

La Fondation du Conseil de Résolution des Différends

Favoriser les bonnes pratiques en matière de prévention et de
résolution des différends dans le monde entier

Dispute Resolution Board Foundation. *Moving projects forward* since 1996.



Qu'est-ce la DRBF?

- Une organisation à but non lucratif;
- Créée en 1996 pour la promotion de l'utilisation des DRBs (Conseil de Résolution des Différends) dans le monde;
- Plus de 1200 membres de plus de 96 pays;
- Siège aux États-Unis avec une structure régionale et des représentants pour aider les membres dans le monde entier.

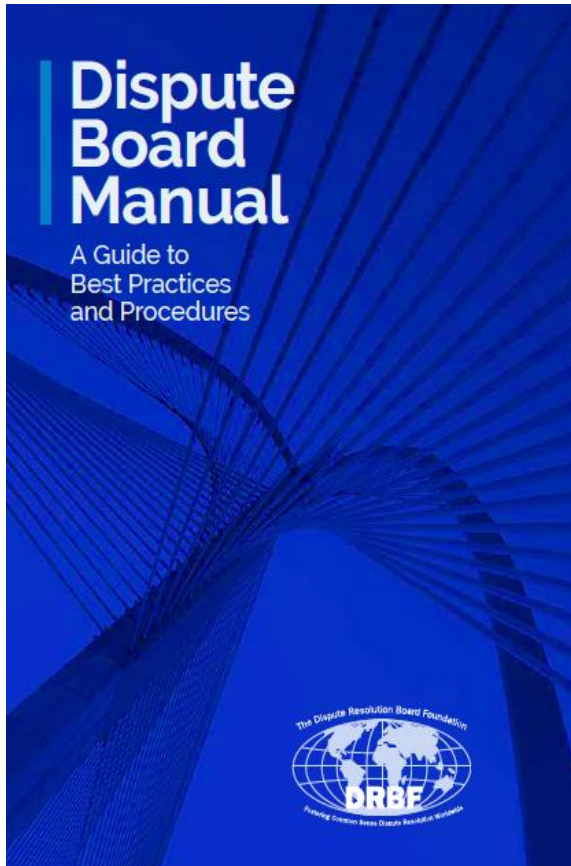
Fondation du Conseil de Résolution des Différends

→ Les objectifs de l'organisation

- Accroître la sensibilisation au processus du Conseil des différends
- Éduquer l'industrie sur le processus
- Offrir des ateliers de formation
- *Publier le Manuel du Conseil des différends, un guide des meilleures pratiques et procédures*
- Publier des bulletins d'information et d'autres publications
- Mettre en réseau les membres/utilisateurs
- Coordonner avec d'autres organisations sectorielles

Le manuel de 2019 du Conseil de Différends

Un guide des meilleures pratiques et procédures



**Le nouveau manuel de la
Commission des litiges est
disponible en téléchargement
gratuit sur le site de la DRBF**

www.drb.org

*Des exemplaires imprimés peuvent être commandés
auprès de la plupart des détaillants, visitez le site web
pour plus de détails !*

HISTORIQUE DES CONSEILS DES DIFFERENDS

Historique des Conseils des Différends

- 1970s:** L'industrie des tunnels a étudié **de nouvelles approches pour la résolution des différends**
- 1975: Premier CRD utilisé:** I-70 Eisenhower Tunnel (2^{ème} forage) USA
- 1981: Premier CD international,** El Cajon Dam, Honduras
- 1992: La FIDIC publie un supplément DAB** à la 4^e édition du Red Book
- 1995: La Banque Mondiale** a rendu les CD **obligatoires** pour tous les projets financés par la Banque Mondiale à un montant supérieur à 50M USD
- 1996: Création de la Fondation du Conseil de Résolution des Différends;** publication du Manuel du Conseil des Différends

Historique des Conseils des Différends

1997: La Banque Asiatique de Développement & la Banque Européenne adoptent l'approche d'un CD pour la reconstruction & le développement

