



Journées suisses du droit de la construction 2009
Bienvenue à Fribourg!





La résiliation des contrats de construction

Sébastien Bettschart, Dr en droit, LL.M.

Avocat, Tavernier Tschanz (Genève)
Chargé de Cours, Université de Fribourg





I.A. Remarques préliminaires

- Les contrats doivent être exécutés (*pacta sunt servanda*)
 - conformément à la volonté des parties
 - jusqu'à ce que les prestations réciproques soient échangées
- Par voie d'exception, la loi (ou le contrat) peut conférer à une partie le droit de mettre fin unilatéralement au contrat (résiliation)
 - Quelles sont les conditions?
 - Quelles sont les conséquences?
- Autres causes d'extinction du contrat





I.B. Le contrat de construction (1/2)

- L'absence de définition légale dans le Code des obligations ("CO")
- Les caractéristiques
 - Un entrepreneur
 - Un maître (d'ouvrage)
 - Une construction immobilière ou des travaux de construction sur un immeuble
 - Réalisation d'un ouvrage matériel rattaché au sol
 - Nouvelle chose à produire
 - Travaux de réparation, de transformation ou de démolition
 - Des travaux sur le fonds du maître (ou d'un tiers)





I.B. Le contrat de construction (2/2)

- Un contrat d'entreprise
- Les dispositions applicables
 - Articles 363 ss CO
 - Norme SIA 118
- Les contrats d'architecte et d'ingénieur
 - L'importance des dispositions sur le mandat
 - Mandat: adjudication de travaux, direction de travaux
 - Entreprise: établissement de plans, de devis ou de rapports d'expertise
 - Mixte: contrat d'architecte global (soumis à 404 CO)
 - Les normes professionnelles spécifiques (Normes SIA 102, 103)





I.C. Un contrat analogue aux contrats de durée (1/2)

- Contrats simples et de durée
 - Simple: prestation caractéristique ponctuelle à exécution instantanée (p. ex. vente, donation)
 - Durée: obligation d'effectuer une prestation durant une certaine période (p. ex. travail, bail, prêt, licence)
- L'exécution et la livraison d'un ouvrage
 - Un travail
 - Un résultat
 - Une livraison





I.C. Un contrat analogue aux contrats de durée (2/2)

- Le temps dans les contrats de construction
 - L'extinction de l'obligation
 - Livraison de l'ouvrage achevé
 - Prestation ponctuelle ≠ obligation de durée
 - L'inscription dans la durée de la réalisation
 - Perception de l'élément temps en pratique
 - Lien contractuel pendant toute la durée de la réalisation
 - Les dispositions relatives au contrat d'entreprise tiennent compte de ces éléments
 - Pas d'extinction ordinaire par l'écoulement du temps ou par dénonciation (*cf.* travail, prêt, bail)
 - Mais plusieurs dispositions permettant de résilier le contrat





II.A. La résiliation en général (1/6)

- L'absence de dispositions spécifiques
- La résiliation = le droit pour une partie de mettre unilatéralement fin au contrat par l'exercice d'un droit formateur
- Un droit formateur
 - La faculté pour une partie de modifier une situation juridique préexistante, sans la volonté de l'autre partie
 - Une faculté reposant sur
 - La loi (*cf.* les dispositions du CO)
 - La volonté des parties (*cf.* le contrat)
 - Par un acte formateur ou év. une action formatrice





II.A. La résiliation en général (2/6)

- Les conséquences et la terminologie
 - L'absence de rigueur terminologique ("*se départir*", "*refuser l'ouvrage*", "*révoquer*", "*répudier*", "*dénoncer*", etc.)
 - La résiliation (au sens général, non technique)
 - La résiliation (au sens étroit, technique): effet *ex nunc*
 - La résolution: effet *ex tunc*





II.A. La résiliation en général (3/6)

Résiliation (au sens général)	
Résiliation (au sens technique)	Résolution
<i>Ex nunc</i>	<i>Ex tunc</i>
La partie qui résilie renonce à poursuivre l'exécution du contrat	La partie qui résout renonce (conceptuellement) à la relation contractuelle en tant que telle
Le contrat prend fin pour le futur, le jour de la résiliation	Le contrat est (théoriquement) dissout avec effet rétroactif
Les parties peuvent refuser d'échanger les prestations qui n'ont pas encore été échangées	
Les prestations déjà effectuées restent valables et doivent en principe être rémunérées	Les parties peuvent réclamer la restitution des prestations déjà échangées





