

AOÛT 2018

Newsletter

Auteurs:
Nathalie Voser
Annabelle Möckesch



ARBITRAGE / CONSTRUCTION

La norme SIA 150:2018 relative à l'arbitrage pour les litiges en matière de construction

La Société suisse des ingénieurs et des architectes ("**SIA**") a révisé son règlement d'arbitrage, inchangé depuis plus de 40 ans. Le nouveau règlement est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2018 et compte parmi ses principales innovations une procédure de constat urgent, une audience d'instruction et la possibilité de faire appel à un expert technique en tant que consultant durant la procédure d'arbitrage.

1 INTRODUCTION

La SIA a récemment révisé sa norme 150: Dispositions relatives à la procédure devant un tribunal arbitral (**Règlement d'arbitrage SIA ou Règlement SIA**). Le Règlement SIA, qui remplace les dispositions précédentes datant de 1970, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2018 et s'applique en principe à toutes les procédures arbitrales visées par le Règlement SIA et introduites après le 1^{er} janvier 2018, indépendamment du moment de la conclusion de la clause arbitrale.

Les procédures arbitrales, c'est à dire le règlement de différends devant des tribunaux arbitraux privés, ont des **avantages considérables** par rapport aux procédures menées devant les tribunaux étatiques: en effet, les parties peuvent désigner des personnes spécialisées en tant qu'arbitres. En outre, la procédure est généralement confidentielle et plus courte puisque le contrôle exercé par les tribunaux étatiques est très limité. Dans les litiges en

matière de construction, ce sont précisément des facteurs importants, qui militent en faveur d'un accord sur une procédure arbitrale.

Les règlements d'arbitrage tels que le Règlement SIA définissent les règles applicables à la procédure devant un tribunal arbitral. Il existe un **grand nombre de règlements d'arbitrage, en particulier des règlements internationaux**, qui varient considérablement les uns des autres par leur contenu et leur degré de détail. Les parties peuvent aussi convenir de ne pas appliquer un règlement d'arbitrage déterminé. Dans ce cas-là, le tribunal arbitral établit lui-même les règles de procédure *ad hoc*.

En général, une **institution arbitrale** s'assure du respect du règlement d'arbitral et accomplit certaines tâches dans le cadre de la procédure. Dans le cadre du Règlement SIA il s'agit du Bureau de la SIA.

En général, les parties conviennent de recourir à l'arbitrage et d'appliquer un règlement d'arbitrage au moment de la **conclusion d'un contrat**. Les contrats types SIA offrent également la possibilité d'opter pour l'arbitrage comme mode de résolution des litiges grâce au Règlement SIA.

Les auteurs du nouveau Règlement SIA se concentrent principalement sur les procédures d'arbitrage nationales en matière de construction; cependant, le Règlement SIA peut en principe être appliqué à tout type de litige, qu'il s'agisse de relations contractuelles nationales ou internationales.

Le nouveau Règlement SIA a aussi été adapté pour tenir compte des changements législatifs intervenus depuis 1977. Les auteurs se sont inspirés d'autres règlements d'arbitrage modernes et bien établis. Ils ont également introduit des **éléments novateurs**, qu'on ne retrouve pas dans d'autres règlements. On relèvera en particulier la présence d'une procédure de **constat urgent** et la **tenue obligatoire d'une audience d'instruction**.

2 INSTITUTIONNALISATION

La révision va de pair avec une **institutionnalisation** de la procédure arbitrale. En particulier, le nouveau Règlement SIA attribue davantage de compétences au Bureau de la SIA au début de la procédure. Ainsi, la requête ou notification d'arbitrage doit être déposée auprès du Bureau. En outre, le Bureau participe à la constitution du tribunal arbitral et lui transmet le dossier après celle-ci. Elle conserve également l'original de la sentence arbitrale à l'issue de la procédure.

Globalement, cette institutionnalisation a pour conséquence une **simplification** importante de la procédure pour les parties. Toutefois, l'institutionnalisation n'est pas aussi importante que dans les autres règlements d'arbitrage, ce qui permet de conserver un haut degré de flexibilité dans la procédure.

3 DISPOSITIONS RELATIVES AUX DÉLAIS

Dans l'intérêt d'une procédure efficace, le Règlement SIA prévoit des **délais stricts**. Par exemple, le défendeur a 30 jours suite à la notification de la requête d'arbitrage pour déposer sa réponse. Par ailleurs, dans les 30 jours après sa constitution, le tribunal arbitral doit tenir une conférence sur l'organisation de la procédure et établir le calendrier procédural. À moins que le mémoire en demande, respectivement en réponse, ne soient contenus dans la requête d'arbitrage ou dans la réponse à celle-ci, un délai de 30 jours est également imposé aux parties pour soumettre ces écritures. Il est toutefois surprenant que le Règlement SIA ne fixe pas de délai pour la délivrance de la sentence finale en procédure ordinaire.

