N

Monthly Newsletter November 2026

Dispute Resolution

Schellenberg Wittmer



Trois décisions judiciaires récentes tranchant des débats de longue date en droit privé suisse

Stefan Leimgruber, Urs Hoffmann-Nowotny et Andreas Wehowsky

Key Take-aways

1.
Aucune obligation de restituer les rétrocessions au client dans les relations d'execution-only, à moins qu'il n'existe un conflit d'intérêts concret.

2.
Le respect des sanctions constitue un motif valable pour refuser l'exécution des obligations contractuelles s'il existe un soupçon fondé *(begründeter Verdacht)* que le client puisse être contrôlé par une personne faisant l'objet de sanctions.

3.
La violation d'une clause d'élection de for exclusif peut donner lieu à un droit à des dommages-intérêts couvrant les frais de justice engagés, et non recouvrables, dans le cadre d'une procédure à l'étranger

Les tribunaux suisses ont récemment rendu plusieurs décisions notables en matière de services financiers, de sanctions et de contentieux transfrontalier. La présente édition met en lumière trois jugements d'une portée pratique particulière, portant sur les rétrocessions dans les relations de pure exécution ("*execution-only*"), l'impact des sanctions sur les obligations de droit privé et la responsabilité découlant de l'introduction d'une procédure en violation d'une convention d'élection de for exclusive.

Rétrocessions: absence d'obligation de restitution dans les relations de pure exécution (*execution-only*)

Dans un arrêt de principe 4A_149/2025 du 12 janvier 2026, le Tribunal fédéral suisse a tranché une divergence de longue date dans la jurisprudence cantonale concernant les rétrocessions versées par des tiers, tels que des fonds de placement, à des prestataires de services financiers. Les tribunaux cantonaux étaient jusqu'alors parvenus à des conclusions divergentes sur la question de savoir si les prestataires de services financiers sont tenus de restituer les rétrocessions aux clients dans le cadre de **relations de type "*execution-only*"**, où les décisions d'investissement sont prises exclusivement par le client.

Le Tribunal fédéral a nié l'existence d'une obligation de restitution dans de telles relations, retenant **qu'aucun conflit d'intérêts** ne survient lorsqu'un client prend des décisions d'investissement de manière indépendante. À la différence des mandats de gestion de fortune discrétionnaire ou de conseil en placement, aucune obligation de restituer les rétrocessions ne découle de l'article 400 du Code des obligations suisse (**CO**) dans un mandat de type *execution-only*, où le rôle de l'établissement financier est strictement limité à l'exécution des ordres du client, sans conseil ni pouvoir d'appréciation.

En vertu de l'article 400 CO, l'obligation de restitution requiert deux conditions cumulatives:

- L'avantage financier doit être intrinsèquement lié à l'exécution du mandat, et
- L'avantage doit être de nature à créer un conflit d'intérêts concret.

Dans une relation de type *execution-only*, le prestataire de services financiers ne peut pas anticiper les transactions ou les produits que le client choisira, et sa rémunération dépend exclusivement des décisions d'investissement autonomes du client plutôt que d'une gestion de portefeuille discrétionnaire. Par conséquent, aucune des deux conditions n'est remplie. Le même raisonnement s'applique en vertu de l'article 26 de la loi sur les services financiers (**LSFin**): en l'absence de conflit d'intérêts concret, les rétrocessions ne peuvent pas davantage être réclamées sur la base des dispositions légales régissant les marchés financiers.

Le Tribunal fédéral a réaffirmé cette jurisprudence dans deux arrêts connexes ultérieurs, 4A_501/2025 et 4A_503/2025 du 17 juin 2026. Le tribunal a réitéré que le critère déterminant pour l'obligation de restitution est de savoir si la rémunération versée par des tiers est susceptible de créer un conflit d'intérêts concret. Le tribunal a également rejeté les arguments fondés sur les articles 97 et 428 CO: aucune obligation de restitution ne naît, même en l'absence de renonciation valable, dès lors qu'il n'y a pas de conflit d'intérêts. L'établissement financier ayant obtenu gain de cause dans ces procédures était représenté par Schellenberg Wittmer.

Pas de restitution des rétrocessions dans les relations de pure exécution en l'absence de conflit d'intérêts concret

Conformité aux sanctions et obligations contractuelles au titre des contrats de services financiers

Le Tribunal fédéral a également clarifié l'articulation entre les régimes de sanctions et les obligations de droit privé dans plusieurs arrêts récents.

