

Résolution de conflits dans la construction: Le règlement judiciaire du conflit contractuel

Prof. Dr. Arnold F. Rusch LL.M.
Université de Fribourg
6 avril 2017

Bref survol

- Le déroulement du procès est ses caractéristiques
- Quel est l'objectif du procès?
- Le droit suisse, est-il favorable à l'action en justice?
- Un exemple pratique

Le déroulement du procès

Procédure de conciliation,
art. 197 ss. CPC

Demande et réponse,
réplique et duplique,
art. 221 ss. CPC

Administration des
preuves, art. 150 ss.
CPC

Décision du tribunal

Voies de recours, art. 308
CPC

Le déroulement du procès

Une procédure stricte, mais il existe aussi...

- une procédure de conciliation: « *La procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation.* » (art. 197 CPC)

Le déroulement du procès

Une procédure stricte, mais il existe aussi...

- la possibilité de tenter une conciliation des parties en tout état de la cause (art. 124 al. 3 CPC).
- des débats d'instruction: « *Les débats d'instruction servent à déterminer de manière informelle l'objet du litige, à compléter l'état de fait, à trouver un accord entre les parties et à préparer les débats principaux.* » (art. 226 CPC)

Le déroulement du procès

Une procédure stricte, mais il existe aussi...

- la possibilité de procéder à une médiation (au lieu de la conciliation ou pendant la procédure, art. 213 ss. CPC)
- la possibilité de conclure en tout temps une transaction pour mettre fin au litige (art. 241 CPC)

Le procès civil veut et doit...

éviter le recours des individus à la force pour maintenir la paix sociale

garantir l'efficacité du droit civil matériel

La paix sociale

- Le recours à la force n'est permis que dans quelques circonstances, p.ex. art. 926 CC: «*Le possesseur a le droit de repousser par la force tout acte d'usurpation ou de trouble. Il peut, lorsque la chose lui a été enlevée par violence ou clandestinement, la reprendre aussitôt, en expulsant l'usurpateur s'il s'agit d'un immeuble et, s'il s'agit d'une chose mobilière, en l'arrachant au spoliateur surpris en flagrant délit ou arrêté dans sa fuite.*», et art. 52 CO.
- Le procès civil est la seule voie à laquelle l'adversaire doit participer.

Garantie de l'efficacité du droit civil matériel

ATF 139 III 457 c. 4.4.3.3: «*Zivilprozessrecht hat eine dienende Funktion. Es ist darauf ausgerichtet, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen. Seine dienende Funktion bestimmt auch die Auslegung des Prozessrechts (...).*»

ATF 110 II 44 c. 4c: «*Wegleitend ist, dass die Kantone im Rahmen ihres Prozessrechts keine Normen erlassen dürfen, welche die Verwirklichung des Bundeszivilrechts verunmöglichen oder seinem Sinn und Geist widersprechen (...).*»

ATF 104 Ia 105 c. 4a: «*Die Kantone sind danach auch verpflichtet, die Organisation der Gerichte und das Verfahren vor ihnen so zu regeln, dass das Bundeszivilrecht tatsächlich durchgesetzt werden kann. Dabei dürfen die Kantone keine Vorschriften aufstellen, die dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht des Bundes widersprechen. Sodann können die Kantone auch keine Normen erlassen, welche die Verwirklichung des Bundeszivilrechts verunmöglichen (...). **Wenn sie dies dennoch tun, verstossen sie gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts.** Insofern hat das kantonale Zivilprozessrecht eine der Durchsetzung des Bundeszivilrechts dienende Funktion (...); es darf nicht zum Selbstzweck werden.*»

Appréciation des deux fonctions

Est-ce qu'il y a une contradiction entre les deux fonctions?

Appréciation des deux fonctions

Paix sociale:

- Le procès ne s'occupe que du droit
- La communication dans le procès plutôt nuit aux relations entre les parties
 - *Intenter une action en justice, c'est «déclarer la guerre» à son adversaire*
 - *Le jargon des avocats est parfois d'un ton assez impoli*
 - *Les faits allégués, mais non contestés sont acceptés*

BSK ZPO-Guyan, Art. 150 N 1: «*Ein Bestreiten einer Tatsachendarstellung hat substantiiert zu erfolgen (Art. 222 Abs. 2). Pauschale Bestreitungsklauseln genügen nicht. Die relevanten, unstreitigen Tatsachenbehauptungen gelten im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime bis auf den Fall von Art. 153 Abs. 2 als «formell» wahr.*»

