

BGE 147 III 463

Bundesgericht (BGE), 2013-11-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147 III 463](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147_III_463)

FR: ATF 147 III 463

IT: DTF 147 III 463

Regeste

Regeste Art. 42, 97 und 398 OR; Art. 8 ZGB; Art. 55 Abs. 1 ZPO; Verantwortlichkeit der Bank; Bestimmung des Schadens. Voraussetzungen der Verantwortlichkeit der Bank bei Nichterfüllung von punktuellen Investitionsanweisungen des Kunden (E. 4.1). Schaden im Fall der Nichterfüllung eines Kaufauftrages für börsenkotierte Aktien. Grad der verlangten Gewissheit für den Beweis des entgangenen Gewinns (E. 4.2). Entgangener Gewinn verneint, weil der zukünftige Aktienkurs zufällig und der Gewinn bei Fehlen eines effektiven Wiederverkaufauftrages hypothetisch ist (E. 4.3).

Erwägungen

E. 4

En second lieu, il faut examiner si, comme les demandeurs l'invoquent, ils ont subi un dommage de 447'500 USD, les autres conditions de la responsabilité de la banque n'ayant pas été tranchées.

E. 4.1

Lorsque la banque et le client sont liés par un contrat de conseil en placements, la banque s'engage notamment à exécuter les instructions ponctuelles d'investissement du client (sur cette relation en général, cf. arrêt 4A_54/2017 du 29 janvier 2018 consid. 5.1.3). La responsabilité de la banque dans l'exécution de ces ordres est soumise aux règles du mandat (art. 398 CO). La banque mandataire répond ainsi du dommage qu'elle cause au client intentionnellement ou par négligence, conformément à l' art. 398 al. 1 CO qui renvoie à l' art. 321e al. 1 CO . Sa responsabilité est donc subordonnée aux quatre conditions suivantes, conformément au régime général de l' art. 97 CO (arrêts 4A_175/2018 du 19 novembre 2018 consid. 4.1; 4A_588/2011 du 3 mai 2012 consid. 2.2.2): (1) une violation des obligations qui lui incombent en vertu du contrat, notamment la violation de ses obligations de diligence et de fidélité (art. 398 al. 2 CO ; ATF 134 III 534 consid. 3.2.2; ATF 127 III 357 consid. 1); (2) un dommage; (3) un rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation du contrat et le dommage; et (4) une faute. Le mandant supporte le fardeau de l'allégation objectif (objektive Behauptungslast) et le fardeau de la preuve (Beweislast) des trois premières conditions, conformément à l' art. 8 CC (arrêts 4A_72/2020 du 23 octobre 2020 consid. 5.3; 4A_588/2011 précité consid. 2.2.2). Il incombe en revanche au mandataire de prouver qu'aucune faute ne lui est imputable ("à moins qu'il ne prouve ...") (arrêt 4A_72/2020 précité consid. 5.3 et les arrêts cités).

E. 4.2.1

S'agissant de la deuxième condition, le dommage se définit comme la diminution involontaire de la fortune nette; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait eu si l'événement BGE 147

III 463 S. 467 dommageable ne s'était pas produit. Il peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; ATF 132 III 359 consid. 4; ATF 129 III 331 consid. 2.1; ATF 128 III 22 consid. 2e/aa; ATF 127 III 73 consid. 4a). Lorsque le dommage consiste dans la perte d'un gain futur, on parle de gain manqué (*lucrum cessans*; *entgangener Gewinn*); il peut provenir soit de la non-augmentation d'un poste de l'actif, soit de la non-diminution d'un poste du passif (FRANZ WERRO, *La responsabilité civile*, 3 e éd. 2017, p. 47 n. 126 s.; REY/WILDHABER, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 5 e éd. 2018, p. 76 n. 405; ROLAND BREHM, *Berner Kommentar*, 4 e éd. 2013, n° 69 ad art. 41 CO). En pratique, au lieu de déterminer la différence sur le patrimoine total (théorie de la différence), il est admis que le juge puisse, dans certains cas, se borner à déterminer l'actif qui a diminué ou le passif qui a augmenté (WERRO, *op. cit.*, p. 26 n. 50; REY/WILDHABER, *op. cit.*, p. 35 n. 185; BREHM, *op. cit.*, n° 70b ad art. 41 CO). Ainsi, lorsque la banque exécute des opérations boursières, le dommage à réparer peut être calculé en fonction de la perte subie en raison de cette opération (à propos d'opérations effectuées par la banque sans mandat du client, cf. arrêt 4A_126/2019 du 17 février 2020 consid. 6.1.2).

