

29#  
Newsletter  
Septembre 2021

# Contrat d'entreprise – Résiliation par le maître d'ouvrage moyennant indemnité

≡  
Resolution

LEGAL PARTNERS

**Tant que l'ouvrage n'est pas terminé, le maître peut se départir du contrat en indemnisant complètement l'entrepreneur – Rappel pratique du droit de l'article 377 CO**

## I. Essentiel en bref

La notion du contrat d'entreprise implique l'écoulement du temps. Cela a pour conséquence que les intérêts des parties évoluent et peuvent se modifier. C'est pourquoi le législateur a prévu la possibilité pour le maître de l'ouvrage de pouvoir prendre la décision unilatérale, sans aucun motif particulier, de résilier le contrat.

Ce droit n'est évidemment pas dénué de conséquences pour l'entrepreneur, qui peut être amené à subir une perte financière importante. Le législateur a prévu, à l'article 377 *in fine* du Code des obligations (CO)<sup>1</sup>, que le maître de l'ouvrage doit indemniser « *complètement l'entrepreneur* ». La loi consacre le droit à des dommages et intérêts positifs, autrement dit de replacer l'entrepreneur dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat avait correctement été exécuté jusqu'à son terme, notamment en tenant compte du bénéfice manqué.

## II. Les conditions d'application de l'article 377 CO

Bien que le droit de résiliation de l'article 377 CO accordé au maître ne soit subordonné au respect d'aucune condition particulière, ce droit n'existe que pour autant que l'ouvrage ne soit pas encore achevé ; le maître de l'ouvrage peut également faire usage de ce droit si l'exécution de l'ouvrage n'a pas encore commencé<sup>2</sup>. Si l'ouvrage revêt un défaut, l'existence du droit de résiliation du maître dépendra de savoir si l'ouvrage est inachevé ou non. Le Tribunal fédéral a également rappelé que si en cours d'exécution le maître a choisi la voie de la correction par l'entrepreneur des défauts de l'ouvrage, il ne peut alors plus faire usage de l'article 377 CO<sup>3</sup>. En d'autres termes, le maître est déchu de son droit de résiliation. Selon la jurisprudence, le droit de résiliation s'applique par ailleurs même lorsque le maître lui-même a empêché l'achèvement des travaux<sup>4</sup>. Si l'achèvement du contrat est devenu impossible, la résiliation en application de l'article 377 CO est exclue.

## III. L'indemnisation complète de l'entrepreneur au sens de l'article 377 CO

S'agissant de l'indemnité, le législateur vise le droit à des dommages et intérêts positifs, à savoir de replacer l'entrepreneur dans la situation patrimoniale qui aurait été la sienne si le contrat avait correctement été exécuté jusqu'à son terme. Le maître doit donc indemniser non seulement les frais que l'entrepreneur a engagés et que la résiliation a rendus sans objet, mais également le bénéfice manqué de ce dernier. En outre, il doit être tenu compte du gain manqué de l'entrepreneur, qui aurait pu conclure d'autres affaires. La limite de l'indemnisation se trouve dans le prix correspondant à l'ouvrage<sup>5</sup>.

La doctrine distingue deux méthodes de calcul<sup>6</sup> :

a. La méthode de la déduction, qui consiste à déduire du prix de l'ouvrage l'économie réalisée par l'entrepreneur du fait qu'il n'a pas terminé les travaux, ainsi que le gain qu'il s'est procuré ailleurs ou qu'il a intentionnellement renoncé à se procurer. Cette méthode implique une inversion du fardeau de la preuve, le maître devant prouver les montants qui ont été économisés tandis que dans la méthode positive décrite ci-après, c'est à l'entrepreneur qu'il incombe de prouver le dommage<sup>7</sup>.

b. La méthode positive, qui consiste à établir le total des dépenses réelles de l'entrepreneur pour les travaux exécutés, et à y ajouter son bénéfice brut pour l'ouvrage terminé. Ce bénéfice doit être arrêté sur la base du contrat, voire de tarifs, d'indices ou des comptes de l'entrepreneur. Les dommages et intérêts correspondent ainsi à l'intérêt de l'entrepreneur à l'exécution complète du contrat. Dans cette mesure, l'entrepreneur a droit à la réparation de son intérêt à l'exécution, en particulier de son gain manqué<sup>8</sup>.