1999: La suite arc-en-ciel de la FIDIC introduit des Conseils d'Arbitrage des Différends permanents et ad hoc

2004: ICC introduit les règles des CD (DRB/DAB/CDB)

2005: La Banque Mondiale (au nom des banques de développement/ des agences multilatérales de prêts avec FIDIC développent une série de conditions “harmonisées” avec un CD

2006: 9 Banques Multilatérales de Développement adoptent les CD, et ICC et ICE publient des règles de CD

Historique des Conseils de Différends

- 2010:** La prévention et l'évitement des différends deviennent une préoccupation majeure pour les banques de données du monde entier
- 2014:** Chartered Institute of Arbitrators introduit des **Règles de CD**
- 2015:** ICC met à jour les **Règles des CD**
- 2017:** La deuxième édition de la FIDIC met l'accent sur le **rôle de prévention des litiges** avec le comité de prévention et d'arbitrage des différends (Dispute Avoidance and Adjudication Board - DAAB) (DAAB)
- 2017:** Le NEC inclut les **CD en option**
- 2019:** **DRBF met à jour** le Manuel du Conseil des Différends

QU'EST-CE QU'UN CONSEIL DE DIFFÉRENDS?

Ce ne **SONT PAS** :

- Des arbitres
- Des médiateurs
- Des gestionnaires de projets
- Des témoins Experts
- Des conseillers
- Des consultants
- Des inspecteurs
- L'ingénieur
- Des auditeurs

