

Litiges commerciaux: aspects choisis

Compensation, cession d'actifs en cours de procédure, preuve de la causalité hypothétique, du dommage et de la volonté des parties

19 mai 2025

Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui

Avocat à Genève, LL.M (Yale)

Professeur à UniDistance Suisse

Chargé de cours à Fribourg

Sommaire

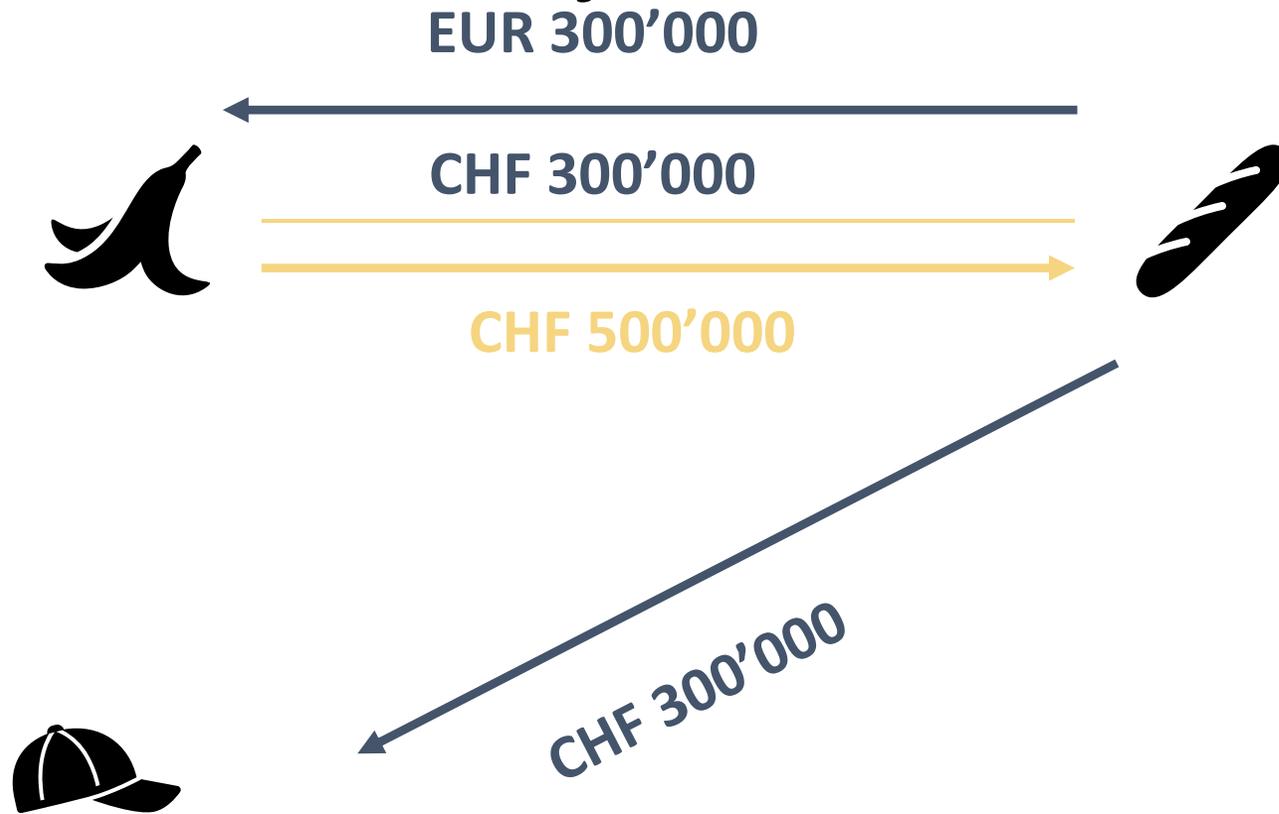


1. Le traitement judiciaire de la compensation
2. La cession d'actifs en cours de procédure
3. La preuve de la causalité
4. La preuve du dommage
5. La preuve de la volonté des parties



1. Le traitement judiciaire de la compensation

1. Le traitement judiciaire de la compensation



Quels sont les obstacles procéduraux à l'invocation de la compensante?

Quid si la compensante est formulée dans une autre monnaie?

Quid si la compensante a déjà été invoquée dans une autre procédure?

Peut-on compenser en procédure sommaire?

1. Le traitement judiciaire de la compensation



Quels sont les obstacles
procéduraux à l'invocation
de la compensante?

