



**Art. 59 al. 2 lit. e - AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE - NOTION D'IDENTITÉ D'OBJET DU LITIGE –
ETENDUE DES EFFETS CONTRAIGNANT ET FORCLUSIF DE L'AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE**

TF 4A_525/2021* du 28.4.2022 c. 5.1 -5.2 et c. 5.3

[Jugement entré en force, condamnant le client d'une banque à rembourser le solde négatif d'un compte courant. Demande ultérieure du client en dommages-intérêts, au motif qu'une violation du contrat par la banque a causé une perte et le solde négatif du compte courant].

(c. 5.1-5.2) *L'exception de la chose jugée présuppose l'identité des conclusions*, c'est-à-dire que la nouvelle conclusion soit identique à celle du premier procès, ou qu'elle ait déjà été contenue dans ce dernier, ou que soit soumis au tribunal le contraire de la première demande. Il ne s'agit cependant pas de cela en l'espèce. **(c. 5.3.1)** La question de savoir si la créance prétendue dans le second procès est « thématiquement » liée à la prétention jugée dans le premier procès, au point qu'elle aurait dû être présentée, sous peine de forclusion, en tant que « moyen de défense » dans ce premier procès, concerne l'effet forclusif du premier jugement. **(c. 5.3.2)** *Seul le dispositif du premier jugement*, et non la « décision » sur une question préjudicielle, *participe de l'autorité de chose jugée* (ATF 146 III 254 c. 2.1.3 ; ATF 121 III 474 c. 4a), sans quoi les parties se verraient confrontées à un effet contraignant élargi à l'infini. La *seule exception* à ce qui précède concerne la compensation : l'autorité de chose jugée s'étend à une *créance compensante examinée par le tribunal*, bien que son jugement à cet égard ne résulte pas du dispositif, mais seulement des motifs (TF 4A_611/2014 du 26.2.2015 c. 1.3.3; 5A_51/2013 du 10.11.2014 c. 3.3; 4A_568/2013 du 16.4.2014 c. 2.2 i.f.). **(c. 5.3.3)** *En principe, personne ne doit se laisser contraindre à faire valoir ses propres prétentions - que ce soit par voie de compensation, par demande reconventionnelle ou autre*. En l'espèce, la question de la violation du contrat aurait - tout au plus - été tranchée avec effet de *res judicata* dans le premier jugement si la demanderesse avait introduit une action en constat négatif, en ce sens qu'elle n'encourait aucune responsabilité en relation avec la prétendue violation du contrat. En revanche, une violation du contrat évoquée dans un simple exposé ne pouvait faire partie que de la motivation du jugement, à laquelle ne s'étend pas l'autorité de chose jugée. Le demandeur n'est dès lors pas forcé à invoquer cette violation dans le second procès. **(c. 5.3.4)** *Par ailleurs, la forclusion de faits présuppose qu'ils auraient pu être pertinents dans le premier procès*. Il ne peut être reproché à une partie au second procès le fait qu'elle aurait dû, sous peine de forclusion, présenter un fait ou une objection dans le premier procès, si dans ce premier procès, le moyen de défense en question n'aurait rien changé, c.àd. n'était pas pertinent.

2022-N14 – Effets et limites de l'autorité de chose jugée - Des précisions bienvenues du TF
Note F. Bastons Bulletti

