

ursprünglichen Gläubiger, nicht ohne Veränderung des Inhalts der Forderung erfolgen könne, und die rechtliche Lage des Schuldners durch die Abtretung erschwert werde, denn nach Art. 169 OR kann der Beklagte alle der Forderung entgegenstehenden Einreden, die im Zeitpunkt, als er von der Abtretung Kenntnis erhielt, vorhanden waren, auch gegen die Klägerin als Erwerberin der Forderung geltend machen.

(Folgt Ausführung, dass, im Gegensatz zur Vorinstanz, nicht bloss die Gutschrift des Zessionsbetrages angenommen werden könne, und die Sache zur Prüfung aller von der Vorinstanz nicht untersuchter Einwendungen des Beklagten an jene zurückgewiesen werden müsse.)

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 29. Mai 1923 wird aufgehoben, und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an den Appellationshof zurückgewiesen.

28. Arrêt de la I^{re} Section civile du 8 mai 1924
dans la cause **Société anonyme d'Entreprises**
contre **Ville de Genève.**

Renonciation par l'entrepreneur au bénéfice de l'exception prévue par l'art. 373 al. 2 CO ? Portée de cette disposition.

A. — Le 23 février 1915 le Conseil administratif de la Ville de Genève a adopté un « cahier des charges et conditions générales applicables à l'industrie du bâtiment » dont l'art. 4, dernier alinéa dispose ce qui suit : « Le montant total du devis à forfait étant seul pris en considération, l'entrepreneur est responsable des erreurs, omissions ou fausses interprétations des plans et descriptions. »

En 1916, la Ville de Genève a décidé la construction

de quatre maisons d'habitation (A B C D) à la rue du Nord, aux Pâquis et, sur la base du cahier des charges sus-visé, a invité les entrepreneurs à présenter à la soumission un devis à forfait.

Le 25 juillet 1916, la Société anonyme d'Entreprises a présenté un devis à forfait du montant de 40 700 fr. pour chacun des immeubles B et C.

Par lettre du 19 décembre 1916, la Ville de Genève a avisé la société qu'elle lui avait adjugé les travaux de maçonnerie des immeubles B et C pour le prix net et à forfait de 40 700 fr. par bâtiment. Cette lettre porte en outre : « Nous attirons votre attention sur le fait que l'administration n'accordera aucune augmentation en sus du forfait. Nous vous prions, en conséquence, de passer immédiatement tous vos marchés pour la fourniture des matériaux ; la Ville vous versera éventuellement, et sur votre demande, le 80 % de vos débours pour approvisionnements sur présentation des bordereaux d'achat et moyennant que les matériaux soient déposés sur le chantier qui vous sera indiqué. »

La Société anonyme d'Entreprises a manifesté son accord par lettre du 4 janvier 1917 et confirmé sa soumission par acte du 17 du même mois, renfermant notamment la stipulation suivante : « Il est bien entendu qu'à teneur de l'article 373 Code des obligations, la Ville de Genève n'aura aucune somme quelconque à payer en dehors du forfait ci-dessus, sauf pour les modifications ou travaux qu'elle aurait autorisés ou commandés par écrit. »

Les travaux de terrassement, confiés à un autre entrepreneur, ont été commencés en mars 1917 et furent achevés en juin 1917. Entre temps, l'architecte Garcin, chargé de la direction des travaux, avait demandé à plusieurs reprises à la société de lui présenter ses études pour les fondations.

Le 5 juin 1917, la société, alléguant que la main d'œuvre et les matériaux avaient renchéri « d'une

manière considérable » a demandé à la Ville de renoncer au rabais de 18 % qui lui avait été consenti. La Ville s'y étant refusée, la société, par lettre du 16 juin 1917, a réservé tous ses droits en invoquant l'art. 48 du cahier des charges et « l'art. 364 al. 3 du Code des obligations, titre XII ».

La Ville a répondu, par lettre du 19 juin qu'elle ne pouvait admettre une modification du forfait et que du moment que la société ne pouvait s'en tenir au prix fixé, le Conseil administratif admettait la résiliation du contrat, sous réserve toutefois des dommages-intérêts qu'il se verrait dans l'obligation de lui réclamer en raison des conséquences d'une nouvelle adjudication.

Par lettre du 22 juin 1917, la société a alors écrit à la Ville de Genève la lettre suivante : « Pour faire suite à la conversation que n/Sieur Bouet a eu l'honneur d'avoir avec vous ce matin, nous vous confirmons que pour mettre fin à la discussion soulevée par nos lettres des 5 et 16 juin..., nous sommes décidés à continuer purement et simplement la convention du 17 janvier écoulé et que nous prenons nos dispositions pour commencer les travaux qui nous concernent à partir du lundi 25 courant », ce dont la Ville a pris acte par lettre du 26 juin.

