

15 mai 2020

FICHE D'INFORMATION**CRISE SANITAIRE ET RÈGLEMENT DE LITIGES :
PENSEZ CONCILIATION !**

Les répercussions de la pandémie touchent également aux contrats et soulèvent des questions auxquelles il faudra, lentement mais sûrement, répondre. Des désaccords pourraient par exemple survenir concernant la majoration des honoraires du fait de la charge de travail supplémentaire entraînée par la mise en œuvre des dispositions de l'ordonnance COVID-19. Le cas advenant, il est conseillé d'agir rapidement et de favoriser les solutions efficaces et économiques, ce qui en général passe par la recherche d'une entente à l'amiable. Une démarche qui peut amener à emprunter la voie de la conciliation – un choix validé par la SIA et l'USIC.

CONTEXTE

La crise pandémique a confronté les différents acteurs de la construction à des questions nombreuses et variées – sur le plan des relations entre employeurs et employés, entrepreneurs et maîtres de l'ouvrage, mandants et mandataires, clients et fournisseurs, bailleurs et locataires – les amenant à devoir décider et agir sous pression.

Dans bien des cas, des mesures ont été prises pour parer à l'urgence et des questions pourtant essentielles ont été laissées en suspens – notamment celle de la rémunération de la charge de travail supplémentaire que les directeurs des travaux, les mandataires et les entrepreneurs ont dû fournir pour assurer l'application de l'ordonnance COVID-19. Ces différents intervenants n'ont pas hésité à s'investir afin que les travaux puissent être poursuivis, ce dans l'intérêt de toutes les parties impliquées. Reste à savoir si la maîtrise d'ouvrage doit en supporter les coûts. Il en va de même d'autres questions qui, pour l'heure, ont été mises de côté et qui ont trait à l'allongement de la durée d'utilisation d'équipements de chantier, tels que les grues ou les bureaux mobiles, ou aux retards dans l'exécution de prestations contractuelles ou la livraison de matériel.

Avec l'assouplissement des directives de prévention et le retour à une situation plus normale, il est temps de réfléchir à ces problématiques, voire d'y répondre.

Plusieurs associations du secteur de la construction – l'USIC, la SIA, la Société suisse des entrepreneurs (SSE) et la KBOB – ont depuis publié des fiches d'information fournissant des éléments de réponse.

Ces aides pratiques ne permettront toutefois pas de démêler toutes les questions juridiques.

LE CHOIX DE LA RAISON

En général, les litiges commencent ainsi : une partie fait valoir des prétentions, l'autre les rejette, s'ensuit un échange plus ou moins long entre les deux qui, si un accord à l'amiable n'est pas trouvé, trouve son épilogue devant un tribunal. A partir de là, soit le juge de paix parvient à pacifier la situation, soit une escalade judiciaire démarre, qui peut mener, d'instance en instance, jusqu'au Tribunal fédéral.

Chronophage et coûteux, un tel scénario n'a rien d'avantageux. Déjà fastidieux en temps normal, il est d'autant plus en des situations exceptionnelles telles que celle que nous traversons actuellement. En temps de crise, il importe de se concentrer sur l'essentiel – et d'opter pour des solutions plus pragmatiques. Car des options existent qui permettent de résoudre les problèmes de manière efficace et d'assurer, dans une large mesure, la satisfaction de toutes les parties impliquées.

CONCILIATION SELON LA SIA

En 2014, un groupe de travail inter-associatif composé entre autres de juristes de l'USIC et de la SIA a mis au point une procédure de règlement de litiges intégrée au contrat de mandataire de direction des travaux 1001/1 et au contrat de société pour communauté de mandataires 1001/2.

Cette procédure, qui peut être lancée sur proposition écrite de l'une des parties, prévoit que celles-ci s'engagent à chercher un arrangement à l'amiable par le dialogue – au besoin en faisant appel à une tierce personne compétente intervenant comme médiatrice indépendante. Elle se distingue par la grande latitude qu'elle offre aux parties pour ce qui est du mode de résolution du conflit et des « règles du jeu » qu'elles souhaitent appliquer, ce qui permet de trouver des solutions sur-mesure : elles peuvent par exemple opter pour un dialogue en tête-à-tête, une médiation, ou encore se voir proposer une résolution adaptée par un expert.

La voie de la conciliation peut toutefois présenter le risque d'un enlisement – notamment lorsqu'une partie, pour quelque raison que ce soit, se montre réticente à honorer ses créances et use de cette procédure pour différer l'échéance de paiement, mettant hors de portée une issue rapide. C'est pourquoi les formulaires de contrat de la SIA prévoient une clause de résolution : si les parties ne parviennent à convenir d'une procédure de résolution des conflits ou à s'entendre, dans un délai de 60 jours après réception de la notification, ni sur les termes du litige, ni sur le choix du médiateur ou du conciliateur – ou si la médiation ou la conciliation échoue dans les 90 jours suivant la réception de la notification – celles-ci sont autorisées à porter l'affaire en justice. En fonction de l'accord passé, elle sera traitée par un tribunal ordinaire ou arbitral.

Auteurs : Walter Maffioletti et Mario Marti

Pour toute question juridique, les services juridiques de l'USIC et de la fondation USIC se tiennent à la disposition des **entreprises affiliées à l'USIC** :

Dr Mario Marti, avocat, Kellerhals Carrard, Berne (031 970 08 88 / mario.marti@usic.ch / mario.marti@kellerhals-carrard.ch)

Le service juridique de la SIA se tient à la disposition des **membres SIA** :

Walter Maffioletti, avocat et responsable SIA-Droit, Zurich / walter.maffioletti@sia.ch / ius@sia.ch

UN CHOIX ÉPINEUX

S'il n'y a pas de règle unanimement admise concernant la sélection d'un conciliateur, nous avons pu constater à de nombreuses reprises que les connaissances techniques constituent un atout considérable. Le candidat idéal est juriste/médiateur diplômé en architecture/ingénierie (ou l'inverse), mais les personnes disposant de cette double expertise ne sont pas légion. Faute de pouvoir trouver la perle rare, les parties devront se satisfaire de l'une ou l'autre de ces qualifications. Le cas échéant, il est recommandé de choisir un profil en fonction des spécificités du litige. Par exemple, dans les cas complexes –notamment décompte des prestations ou vice de construction – le mieux est d'opter pour un expert du domaine. Au-delà de la maîtrise technique, les aptitudes relationnelles et le sens de la négociation du potentiel médiateur/conciliateur constitue des qualités non négligeables.

CONCLUSION

Sachez qu'il est possible de définir les modalités de conciliation dès la conclusion du contrat ou à la survenue du litige. Même pour les différends liés aux contrecoups de la crise sanitaire – des cas de figure qui ne sont naturellement pas prévus dans les clauses de résolution – nous recommandons d'opter pour la conciliation. En effet, la clause de résolution du contrat de mandataire de la SIA constitue une bonne base pour parvenir rapidement à une solution viable pour toutes les parties. N'hésitez pas à vous adresser à la SIA ou à l'USIC – elles sauront vous orienter vers une approche adaptée aux données de votre problème.