

VD_FINDINFO HC / 2022 / 892 vom 8. Mai 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2022___892

FR: VD_FINDINFO HC / 2022 / 892 du 8 mai 2023

IT: VD_FINDINFO HC / 2022 / 892 del 8 maggio 2023

Regeste

ADMISSION PARTIELLE, COMPTE BANCAIRE, CLAUSE INSOLITE, FARDEAU DE LA PREUVE, OBJET DU LITIGE, DILIGENCE, LIBRE APPRÉCIATION DES PREUVES | 27 CC, 100 CO, 97 CO, 8 LCD, 222 al. 2 CPC (CH), 55 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 5.1

L'appelant se prévaut d'une violation de l'art. 97 CO. Il invoque à cet égard que l'intimée n'a démontré ni la quotité de son dommage ni le lien de causalité entre la violation contractuelle et le dommage réclamé.

E. 5.2

L'art. 97 al. 1 CO prévoit que lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. L'application de l'art. 97 al. 1 CO suppose la réunion de quatre conditions cumulatives : une violation d'une obligation contractuelle, une faute, un dommage et une relation de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation fautive du devoir de diligence et le dommage survenu. Il appartient au demandeur d'apporter la preuve des faits permettant de constater que chacune de ces conditions est remplie (art. 8 CC), sauf pour la faute qui est présumée (TF 4A_111/2019 du 23 juillet 2019 consid. 3.4 ; TF 4A_175/2018 du 19 novembre 2018 consid. 4.1 et les réf. citées ; TF 2C_1101/2016 du 24 juillet 2017 consid. 3.3). La notion juridique du dommage est commune aux responsabilités contractuelle et délictuelle (art. 99 al. 3 CO ; ATF 87 II 290 consid. 4a ; TF 4A_66/2021 du 22 juillet 2021 consid. 5.3.1). Consistant dans la diminution involontaire de la fortune nette, le dommage correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable – ou la violation du contrat – ne s'était pas produit ; il peut survenir 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 144 III 155 consid. 2.2 ; ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 ; ATF 132 III 359 consid. 4 ; ATF 132 III 321 consid. 2.2.1 ; TF 4A_66/2021 du 22 juillet 2021 consid. 5.3.1).

E. 5.3

Les premiers juges ont retenu qu'immédiatement avant l'annonce faite le 15 janvier 2015 à 10 heures 30 par la BNS de mettre fin à sa politique du taux de plancher, l'appelant disposait d'un montant de USD 193'325.62 sur son compte Banque. Au même instant, l'intéressé disposait de plusieurs positions ouvertes, dont une de USD/CHF 6'000'000 au cours de 0.986378. L'annonce de la BNS a non seulement affecté la paire EUR/CHF, mais également d'autres paires de devises impliquant le franc suisse, dont la paire USD/CHF. La

forte dépréciation du dollar américain par rapport au franc suisse, couplée à la position de USD/CHF 6'000'000 de l'appelant, avait eu pour conséquence que son compte était passé en « alerte de marge » à 10 heures 31, avant que le système automatique de liquidation des positions ne se déclenche à 10 heures 36 et 22 secondes en entraînant la liquidation, dans la seconde qui suivit, de toutes ses positions ouvertes, à l'exception d'une position sur la paire de devises USD/BRL, laquelle fût liquidée quelques heures plus tard. Selon les premiers juges, la liquidation des positions de l'appelant à des cours défavorables ne saurait être reprochée à l'intimée, dès lors qu'une telle hypothèse était expressément prévue à l'art. 4.13 iv du contrat e-forex, lequel prévoyait que les opérations de liquidation visant à exclure ou à limiter les risques résultant de transactions sur instruments financiers peuvent ne pas être réalisables ou l'être uniquement à un prix très défavorable. Les premiers juges ont considéré que la perte résultant de la liquidation automatique des positions de l'appelant s'était montée au 16 janvier 2015 à 6 heures à USD 1'125'991.40. Une fois compensée avec les actifs de USD 193'325.62 présents sur le compte de l'appelant immédiatement avant les événements du 15 janvier 2015, cette perte avait représenté un montant de USD 932'665.78. Conformément à l'art. 4.10 vii du contrat e-forex, c'était cette somme que l'appelant devait couvrir en payant à l'intimée un montant équivalent, ce qu'il n'avait pas fait, sans établir que cela eût été sans sa faute, causant ainsi fautivement un dommage à l'intimée. Dès lors que l'intimée avait conclu au versement de la somme de USD 929'075, en vertu du principe de disposition, les premiers juges ont relevé qu'il ne saurait lui être alloué plus que ce qu'elle avait demandé. S'agissant plus précisément de la preuve du dommage, les premiers juges ont retenu que les pièces produites par l'intimée, bien que succinctes, emportaient la conviction de la Chambre patrimoniale cantonale et que l'appelant lui-même se rapportait à plusieurs d'entre elles pour fonder ses propres prétentions.