II.A. La résiliation en général (4/6)

- Le cas "simple": la résiliation
- La résolution
 - La fiction de la suppression rétroactive du contrat
 - Dès 1988: la théorie du rapport de liquidation (*Umwandlungstheorie*)
 - Transformation de l'objet du contrat
 - Extinction des obligations originelles
 - Nouvelles obligations tendant au rétablissement du *statu quo ante*
 - Statut contractuel
 - Pas d'action en revendication ou en enrichissement illégitime
 - Prescription décennale





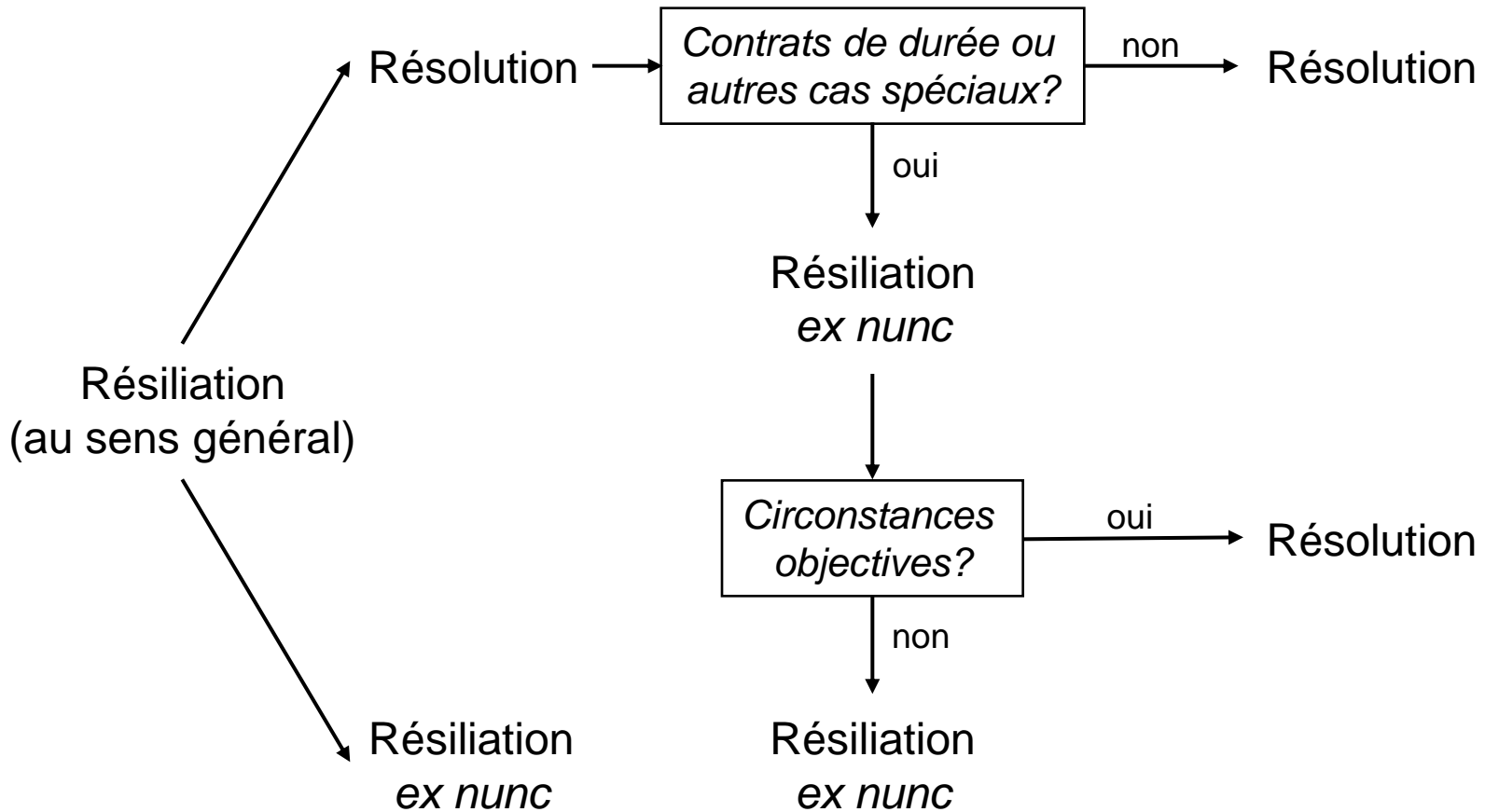
II.A. La résiliation en général (5/6)

