

LA MEDIATION PREVENTIVE : UNE SOLUTION EFFICACE A LA LIMITATION DES LITIGES DANS LES MARCHES DE TRAVAUX ?

Jo-Michel DAHAN – *Administrateur APASP*
Médiateur

LA MEDIATION PREVENTIVE : UNE SOLUTION EFFICACE A LA LIMITATION DES LITIGES DANS LES MARCHES DE TRAVAUX ?

- Origines de mon intervention: Médiateur national délégué, travaux de filières économiques et médiations collectives, secteur du BTP ;
- Vocabulaire: - Préventive = de projet
 - Limitation = résolution/ anticipation
 - Marchés de travaux = contrats dans le BTP
- Annonce du plan de l'intervention:
 - ➔ Rappel des principes d'intervention du médiateur;
 - ➔ Les interventions spécifiques de la médiation des entreprises;
 - ➔ La médiation préventive: un outil d'anticipation;

Rappel : Les principes d'intervention du médiateur

Ni juge, ni arbitre, ni conciliateur, ni expert, ni « sauveur » mais facilitateur qui :

- est formé, neutre, impartial et indépendant
- applique un processus structuré en toute confidentialité
- contribue à ce que les « médiés », volontaires, trouvent eux-mêmes une solution négociée, à la fois satisfaisante, réaliste et pérenne

6 grands principes :

- Confidentialité
- Neutralité
- Indépendance
- Impartialité
- Loyauté
- Gratuité

La médiation est un temps privilégié qui suppose l'absence de toute intervention extérieure, quelle qu'en soit la nature, risquant de la mettre en échec.



Accord simple vs
Protocole transactionnel

1. Un dispositif de médiation interentreprises, né de la crise de 2008

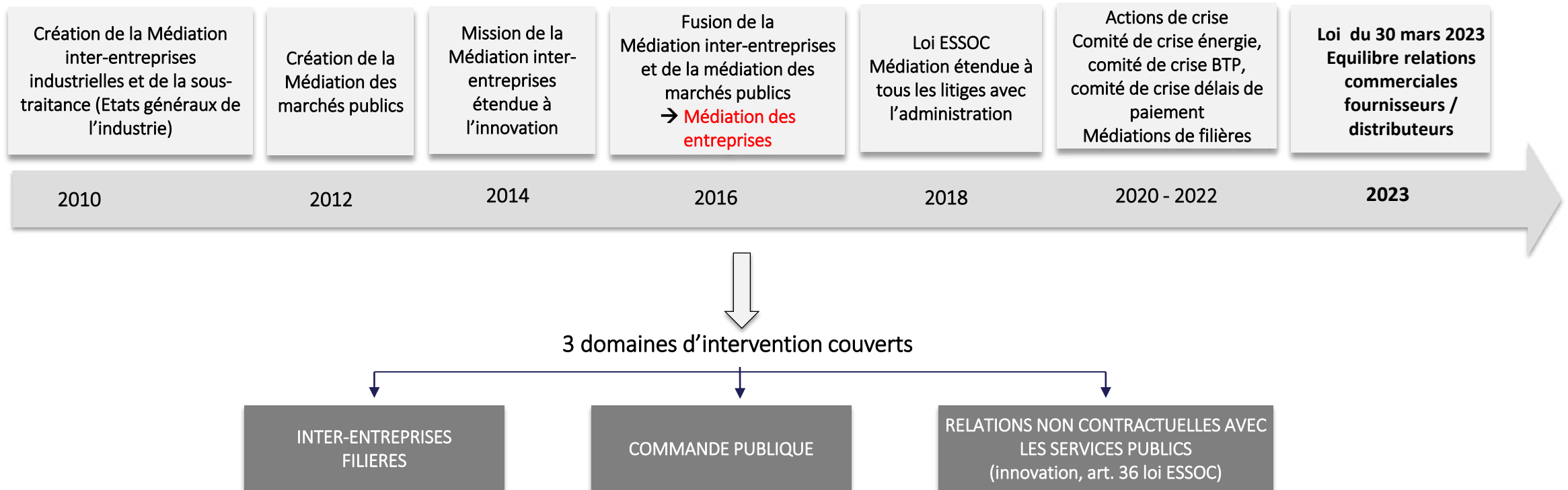
- Etats Généraux de l'industrie (nov. 2009 – janvier 2010)
- Nomination du médiateur interentreprises industrielles et de la sous-traitance auprès du ministre de l'industrie (avril 2010)