E. 5.4.1.1

L'appelant soutient que l'intimée n'a démontré ni l'existence effective ni la quotité de son prétendu dommage. Le jugement attaqué retiendrait, à juste titre selon l'appelant, que les transactions sur devises effectuées par l'intimée comporteraient deux opérations autonomes, soit l'opération d'achat et de vente conclue entre la banque et son client sur sa plateforme de négoce [...], à des cours que l'intimée fixe librement, et l'opération d'achat et de vente entre l'intimée et ses propres fournisseurs de liquidité sur le marché interbancaire aux cours que ces derniers proposent. Dès lors que l'intimée se rémunère sur la différence de cours, celle-ci fixe des taux de change lui garantissant de ne pas vendre des devises à ses clients moins chers qu'elle ne les achète ou qu'elle ne peut les acheter à ses fournisseurs, ni à leur racheter ces devises plus chères que ce qu'elle peut les revendre ensuite à ses partenaires bancaires. Puisque l'intimée prête en réalité, par l'effet de levier, des sommes plus ou moins importantes à ses clients pour qu'ils effectuent ces transactions avec un pouvoir d'achat dépassant largement leurs avoirs en compte, la perte éventuelle que l'intimée peut subir en cas de liquidation forcée dépend autant des conditions auxquelles elle a acheté initialement ces devises à ses propres fournisseurs que des conditions auxquelles elle les revend ultérieurement sur le marché interbancaire. Or, l'intimée n'aurait ni allégué ni prouvé à quel cours les devises des positions liquidées de l'appelant ont été achetées par l'intimée à ses fournisseurs, quel bénéfice la banque aurait réalisé en les lui vendant initialement – étant précisé à cet égard qu'il importe peu de savoir à combien se montait le taux le 14 janvier 2015 au soir puisque ce taux n'est pas le cours d'achat initial de ces dollars sur le marché interbancaire –, ni à quel partenaire et à quel cours l'intimée peut avoir revendu les positions de l'appelant sur le marché interbancaire le 15 janvier 2015 dans le cadre de la

liquidation forcée. Or, ces informations, inexistantes, seraient essentielles pour pouvoir déterminer l'existence et, le cas échéant, l'ampleur de la perte subie par l'intimée et donc son dommage. Selon l'appelant, l'intimée s'est contentée d'alléguer que la liquidation forcée des positions de l'intéressé aurait soi-disant provoqué des pertes de USD 1'054'220, respectivement de USD 1'125'991.40 après « la conversion automatique dans la devise passerelle du compte du client ». A l'appui de ses allégations, l'intimée aurait produit plusieurs extraits et listings de chiffres anonymes et pour la plupart totalement incompréhensibles (pièces 24, 26, 29, 30 et 31), qui ne démontrent pas qu'ils émanent réellement des ordinateurs de l'intimée (ces listes, qui ne sont pas établies sur le papier en-tête de la banque, ne portant aucune date de création ni le nom de leur auteur), ni que leur contenu serait conforme à la réalité (la banque n'ayant pas produit la moindre preuve ou déclaration d'authenticité à cet égard émanant d'une fiduciaire, d'un réviseur ou d'une autre organisme certifié), qu'ils concerneraient bien tous l'appelant (en particulier s'agissant de la pièce 32 dont est tiré le chiffre de USD 1'125'991.40 ne comportant pas de référence à un client ni numéro de compte), ni quels sont les cours d'achat et prix d'achat initiaux des positions liquidées, ni quels sont les cours des transactions effectivement conclues sur le marché interbancaire (et non sur la plateforme [...] de l'intimée), ni quelle serait la valeur du taux de conversion appliqué le 15 janvier 2015 à 23 heures 00 pour calculer le dommage, et pourquoi une telle conversion aurait été effectuée puisque l'intimée allègue des montants qui sont tous en dollars américains, étant précisé que le fondement juridique de « cette conversion » et son taux n'auraient pas non plus été allégués ni prouvés. Ce faisant, l'existence d'un dommage serait invérifiable. L'appelant soutient qu'il serait impossible de déduire de ces pièces la preuve de la perte effective de la banque à la suite de la revente des positions de l'appelant sur le marché interbancaire, ni la quotité du dommage réclamé. Il reproche aux premiers juges d'avoir écarté ses arguments sans même les discuter en se contentant de relever que les pièces de l'intimée « bien que succinctes » emportaient la conviction, ce qui ne satisferait pas à l'obligation de motivation. En retenant que ces pièces emporteraient soi-disant la conviction, sans autres explications, les premiers juges auraient apprécié les preuves de manière erronée et retenu comme établis des faits qui ne l'étaient pas. Au contraire, ils auraient dû retenir que l'intimée avait échoué à établir son dommage, de sorte que cette condition manquait pour imputer une quelconque responsabilité contractuelle à l'appelant sur la base de l'art. 97 CO.

E. 5.4.1.2

De son côté, l'intimée rappelle que les parties ont conclu autant de contrats d'achat-vente de devises que l'appelant a effectué d'opérations Forex sur la plateforme « [...] », ce qui ne serait d'ailleurs pas contesté par l'appelant. Les contrats d'achat-vente de devises, lesquelles seraient analogues au contrat de vente des art. 184ss CO, échapperaient à la qualification de contrats de commission puisque l'intimée serait en l'occurrence uniquement intervenue en qualité de contrepartie de l'appelant et n'aurait pas été chargée, moyennant rémunération, d'acheter ou de vendre des devises en son nom pour le compte de celui-ci. Il s'ensuit qu'elle n'aurait pas à alléguer, respectivement à prouver des faits portant sur ses relations avec des tiers. Elle reproche en outre à l'appelant de contester la force probante des pièces établissant son dommage, sans toutefois expliquer concrètement ses soupçons, notamment en se référant précisément à certaines indications contenues dans ces pièces. Ce faisant, l'appelant aurait violé son obligation de motivation découlant de l'art. 311 al. 1 CPC. Il appartiendrait ainsi à l'appelant d'indiquer précisément les positions de la facture ou les articles du compte qu'il conteste, à défaut de quoi la facture ou le compte

serait censé être admis et n'aurait donc pas à être prouvé (art. 150 al. 1 CPC ; ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.3 ; TF 4A_126/2019 du 17 février 2020 consid. 6.2.1). En se référant aux deux arrêts du Tribunal fédéral précités, l'intimée relève que l'appelant n'a pas contesté la méthode de calcul choisie par l'intimée pour déterminer son dommage (différence entre le cours d'acquisition de la position de l'appelant et le cours de liquidation de celle-ci), ni les deux dates prises en considération par l'intimée dans le calcul de son dommage (le moment précédant immédiatement les événements du 15 janvier 2015 et le 16 janvier 2015 à 6 heures 00). L'appelant n'aurait ainsi pas respecté ses obligations de motiver ses contestations, de sorte que le dommage allégué par l'intimée n'aurait – en toute hypothèse – pas à être prouvé (art. 150 CPC).

