

En Suisse, même le droit prévoit qu'on essaie toujours de s'arranger avant d'intenter un procès civil !

- A. OUI, c'est même obligatoire 3
- B. NON, le choix d'intenter un procès civil est à la libre disposition des parties (autonomie des parties) 10
- C. NON, les tribunaux sont les autorités suprêmes de l'Etat et c'est leur rôle que de «dire le droit» par les cas qui leurs sont soumis. -
- D. NON, les tribunaux sont une importante source de revenus étatique. -

Il est possible de remplacer un tribunal étatique par un tribunal privé pour résoudre un litige

- | | |
|--|----|
| A. NON, les tribunaux étatiques sont toujours au-dessus des tribunaux privés | 10 |
| B. OUI, à condition qu'un juriste soit présent dans la composition du tribunal privé | 1 |
| C. Cela dépend de la valeur du litige | - |
| D. OUI, pour toute cause de nature patrimoniale | 1 |

Deux sociétés suisses, peuvent, sur sol suisse, convenir que le droit matériel d'un autre pays s'applique

- A. OUI, le choix du droit applicable est entièrement à la libre disposition des parties
- B. NON, le principe de territorialité impose de se conformer au droit du pays
- C. OUI, mais uniquement par le biais d'une convention d'arbitrage
- D. OUI, mais avec certaines exceptions.

-

4

7

4

❖ Les types de solution (par ordre croissant de formalisme)

- solution transactionnelle: discussions, négociations / résultat non garanti
=> éventuellement contrat de transaction = accord à l'amiable (violation art. 97 CO)
- solution décisionnelle: décision proposée par un tiers (un expert) / résultat garanti
=> les parties se conforment à la décision (violation art. 97 CO)
- solution juridictionnelle: tribunal étatique ou un tribunal arbitral / résultat garanti
=> jugement civil ou sentence arbitrale, décision entrée en force

❖ Conciliation - La voie judiciaire

- Tentative de conciliation **obligatoire** si litige < 100'000 CHF
- Tentative de conciliation facultative si litige > 100'000 CHF et parties d'accord
- Comparution personnelle (avocat possible mais pas obligatoire)
- Défaut du demandeur à l'audience de conciliation: objet retiré
- Défaut du défendeur à l'audience de conciliation: fiction d'absence d'accord
- La procédure est confidentielle
- Accord trouvé: consignation au PV et effets d'une décision entrée en force
- Accord pas trouvé: délivrance de l'autorisation de procéder
- Accord à l'amiable en tout temps, même au procès: art. 124 al. 3 et 226 al. 2 CPC

❖ **Le procès (selon Code de Procédure Civile – CPC)**

#	Phase		Etape	Action	Article CPC
1	Conciliation		Requête de conciliation	Demandeur	Art. 202
2	Procès	1 ^{er} échange d'écriture	Demande	Demandeur	Art. 221
3			Réponse	Défendeur	Art. 222
4*		2 ^{ème} échange d'écriture	Réplique	Demandeur	Art. 225
5*			Duplique	Défendeur	Art. 225
6*		Débats d'instruction	Débats d'instruction	Toutes les parties	Art. 226
7		Débats principaux	Première plaidoiries	Toutes les parties	Art. 228
8			Administration des preuves	Tribunal	Art. 231
9			Plaidoiries finales	Toutes les parties	Art. 232
10		Décision	Jugement	Juge	Art. 238
	Voie de recours		Appel Recours	Demandeur et/ou défendeur	Art. 308 Art. 319

*nécessité selon appréciation du juge

❖ Exemple de mémoire de demande (art. 221 CPC)**Art. 221** Demande

¹ La demande contient:

- a. la désignation des parties et, le cas échéant, celle de leur représentant;
- b. les conclusions;
- c. l'indication de la valeur litigieuse;
- d. les allégations de fait;
- e. l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuves proposés;
- f. la date et la signature.

=> Cas «Architectes contre Maître de l'Ouvrage pour complexe hôtelier à Villars»

❖ Les caractéristiques d'un procès

- Formalisme
- Durée (*min. ~3 ans*) & Coûts
- Garantie d'action et de décision
- 3 instances
 - a) Tribunal d'arrondissement (p. ex. de Lausanne) ou chambre patrimoniale
 - b) Tribunal cantonal
 - c) Tribunal fédéral

Clause contractuelle type**10 - Droit applicable et for**

- Seul le droit suisse est applicable au présent contrat.
- Le for juridique est à Lausanne.

