

erst durch den Abschluss des Werkvertrages zum Vertragsbestandteil; ihre Zustellung an die Unternehmer hatte nur die Bedeutung, dieselben über die Grundlage zu unterrichten, gestützt auf welche ihnen die Beklagte den Zuschlag zu gewähren und den Werkvertrag mit ihnen abzuschliessen gedachte.

5. — Die Kläger werfen endlich der Beklagten vor, sie durch die Zustellung der Submissionsordnung in den Glauben versetzt zu haben, als würden auf Grund derselben die ausgeschriebenen Arbeiten an einen der Bewerber vergeben. In dieser Erwartung seien die Kläger getäuscht worden und daraus resultiere eine widerrechtliche Schadenszufügung und die Haftbarkeit der Beklagten im Sinne von Art. 41 ff. OR. Dem Stadtrat, als Organ der Beklagten, kann nun aber nicht zur Last gelegt werden, willkürlich oder rechtswidrig gehandelt zu haben, wenn er im Hinblick auf die Berechnungen seiner sachverständigen Angestellten, die hiezu nach Feststellung der Vorinstanz durchaus befähigt waren, die Eingaben der Kläger für wesentlich übersetzt erachtet und deshalb von Vergabung der Arbeit an einen der Kläger Umgang genommen hat.

6. — Bei dieser Sachlage erscheint es als unnötig auf eine nähere Erörterung darüber einzugehen, welche rechtliche Bedeutung der Tatsache beizumessen sei, dass von zehn Bewerbern nur acht klagend gegen die Stadtgemeinde Zürich aufgetreten sind.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. Februar 1920 bestätigt.

**64. Arrêt de la I^e section civile du 26 octobre 1920
dans la cause Moulin & C^{ie} contre Junker & Ruh.**

Art. 84 et 103 CO: Marchandises payables en Allemagne; prix stipulé en francs suisses. Faculté pour le débiteur de se libérer en marks. Conditions de change résultant, en l'espèce, de l'accord tacite des parties. A défaut même de cet accord, obligation pour le débiteur en demeure de supporter la différence des cours entre le jour de l'échéance et le jour du paiement, comme une des conséquences normales de la demeure.

A. — Par contrat du 5 juin 1895, Junker & Ruh, manufacture d'appareils de chauffage, à Karlsruhe, ont concédé à Henri Moulin, à Lausanne, auquel a succédé dans la suite la Société Moulin & C^{ie}, défenderesse au présent procès, un droit de représentation et la vente exclusive de leurs marchandises dans la plus grande partie du canton de Vaud. Moulin s'engageait à vendre les dites marchandises aux prix fixés par Junker & Ruh, moyennant une remise de 25% sur les prix plus un supplément de 5% pour les commandes par wagons. Les marchandises devaient être livrées franco de port et de droits d'entrée au lieu de destination. Moulin s'engageait, d'autre part, à régler les factures par traites tirées par Junker & Ruh à trois mois dès la date des factures ou au comptant, dans le délai de quatre semaines, en bénéficiant alors d'un escompte de 2%.

Le chiffre d'affaires entre parties s'éleva progressivement jusqu'en 1913, année où il atteignit la somme de 38 000 fr. La guerre le restreignit considérablement mais à ce moment la défenderesse était encore débitrice des demandeurs d'une somme assez importante.

Les commandes de Moulin & C^{ie} se faisaient en francs suisses, sur la base des catalogues de Junker & Ruh également établis en francs. Les relevés de compte envoyés par Junker & Ruh, de même que les factures relatives

aux appareils de chauffage proprement dits, s'exprimaient en francs. Les factures relatives aux accessoires étaient, par contre, calculées en marks, mais leur montant, d'ailleurs bien inférieur à celui des premières, était également converti en francs dans le compte général.

