

52. Arrêt du 26 Avril 1890, dans la cause « Métropole »  
contre Grisel.

Par jugement du 4 Décembre 1889, le Tribunal cantonal de Neuchâtel, statuant sur le litige pendant, a prononcé :

Que le contrat d'assurances sur la vie conclu par les époux Grisel avec la Métropole, est résilié; que la Compagnie « la Métropole » doit leur restituer le montant en capital des primes qu'ils ont versées et les frais de police pour 4825 fr. 75 cent. plus l'intérêt au 5 % des primes, dès la date des versements jusqu'au jour du paiement, sous déduction de la somme de 77 fr. 85 cent., montant de la participation qu'ils ont touchée; que, quant à la conclusion de la demande, les demandeurs sont renvoyés à faire valoir leurs droits sur le cautionnement de la Compagnie, auprès de l'autorité administrative compétente, à teneur des dispositions de l'article 3 du décret sur le cautionnement des compagnies d'assurances du 5 Mai 1885. Le Tribunal met enfin les frais à la charge de la défenderesse.

C'est contre ce jugement que « la Métropole » recourt au Tribunal fédéral, reprenant ses premières conclusions tendant à ce que la demande des époux Grisel soit reconnue mal fondée.

Au cours de sa plaidoirie l'avocat de la Compagnie recourante a demandé qu'il lui soit donné acte que celle-ci offre aux époux Grisel, moyennant leur renonciation à leur quote-part de bénéfices, une diminution de 10 % de la prime annuelle.

*Statuant et considérant :*

*En fait :*

1° Le 31 Mars 1882, les époux Eugène-Florian Grisel, graveur à la Chaux-de-Fonds, et sa femme Anna-Elise Grisel, née Stucky, ont contracté auprès de la Compagnie d'assurances sur la vie, « la Métropole » à Paris, fondée en 1881 et qui avait été autorisée à opérer dans le canton de Neuchâtel,

une police d'assurance vie entière sur deux têtes pour la somme de 10 000 fr., payable au survivant, moyennant une prime annuelle de 641 francs.

Les clauses de ce contrat portent entre autres ce qui suit :

« Art. 11. La Compagnie rachète à la demande des intéressés, les polices sur lesquelles les primes de trois années au moins, ont été acquittées. Le prix de rachat est déterminé, d'après les bases adoptées par décision du Conseil d'administration et en vigueur au jour de la demande de rachat.

» Art. 12. 80 % des bénéfices produits par les assurances pour la vie entière avec participation, conformément aux inventaires dressés par la Compagnie, sont accumulés et capitalisés au profit des assurés.

» La première répartition de ces bénéfices est faite au choix des assurés, exprimé lors de la conclusion de leur contrat, à l'expiration de la troisième, de la sixième ou de la neuvième année. Les répartitions suivantes sont faites aux époques fixées par le Conseil d'administration. A l'expiration de la période de 3, 6 ou 9 ans, choisie par l'assuré pour toucher sa première répartition, la Compagnie garantit que les bénéfices accumulés lui revenant, ne représenteront pas une somme inférieure à 12 %, 45 % ou 100 % de sa prime annuelle.

» Art. 13. Le Conseil d'administration a seul le droit de déterminer les bases et le mode de calcul qui servent à établir le chiffre des bénéfices réalisés. Il fixe également le montant des frais de toute nature à mettre à la charge des assurances pour la vie entière. »

« Les comptes, dressés comme il vient d'être dit, et approuvés ensuite par l'Assemblée générale des actionnaires, font loi à l'égard de tous les assurés. »

Les époux Grisel ont payé en primes et frais de police, 4825 fr. 75 cent. et ils ont touché, à l'expiration de la troisième année de contrat, 77 fr. 85 cent. comme participation. Depuis, ils n'ont plus rien reçu à titre de répartition de bénéfices.

Le quart du capital social de « la Métropole » soit deux millions et demi ont été versés, et la moitié environ de ce quart se trouve absorbée par des pertes subies par la Compagnie.