Appréciation des deux fonctions

Garantie de l'efficacité du droit civil: *Oui, mais...*

- Problème du *small claims dilemma*: Comment enforcer les petites sommes?
 - *Avance selon art. 98 CPC*
 - *Absence des class actions*
- Difficultés de *prouver les faits allégués*:
 - *Absence d'une discovery*
 - *Absence de punitive damages*
 - *Absence du pactum de quota litis*
 - *Formalisme*
- *Coûts exorbitants, avances selon art. 98 CPC*

Art. 12 let. e LLCA: «*L'avocat est soumis aux règles professionnelles suivantes:*
a.-d. (...);
e. il ne peut pas, avant la conclusion d'une affaire, passer une convention avec son client par laquelle ce dernier accepterait de faire dépendre les honoraires du résultat de l'affaire; il ne peut pas non plus s'engager à renoncer à ses honoraires en cas d'issue défavorable du procès; (...).»

Les spécialités américaines

- *Punitive damages*
- *Contingent fee*
- *Discovery*
- *American Rule*
- *Jury system*
- *Class action*

Le droit suisse est-il favorable à l'action en justice?

Le Dr. Gore a acheté en 1990 aux États-Unis une BMW 535i neuve pour \$ 40'750. BMW a repeint cette voiture avant de la vendre sans en avertir Gore. La peinture originale a été abîmée par les pluies acides pendant le transfert entre l'usine en Allemagne et le centre de préparation des véhicules aux États-Unis. Le jury a rendu un verdict de \$ 4'004'000.

1. Comment s'explique cette somme?
2. Quel serait le verdict en Suisse?

Les dommages-intérêts

- Le jury a conclu que les dommages avaient déprécié la voiture de \$ 4'000.
- Mais il faut additionner les *dommages exemplaires*. Depuis 1983, BMW a adopté une nouvelle politique de cacher le fait que la voiture avait été repeinte. Le total des voitures repeintes, c'est 983, alors env. 1'000 voitures: 1'000 voitures x \$ 4'000 = \$ 4'000'000.
- Explication économique: Multiplication des dommages-intérêts avec la probabilité inverse d'échapper à la responsabilité.

Polinsky/Shavell, Punitive Damages, an

economic analysis: « *When an injurer has a chance of escaping liability, the proper level of total damages to impose on him, if he is found liable, is the harm caused multiplied by the reciprocal of the probability of being found liable. Thus, for example, if the harm is \$ 100'000 and there is a 25 percent chance that the injurer will be found liable for the harm for which he is legally responsible, the harm should be multiplied by 1/0.25, or 4, so total damages should be \$ 400'000. (...). Thus, on average, the injurer will pay for the harm he causes, and appropriate deterrence will result.* »

Les preuves

- C'est BMW qui a fourni les preuves et le nombre des voitures repeintes dans le cadre de la *discovery*.
- En Suisse, il faut définir et connaître le document à rendre dans le cadre de l'édition (cf. art. 158 CPC).

Les preuves: FRCP 26 (b) 1

"Scope in General. Unless otherwise limited by court order, the scope of discovery is as follows: Parties may obtain discovery regarding any nonprivileged matter that is relevant to any party's claim or defense and proportional to the needs of the case, considering the importance of the issues at stake in the action, the amount in controversy, the parties' relative access to relevant information, the parties' resources, the importance of the discovery in resolving the issues, and whether the burden or expense of the proposed discovery outweighs its likely benefit. Information within this scope of discovery need not be admissible in evidence to be discoverable."

Art. 158 CPC 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.**
- 2 Les dispositions sur les mesures provisionnelles sont applicables.

Art. 160 CPC Obligation de collaborer

1 Les parties et les tiers sont tenus de collaborer à l'administration des preuves. Ils ont en particulier l'obligation:

- a. (...)
- b. de produire les titres requis, à l'exception des documents concernant des contacts entre une partie ou un tiers et un avocat autorisé à les représenter à titre professionnel ou un conseil en brevets au sens de l'art. 2 de la loi du 20 mars 2009 sur les conseils en brevets; (...).