E. 5.4.2

Les rapports entre une banque et son client s'articulent notamment autour du contrat de compte courant (Lombardini, *Droit bancaire suisse*, Genève 2008, 2 e éd., p. 411). Selon la doctrine et la jurisprudence, le contrat de compte courant est le rapport juridique entre deux parties en rapport d'affaires durable qui conviennent, pour une certaine période comptable ou jusqu'à un certain montant, de porter en compte leurs dettes et leurs créances, exigibles et réciproques, ayant pour objet le paiement de sommes d'argent exprimées en une même monnaie, pour les compenser à des échéances fixes (ATF 130 III 694 consid. 2.2.1, JT 2006 I 192, SJ 2005 I 101 ; TF 4A_127/2010 du 7 février 2011 consid. 5 ; TF 4A_127/2010 du 7 février 2011 consid. 5 ; TF 4C_345/2002 du 3 mars 2003 consid. 3.1 ; Lombardini, *op. cit.*, p. 411 ss ; Guggenheim, *Les contrats de la pratique bancaire suisse*, Genève 2000, 4 e éd., pp. 255 et 260). La fin du contrat de compte courant transforme en solde la position du compte existant à ce moment-là (ATF 130 III 694 consid. 2.2.3, JT 2006 I 192, SJ 2005 I 101). Le contrat du compte courant ne fait pas l'objet d'une réglementation légale en droit suisse, même si certaines dispositions du CO lui sont consacrées. Les parties bénéficient donc d'une certaine liberté dans l'aménagement de leur rapports (Lombardini, *op. cit.*, p. 412). S'agissant de la mise à disposition d'une plateforme de négoce en ligne au travers de laquelle le client réalise lui-même des transactions sur devises, sans bénéficier de conseils ou d'assistance de la banque, les règles du mandat s'appliquent à la maintenance de ladite plateforme (TF 4A_157/2012 du 26 juillet 2012 consid. 3.1). Pour ce qui est des opérations sur devises en tant que telles, le Tribunal fédéral considère que la relation juridique nouée entre les parties relève exclusivement du contrat de vente au sens des art. 184 ss CO, à l'exclusion du mandat (TF 4C.152/2002 du 22 juillet 2002 consid. 2.1).

E. 5.4.3.1

Lorsque la maxime des débats est applicable (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). A cet égard, il importe peu que les faits aient été allégués par le demandeur ou par le défendeur puisqu'il suffit que les faits fassent partie du cadre du procès pour que le juge puisse en tenir compte (ATF 143 III 1 consid. 4.1 ; TF 4A_164/2021 du 21 décembre 2021 consid. 3.1 ; TF 4A_11/2018 du 8 octobre 2018 consid. 6.1, non publié aux ATF 144 III 519 ; TF 4A_559/2016 du 18 janvier 2017 consid. 3.1). Le demandeur, qui supporte le fardeau de l'allégation objectif et le fardeau de la preuve (art.

E. 5.4.3.2

Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Autrement dit, 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). L'appréciation des preuves par le juge consiste, en tenant compte du degré de la preuve exigé, à soupeser le résultat des différents moyens de preuves administrés et à décider s'il est intimement convaincu que ce fait s'est produit, et partant, s'il peut le retenir comme prouvé (TF 5A_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2).

E. 5.4.4

A titre liminaire, on relèvera que les parties ne contestent pas être liées à la fois par un contrat d'ouverture de compte, qui peut être qualifié de compte courant, et par un contrat e-forex, soit un contrat-cadre contenant les conditions générales applicables notamment à l'utilisation de la plateforme de négoce « [...] », par laquelle les parties ont conclu autant de contrats d'achat-vente de devises que l'appelant a effectué d'opérations Forex. L'art. 4.10 du contrat e-forex prévoit que le client accepte d'ores et déjà toute transaction ou opération qui sera effectuée en vertu du Système de liquidation automatique et reconnaît être seul responsable des éventuelles pertes, dommages et autres conséquences liées à la liquidation automatique de ses positions (ii). Dans l'hypothèse où le Système de liquidation automatique ne parviendrait pas à limiter les pertes du client au montant total de la Ligne de crédit e-forex, le montant de ses pertes non couvert serait débité de son Compte banque (vii). L'appelant a ainsi accepté que le montant des pertes non couvert soit débité de son Compte banque et, s'il n'est pas disponible en cash, de régler immédiatement ce solde négatif, celui-ci « valant reconnaissance de dette au sens de la LP » (art. 4.10 vii). La teneur du contrat e-forex et en particulier de sa clause relative à la « reconnaissance de dette » ne permettent cependant pas de considérer que le solde négatif du compte ferait foi. Il ne saurait en particulier valoir reconnaissance de dette en l'absence de reconnaissance concrète dudit solde négatif, laquelle doit être signée, par le client de la banque, vu le caractère fluctuant de la ligne de crédit e-forex et le fait que celle-ci est influencée par chaque perte/gain réalisé par le client (cf. Abbet/Veuillet, La mainlevée de l'opposition, 2 e éd. Berne 2022, nn. 168ss). Sur le principe, il incombe donc à la banque de prouver le montant de sa créance, soit le montant du solde négatif de l'appelant, étant relevé que l'appelant l'avait contestée en première instance non seulement dans son principe mais également en quotité.