Le ministère n'ayant pas adopté une modification apportée aux statuts de la Compagnie, et le versement d'une nouvelle fraction du capital-action devenant nécessaire, les actionnaires de la Compagnie décidèrent, sous date du 20 Novembre 1888, sa dissolution anticipée, après avoir réassuré toutes les polices à la Compagnie d'assurances « l'Abeille. »

Le Président de la République française retira, en conséquence, sous date du 13 Février 1889, l'autorisation accordée en 1881 à « la Métropole. » Cette Compagnie avait cessé déjà précédemment de travailler dans le canton de Neuchâtel, après l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 25 Juin 1885.

« La Métropole » chercha alors à résilier ses contrats d'assurances, en cherchant entre autres à gagner les assurés à accepter comme assurant en son lieu et place l'« Abeille » et plus tard, — au moins en ce qui concerne les demandeurs, — la Caisse paternelle à Paris. Elle paraît avoir conclu avec ces Compagnies un arrangement suivant lequel celles-ci se chargeaient simplement de continuer les contrats de « la Métropole » et s'engageaient à traiter les assurés de cette Compagnie sur le même pied que leurs propres assurés, en particulier en ce qui concerne le droit à la répartition des bénéfices.

Les demandeurs n'acceptèrent pas ces propositions, mais en Juillet 1889, ils formèrent devant le Tribunal de Neuchâtel, — où « la Métropole » possède un for aux termes de la concession à elle accordée précédemment dans ce canton, — une demande tendant à ce qu'il plaise au dit Tribunal, prononcer :

1° Que le contrat d'assurance sur la vie, qui existe entre les époux Grisel, d'une part, et la « Métropole » d'autre part, est résilié.

2° Qu'en conséquence « la Métropole » doit payer et restituer aux époux Grisel le montant en capital des primes qu'ils ont versées et les frais de police par 4825 fr. 75 cent.

3° Qu'elle doit leur payer l'intérêt au 5 % des dites primes, calculé dès la date des versements jusqu'au jour du paiement.

4° Qu'il doit être déduit de cette somme 77 fr. 85 cent. montant de la participation touchée par les époux Grisel.

5° Que les demandeurs ont droit au cautionnement déposé à la Direction des finances de l'Etat, et que dès lors la saisie provisionnelle qu'ils ont pratiquée est valable.

6° Condamner « la Métropole » aux frais de l'action.

La dite demande se fonde en substance sur les considérations ci-après :

« La Métropole » est soumise pour les opérations qu'elle a faites dans le canton de Neuchâtel aux lois cantonales.

Or l'art. 5 de la loi cantonale du 21 Novembre 1878 prescrit que l'autorisation accordée à une compagnie pourra toujours être révoquée ; que, dans ce cas, les assurés auront le droit de dénoncer la résiliation du contrat d'assurances. Ce cas s'est présenté, « la Métropole » ne s'étant pas conformée aux dispositions de la loi fédérale entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> Novembre 1885 ; la Compagnie s'est d'ailleurs mise en liquidation volontairement, et les demandeurs sont en droit dès lors de considérer le contrat comme résilié par le fait et la faute de « la Métropole. » La résiliation du contrat doit replacer les parties dans l'état où elles étaient avant sa signature.

« La Métropole » a conclu, au rejet de la demande par les motifs suivants :

Il n'y a jamais eu révocation de l'autorisation accordée à « la Métropole. » Cette compagnie n'a pas requis du Conseil fédéral, l'autorisation prévue par la loi fédérale du 25 juin 1885. En conséquence, l'art. 5 de la loi neuchâteloise sur les sociétés d'assurances n'est pas applicable à l'espèce. Par sa liquidation anticipée, « la Métropole » s'est seulement interdit toute émission d'engagements nouveaux ; elle continue à subsister pour l'accomplissement de ses engagements anciens et elle ne sera dissoute que lorsque ces derniers auront été remplis ou régulièrement résiliés. Pour satisfaire à ses engagements, elle dispose de son capital social libéré d'un quart

et dont il reste plus de 1 120 000 fr. disponibles. La mise en liquidation ne justifie pas les conclusions de la demande ; la Compagnie offre encore toutes les sûretés pour l'accomplissement de ses obligations.