❖ Les modes alternatifs de résolution de litige (MARL): organismes principaux

- La chambre de commerce internationale (CCI)
- La recommandation VSS 41 510 de l'Union des professionnels suisses de la route
- La Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (FIDIC)
- La Société Suisse des Ingénieurs et Architectes (SIA)
 - ⇒ Liste non exhaustive !
 - ⇒ L'utilisation d'un règlement n'est pas obligatoire sauf si prévu dans le contrat
 - ⇒ Ne modifier les clauses des règlements standards qu'avec un spécialiste !
 - ⇒ Il est possible de proposer son propre règlement

❖ Les modes alternatifs de résolution de litige (MARL)

1. La négociation

- Négociation sur des positions
- Négociation raisonnée (4 principes, cf. p. 169)
- Accord à l'amiable = accord de transaction

2. La médiation:

La médiation est une méthode alternative de résolution des litiges. Deux ou plusieurs parties demandent à un tiers, le médiateur, de les **aider à trouver une solution afin de mettre fin à leur différend ou d'éviter de futurs conflits**. Le médiateur est neutre et indépendant des parties. Durant la médiation, il facilite les échanges d'opinions et encourage les parties à considérer des solutions mutuellement acceptables (Définition www.swissarbitration.org)

- Intervention d'un tiers neutre et ~~impartial~~ multipartial (le médiateur)
- Aide à trouver une solution => Pas de recommandation écrite et pas de décision
- Les faits ne sont pas importants !
- But: renouer le dialogue / trouver un accord (même si pas équitable)
- Taux de réussite important (droit commercial: 80% de taux de réussite)
- Judiciaire: Alternative possible à la conciliation obligatoire selon art. 213 al. 1 CPC

❖ Les modes alternatifs de résolution de litige (MARL)

3a. La conciliation

- Intervention d'un tiers (le conciliateur, ad hoc ou permanent), qui fait une proposition
- Principe: la proposition n'est pas obligatoire, sauf si cela a été convenu par contrat
- Exemple Ligne diamétrale Zürich, Gare de Lausanne

3b + 3c: Dispute Review Boards (DRB) et Dispute Arbitration Boards (DAB) selon CCI

- Mise en place du Board
 - a) L'adoption de la clause dans le contrat
 - b) La composition: 1 à 3 personnes: spécialité, autorité, indépendance, disponibilité
 - c) Modalités d'intervention:
 - L'ouverture de la procédure
 - L'instruction de la cause
 - La décision (exemples de DRB ou DAB)

DRB émet une **recommandation** qui devient obligatoire au bout de 30 jours si aucune partie ne notifie son désaccord. Si désaccord, pas de solution. La voie juridictionnelle est ouverte.

DAB émet une **décision** à laquelle les parties doivent se soumettre immédiatement. Il s'agit d'une décision **contraignante**. Si cette décision n'est pas respectée, il s'agit d'une **violation du contrat**.

❖ Les modes alternatifs de résolution de litige (MARL)

4. L'arbitrage

- Tribunal privé (tribunal arbitral = TA) au lieu de tribunal étatique
- Avant (clause compromissoire) ou après la survenance du litige (compromis)
- Nécessité d'une convention d'arbitrage (p. ex. SIA 150 ou Swiss Rules 2012)
- Arbitrage international art. 176 ss LDIP (siège TA en CH, min. une partie étrangère)
- Arbitrage interne (en Suisse) selon art. 353 ss CPC. (Tout en Suisse)
- Forme écrite (CPC) ou textuelle (LDIP): pas de contrat oral !
- La Suisse est un pays importants en matière d'arbitrage commercial international.
- Avantages:
 - la flexibilité et la rapidité
 - Le choix et la qualification des arbitres
 - la confidentialité du processus
 - la reconnaissance à l'étranger (plus facile qu'un jugement d'un tribunal étatique)
 - La décision est finale et sans recours
- Inconvénients:
 - Coûts

❖ Les modes alternatifs de résolution de litige (MARL)**4. L'arbitrage**

- 2 critères essentiels :
 - son caractère volontaire et
 - le pouvoir de trancher un litige

Principes de base:

- Égalité de traitement
- Le droit d'être entendu
- L'interdiction de l'arbitraire ou l'atteinte à l'ordre public
- *Pacta sunt servanda* = les conventions doivent être respectées
- Le principe de la bonne foi
- L'indépendance et l'impartialité des arbitres