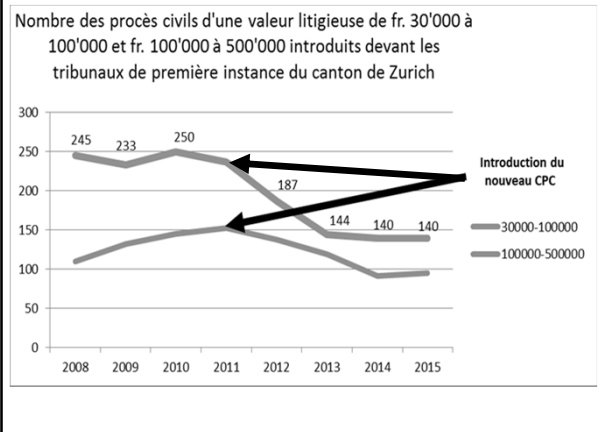
Cf. FF 2006, 6925: « *Mais elle peut servir aussi à l'évaluation des chances d'obtenir gain de cause ou d'apporter une preuve, selon certains codes cantonaux. La locution «intérêt digne de protection» se réfère à cette possibilité qui permet d'éviter des procès dénués de chance de succès.* »

Fellmann, n 17 ad art. 158 CPC: «Unzulässig sind eigentliche Beweisausforschungsbegehren, sogenannte «fishing expeditions» (...). Nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung gibt es auch keine «pre-trial discovery» (...). Dies gilt namentlich für die Edition von Urkunden. Nach den Vorgaben der ZPO (Art. 177 Abs. 1 ZPO) dient die Edition von Urkunden nämlich nicht der Klärung eines Sachverhalts, sondern zu dessen Beweis (...). Die zu edierenden Urkunden und deren Inhalt müssen daher so genau bezeichnet werden, dass der Gesuchsgegner sie ohne Schwierigkeiten ermitteln kann. Editionsbegehren, die etwa die «Vorlage der gesamten Buchhaltung» verlangen, darf der Richter daher nicht stattgeben (...).»

TF, 5A_552/2014, c. 3.4.3: «Weiter ist unbestritten, dass das Institut der prozessualen Edition nicht als Instrument der Informationsbeschaffung dienen kann, sondern nach der ZPO ein Mittel der Beweiserhebung darstellt, was substantiierte Tatsachenbehauptungen voraussetzt (...). Das ist auch der Beschwerdeführerin bewusst, wenn sie mit Bezug auf den hängigen Prozess ausführt, "der Editionsanspruch nach Art. 8a SchKG diene blossen Informationszwecken" bzw. "der Abklärung des Sachverhalts und der Aufstellung eigener Behauptungen".»

Les avances

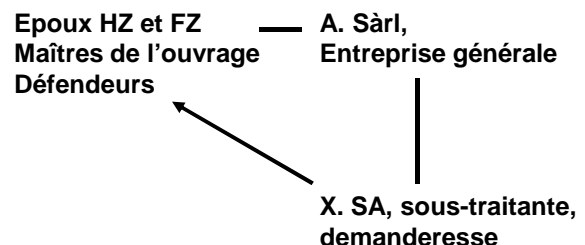
- La valeur litigieuse est de \$ 4'004'000. Il faudrait donc payer une avance de Fr. 60'790 pour les frais judiciaires (art. 98 CPC)
- Il devrait peut-être aussi verser une avance de Fr. 66'344 pour les dépens de l'autre partie (art. 99 CPC)



Les caractéristiques du procès civil

- Formalisme
- Durée
- Coûts
- Communication
- Limitation des objets de la discussion et réduction des faits
- Garantie d'action et de décision

Analyse d'un exemple pratique: TF 4A_638/2015



X. SA a adressé les factures aux époux HZ/FZ, se fondant sur l'argument que A. Sàrl. avait commandé les travaux au nom des époux HZ/FZ.

Texte du contrat**Maître de l'ouvrage**

M. H.Z. et Mme F.Z., qui sont en rapport contractuel direct avec l'entrepreneur général par un contrat d'entreprise au sens des articles 363 ss du Code des Obligations Suisse.

Entrepreneur général

A. Sàrl, auquel l'exécution des travaux de construction est confiée par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur général.

Direction des travaux

A. Sàrl, assume la direction des travaux confiés par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur général.

L'entrepreneur général doit conclure les contrats avec les entrepreneurs et fournisseurs en son nom propre et pour son propre compte.

Le maître de l'ouvrage ne peut prétendre à aucun droit de regard concernant les offres et devis avant et après l'adjudication des travaux.

Le maître de l'ouvrage a le droit de contrôler l'avancement des travaux, mais n'est pas autorisé à donner des ordres aux tiers qui exécutent les travaux de construction et qui sont en rapport contractuel avec l'entrepreneur général.

Prix

Le prix de l'ouvrage est fixé à 424'000 fr.; non comprises dans ce prix forfaitaire sont notamment les plus-values, les fouilles et les canalisations extérieures, le terrassement en terrain difficile et l'évacuation de terre excédante, son chargement et déchargement.

