainsi que le cas de force majeure, à titre d'exemples de « conditions de marché » pouvant empêcher l'exécution d'un ordre *stop-loss*. Dans le cas d'espèce, la non-exécution a précisément été motivée par l'absence de liquidité du marché, expressément prévue à l'art. 4.13 iv du contrat. Comme l'ont retenu les premiers juges, le déséquilibre notable et injustifié imposé par l'art. 8 LCD n'est donc pas réalisé en l'espèce.

En outre, la condition supplémentaire liée à la violation des règles de la bonne foi n'est pas non plus réalisée. On ne saurait en effet considérer que l'intimée ait profité, par le biais des clauses du contrat « e-forex », du manque d'expérience ou de connaissances de l'appelant, puisque celui-ci n'est pas étranger au monde de la banque et dispose d'une certaine expérience dans le domaine financier, pour avoir travaillé au sein de la banque privée [...], activité dans le cadre de laquelle il a activement géré un portefeuille variant entre 60 et 80 millions de dollars américains. L'on relèvera au surplus que le contrat précité contient un certain nombre d'éléments mis en évidence en gras, respectivement soulignés, lesquels constituent autant de mises en garde tendant à attirer l'attention du client sur les risques de pertes et la responsabilité encourue.

Il s'ensuit que le grief doit être rejeté.

**7.** Pour le reste, la décision attaquée n'est pas contestée en ce qui concerne le système de liquidation automatique mis en place par la banque et l'obligation de l'appelant de dédommager l'intimée à hauteur du solde négatif présenté par son compte à la suite de cette liquidation – la quotité du dommage n'étant pas non plus critiquée. La Cour de céans peut ainsi faire siens les considérants des premiers juges à cet égard.

**8.** En définitive, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC et le jugement confirmé.

La requête d'assistance judiciaire de l'appelant est rejetée, compte tenu de l'absence de chances de succès de l'appel (art. 117 let. b CPC). L'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), supportera les frais judiciaires de deuxième instance, par 3'876 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]). Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

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 confirmé.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'876 fr. (trois mille huit cent septante-six francs), sont mis à la charge de l'appelant O.\_\_\_\_\_.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Laura Panetti-Caruso (pour O. \_\_\_\_\_),
- Me Daniel Tunik (pour D. \_\_\_\_\_),

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

- M. le Juge président 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).

La greffière :