Art. 377 Compensation et reconvention

Le tribunal arbitral est compétent pour statuer sur l'exception de compensation même si la créance qui la fonde ne tombe pas sous le coup de la convention d'arbitrage ou fait l'objet d'une autre convention d'arbitrage ou d'une prorogation de for.

Comment disposer d'une
créance de compensation?

ATF 149 III 465 (rés. sur Lawinside): «pour qu'une objection de compensation soit prise en compte par le Tribunal fédéral, elle doit avoir fait l'objet d'une déclaration devant une instance précédente».

La déclaration peut être
alléguée (TF, 4A_27/2012, c.
5.4.1)

Attention aux novas
potestatifs

1. Le traitement judiciaire de la compensation



Quels sont les obstacles procéduraux à l'invocation de la compensante?



La créance jaune découle d'un contrat de prêt « à Genève »

La créance jaune découle d'un contrat de prêt

La créance bleue découle d'un contrat de licence avec clause arbitrale

La créance bleue découle d'un rapport de travail

Quid du calcul de la VL?

1. Le traitement judiciaire de la compensation



Quid si la compensante est formulée dans une autre monnaie?



Art. 124

1 La compensation n'a lieu qu'autant que le débiteur fait connaître au créancier son intention de l'invoquer.

2 Les deux dettes sont alors réputées éteintes, jusqu'à concurrence du montant de la plus faible, **depuis le moment où elles pouvaient être compensées.**

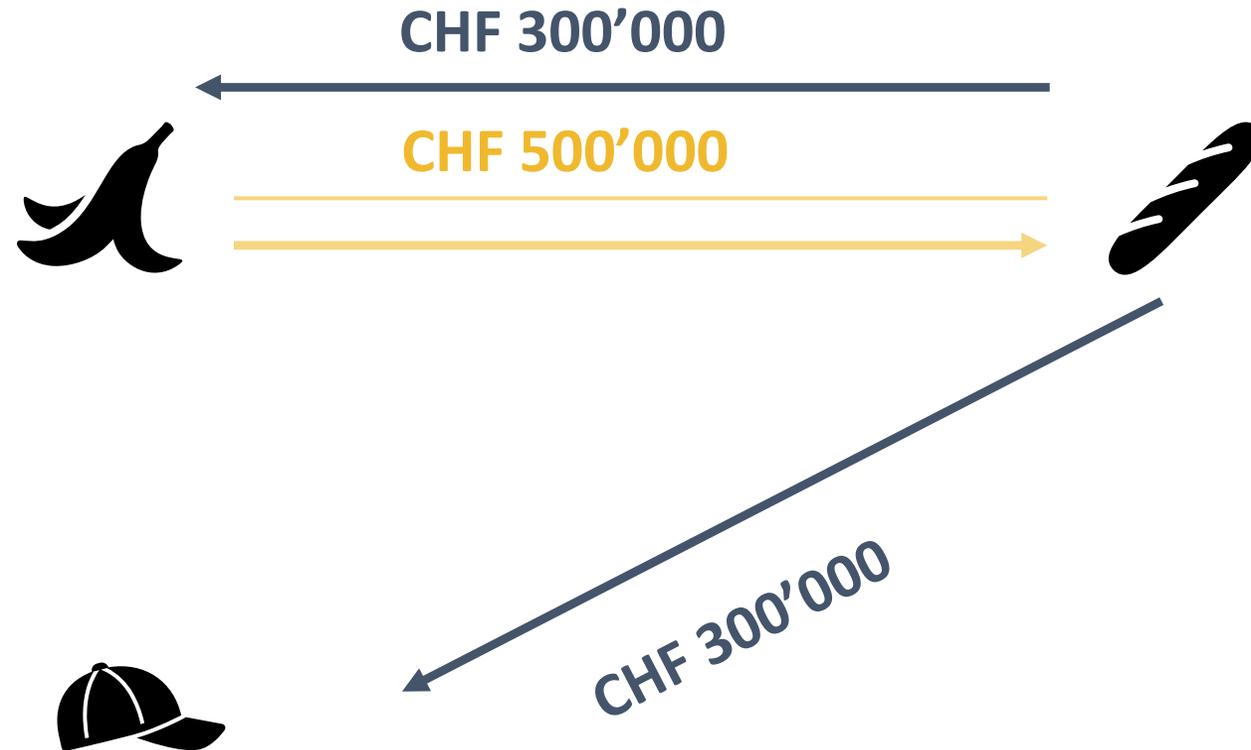
La compensation est valable

Le taux de conversion rétroagit (ATF 149 III 61, rés. sur Lawinside)

1. Le traitement judiciaire de la compensation



Quid si la compensante a déjà été invoquée dans une autre procédure?