❖ Les modes alternatifs de résolution de litige (MARL)

4. L'arbitrage

La norme SIA 150:2018

- Partie 1 – Dispositions préliminaires (champ d'application, délais, etc.)
- Partie 2 – Tribunal Arbitral (siège, nombre et nomination des arbitres, expert technique, secrétaire, modification du TA)
- Partie 3 – Procédure arbitrale (généralités, langue, conférence d'organisation, échange d'écritures, preuves, droit applicable)
- Partie 4 – Sentence arbitrale (Délibération, contenu de la sentence)
- Partie 5 – Frais
- Partie 6 – Autres dispositions (procédure simplifiée, exclusion de responsabilité)

=> *Statistiques SIA 150 :environ 3 procédures par an depuis l'an 2000*

❖ Les modes alternatifs de résolution de litige (MARL)

4. L'arbitrage

Annexe à la norme SIA 150: La procédure de constat urgent

- Décisions constatatoires
 - 1) à 3) L'existence et le droit à une modification de commande et les effets
 - 4) La violation d'une incombance de la part du maître
 - 5) Un cas d'inexécution
 - 6) La violation du contrat
- Arbitre nommée par le bureau SIA
- Délai: décision rendue en 30 jours, coûts limité à 20'000 CHF

❖ Les outils à dispositions**A. La preuve-à-futur: art. 158 CPC****Art. 158** Preuve à futur

¹ Le tribunal administre les preuves en tout temps:

- a. lorsque la loi confère le droit d'en faire la demande;
- b. lorsque la mise en danger des preuves ou un intérêt digne de protection est rendu vraisemblable par le requérant.

- Intérêt digne de protection: évaluer les **chances de succès** d'un éventuel procès civil
- Preuve des faits par le biais d'une expertise judiciaire = ordonnée par le juge
- Les faits établis seront considérés d'emblée en cas de procès subséquent
- La requête peut émaner que d'une seule partie, qui en assume les frais
- C'est une expertise, soumise à art. 307 du code pénal pour faux rapport
- La preuve à futur peut amener les parties à trouver un accord à l'amiable

❖ Les outils à dispositions**B. L'expertise-arbitrage: art. 189 CPC****Art. 189** Expertise-arbitrage

¹ Les parties peuvent convenir que des faits contestés soient établis par un expert-arbitre.

² La forme de la convention est régie par l'art. 17, al. 2.

³ Le tribunal est lié par les faits constatés dans le rapport lorsque les conditions suivantes sont réunies:

- a. le litige est à la libre disposition des parties;
- b. aucun motif de récusation n'était opposable à l'expert-arbitre;
- c. le rapport a été établi avec impartialité et n'est entaché d'aucune erreur manifeste.

- Contrat conclu entre deux parties, en dehors d'un procès civil ou pendant procès
- Il s'agit de prouver les faits (et non le droit)
- Les parties (et le juge) sont liés par les conclusions de l'expertise-arbitrage

❖ Exemple clause contrat-type SIA 1001/1 (2014)**12 Droit applicable, résolution des conflits et for**

Pour le présent contrat, le droit suisse est exclusivement applicable. Les dispositions de la convention de Vienne (Convention des nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, conclue à Vienne le 11.04.1980) sont exclues.

En cas de conflit entre les parties, celles-ci s'engagent à trouver un arrangement amiable par le biais de discussions directes. Elles peuvent éventuellement faire appel à une personne compétente et indépendante, dont la tâche serait d'agir en tant que médiateur entre les parties et de régler le conflit. Chaque partie peut signaler par écrit à l'autre partie sa disposition pour une procédure de résolution des conflits (p. ex. discussion directe, médiation ou conciliation par un tiers compétent qui prépare une proposition de résolution). À l'aide du médiateur ou du conciliateur, les parties établissent par écrit la procédure adéquate et les règles à respecter.