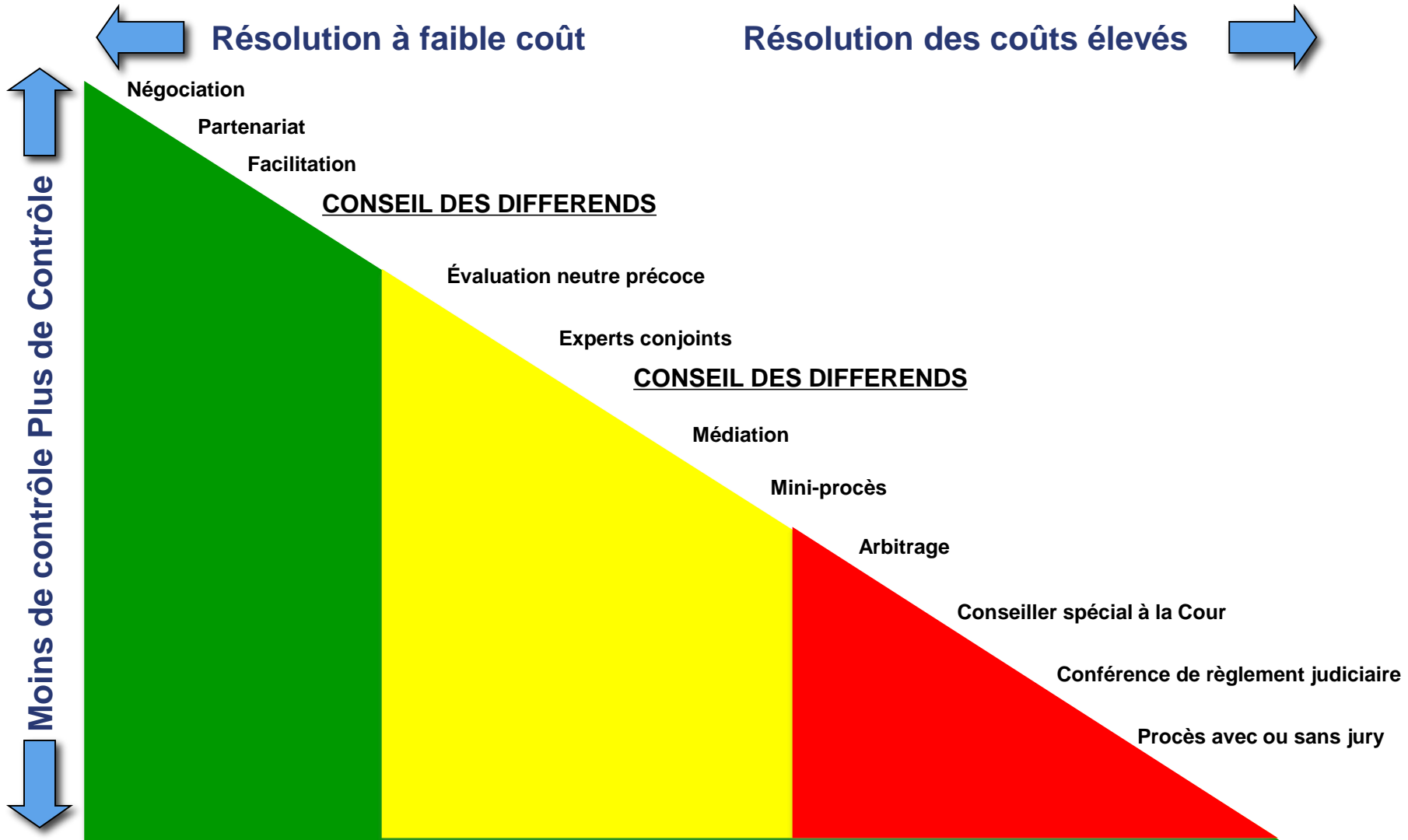


Qu'est-ce qu'un Conseil de Différends (CD) ?

« ... un processus proactif en temps réel pour la prévention et la résolution des problèmes et des réclamations, contrôlé par le propriétaire et l'entrepreneur ».

Qu'est-ce qu'un Conseil de Différends (CD) ?

- un conseil de **professionnels impartiaux**
- formé au **début d'un projet**
- pour suivre le progrès de construction,
- encourager **la prévention des différends**
et
- aider à la **résolution des différends**
- **pour la durée du projet.**



ADR Continuum

Types de Conseil de Différends


- **Commission d'examen des litiges (CEL)**
 - Avis / recommandations non contraignants
- **Commission d'arbitrage des litiges (CAL)**
 - Décisions contraignantes
 - Les parties peuvent demander une assistance informelle
- **Commission mixte de règlement des différends (CDB)**
 - Les parties peuvent convenir d'une décision exécutoire ou de recommandations
- **Expert en résolution de conflits (ERD) ou conseiller en résolution de conflits (CRC)**
 - Les parties peuvent convenir d'une décision ou de recommandations contraignantes

Conseil de Différends: Ad Hoc

- Couramment utilisé dans les contrats sur mesure & les éditions précédentes de la FIDIC.
- Formé seulement après la cristallisation d'un litige
- Aucune disposition relative à la prévention des litiges
- Recommandations ou décisions obligatoires

Conseil de Différends: Permanent

- Formé au début du contrat
- Visites des sites, réunions régulières
- Rôle de prévention des différends
- Opinions informelles
- Recommandations ou décisions obligatoires



Bonne
pratique

Quelles sont les caractéristiques essentielles d'un conseil de différends permanent?

- Indépendant
- Impartial
- Proactif

Principales fonctions d'un **CD** permanent

- Rester au fait du contrat & visiter périodiquement le site;
- Etre au courant des progrès, des développements et des problèmes (potentiels) sur le site;
- Encourager les parties à résoudre les problèmes avant qu'ils ne deviennent des litiges et à donner leur avis;
- statuer sur un litige soumis.

La fonction d'un **CD ad hoc** est uniquement de trancher les litiges qui lui sont soumis..

COMMENT EST-CE QUE CA FONCTIONNE?

Comment fonctionne un CD?

- Organisé **avant le début de la construction**
 - Généralement 3 membres, dont l'un fait office de président
- Les parties s'assurent que **tous les membres du CD** sont
 - **Impartiaux**
 - **Expérimentés** dans les travaux
 - Avoir des **compétences complémentaires**

Comment fonctionne un CD?