Dans l'arrêt 4A_455/2025 du 21 mai 2026, le tribunal a examiné la question de savoir si les conditions générales (**CG**) d'une banque servent de fondement pour refuser la libération des avoirs d'un client en raison d'une **exposition potentielle à des sanctions suisses ou étrangères**, et si de telles garanties contractuelles demeurent opposables après la fin de la relation client. Le client lui-même n'était pas soumis à des sanctions. Toutefois, son ancien actionnaire majoritaire indirect figurait sur les listes de sanctions suisses, de l'UE et du Royaume-Uni. Lorsque le client a donné des instructions de transfert, la banque a refusé l'exécution et a gelé les avoirs du client. Bien que le Secrétariat d'État à l'économie (**SECO**) ait ultérieurement indiqué que, sur la base des informations à sa disposition, il ne considérait pas le client comme étant détenu ou contrôlé par une personne sanctionnée au regard du droit suisse des sanctions, la banque a néanmoins maintenu son refus d'exécuter les instructions du client, invoquant des risques liés aux sanctions étrangères et des obligations internes en matière de conformité.

Plus précisément, la banque s'est fondée sur une clause de ses CG selon laquelle elle était autorisée à

suspendre ou à restreindre ses services afin "*de se conformer aux dispositions légales, réglementaires ou contractuelles [...]*". La clause ne contenait notamment aucune référence expresse au droit étranger ou aux sanctions étrangères.

Le Tribunal fédéral a jugé que **les CG constituaient une base valable** pour le refus de la banque de suivre les instructions du client. Il a estimé qu'une compliance reservation clause rédigée en termes larges dans les CG d'une banque opérant à l'international peut raisonnablement être comprise comme englobant le respect des régimes de sanctions étrangers et non seulement des sanctions suisses. Le Tribunal a en outre retenu que la clause d'élection de droit suisse ne restreignait pas la portée de la réserve de conformité.

En outre, le Tribunal fédéral a jugé que la compliance reservation clause **survit à la résiliation** de la relation bancaire: s'il en était autrement, la clause perdrait tout effet au moment précis où elle est le plus nécessaire, à savoir lorsque la banque est tenue de restituer les avoirs du client et pourrait autrement être contrainte de le faire en violation des sanctions applicables. Enfin et surtout, le tribunal a confirmé la conclusion du tribunal de première instance selon laquelle un établissement financier invoquant des restrictions liées aux sanctions doit seulement démontrer un "**soupçon fondé**" (*begründeter Verdacht*) que le client est, ou demeure, contrôlé par une personne sanctionnée; il n'est pas tenu d'établir un tel contrôle au degré de la preuve irréfutable.

Cet arrêt complète une décision rendue par le Tribunal fédéral quelques mois plus tôt. Dans les arrêts connexes 4A_535/2025 et 4A_537/2025 du 28 avril 2026, le tribunal a jugé que des indices concrets d'un éventuel contrôle indirect par une personne sanctionnée suffisent à déclencher les obligations de gel des avoirs et de déclaration prévues par le régime suisse des sanctions applicable. Le tribunal a par ailleurs jugé qu'un établissement financier ne viole pas son obligation contractuelle au titre de l'art. 397 CO en refusant d'exécuter les instructions d'un client lorsque le respect de ces instructions violerait le droit impératif ou porterait autrement atteinte de manière illicite à la position juridique de l'établissement.

Enfin, le Tribunal fédéral s'est récemment penché sur l'articulation entre sanctions et obligations de droit privé dans le cadre de procédures d'exécution forcée. Dans l'arrêt 4A_305/2025 du 13 mars 2026, le tribunal a rejeté le recours formé par le bénéficiaire d'une sentence arbitrale dont l'actionnaire majoritaire était soumis à des sanctions. Le créancier cherchait à exécuter la sentence après que le débiteur eut manqué à son obligation de paiement, mais l'instance précédente avait rejeté la requête au motif que le paiement violerait l'ordonnance suisse sur l'Ukraine. Le Tribunal fédéral a confirmé la décision de l'instance précédente au motif que l'interdiction de mettre des fonds à la disposition d'entités sanctionnées ou d'entités contrôlées par celles-ci (*Bereitstellungsverbot*) entraîne un report légal (*gesetzliche Stundung*) de la créance sous-jacente, avec pour conséquence que la créance ne peut pas être recouvrée tant que les sanctions restent en vigueur.

Un enseignement clé de ces arrêts est que le Tribunal fédéral a adopté une approche libérale face au refus d'une partie d'exécuter ses obligations contractuelles lorsqu'il existe un soupçon fondé que l'exécution violerait des sanctions. Néanmoins, les banques en particulier sont bien avisées d'inclure des **dispositions contractuelles claires** dans leurs CG les autorisant expressément à suspendre l'exécution de leurs obligations afin d'assurer le respect des exigences en matière de sanctions. Schellenberg Wittmer a représenté avec succès les établissements financiers dans les trois premières affaires mentionnées ci-dessus.

Les restrictions liées aux sanctions priment l'exécution des obligations contractuelles.

