

# Nouveau règlement d'arbitrage de la SIA

**Le règlement d'arbitrage publié par la SIA a été révisé en profondeur, avec pour objectif de l'adapter aux changements de l'environnement juridique et d'accroître l'attrait de la procédure d'arbitrage dans les affaires de construction.**

Dans les contrats de construction, il est parfois convenu, en cas de litige, de recourir non aux tribunaux étatiques, mais à un tribunal arbitral, à savoir celui prévu par la directive 150 de la SIA. Cette directive s'appliquait sans changement depuis 1977. Le nombre des cas d'arbitrage étant en diminution, la SIA dut donc décider, soit de renoncer à son propre règlement d'arbitrage, soit de réviser le règlement quadragénaire. Elle se prononça en faveur de la révision dans l'espoir, notamment, d'augmenter à nouveau l'attractivité de l'arbitrage pour les litiges en matière de construction. On avait ce faisant à l'esprit le fait qu'aux Pays-Bas, par exemple, presque tous les litiges en matière de construction sont portés devant des tribunaux d'arbitrage et qu'en Angleterre des procédures rapides (dites «adjudication») semblables à l'arbitrage se sont imposées depuis longtemps dans ce genre de litiges.

La révision poursuivait donc deux objectifs principaux: adapter le règlement au droit en vigueur et renforcer l'attractivité de la juridiction arbitrale en matière de construction.

## Adapter le règlement aux nouvelles conditions juridiques

La directive 150 de la SIA datant de 1977 avait été rédigée de manière similaire aux codes cantonaux de procédure civile de l'époque, c'est-à-dire que chaque étape de la procédure était présentée et réglée à la manière d'un «livre de recettes» procédural. Les formes modernes d'arbitrage, tout comme les codes de procédure civile modernes, adoptent une approche différente: elles n'ont plus en ligne de mire le juge laïc qui doit être conduit tout au long des diverses étapes du procès par le code de procédure civile, mais un professionnel de l'arbitrage qui maîtrise le registre du droit procédural et qui doit avoir toute latitude pour organiser la procédure de sorte que chaque cas puisse se dérouler de manière la plus efficace possible. Dans l'espace anglophone on parle de «managerial judge». La nouvelle directive SIA 150 s'inscrit maintenant dans cette tendance.

La révision devait en outre tenir compte du fait que, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, le code suisse de procédure civile a remplacé les anciens codes cantonaux de procédure civile et le Concordat sur l'arbitrage. Ce nouveau code de procédure civile contient désormais des dispositions sur l'arbitrage (art. 353 à 399 CPC). Celles-ci ont naturellement dû être prises en compte dans la nouvelle directive SIA.

## Renforcer l'attractivité

Par rapport aux procédures de première instance devant les tribunaux étatiques, les procédures arbitrales sont plutôt coûteuses, ce qui provient inévitablement du fait que les tribunaux publics sont financés pour la plus grande part non par des émoluments de justice, mais essentiellement par l'impôt. Mais si l'arbitrage veut rester attrayant, c'est surtout dans d'autres domaines qu'il lui faut marquer des points par rapport aux tribunaux étatiques. C'est l'approche retenue dans le cadre de la révision.

**Compétence professionnelle:** les seuls tribunaux compétents en matière de construction sont les tribunaux de commerce. Il n'y en a que dans les cantons de Berne, d'Argovie, de Zurich et de Saint-Gall. Qui saisit d'autres tribunaux tombe sur des juges qui ne traitent que rarement des affaires de construction. Dans la procédure d'arbitrage, les parties ont la possibilité de désigner des arbitres experts dans le domaine de la construction, ingénieurs ou juristes spécialisés. Selon la directive SIA 150 révisée, il existe en outre la possibilité pour le tribunal arbitral de faire appel à un expert qui accompagne la procédure avec voix consultative (art. 12).

**Langue:** concernant les questions des langues, les tribunaux étatiques sont souvent étonnamment provinciaux. Le code de procédure civile permet par exemple qu'un tribunal exige la traduction de l'ensemble des documents déposés, même lorsqu'ils sont rédigés dans une des langues nationales ou en anglais. Et naturellement, la procédure doit obligatoirement être conduite dans la langue officielle du tribunal concerné. La partie contractante dominante cherche donc le plus souvent à imposer un for dans sa propre région linguistique. La procédure d'arbitrage est flexible. Les parties peuvent déterminer elles-mêmes la langue de procédure. Des règles telles que «chacun dans sa langue» sont tout à fait possibles. La directive SIA révisée prévoit en outre que les documents présentés dans une des langues nationales ou en anglais n'ont pas besoin en général d'être traduits (art. 14).