1 Une société (ci-après : le client) détient des options sur devises auprès d'une banque. A la suite de fortes turbulences du marché, ces options subissent des pertes de valeur, ce qui occasionne un découvert de son compte. La banque adresse alors au client un *margin call* (demande de garanties supplémentaires pour combler le découvert), qui reste sans suite. Pour ce motif, la banque résilie la relation bancaire trois jours plus tard et liquide les options du client. Il en résulte une perte importante et un solde négatif du compte courant du client, d'env. 17 millions d'euros. La banque en demande paiement en justice. Le client ne se manifeste pas pendant le procès et le tribunal admet la demande : il retient que le contrat obligeait le client à combler le découvert et autorisait la banque, à défaut, à mettre fin au contrat et à liquider les options, de sorte que le client doit rembourser le solde négatif du compte. Aucun recours n'est déposé. Quelques mois plus tard, le client introduit à son tour une demande (partielle) en dommages-intérêts contre la banque. Il prétend une créance totale d'environ 18,5 millions d'euros, en raison de la violation du contrat. Il allègue que le jour où elle lui a adressé le *margin call*, la banque lui a fixé, contrairement à ses obligations contractuelles, des prix d'options qui n'étaient pas conformes au prix du marché, ce qui l'a empêché de liquider ses options, que la banque a ensuite liquidées à des conditions nettement moins favorables. Il réclame la différence entre les prix conformes au jour du *margin call* et le prix de liquidation effectif par la banque. Le tribunal de commerce saisi déclare la demande irrecevable, en raison de l'autorité de chose jugée de la décision rendue sur demande de la banque. Le client introduit un recours en matière civile, que le TF admet.

2 Le TF constate d'abord que les conclusions formulées dans les deux procès – l'une en paiement, l'autre en dommages-intérêts - ne sont pas identiques, ce qui exclut une identité d'objet du litige et dès lors, une exception de chose jugée au sens de l'art. 59 al. 2 lit. e CPC (c. 5.1 - 5.2 de l'arrêt). La véritable question n'est cependant pas là. Les juges cantonaux ont en réalité déclaré la demande irrecevable au motif que le thème du second procès – soit le comportement déloyal de la banque, ayant causé un dommage lors de la liquidation des options - avait déjà été implicitement jugé (« *(mit-) entschieden*») dans le premier procès : selon eux, le constat du jugement précédent, selon lequel la banque était en droit de résilier le contrat et de liquider les options, implique que la banque n'a pas violé ses obligations contractuelles. Le client ne peut pas le remettre en cause, en prétendant maintenant que la banque a violé ses obligations ; il aurait dû soulever cette objection dans le premier procès. Le TF ne suit pas ce raisonnement : en résumé, il relève que dans le premier procès, relatif au paiement du solde négatif du compte, la violation des obligations de la banque n'était qu'une question préjudicielle, qui ne pouvait pas être tranchée avec autorité de chose jugée. Dès lors, peu importe que le tribunal ait ou non « décidé (implicitement) » que la banque n'avait pas violé ses obligations : cette « décision » n'ayant de toute manière pas d'effet contraignant dans un autre procès, le client peut la remettre en cause devant le tribunal de commerce et pour cela, invoquer la violation du contrat par la banque. Au demeurant, dans le procès en paiement du solde négatif, le comportement de la banque lors de la liquidation des options n'était pas un fait pertinent et n'a pas été examiné. Dès lors que son invocation n'aurait rien changé au procès, le client n'est pas forclo à s'en prévaloir.

3 Destiné à publication, l'arrêt examine les **trois effets que déploie l'autorité de chose jugée d'une décision** entrée en force.

4 L'effet négatif (effet exclusif ; *ne bis in idem*), visé par l'art. 59 al. 2 lit. e CPC, implique qu'une nouvelle demande, portant sur le **même objet du litige**, est irrecevable. Dès lors que l'objet du litige se définit selon les conclusions et le complexe de faits sur lequel reposent ces conclusions, la nouvelle demande n'est irrecevable que si les conclusions et le complexe de faits sont identiques à ceux du premier procès (ATF 139 III 146 c. 3.2.3, note sous art. 59 al. 2 lit. e, 4.a). De jurisprudence constante, **l'identité des conclusions** s'apprécie selon leur contenu, et non selon leur libellé : ainsi des conclusions sont aussi identiques à celles déjà jugées lorsqu'elles étaient déjà contenues dans celles-ci, ou lorsqu'elles représentent leur contraire (ATF 128 III 284 c. 3b et autres réf., notes *ibid.* ; p.ex., après l'admission d'une demande en paiement, une demande en constat négatif de la même créance est irrecevable). Tel n'était pas le cas en l'espèce : la conclusion en paiement de dommages-intérêts n'était pas identique à la conclusion en paiement du solde négatif. Ainsi, la demande du client n'était pas irrecevable (cf. ég. ATF 145 III 143, note sous art. 59 al. 2 lit. e, 3. : jugement constatant la validité d'un congé en droit du bail ; recevabilité d'une demande ultérieure de l'ex-locataire en dommages-intérêts, fondée sur la responsabilité contractuelle du bailleur dans le cadre de ce congé). Cette solution suffisait à annuler la décision du tribunal de commerce. Le TF a cependant constaté que le véritable motif de cette décision était autre, et qu'il se rapportait aux effets positif et surtout, forclusif de l'autorité de chose jugée.