E. 5.4.4.1

A cet égard, l'appelant soutient d'abord que la perte éventuelle que l'intimée pourrait subir dépendrait autant des conditions auxquelles elle a acheté initialement les devises à ses propres fournisseurs que des conditions auxquelles elle les revendrait ultérieurement sur le marché interbancaire. Il reproche ainsi à l'intimée de n'avoir ni allégué ni prouvé à quel cours les devises des positions liquidées de l'appelant ont été achetées à ses fournisseurs et revendues à des tiers dans le cadre de la liquidation forcée. Ce faisant, l'appelant perd de vue que l'intimée a droit au versement du solde négatif du Compte banque après prise en considération des pertes sur devises (art. 4.10 vii). Il s'ensuit que la question de savoir à quel cours l'intimée aurait elle-même initialement acheté les devises revendues à l'appelant n'est pas pertinente. Il ne s'agit en effet pas de déterminer la perte de l'intimée dans le cadre

de ces transactions et de la replacer dans la situation qui serait la sienne si les transactions n'avaient pas été conclues (dommages-intérêts négatifs), mais bien le montant auquel l'intimée a droit, conformément à l'art. 4.10 vii, en suite de la liquidation forcée des positions de l'appelant (dommages-intérêts positifs).

E. 5.4.4.2

L'appelant soutient que l'intimée n'a pas démontré le montant de sa perte et donc l'ampleur de son dommage, soit le solde négatif de son Compte banque. Il allègue en particulier que les pièces produites par l'intimée – dont l'authenticité est également remise en cause – seraient incompréhensibles, de sorte que le montant réclamé par l'intimée serait invérifiable. L'intimée a exposé les conséquences de l'annonce de la BNS sur les positions ouvertes de l'appelant dans les allégués 71 à 86 de sa demande. Dans sa réponse, l'appelant a notamment « admis » qu'il disposait immédiatement avant l'annonce de la BNS d'un solde sur son compte de USD 193'325 et d'une position ouverte de USD/CHF 6'000'000 au prix de 0.98638 (all. 72-74). Il a en revanche « contesté » tous les autres allégués (all. 71, 77-81 et 83-86), admettant cependant que le déclenchement du système de liquidation automatique à 10 heures 36 minutes et 22 secondes avait entraîné la liquidation de toutes ses positions ouvertes, à l'exception de la paire de devises USD/BRL (all. 82). Il convient dès lors d'examiner la force probante des pièces produites par l'intimée pour établir sa créance de USD 929'075, à savoir les allégués 79 et 83-86, dès lors qu'ils sont contestés par l'appelant (cf. infra consid. 5.4.3.3). A l'appui de ces allégués, l'intimée a offert à titre de moyens de preuve les pièces 10 (contrat e-forex), 23, 25 et 29 à 33, étant précisé que la pièce 23 a été offerte pour l'ensemble des allégués 78 à 86.

5.4.4.2.1 L'intimée a allégué (all. 79), en se référant aux pièces 23 et 25, que quatre ordres de l'appelant concernant des devises USD/SEK, USD/PLN, EUR/USD et USD/HUF et portant sur des montants de 250'000 et respectivement de 1'000'000 s'agissant de la devise EUR/USD avaient été exécutés entre 10 heures et 33 minutes et 10 heures et 35 minutes. Ce fait n'est pas critiqué en tant que tel par l'appelant, de sorte qu'il sera retenu.

5.4.4.2.2 Quant aux autres positions ouvertes de l'appelant, celui-ci ne conteste certes pas qu'elles ont toutes été liquidées automatiquement à 10 heures 36 minutes et 22 secondes, à l'exception de la paire de devises USD/BRL (all. 82). Il conteste en revanche que dite liquidation s'est soldée à 10 heures 36 minutes et 23 secondes par une perte contre-valorisée de 1'014'902.93 (all. 83). La pièce 23, produite à l'appui de l'ensemble des allégués 78 à 86, est un document de treize pages intitulé « extraction des transactions en lien avec la liquidation de la position de M. K. _____ », qui ne contient aucune référence à la banque (papier en-tête, nom, etc.) et n'est pas signé. Il s'agit d'une liste de chiffres, dates et heures en lien avec le compte [...] de l'appelant. Il est indiqué en page 1 notamment un « CASH_DEPOSIT » de USD 193'325.62 à une date non précisée et, sous la colonne « REALIZED_PL_AFTER », les sommes de USD ■1'014'902.93 le 15 janvier à 10 heures 36 minutes et 23 secondes et de USD ■1'054'220.22 le 15 janvier 2015 à 14 heures 2 minutes et 7 secondes. En page 2, sont mentionnées les 17 positions ouvertes de l'appelant le 14 janvier 2015 ; en page 3, une liste de 41 transactions opérées le 15 janvier 2015 entre 10 heures 33 minutes et 56 secondes et 14 heures 2 minutes et 6 secondes avec l'indication du numéro de chaque transaction, de son montant et du taux de change ; en page 4, une liste de numéros d'actions avec la mention « executed » et le type « Stop loss order » ou « Market order » ; en page 5, une liste de 21 montants qui semble correspondre à la vente des positions ouvertes de l'appelant avec la mention « executed », étant toutefois précisé que les sommes indiquées ne correspondent pas nécessairement à celles indiquées en page 2 ; en pages 6 et 7, la même liste de 21

montants avec la mention « simple order » et « NO » (p. 6) puis « YES » (p. 7) ; en page 8, la même liste avec cette fois-ci la mention sous la colonne « LIQUIDATION_ORDER » « NO » s'agissant des quatre premiers montants et « YES » s'agissant des 17 montants suivants ; en page 9, une liste d'ordres « stop loss order » ou « limit order » dont le statut indique « deleted », étant précisé qu'on ignore à quels montants ou dates ceux-ci se réfèrent ; en pages 10 à 13, une liste de 135 transactions effectuées le 15 janvier 2015 à