Même si la résiliation du contrat était justifiée, la restitution des primes payées ne pourrait être réclamée que si la Compagnie eût, par faute grave ou par dol, modifié ou détruit les clauses essentielles du contrat, ce qui n'est pas le cas.

L'art. 5 de la loi neuchâteloise de 1878 ne confère aux demandeurs que le droit de se départir du contrat en refusant de continuer à payer les primes.

Les demandeurs n'ont aucun droit au cautionnement déposé par la compagnie, attendu qu'au moment de la conclusion de leur contrat, la défenderesse n'était point tenue à un tel cautionnement.

Par jugement du 4 Décembre 1889, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a statué comme il est dit plus haut et adjugé les conclusions de la demande, entre autres par les motifs ci-après :

L'art. 5 de la loi cantonale de 1878 n'est pas applicable ; il a été abrogé par la loi fédérale du 15 Juin 1885 et il n'était plus en vigueur lors de la dissolution de « la Métropole. »

Ce sont les dispositions du Code des obligations qui doivent servir à déterminer si les demandeurs ont le droit de demander la résiliation du contrat.

Les avantages assurés aux demandeurs par le contrat d'assurance comprenaient, d'une part, le montant de la somme assurée, et d'autre part, une quote-part de bénéfices. En votant dans leur intérêt personnel la dissolution anticipée de la Compagnie, les actionnaires ont supprimé toute chance de bénéfices pour les assurés. Cette partie de ses engagements n'est plus tenue par la Compagnie, qui en cessant ses opérations s'est mise dans l'impossibilité de réaliser aucun bénéfices : malgré cela, la Compagnie persiste à réclamer des demandeurs le paiement de la prime entière, ce qui est inadmissible en présence de l'article 95 C. O.

La prétention de la Compagnie d'exiger le maintien du contrat obligerait les demandeurs à subir une position qui n'est pas celle qu'ils ont choisie, qui leur avait été promise et qu'ils ont acceptée par leur signature. Il n'existe pour les demandeurs aucune sécurité ni tranquillité dans la continuation de leurs relations avec les liquidateurs ; on leur réserve un avenir de frais, d'ennuis, et de démarches tout différent de celui qui leur était offert lors de la signature du contrat ; dans ces conditions le contrat primitif se trouve modifié et doit être rompu, et il est rompu par le fait et la faute de la Compagnie, qui pour sauvegarder ses intérêts s'est mise dans l'impossibilité d'exécuter toutes les clauses de son contrat, cela au détriment des demandeurs. Enfin les demandeurs n'étaient point tenus à consentir à l'échange de leur contrat avec celui d'une autre Compagnie. Il y a lieu de replacer les parties dans l'état où elles étaient avant la signature du contrat et d'ordonner la restitution des primes payées, sous déduction de la part reçue dans les bénéfices.

Par lettre du 23 avril 1890, répondant à un office du juge délégué, le conseil des demandeurs déclare qu'ils considèrent leurs conclusions, — en résolution du contrat et restitution des primes, — comme formant un tout.

A l'audience de ce jour, le représentant des demandeurs a conclu en première ligne à ce que le Tribunal fédéral se déclare incompetent ; éventuellement, il conclut au maintien du jugement cantonal.

*En droit :*

2° La compétence du Tribunal fédéral pour statuer sur le présent litige est soumise, aux termes de l'art. 29 de la loi sur l'organisation judiciaire, à une double condition, à savoir que la contestation doit être tranchée en application du droit fédéral, et que la somme litigieuse soit supérieure à 3000 francs. Ces deux conditions étant remplies, le procès peut être porté devant le Tribunal fédéral ; peu importe à cet égard que la compétence du Tribunal cantonal de première instance repose sur les dispositions générales de la loi, ou sur une loi spéciale ou enfin sur une entente entre parties.

Les demandeurs Grisel ne peuvent dès lors tirer argument, contre la compétence du Tribunal fédéral, de la circonstance que le for neuchâtelois pour contestations entre la défenderesse et ses assurés domiciliés dans le canton de Neuchâtel, est déterminé par une loi cantonale spéciale (loi concernant les compagnies d'assurances sur la vie, etc., du 21 Novembre 1878).

