

## **BGE 96 II 192**

Bundesgericht (BGE), 1970-10-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_96 II 192](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_96%20II%20192)

FR: ATF 96 II 192

IT: DTF 96 II 192

### **Regeste**

Regeste Rücktritt des Bestellers vom Werkvertrag (Art. 377 OR). 1. Der Rücktritt nach Art. 377 OR wirkt unmittelbar, auch wenn der Besteller damit kein Angebot auf Ersatz des Schadens verbindet (Erw. 3). 2. Berechnungsarten des vom Besteller nach Art. 377 OR geschuldeten Schadenersatzes (Erw. 5). Anwendung dieser Berechnungsarten auf den konkreten Fall (Erw. 7). 3. Der Werkvertrag ist für die Berechnung des dem Unternehmer zustehenden Schadenersatzes und des ihm entgangenen Gewinnes als solcher heranzuziehen (Erw. 6). 4. Der Schadenersatzanspruch nach Art. 377 OR kann auf Grund der Art. 43 und 44 OR nicht herabgesetzt werden (Erw. 8).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

La cour cantonale a appliqué l'art. 377 CO, bien que la résiliation du maître n'eût pas été assortie d'une offre de dommages-intérêts. Elle a ainsi rejeté cette exigence des anciens commentateurs (SCHNEIDER ET FICK, n. 3 ad art. 377, BECKER, n. 2 ad art. 377). Dans un arrêt ancien (RO 21, 192/193), le Tribunal fédéral s'était apparemment rallié à cette opinion. Selon OSER/SCHÖNENBERGER (Comm. n. 2 ad art. 377, cf. aussi BÜRGI, FJS 623 p. 7 ch. 1), l'entrepreneur ne serait pas tenu d'accepter la résiliation, si elle n'est pas assortie de l'offre de réparer le dommage; s'il l'accepte, il a néanmoins droit à réparation et la résiliation est acquise, mais à charge pour lui de prouver qu'elle n'est pas intervenue pour une autre cause. GAUTSCHI (Comm. n. 9 b ad art. 377) objecte à ces conceptions qu'on ne saurait laisser subsister tout au long d'un procès l'incertitude sur le maintien du contrat. Adoptant la pratique bâloise, cet auteur considère la résiliation, même non assortie d'une offre de réparer le dommage, comme immédiatement opérante. Il appartient au maître de l'ouvrage de prouver, s'il entend échapper à l'obligation d'indemniser l'entrepreneur, qu'il a mis fin au contrat pour un motif l'exemptant des dommages-intérêts. Le Tribunal fédéral se rallie à cette manière de voir. BGE 96 II 192 S. 196 Au cas particulier, l'intimé ne saurait donc se mettre au bénéfice d'une disposition légale qui lui permettrait de se départir du contrat sans réparer le dommage causé à la recourante. Il est tenu de l'indemniser complètement, conformément à l'art. 377 CO.

#### **E. 4**

La recourante conteste le calcul du montant qui lui est dû d'après l'art. 377 CO. Ce grief soulève une question préalable. Selon le jugement déféré, la défenderesse aurait non pas allégué un dommage, mais uniquement demandé l'exécution du contrat. De fait, dans ses conclusions reconventionnelles, elle a réclamé le paiement des deuxième et troisième acomptes de 105 000 fr. Elle a cependant soutenu que son préjudice était égal au prix de l'ouvrage. Ainsi, jusqu'à concurrence du montant de 210 000 fr., elle est fondée à prétendre les mêmes sommes à titre de dommages-intérêts. Il n'y a pas là conclusions nouvelles au

sens de l'art. 55 al. 1 litt. b infine OJ, mais une modification admissible du fondement juridique de la demande (RO 90 II 39 consid. 6 litt. a).

