

A parte il tenore dell'art. 16 CO, secondo il quale la forma convenuta è presunta essenziale, per il carattere imperativo della clausola stanno anzitutto i termini nei quali è redatta (« la domanda di rimborso si effettua », non : « può effettuarsi »), dovendosi inoltre osservare che in analoghi termini, pure imperativi, è redatta la clausola 3 sulle formalità che la Banca deve osservare per la denuncia del rimborso. A favore di questa tesi sta anche la ragione della clausola e lo scopo cui tende. Trattandosi di titoli al portatore, la Banca doveva, onde accertare la veste del denunziante ad esigere il rimborso, chiedere che i titoli le fossero da lui presentati, l'indicazione dei numeri delle obbligazioni non potendo bastare a questo scopo perchè non escludeva la possibilità che la disdetta fosse data da persona che più non li possedesse. E affinché la Banca potesse poi anch'essa prevalersi dell'avvenuta denuncia verso un possessore del titolo che lo fosse diventato dopo la disdetta, occorre che il fatto dell'avvenuto preavviso risultasse dall'obbligazione medesima, poichè in virtù dell'art. 847 CO il debitore di un titolo al portatore non può opporre al creditore che le eccezioni desunte dal titolo stesso. Se dunque tali sono la ragione e lo scopo della clausola in discorso è vano il pretendere che essa sia solo misura d'ordine. Essa era condizione di validità che doveva essere osservata rigorosamente, pena la nullità del preavviso stesso. È pacifico che la condizione non fu adempiuta ; la presentazione del titolo non ebbe luogo sei mesi, ma appena cinque mesi prima della scadenza.

3° — A torto l'istanza cantonale sospetta d'incorrettezza il modo di agire della convenuta. L'addebito potrebbe avere qualche fondamento se la Banca avesse tentato di prevalersi di un errore dell'attore sulla portata o sul senso della clausola precitata. Ma ciò non è e la perfetta rettitudine della convenuta risulta dal fatto che, molto tempo prima che principiasse il termine di disdetta, essa rese attento l'attore sulle modalità del preavviso

indicandogli cosa dovesse fare (lettera 6 luglio 1920). Né miglior fondamento ha l'obbiezione che la convenuta abbia accettato la denuncia del debito offrendo al creditore la conversione dei titoli al tasso del 5½% a partire dal 1° gennaio 1920. Facendo questa proposta, la Banca supposeva evidentemente che l'attore si fosse poi conformato alla clausola 2. Del resto, se anche in questa proposta vuolsi ravvisare un riconoscimento del preavviso, questo riconoscimento non era incondizionato, ma dipendeva dall'accettazione della proposta, che poi non seguì.

Il Tribunale federale pronuncia :

L'appello è ammesso.

18. Arrêt de la 1^{re} section civile du 27 mars 1922
dans la cause « Atar » contre Société suisse des Publications
Illustrées.

Art. 373 al. 2 CO. L'entrepreneur n'est pas obligé d'attendre que le juge l'autorise à résilier le contrat, mais le juge doit apprécier si la résiliation est justifiée en se reportant à l'époque où elle est intervenue.

L'entrepreneur qui, en plein temps de crise, renouvelle pour trois ans, sans modification ni réserve, un contrat conclu avant la guerre, ne saurait après coup se prévaloir d'une hausse de prix qui, pour lui, n'était ni impossible à prévoir, ni exclue par les prévisions qu'il a admises.

A. — Dès 1893, la maison Atar, à Genève, a imprimé les journaux illustrés « La Patrie Suisse » et « Le Pailillon » publiés par la Société suisse des Publications illustrées, à Genève (S.P.I.). A partir de 1904, la « Patrie Suisse » fut imprimée sur « papier couché » allemand, fourni par la fabrique Carl Scheufelen dans le Wurtemberg. L'impression se faisait selon le procédé ordinaire de la typographie et non au moyen de l'hélio-

gravure, procédé plus moderne que la « Patrie Suisse » a adopté depuis.

Le 1^{er} juillet 1913, le contrat qui liait les parties venant à échéance à la fin de l'année, fut renouvelé pour trois ans, soit du 1^{er} janvier 1914 au 31 décembre 1916. Il devait se prolonger d'année en année par tacite reconduction, sauf dénonciation six mois avant l'expiration d'un terme annuel.