3° Comme la valeur du litige est indubitablement supérieure à 3000 francs, il reste seulement à examiner si le droit fédéral est applicable à l'espèce. Les deux parties admettent d'un commun accord, avec le Tribunal cantonal, que le rapport contractuel, dont la résiliation est poursuivie, n'est en tout cas pas régi par le droit français, en vigueur au siège de la Compagnie défenderesse, mais bien par le droit indigène (suisse). Le Tribunal fédéral se trouve lié par cette reconnaissance; puisque la question de savoir à quel droit local le contrat d'assurances contesté est soumis est régi par le droit en vigueur au moment de la conclusion de ce contrat et que celui-ci a été lié en 1882, c'est-à-dire à une époque où il n'existait pas encore de loi fédérale des obligations, le Tribunal de céans n'a aux termes de l'art. 29 de la loi d'organisation judiciaire pas compétence pour revoir les décisions des Tribunaux cantonaux basées sur le droit cantonal.

4° En revanche, les parties ne sont pas d'accord sur la question de savoir si le droit indigène, applicable en l'espèce, est le droit fédéral ou le droit cantonal. Le Tribunal cantonal a appliqué le droit fédéral et il y a lieu, dans la situation créée en la cause, par le jugement cantonal, de se ranger à cette manière de voir, aussi bien en ce qui concerne l'application du droit fédéral *ratione materiae*, qu'au point de vue du temps.

Il est vrai que même depuis l'entrée en vigueur du Code des obligations les contrats d'assurances ne sont pas régis exclusivement par le droit fédéral, mais que celui-ci n'est applicable, aux termes de l'art. 806 du dit Code, que pour autant qu'il n'existe pas dans le droit cantonal des dispositions spéciales sur

la matière. Or, au dire des deux parties, ainsi que du jugement cantonal, la législation neuchâteloise ne contient de dispositions de droit civil sur le contrat d'assurances qu'à l'art. 5 de la loi précitée, disposant qu'en cas de révocation par l'autorité cantonale compétente de l'autorisation accordée à une Compagnie d'assurances, les assurés auront le droit de dénoncer la résiliation du contrat. Le jugement cantonal n'a toutefois pas estimé que cette disposition fût applicable au contrat entre les époux Grisel et « la Métropole » et le Tribunal fédéral est, conformément à ce qui a été dit plus haut, lié par cette décision, puisque l'interprétation du droit cantonal ne ressortit qu'aux Tribunaux cantonaux et que le Tribunal fédéral n'a aucune vocation pour contrôler cette interprétation.

5° Comme le contrat a été conclu entre parties antérieurement au 1<sup>er</sup> Janvier 1883, l'application du droit fédéral dépend, aux termes de l'art. 882 C. O., de la question de savoir s'il s'agit d'effets juridiques de faits en dehors de la conclusion du contrat et postérieurs à la date ci-dessus, ou d'effets dus à l'intention et à la volonté des parties et constituant une partie intégrante du contrat lui-même. Dans le dernier cas, c'est le droit cantonal en vigueur au moment de la conclusion du contrat qui est applicable; dans le premier cas, c'est au contraire le droit fédéral. Or, dans l'espèce, les demandeurs étayaient leur conclusion en résiliation du contrat, soit en réintégration dans l'état antérieur à sa liaison, uniquement sur la décision de la Société « la Métropole » prononçant sa mise en liquidation volontaire par délibération de l'Assemblée générale des actionnaires. Le fait, dont les effets juridiques sur le contrat d'assurances conclu entre parties sont en question, n'est, dès lors, que cette décision de la mise en liquidation elle-même, décision prise le 20 Novembre 1888, soit incontestablement après l'entrée en vigueur du Code des obligations. Il n'est intervenu aucune entente entre parties sur les conséquences d'une semblable décision; les clauses de la police d'assurances sont muettes à cet égard et il n'a point été allégué que les statuts de la défenderesse

contiennent des dispositions que les parties auraient prises en considération, lors de la conclusion du contrat.