E. 4.2.2

Lorsqu'une vente d'actions dont le client est propriétaire devait être exécutée à une date déterminée indiquée par celui-ci et qu'elle n'a pas eu lieu, la perte subie doit être déterminée, pour autant qu'il y ait eu violation de ses obligations par la banque (première condition), au moment où l'opération aurait dû avoir lieu selon les instructions du client. Lorsqu'un ordre d'achat d'actions donné par le client n'a pas été exécuté selon les instructions de celui-ci et que le dommage a été causé par la violation de ses obligations par la banque (première condition), le dommage éventuel réside dans un gain manqué, à savoir une non-augmentation de l'actif (*lucrum cessans*; *entgangener Gewinn*).

E. 4.2.3

Il incombe au client demandeur de prouver son dommage avec certitude, conformément à l'art. 42 al. 1 CO , applicable par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO . L'art. 42 al. 2 CO , qui instaure une preuve facilitée en faveur du demandeur, ne s'applique pas en cas de mauvaise exécution d'un ordre d'achat ou de vente d'actions cotées en bourse, le cours de ces actions à une date déterminée pouvant être prouvé avec certitude; ce n'est en effet que lorsque le dommage est BGE 147 III 463 S. 468 d'une nature telle qu'une preuve certaine est objectivement impossible à rapporter ou ne peut pas être raisonnablement exigée, au point que le demandeur se trouve dans un état de nécessité quant à la preuve (*Beweisnot*), que cette disposition entre en jeu (ATF 131 III 360 consid. 5.1; ATF 122 III 219 consid. 3a et les arrêts cités; arrêt 4A_431/2015 du 19 avril 2016 consid. 5.1.2). Dans les procès soumis à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties, et non au juge, de rassembler les faits du procès. Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions (fardeau de l'allégation subjectif), produire les moyens de preuve qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC) et contester les faits allégués par la partie adverse, le juge ne devant administrer les moyens de preuve que sur les faits pertinents et contestés (art. 150 al. 1 CPC ; ATF 144 III 519 consid. 5.1). Le demandeur, qui supporte le fardeau de l'allégation objectif (*objektive Behauptungslast*) et le fardeau de la preuve (*objektive Beweislast* d'un fait; art. 8 CC), en ce sens qu'il supporte les conséquences de l'absence d'allégation de ce fait, respectivement celles de l'absence de preuve de celui-ci, a

évidemment toujours intérêt à l'alléguer lui-même, ainsi qu'à indiquer au juge les moyens propres à l'établir (ATF 143 III 1 consid. 4.1).

E. 4.3

En l'espèce, les demandeurs ne réclament pas la différence de valeur entre le prix d'achat des 25'000 actions x lors de leur entrée en bourse et le prix que le défunt a dû payer pour les acheter le 11 novembre 2013, lorsqu'il a appris que la banque n'avait pas exécuté son ordre le 7 novembre 2013, puisqu'il n'a pas procédé à cet achat. Leur indemnisation de ce chef n'entre donc pas en considération. Le prétendu dommage que les demandeurs réclament repose sur une pure supposition. En effet, au moment déterminant de l'événement dommageable, soit le 7 novembre 2013, le cours futur de l'action était aléatoire: il pouvait monter, mais il pouvait aussi baisser les jours suivants. N'ayant pas pris le risque de donner l'ordre de revendre ses actions avant d'avoir appris, le 11 novembre 2013, qu'elles n'avaient pas été achetées, le défunt et, à sa suite, les demandeurs ne sont pas en mesure de prouver un dommage certain. Un gain hypothétique et aléatoire n'est pas suffisant. Les demandeurs ne sauraient reporter sur la banque leur absence de prise de risque d'une revente.

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