5 L'effet positif (effet contraignant ; *ne aliter in idem*) implique qu'une décision entrée en force lie le tribunal qui dans un procès ultérieur, devrait statuer à titre préjudiciel sur ce qui a déjà été constaté dans le dispositif. Ainsi, ce dispositif ne peut pas être remis en cause dans un autre procès. En conséquence, une nouvelle demande est vouée à l'échec si son admission implique une telle remise en cause (cf. le cas ATF 145 précité, supra N 4 : dès lors que le dispositif du premier jugement constate la validité du congé, la demande en dommages-intérêts de l'ex-locataire doit être rejetée, car elle suppose de reconnaître, à titre préjudiciel, que le congé était abusif). L'effet contraignant ne se rapporte cependant **qu'au jugement exprimé dans le dispositif** - et, par exception, au jugement d'une prétention invoquée en compensation (cf. infra N 6c). En revanche, le contenu de la motivation du jugement, soit l'appréciation des preuves, les constatations de faits, la solution donnée à des questions de droit, ou le « jugement » de **questions préjudicielles**, ne participe pas de l'autorité de chose jugée et dès lors, ne lie pas le tribunal dans un second procès. Or, en l'espèce, dans le premier procès, la question principale, seule objet des conclusions et seule jugée dans le *dispositif*, était de savoir si le client devait payer le solde négatif du compte. La question d'une violation du contrat par la banque, même à supposer qu'elle conditionne le droit à résilier le contrat et à liquider les options, ne pouvait être qu'une question préjudicielle. Ainsi, un constat – implicite ou non – du premier tribunal sur cette question ne pouvait de toute manière pas avoir autorité de chose jugée ni, dès lors, lier le tribunal de commerce dans le procès en dommages-intérêts. Ce résultat détermine l'examen, par le TF, de la question de savoir si le client est forclus à invoquer la violation du contrat par la banque pour fonder sa demande en dommages-intérêts.

6 L'autorité de chose jugée d'une décision produit un **effet forclusif** : dans un procès soumis à la maxime des débats, le tribunal ne statue que sur les moyens d'attaque et de défense –

plus exactement : les allégués de faits et moyens de preuves à l'appui de ces moyens – présentés régulièrement et à temps. Néanmoins, son jugement établit définitivement la situation de fait qui est à la base du litige. L'autorité de chose jugée s'étend ainsi à tous les faits inclus dans le complexe de faits qui sous-tend les conclusions, même s'ils n'ont pas été allégués, voire n'étaient pas connus, lors du procès. Il en résulte que dans un nouveau procès, les parties sont forcloses à se fonder sur des faits qui se rattachent naturellement à la prétention jugée, pour remettre en cause – que ce soit à titre principal (supra N 4) ou à titre préjudiciel (supra N 5) – la décision entrée en force (cf. notes sous art. 59 al. 2 lit. e, 4.a., en part. ATF 144 III 452 c. 2.3.2 ; ATF 139 III 126 c. 3.1 ; ATF 116 II 738 c. 2b). Comme cela ressort du présent arrêt, il ne faut cependant pas en déduire que l'effet forclusif exclurait, dans un second procès, la présentation de n'importe quels moyens qui se rapportent au « thème » du premier procès. Seuls **sont exclus les faits et moyens de preuves qui se rattachent au complexe de faits du premier procès**, c.àd. qui ne sont pas de vrais nova (infra N 6a), qui se rapportent à une question tranchée dans le dispositif de la décision (infra N 6b) ou à une créance opposée en compensation (infra N 6c) et qui auraient pu être pertinents dans le premier procès (infra N 6d).