TF, 4A_638/2015, c. 3.4.5: « *En définitive, force est de constater que l'interprétation objective du contrat d'entreprise générale ne permet nullement de retenir que les défendeurs auraient mandaté l'entrepreneur général pour qu'il passe en leur nom des contrats avec des sociétés tierces portant sur la réalisation de travaux non compris dans le prix forfaitaire. Comme les conditions d'une représentation directe par laquelle la demanderesse aurait acquis des droits et obligations directement envers les défendeurs ne sont pas remplies, c'est à bon droit que la cour cantonale a nié la légitimation passive des défendeurs et qu'elle a en conséquence rejeté l'action de la demanderesse.* »

Chronologie du procès

- X. SA, la sous-traitante, a requis le **4 avril 2012** l'inscription provisoire d'une hypothèque légale; La requête, tardive au regard de l'art. 839 al. 2 CC, a été rejetée par décision du **21 juin 2012**.
- Le **29 octobre 2013**, X. SA a déposé une demande devant le juge du district de Sierre en concluant à ce que les défendeurs (les époux HZ/FZ) soient condamnés à lui payer 153'246 fr.
- Statuant le **16 décembre 2014**, le juge de district a rejeté l'objection de défaut de légitimation passive.

Chronologie du procès

- Par jugement du **16 octobre 2015**, la Cour civile I du Tribunal cantonal du Valais a admis l'appel formé par les maîtres et a rejeté la demande.
- Le **9 mars 2016**, le tribunal fédéral rejette le recours de X. SA contre la décision de la Cour civile.
- Le **31 mai 2016**, le juge du district de Sierre statue sur les frais et dépens de première instance.

Le résultat choquant du procès

- La durée du procès: *plus que quatre ans. Il faut vivre avec une dette imminente de fr. 153'000 pendant quatre ans.*
- La demanderesse doit payer fr. 16'000 (frais) et fr. 21'000 (dépenses), et en plus, la facture de sa propre avocate.
- Les maîtres reçoivent fr. 21'000 pour les dépens, mais la facture de leur avocat est certainement plus élevée.

Quelles sont les causes de cette querelle ?

- Faible capitalisation des parties
- Hypothèque légale des artisans et entrepreneurs
- Imprévisibilité du résultat
- Inexpérience des maîtres de l'ouvrage
- Inexpérience du tribunal

Art. 837 CC Hypothèques légales

*1 Peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale: 1. (...); 2. (...); 3. les artisans et entrepreneurs employés à la construction ou à la destruction de bâtiments ou d'autres ouvrages, au montage d'échafaudages, à la sécurisation d'une excavation ou à d'autres travaux semblables, sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni des matériaux et du travail ou du travail seulement, **que leur débiteur soit le propriétaire foncier, un artisan ou un entrepreneur, un locataire, un fermier ou une autre personne ayant un droit sur l'immeuble.***

Art. 839 CC

1 L'hypothèque des artisans et des entrepreneurs peut être inscrite à partir du jour où ils se sont obligés à exécuter le travail ou les ouvrages promis.
2 L'inscription doit être obtenue au plus tard dans les quatre mois qui suivent l'achèvement des travaux.
3 Elle n'a lieu que si le montant du gage est établi par la reconnaissance du propriétaire ou par le juge; elle ne peut être requise si le propriétaire fournit des sûretés suffisantes au créancier.

ATF 95 II 87 c. 4 : « Sans doute la solution adoptée par le législateur oblige-t-elle le propriétaire, maître de l'ouvrage, qui s'est acquitté d'une dette échue envers l'entrepreneur général, à souffrir l'inscription d'une hypothèque légale en faveur du sous-traitant qui n'a pas été payé par l'entrepreneur général. Et le propriétaire risque d'être contraint, pour éviter la réalisation du gage immobilier, d'acquitter une seconde fois la facture du sous-traitant, dont les prestations étaient pourtant comprises dans le prix qu'il a payé à l'entrepreneur général. »

ATF 95 II 87 c. 4 : « Mais cet inconvénient n'a pas échappé au législateur, lequel a estimé en connaissance de cause que les intérêts du sous-traitant l'emportaient sur ceux du propriétaire. Au demeurant, celui-ci n'est pas dépourvu de tout moyen de défense. Il lui est loisible de se prémunir contre le risque d'un double paiement en insérant dans le contrat qu'il passe avec l'entrepreneur général une clause qui garantisse le paiement des sous-traitants. Les parties peuvent convenir, par exemple, que le propriétaire paiera directement les sous-traitants, selon les instructions de l'entrepreneur général (...). »