- Chaque membre a **des copies des documents contractuels**
- Chaque membre se familiarise avec
 - **Le projet**
 - **Les parties** au contrat
 - **Autres participants** au projet
- Toutes les communications passent par le/la Président/Présidente;
aucune communication ex parte

Comment fonctionne un CD ?

- **Réunions conjointes** lors des visites régulières des sites avec les représentants des propriétaires et les entrepreneurs
- Aider à résoudre les conflits **au niveau de l'emploi**:
 - Identifier et discuter des problèmes **avant qu'ils ne deviennent des litiges**
 - Organiser des **auditions informelles** pour émettre des avis consultatifs
 - **Organiser des auditions complètes, si nécessaire, et fournir des recommandations écrites.**

A propos des rôles des...

→ **Porteur de projet/Employeur**

→ **Organisme de financement**

→ **Les parties**

→ **Les membres du Conseil des**

Différends

Rôle du porteur de projet/employeur

- Évalue l'**applicabilité du CD** au projet
- Inclut les **cahiers de charge et l'accord des CD** dans les documents d'appel d'offres
- **Attribution du contrat de construction**

Rôle d'organes de financement

- Ont habituellement des **seuils monétaires et des dispositions obligatoires** exigeant l'adoption d'un CD
- Les formulaires de contrat standard figurant dans les documents d'appel d'offres contiennent normalement **le cahier des charges et le contrat des CD.**

Rôle des parties

- Tous les membres du Conseil sont **approuvés par les deux parties**
- **CD est officiellement convoqué**
 - L'accord du CD signé
 - Première réunion tenue
- Des réunions CD tenues et des visites de site opérées à des **intervalles réguliers**

Rôle des CD

- Informer des activités du projet et des développements
- Encourager la résolution des problèmes avant qu'ils ne deviennent des litiges
- Lorsqu'un différend est soumis au CD:
 - Procède à une audience
 - Complète des délibérations à temps utile
 - Prépare des recommandations écrites

Opinions, recommandations, & décisions des CD : **2 types**

→ *Avis consultatifs:*

avis verbal donné sur des questions **après une audition informelle**, avant qu'elles ne se transforment en litiges.

→ *Recommandations et/ou décisions:* par écrit, avec justification à l'appui, après **une audition complète** par le CD.

POURQUOI UTILISER LES CONSEILS DE DIFFERENDS?

Pourquoi utiliser un conseil des différends permanent?

→ Proactivité

- Choix du membre/des membres du conseil
- Membres connaissant le projet
- Processus sur place

**Prévention
des
différends**

→ Rentabilité

- Plus de possibilités d'éviter / de résoudre les désaccords

Les réclamations coûtent de l'argent et du temps!

- Les litiges et les réclamations peuvent menacer les budgets et les calendriers.
- Elles:
 - Prise en charge des coûts transactionnels
 - Relations aigres
 - Immobiliser les ressources du projet (se concentrer sur la revendication d'un poste et non sur l'avancement du travail)
 - Si elles ne sont pas résolues, elles créent un terrain propice aux réclamations de "fin de contrat".

Rôle du CD en matière de gestion des risques

→ Rôle de prévention des litiges

→ Résoudre les questions litigieuses et les désaccords contractuels avant qu'ils ne se transforment en litige formel

→ Rôle de résolution des différends

→ Offrir une recommandation indépendante permettant aux parties de résoudre les questions au niveau du projet.

Gestion des litiges

- Les méthodes conventionnelles sont très coûteuses:
 - Des consultants experts et avocats
 - Le personnel du projet est occupé à préparer ou à défendre les réclamations plutôt qu'à livrer le projet
- Retards et perturbations des travaux
- Pour les travaux publics, elles peuvent générer des problèmes communautaires et politiques, ce qui augmente les coûts et les retards.
- Les litiges non résolus poussent les parties à se retrancher, ce qui entraîne des arbitrages ou des litiges coûteux..