6a L'effet forclusif n'exclut que les **faits ou moyens de preuves qui existaient** avant le moment où dans le premier procès, ils pouvaient être invoqués pour la dernière fois. Les vrais nova, survenus après ce moment, ne font temporellement pas partie du complexe de faits, et donc de l'objet du litige, du premier procès. Ils peuvent dès lors fonder une nouvelle demande, même présentant des conclusions identiques à la première (cf. notes sous art. 59 al. 2, 4.a., en part. ATF 139 III 126 c. 3.1 ; ATF. 142 III 413 c. 2.2.6). En l'espèce, les faits relatifs à la violation des devoirs contractuels par la banque constituaient pour partie des faits déjà allégués dans le premier procès – dans la mesure où la banque avait évoqué ce point dans son mémoire de demande – et pour partie des faits que le client, défaillant, n'avait pas présentés, soit des pseudo nova. Ils pouvaient dès lors être visés par l'effet forclusif.

6b Cependant, les faits et preuves ne sont exclus dans le second procès que s'ils **se rapportent à ce qui a été jugé dans le dispositif** du précédent jugement. En revanche, comme le souligne le TF en l'espèce, les parties ne sont pas forcloses à invoquer des moyens concernant des **questions qui n'étaient que préjudicielles** dans le premier procès (et qui dès lors, n'ont pas été examinées avec autorité de chose jugée, cf. supra N 5). C'est sur ce point que la présente affaire se distingue, p.ex., du cas ATF 145 précité (v. supra N 4 et 5, ainsi que newsletter 2019-N12, part. n° 4-7) : là aussi, la nouvelle demande tendait à des dommages-intérêts et l'objet du litige était différent de celui du premier procès, portant sur le constat que le congé donné par le bailleur n'était pas abusif. Cependant, les faits allégués (pseudo nova, cf. supra N 6a) visaient à démontrer que le motif de congé indiqué par le bailleur n'était qu'un prétexte ; ainsi ils se rapportaient au dispositif du précédent jugement, selon lequel le congé n'était pas abusif, et l'ex-locataire était forclosé à les invoquer. Il en va autrement en l'espèce : dans le procès en paiement du solde négatif, la question de savoir si la banque avait violé ses obligations contractuelles n'était que préjudicielle (supra N 5). Comme le relève le TF (c. 5.3.3 de l'arrêt) elle n'aurait pu devenir une question principale que si la banque avait conclu, en sus, au constat négatif de sa responsabilité contractuelle : dans ce cas, le client aurait dû, sous peine de forclusion, non pas nécessairement objecter la compensation avec sa créance en dommages-intérêts (v. infra N 6c), mais en tout cas conclure au rejet de cette conclusion, en démontrant la violation du contrat, qu'il ne pourrait dès lors plus établir dans le procès en

dommages-intérêts (effet forclusif de l'autorité de chose jugée). Toutefois, la banque n'a jamais demandé ce constat négatif et le dispositif entré en force se limite à ordonner le paiement du solde négatif. Eu égard à ce dispositif, le client ne pourrait certes plus alléguer, p.ex., que sa dette a été éteinte au cours du premier procès. En revanche, rien ne l'empêche d'invoquer une violation du contrat par la banque. Notamment, peu importe que la condamnation au paiement implique que la banque n'a pas violé ses obligations contractuelles : même les déductions qui s'imposent logiquement au vu d'un jugement ne participent pas de l'autorité de chose jugée, si elles ne sont pas exprimées dans le dispositif (supra N 5 ; ég. ATF 121 III 474 c. 5b).