Il y a donc lieu de faire application de la règle posée à l'art. 882 et 883 C. O., laquelle statue que les faits postérieurs au 1<sup>er</sup> Janvier 1883, notamment l'extinction d'obligations nées antérieurement à cette date, sont régis par le dit Code. Le Code fédéral a donc tranché, dans le sens de la première alternative, la question controversée, de savoir si les causes d'extinction des obligations, pour autant qu'elles ne sont pas dues à la volonté des contractants, doivent être soumises à la loi en vigueur au moment où elles se sont produites, ou à la loi en force lors de la conclusion du contrat. (Voir arrêt du Tribunal fédéral du 11 Avril 1890, en la cause Brunner c. Vogel.) Comme le Tribunal fédéral le déduit dans le prédit arrêt, il est indifférent que la décision de mise en liquidation de la défenderesse apparaisse ou non comme une violation des droits que le contrat d'assurance stipule en faveur des demandeurs. Les effets de faits, mettant obstacle à l'exécution du contrat ou le modifiant, apparaissent uniquement, pour autant que les parties n'ont pas déjà exceptionnellement réglé ces effets, lors de la conclusion de ce contrat, comme des effets légaux des faits dont il s'agit, et ces dits effets doivent donc, à teneur de la disposition susvisée, être régis par le droit en vigueur au moment où ces faits se sont passés.

6° Dans leur écriture du 23 courant, les demandeurs ont expressément déclaré, que leur conclusion tendant à la résolution du contrat et à la restitution des primes perçues, devait être considérée comme un tout; la résiliation du contrat n'est ainsi pas demandée séparément, mais seulement pour autant que la conclusion en restitution des primes avec intérêts leur serait ou pourrait leur être adjugée. En effet, les demandeurs, s'ils n'avaient en vue que de se libérer du contrat pour l'avenir, pouvaient y parvenir conformément aux dispositions des art. 4 et 11 de la police, ou bien en suspendant le paiement des primes, ou bien en exigeant de la défenderesse le rachat de la police; ce n'est pas là toutefois

l'intention des demandeurs, qui veulent la résiliation du contrat ab initio.

7° Il paraît être généralement admis que, d'une manière générale, la demande de résiliation de rapports contractuels durables ne saurait être basée sur la décision de mise en liquidation d'une Compagnie d'assurances, abstraction faite de la question de savoir si cette liquidation contient une violation des clauses du contrat. (Voir *Manuel de l'inspecteur*, de Paul Gaudin, p. 119, N° 242; *Entscheidungen des deutschen Reichsgerichtes*, V, N° 2, p. 7, et Vivante, *Il contratto d'Assicurazione*, III, p. 224 et suivante, traduit dans l'*Assicuranz-Jahrbuch* de A. Ehrenzweig, IV, p. 113.)

Aussi, en droit français, sous l'empire duquel se trouve la Compagnie défenderesse, comme en droit suisse et allemand, la personnalité juridique et la fortune d'une Société par action persistent, ainsi que son for, jusque après le règlement de tous ses engagements, et la totalité des biens de la Compagnie, en particulier le capital-action dans son intégrité, sert de garantie à ses créanciers (voir Lyon-Caen, *Précis de droit commercial*, 1<sup>re</sup> édition, I, p. 304, N° 563).

Il n'y aurait lieu de reconnaître un droit des cocontractants d'une Compagnie entrée en liquidation, de réclamer la résiliation des contrats, que pour autant que ce droit serait prévu, expressément, soit d'une manière générale, soit pour certains contrats spéciaux, par une disposition particulière de la loi, ou s'il résultait de la nature spéciale du contrat dont il s'agit. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce (voir Vivante, au passage cité). Il n'a pas été allégué non plus et encore moins prouvé que la défenderesse fût insolvable ou que le mode de liquidation par elle adopté ait pour effet de diminuer la sécurité des créanciers, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner si les demandeurs pourraient réclamer de ce chef la résiliation immédiate du contrat, avec les conséquences par eux indiquées. Il est sans importance, ainsi que les demandeurs le reconnaissent d'ailleurs eux-mêmes, que la défenderesse ait tenté, en vue d'une terminaison plus prompte de la liquidation, d'obtenir des demandeurs le transfert du

contrat d'assurances à une autre compagnie ; il est également indifférent que la défenderesse ait conclu des contrats de réassurances pour les risques par elle assumés, attendu que de ce chef les sûretés des personnes assurées auprès de la dite défenderesse n'ont subi aucune diminution.