❖ Exemple clause contrat-type SIA 1001/1 (2014)

Si aucune procédure de résolution des conflits n'est convenue ou si les parties ne peuvent s'entendre sous 60 jours après réception de la notification, ni sur l'affaire, ni sur le choix du médiateur ou du conciliateur, ou si la médiation ou la conciliation échoue sous 90 jours après réception de la notification, chaque partie peut agir en justice ¶

☐ → auprès d'un tribunal ordinaire ¶

☐ → auprès d'un tribunal arbitral selon la norme SIA 150 (dernière édition respective). ¶

☐ → avec application de l'annexe de la norme SIA 150 («Procédure de constat urgent») ¶

☐ → sans application de l'annexe de la norme SIA 150 («Procédure de constat urgent») ¶

¶

Les parties conviennent comme for /-siège du tribunal arbitral: ¶

☐ → le siège (domicile) du mandant ¶

☐ → le siège (domicile) du mandataire ¶

☐ → le lieu du projet de construction, à savoir: ¶

❖ Exemple clause conciliation: Tunnel du Lötschberg (polycopié p. 174)**Exemple : clause de conciliation Contrats du Lötschberg***"23. Streitschlichtung**Im Hinblick auf allfällige Streitigkeiten wird eine begleitende Streitschlichtungskommission eingesetzt.**Die Parteien verpflichten sich, bei Streitigkeiten das folgende Verfahren zu befolgen, bevor sie die ordentlichen Gerichte anrufen. Zu diesem Zweck ernennen sie vor der Aufnahme der in Ziffer 1 umschriebenen Arbeiten zwei Spezialisten des vorliegenden Fachbereiches und eine Juristin oder einen Juristen als Vermittler und legen mit diesen den Ablauf des Verfahrens fest.**Die Parteien versuchen bei Streitigkeiten zunächst, auf der Stufe der Bauleitungen und der Geschäftsleitungen eine Einigung zu erzielen. Kommt keine Einigung zustande, kann jede Partei das Streitschlichtungsverfahren einleiten.**Das Verfahren wird eingeleitet, indem eine Partei den Vermittlern mitteilt, sie verlange dessen Durchführung. Die Vermittler hören die Parteien unverzüglich an und legen das weitere Vorgehen fest. Sie unterbreiten den Parteien einen Vergleichsvorschlag.**Das Streitschlichtungsverfahren soll in der Regel nicht länger als dreißig Tage dauern.**Die Kosten der Begleitung durch die Streitschlichtungskommission und eines allfälligen Schlichtungsverfahrens tragen die Parteien je zur Hälfte."*

❖ Exemple de clause d'arbitrage

7.3. Arbitrage

Tous litiges, différends ou prétentions nés de la présente convention ou se rapportant à celle-ci, y compris la validité, la nullité, la violation, ou la résiliation de la convention, seront tranchés par voie d'arbitrage conformément au Règlement suisse d'arbitrage international de la Swiss Chamber's Arbitration Institution en vigueur à la date à laquelle la notification d'arbitrage est déposée.

Le nombre d'arbitres est fixé à trois.

Le siège de l'arbitrage sera à Lausanne.