Agir devant le mauvais for peut coûter cher: dommages-intérêts pour violation d'une clause d'élection de for exclusif

Dans un litige né dans le secteur de la blockchain et des cryptoactifs, le Tribunal cantonal de Zoug, dans un jugement A2 2025 66 du 13 avril 2026, a tranché la question non résolue de savoir si une partie qui engage une procédure en **violation d'une convention d'élection de for exclusif** peut être **tenue pour responsable** des frais en résultant.

Le demandeur, une association sise à Zoug servant de structure juridique à une organisation autonome décentralisée (DAO), avait engagé un développeur domicilié aux États-Unis. Les conventions entre les parties contenaient des clauses attribuant compétence exclusive aux tribunaux ordinaires du canton de Zoug pour tout litige découlant de la relation contractuelle ou en lien avec celle-ci. A la suite de la résiliation de la relation, le développeur a intenté une action en justice contre l'association et trois de ses membres devant un tribunal américain.

Les défendeurs ont contesté la compétence du tribunal américain et ont finalement obtenu gain de cause, tant en première instance qu'en appel. Toutefois, en vertu de l'"American Rule", ils n'ont pas pu recouvrer du développeur leurs honoraires d'avocat substantiels. L'association a dès lors ouvert action devant le Tribunal cantonal de Zoug, **réclamant des dommages-intérêts pour violation de la convention d'élection de for**, d'un montant correspondant aux frais d'avocat engagés dans la procédure américaine. Le développeur n'a pas pris part à la procédure à Zoug, qui a dès lors été tranchée par défaut.

Le tribunal a admis intégralement les conclusions de l'association. Il a jugé que les parties avaient conclu des conventions d'élection de for exclusive valables, en vertu de l'article 23 de la Convention de Lugano, en faveur des tribunaux ordinaires du canton de Zoug. Les conventions d'élection de for, comme toute autre disposition contractuelle, imposent des **obligations contraignantes** aux parties: chaque partie s'engage à saisir exclusivement le for désigné et à s'abstenir d'ouvrir action ailleurs. À l'appui de son raisonnement, le Tribunal cantonal de Zoug s'est fondé sur un arrêt du Tribunal fédéral retenant que le principe de fidélité contractuelle exige d'une partie à une convention d'élection de for de se soumettre à la procédure devant le for convenu.

La portée pratique de ce jugement réside dans le fait qu'une partie à une convention d'élection de for exclusif peut obtenir, à titre de dommages-intérêts contractuels, le remboursement des frais de défense juridique qu'elle a encourus pour se défendre avec succès dans le cadre d'une procédure introduite devant un tribunal incompétent au regard de cette convention. Le dommage réparable correspond aux frais juridiques qui n'ont pas pu être recouvrés dans la procédure étrangère elle-même, une voie de droit qui revêt une pertinence particulière dans les juridictions qui ne mettent pas les dépens à la charge de la partie qui succombe, telles que les États-Unis. Bien qu'il ait été rendu par défaut et n'ait donc pas été éprouvé dans un cadre pleinement contradictoire, ce jugement apporte des éclaircissements bienvenus sur une question jusqu'alors non résolue. Il renforce l'efficacité des clauses de for exclusif et peut dissuader les manœuvres procédurales à caractère tactique dans des juridictions où les procédures sont coûteuses. L'association était représentée par Schellenberg Wittmer.

Un outil bienvenu pour recouvrer les frais de litige non recouvrables



Stefan Leimgruber
Partner
stefan.leimgruber@swlegal.ch



Urs Hoffmann-Nowotny
Partner
urs.hoffmann-nowotny@swlegal.ch



George Ayoub
Partner
george.ayoub@swlegal.ch



Louis Burrus
Partner
louis.burrus@swlegal.ch



Andreas Wehowsky
Senior Associate
andreas.wehowsky@swlegal.ch

Le contenu de cette Newsletter ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique ou fiscal. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, votre personne de contact habituelle auprès de Schellenberg Wittmer SA ou l'une des personnes mentionnées ci-dessus répondra volontiers à vos questions.

Schellenberg Wittmer SA est votre cabinet d'avocats d'affaires de référence en Suisse avec plus de 150 juristes à Zurich et Genève ainsi qu'un bureau à Singapour. Nous répondons à tous vos besoins juridiques – transactions, conseil, contentieux.

Schellenberg Wittmer SA
Avocats

Zurich
Löwenstrasse 19
Case postale 2201
8021 Zurich / Suisse
T +41 44 215 5252
www.swlegal.com

Genève
15bis, rue des Alpes
Case postale 2088
1211 Genève 1 / Suisse
T +41 22 707 8000
www.swlegal.com

Singapour
Schellenberg Wittmer Pte Ltd
50 Raffles Place, #40-05
Singapore Land Tower
Singapore 048623
www.swlegal.sg