2. Un dispositif qui participe à la mission d'intérêt général de développement des modes alternatifs de règlement des différends

3. Un service ouvert à tous les acteurs économiques

- Le médiateur des entreprises peut être saisi par tout acteur économique, privé et public, quelle que soit sa taille
- Un service public rapide, gratuit, confidentiel
- Un réseau de plus 90 médiateurs délégués aux niveaux national et régional
- Trois types de médiation : individuelle, collective, filières
- Objectif : Renouer le dialogue, restaurer la confiance, ré-humaniser la relation client-fournisseur

La médiation des entreprises d'une crise à l'autre



LA MEDIATION PREVENTIVE : UNE SOLUTION EFFICACE A LA LIMITATION DES LITIGES DANS LES MARCHES DE TRAVAUX ?

- La médiation préventive (ou de projet) est une forme de médiation qui se concentre en amont de tout conflit pour sécuriser un projet et en aval sur la résolution de conflits lors de la mise en œuvre ou la gestion de projets.
- La médiation de projet est particulièrement utile dans les projets complexes qui impliquent de multiples parties prenantes ayant des intérêts, des objectifs et sensibilités différents. Elle peut aider à éviter les retards, les conflits et les coûts supplémentaires en identifiant rapidement les problèmes et en faisant émerger des solutions créatives et acceptables pour toutes les parties prenantes.
- Les médiateurs de projet travaillent souvent en étroite collaboration avec les parties prenantes pour définir les objectifs du projet, les rôles et les responsabilités de chaque partie, et pour élaborer un plan de gestion de projet qui répond aux besoins et aux attentes de toutes les parties prenantes. La médiation de projet peut également aider à résoudre les conflits qui surviennent pendant le projet, tels que des différends sur la qualité du travail, les délais, les coûts, les budgets ou les changements de périmètre.

LA MEDIATION PREVENTIVE : UNE SOLUTION EFFICACE A LA LIMITATION DES LITIGES DANS LES MARCHES DE TRAVAUX ?

- **Les spécificités de la médiation préventive (ou de projet)**
 - Oblige à distinguer le curatif du préventif (*Minority Report*);
 - Le médiateur préventif aide à voir autrement : il doit aider à faire émerger les questions pertinentes, même celles qui fâchent: organisation et financement;
 - C'est une opération de déminage afin d'aider à ce que les litiges ne fleurissent pas au cours du projet;
- **En quoi les marchés de travaux se prêtent excellemment à la médiation préventive?**
 - Complexité (caractère inéluctable de la survenue de litiges);
 - Imprévisibilité;
 - Multiplicité des acteurs et variété des compétences techniques;

Le secteur de la construction est l'un des plus propices à l'apparition de différends. Les opérations de grande ampleur qui s'y déploient impliquent des contrats complexes et multipartites, dont l'exécution se prolonge sur le long terme.

LA MEDIATION PREVENTIVE : UNE SOLUTION EFFICACE A LA LIMITATION DES LITIGES DANS LES MARCHES DE TRAVAUX ?

- Rappel: Il existe **trois grands types de marchés de travaux** :
 - les marchés concernant la conception et la réalisation d'un ouvrage ;
 - les marchés concernant la seule réalisation d'un ouvrage ;
 - les marchés concernant des travaux de bâtiment ou de génie civil qui ne sont pas en soi la réalisation d'un ouvrage.
- Et **cinq grandes fonctions** participant à l'acte de construire assumées par cinq grandes catégories d'intervenants :
- le **maître d'ouvrage** qui décide du lancement de l'opération, détermine le programme en fonction des besoins à satisfaire dans le cadre de l'intérêt général, choisit l'organisation de la réalisation, effectue la commande et en assure le financement,
 - le **maître d'œuvre** qui conçoit le projet répondant au programme élaboré par le maître d'ouvrage et en dirige l'exécution,
 - **l'entrepreneur** qui met concrètement en œuvre le projet en exécutant matériellement les travaux nécessaires à sa réalisation,
 - **le fabricant** qui fournit à l'entrepreneur des ouvrages, parties d'ouvrage ou des éléments d'équipement,
 - le cas échéant, **le contrôleur technique qui assume une mission de prévention des aléas techniques de la construction**, et par ailleurs, en dehors de ces fonctions concourant à la construction de l'ouvrage, il faut mentionner la mission spécifique du **coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé** des travailleurs sur le chantier.