### **E. 5**

L'"indemnité complète" due par le maître en vertu de l'art. 377 CO consiste dans les dommages-intérêts positifs correspondant à l'intérêt de l'entrepreneur à l'exécution complète du contrat; elle comprend par conséquent le bénéfice manqué (RO 69 II 139 ss.; BECKER, n. 6 ad art. 377; OSER/SCHÖNENBERGER, n. 3 ad art. 377; W. BÜRGI, loc.cit.; GAUTSCHI, n. 13 et 14 ad art. 377). Cette idée ressort du texte même de la loi ("en indemnisant complètement l'entrepreneur", "gegen volle Schadloshaltung", "del lavoro già fatto e d'ogni danno"). La doctrine distingue deux méthodes pour le calcul de cette indemnité (cf. GAUTSCHI, n. 15 ad art. 377). a) La méthode de la déduction 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. b) La méthode positive consiste à établir le total des dépenses réelles de l'entrepreneur pour les travaux exécutés, en y ajoutant son bénéfice brut pour l'ouvrage terminé. Ce bénéfice est à déterminer sur la base du contrat, voire de tarifs, d'indices ou des comptes de l'entrepreneur. Le Tribunal fédéral a appliqué cette méthode dans l'arrêt Assortiments Cylindre SA c. Charpiloz, déjà cité (RO 69 II 146 consid. 5). BGE 96 II 192 S. 197 Il convient de laisser indécise la question de savoir laquelle de ces méthodes est préférable. Dans la mesure où elles reposent sur des données de fait sûres, elles aboutissent pratiquement aux mêmes résultats. Le choix dépendra donc des circonstances d'espèce, notamment des possibilités de preuves.

### **E. 6**

La Cour civile a utilisé la méthode positive, en partant de la valeur des travaux déjà exécutés par la défenderesse; cette valeur a été établie par l'expert judiciaire à 155 264 fr. 10. Elle y a ajouté la perte de bénéfice, arrêtée à 16 000 fr. Ce montant représente le 10% de la valeur des travaux non encore exécutés, valeur calculée en soustrayant du prix de l'ouvrage, convenu d'avance, le coût des travaux déjà effectués. La recourante critique ce mode de calcul. Il permettrait au maître lié à un prix trop élevé d'échapper aux conséquences du contrat. De fait, la Cour civile n'a pas tenu compte du bénéfice total que l'entrepreneur aurait réalisé s'il avait été en mesure de terminer l'ouvrage. Elle a souverainement fixé la valeur du travail exécuté aux 155 264 fr. 10 proposés par l'expert Dupont. Ce montant comprend 30 000 fr. d'honoraires d'architecte, de marge commerciale et d'ICHA. Elle a évalué de la même manière à 16 000 fr. le bénéfice manqué, en réduisant le pourcentage de 20 à 10% pour tenir compte de la diminution des prestations d'architecte et des risques de la défenderesse consécutive à la résiliation du contrat. La Cour civile constate aussi en fait que l'ouvrage terminé valait 250 000 fr. à dire d'expert. Ce chiffre représente une marge de 65 000 fr. par rapport au prix convenu de 315 000 fr. Elle ne tient cependant compte de cet écart que pour 16 000 fr., en relevant que "la défenderesse n'a pas établi son bénéfice manqué". Or ce bénéfice pouvait être déterminé à l'aide des faits retenus par la cour elle-même, sans que la défenderesse eût autre chose à prouver. En réduisant la marge bénéficiaire résultant du contrat d'entreprise dans ce qu'elle avait peut-être d'excessif, les premiers juges ont en réalité corrigé ce contrat, ce que ne permet pas l'art. 377 CO. Dès l'instant où le moyen tiré de la lésion est écarté et le contrat validé, ce contrat doit être respecté parce qu'il régit obligatoirement les rapports juridiques des parties. En conséquence, le recours doit être admis en principe.