- Le recours à la résiliation *ex nunc*, en particulier pour les contrats de durée
 - La limitation du champ d'application de la résolution
 - Pratiquement: la résolution est complexe et peut conduire à des résultats insatisfaisants
 - Théoriquement, les prestations déjà échangées ne donnent pas toujours lieu à un déséquilibre
 - Dispositions spécifiques: p. ex. 320 III ou 375 II CO
 - L'exception: le maintien de la résolution en présence de circonstances objectives, p. ex.
 - L'exécution de la contre-prestation n'a pas encore commencé ou a commencé depuis peu
 - La contre-prestation est inutilisable pour la partie qui résout





II.A. La résiliation en général (6/6)





II.B. La résiliation des contrats de construction (1/4)

- Une approche pointilliste
- Les conséquences de la résiliation (*cf.* 375 II et 377 CO)
- Les conséquences de la résolution
 - La transformation du contrat en un rapport de liquidation
 - L'extinction des obligations initiales
 - La livraison de l'ouvrage
 - Le paiement du prix





II.B. La résiliation des contrats de construction (2/4)

- Le rétablissement du *statu quo ante*
 - Le maître a une créance en restitution
 - Des montants déjà payés (avec intérêts)
 - De la matière qu'il a fournie (rare)
 - Des impenses qu'il a effectuées
 - L'entrepreneur a une créance en restitution
 - De l'ouvrage qu'il a réalisé (avec profits)
 - De la matière qu'il a fournie
- Le recours à la résiliation *ex nunc*
 - L'entrepreneur a déjà commencé à exécuter l'ouvrage
 - Exception: lorsque la partie de l'ouvrage exécuté est inutilisable pour le maître qui a résilié





II.B. La résiliation des contrats de construction (3/4)

- Différences entre la résiliation et la résolution
 - Le paiement du travail fait
 - Les droits à la garantie
- Résolution rare en matière de construction
 - Contrat analogue aux contrats de durée
 - Exclu de par la loi
 - Exclusion complète: 368 III CO
 - Limitation à une résiliation *ex nunc*: 375 II et 377 CO
 - Risques de procès en cas de controverse sur
 - Les conditions
 - Les conséquences
 - 377 CO





II.B. La résiliation des contrats de construction (4/4)

- Résiliation peut être
 - L'unique possibilité à disposition (p. ex. 83 CO)
 - L'une des possibilités à disposition (p. ex. 368 CO)
- Régime largement dispositif, sous réserve de
 - Limites générales des articles 27 CC et 100 s. CO
 - La résiliation pour justes motifs
 - La résiliation moyennant indemnité (377 CO)?





III. Les cas de résiliation

- **Partie générale du CO**
 - L'insolvabilité du cocontractant (83 II CO)
 - La demeure du créancier (95 s. CO)
 - La demeure qualifiée du débiteur (107 - 109 CO)
 - La résiliation pour justes motifs
- **Partie spéciale du CO**
 - Les droits anticipés du maître (366 CO)
 - L'exécution défectueuse (368 CO)
 - Le dépassement du prix à forfait (373 II CO)
 - Le dépassement du devis approximatif (375 II CO)
 - La résiliation moyennant indemnité (377 CO)





III.A.1. L'insolvabilité du cocontractant (1/3)

- La disposition légale (83 CO)

¹ *Si, dans un contrat bilatéral, les droits de l'une des parties sont mis en péril parce que l'autre est devenue **insolvable**, et notamment en cas de faillite ou de saisie infructueuse, la partie ainsi menacée peut se **refuser à exécuter** jusqu'à ce que l'exécution de l'obligation contractée à son profit ait été **garantie**.*

² *Elle peut **se départir** du contrat si cette garantie ne lui est pas fournie, à sa requête, dans un délai convenable.*

- Les conditions

- Insolvabilité du cocontractant

- Notamment en cas de faillite et de saisie infructueuse
- Critère financier objectif: incapacité prolongée du débiteur de satisfaire ses créanciers





III.A.1. L'insolvabilité du cocontractant (2/3)

- Droits mis en péril
 - Contre-prestation pécuniaire (prix de l'ouvrage) ou matériel (livraison d'un ouvrage)
 - Pas lorsque la prestation est de nature purement personnelle (travail, abstention)
- Prestation pas entièrement exécutée
- Pas réservé à la partie qui doit s'exécuter en premier
- La portée
 - Utile en premier lieu à l'entrepreneur
 - Mais système de rémunération dispositif (372 II CO)