Le 3 février 1916, Atar écrivait à la S. P. I. une lettre où, après avoir exposé les motifs qui ne permettaient pas d'adopter durant la guerre le procédé de l'héliogravure, elle continuait en ces termes : « Sans connaître les surprises de l'avenir, nous devrions, si le contrat n'existait pas, appliquer dès maintenant une augmentation générale de 20 % sur les prix actuels pour rétablir l'équilibre des anciens prix avec nos dépenses effectives. Tenant compte de nos excellentes relations, nous sommes disposés, malgré l'inconnu de l'avenir, à renouveler notre contrat pour trois ou cinq ans avec une majoration de 10 % (sur l'impression) seulement en tant qu'une décision de votre part intervienne à brève échéance. » Atar renouvela cette offre les 11, 23 et 24 février. A cette dernière date, elle écrivait entre autres : « ... nous vous communiquons... une circulaire que nous avons reçue ce matin d'un fabricant de papier couché... qui prévoit une hausse, non pas de 15 % mais du 50 %... nous nous permettons d'insister pour que votre réponse nous parvienne le plus rapidement possible, attendu que nous devons prendre nos dispositions avec la fabrique pour éviter de nouvelles augmentations et nous devons nous procurer du papier pour deux ans, au moins. En effet, en admettant que la guerre prenne fin à bref délai, il ne faut pas s'attendre à une baisse dans le prix des papiers avant un ou deux ans après la conclusion de la paix, c'est-à-dire jusqu'au moment où les matières premières pourront être obtenues plus facilement et où la main d'œuvre sera moins rare. »

Le 6 mars 1916, Atar revint à la charge, annonça qu'une première augmentation de 25 % sur les prix du papier de la « Patrie Suisse » venait d'entrer en vigueur, que le nouveau prix n'était valable que jusqu'au 10 mars a. c., qu'elle était disposée à prendre cette augmentation à sa charge, mais que, ne pouvant aller plus loin, il importait que la S. P. I. prît une décision immédiate pour qu'Atar pût commander, par dépêche, du papier pour au moins deux ans.

Le 9 mars, la S. P. I. répondit qu'elle consentait à renouveler le contrat pour trois ans à partir du 1^{er} juillet 1917 « sans y changer un mot ». Atar accusa réception de cette lettre le 11 mars. Elle prenait note que le contrat en cours était renouvelé « pour une nouvelle période allant du 1^{er} janvier 1917 au 31 décembre 1919 » et que les termes du contrat du 1^{er} juillet 1913 « subsistaient dans leur entier ».

Entre-temps, c'est-à-dire en février 1916, Atar avait commandé à la maison Carl Scheufelen 2 000 000 de feuilles de papier couché, provision qui eût assuré l'impression de la « Patrie Suisse » pendant plus de trois ans. Par lettre du 2 mars reçue le 7, la fabrique répondit qu'il lui était impossible d'accepter un ordre de plus de 100 000 feuilles, attendu qu'elle devait auparavant se procurer les matières premières dont les prix ne lui étaient pas encore connus.

Depuis le renouvellement pur et simple du contrat malgré le refus partiel de livraison de Scheufelen, le prix du papier couché alla sans cesse en augmentant. De 38 fr. les 1000 feuilles, il passa à 46 fr. pour monter jusqu'à 80 fr. environ. La maison Scheufelen diminua ses livraisons à partir d'octobre 1916 pour les interrompre en juin 1917. En 1916, il était possible de se procurer du papier couché en Suisse, notamment à la fabrique de Biberist. Dans la seconde moitié de 1917 encore, cette fabrique invita ses clients à faire des provisions, les stocks étant sur le point de s'épuiser. Elle cessa sa fabrication en décembre 1917.

Dès février 1917, Atar exposa ses difficultés à la S. P. I., l'informa que Scheufelen ne pouvait plus livrer et demanda de pouvoir employer du papier non couché. La Société refusa, déclarant vouloir s'en tenir purement et simplement aux clauses du contrat et remarquant : « Comme le contrat a été renouvelé pendant la guerre, vous saviez... à quelles augmentations vous vous exposez et... vous avez insisté pour ce renouvellement... en précisant justement qu'il était urgent... pour pouvoir vous assurer du papier pour au moins deux ans. Il ne s'agit donc pas de circonstances imprévues... »

Le 29 mai 1917, Atar mandait à la S. P. I. que le dernier numéro de la « Patrie Suisse » avait été imprimé sur du papier couché de Biberist. La Société ne fit aucune objection. Le 31 mai Atar, exposant à nouveau ses difficultés, déclara subir en 1917 une perte de 8400 fr. environ, perte qui devait atteindre 12 000 fr. en 1918 si la guerre continuait. Elle demandait que la Société l'aidât à supporter cette perte. Le 7 juin 1917, tout en maintenant qu'Atar était seule responsable de la situation, la S. P. I. répondit : « Vous nous exposez vos tracas, nous n'y sommes pas insensibles, quoique entièrement irresponsables. Et nous voulons vous le témoigner comme suit : Quand à la fin de 1917, nous établirons notre bilan annuel et que nous constaterons que notre très modeste budget... le permet, si jusque là, sans accrocs, vous avez bien exécuté les clauses de notre contrat et livré constamment de bons numéros de nos journaux, notre Conseil prendra une part de ce que vous appelez « vos pertes » et vous le notifiera. »