LA MEDIATION PREVENTIVE : UNE SOLUTION EFFICACE A LA LIMITATION DES LITIGES DANS LES MARCHES DE TRAVAUX ?

Pour les méga-marchés de construction, on peut citer l'expérience originale des *dispute boards* (bureaux de conciliation) qui sont devenus une pratique courante dans le règlement des différends en matière de construction. De par leur importante fonction préventive, ils assurent un suivi constant et une bonne exécution de ces contrats.

Ils contribuent à éviter les litiges plutôt que de les résoudre. Dès lors, si l'arbitrage demeure la solution préférée pour leur résolution, les *dispute boards* présentent une excellente alternative. Leur implication dans des projets de construction majeurs, comme la construction de l'Eurotunnel dans les années 80-90, ou encore des sites dédiés aux Jeux Olympiques de Londres en 2012 et de Rio en 2016, prouve bien leur efficacité à toutes les échelles.

LA MEDIATION PREVENTIVE : UNE SOLUTION EFFICACE A LA LIMITATION DES LITIGES DANS LES MARCHES DE TRAVAUX ?

Le *dispute board* est une méthode de résolution des litiges intermédiaire, généralement établie dès la conclusion d'un contrat. Son objectif en tant que *board* indépendant est d'assister les parties dans la résolution de leurs différends tout au long de l'exécution du contrat. Ses membres, dotés d'une expertise dans le secteur concerné, livrent des recommandations ou encore des décisions. Ils sont choisis sur un pied d'égalité par les parties, et peuvent être établis en panel dès le début du projet.

Plus intrusif que la médiation classique mais moins complet que l'arbitrage

D'un point de vue pratique, un *dispute board* se différencie de la médiation ou la conciliation en ce qu'il tranche le différend opposant les parties. Alors que le rôle d'un médiateur ou d'un conciliateur se limite à écouter les parties et proposer des solutions, un *dispute board* bénéficie d'un rôle plus "formel" car ses décisions ont vocation à trancher le différend.

Les *dispute boards* permettent de soumettre toute controverse à un panel de spécialistes en respectant une procédure préétablie, moins longue et moins coûteuse qu'une procédure contentieuse. La rapidité d'un *dispute board* permet également d'éviter l'instrumentalisation des différends à des fins dilatoires.

Des atouts pour la vie commune des entreprises

- Une prévention des différends plutôt qu'une résolution des litiges : les *dispute boards* sont généralement institués dès le début du projet, et on s'y réfère périodiquement tout au long de celui-ci. Un *standing dispute board* présente l'avantage, par rapport à un *board ad hoc*, d'appréhender les problématiques qui se posent parfois avant même qu'elles ne se transforment en différends. En intervenant dès le stade naissant d'un litige, il peut proposer des solutions avant que le désaccord entre les parties ne se soit enraciné.

- Le maintien de bonnes relations contractuelles : un *dispute board* est également une modalité informelle de résolution des différends, qui permet aux parties de présenter leurs opinions, discuter et potentiellement prévenir elles-mêmes les différends.

- La nature de la décision du *dispute board* : puisque les décisions d'un *dispute board* n'ont pas toujours immédiatement un caractère obligatoire, les parties sont libres de les accepter, les réfuter et/ou continuer de négocier. Le pouvoir de décision final demeure donc entre leurs mains.

LA MEDIATION PREVENTIVE : UNE SOLUTION EFFICACE A LA LIMITATION DES LITIGES DANS LES MARCHES DE TRAVAUX ?

Quel intérêt *in fine*?

1. Le médiation préventive permet, à travers la description des positions des acteurs au projet, de définir par eux-mêmes leurs droits respectifs. La médiation décrit la vision qu'ils ont du bien commun (leur *affectio societatis*).
2. Elle inscrit dans l'espace du temps présent la démarche de pacification qui permettra d'éviter les tumultes du futur.

C'est un processus qui permet de réinventer à la fois le droit des personnes et le temps.

Tout est à bâtir dans le domaine.