

UNE MÉTHODE PRATIQUE DE PRÉVENTION ET DE RÉOLUTION DES LITIGES POUR LES PME EN SUISSE ROMANDE



VERSION 1 - 12 AOÛT 2015

CE DOCUMENT EST ÉDITÉ À TITRE PUREMENT INFORMATIF ET N'ENGAGE PAS LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTUDE D'AVOCAT **DAMIEN HOTTELIER**.

INTRODUCTION



Chère Madame, cher Monsieur,

Les litiges prennent l'ascenseur en Suisse et représentent un coût rognant les marges des PME de notre pays.

Parfois, les impacts de ces litiges mènent à la faillite.

Jusqu'alors, force est de constater que la bonne foi n'est pas la recette miracle pour s'éviter les affres découlant des procédures : béances dans la trésorerie, lenteurs, frais de justice et d'avocat, etc.

Les entreprises ne sont de loin pas toujours fautives, mais un bon travail ne suffit plus. Dans un environnement de plus en plus hostile, il faut que le litige soit prévenu, ou contenu, et que les PME disposent des outils adéquats à cet effet, pour se protéger le cas échéant.

Une intégration de la prévention et de la résolution des litiges dans le coeur même des entreprises devient une clef de survie.

Dans cette optique, ce livre blanc est adapté à un microcosme. Il part de la réalité vécue par les PME de Suisse romande et il propose des recettes qui ne fonctionneraient pas forcément ailleurs. Il n'est d'ailleurs pas adapté aux questions internationales.

Mais les méthodes qu'il contient permettent de juguler une part importante des sources de litige pour les PME.

Je vous en souhaite une agréable lecture.
Bien à vous,

Damien Hottelier
Avocat

PREMIÈRE CLEF

NE PAS S'ENGAGER DANS DES RELATIONS DOUTEUSES



Prévenir le litige, c'est d'abord s'enquérir de la santé financière de son futur partenaire, peu importe son rôle. Il est toutefois délicat, dans le cadre d'une négociation, de demander ce type d'informations à son partenaire.

Il est clair que dans bon nombre de domaines, les entreprises se renseignent par le biais du bouche à oreille. Cette dernière méthode fonctionne assez bien pour des clients réguliers ou dans le domaine de la construction notamment ; elle fonctionne mal pour des clients occasionnels, des consommateurs et des domaines plus concurrentiels

Le bouche à oreille ne devrait jamais suffire à lui seul.

Évaluer le risque est une affaire très individuelle. Une grille peut néanmoins être avancée, même si elle doit être individualisée pour chaque entreprise. Elle tient compte des outils disponibles ici, en Suisse romande, en fonction de quelques domaines courants.

Cette table peut ainsi être adaptée, cas échéant avec l'appui de professionnels, à votre propre entreprise.

Tout est affaire de risques : un modèle parfait nécessiterait un examen identique pour tous.

Que faire pour évaluer le risque d'un client potentiel ?

Ajouter les points de ces rubriques.



Rubriques	Points
Prix : <ul style="list-style-type: none">■ Limité■ Moyen■ Important	0 3 10
Enjeu en cas de non-paiement : <ul style="list-style-type: none">■ Limité■ Moyen■ Important	0 3 10
Client : <ul style="list-style-type: none">■ Fidèle■ Occasionnel■ Nouveau■ N'ayant aucune raison de faire appel (éloignement géographique, gamme de produit, ...)	0 1 5 10
Total	

Entre 0 et 3 pts:

Aucune précaution particulière ne s'impose ; si une précaution était prise, elle coûterait probablement plus que le produit. La marge absorbe le risque.

Entre 4 et 8 pts :

Une dépense modérée, de l'ordre de quelques dizaines de francs, est utile pour vérifier les antécédents du prospect. Si cet examen laisse planer un quelconque doute, le niveau 3 doit être appliqué.