E. 5.4.4.3

Reste à examiner si en contestant en bloc, le défendeur, soit l'appelant, aurait admis les allégués de la demanderesse, soit l'intimée, de sorte que cette dernière n'aurait pas à prouver la quotité de sa créance. L'intimée cite deux arrêts du Tribunal fédéral pour parvenir à cette conclusion, à savoir les arrêts ATF 144 III 519 et TF 4A_126/2019 du 17 février 2020. Dans la première affaire (ATF 144 III 519), le demandeur avait allégué le montant de sa facture finale, soit de 84'507 fr. 45, en se référant à un jugement daté du 19 janvier 2012. Cet allégué a été contesté par la défenderesse sans autre précision. Le demandeur a par la suite produit la facture relative au montant réclamé, pièce qui a été adressée à la défenderesse. Le Tribunal fédéral s'est penché sur la question de savoir si la défenderesse pouvait se contenter de contester le montant sans autre indication. Il a notamment relevé que la facture avait valablement été alléguée par le demandeur et produite en temps utile. Il a considéré que dite facture était suffisamment explicite et contenait les informations nécessaires pour que la défenderesse puisse se prononcer clairement. Dans ces conditions, la défenderesse ne pouvait se contenter de contester le montant total résultant de la facture, et aurait dû préciser quelles positions de celle-ci elle contestait et pour quels motifs. Le Tribunal fédéral a par conséquent considéré qu'elle avait failli à son devoir de motiver sa contestation, de sorte que la facture était censée admise et que, partant, la demanderesse n'avait pas à faire administrer des preuves pour l'établir. Dans la seconde affaire (TF 4A_126/2019 du 17 février 2020), la banque recourante reprochait à l'intimé, client de la banque, une violation du devoir d'allégation (art. 8 CC) et du fardeau de la preuve du dommage (art. 55 CPC et 42 CO). Le Tribunal fédéral a constaté que le demandeur, client de la banque, avait réclamé dans sa demande, à titre de dommage, un montant global de USD 1'770'153 correspondant à la différence entre l'état de ses avoirs au 4 juin 2009 et celui au 30 septembre 2010. La banque défenderesse s'était bornée à contester cet allégué en se référant à l'une de ses objections, dans laquelle elle ne faisait que contester avoir incité son client à investir. Elle n'avait ainsi contesté ni la méthode de calcul choisie par le demandeur pour déterminer son dommage (différence entre les deux états de ses avoirs), ni les deux dates alléguées et prises en considération par celui-ci, ce qu'il lui incombait de faire. Nos juges fédéraux ont dès lors considéré que, faute de contestation de ces éléments, le dommage allégué était censé admis et n'avait pas à être prouvé (art. 150 al. 1 CPC). Force est de constater que dans ces deux affaires, les informations nécessaires à établir le dommage étaient clairement détaillées, le cas échéant par une simple lecture des pièces produites, de sorte qu'à défaut de toute précision, il n'était manifestement pas possible tant pour la partie demanderesse que pour le juge de déterminer sur quoi portait la contestation de la défenderesse. Ainsi, dans l'arrêt 4A_126/2019 précité, les éléments contenus dans l'allégué du demandeur permettaient aisément de vérifier le montant du dommage réclamé issu de la comparaison de l'état du compte bancaire du demandeur entre deux dates. Par ailleurs, dans cette affaire, la contestation de la défenderesse, en raison de son renvoi à une autre objection, ne semblait pas porter sur le calcul du dommage en tant que tel, mais bien plutôt sur l'éventuel comportement fautif de la banque. Dans la présente

affaire, l'appelant a admis la date et l'heure du déclenchement de la liquidation automatique de ses positions ouvertes (all. 82). Il a cependant clairement contesté la quotité de la perte alléguée par la banque en suite de cette liquidation ainsi que de la créance réclamée par la banque (all. 83 à 86). Or, l'intimée n'a pas produit de pièces permettant d'établir de manière explicite le détail du calcul des montants invoqués (cf. supra consid. 5.4.4.2) et s'est contentée d'alléguer que la liquidation automatique des positions ouvertes de l'appelant s'était soldée par une perte totale de USD 1'054'220.22 (all. 83 et 84), s'élevant à USD 1'125'991.40, après conversion automatique dans la devise passerelle du compte de l'appelant, sans indiquer le taux de conversion. Puis, elle a allégué qu'après prise en considération des actifs disponibles sur le compte de l'appelant, celui-ci s'est trouvé en débit à concurrence d'un montant de USD 929'075, sans exposer le moindre calcul. C'est le lieu de relever que le renvoi aux informations contenues dans des pièces produites n'est admissible que si celles-ci sont aisément accessibles et ne doivent pas être interprétées et recherchées. A défaut, il appartient à la demanderesse de détailler le montant de sa créance dans ses allégués (TF 4A_401/2021 du 11 février 2022 consid. 4.3.2). Devant l'imprécision tant des allégués que des pièces produites, on ne pouvait exiger du défendeur, soit l'appelant, qu'il détaille sa contestation et précise quelles informations contenues dans lesdites pièces étaient contestées (cf. en ce sens également TF 4A_632/2016 du 8 mai 2017 consid. 4.1 et 4.2). Cela lui était impossible, d'autant que l'ensemble des preuves liées à la quotité de la créance de l'intimée était en mains de l'intéressée. Dans ces conditions, on ne saurait reprocher à l'appelant de ne pas avoir suffisamment contesté la force probante de ces pièces dans le cadre de son appel, au sens de l'art. 311 al. 1 CPC, étant rappelé qu'il se prévaut précisément dans son appel du manque de clarté des extraits produits. Il appartenait ainsi à l'intimée de prouver la quotité de sa créance dûment contestée, ce qu'elle a manifestement échoué à faire.