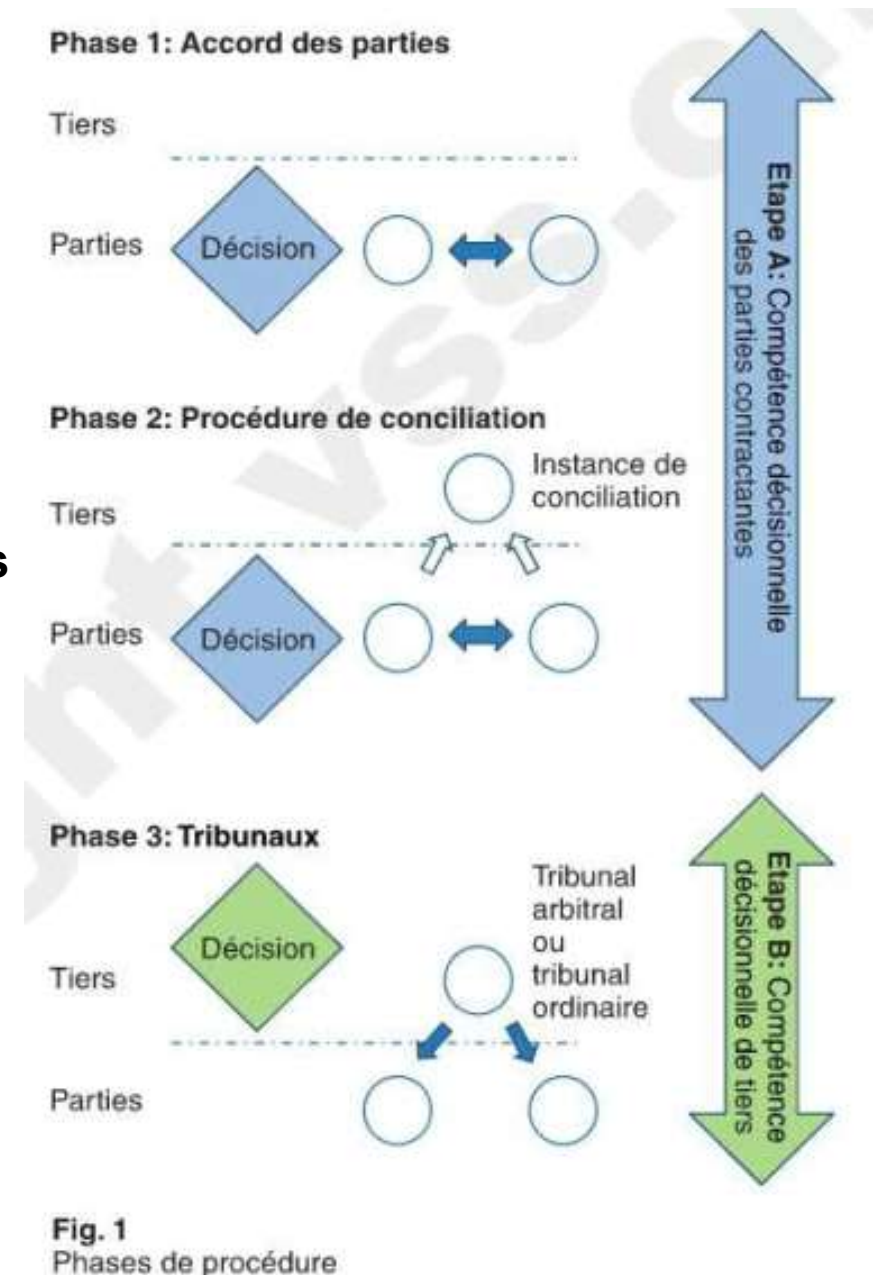
L'arbitrage se déroulera en français.

Le recours à l'arbitrage ne sera effectué qu'en dernier lieu, une fois que les parties auront tenu des pourparlers amiables, selon des modalités qu'elles définiront entre elles le moment venu.

Pour le surplus, les dispositions du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 sur l'arbitrage sont applicables.

❖ Exemples

- Gestion des divergences – Exemple CFF
- Conciliation: Gare de Lausanne
- **DAB selon CCI** (Lötschberg 15 DB, Prof. Tercier)
- **Norme VSS 41 510 (2019) – cf. illustration:**
Elimination des divergence et règlement des litiges
 Modèle à trois phases (Exemple possible)
 - Phase 1: DLT puis DGT puis chefs
 - Phase 2: Comité Conciliation, ad hoc ou permanent
 3 membres: 1 juriste (prés.) + 2 spécialistes
 Convention de conciliation après coup
 - Phase 3: tribunal (arbitral ou ordinaire)



❖ Arrêt du Tribunal fédéral 4A_124/2014 (*polycopié p. 176*)

- Contrat type FIDIC avec procédure DAB en cas de litige
- 10 mars 2011: Entrepreneur à l'intention d'introduire une procédure DAB.
- 2 juillet 2012, le DAB est entièrement constitué, mais mandat reste à définir.
- 27 juillet 2013, Entrepreneur dépose une demande d'arbitrage à la CCI
- Le MO soulève l'exception d'incompétence devant TA car DAB suivie
- Le TA confirme sa compétence => Le MO fait recours contre au TF
- **Question: déterminer si la procédure DAB préalable (art. 20) doit être obligatoirement exécutée ou si elle n'est que facultative.**
- TF relève clause à interpréter selon le droit des contrats => procédure DAB indispensable
- Mais 1) procédure DAB n'a pas été introduite pendant l'exécution des travaux de construction, mais seulement après et quinze mois se sont écoulés depuis l'introduction de la procédure DAB jusqu'au dépôt de la demande d'arbitrage et cela bien qu'une décision du DAB aurait dû être rendue dans les 48 jours.
- L'entreprise de construction de routes n'étant pas responsable du retard, on ne peut de bonne foi lui imposer de continuer à attendre l'achèvement de la procédure DAB (consid. 3.5).
- Par conséquent, le TF rejette le recours et confirme la compétence du TA