Canton concerné	Méthode
Tous	<ul style="list-style-type: none">Extrait de l'Office des poursuites et faillites La demande est adressée à l'Office des poursuites du domicile du client et elle coûte 18 fr. Attention à demander également un extrait à l'ancienne adresse : il n'y a aucune transmission automatique.  <p>Recherche dans les extraits en ligne du Registre du commerce Gratuit : sur Zefix.ch.</p>
Vaud	<ul style="list-style-type: none">Fisc : revenu et fortune La demande est adressée à l'Office d'impôts et elle coûte 50 fr.Statuts des sociétés commerciales accessibles via Zefix.ch.  <p>Recherche sur Google : site.rc2.vd.ch <code>filetype:pdf "nom de la société"</code> (sans les guillemets)</p>

Valais	<ul style="list-style-type: none">Fisc : durant certaines périodes de l'année (comptes communaux), le revenu et fortune imposables.
Genève	<ul style="list-style-type: none">Fisc : uniquement avec l'accord écrit du contribuable (qui peut en être informé)Statuts des sociétés commerciales accessibles via Zefix.ch.
Berne	<ul style="list-style-type: none">Fisc : uniquement avec l'accord écrit du contribuable (qui peut en être informé)
Fribourg	<ul style="list-style-type: none">Fisc : les montants de l'impôt sur le revenu et la fortune, mais rien sur les personnes morales (les sociétés)
Neuchâtel	<ul style="list-style-type: none">Fisc :<ul style="list-style-type: none">- revenu et fortune- immeubles en relation avec un contrat en rapport avec ceux-ci
Jura	<ul style="list-style-type: none">Fisc : uniquement avec l'accord écrit du contribuable (qui peut en être informé)





Si vous employez un formulaire relatif à une offre, vous pouvez obtenir de votre client qu'il vous autorise à consulter ses extraits fiscaux. Une telle clause devrait être mise en évidence pour être valable et elle doit être proportionnée aux enjeux pour ne pas constituer un engagement excessif, partant illicite.

Cette liste n'est pas parfaite, mais elle est conçue pour des premières vérifications faites sans que le client final n'en ait connaissance.

Plus que 8 pts:

Ce qui est indiqué ci-dessus, plus des documents particuliers en fonction du domaine, mais en particulier :

But	Méthode
Vérifier l'interlocuteur	<ul style="list-style-type: none"> Obtenir une copie de sa carte d'identité et vérifier qu'il s'agisse bien de la bonne personne. On peut indiquer au client en prétexte qu'on l'incorpore à tous les contrats.
	<p> <i>7 % de tous les adultes américains ont été victimes de vols d'identité. Le phénomène arrive en Suisse.</i></p>
	<ul style="list-style-type: none"> Obtention des pièces justificatives du Registre du commerce.
	<p> <i>On peut obtenir la plupart des statuts des entreprises vaudoises et genevoises directement en ligne, en cliquant sur le chiffre figurant à gauche de la date des statuts dans Zefix.ch.</i></p>

	<ul style="list-style-type: none"> Obtention par le client du Bilan et des Pertes et profits comparés sur les trois dernières années. Recherches Internet poussées.
Vérifier l'objet	<ul style="list-style-type: none"> Extrait du registre foncier (attention : ne comprendra pas forcément les gages immobiliers ! Il faut exiger du client final qu'il vous donne lui-même l'extrait).

DEUXIÈME CLEF

ADOPTER LES BONS RÉFLEXES À LA CONCLUSION D'UN CONTRAT



Une fois son partenaire évalué, il est temps de penser au contrat.

Un bon contrat couvre ce qui est nécessaire et il reflète fidèlement la volonté des parties. On ne "baste" pas sur une clause contractuelle en pensant que cela n'arrivera jamais.

La norme ISO 9001, paragraphe 7.2, exige que les entreprises procèdent à des vérifications des contrats qu'elles concluent avec leurs clients.

Une bonne offre, qui comprend les termes contractuels, est un compromis au sein de l'entreprise. Elle n'est pas l'apanage de celui qui prépare les offres, du responsable marketing, du patron, de l'ingénieur ou qui sais-je. Elle est l'affaire de tous à la fois.