Exception de litispendance?

Coordination nécessaire (ATF 141 III 549, rés. Sur Lawinside)

1. Le traitement judiciaire de la compensation



Peut-on compenser en
procédure sommaire?



Preuve immédiate de la
créance compensante (ATF
149 III 67, rés. sur
Lawinside)



2. Cession d'actifs en cours de procédure

2. La jurisprudence



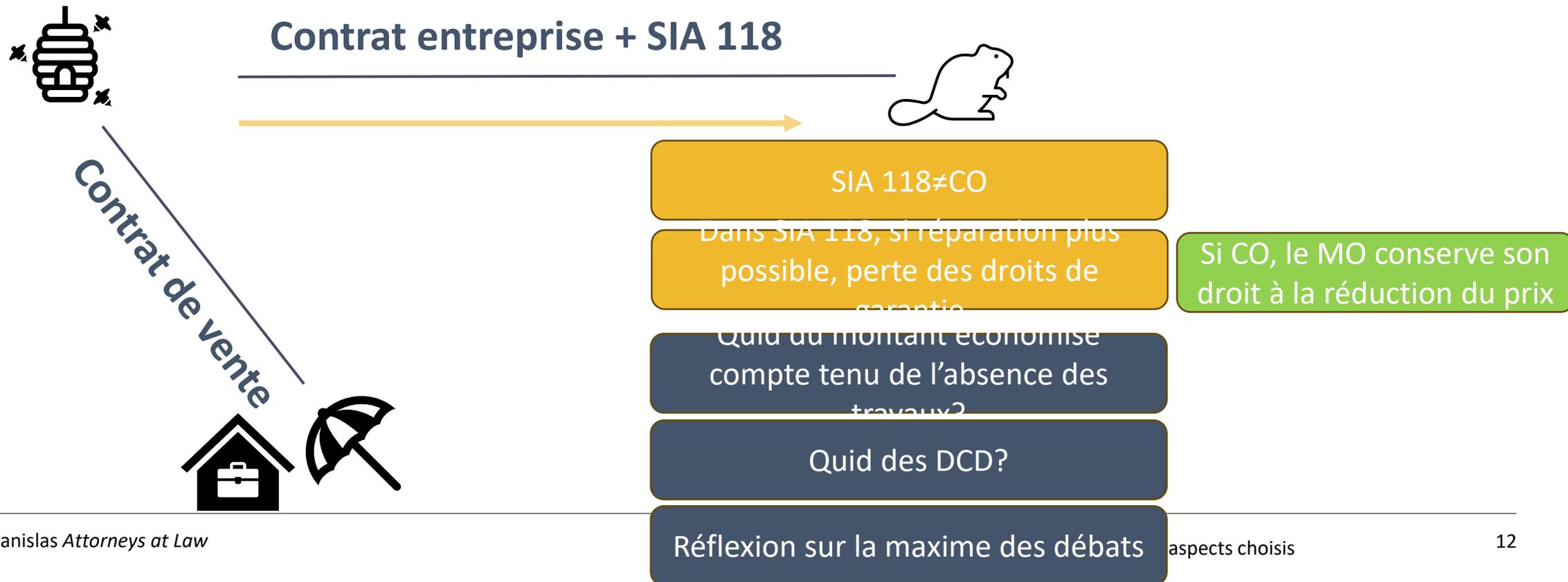
CJ GE, ACJC/530/2022 du 8 avril 2022: La vente d'un actif en cours de procédure



2. La jurisprudence



CJ GE, ACJC/530/2022 du 8 avril 2022: La vente d'un actif en cours de procédure





3. La preuve de la causalité

3. La preuve de la causalité

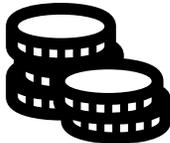


CJ GE, ACJC/819/2024 du 21 juin 2024 (confirmé *in* 4A_456/2024 du 16 mai 2025)



Une fiduciaire suggère à une société de tenter d'obtenir une réduction pour participation