## E. 7

a) La défenderesse a implicitement choisi la méthode de la déduction à l'appui des conclusions principales de son BGE 96 II 192 S. 198 recours. Elle considère qu'il n'y aurait pas lieu de déduire du prix contractuel ce que l'entrepreneur a pu économiser en raison de la résiliation du contrat, attendu que le demandeur n'a pas apporté, ni même tenté la preuve d'une telle économie. Cette argumentation méconnaît un élément de fait essentiel du jugement attaqué: le demandeur a fait procéder lui-même et à ses frais aux travaux d'achèvement; leur valeur a été estimée par l'expert Dupont à 95 000 fr. Les premiers juges n'ont pas fait intervenir cet élément constant dans la détermination de l'indemnité, parce qu'il ne jouait aucun rôle dans leur mode de calcul. Mais ce montant de 95 000 fr. admis par eux est un fait qui lie le Tribunal fédéral. Il doit donc être pris en considération pour déterminer l'économie réalisée par l'entrepreneur du fait qu'il n'a pas achevé l'ouvrage. Dans le cours normal des choses, ses frais de surveillance et d'architecte, de même que ses risques, s'en sont trouvés diminués. Sans doute, cet élément n'a pas été allégué par le demandeur, et le jugement attaqué ne l'a pas chiffré avec précision. Il convient cependant de le faire intervenir d'office et d'en déterminer équitablement la mesure conformément à l'art. 42 al. 2 CO, applicable en matière contractuelle en vertu de l'art. 99 al. 3 CO. La cour de céans arrête cette économie approximativement à 15% du coût des travaux non exécutés, soit à 15 000 fr. Suivant la méthode de la déduction appliquée par la recourante, l'indemnité due par le maître de l'ouvrage en vertu de l'art. 377 CO s'établit comme suit: Prix forfaitaire fr. 315 000.-- Coût des travaux d'achèvement fr. 95 000.-- Réparation des défauts 6 201,15 Charges évitées 15 000.-- Somme due avant déduction de l'acompte versé de fr. 105 000.-- et avant compensation avec la dette de fr. 58 000.-- 198 798,85 fr. 315 000.--: fr. 315 000.--

b) L'application de la méthode positive à la présente espèce aboutirait au même résultat. Pour les travaux exécutés, l'entrepreneur aurait droit à 155 264 fr. 10. A ce montant s'ajouterait le bénéfice manqué selon le calcul suivant: BGE 96 II 192 S. 199 Travaux exécutés par la recourante fr. 161 465,25 Travaux exécutés par l'intimé 95 000.-- Coût total 256 465,25 Bénéfice contractuel: fr. 315 000.-- fr. 256 465,25 = 58 534,75 Réduction pour charges évitées - 15 000.-- Bénéfice dû 43 534,75 Travaux exécutés + 155 264,10 Somme due avant déduction de l'acompte versé de fr. 105 000.-- et avant compensation avec la dette de fr. 58 000.-- fr. 198 798,85

## E. 8

Il reste à examiner si une réduction doit être opérée en vertu des art. 99 al. 3, 43 et 44 CO. GAUTSCHI (n. 17 ad art. 377) l'exclut en considérant que la réglementation des art. 377 et 378 CO serait exhaustive. Cet auteur se réfère à l'arrêt RO 69 II 148 (recte: 146, consid. 6); mais le Tribunal fédéral s'est abstenu d'y appliquer les art. 43 et 44 CO en raison des circonstances de l'espèce. L'opinion de Gautschi doit cependant être approuvée, car la faute du maître de l'ouvrage reste sans incidence dans l'application de l'art. 377 CO. On ne saurait non plus invoquer l'art. 44 al. 1 CO et reprocher à l'entrepreneur d'avoir provoqué la résiliation par une mauvaise exécution des travaux ou par son retard; ces éventualités tombent sous le coup des règles spéciales de l'art. 366 CO. L'hypothèse de l'entrepreneur qui aurait "consenti à la lésion" en acceptant la résiliation n'est pas réalisée, d'après les faits constants de la cause.

## E. 9

Les dommages-intérêts sont dus à partir du 7 septembre 1964, date retenue par le jugement de première instance. A cette date, ils se montaient à 93 798 fr. 85, après déduction de

l'acompte payé de 105 000 fr. Cette somme a produit 3533 fr. 50 d'intérêts jusqu'au 9 juin 1965, moment où la compensation avec la dette de 58 000 fr. reconnue par la recourante était possible. La somme restant due s'élève ainsi à 39 332 fr. 35 (97 332 fr. 35 - 58 000 fr.), avec intérêt à 5% l'an dès le 9 juin 1965.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.