CD en tant qu'assurance de projet

- L'assurance est conçue pour prévenir ou minimiser les pertes et/ou pour payer les pertes qui peuvent survenir par le biais d'un transfert de risque aux assureurs.
- Le CD joue un rôle similaire, bien que plus positif.
- Considéré comme efficace si la perte est évitée
- Le coût de l'assurance dépasse largement le coût d'un CD

Analyse coûts-bénéfices

- Coût fixe du CP par rapport aux avantages des économies de coûts/temps
- Considérations:
 - Coûts d'exploitation généralement de 0,05 % à 0,15 % des coûts du projet
 - Travaux dans le cadre de la structure de gestion pour minimiser les coûts (par exemple, réunions sur place).
 - La nature informelle minimise le recours à des consultants externes ou à des avocats, n'inclut pas la recherche de documents et utilise des informations en temps réel facilement disponibles.

Autres avantages

- Une communication ouverte et un comportement collaboratif préservent les relations contractuelles
- Intervention précoce lorsque les parties sont les plus aptes à trouver une solution
- La résolution des litiges est gérée de manière ordonnée et neutre.
- Résolution pendant que le projet se poursuit, ce qui permet d'obtenir de meilleurs résultats

Autres avantages

- Les résultats respectent et maintiennent les dispositions contractuelles et la répartition des risques
- La procédure fondée sur le mérite préserve l'intégrité et l'équité de la procédure
 - Sur la base de données factuelles, de la documentation du projet et de la législation applicable.
 - Le CD fournit des conclusions motivées et détaillées d'experts expérimentés et indépendants.

FACTEURS CRITIQUES DE SUCCÈS (FCS) D'UN CONSEIL DES DIFFERENDS

10 FCS d'un CD

1. **Les membres du CD sont neutres et soumis à l'approbation des deux parties.**
2. **Les membres du CD signent un accord tripartite** les obligeant à servir les deux parties à parts égales.
3. **Les frais et les dépenses du CD sont partagés à parts égales entre les parties.**

10 FCS d'un CD

4. CD est **organisé lorsque le travail commence**, avant qu'il y ait des différends.
5. CD se tient au courant de l'évolution du travail grâce à **un examen périodique** de la documentation pertinente et à une visite régulière du site.

10 FCS d'un CD

6. Les parties ont accès à un **processus d'avis consultatif**.
7. Un différend peut être soumis CD par **l'une ou l'autre des parties**.
8. Une **audience informelle mais complète est convoquée rapidement**.

10 FCS d'un CD

9. Les recommandations/décisions écrites du CD sont **recevables ultérieurement** dans le cadre d'un arbitrage ou d'un litige.
10. Les membres du **CD** sont **exonérés** de toute responsabilité personnelle ou professionnelle découlant des activités de la DB et **ne peuvent être appelés à témoigner** dans des procédures ultérieures.

Historique du CD

Le processus du CD a permis d'obtenir **un taux de réussite très élevé** dans la résolution des litiges **sans arbitrage ni procès.**

*Taux de résolution en date: **85 à 98 %** des affaires soumises au CD ne font pas l'objet d'une procédure d'arbitrage ou de contentieux.*

FAUSSES IDEES

Fausse idée:

“Les CD n’ont pas de valeur ajoutée”

“DBs do not add value.”

Réalité: Avantages en termes de coût

- offres plus concurrentielles
- meilleure communication au travail
- la résolution des problèmes au niveau du chantier
- moins de réclamations en fin de projet

... le tout se traduisant par une réduction des coûts totaux d'achèvement du contrat et des **gains de temps.**

Fausse idée:

“Les CD imposent leur propres concepts de justice et d’équité.”

Réalité:

Les CD doivent appliquer le contrat tel qu'il est rédigé, conformément à l'accord tripartite.

Fausse idée:

“La présence d'un DB favorisera les demandes d'indemnisation.”

Réalité:

- De nombreuses parties découvrent que **le plus grand avantage** des Conseils de Différends est **d'éviter les litiges**.
- **Aucune des parties** ne souhaite **souffrir de la perte de crédibilité** en soumettant des demandes qui ne sont pas fondées.