III.A.1. L'insolvabilité du cocontractant (3/3)

- Les droits prévus
 - Refus d'exécuter sa prestation
 - Délai pour fournir des garanties
 - Exception dilatoire
 - Pas un droit déductible en justice
 - Délai raisonnable
 - Résolution du contrat
 - Calquée sur l'article 109 I CO
 - Recours à la résiliation *ex nunc*
 - Pas de dommages-intérêts
 - Moins avantageux que l'article 109 II CO
 - Mais possible avant l'exigibilité de la contre-prestation





III.B.1. Les droits anticipés du maître (1/4)

- La disposition légale (366 CO)

¹ Si l'entrepreneur **ne commence pas** l'ouvrage à temps, s'il en **diffère l'exécution** contrairement aux clauses de la convention, ou si, sans la faute du maître, le **retard** est tel que, selon toute prévision, l'entrepreneur ne puisse plus l'achever pour l'époque fixée, le maître a le droit de **se départir** du contrat sans attendre le terme prévu pour la livraison.

² Lorsqu'il est possible de prévoir avec certitude, pendant le cours des travaux, que, par la **faute** de l'entrepreneur, l'ouvrage sera exécuté d'une façon **défectueuse** ou contraire à la convention, le maître peut fixer ou faire fixer à l'entrepreneur un **délai convenable** pour parer à ces éventualités, en **l'avisant** que, s'il ne s'exécute pas dans le délai fixé, les réparations ou la continuation des travaux seront **confiées à un tiers, aux frais et risques de l'entrepreneur**.

- Le maître constate, en cours d'exécution, que l'entrepreneur ne pourra pas tenir ses engagements lors de la livraison

- 366 I CO: Le retard anticipé
- 366 II CO: Le défaut anticipé





III.B.1. Les droits anticipés du maître (2/4)

- Les conditions
 - Le retard dans l'exécution (366 I CO)
 - Retard dans l'exécution (≠ livraison: 102 ss CO)
 - Entrepreneur ne commence pas à temps
 - Entrepreneur ne respecte pas le rythme d'exécution
 - Entrepreneur ne respectera pas le terme fixé
 - Interpellation pas nécessaire si programme des travaux contraignant
 - Faute de l'entrepreneur pas exigée
 - Grève, conditions météorologiques, retard d'un sous-traitant
≠ 96 SIA 118 (prolongation des délais)
 - Pas dans le domaine de risque (≠ faute) du maître, p. ex.
 - Suspension des travaux (82 s. CO)
 - Demeure du créancier (91 ss CO)
 - Modification de commande, manifestations contre la construction
 - Délai de grâce (sous réserve de 108 CO)





III.B.1. Les droits anticipés du maître (3/4)

- Le défaut durant l'exécution (366 II CO)
 - Possibilité de prévoir, avec certitude, que l'ouvrage sera défectueux (*cf.* 368 CO)
 - Défaut apparaissant déjà en cours d'exécution
 - Violation d'obligations visant à assurer la qualité de l'ouvrage
 - Faute de l'entrepreneur pas exigée
 - Violation d'autres obligations relatives à l'exécution de l'ouvrage (p. ex. sous-traitant non autorisé)
 - Avec certitude = circonstances objectives et raisonnables
 - Pendant le cours des travaux ou avant qu'ils n'aient commencés
 - Pas imputable au maître (*cf.* 369 CO)
 - Délai convenable (sous réserve de 108 CO par analogie) avec rappel des conséquences





III.B.1. Les droits anticipés du maître (4/4)

- Les droits prévus
 - Le CO prévoit des conséquences différentes
 - Résolution en cas de retard (366 I CO)
 - Exécution par substitution en cas de défaut (366 II CO)
 - Réparation du défaut (ou év. continuation) de l'ouvrage par un tiers
 - Aux frais et risques de l'entrepreneur
 - Maintien du contrat mais modification de son objet (payer les frais d'exécution par substitution)
 - ATF 126 III 230
 - Résolution également possible dans le cadre de 366 II CO
 - Renvoi général aux articles 107 ss CO
 - Différence de régime
 - 366 II CO: prix convenu – frais d'exécution par substitution
 - 107 II, 2^e hyp., CO: renonciation à la prestation + DI positifs





III.B.2. La garantie pour les défauts (1/2) (Arrêt 4C.347/2005 - cuves à vin)

- **Faits**

- Entreprise viticole faisant remplacer le revêtement intérieur de cuves à vin par un isolant moderne.
- Travaux achevés, livrés et payés.
- Apparition de cloques réitérées malgré les réparations successives de l'entrepreneur
- Entreprise viticole résolvant le contrat et ouvrant action contre l'entrepreneur.