Doit permettre de payer env. 1 million d'impôt au lieu de 3,5 millions



L'AFC refuse cette réduction et considère que l'impôt dû est de 3,5 millions



La fiduciaire indique à sa cliente que la taxation est « exacte »

Donc pas de réclamation



Quelques mois plus tard la société se rend compte que la provision sur impôt est fautive dans la déclaration (2,5 millions d'écart)

1 million

Au lieu de

3,5 millions

Impôt supplémentaire de CHF 750'000

3. La preuve de la causalité



CJ GE, ACJC/819/2024 du 21 juin 2024 (confirmé *in* 4A_456/2024 du 16 mai 2025)



Violation du devoir d'information

« l'information fournie par l'intimée était lacunaire et ne saurait être considérée suffisante de la part d'une fiduciaire, spécialiste en matière de comptabilité et de fiscalité, au bénéfice d'un mandat global, ce nonobstant les connaissances de l'intimée dans ce domaine »

Potentielle violation du devoir de diligence

«demeure la question de savoir si l'intimée pouvait déduire du silence de l'appelante une renonciation à contester les décisions de taxation litigieuses ou si elle devait, dans le doute, déposer, de sa propre initiative, une réclamation contre dites décisions»

3. La preuve de la causalité



CJ GE, ACJC/819/2024 du 21 juin 2024 (confirmé *in* 4A_456/2024 du 16 mai 2025)

Violation du devoir
d'information

«selon l'expérience générale de la vie, une prise de risque telle que celle de devoir payer des impôts complémentaires de l'ordre de 750'000 fr., en cas de refus de la réduction pour participations, est envisageable, sachant qu'en cas d'admission de ladite réduction, une économie d'impôts de plus de 2'500'000 fr. peut être réalisée» (c. 6.2.1)

3. La preuve de la causalité



CJ GE, ACJC/819/2024 du 21 juin 2024 (confirmé *in* 4A_456/2024 du 16 mai 2025)

Potentielle violation
du devoir de diligence

«En ce qui concerne la seconde omission, il faut déterminer si la réclamation aurait eu des chances de succès d'aboutir à une modification des taxations en faveur de l'appelante. Or, il ressort de la procédure et de la jurisprudence précitée que l'AFC n'aurait, selon une vraisemblance confinante à la certitude, pas accepté de revoir la taxation litigieuse dans le cadre d'une réclamation si des comptes corrigés lui avaient été remis

En effet, la rectification litigieuse du bilan consiste en un remplacement d'une valeur conforme au droit commercial par une autre valeur également conforme au droit commercial ([...] "modification du bilan"). De telles modifications ne peuvent avoir lieu, durant la procédure de taxation (i.e. avant qu'elle ne soit définitive), qu'en cas d'erreur excusable du contribuable. [...] Or, dans le cas d'espèce, **il ne saurait être retenu que [la fiduciaire] se trouvait dans une erreur excusable** » (c. 6.2.2).

3. La preuve de la causalité



CJ GE, ACJC/819/2024 du 21 juin 2024 (confirmé *in* 4A_456/2024 du 16 mai

2024)

Sous l'angle de la causalité, le demandeur aurait dû apporter la preuve que, s'il avait reçu le bon conseil en début de mandat, il aurait renoncé à toute tentative d'optimisation fiscale

Or selon l'expérience générale de la vie, la perspective de faire une économie d'impôt de 2,5 millions amène les administrés à prendre des risques d'un montant de CHF 750'000



4. La preuve du dommage

4. La preuve du dommage



Intérêt positif et intérêt négatif

Théorie de la différence

Calcul concret (ATF 99 II 214)

Pour le futur

Pour le passé

Si contrat de durée déterminée?

Si contrat de durée indéterminée?

- Facteurs d'actualisation?
- Montants imputables?
- Analogies avec d'autres domaines du droit?

expertise

Suspendre la procédure dans l'attente d'événements futurs?