**Négociations de transaction:** Dans certains cantons, la pratique établie des tribunaux étatiques consiste, après un premier échange d'écritures, à conduire des débats d'instruction où le tribunal donne une première évaluation du cas et invite les parties à trouver un compromis sur cette base. Les taux de compromis sont élevés. Mais cette pratique efficace est loin d'exister dans tous les cantons. La directive révisée de la SIA reprend cela et fait une règle de ces débats d'instruction (art. 19).

**Description détaillée des documents juridiques:** certains tribunaux posent des exigences très sévères en ce qui concerne le niveau de détail des documents juridiques au titre de la «motivation des faits». Le tribunal de commerce de Zurich a notamment cette réputation. Les avocats réagissent naturellement par des documents juridiques extrêmement longs et circonstanciés – aux frais des clients. La directive SIA 150 révisée prévoit en revanche que l'une des parties peut apporter des détails complémentaires à l'exposé des faits en renvoyant au contenu des documents produits. Il est en outre prévu que le tribunal arbitral peut attirer l'attention des parties sur des contenus peu clairs, contradictoires, imprécis ou incomplets et leur donner la possibilité de les compléter (art. 24).

**Expertises privées:** les expertises privées n'ont pas valeur de preuve devant les tribunaux étatiques. Dans la mesure où les parties ne peuvent s'entendre sur une expertise commune extra-procédurale, il ne leur reste comme protection des preuves que la voie coûteuse de l'expertise judiciaire. Or, les expertises judiciaires ont un coût souvent disproportionné et ne sont pas toujours possibles dans le temps disponible. La directive SIA 150 prévoit en conséquence que l'expertise soumise par les parties peut être considérée comme moyen de preuve dans la mesure où elle reflète la perception personnelle de l'expert et sont confirmées par l'expert déposant en tant que témoin.

**Répartition des frais de procédure:** devant les tribunaux étatiques, les frais de tribunal et les dépens sont répartis en général proportionnellement, de manière schématique, entre la partie qui gagne et celle qui succombe. La directive SIA 150 conserve ce principe, mais le complète à l'art. 38 al. 4 de la manière suivante: si dans la sentence arbitrale, l'une des parties n'obtient pas plus que ce que lui avait offert la partie adverse en cours de procédure arbitrale en vue de régler le litige à l'amiable, elle peut être tenue de supporter l'intégralité des frais de procédure. Autrement dit, celui qui n'accepte pas une offre transactionnelle raisonnable risque une «punition par les coûts».

**Procédure de constat urgent:** lorsque les travaux durent longtemps, il se pose parfois un problème du fait que, en raison d'événements (p. ex. modification de la commande), des paramètres contractuels fondamentaux (en particulier les délais) ne sont plus assurément établis (p.ex. si une entreprise fait valoir un droit à l'allongement du temps de construction, mais que la maîtrise d'ouvrage ne reconnaît pas ce droit). Il se peut alors que l'on construise durant des mois, voire des années, sans savoir quel est véritablement l'échéance juridiquement contraignante. La directive SIA 150 révisée prévoit pour cela une procédure de constat urgent dans une annexe à convenir séparément. Dans un délai très court (trente jours), un expert technique doit donner un avis sur ces paramètres contractuels fondamentaux, mais non sur les prétentions financières qui en résultent. Il semble bien qu'avec cette procédure la SIA se soit engagée dans une voie de procédure judiciaire inédite et il sera intéressant de voir si cette innovation sera acceptée dans la pratique.

**Montant des frais:** comme nous l'avons mentionné, les frais judiciaires des tribunaux étatiques sont naturellement moins élevés que ceux d'un tribunal arbitral. Mais il vaut toutefois la peine de calculer l'ensemble des coûts. A l'exception des jugements des tribunaux de commerce, toutes les décisions des tribunaux de première instance peuvent être renvoyées à une deuxième instance cantonale, puis de là au Tribunal fédéral. Les décisions des tribunaux d'arbitrage ne peuvent être renvoyées qu'au Tribunal fédéral (à moins que les parties n'en aient convenu autrement) et cela uniquement sur la base d'un catalogue de motifs de recours étroitement définis (art. 393 CPC). La comparaison entre le coût total d'une procédure civile devant les trois instances des tribunaux étatiques et le coût d'un tribunal arbitral (y compris un recours devant le Tribunal fédéral) montre que les tribunaux d'arbitrage sont tout à fait compétitifs par rapport aux tribunaux étatiques.



## Conclusion

Le règlement d'arbitrage de la SIA a été modernisé pour tenir compte des besoins de l'industrie du bâtiment. La révision est un pas important pour renforcer l'attrait de la procédure d'arbitrage dans les questions relatives à la construction. Pour que les tribunaux d'arbitrage soient davantage sollicités en matière de construction, il faudra avant tout que les maîtres d'ouvrage reconnaissent les avantages qu'ils apportent.