- **Droit**

- Défaut provoqué par l'inadéquation des travaux d'étanchéité effectués, constitutifs d'un défaut rédhibitoire au sens de l'article 368 I CO.
- En principe, le choix d'une option (résolution, réparation ou réduction) est irrévocable et exclut les autres. Mais le droit de résoudre renaît si les travaux sont inaptes à réparer le défaut.
- Entrepreneur objectant que, aux termes de l'article 368 III CO, l'entreprise viticole ne pouvait résoudre le contrat car "*l'ouvrage avait été fait sur le fonds du maître et (...) son enlèvement présenterait des inconvénients excessifs*".
- Le Tribunal fédéral retient certes que "*l'étanchéité défectueuse ne peut être que détruite et que son enlèvement n'entre donc pas en ligne de compte*". Toutefois, "*confrontée à une moins-value totale de l'ouvrage, [l'entreprise viticole] est néanmoins autorisée à réclamer le remboursement total du prix payé, avec suite d'intérêts*".
- L'entrepreneur est donc condamné à rembourser l'entier du prix payé par l'entreprise viticole et celle-ci n'a pas à payer les frais de réparations infructueuses.





III.B.2. La garantie pour les défauts (2/2) (Arrêt 4C.347/2005 - cuves à vin)

- **Remarques**

- Arrêt juste dans son résultat. L'ouvrage n'ayant aucune utilité pour le maître, l'entrepreneur ne peut se prévaloir de l'inconvénient excessif de l'enlèvement.
- Le Tribunal fédéral aurait pu se référer à sa jurisprudence antérieure, notamment à l'ATF 98 II 118 = JdT 1973 I 274.
- Dans l'ATF 98, le Tribunal fédéral, pour déterminer si l'enlèvement de deux citernes à mazout affectées de défauts rédhibitoires présentait des inconvénients excessifs, avait comparé la valeur de l'ouvrage tant qu'il était joint au bien-fonds avec la moins-value qu'il subirait en cas de séparation. Or, les citernes ne valaient rien pour l'usage auquel elles étaient destinées alors qu'elles avaient au moins une valeur de ferraille une fois enlevées. Résolution admise.
- Différence de valeur comme reflet du principe selon lequel les biens qui ont une valeur sur le plan économique doivent, dans la mesure du possible, être conservés et non détruits.





III.B.4 Le devis approximatif (1/3)

- La disposition légale (375 II CO)

¹ Lorsque le **devis approximatif** arrêté avec l'entrepreneur se trouve **sans le fait du maître dépassé dans une mesure excessive** le maître a le droit, soit pendant, soit après l'exécution, de se départir du contrat.

² S'il s'agit de constructions élevées sur **son fonds**, le maître peut demander une réduction convenable du prix des travaux ou, si la construction **n'est pas achevée**, en interdire la continuation à l'entrepreneur et **se départir** du contrat en payant une **indemnité équitable pour les travaux exécutés**.

- Devis approximatif

- Estimation des coûts non contraignante

- Fondement de la volonté du maître de s'engager
- Prix *in fine* calculé sur la base du travail et des dépenses de l'entrepreneur (prix effectifs; 374 CO)
- Contrat à prix indicatifs (56 SIA 118)

≠ Prix approximatif (prix ferme)





III.B.4 Le devis approximatif (2/3)

- Les conditions
 - Dépassement excessif
 - Comparaison du prix final total et du devis approximatif
 - Règle empirique des 10 %
 - Dépassement non imputable au maître
 - Demeure du créancier (91 ss CO)
 - Modification de commande
 - Dépassement non accepté par le maître (*cf.* 25 I CO)





III.B.4 Le devis approximatif (3/3)

- Les droits prévus
 - Conséquences différentes selon que la construction est ou non élevée sur le fonds du maître (ou d'un tiers)
 - 375 I CO: résolution (év. résiliation *ex nunc*)
 - 375 II CO: réduction convenable ou résiliation *ex nunc*
 - Résiliation *ex nunc*
 - Impossible après l'achèvement des travaux
 - Indemnisation de l'entrepreneur pour les travaux exécutés, sauf si l'ouvrage n'est pas utilisable pour le maître (*cf.* 379 II CO)
 - Ev. dommages-intérêts (faute de l'entrepreneur)





III.B.5 La résiliation moyennant indemnité (1/6)