Pour cela, une entreprise devrait à tout le moins rassembler une base contractuelle (très) peu amendable et ajouter des conditions particulières en sus en fonction de chaque affaire.

C'est le système des conditions générales (d'affaire).



Que les CGA existent ne suffit pas : il faut, de plus, les inclure dans le contrat par le biais d'une phrase de type "Nos conditions générales d'affaires, disponibles sur notre site web à l'adresse [http://www.\[.\].ch/CGA.pdf](http://www.[.].ch/CGA.pdf)

s'appliquent à toutes nos relations d'affaires, que ce soit pour celle-ci ou pour toute affaire subséquente. Toute dérogation doit être faite par écrit et comporter les signatures des deux parties". Sans cette inclusion, les CGA n'existent que dans la tête de leur créateur. On peut également les inclure par le biais d'un formulaire sur Internet (on appelle cela un "Click Wrap") ou même sur le blister d'une boîte (on appelle cela un "Shrink Wrap") à certaines conditions. Le "Browse Wrap", c'est-à-dire un simple lien figurant sur un site internet, est très discuté et aucune entreprise ne devrait prendre un risque commercial suivant sa seule présence.

Sur cette base établie de préférence avec l'appui de juristes, l'entreprise pourra librement conclure des contrats courts, voire très courts, et concentrés sur l'essentiel. C'est également de nature à rassurer : le contrat, court, ne contient que l'affaire, son prix et quelques conditions particulières.

Sans ces CGA, de bons contrats sur des sujets simples et prévoyant toutes les hypothèses comporteraient à tout le moins une dizaine de pages.

Mentionner tout ce qui doit être inclus dépasserait la portée de ce livre blanc. On notera toutefois quelques éléments spécifiques aux contrats suisses :

- 1.** Que notre droit est souvent choisi dans les contrats internationaux en raison de sa simplicité, de sa flexibilité, et du respect de la volonté des parties ;
- 2.** Que le processus judiciaire suisse est très lent en comparaison internationale et qu'il ne laisse que peu d'opportunités d'exécution rapide. C'est pour cela qu'un bon contrat, en Suisse romande, doit être exécutable par le Juge de la mainlevée, c'est-à-dire qu'il devra être fait dans la forme écrite, qu'il devra porter la signature du client en sus de quelques autres considérations juridiques propres à chaque contrat, comme l'engagement de payer une somme déterminable à une certaine date ;
- 3.** Que notre droit ne règle pas différemment les contrats "commerciaux" des autres contrats, sauf quelques exceptions, mais que les commerçants sont souvent traités différemment par les Tribunaux ;
- 4.** Que pour la majorité des contrats en Suisse, aucune forme n'est prescrite, mais que la forme écrite est judicieuse, les solutions par défaut étant rarement les bonnes et toute dérogation difficilement prouvable ;

- 5.** Que les règles par défaut peuvent être modifiées par le biais du contrat et des conditions contractuelles, sauf quelques règles impératives ;
- 6.** Que l'intérêt par défaut est de 5 %, mais que l'on peut le monter jusqu'à 15 % environ en fonction des domaines ;
- 7.** Que le droit suisse ne prévoit aucun délai de rétractation ou autre droit de retour en cas de commande passée, sauf quelques exceptions pour les consommateurs ;
- 8.** Que le droit suisse ne prévoit pas de délai de livraison par défaut ;
- 9.** Que les questions de résiliation sont très sensibles en Suisse, en particulier pour les entreprises de services, et qu'une entreprise peut se voir confronter à la très désagréable surprise de voir une indemnité contractuelle annulée ou non exécutée car illicite ;
- 10.** Qu'il est possible de recourir à une signature devant notaire pour peu d'argent dans certains cas (titres authentiques exécutoires) et que cela peut accélérer grandement la résolution des litiges ;

11. Que l'arbitrage, plutôt que le recours cas échéant au Juge étatique, pour autant qu'il soit admissible dans le domaine concerné, peut être prévu et, surtout, que le processus d'arbitrage peut être convenu d'avance ;

12. Que la médiation peut être prévue, mais qu'elle ne fonctionne malheureusement pas dans un bon nombre de situations et qu'il ne faut certainement pas s'y limiter ;

13. Que l'on peut prévoir des réserves de propriété pour les biens livrés uniquement s'ils sont inscrits dans un registre spécifique tenu par l'Office des poursuites.