4 ENCOURAGEMENT DES ACCORDS À L'AMIABLE

Le Règlement SIA contient plusieurs dispositions visant à **encourager les Parties à transiger**. Le Règlement SIA précise ainsi que le tribunal arbitral peut à tout moment tenter d'amener les parties à trouver une solution transactionnelle. De plus, le Règlement SIA prévoit la tenue d'une audience d'instruction.

Ainsi, le Règlement SIA prévoit que le tribunal arbitral convoque les parties à une audience d'instruction dans les 30 jours suivant la réponse à la requête d'arbitrage ou l'éventuelle réponse à la demande reconventionnelle. Lors de cette audience, le tribunal arbitral soumet orale-

ment aux parties une première appréciation provisoire du dossier, en soulignant notamment les chances de succès et les risques du procès (y compris les risques relatifs aux preuves) dans le but de favoriser une solution transactionnelle au litige.

5 EXPERT TECHNIQUE

Le Règlement SIA confère au tribunal la compétence de désigner un **expert technique** pour accompagner la procédure arbitrale. L'expert a une **voix consultative** et n'est donc ni un arbitre, ni un expert nommé par le tribunal au sens du Règlement SIA. Les règles en matière d'indépendance, d'impartialité et les dispositions relatives à la récusation des arbitres s'appliquent également à l'expert technique.

"Afin de promouvoir une résolution efficace des litiges, le Règlement SIA instaure une audience d'instruction obligatoire."

Cet aspect de la réforme est particulièrement innovant et efficace, car il peut permettre l'économie de la coûteuse et fastidieuse préparation de rapports d'experts formels. Le Tribunal Fédéral a expressément déclaré que le recours à de tels consultants était possible en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 4A_709/2014). Il va sans dire que le tribunal arbitral ne peut déléguer la prise de décision à l'expert technique.

6 L'ADMINISTRATION DES PREUVES

Le Règlement SIA contient des règles détaillées au sujet de l'administration des preuves et qui assouplissent partiellement la maxime des débats. En particulier, l'exposé des faits peut également être complété par des **références spécifiques au contenu des documents** produits. Ces dispositions ciblent les écritures inutilement détaillées et coûteuses pour les clients, qui sont habituelles dans les procédures devant les tribunaux étatiques en raison des strictes obligations de motivation applicables (p.ex. celles imposées par le Tribunal de commerce du canton de Zurich). Mais avant tout, le tribunal arbitral peut également **tenir compte dans sa décision de faits** qui ne font pas partie des allégations formulées par les Parties, mais qui **découlent des pièces produites**.

En présence de soumissions contenant des éléments **vagues, contradictoires, imprécis** ou **incomplets**, le tribunal arbitral peut interpeller les parties.

7 MESURES PROVISIONNELLES

A la demande d'une partie et dans des cas d'urgence ou d'extrême urgence dans lesquels un préjudice direct menace une des parties, le tribunal arbitral peut ordonner des **mesures provisionnelles et superprovisionnelles**. Comme il est d'usage en arbitrage, le demandeur peut adresser sa requête soit au tribunal arbitral ou aux tribunaux étatiques (même lorsque les parties sont convenues d'une convention d'arbitrage).

Toutefois, pour les cas d'**inscription provisoire d'une hypothèque légale**, qui revêtent une importance particulière dans le domaine de la construction, il est recommandé de

s'adresser aux juridictions étatiques. Cela s'explique en raison du délai imposé aux parties pour obtenir l'inscription, les coûts engendrés par le dépôt d'une telle requête et par le pouvoir qui est conféré aux juridictions étatiques d'ordonner directement au conservateur du registre foncier de procéder à l'inscription provisoire.

8 FRAIS DE PROCÉDURE

Les **frais de la procédure** comprennent les frais d'inscription à hauteur de CHF 1'000.-, les honoraires et dépens du tribunal arbitral ainsi que, le cas échéant, ceux du secrétaire juridique, de l'expert technique ou de l'expert désigné par le tribunal. En règle générale, la **répartition** de ces frais dépend de **l'issue de la procédure**. Cependant, le Règlement SIA consacre une **exception importante** à ce principe **lorsqu'une offre transactionnelle écrite a été rejetée par une des parties**. Si la sentence n'accorde pas cette partie significativement plus que ce que la partie adverse lui avait proposé durant la procédure arbitrale et au plus tard jusqu'à la conférence sur l'organisation de la procédure, elle peut être tenue de supporter l'intégralité des frais de la procédure.

Contrairement à d'autres règlements d'arbitrage, le Règlement SIA ne contient **pas de barème pour le calcul des honoraires des arbitres**. Il prévoit simplement que les membres du tribunal arbitral doivent tenir compte de la valeur litigieuse, de la complexité du litige, du temps consacré et de toutes les autres circonstances pertinentes afin de déterminer leur "indemnisation raisonnable". Dans le but de pallier les incertitudes liées à cette indemnisation, il est conseillé de demander au tribunal arbitral d'établir un budget détaillé au début de la procédure. Bien que les frais de l'arbitrage tendent à être plus élevés que ceux des juridictions étatiques, les nombreux avantages exposés ci-dessus en font un mode de résolution des litiges préférable aux tribunaux étatiques.