- La disposition légale (377 CO)

*Tant que l'ouvrage n'est pas terminé, le maître peut toujours se départir du contrat, en **payant le travail fait** et en **indemnisant complètement** l'entrepreneur.*

- Portée

- Une exception (partielle) au principe *pacta sunt servanda*
- L'ouvrage est destiné à satisfaire les intérêts du maître
- L'entrepreneur a l'obligation – mais non le droit – d'exécuter l'ouvrage





III.B.5 La résiliation moyennant indemnité (2/6)

- Impératif?
 - Principe?
 - Conséquences?
 - Justes motifs
- Les conditions
 - Uniquement par le maître
 - Droit discrétionnaire
 - Sans fixation d'un délai
 - Avant l'achèvement des travaux
 - Sans condition de forme (actes concluants)





III.B.5 La résiliation moyennant indemnité (3/6)

- Les droits prévus
 - Résiliation *ex nunc*
 - Droit de conserver l'ouvrage
 - Garantie des défauts
 - Créances immédiatement exigibles (ATF 129 III 738; modification de jurisprudence)
 - Paiement du travail fait
 - Toutes les prestations contractuelles jusqu'au jour de la résiliation
 - Matière fournie par l'entrepreneur et utilisée
 - Sauf si l'ouvrage n'est pas utilisable pour le maître (*cf.* 379 II CO)





III.B.5 La résiliation moyennant indemnité (4/6)

- Indemnisation complète de l'entrepreneur
 - Intérêt positif (\neq 404 CO)
 - Indemnisation \neq dommages-intérêts (faute)
 - Imputation des gains gagnés en réallouant les ressources
 - Articles 43-44 CO s'appliquent (4C.393/2006; 4C.387/2001)
 - Pas d'hypothèque légale
- Ev. dommages-intérêts (faute de l'entrepreneur)
- Calcul du montant dû
 - Méthode de la déduction (184 II SIA 118)
 - = Prix de l'ouvrage – économie réalisée – gain réalisé ailleurs
 - Méthode positive (377 CO)
 - = Travail fait + indemnisation - gain réalisé ailleurs





III.B.5 La résiliation moyennant indemnité (5/6)

– Enjeux

- Différences comptables possibles, notamment si le prix convenu ne couvre pas les frais
- Fardeau de la preuve?
- Tribunal fédéral estime que le choix des méthodes dépend des possibilités de preuve (ATF 96 II 129)
- Choix de l'entrepreneur?
- Transposition du prix fixé pour l'ensemble de l'ouvrage au "travail fait" sur la base du prix convenu par les parties
 - Prix ferme
 - » Prix forfaitaire
 - » Prix unitaire
 - Prix effectifs





III.B.5 La résiliation moyennant indemnité (6/6)

- Les rapports entre l'article 377 CO et les autres dispositions conférant au maître un droit de résilier
 - Les conditions et conséquences sont déterminées par chacune de ces dispositions
 - Si les conditions d'une autre disposition ne sont pas remplies en l'espèce (ou qu'elles ne sont pas respectées), résiliation en vertu de l'article 377 CO?



IV. Tableau récapitulatif

Article	Par qui?	Cause	Conséquences	Dommages-intérêts
83 II CO	Entrepreneur/Maître	Insolvabilité	Résolution	Non
95 s. CO	Entrepreneur	Demeure du créancier	Résolution*	Oui, négatif
107 ss CO	Entrepreneur/Maître	Demeure du débiteur	Résolution*	Oui, négatif
(27 CC)	Maître/Entrepreneur	Justes motifs	Résiliation <i>ex nunc</i>	Eventuellement
366 CO	Maître	Retard ou défaut pendant les travaux	Résolution*	Oui, négatif
368 CO	Maître	Défaut après la livraison	Résolution*	Oui, consécutif au défaut
373 II CO	Entrepreneur (év. maître)	Dépassement du forfait	Résiliation <i>ex nunc</i> ou résolution (choix du juge)*	Eventuellement
375 II CO	Maître	Dépassement du devis approximatif	Résiliation <i>ex nunc</i> *	Eventuellement
377 CO	Maître	Sans motif	Résiliation <i>ex nunc</i> et indemnisation	Eventuellement

* D'autres droits peuvent exister (cf. notamment 107 II CO)





Merci de votre attention!

Sébastien Bettschart
TAVERNIER TSCHANZ
11bis, rue Toepffer
1206 Genève
022 704 37 00

bettschart@tavernierschanz.com

www.tavernierschanz.com