Moulin & C^{ie} ont toujours effectué leurs paiements en marks, sans protestation des créanciers. Ceux-ci leur tenaient compte de leurs versements au taux uniforme de 125 fr. par 100 mk. Ce taux fut notamment appliqué aux versements des 10 et 24 novembre 1914, 20 février et 24 mars 1915, bien que le cours du mark en Suisse eût baissé déjà jusqu'à 116 et même 108.

Lorsque, par suite de la guerre, la différence devint plus sensible, Junker & Ruh se mirent à opérer la conversion des marks en tenant compte non plus du cours de 125 mais du cours du jour à la date de la réception. Ce mode de conversion fut appliqué pour la première fois le 3 août 1915. Ce jour-là, ayant reçu de leur débitrice un envoi de 2000 marks, ils ne portèrent au crédit de son compte qu'une somme de 2150 fr. Cette opération fut aussitôt portée à la connaissance de Moulin & C^{ie}. Ceux-ci ne firent aucune observation au sujet du change, non plus qu'ils n'en firent dans la suite pour les versements subséquents. Junker & Ruh continuèrent donc à convertir tous les envois au cours du jour, en en prévenant d'ailleurs chaque fois leur débitrice. Tout en continuant, pour leur part, d'envoyer des marks, Moulin & C^{ie} n'en laissaient pas moins cependant d'en porter dans leurs propres livres la contre-valeur au cours de 125.

Du 4 novembre 1915 au 18 mai 1916, Moulin & C^{ie} avaient adressé à Junker & Ruh trois versements de 2000 marks chacun et un versement de 5000 marks, sommes pour lesquelles les demandeurs les créditèrent de 2150 fr. 54, — 2150 fr. 54, — 1834 fr. 86, — et 4854 fr. 56.

Au début de septembre 1916, Moulin & C^{ie} expédièrent à Junker & Ruh un chèque de 3173.60 marks, en ajoutant qu'ils faisaient cet envoi : « pour solde de compte ».

Tout en accusant réception de cette valeur, Junker & Ruh protestèrent immédiatement contre la prétention de Moulin & C^{ie} d'acquitter leur dette en marks, au cours pratiqué avant la guerre. Ils adressèrent quelque temps plus tard à Moulin & C^{ie} un compte arrêté au 12 octobre 1916 et soldant en leur faveur, intérêts moratoires compris, par 4619 fr. 09. Moulin & C^{ie}, persistant à soutenir qu'ils étaient quittes envers eux, refusèrent de payer.

B. — Par exploit du 28 décembre 1916, Junker & Ruh ont ouvert action à la Société Moulin & C^{ie} en concluant à ce que cette dernière fût condamnée à leur faire paiement de la somme de 4619 fr. 09 avec intérêts au 5% dès le 12 octobre 1916.

La défenderesse a conclu à libération, en soutenant qu'ensuite de la pratique suivie par les demandeurs durant de nombreuses années, un arrangement tacite était intervenu entre parties fixant le taux du change à 125 fr. pour 100 marks et qu'il n'appartenait pas aux demandeurs d'y déroger unilatéralement.

Par jugement du 22 juin 1920, la Cour civile du canton de Vaud a alloué aux demandeurs leurs conclusions et condamné la défenderesse aux dépens.

C. — La défenderesse a recouru en réforme, en reprenant ses conclusions libératoires.

Les demandeurs ont conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — Le contrat du 5 juin 1895 ne contenant aucune disposition sur le droit applicable en cas de conflits, on peut se demander si le Tribunal fédéral, qui ne peut être saisi d'un recours en réforme que dans les causes jugées en application de lois fédérales ou qui appellent l'application de ces lois (art. 56 OJF), est compétent pour connaître du présent litige. Les factures des demandeurs désignent toutes, il est vrai, Karlsruhe comme lieu d'exécution pour les livraisons et pour le paiement, et il résulte, d'autre part, des constatations du jugement que c'est

