

BGer 4A_606/2020 vom 1. September 2021

Bundesgericht, 2021-09-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_606_2020

FR: TF 4A_606/2020 du 1 septembre 2021

IT: TF 4A_606/2020 del 1 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) par la partie qui a succombé dans ses conclusions devant l'autorité précédente (art. 76 al. 1 LTF) et dirigé contre une décision prise sur appel par le tribunal supérieur du canton de Genève (art. 75 LTF), statuant après arrêt de renvoi du Tribunal fédéral (arrêt 4A_614/2018) dans une cause de nature civile (art. 72 al. 1 LTF) et pécuniaire dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF), le présent recours en matière civile est ouvert aux mêmes conditions que le précédent (arrêts 4A_555/2015 du 18 mars 2016 consid. 1.1; 4A_71/2007 du 19 octobre 2007 consid. 2.2).

E. 2

Sous réserve de la violation des droits constitutionnels (art. 106 al. 2 LTF), le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF) à l'état de fait constaté dans l'arrêt cantonal ou, cas échéant, à l'état de fait qu'il aura rectifié. Il n'est toutefois lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en procédant à une substitution de motifs (ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité).

E. 3

Il s'impose d'examiner en premier lieu la question de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de renvoi, dont les recourants invoquent la violation.

E. 3.1

Le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, que prévoyait expressément l'art. 66 al. 1 aOJ, est un principe juridique qui demeure applicable sous l'empire de la LTF (ATF 135 III 334 consid. 2; arrêts 4A_58/2017 du 23 mai 2017 consid. 2; 5A_139/2013 du 31 juillet 2013 consid. 3.1, non publié in ATF 139 III 391).

En vertu de ce principe, l'autorité cantonale à laquelle une affaire est renvoyée est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral; sa cognition est limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi (ATF 131 III 91 consid. 5.2; arrêt 5A_139/2013 précité consid. 3.1, non publié in ATF 139 III 391).

Saisi d'un recours contre la nouvelle décision, le Tribunal fédéral est aussi lié par son arrêt de renvoi (ATF 125 III 421 consid. 2a); il ne saurait se fonder sur des motifs qu'il avait écartés ou dont il avait fait abstraction dans sa précédente décision (ATF 111 II 94 consid. 2).

E. 3.2

Dans son arrêt de renvoi du 8 octobre 2019, le Tribunal fédéral a uniquement examiné si la cour cantonale pouvait déclarer l'appel irrecevable en vertu de l' art. 311 CPC , au motif que les demandeurs appelants n'avaient attaqué que l'une des deux motivations du premier jugement. Il a considéré que la motivation principale du premier jugement - soit le fait que les demandeurs n'avaient ni allégué ni prouvé que le défunt avait eu l'intention de revendre les actions le 11 novembre 2013 - était de nature à sceller le sort du litige, mais que ce n'était pas le cas de la seconde motivation, la cour cantonale ayant retenu à tort que le dommage aurait été écarté si le défunt avait acquis les actions ultérieurement en 2015 à un prix égal ou en dessous du prix unitaire de 25 USD. Il a donc annulé l'arrêt de la cour cantonale et lui a renvoyé la cause pour qu'elle procède à l'examen sur le fond, précisant que la question de l'existence du dommage devait être examinée au moment déterminant du 11 novembre 2013, date à laquelle les demandeurs prétendent que le défunt aurait revendu les 25'000 actions au prix unitaire de 42,90 USD.

La cour cantonale en a correctement conclu qu'elle devait examiner si la motivation principale du tribunal de première instance, soit la question de savoir si l'existence d'un dommage ne pouvait être retenue, dès lors que les héritiers n'avaient ni allégué ni prouvé l'intention du défunt de revendre les actions litigieuses le 11 novembre 2013, était fondée ou non.

E. 3.3

Les recourants méconnaissent le principe de l'autorité de la chose jugée d'un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral et n'ont donc pas saisi le sens de l'arrêt du Tribunal fédéral. Ils se méprennent lorsqu'ils prétendent déduire de cet arrêt de renvoi que le Tribunal fédéral aurait statué " implicitement " sur la motivation principale et n'aurait renvoyé la cause que pour calculer le dommage. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral ne s'est prononcé que sur la violation de l' art. 311 CPC , admettant que l'on ne se trouvait pas en présence d'une double motivation. Il n'a pas statué sur la première motivation, soit la question de l'allégation, respectivement de la preuve, de l'intention du défunt de revendre les actions le 11 novembre 2013. Il a renvoyé la cause à la cour cantonale pour qu'elle examine si ce fait était allégué et prouvé; cela ne signifie pas pour autant qu'une substitution de motifs était exclue.

En outre, il sied de relever que, puisque la procédure a été limitée à la question du dommage, les autres conditions de la responsabilité de la banque n'ont pas encore été examinées et jugées. En effet, lorsque deux conditions peuvent chacune entraîner le rejet de l'action, la cour cantonale peut choisir l'ordre dans lequel elle va les traiter (et limiter la procédure en conséquence), même si l'examen de la seconde présuppose l'admission, à titre hypothétique, de la première.

Le grief de violation de l'autorité de l'arrêt de renvoi soulevé par les recourants est donc infondé.

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; 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 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; 132 III 359 consid. 4; 129 III 331 consid. 2.1; 128 III 22 consid. 2e/aa; 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, no 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., no 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 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; 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 xxx 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.

E. 4.4

Les griefs des demandeurs n'infirmen pas cette appréciation.

Il ne suffit pas, contrairement à ce que soutiennent les recourants, d'invoquer, sous couvert de violation de l' art. 151 CPC , que le défunt voulait optimiser son gain, parce qu'il est notoire que la participation à une souscription de titres dans le cadre d'une entrée en bourse d'une société technologique telle que xxx implique une fluctuation importante du cours et que, partant, le moment de la revente n'a pas à être précisément arrêté. Quant à l' art. 42 al. 2 CO , il est inapplicable en l'espèce.

En conséquence, l'arrêt attaqué peut donc être confirmé, par substitution de motifs. Il en découle qu'il est superflu d'examiner les autres griefs des recourants tirés du formalisme excessif et de la violation de l' art. 317 al. 1 CPC en relation avec l' art. 8 CC quant au défaut d'allégation de l'intention de vendre du défunt.

E. 5

A u vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, par substitution de motifs. Les frais judiciaires et les dépens doivent être mis solidairement à la charge des recourants, qui succombent (art. 66 al. 1 et 5 et art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF).

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