En juin 1917, Atar ayant demandé si la S. P. I. exigeait du papier de Scheufelen, la Société répondit immédiatement qu'à qualité et poids égaux elle ne l'exigeait pas. En revanche, elle refusa d'autoriser l'emploi d'un papier « simili couché ». Le 16 novembre Atar sollicita de pouvoir remplacer le papier couché par un papier dont elle envoyait un échantillon, mais,

la S. P. I. ayant demandé un tirage d'épreuve le 26 novembre, elle l'avisait le 6 décembre que le papier était épuisé. La S. P. I. accepta, par contre, le 19 décembre, l'impression sur du papier « simili Art » « pour la durée du temps où le papier couché ne pourrait plus être obtenu ». Ce papier avait été offert à Atar à 80 fr. les 1000 feuilles. A fin 1917, le prix en avait atteint 140 fr. les 1000 feuilles.

Par lettre du 26 décembre 1917, Atar invoqua la force majeure, déclara que son obligation était éteinte et que le contrat devait être modifié. Le 9 janvier 1918, elle précisa : « ... Nous résilions... notre contrat pour cette date (21 février) vu l'impossibilité matérielle dans laquelle nous sommes de l'exécuter, le papier couché ne se fabriquant plus et l'acquisition éventuelle d'un papier non couché, à des prix abordables et en temps utile, nous ayant été rendu impossible par votre refus du 23 juin. »

B. — Par exploit du 9 avril 1918, la Société suisse des Publications illustrées assigna Atar devant le Tribunal de première instance de Genève en paiement de 50 781 fr. à titre de dommages-intérêts pour rupture injustifiée de contrat.

La défenderesse conclut à libération en invoquant les art. 119 et 373 al. 2 CO et réclama reconventionnellement la somme de 11 094 fr. 85 représentant la moitié de la perte par elle subie en 1917.

C. — Après un premier jugement préparatoire du 18 juin 1919, le Tribunal débouta par jugement du 14 avril 1920 la S. P. I. de sa demande et Atar de sa demande reconventionnelle.

La Cour de Justice civile du canton de Genève, par arrêt du 7 janvier 1921, confirma le jugement du 14 avril 1920 en tant qu'il avait écarté la demande reconventionnelle et ordonna une expertise. Les experts fixèrent à 28 753 fr. 65 le préjudice causé par Atar à la S. P. I. La demanderesse réduisit alors ses conclu-

sions à cette somme, et par arrêt du 16 décembre 1921, la Cour de Justice civile condamna la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de 28 753 fr. 65 avec intérêts légaux, donna mainlevée à due concurrence de l'opposition au commandement de payer et mit les dépens de première instance et d'appel à la charge d'Atar.

D. — La défenderesse a recouru en temps utile au Tribunal fédéral en concluant à la réforme des arrêts des 7 janvier et 16 décembre 1921 dans le sens de l'adjudication à la recourante de ses conclusions libératoires et reconventionnelles.

La demanderesse a conclu au rejet du recours et à la confirmation des arrêts attaqués.

Considérant en droit :

Le contrat liant les parties est un contrat d'entreprise au sens de l'art. 363 CO: Atar s'est obligé à exécuter un ouvrage: l'impression de la «Patrie Suisse» et du «Papillon», moyennant un prix que la Société suisse des Publications illustrées s'est engagée à lui payer.

La défenderesse s'étant refusée à exécuter le contrat jusqu'à son expiration, il y a lieu de rechercher si elle est fondée à invoquer pour sa libération l'art. 119 ou l'art. 373 al. 2 CO.

Les instances cantonales ont rejeté avec raison le moyen tiré de l'art. 119. Il résulte des constatations de fait des premiers juges — constatations qui lient le Tribunal fédéral — qu'à un moment donné il n'a plus été possible de se procurer du papier couché mais qu'à ce moment-là la demanderesse avait accepté le papier dit «simili Art» que l'on trouvait encore sur le marché, bien qu'à des prix très élevés. Si donc l'exécution du contrat a rencontré des difficultés, elle ne s'est en tout cas pas heurtée à un obstacle qui l'eût rendue impossible.

Plus délicate est la question de savoir si l'art. 373 al. 2 ne trouve pas son application en l'espèce.