dans cette même ville que la défenderesse a toujours effectué ses paiements. Mais il importe moins de s'arrêter à ces circonstances que de rechercher quelle a été l'intention expresse ou sous-entendue des parties. Or cette intention résulte clairement, en l'espèce, du fait tout d'abord que les demandeurs ont ouvert action devant les Tribunaux suisses et du fait, d'autre part, que ni l'une ni l'autre des parties n'ont jamais contesté l'application du droit suisse. On doit, en effet, inférer de là que dès le début de leurs relations, les parties ont bien envisagé le droit suisse comme devant faire règle pour le jugement de leurs différends et cette constatation, d'après une jurisprudence constante, suffit pour fonder la compétence du Tribunal fédéral.

La valeur litigieuse atteignant, d'autre part, la somme de 2000 fr., il y a donc lieu d'entrer en matière sur le présent recours.

2. — La dette de la défenderesse, pour ce qui est de son montant exprimé en argent suisse, n'a pas été contestée; il est également indiscutable qu'elle était échue dès l'automne 1914. Le seul point litigieux est celui de savoir si les demandeurs étaient tenus de convertir uniformément tous les paiements de la défenderesse au cours de 125 fr. pour 100 marks, ainsi qu'ils l'ont fait jusqu'au 3 août 1915, ou si, au contraire, ils étaient fondés, dès cette dernière date, à opérer cette conversion au cours journalier du mark en Suisse. Si c'est le premier terme de l'alternative qui doit prévaloir, il résulte de l'expertise, et les parties sont d'ailleurs d'accord sur ce point, que la dette de la défenderesse devra être considérée comme éteinte ensuite des paiements effectués, tandis que si c'est le second, les conclusions libératoires de la défenderesse devraient être écartées, et l'on pourrait tout au plus se demander si la conversion devait s'effectuer au cours du jour de l'échéance ou à celui du jour où les paiements ont été réellement exécutés.

3. — L'instance cantonale a posé en fait que depuis

1895, la défenderesse ou Henri Moulin ont toujours effectué leurs paiements en monnaie allemande et que, jusqu'au moment du versement du 3 août 1915, les demandeurs leur ont toujours tenu compte de leurs remises au cours de 125, mais que dès cette date, modifiant leur pratique antérieure, ils n'ont plus converti les envois qu'au cours du jour. Il a été également établi que dès le versement du 3 août 1915, et pour tous les versements subséquents, les demandeurs ont expressément avisé la défenderesse du cours pratiqué et que la défenderesse n'a jamais élevé de protestation ni fait la moindre réserve à ce sujet. En présence de ces constatations, l'instance cantonale a cru pouvoir admettre qu'une convention tacite était intervenue entre parties, résultant de leur attitude respective, et d'après laquelle si la défenderesse pouvait se croire autorisée à continuer ses versements en argent allemand, ce malgré la baisse du change, les demandeurs se trouvaient fondés, quant à eux, à convertir les fonds au cours du jour. Cette opinion, dans les circonstances de la cause, apparaît comme la seule compatible avec les règles de la bonne foi commerciale et doit être ratifiée.

Il convient, en effet, tout d'abord, de rejeter la thèse de la défenderesse, suivant laquelle les parties seraient tacitement convenues d'appliquer toujours aux paiements le taux de 125. S'il est vrai que, jusqu'au 3 août 1915, les demandeurs s'en sont constamment tenus à ce chiffre, ce simple fait ne saurait impliquer le moindre engagement de leur part. Les prix ayant été fixés en francs, les demandeurs auraient été incontestablement fondés, dès le début, à opérer la conversion des envois au cours du jour. S'ils ont cru pouvoir appliquer un taux uniforme de 125, cette manière de faire s'explique tout naturellement par le fait que, comme l'instance cantonale le relève justement, le cours du mark ne s'écartait guère alors de la parité et que la différence a été pendant longtemps pratiquement insignifiante. Lorsqu'elle devint plus sensible, ce mode de calcul pouvait encore s'expliquer par