E. 5.5

Faute pour l'intimée d'avoir établi le solde négatif du compte client, le jugement entrepris sera réformé en ce sens que l'appelant est libéré du versement de la somme de USD 929'075 à l'intimée. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres griefs de l'appelant en lien avec l'absence de lien de causalité et de faute de sa part dans la survenance de la perte alléguée par l'intimée. Il en va de même s'agissant de la prétendue violation de l'art. 84 CO en tant que l'intimée n'aurait pas établi que le dollar américain était effectivement la monnaie du compte [...] de l'appelant, étant précisé que les parties s'accordent sur le solde de USD 193'325.62 que présentait ce compte au 15 janvier 2015 immédiatement avant l'annonce de la BNS. 6. 6.1 L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir rejeté sa conclusion reconventionnelle, en arguant que le solde de USD 193'325.62 présent sur son compte aurait été compensé par la perte de USD 1'125'991.40 alléguée par l'intimée. A défaut de créance compensatrice de la banque, l'appelant aurait droit au remboursement du solde de son compte fondée sur l'art. 475 CO, avec intérêts à 5 % l'an dès le 17 octobre 2016. L'intimée rejette la conclusion reconventionnelle de l'appelant dès lors que celle-ci présuppose l'inexistence de sa créance de USD 929'075. 6.2 6.2.1 Par l'ouverture d'un compte/dépôt bancaire, la banque s'engage envers son client à lui restituer, selon les modalités prévues, tout ou partie de l'avoir disponible (ATF 132 III 449 consid. 2 ; ATF 112 II 450 consid. 2). Dans le cadre d'un contrat de dépôt, le déposant a le droit de réclamer en tout temps au dépositaire la restitution de la chose déposée (art. 475 al. 1 CO). L'art. 475 CO confère au déposant une créance personnelle, de nature contractuelle, en restitution à l'encontre du dépositaire. Cette disposition est de droit impératif

(Braid/Barbey, in Commentaire romand, Code des obligations I, 3 e éd., 2021, n. 10 ad art. 481 CO ; cf. ég. ATF 100 II 153, JdT 1975 I 174). Lorsque la chose confiée est une chose fongible, telle une somme d'argent, les règles du dépôt irrégulier s'appliquent ; l'art. 481 al. 1 CO institue à charge du dépositaire l'obligation de rendre la même somme que celle reçue (Braid/Barbey, op. cit., n. 10 ad art. 481 CO).

6.2.2 Selon l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. Le débiteur doit intérêt moratoire à 5 % l'an dès la mise en demeure (art. 104 CO). L'interpellation est la déclaration, expresse ou par actes concluants, adressée par le créancier au débiteur par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due. Cet intérêt court en principe durant la demeure du débiteur, à compter du jour suivant le terme d'exécution ou l'expiration du délai d'exécution prévu au contrat, la réception par le débiteur de l'interpellation ou la notification au débiteur de la demande en justice ou du commandement de payer (art. 102 CO ; Thévenoz, Commentaire romand, Code des obligations I, 3 e éd., Bâle 2021, n. 9 ad art. 104 CO).

6.3 En l'espèce, il est établi que le compte de l'appelant présentait un solde de USD 193'325.62 immédiatement avant l'annonce de la suppression du taux plancher de la BNS, soit juste avant la liquidation de ses positions ouvertes, et que l'intimée a compensé cette somme avec le montant de la perte réclamée. L'intimée ayant cependant échoué à établir sa créance compensatrice, elle est tenue de restituer à l'appelant, qui en a fait la demande, le solde de son compte, étant précisé que l'intimée ne fait valoir aucun moyen qui s'opposerait à la restitution du solde du compte de l'appelant, à l'exception de sa prétendue créance. L'appelant a interpellé l'intimée afin d'obtenir la restitution du solde de ce compte dans sa demande du 17 octobre 2016 (102 al. 1 CO). Il n'a cependant produit aucune pièce qui permettrait d'attester à quelle date l'intimée, par l'intermédiaire de son conseil, se serait vu notifier la réponse. L'autorité de première instance a adressé la réponse pour notification le 26 octobre 2016. A défaut de précision contraire dans les écritures de l'appelant, la Cour de céans doit considérer que l'intimée a réceptionné la réponse à l'échéance du délai de garde postale (art. 138 al. 3 let. a CPC), soit le 3 novembre 2016, l'acte du 26 octobre 2016 ayant vraisemblablement fait l'objet d'une tentative de remise le lendemain puis été gardé 7 jours à la poste. L'intérêt commence dès lors à courir le jour suivant cette interpellation, soit le 4 novembre 2016. Partant, l'intimée doit verser à l'appelant la somme de 193'325.62 USD, avec intérêts à 5 % l'an dès le 4 novembre 2016.

7. 7.1 En définitive, l'appel doit être admis, sinon en tant qu'il porte sur le point de départ de l'intérêt moratoire réclamé par l'appelant, et le jugement entrepris modifié en ce sens que la demande en paiement de l'intimée est rejetée et que la demande reconventionnelle de l'appelant est admise, l'intimée étant astreinte à verser à l'appelant la somme de USD 193'325.62, avec intérêts à 5 % l'an dès le 4 novembre 2016.

7.2 Selon l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de la première instance. Ainsi, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 24'656 fr. au total (22'384 fr. [frais judiciaires de première instance] + 2'272 fr. [frais de la procédure de conciliation]), doivent être intégralement mis à la charge de l'intimée, qui succombe sur l'essentiel (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée devra en outre verser à l'appelant des dépens de première instance, arrêtés à 31'500 fr. (art. 4 et 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

7.3 Compte tenu du sort réservé à l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 9'389 fr. au total (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'intimée, qui succombe sur l'essentiel (art. 106 al. 1 CPC).

7.4 L'intimée

versera enfin à l'appelant la somme de 6'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC). En définitive, la première versera au second la somme de 15'389 fr. à titre de restitution de l'avance de frais judiciaires et de dépens de deuxième instance.