La société a alors commencé ses travaux. Au cours de la construction, le 23 janvier 1918, d'accord avec les entrepreneurs des bâtiments A et D, elle a exposé à la Ville les difficultés que rencontrait l'exécution des travaux. Sa lettre se termine comme suit : « Vous savez... quelle hausse continue s'est produite sur la main-d'œuvre ainsi que sur les matériaux nécessaires à la construction pendant cette période écoulée. Vous n'ignorez pas non plus la hausse plus formidable encore qui a lieu à partir du 1^{er} janvier sur les matériaux touchant la construction et les augmentations importantes de salaires consenties aux ouvriers. Il nous est donc absolument impossible de continuer les travaux aux conditions antérieures et nous vous demandons, sous la forme que vous jugerez oppor-

tune, une augmentation de nos prix de travaux. Nous vous prions donc... d'examiner notre requête et si, comme nous l'espérons, vous en admettez d'emblée le principe, nous pourrions d'un commun accord faire évaluer par des arbitres compétents la plus-value qu'il y aura lieu d'appliquer. »

Par lettre du 22 février 1918, la Ville de Genève a répondu : « ... Nous avons le regret de vous informer que nous ne pourrions examiner votre demande qu'une fois vos travaux terminés et que votre compte définitif pourra être arrêté et comparé à votre devis. En attendant, nous vous prions de poursuivre les travaux avec toute la diligence voulue afin d'éviter toute aggravation de l'état de choses actuel. »

Le 2 septembre 1918, la Ville a fait savoir à la société qu'elle était disposée à procéder à la réception du gros œuvre. Cette réception semble avoir eu lieu aussitôt et le 10 septembre la Ville a réglé le montant du forfait convenu sauf une retenue à titre de garantie. Les travaux de parachèvement ont été terminés en octobre 1918. Au cours de l'année 1919 ont été exécutées diverses mises au point.

A la fin de l'année 1918, la société ayant sollicité une augmentation du prix convenu, la Ville l'a invitée à présenter le compte des suppléments. Celui-ci s'élevait à 26,695 fr. 40 pour chacun des deux immeubles.

Le 7 janvier 1920, la Ville a écrit à la société qu'elle serait en droit d'écarter purement et simplement sa demande mais que, désireuse de tenir compte des difficultés éprouvées par suite de la pénurie de la main-d'œuvre et du renchérissement qui en était résulté, elle consentait à lui verser un supplément de 4275 fr. par bâtiment, soit 8550 fr. au total, pour solde de tout compte. La société n'a pas accepté cette proposition.

Par exploit du 29 mai 1920, la Société anonyme d'Entreprises a assigné la Ville de Genève en paiement de 53 390 fr. 80, représentant la différence entre le prix de

revient des deux immeubles et le montant du forfait (134 790 fr. 80 — 81 400 fr.). Se prévalant de l'art. 373 CO, elle soutenait en résumé qu'il était impossible de prévoir lors de la conclusion du contrat et l'établissement du devis, la proportion qu'allait prendre l'augmentation des prix de la main-d'œuvre et des matériaux et qu'en ce qui concerne l'augmentation du prix des matériaux, elle n'aurait pu davantage y parer, étant donnée l'insuffisance de la place où, d'après les instructions mêmes de la Ville, elle aurait dû entreposer ses approvisionnements.

La Ville de Genève a conclu au déboutement de la demanderesse, en faisant valoir que, d'après les arrangements intervenus, celle-ci avait expressément renoncé à se mettre au bénéfice de l'art. 373 al. 2 CO, que les circonstances invoquées n'étaient d'ailleurs pas imprévisibles et qu'enfin le dépassement du forfait était imputable à la demanderesse elle-même à cause du retard qu'elle avait apporté à exécuter le travail et du fait qu'elle avait négligé de s'approvisionner à temps.

Elle a persisté cependant à offrir à la demanderesse « par gain de paix et esprit d'équité » 8550 fr.

Par jugement du 16 février 1923, le Tribunal de première instance de Genève a condamné la Ville de Genève à payer à la Société anonyme d'Entreprises la somme de 26 915 fr. 45 avec intérêts de droit au 6 % dès la date de l'introduction de la demande.