des considérations tirées de la qualité des relations d'affaires existant entre parties, de même, peut-être, que par la situation légèrement embarrassée où se trouvait la défenderesse. Il serait, dans ces conditions, parfaitement injustifié d'inférer de cette pratique la reconnaissance d'une obligation conventionnelle à la charge des demandeurs. Des considérations qui précèdent il ressort, au contraire, que les demandeurs restaient libres de révoquer à leur gré, suivant les circonstances, ce qui n'était de leur part qu'une complaisance à l'égard de leur cocontractant.

Cela étant, il devient évident qu'en tout état de cause, si la défenderesse entendait ne pas se soumettre au mode de calcul adopté par les demandeurs dès le 3 août 1915, soit la conversion des fonds au cours du jour des versements, la bonne foi commerciale l'obligeait à tout le moins à signifier immédiatement sa désapprobation. Or il est constant qu'en dépit de toutes les communications par lesquelles les demandeurs l'ont avisée, à l'occasion de chaque paiement, du cours pratiqué, elle n'a ni protesté ni fait entendre la moindre réserve. Dans les circonstances de la cause, étant données notamment les longues relations d'affaires que les parties avaient eues jusque-là, cette attitude ne saurait être interprétée que comme une reconnaissance du bien-fondé de la manière de faire de la partie adverse. Par ce motif déjà, par conséquent, la demande apparaîtrait comme justifiée.

Mais dût-on même ne pas admettre l'existence d'une véritable convention sur le mode de calcul du change dès le 3 août 1915, que les conclusions des demandeurs n'en devraient pas moins être déclarées fondées, par application des art. 84 et 103 CO. L'art. 84 al. 2 CO dispose en effet que si le contrat indique une monnaie qui n'a pas cours légal dans le lieu du paiement, la dette peut être acquittée en monnaie du pays au cours du jour de l'échéance. Pour pouvoir invoquer le cours de l'échéance, il aurait fallu à tout le moins que la défenderesse s'acquittât régulièrement à l'époque de l'échéance, soit, en l'espèce, en sep-

tembre 1914. Or il est constant que les paiements n'ont eu lieu qu'avec des retards considérables, et à un moment où la défenderesse avait été régulièrement mise en demeure. Lui permettre, dans ces conditions, de s'acquitter de la dette au cours de l'échéance, ce serait indirectement lui reconnaître le droit de tirer parti de son retard, soit de sa faute, alors qu'au contraire, d'après les principes généraux sur les conséquences de la demeure du débiteur, elle avait à répondre du préjudice qui en était résulté et qui équivalait précisément, dans le cas particulier, à la différence du cours du change entre la date de l'échéance et celle du paiement. On arriverait donc ainsi au même résultat.

Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.

**65. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. Oktober 1920
i. S. Natural Le Coultre & C^{ie} A.-G. gegen Kunz & C^{ie}.**

Haftung aus Frachtvertrag, Art. 440 ff. OR. —
OG Art. 57, ausländisches Recht. — **Retentionsrecht**
ZGB Art. 895 und 898 ; blosses Angebot der Sicherstellung genügt nicht, diese muss vollzogen sein. Es dürfen nur soviel Gegenstände zurückbehalten und verwertet werden, als zur Sicherung und Befriedigung erforderlich. Doch kann genaue Schätzung der Retentionsgegenstände dem Gläubiger nicht zugemutet werden ; Gläubiger darf soviel zurückbehalten, um in jedem Falle gedeckt zu sein.

A. — Die Beklagten haben die Klägerin im März 1918 mit der Spedition von 1000 Säcken (= 100,000 kg) Industriefeigen, die sie in Alicante gekauft hatten, beauftragt. Die Klägerin sollte die Ware gemäss Weisung vom 15. März bei Ankunft in Cette gegen Aushändigung