E. 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 ; TF 4A_126/2019 du 17 février 2020 consid. 6.1.1). Les faits sur lesquels le demandeur fonde ses prétentions et qui doivent être allégués sont les faits pertinents (cf. art. 150 al. 1 CPC), c'est-à-dire les éléments de fait concrets correspondant aux faits constitutifs de la règle de droit applicable dans le cas particulier (TF 4A_126/2019 du 17 février 2020 consid. 6.2.1 ; TF 4A_243/2018 du 17 décembre 2018 consid. 4.2 ; cf. Hohl, Procédure civile, 2 e éd. 2016, Tome I, n. 1219 et 1229). Les faits pertinents allégués doivent être suffisamment motivés (charge de la motivation des allégués) pour que, d'une part, le défendeur puisse dire clairement quels faits allégués dans la demande il admet ou conteste et que, d'autre part, le juge puisse, en partant des allégués de fait figurant dans la demande et de la détermination du défendeur dans la réponse, dresser le tableau exact des faits admis par les deux parties ou contestés par le défendeur, pour lesquels il devra procéder à l'administration de moyens de preuve (art. 150 al. 1 CPC ; ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.1 ; TF 4A_126/2019 du 17 février 2020 consid. 6.2.1). Les exigences quant au contenu des allégués et à leur précision dépendent, d'une part, du droit matériel, soit des faits constitutifs de la norme invoquée et, d'autre part, de la façon dont la partie adverse s'est déterminée en procédure : dans un premier temps, le demandeur doit énoncer les faits concrets justifiant sa prétention de manière suffisamment précise pour que la partie adverse puisse indiquer lesquels elle conteste, voire présenter déjà ses contre-preuves ; dans un second temps, si la partie adverse a contesté des faits, le demandeur est contraint d'exposer de manière plus détaillée le contenu de l'allégation de chacun des faits contestés, de façon à permettre au juge d'administrer les preuves nécessaires pour les élucider et appliquer la règle de droit matériel au cas particulier (ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.1 ; ATF 127 III 365 consid. 2b). Les faits doivent être contestés dans la réponse (art. 222 al. 2 2 e phrase CPC) et, pour les faits allégués par le défendeur, en règle générale, dans la réplique, car seuls les faits contestés doivent être prouvés (art. 150 al. 1 CPC ; ATF 141 III 433 consid. 2.6). Une contestation en bloc ne suffit pas (ATF 141 III 433 consid. 2.6 p. 438 ; TF 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.2.2 ; TF 4A_261/2017 précité consid. 4.3 ; sur le tout ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.1). La partie adverse peut en principe se contenter de contester les faits allégués (ATF 115 II 1 consid. 4), puisqu'elle n'est pas chargée du fardeau de la preuve et n'a donc en principe pas le devoir de collaborer à l'administration des preuves (ATF 144 III 519 consid. 5.2.2.2 ; ATF 117 II 113 consid. 2 ; TF 4A_535/2018 du 3 juin 2019 consid. 4.2.2). Lorsque le demandeur a présenté un allégué et l'a suffisamment motivé, en l'occurrence son dommage, le défendeur doit le contester de manière précise et motivée. A défaut, l'allégué du demandeur est censé non contesté (ou reconnu ou admis), avec pour conséquence qu'il n'a pas à être prouvé (art. 150 al. 1 CPC). Ainsi, lorsque le demandeur allègue dans ses écritures un montant dû en produisant une facture ou un compte détaillés, qui contient les informations nécessaires de manière explicite, on peut exiger du défendeur qu'il indique précisément les positions de la facture ou les articles du compte qu'il conteste, à défaut de quoi la facture ou le compte est censé admis et n'aura donc pas à être prouvé (art. 150 al. 1 CPC ; TF 4A_126/2019 du 17 février 2020 consid. 6.1.4 ; cf. également ATF

144 III 519 consid. 5.2.2.3 ; ATF 117 II 113 consid. 2).

E. 10

heures 36 minutes 22 secondes et 23 secondes ainsi qu'à 14 heures 2 minutes et 7 secondes avec des montants parfois positifs ou négatifs s'agissant de la même paire de devises qui ne correspondent pas à ceux mentionnés aux pages précédentes, étant précisé qu'aucun montant total n'est exposé. Les pièces offertes par l'intimée à l'appui de l'allégué 83, soit les pièces 23 et 29 (capture d'écran codée ; cf. supra Let.C/21), mentionnent effectivement le montant de la perte, la date et l'heure allégués par l'intimée. Ces pièces ne permettent cependant pas d'établir comment l'intimée est parvenue à ce montant. L'intimée n'a fourni en effet aucune explication sur ce calcul et les pièces produites, en particulier les 135 transactions effectuées entre 10 heures 36 minutes 22 et 23 secondes (pp. 10 à 13 de la pièce 23) – qui débouchent parfois au même instant (soit à la même seconde) sur un montant positif ou négatif et ce pour la même paire de devises –, étant incompréhensibles sur ce point. A cela s'ajoute que la force probante de ces pièces est moindre dès lors que la pièce 29 (capture d'écran) n'est pas certifiée et que la pièce 23, qui consiste en de simples listes de chiffres, dates, heures et ordres imprimées sur feuille A4 blanche, a clairement été confectionnée par l'intimée, de sorte que son contenu doit être sujet à caution et n'a pas plus de valeur que de simples allégations de partie (TF 4A_578/2011 du 12 janvier 2012 consid. 4). De surcroît, la pièce 23 contient certaines incohérences, dès lors que l'intimée avait allégué que l'appelant n'avait pas constitué des mesures de protection sur ses positions ouvertes, telles que des ordres de stop-loss, ce que l'appelant avait contesté. Or, cette pièce comporte la mention stop loss s'agissant des quatre ordres mentionnés dans l'allégué 79 (supra consid. 5.4.4.2.1), avec la précision que ces mesures auraient été émises entre le 2 et le 14 janvier 2015. 5.4.4.2.3 L'intimée allègue qu'à 14 heures 2 minutes et 6 secondes, un second appel de marge fût déclenché et entraîna la fermeture de la position USD/BRL restante, portant la perte totale à un montant contre-valorisé de 1'054'220.22 (all. 84) en se référant aux pièces 23, 30 et 31. Il convient de constater que les pièces 23 et 31 (capture d'écran codée ; supra Let.C/21), qui mentionnent certes le numéro de compte de l'appelant, la date, l'heure ainsi que le montant de la perte alléguée, ne permettent pas de vérifier que la liquidation de cette dernière position a effectivement entraîné une perte supplémentaire de USD 39'317.29 (1'054'220.22 – 1'014'902.93), seul le montant total de la perte étant allégué. A cela s'ajoute que les transactions indiquées en pp. 10 et 11 de la pièce 23 concernant la paire de devises USD/BRL liquidée à 14 heures 2 minutes et 7 secondes – et non pas 6 secondes – débouchent curieusement au même instant sur des montants parfois positifs et négatifs. Quant à la pièce 30 (capture d'écran codée), celle-ci mentionne certes la date et l'heure alléguée mais pas le montant de la perte. 5.4.4.2.4 L'intimée allègue ensuite que la liquidation des positions intervenues le 15 janvier 2015 a résulté en une perte d'un montant total de USD 1'125'991.40, étant donné que les pertes (et les gains) sont converties automatiquement dans la devise passerelle du compte en fin de journée à 23 heures 00 (all. 85), en offrant à titre de preuve les pièces 10, 23 et 32. L'intimée se réfère au contrat e-forex (pièce 10), sans préciser la clause contractuelle pertinente, ce qui est insuffisant au regard des exigences de motivation qui pèsent sur la demanderesse. Il n'appartient en effet pas au juge ou à la partie adverse de rechercher parmi les seize pages du contrat où se trouverait l'information alléguée par la demanderesse (cf. TF 4A_401/2021 du 11 février 2022 consid. 4.3.2). Cela étant, on notera que l'art. 4.11 iv indique que si « les sommes payables sont libellés dans une monnaie autre que le franc suisse, celles-ci sont converties en francs suisses à un cours déterminé par N._____ ». Toutefois, l'intimée réclame une somme