Le fait que la défenderesse a résilié de son propre chef le contrat ne constitue pas en lui-même — contrairement à l'opinion émise par la demanderesse — un motif de refuser à l'entrepreneur le bénéfice de l'art. 373. Sans doute la loi prévoit que c'est le juge qui peut accorder soit une augmentation du prix, soit la résiliation du contrat, mais il serait erroné d'en déduire que l'entrepreneur doit toujours attendre que le juge l'autorise à résilier le contrat. Pareille obligation ne se concilie pas avec les exigences de la vie pratique; l'entrepreneur doit avoir la faculté de se refuser à exécuter l'ouvrage s'il s'y croit fondé, sauf au juge à apprécier ensuite, en se reportant à l'époque où ce refus est intervenu, si la résiliation était justifiée par les circonstances. L'intention du législateur n'a pu être d'exposer l'entrepreneur aux conséquences dommageables que pourrait entraîner pour lui le maintien du contrat et des obligations qui en découlent pendant toute la durée du procès. Pour que l'art. 373 al. 2 soit respecté dans son esprit, il suffit bien plutôt que l'appréciation du juge porte sur les circonstances telles qu'elles se présentaient au moment de la résiliation.

La Cour de Justice civile a estimé que ces circonstances n'étaient pas de nature à délier la défenderesse. Il y a lieu de se rallier à cette manière de voir. D'après l'art. 373 al. 2, la résiliation n'est justifiée que si l'exécution de l'ouvrage est empêchée ou rendue difficile à l'excès par des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir, ou exclues par les prévisions qu'ont admises les parties. En l'espèce, l'exécution a été, il est vrai, sinon empêchée, du moins rendue très difficile par des circonstances extraordinaires; mais ce serait aller trop loin que de les considérer comme impossibles à prévoir ou exclues par les prévisions des parties. Il ne faut pas oublier que le contrat a été renouvelé en 1916, soit à une époque où le bouleversement général provenant

de la guerre s'était déjà produit, où la crise économique allait s'accroître, où les prix augmentaient sans cesse et où les relations commerciales offraient une grande insécurité. La défenderesse, qui est dans les affaires, n'a pu ignorer cette situation. Et, de fait, elle ne l'a pas ignorée. Lorsqu'elle a insisté pour la conclusion du contrat, elle savait qu'elle ne pouvait compter sur la provision de papier couché nécessaire pour assurer l'exécution du contrat et qu'après les premières 100 000 feuilles, c'est-à-dire après deux mois et demi, son fournisseur, la fabrique de Scheufelen, ne pouvait rien garantir non plus quant aux prix. Elle-même a déjà envisagé en février 1916 une hausse allant jusqu'à 50% et n'a pas exclu l'éventualité de plus grandes augmentations encore, admettant que même la conclusion de la paix à bref délai ne provoquerait qu'après un ou deux ans une baisse des prix. Si donc, en plein temps de guerre et de crise, elle a consenti à renouveler pour trois ans sans aucune modification ni réserve, un contrat conclu sous le régime de la paix et pour l'exécution duquel elle utilisait exclusivement du papier venant d'un pays belligérant, elle l'a fait à ses risques et périls et ne saurait après coup se prévaloir de circonstances qui, pour elle, n'étaient ni impossibles à prévoir ni exclues par les prévisions qu'elle a admises.

Ayant ainsi assumé le risque de la hausse des prix qui est intervenue, la défenderesse n'est pas fondée non plus à réclamer en vertu de l'art. 373 une augmentation du prix contractuel sous forme de participation de la demanderesse aux pertes subies par Atar.... C'est en vain que cette dernière fait état de la lettre du 7 juin 1917. Ainsi que l'instance cantonale le remarque avec raison, l'offre de la Société suisse des Publications illustrées, interprétée sagement, supposait l'exécution du contrat jusqu'à la fin. Il y avait là une promesse subordonnée à une condition qui ne s'est pas réalisée. La demanderesse voulait simplement faire preuve de bonne

volonté, mais n'entendait certainement pas se lier pour 1917 quelle que fût la suite des événements.

La défenderesse ayant rompu sans justes motifs son engagement, doit réparer le préjudice subi de ce chef par la demanderesse....

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.

19. Urteil der Zivilabteilung vom 11. April 1922

i. S. Danzas & C^{ie} A.-G. gegen Elsass-Lothringer-Bahn.

Frachtvertrag. Sind Uhren Kostbarkeiten im Sinne des internationalen Frachtverkehrs?

A. — Am 2. Januar 1920 übernahmen die Beklagten von der Klägerin eine Kiste, enthaltend 306 Nickeluhren im Werte von 7700 Fr. und 12 Silberuhren im Werte von 500 Fr. zur Spedition nach Brüssel. Da die Ware auf dem Transport verloren ging, belangte die Klägerin die Beklagten auf Zahlung einer Entschädigung von 8218 Fr. 80 Cts. nebst Zins zu 6 % seit dem 7. Mai 1920.

B. — Mit Urteil vom 31. Januar 1922 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt die Einrede der Beklagten, sie seien nicht haftbar, weil die verlorengegangene Ware nur als Uhren und nicht als Kostbarkeit bezeichnet worden sei, geschützt und die Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Das Bundesgericht hat am 9. Februar 1922 in Sachen Natural gegen E. E. L. entschieden, als Kostbarkeiten,