Fausse idée:

“Les membres du CD ont des préjugés ou ne sont pas qualifiés.”

Réalité:

Les parties n'acceptent que ceux qu'elles considèrent comme impartiaux et expérimentés dans le type de construction du contrat.

Fausse idée:

“Les DB ne sont pas fiables : ils n’ont pas les formalités d’une procédure judiciaire.”

Réalité:

- Les membres du Conseil ont l'expérience des types de **questions approfondies**.
- Les CD tiennent **des audiences approfondies et ordonnées**.
- Moins de 2 % de tous les différends soumis aux CD **ont fait l’objet d’arbitrage ou de litige**.

APPLICATION DE LA COMMISSION DES LITIGES DANS LE MONDE ENTIER

Application aux projets publics et privés

- Aéroports → Ports
- Ponts → Centrales
- Immeubles électriques
- Barrages → Souterrain
- Energie → Universités
- Autoroutes → Infrastructures médicales

C'est quoi la similarité?

- Longue durée
- Méthodes de site/construction complexes
- Risque élevé

Projets notables

- Les Jeux Olympiques, Rio de Janeiro et Londres
- Canal de Panama
- Métro léger de Sydney
- Télécommunications LTE – Australie
- San Francisco Central Subway USA
- National Roads Development – Philippines

Projets notables

- Bosphorus Crossing – Istanbul
- Coca Coda Sinclair Hydroelectric – Ecuador
- Aéroport du Caire
- Ambassade d’Australie – Jakarta
- MRT - Jakarta

FEEDBACK DES UTILISATEURS

Le processus du CD: Feedback des utilisateurs...

*“Les Conseils de règlement des différends nous aident à éviter que les différends ne deviennent des différends officiels, qui mènent souvent à l’arbitrage. C’est la raison pour laquelle la **Banque Mondiale**, et la **plupart de ses partenaires de la Banque Multilatérale de Développement**, ont inclus des dispositions concernant **l’établissement de comités de règlement des différends** dans les conditions générales harmonisées des contrats des documents-cadres de passation des marchés pour les grands travaux de génie civil.”*

- Bernard Becq, Responsable de la politique d’achat
La Banque Mondiale

Le processus du CD: Feedback des utilisateurs...

*“Lorsque nous avons entrepris la construction d'un nouveau port pour Rio Tinto à la pointe sud-est de Madagascar, **ni l'employeur, ni l'ingénieur, ni l'entrepreneur n'avaient jamais fait l'expérience d'un Conseil de Différends**. Nous avons cependant apprécié le fait que le concept même du **Conseil de Différends encourage les parties au contrat à travailler ensemble** pour résoudre les problèmes aussi rapidement et sans douleur que possible. C'est pourquoi **nous n'avons jamais eu à recourir à Conseil de Différends formel**, mais il était réconfortant de savoir que nous avons accès à des experts très qualifiés au cas où un litige surviendrait.*”

- Chris Beaumont, Directeur Général de la Construction Port de Ehoala, Madagascar

Le processus du CD: Feedback des utilisateurs...

“Les CRD sont devenus **assez courants dans le cadre de projets d’infrastructure très importants** partout dans le monde, dont beaucoup impliquent des **centaines de millions de dollars** ou plus. Les CRD peuvent **examiner les différends au fur et à mesure qu’ils surgissent** et **faire des recommandations aux parties** en vue de “tuer dans l’œuf” ces différends naissants. Évidemment, pour chaque contrat qui prévoit un CRD, il faut analyser son mandat et ses fonctions contractuelles.”

- Mr Justice Akenhead, 2013

Mi-Space (UK) Ltd v Lend Lease Construction (EMEA) Ltd

Le processus du CD: Feedback des utilisateurs...

“ Le rôle de prévention des comités de prévention et d’arbitrage des différends (DAAB) est essentiel et aucun projet majeur ne peut être envisagé sans un DAAB en place.”

- Sir Vivian Ramsey, International Judge and Arbitrator
2021 Keynote Address, FIDIC Users Conference

Questions?