8° Les fins de la demande ne sauraient être adjugées, en admettant, avec le Tribunal cantonal, que le fait de la liquidation de la Compagnie a eu pour conséquence de porter atteinte au droit des demandeurs, à la participation aux bénéfices. Pour le cas où cette décision de l'instance cantonale pourrait être soumise au contrôle du Tribunal fédéral, le Tribunal de céans ne saurait la maintenir. En effet, en dehors de l'obligation, assumée par la compagnie à l'art. 12 de la police, de payer à l'assuré, à son choix, à l'expiration de la 3<sup>me</sup>, de la 6<sup>me</sup> ou de la 9<sup>me</sup> année une répartition de bénéfices équivalents au 12 0/0, 45 0/0 ou 100 0/0 du montant de sa prime annuelle, obligation à laquelle « la Métropole » s'est conformée, en payant le 12 0/0 après la 3<sup>me</sup> année, choisie par les époux Grisel, cette dernière ne s'est pas engagée pour plus tard à aucune autre prestation, qu'à celle de répartir aux assurés 80 0/0 des bénéfices réalisés. La défenderesse n'a point donné l'assurance que de pareils bénéfices seraient toujours effectivement réalisés et répartis ; elle s'est bornée à s'engager à procéder à cette répartition de 80 0/0 pour le cas où des bénéfices se seraient réellement produits.

La défenderesse n'a pas davantage renoncé au droit de décider sa liquidation en cas de mauvaises affaires, pas plus qu'elle ne s'est engagée à continuer ses opérations, dans le seul intérêt des assurés, jusqu'à l'absorption de la totalité du capital-action. Un pareil engagement ne va nullement de soi, et il est douteux qu'il soit dans l'intérêt des assurés. Bien qu'il y ait lieu d'admettre que par le fait de la liquidation, la probabilité de la réalisation de bénéfices se trouve sinon entièrement exclue, du moins diminuée ; le fait que la Compagnie s'est déclarée volontairement en liquidation ne saurait être considéré comme une atteinte portée au contrat conclu avec les demandeurs. Du reste, depuis le paiement de 77 fr. 85 cent. aux demandeurs, la défenderesse n'a plus réalisé de

bénéfices et en présence de la perte de plus d'un million du capital versé sur les actions, les demandeurs ne pouvaient plus conserver qu'un très faible espoir d'une répartition pour l'avenir.

9° Or, ainsi qu'il a été dit plus haut, la question de savoir quels droits et quelles obligations résultent d'un contrat pour les parties contractantes, devant être résolue conformément au droit en vigueur à l'époque de la conclusion du contrat, le Tribunal fédéral ne se trouve pas en situation de contrôler la décision du Tribunal cantonal.

En revanche, en conformité des règles posées au considérant 5, il est du devoir du Tribunal fédéral de déterminer les conséquences juridiques d'une atteinte portée au contrat par la défenderesse, par sa délibération du 20 novembre 1888, puisque ces conséquences sont régies par le Code des obligations, que le Tribunal cantonal a d'ailleurs déclaré applicable. Le jugement cantonal du 4 Décembre 1889 n'en a toutefois pas sainement interprété les dispositions. D'après les principes généraux du droit, avec lesquels l'art. 110 C. O. est en complète harmonie, la violation d'un contrat ne donne point en général au cocontractant, le droit de résilier le dit contrat, ab initio, mais seulement celui de réclamer des dommages-intérêts pour cause d'inexécution.

Il n'est pas nécessaire de trancher ici la question de savoir, si la restitution de l'état pristin par résolution du contrat ab initio, dans des circonstances spéciales, peut-être exigée, à titre de dommages-intérêts. Il est hors de doute que de telles circonstances, pouvant justifier une pareille exigence, n'existent pas dans l'espèce.