6c Il existe toutefois une exception : si le tribunal a statué sur une créance invoquée en compensation, sa décision ne figure généralement pas dans le dispositif, mais seulement dans la motivation du jugement. Néanmoins, elle participe de l'autorité de chose jugée, de sorte qu'elle ne peut pas être remise en cause dans un autre procès. Ce principe, reconnu par la jurisprudence dans le cadre du CPC (cf. not. TF 4A_568/2013 du 16.4.2014 c. 2.2 i.f., note sous art. 59 al. 2 lit. e, 3. et autres réf.), est expressément énoncé à l'art. 71 al. 2 PCF. En conséquence, dans un second procès, l'effet forclusif s'étend aussi aux faits ou moyens de preuves qui **se rapportent à une créance invoquée en compensation sur laquelle le tribunal a statué**. Ainsi, si en l'espèce le client avait opposé sa prétendue créance de dommages-intérêts en compensation dans le premier procès, et si le tribunal avait statué, il ne pourrait pas la réclamer à nouveau (effet négatif de l'autorité de chose jugée, supra N 4), même en complétant ses allégués ou moyens de preuves par des pseudo nova (effet forclusif de l'autorité de chose jugée). Cependant, le client n'a jamais objecté la compensation. On ne peut pas non plus lui reprocher de ne pas avoir fait valoir par ce biais, dans le premier procès, la créance qu'il réclame aujourd'hui : en effet, la compensation peut certes constituer un moyen de défense à objecter dans un procès, mais est avant tout la mise en œuvre d'une prétention propre. Or, la maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC) implique que **nul ne peut être contraint de faire valoir ses propres prétentions dans un procès** (sur l'exception que constitue une action en constat négatif, contraignant le défendeur à établir l'existence de sa prétendue créance, cf. supra N 6b et notes sous art. 88, A.3., p.ex. ATF 123 III 414 c. 7b). Si dans un procès, le défendeur doit certes présenter tous ses moyens de défense *relatifs à la prétention litigieuse*, sous peine de forclusion, il n'est en revanche pas tenu d'invoquer, pour se défendre, une prétention *indépendante* dont il est titulaire. Ainsi, en l'espèce, le client aurait certes pu, mais pas dû, déclarer et objecter la compensation avec sa propre créance de dommages-intérêts. Dès lors qu'il ne l'a pas fait, et que le tribunal n'a pas statué sur ce point, il n'est pas forclus à faire valoir cette créance.

6d Enfin, les faits et preuves présentés à l'appui d'une nouvelle demande ne sont exclus, en raison de l'effet forclusif de l'autorité de chose jugée, que si (en sus de se rapporter à la question principale, objet du dispositif, supra N 6b, ou à une créance opposée en compensation, supra N 6c) ils **auraient pu être pertinents**, c'est-à-dire s'ils auraient pu influencer la décision qui est entrée en force. Or en l'espèce, la question de la violation du contrat par la banque n'était pas pertinente dans le premier procès : selon le tribunal, seul était pertinent le fait qu'il existe un découvert et que le contrat obligeait le client à le combler ; peu importaient les autres circonstances. Dès lors qu'ainsi, l'objection selon laquelle la banque a manqué à ses obligations ne pouvait rien changer au dispositif du premier jugement, elle n'est pas visée par l'effet forclusif et peut être invoquée dans un autre procès.

7 L'arrêt confirme et fait prévaloir, de manière entièrement convaincante, une **conception étroite de l'autorité de chose jugée**. Cette approche assure aux parties à une procédure civile que seule la décision qu'elles ont demandée au tribunal, en exerçant leur pouvoir de disposer de l'objet du litige, aura autorité de chose jugée et ne pourra plus être remise en cause. Les parties ne sont ainsi liées que dans la mesure où elles l'ont requis, ce qui constitue, pour l'autorité de chose jugée, le prolongement de la maxime « ne ultra petita » (art. 58 al. 1 CPC). En effet, il ne se justifie pas que les parties se voient interdire toute nouvelle appréciation de questions qu'elles n'ont pas posées au juge et sur lesquelles, dès lors, elles n'ont pas nécessairement fait valoir tous leurs arguments.

Proposition de citation :

F. Bastons Bulletti in newsletter CPC Online 2022-N14, n°...



Code annoté
www.zpo-cpc.ch

Qu'est-ce que le CPC Online ?

Le CPC Online est un Code de procédure civile annoté et en ligne. Destiné au praticien, il est mis à jour en continu avec la dernière jurisprudence fédérale et cantonale en la matière. Une simple recherche vous permet de trouver rapidement les réponses à vos questions de procédure civile. Pour le tester, rendez-vous sur www.ZPO-CPC.ch/test-gratuit