libellée en USD et non en CHF. Il paraît dès lors douteux qu'une telle conversion a bien eu lieu. Quant à la pièce 32, celle-ci, d'une part, ne permet pas d'attester du montant qui prévalait le 15 janvier 2015 à 23 heures 00 puisque la date mentionnée est celle du 16 janvier 2015 à 6 heures 00 et, d'autre part, n'indique pas quel était le taux de conversion, de sorte que le montant de la perte alléguée est invérifiable. A cela s'ajoute que cette pièce ne fait référence à aucune des parties et consiste en une simple liste de devises et montants datés du 16 janvier 2015 à 6 heures 00 imprimée sur une feuille A4 blanche, de sorte que sa force probante est inexistante. S'agissant de la pièce 23, celle-ci indique uniquement le montant total de la perte avant que dite conversion ait eu lieu. 5.4.4.2.5 Enfin, l'intimée allègue qu'après avoir pris en considération les actifs qui demeuraient disponibles sur le compte de l'appelant, le débit de l'appelant s'élevait à USD 929'075 (all. 86), en se référant aux pièces 10 (contrat e-forex), 23 et 33. Or, la pièce 33 est une lettre adressée par l'intimée à l'appelant, de sorte qu'on ne saurait se fonder sur cette pièce – confectionnée par l'intimée – pour vérifier l'exactitude du montant réclamé. Quant à la pièce 23, elle ne contient aucune information à ce sujet, si ce n'est l'indication que les avoirs de l'appelant s'élevaient à USD 193'325.62, étant rappelé que l'appelant a admis ce montant. En soustrayant de la perte alléguée par l'intimée les avoirs disponibles de l'appelant, on parvient à la somme de USD 932'665.78 et non pas de USD 929'075 (1'125'991.40 – 193'325.62). On ignore ainsi – à défaut d'explication – comment l'intimée est parvenue à ce dernier montant. On peut toutefois douter qu'il s'agit d'une simple erreur de plume, puisque l'intimée invoque un solde négatif de USD 929'075 non seulement dans ses allégués et conclusions, mais que ce montant est également mentionné dans les pièces qu'elle a confectionnées et produites (pièces 33 et 151 [1 ère page]). 5.4.4.2.6 Force est de constater que pour établir sa créance de USD 929'075, l'intimée s'est contentée de produire des pièces qui ont clairement été confectionnées par elle (pièces 23, 25, 32 et 33) ou des captures d'écran codées (pièces 29 à 31) dont le contenu ne peut être certifié, de sorte que celles-ci sont insuffisantes pour établir la quotité de sa créance. A cela s'ajoute que ces pièces sont difficilement compréhensibles, voire incompréhensibles, ce d'autant que l'intimée n'a pas fourni la moindre explication – en particulier s'agissant de la pièce 23 produite à l'appui de l'ensemble de ses allégués – qui aurait éventuellement permis d'en faciliter la lecture. Ces pièces contiennent par ailleurs certaines incohérences avec les allégations de l'intimée elle-même s'agissant des ordres stop-loss, de la date de conversion automatique dans la devise passerelle du compte de l'appelant (date alléguée :

E. 15

janvier 2015 à 23 heures 00 ; pièce 32 : 16 janvier 2015 à 6 heures 00) ou encore de la quotité du solde négatif du compte de l'appelant. Ce dernier élément est pourtant décisif puisque le fondement de la créance de l'intimée est l'art. 4.10 vii du contrat e-forex, lequel prévoit que l'appelant doit couvrir l'éventuel solde négatif de son Compte banque. Or, l'intimée n'a produit aucune pièce qui permettrait d'attester de ce solde, pas même un extrait actualisé du Compte banque de l'appelant. Partant, c'est à tort que les premiers juges ont considéré que les pièces produites suffisaient à établir le montant de la créance de l'intimée, et ce quand bien même l'appelant – faute de toute pièce en sa possession – se serait référé dans ses propres allégués à certaines pièces précitées (23 et 29) s'agissant de l'heure du déclenchement de la liquidation automatique de ses positions. Il eût fallu une expertise pour déterminer la créance de l'intimée, ce que l'intimée, assistée, ne pouvait ignorer. Ce moyen de preuve n'a cependant pas été offert par l'intimée, qui doit supporter les conséquences de ce manquement (art. 8 CC).

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