Ce jugement est motivé en substance comme suit : La prétention de la demanderesse à une augmentation du prix fixé est fondée en principe au regard de l'art. 373 al. 2 CO. Les conditions d'application de cette disposition sont réalisées : les circonstances exceptionnelles existent en ce sens que chacun considérait que l'année 1917 serait la dernière de la guerre et que la fin des hostilités marquerait le début d'une ère de prospérité ; les faits qui se sont produits étaient impossibles à prévoir et doivent être considérés comme exclus par les prévisions des parties. D'autre part, aucune faute, résultant d'un retard dans

l'exécution des travaux, ne peut être reprochée à la société. La somme de 53 390 fr. 80 réclamée par la société doit être réduite de moitié du fait que la société n'est pas fondée à réclamer le paiement du bénéfice qu'elle a réalisé sur le prix auquel elle prétend.

Sur appel principal de la défenderesse et appel incident de la demanderesse, la Cour de Justice civile, par arrêt du 11 janvier 1924, a réformé ce jugement en ce sens qu'elle a débouté la Société anonyme d'Entreprises de ses conclusions, donné acte à la Ville de Genève de son offre de payer 8500 fr. et condamné la Société aux dépens de première instance et d'appel.

Les motifs de cet arrêt peuvent se résumer comme suit :

Une dérogation à l'art. 373 al. 2 est licite, en ce sens que l'entrepreneur peut s'engager à assumer le fardeau des risques, notamment ceux résultant d'une hausse des prix. La société a renoncé à invoquer le bénéfice de cette disposition, soit en adhérant aux conditions fixées par la lettre de la Ville de Genève du 19 décembre 1916, soit en signant l'acte de soumission qui rappelait encore qu'à teneur de l'art. 373 CO la Ville n'aurait aucune somme à payer en sus du forfait, soit enfin en continuant les travaux sans conditions après le refus opposé par la Ville à la demande d'augmentation (lettres des 5 et 22 juin 1917). Au surplus, en tout état de cause, l'art. 373 ne serait pas applicable. C'est à tort que les premiers juges ont admis l'existence de circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir. L'augmentation du coût de la main-d'œuvre ou des matériaux dans le cas d'une convention conclue au cours des hostilités ne constitue pas un événement extraordinaire, et il n'est pas possible non plus d'admettre que l'augmentation des prix ait été exclue par les prévisions des parties.

La demanderesse a recouru en réforme en reprenant ses conclusions d'appel, à savoir qu'il plaise au Tribunal fédéral condamner la Ville de Genève à lui payer la

somme de 46 983 fr. 90 avec intérêts au 6 % dès le 29 mai 1920. Subsidiativement, elle conclut au renvoi de la cause devant l'instance cantonale pour complément d'instruction.

La Ville de Genève a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt.

Considérant en droit :

1. — Il n'est pas douteux que la Ville, en adjugeant les travaux à la demanderesse, n'ait entendu limiter sa responsabilité au montant du devis présenté, mais il ne suit évidemment pas de là qu'elle soit en droit de s'opposer à l'application de l'art. 373 al. 2 CO. Cette disposition, dont le bénéfice a encore été étendu lors de la révision du Code des obligations, a été précisément édictée pour le cas du contrat d'entreprise à forfait et si tant est que l'entrepreneur puisse y renoncer valablement, encore serait-ce au maître à rapporter la preuve d'un tel engagement. Or, contrairement à l'opinion de la Cour de Justice civile, cette preuve ne résulte pas du dossier.

Sans doute est-il vrai que, dans sa lettre du 19 décembre 1916, la défenderesse a bien attiré l'attention de la société demanderesse sur le fait qu'elle n'accorderait aucune augmentation du prix stipulé et qu'elle lui a même offert de lui avancer une partie des frais d'approvisionnement; l'on ne saurait voir toutefois, dans cette missive, pas plus d'ailleurs que dans l'acte du 17 janvier 1917, autre chose qu'un rappel des effets normaux du contrat d'entreprise à forfait et rien n'autorise à dire que la défenderesse entendait par là stipuler une renonciation au bénéfice de la règle posée à l'art. 373 al. 2 CO. Quant à la lettre du 22 juin 1917, c'est à tort également qu'on voudrait en tirer argument en faveur de la thèse de la défenderesse. S'il est vrai que la demanderesse a bien offert de continuer les travaux malgré le refus que la Ville venait d'opposer à sa demande d'augmentation, il

convient cependant de relever que cette offre ne comportait aucune modification aux arrangements antérieurs, mais qu'au contraire la demanderesse se référait expressément aux conditions du contrat, de telle sorte que la situation restait en réalité ce qu'elle avait été jusqu'alors.

