

Le droit souple à l'épreuve dans le bail et la construction

Jacques Fournier

Dr en droit

Spécialiste FSA en droit immobilier et de la construction

Avocat & Notaire

Sion

Le plan

- La Covid 19 ou la « mesure Covid 19 » impacte le contrat : adapte-t-on le contrat ? Si oui, comment ?
- Les sources du droit souple lié à la pandémie
 - L'organisme faïtier/professionnel
 - L'Etat
 - Les tribunaux
 - L'avocat
- Les constats du praticien

Introduction

- Agitation du lundi matin 16 mars 2020
- Analogies avec le lundi matin 12 mars 2012 (art. 75b Cst. féd.)
 - Stupeur face à l'incertitude juridique
 - **Annonces et contre-annonces de droit souple**
 - Ordonnance du Conseil fédéral très incomplète
 - Premières jurisprudences du TF
 - Législation fédérale
 - Nouvelles jurisprudences qui appliquent/interprètent le droit contraignant

L'organe faïtier et le droit souple

- Les normes non intégrées (p. ex. SIA 118)
 - Usage ? (par défaut)
 - Incitation au comportement des membres ? Du public ?
 - Règle de l'art implicitement intégrée au contrat ?
- L'interprétation des normes intégrées
 - P. ex. Fiche d'information KBOB du 5 mai 2020 approuvée par la Communauté d'intérêts des maîtres d'ouvrages professionnels privés
 - P. ex. FAQ USIC/SIA/OSD – Direction des travaux et coronavirus

L'organe faîtier et le droit souple

- Comme créateur/financier de l'avis de droit respectivement de sa diffusion
- Appels des organismes professionnels au pragmatisme et à la collaboration
- Modèles de lettres (p. ex. pour les avis par l'entrepreneur selon les art. 365 al. 3 CO/25, 59 et 96 SIA 118)

L'organe faîtier et le droit souple

- Participation des organes faîtiers dans la recherche de l'accord
 - Comme soutien juridique des parties (diffusion d'une convention type de règlement du litige)
 - Comme «autorité d'instruction» du dossier/médiateur

L'Etat et le droit souple

- L'Etat qui participe aux solutions
 - Appel de l'Etat de Genève aux régies et propriétaires immobiliers
 - Protocole d'accord du 19 mars 2020 entre le DDE (GE), l'USPI Genève et la CGI – déclaration d'intentions
 - Accord du 6 mars 2020 entre l'Etat de Genève, l'USPI Genève, la CGI et l'Asloca Genève
 - Remise des surtaxes (pour les loyers subventionnés)
 - Suspensions des loyers par les Fondations immobilières du canton
- Accords trouvés avec participation publique pour autant que les parties au contrat s'accordent (GE/VD/FR/NE)

Les tribunaux et le droit souple

- Proposition de l'accord incluant la participation de l'Etat
 - Ex. Tribunaux genevois
- Ratification des accords trouvés par les parties
- Interprétation des règles de droit contraignantes à la lumière du droit souple

Le « *nudge* » de l'avocat

Le problème: « *La cour en conseillers foisonne... »*

La Fontaine J., Conseil tenu par les rats

La direction: « *Travailler sans souci de gloire ou de fortune »*

Rostand E., Cyrano de Bergerac

Les constats (quant au contrat de bail)

- L'accord peut intervenir spontanément (avec ou sans avocats).
- Si l'accord n'intervient pas, l'existence d'avis orientés aboutissant au surplus à des solutions opposées ne le favorise pas. Il a plutôt tendance à crispier les fronts et à fonder une demande en justice de la dernière instance.
- L'existence de la loi en préparation (cf. le vote du CN du 29.10.2020) retarde-t-elle un accord entre les parties ? Plutôt oui. Les gens s'entendent parfois pour attendre la loi.
- L'implication de l'autorité favorise l'accord.
 - Soit comme financier, le contrat bilatéral reposant sur un équilibre économique
 - Soit comme autorité de médiation/conciliation

Les constats (dans la construction)

- Peu d'expériences à ce jour sur les surcoûts
 - Pas de décomptes finaux
 - L'entrepreneur ne veut pas mordre la main du maître d'ouvrage qui le nourrit
 - L'avocat n'est pas nécessaire pour les avis (art. 365 al. 3 CO/25, 59 et 96 SIA 118)
- Pas de vague de résiliation de contrats (art. 373 al. 2 CO)
- Adaptation importante des contrats (activité notariale)
 - Vente portant sur une chose future
 - Vente de terrain assujettie à la condition d'obtenir une autorisation de construire dans un certain délai



Merci également à mon
assistante Apolline pour son
beau dessin !