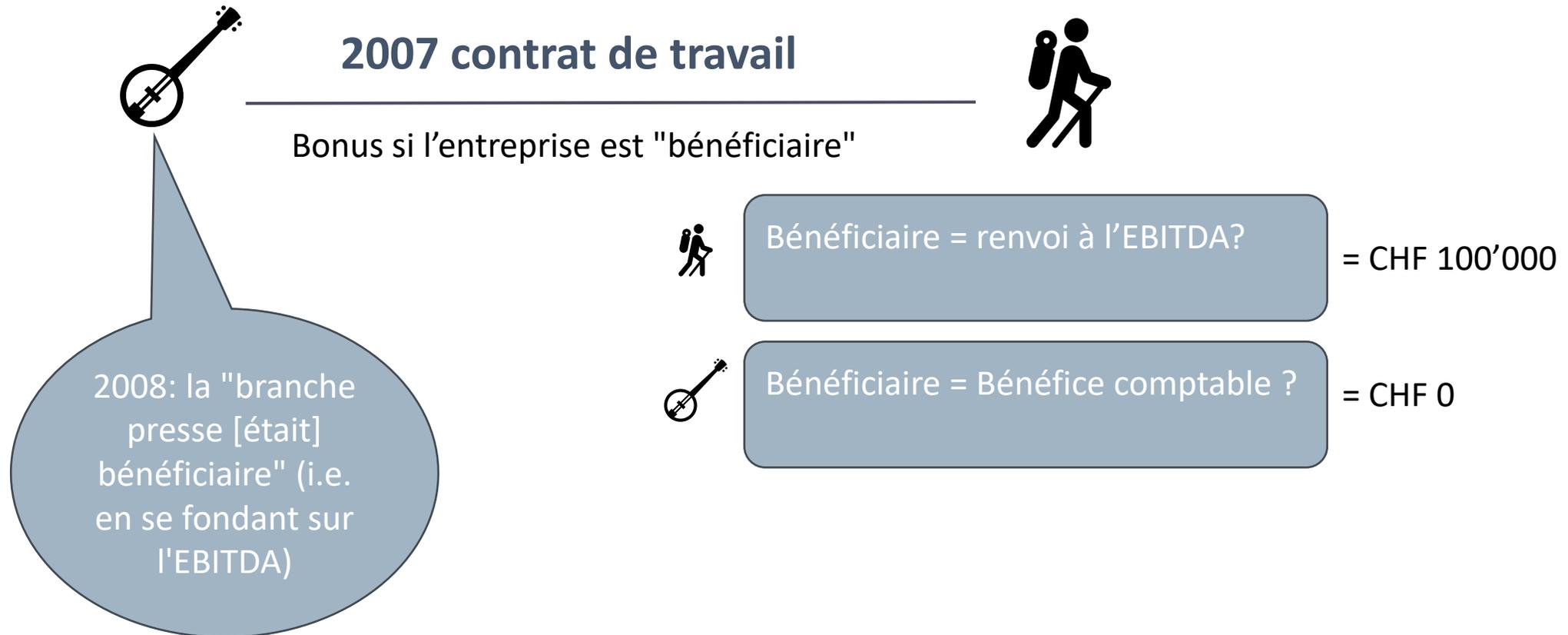


5. La preuve de la volonté des parties

5. La preuve de la volonté des parties



TF, 4A_327/2024 du 19 mars 2025 (jssp. déduite de l'ATF 144 III 93)



5. La preuve de la volonté des parties



TF, 4A_327/2024 du 19 mars 2025 (j.s.p. déduite de l'ATF 144 III 93)

A. Subjectif

Dans un premier temps, le juge doit donc rechercher la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant **empiriquement, sur la base d'indices**. Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté - écrites ou orales -, mais encore le **contexte général**, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le **comportement ultérieur des parties** établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (c. 4.3)

Indices
intrinsèques

Indices
extrinsèques

Indices purement
contextuels

emails

PV

v. du K

markups

Contexte politique

Contexte social

Contexte économique

Comportement des parties



5. La preuve de la volonté des parties



TF, 4A_327/2024 du 19 mars 2025 (jsp. déduite de l'ATF 144 III 93)

B. Objectif

Ce n'est que si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties - **parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes** - ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat - ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves -, qu'il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre, c'est-à-dire conformément au principe de la confiance

Articulation entre 8 CC et 18 CO?

Procédure limitée aux faits?

Clauses d'intégralité?

«Le présent Contrat, ainsi que ses Annexes, comprend l'intégralité de l'entente et de l'accord donné par les parties concernant les questions qui y sont présentées. Le présent Contrat remplace et annule les accords précédemment conclus entre les parties, que ce soit de manière verbale ou écrite, eu égard aux questions présentées»



Merci de votre attention

Jacquemoud Stanislas
29, rue de la Coulouvrenière
Case postale
1211 Genève 8, Suisse
Jslegal.ch

Téléphone +41 22 716 96 96
Fax +41 22 346 89 64
info@jslegal.ch