Ces précisions — et tant d'autres — ne sont pas anodines. L'entreprise qui fait l'effort de s'équiper d'un ensemble de CGA et d'un modèle de contrats individuels est plus tranquille et pour longtemps. Le coût est modique au regard des enjeux.



Veillez à toujours disposer de copies des contrats hébergées ailleurs que sur l'entreprise. Un feu peut mettre à mal une entreprise ; voir un client nier l'existence d'un contrat brûlé (ou simplement perdu !) est une expérience difficile à vivre et, pourtant, parfois vécue.

Un contrat ne se suffit cependant pas. Si un litige survient, il faudra encore disposer d'autres documents — c'est l'objet de la section suivante.

TROISIÈME CLEF

ÉTABLIR, CONSERVER ET CONCENTRER LES BONS DOCUMENTS



Si vous deviez ne garder qu'un seul conseil de ce livre blanc, ce serait d'imposer la conservation des courriels, des notes et des documents à vos employés comme à vous-même.

Dans nombre de cas, les entreprises elles-mêmes ne savent plus ce qui s'est passé quand arrive le moment décisif. Le collaborateur en question a quitté l'entreprise, les notes ont disparu, les photos prises ne sont pas retrouvées car conservées uniquement sur une carte mémoire, etc.

Une PME doit tout conserver. Le numérique offre ce luxe de ne rien jeter et de disposer d'archives complètes à bas prix. De plus, les documents électroniques ont valeur juridique en Suisse. Les fichiers électroniques sont des titres. Autant en profiter.

Hormis certaines pièces spécifiques (en particulier : rapport de gestion et rapport de révision), tous les types de documents peuvent être archivés sous une forme électronique.

Si un document fait défaut et ne peut être produit, la partie adverse aura toute latitude pour suggérer que la PME cache volontairement des informations compromettantes.

Il existe des systèmes permettant de rassembler ces documents — il s'agit à la base d'une problématique américaine liée à leur procédure — mais un système simple peut être mis en place à moindre frais.

QUATRIÈME CLEF

BIEN RÉAGIR EN CAS DE LITIGE



Si un litige surgit, une partie de bonne foi a fréquemment envie de s'expliquer et, souvent, le fait avec une spontanéité rafraîchissante.

Cela étant, la partie adverse aura tout loisir de construire une histoire cohérente trouvant des appuis solides dans ce premier écrit. Les failles juridiques sont légions et un mot peut être pris pour un autre dans ce type de document.

D'une manière générale, la seule et unique réaction qu'il est possible de faire immédiatement vis-à-vis de la partie adverse devrait être inspirée de la suivante :

[Formule d'appel],

Nous avons pris acte du litige nous opposant dans le dossier [·].

Nous procédons à nos propres vérifications et nous reviendrons à vous dans les plus brefs délais.

[Salutations]

Aussitôt cette réponse adressée, l'entreprise devrait rassembler rapidement l'ensemble des points de vue des personnes ayant oeuvré pour le client.

Il est proposé de procéder de la manière suivante. Un courriel est adressé à l'ensemble des employés concernés avec le contenu suivant :

[Formule d'appel],

Un litige débute dans le dossier [·]. En substance, le client/fournisseur/etc. nous reproche de [·].

Nous vous remercions de rassembler les documents en votre possession qui sont en lien avec ce litige et de les déposer sur le bureau de [·] d'ici demain soir.

Tous les courriels en lien avec cette affaire doivent être transférés sans mot d'accompagnement sur l'adresse mail [·]@[·].