Quant aux dépens des parties, le tribunal arbitral décide librement de l'allocation de ceux-ci. Ce faisant, il doit tenir compte de l'issue de la procédure, mais aussi de la mesure dont les parties ont formulé leurs prétentions de bonne foi.

9 PROCÉDURE SIMPLIFIÉE

Pour les procédures pour lesquelles la **valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 250'000** ou en cas **d'accord entre les parties**, le Règlement SIA connaît une procédure simplifiée, qui rappelle les procédures accélérées d'autres règlements d'arbitrage.

Dans le but de limiter les retards et les coûts, la cause est confiée à un seul arbitre et limitée à un seul échange d'écritures ainsi qu'en règle générale à une seule audience principale. En outre, le Règlement SIA prévoit que l'arbitre doit rendre une **sentence arbitrale sommaire et motivée dans les six mois** qui suivent la réception du dossier.

10 PROCÉDURE DE CONSTAT URGENT

C'est dans l'annexe du nouveau Règlement SIA que se cache finalement la **véritable innovation** de ce dernier. La procédure de constat urgent qui y est prévue ne doit pas être confondue avec les règles relatives à **l'arbitre d'urgence** (que les parties désignent pour décider d'éventuelles mesures provisionnelles) que l'on peut trouver dans la plupart des règlements d'arbitrage de ces dernières années.

Elle prévoit au contraire la possibilité d'obtenir une décision constatatoire au sujet d'éléments listés de manière exhaustive dans le Règlement SIA, que l'on retrouve souvent dans les litiges en matière de construction et qui nécessitent une clarification rapide dans l'intérêt de **la prévisibilité et de la sécurité du droit**. Par exemple, une partie peut requérir qu'une décision constatatoire soit rendue au sujet de l'existence d'un droit unilatéral de modification de commande, de la violation d'une incombance de coopérer mais aussi d'éventuels défauts.

"La procédure de constat urgent pourrait rendre le Règlement SIA particulièrement attrayant."

Cette **décision de constat urgent** est rendue **dans les 30 jours** qui suivent la notification du dossier par le Bureau. Cette décision revêt **l'effet d'une sentence finale** – bien que ce dernier soit limité aux éléments listés de manière exhaustive par l'annexe du Règlement SIA – à moins qu'une des parties n'entreprenne une procédure arbitrale dans les 30 jours qui suivent la réception de la motivation écrite de la décision de constat.

La procédure de constat urgent ne s'applique qu'en cas d'opt-in séparé. Il est donc nécessaire que les parties aient explicitement convenu d'appliquer cette procédure.

11 CONTRÔLE PAR LES TRIBUNAUX ÉTATIQUES

Une sentence arbitrale rendue sous l'égide du Règlement SIA ne peut faire l'objet que d'un **contrôle limité** par les tribunaux étatiques. Contrairement aux sentences arbitrales rendues dans le cadre de procédures internationales, les sentences rendues suite à un arbitrage interne peuvent être contestées par l'invocation du **grief de l'arbitraire**.

Le **Tribunal fédéral** est en règle générale l'autorité responsable du contrôle des sentences arbitrales, à moins que les parties n'acceptent expressément la compétence du tribunal cantonal supérieur du siège de l'arbitrage.

12 CONCLUSION

Le nouveau Règlement SIA contient de nouvelles règles innovantes et qui visent à promouvoir une **résolution efficace des conflits**, ce qui le rend particulièrement attractif. Ainsi, le tribunal arbitral est contraint de veiller au déroulement rapide de la procédure, et ce dès sa constitution. Ce faisant, il doit notamment communiquer aux parties une première appréciation du dossier à l'occasion de l'audience d'instruction. Au vu du calendrier procédural ambitieux prévu par le Règlement SIA, l'implication d'un expert technique peut être utile. Les règles en matière d'administration des preuves, qui s'écartent de la maxime des débats, et la procédure simplifiée, adaptée aux faibles valeurs litigieuses, doivent être saluées. La procédure de constat urgent est également une nouveauté prometteuse, dont il faudra surveiller l'application en pratique.

Dans l'ensemble, le nouveau Règlement SIA est une réforme bien aboutie. Il est donc recommandé aux parties d'inclure cette option dans leurs futurs contrats d'entreprise et d'éviter ainsi de longues procédures devant les juridictions étatiques.

Contacts

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'un des avocats suivants répondra volontiers à vos questions:

A Genève:



Elliott Geisinger

Associé
elliott.geisinger@swlegal.ch

A Zurich:



Nathalie Voser

Associée
nathalie.voser@swlegal.ch



Yves Jeanrenaud

Associé
yves.jeanrenaud@swlegal.ch



Josef Caleff

Associé
josef.caleff@swlegal.ch



SCHELLENBERG WITTMER SA / Avocats

ZURICH / Löwenstrasse 19 / Case postale 2201 / 8021 Zurich / Suisse / T+41 44 215 5252

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

SINGAPOUR / Schellenberg Wittmer Pte Ltd / 6 Battery Road, #37-02 / Singapour 049909 / www.swlegal.sg

www.swlegal.ch