Le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question de savoir si l'une des méthodes doit être choisie. En réalité, le choix dépendra des circonstances d'espèce, notamment des possibilités de preuves. Notre Haute Cour et la doctrine s'accordent néanmoins sur le fait que le résultat sera le même indépendamment de la méthode appliquée<sup>9</sup>. Enfin, l'indemnité complète due à l'entrepreneur peut faire l'objet d'une réduction, en particulier en cas de comportement fautif de sa part et lorsqu'il ne prend pas les mesures que l'on peut raisonnablement attendre de lui pour qu'il diminue son dommage<sup>10</sup>.

## IV. La distinction entre les articles 366 et 377 CO

Le droit de résiliation de l'article 377 CO doit être distingué de celui prévu à l'article 366 CO : l'article 366 al. 1 CO prévoit que la résiliation du contrat par le maître de l'ouvrage peut s'exercer lorsque l'entrepreneur est en retard ou qu'il est prévisible qu'il le soit. Dans une telle situation, le maître de l'ouvrage est libéré du paiement dû à l'entrepreneur et peut agir en dommages et intérêts contre ce dernier. En revanche, dans le cadre de l'article 377 CO, le maître de l'ouvrage peut résilier le contrat en tout temps, moyennant indemnisation de l'entrepreneur. Si le maître se départit du contrat en se fondant sur l'article 377 CO au lieu de procéder selon la disposition spéciale de l'article 366 CO, il ne peut pas se libérer des conséquences légales, soit de l'obligation d'indemniser pleinement l'entrepreneur, même en cas de justes motifs<sup>11</sup>.

*Le contenu de cette Newsletter, établie le 9 septembre 2021, ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, l'un des avocats répondra volontiers à vos questions.*

<sup>1</sup> Pour les contrats d'entreprise régis par la norme SIA-118, l'article 184 CO reprend la solution légale, avec uniquement la méthode de la déduction.

<sup>2</sup> MÜLLER CHRISTOPH, Contrats de droit suisse, Berne 2021, pp. 371 s. et les références citées.

<sup>3</sup> ATF 141 III 596, c. 4.2 et 4.4.

<sup>4</sup> ATF 98 II 116 = JdT 1973 I 175.

<sup>5</sup> CHAIX FRANÇOIS, Commentaire romand : Code des obligations I, 2<sup>e</sup> édition, Bâle 2017, N 12 s. ad art. 377 CO.

<sup>6</sup> CHAIX, *op. cit.*, N 15 ad art. 377 CO. Cf. également ATF 96 II 192, c. 5 ; bien qu'il s'agisse d'un arrêt relativement ancien, il est repris dans la jurisprudence plus récente et sert encore d'arrêt de principe sur la distinction des méthodes : notamment arrêt du Tribunal fédéral 4A\_566/2015 du 8 février 2016, c. 5.

<sup>7</sup> GAUCH PETER, Le contrat d'entreprise, Zurich 1999, pp. 168 s.

<sup>8</sup> ATF 96 II 192, c. 5.

<sup>9</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_96/2014 du 2 septembre 2014, c. 4 ; MÜLLER, *op. cit.*, pp. 371 s.

<sup>10</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_96/2014 du 2 septembre 2014, c. 4.1.

<sup>11</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 4A\_96/2014 du 2 septembre 2014, c. 4.1.



**Pascal de Preux**  
Avocat associé  
depreux@resolution-lp.ch



**Julien Gafner**  
Avocat associé  
gafner@resolution-lp.ch



**Marc-Henri Fragnière**  
Avocat associé  
fragniere@resolution-lp.ch



**Françoise Martin Antipas**  
Avocate associée  
martinantipas@resolution-lp.ch