[Salutations]

Elle dégagera ainsi une chronologie des événements et elle classera les documents par ordre chronologique.

Il est fortement conseillé :

De consigner les noms et rôles des personnes étant intervenues dans le dossier, y compris auprès de la partie adverse ;

De demander, en cas de litige sur un sujet particulier, l'avis le plus objectif possible de la personne concernée (un contremaître, un ingénieur, un technicien de vente, etc.) qui documentera son avis du mieux qu'il peut, cas échéant en prenant appui sur d'autres affaires.



Ce classeur, électronique ou papier, peut s'organiser de la manière suivante :

1. Noms et rôles de chacun
2. Entrée en matière : qui contacte qui au début et comment
3. Documents servant de base à l'offre (échanges, notes techniques, etc.)
4. Offre : qui la fait et quand
5. Contrat : qui le fait et quand
6. Eventuelles CGA
7. Documents suivants par ordre chronologique (courriels, courriers, notes téléphoniques, rapports de chantier ou d'atelier, horaires, etc.)
8. Début du litige : qui, quand et comment (l'exactitude est très importante)
9. Réactions au litige
10. Éventuel avis technique

Dès lors, tout va très vite. Des délais légaux existent et ils doivent être respectés sous peine de conséquences graves : l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs doit être inscrite dans un certain délai, une réserve de propriété peut s'éteindre, une résiliation de contrat peut être faite sur le moment mais pas plus tard, etc.

Que vous ayez affaire à une protection juridique, à un avocat, à un juriste d'entreprise, à un agent d'affaires ou autre ne change rien : chargez une personne tierce de résoudre ce litige.

D'une part, votre propre responsabilité est très limitée aussitôt que vous chargez une personne compétente d'agir au nom de l'entreprise.

D'autre part, cette personne est justement responsable et, normalement, assurée contre les conséquences d'une erreur.

Si un échange de vues paraît acceptable entre les parties, une procédure de médiation pourrait être plus adaptée et efficace pour la résolution du litige, notamment si la procédure judiciaire devait d'emblée être conjecturée, interminable et coûteuse. Elle n'est toutefois que peu pratiquée en Suisse.

CINQUIÈME CLEF

COLLABORER EFFICACEMENT AVEC SON MANDATAIRE



Un bon mandataire va se baser sur les informations que vous lui transmettez ...

... raison pour laquelle vous lui transmettez les documents établis précédemment. Certains pratiquent sur informatique et d'autres par le papier ; vous gagnez de l'argent en fournissant directement au mandataire concerné le format employé dans son étude.

... et sur les vœux que vous formulez

Un bon avocat n'est pas un bookmaker. Il ne devinera pas vos vœux ; les meilleurs vous demandent ce que vous voulez et, pour les autres, il vous faudra les leur indiquer.

Voici quelques exemples.

Durée vs résultat.

En présence d'un adversaire normal — c'est-à-dire non intimidé et conscient des coûts comme des risques de toute procédure — une concession permettra souvent d'obtenir un paiement plus rapide. Si vous ne souhaitez absolument pas discuter le montant dû, vous devez accepter que la procédure peut prendre davantage de temps, voire coûter finalement plus que le résultat. De plus, aucun avocat ne saurait vous promettre des résultats. Les mandataires n'ont qu'une obligation de moyens et les résultats obtenus ont toujours des corollaires - frais, durée, stress, etc.

Nous préférons...	
Obtenir un résultat rapide, quitte à devoir négocier sur le montant ou ne pas récupérer les frais de procédure	Obtenir tout ce qui doit être dû, quitte à prendre le risque de la procédure et être payé beaucoup plus tard

Implication à l'interne vs délégation au mandataire.

Un mandataire, normalement sûr de lui-même, peut gérer seul une affaire si des limites claires sont convenues ou obtenir des instructions expresses à chaque étape. Passer par des instructions expresses coûte plus cher ; parfois, c'est indispensable en raison de l'enjeu important.