Aussi bien résulte-t-il de la lettre de la défenderesse du 22 février 1918 que la défenderesse elle-même ne considérait pas alors les conditions du marché comme impliquant une renonciation de la part de la demanderesse au droit de se prévaloir de l'art. 373 al. 2 CO. Il est clair en effet que si tel avait été le cas, la défenderesse n'aurait pas manqué d'exciper alors déjà de cette prétendue renonciation, alors qu'en fait elle s'est bornée, tout en rappelant, il est vrai, que le prix avait été stipulé à forfait, à répondre qu'elle ne pouvait examiner la requête de la demanderesse qu'une fois les travaux terminés, lorsqu'elle pourrait comparer le compte de ceux-ci au montant du devis. Il faut conclure de là qu'elle n'excluait pas d'avance toute discussion sur ce point, mais qu'elle préférait simplement attendre le moment où elle serait mieux à même de voir en quelle mesure il serait possible de faire droit à la demande de la Société.

2. — Il reste à rechercher si les conditions d'application de l'art. 373 al. 2 CO sont réalisées en l'espèce. La Cour de Justice civile a tranché cette question par la négative, en contestant que les circonstances invoquées par la demanderesse fussent imprévisibles ou même exclues par les prévisions des parties. S'il ne s'agissait que de savoir si celles-ci devaient compter sur une hausse des prix, la décision attaquée pourrait sans doute se justifier, car il est constant que le contrat a été conclu alors que les pays voisins étaient déjà en guerre depuis plus de deux ans, autrement dit dans une période de grande instabilité. Mais ce n'est pas seulement de cela qu'il s'agit, et n'appliquer le critère de la prévisibilité qu'à la possibilité d'une hausse des prix, c'est donner de l'art. 373 al. 2 une interprétation beaucoup trop restric-

tive. Ce qu'il y a lieu en effet de se demander, c'est si les parties pouvaient prévoir ou auraient dû prévoir que la hausse atteindrait les proportions qu'elle a prises. Or ce point ne paraît pas discutable et cela résulte déjà du fait que tandis qu'à la date de la conclusion du contrat, c'est-à-dire deux ans et demi après le début des hostilités le prix de la main-d'œuvre n'avait encore subi qu'une augmentation de 6%, ce taux atteignait, un an et demi plus tard, le chiffre de 60 %, la proportion n'étant guère plus favorable pour les matériaux. Mais à supposer même que ce ne fût pas là encore événement absolument imprévisible, il résulterait en tout cas des faits de la cause qu'il était exclu par les prévisions admises par les parties. Pour ce qui est de la demanderesse la question n'est pas douteuse, car le prix qu'elle avait formulé et qui, d'après les constatations de la première instance, ne différait que de quelques milliers de francs de ceux des autres entrepreneurs, ne suffisait évidemment pas à la couvrir d'un risque aussi considérable. Mais on peut en dire autant de la défenderesse, car on ne saurait admettre qu'ayant prévu la hausse qui allait survenir, elle eût contracté à ce prix. A cela s'ajoute le fait que, suivant les constatations du jugement du 16 février 1923, l'idée était assez répandue à Genève, en 1917 déjà, que la guerre touchait à sa fin et que, ainsi qu'il s'était produit après la guerre de 1870-71, la fin des hostilités marquerait le début d'une reprise générale des affaires, ayant pour conséquence première une stabilisation des prix.

3. — Il va de soi que si la défenderesse avait réussi à établir, ainsi qu'elle l'a allégué, que la demanderesse aurait pu, en faisant diligence, éviter les conséquences de la hausse des prix de la main-d'œuvre et des matériaux, cette circonstance aurait été de nature à exercer une influence sur la solution du litige. Mais cette preuve n'a pas été rapportée et l'on peut sur ce point se borner à se référer aux constatations ainsi qu'à l'argumentation des juges du Tribunal de première instance.

4. — L'art. 373 al. 2 CO confère au juge la faculté soit d'accorder une augmentation du prix stipulé, soit de résilier le contrat. Cette dernière hypothèse étant évidemment exclue en l'espèce, il reste à fixer le montant de cette augmentation, laquelle ne saurait évidemment comprendre, comme le Tribunal l'a constaté à juste titre, que les dépenses effectives, abstraction faite par conséquent de tout bénéfice. La demanderesse évalue à 53 390 fr. 80 la différence entre le coût des travaux calculé sur la base des chiffres d'après lesquels elle a établi son devis et celui calculé sur la base des prix existant au moment de l'exécution des travaux. En défalquant de cette somme son bénéfice, en tenant compte également de ce qu'une partie de l'augmentation des prix, dans la mesure où elle était prévisible, doit être laissée à sa charge, il paraît équitable d'arbitrer le montant de la somme à payer par la défenderesse à 20 000 fr.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que la Ville de Genève est condamnée à payer à la Société anonyme d'Entreprises la somme de 20 000 fr. avec intérêts à 6 % dès l'introduction de la demande toutes autres conclusions des parties étant rejetées.