Nous préférons...	
Être informé de chaque étape significative de la procédure, mais laisser à l'avocat le soin de choisir ce qui est opportun sans qu'il ait à prendre toujours notre avis	Être informé de chaque étape de la procédure et exiger de l'avocat qu'il prenne notre avis avant toute réaction

Prix forfaitaire vs horaire et variable vs fixe.

Les avocats n'ont pas le droit de vous proposer un pourcentage sur les sommes recouvrées pour seul honoraire. C'est admis comme rémunération complémentaire, mais un montant de base devra être facturé même en cas de perte.

Cette obligation légale n'a pas cours chez les organismes d'encaissement, qui n'ont toutefois pas le droit d'agir elles-mêmes en justice. Cela n'empêche pas de proposer des forfaits fixes, voire variables en fonction de la perte ou du gain de la procédure, ou des rémunérations horaires fixes ou variables

Nous voulons payer notre mandataire par ...		
	un forfait (nous voulons être sûrs du prix facturé)	une rémunération horaire (nous pensons qu'il faudra peu de moyens pour obtenir satisfaction)
Fixe (nous voulons être prévoyant, nous avons confiance dans le résultat)	Forfait fixe	Montant horaire fixe
Variable décidé (nous ne sommes pas sûr du résultat de la procédure mais la personne est solvable et nous nous chargeons d'exécuter toute décision)	Forfait variable en fonction du résultat décidé	Montant horaire variable en fonction du résultat décidé
Variable payé (nous sommes sûrs du résultat de la procédure, mais il sera difficile d'encaisser)	Forfait variable en fonction du résultat encaissé	Forfait variable en fonction du résultat encaissé

Peut-on ne payer l'avocat qu'en cas de succès ?

Le pactum de quota litis, selon lequel l'avocat n'est rémunéré qu'en cas de succès, est illicite. En revanche, le pactum de palmario, par lequel l'avocat, outre ses honoraires de base, a droit à une prime en cas de succès, est admissible. D'une manière générale, il est conseillé de toujours faire figurer un tarif horaire par écrit et d'obtenir une garantie écrite sur l'augmentation ou non des honoraires en fonction des résultats obtenus. Plusieurs cours cantonales estiment que le droit de faire varier des honoraires en fonction du résultat obtenu est une prérogative de l'avocat ; la seule présence de litiges à ce sujet démontre que le sujet n'a pas été complètement éclairci pour la fixation des honoraires au début de la relation.

CONCLUSION



Nous considérons que la PME est au coeur du tissu économique et qu'une vision élargie et à long terme favorise le succès de l'entreprise.

Plus les entreprises sont petites, moins elles font appel à des services de conseil, cependant nous sommes convaincus que le recours à un conseil juridique est un levier de croissance et de compétitivité pour les PME.

Nous espérons que vous avez eu une agréable lecture et nous vous souhaitons de limiter ou, mieux, d'éviter ces litiges.

Si ceux-ci surviennent, nous pensons que vous serez mieux préparés et, si tel est le cas, ce petit fascicule aura été une réussite.

Merci.

L'équipe Damien Hottelier



VOTRE AVOCAT DANS LA RIVIERA ET LE CHABLAIS.

Précurseuse dans la collaboration interactive avec son client, l'Etude vise le meilleur rapport coût/efficacité possible. Au diapason des outils de gestion les plus récents, nous saurons notamment vous conseiller efficacement en ce qui concerne les problématiques juridiques actuelles et nous travaillons en fonction d'objectifs fixés auparavant avec le client.

Damien Hottelier est ancré dans le Chablais. Ses collaborateurs y vivent également. Nous sommes là parce que nous aimons la région, les personnes à qui nous avons affaire et leur dynamisme insoupçonné. Nous ne comptons pas nos déplacements dans la région. Et, surtout, nous nous sentons proche de nos clients locaux.

Rendez-nous visite sur www.hottelier.com.

MONTHEY – VEVEY – BOUVERET



DAMIEN HOTTELIER
avocat