Au contraire, dans la position de « la Métropole » à l'égard des époux Grisel, la résolution du contrat ab initio, ne se justifierait aucunement. La résiliation du contrat ne pourrait pas faire disparaître le fait que la défenderesse a pendant un certain temps, tout au moins jusqu'au dépôt de la demande, en 1889, supporté les risques de l'assurance, elle eût été obligée, pour le cas où durant ce temps, l'un des demandeurs fût décédé, de payer à l'autre le capital assuré. La contre-prestation pour la charge de ce risque était représentée par

les primes payées par les demandeurs, lesquelles, — à l'exception de la réserve destinée à couvrir les dangers futurs, — n'existent plus à l'heure qu'il est, mais ont été, conformément à leur destination, employées en partie pour couvrir les frais d'administration de la défenderesse, en partie pour payer les capitaux assurés dans les cas de décès survenus dans l'intervalle. Il est incontestable que la défenderesse a le droit d'exiger une juste compensation pour le temps pendant lequel elle a supporté le risque. Le fait qu'elle a été chargée du risque pendant sept ans au moins, ne disparaîtrait pas en suite de la résiliation judiciaire du contrat.

A cela s'ajoute encore dans le cas particulier que la violation contractuelle à la charge de la défenderesse n'a point trait à son obligation principale, consistant dans le paiement de la somme assurée de 10 000 francs en cas de décès d'un des demandeurs, mais se rapporte seulement à une obligation accessoire, et que le dommage, que la défenderesse aurait à souffrir par la résiliation du contrat ab initio, ne se trouverait évidemment en aucun rapport avec le préjudice causé aux demandeurs par la cessation ou par la diminution de la participation aux bénéfices. Le mode le plus juste de dommages-intérêts serait évidemment, dans l'espèce, une diminution proportionnelle de la prime annuelle à payer par les demandeurs.

La défenderesse a déclaré à l'audience de ce jour vouloir diminuer cette prime de 10 % et il y a lieu de donner aux parties simplement acte de cette déclaration.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

1° Le recours est admis ; en conséquence, le jugement rendu par le Tribunal cantonal de Neuchâtel, le 4 Décembre 1889, est réformé en ce sens que les conclusions de la demande sont repoussées comme mal fondées.

2° Il est pris acte de la déclaration de la défenderesse, relative à la réduction de la prime de 10 %.

53. Urtheil vom 2. Mai 1890 in Sachen  
Stadt Zürich gegen Borjari & Cie.

A. Durch Urtheil vom 1. Februar 1890 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt :

1. Die Klage ist im Betrage von 19,989 Fr. 66 Cts. nebst Zins à 5 % seit 19. Juni 1886 gutgeheissen, im weitergehenden Betrage dagegen abgewiesen ; die Widerklage ist im Betrage von 12,318 Fr. 52 Cts. gutgeheissen ; es hat demnach die Beklagte und Widerklägerin an die Klägerin und Widerbeklagte 7671 Fr. 14 Cts. nebst Zins à 5 % seit 19. Juni 1886 zu bezahlen.

2. Die zweitinstanzliche Staatsgebühr ist auf 200 Fr. festgesetzt.

3. Die erst- und zweitinstanzlichen Kosten sind beiden Parteien zu gleichen Theilen aufgelegt.

4. U. j. w.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen beide Parteien die Weiterziehung an das Bundesgericht.

Der Anwalt der Beklagten und Widerklägerin trägt darauf an, das angefochtene Urtheil sei in dem Sinne abzuändern, daß unter Annahme vertraglichen Verschuldens Seitens der Klägerin und Widerbeklagten die Widerklage in vollem Umfange gutgeheissen werde, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für die Gegenpartei, eventuell sei jedenfalls die Beschwerde der Gegenpartei zu verwerfen.

Der Anwalt der Klägerin und Widerbeklagten trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde, sowie auf gänzliche Abweisung der Widerklage, nöthigenfalls nach Einholung der erforderlichen Beweise, an, unter Kosten- und Entschädigungsfolge ; eventuell wäre die Widerklage jedenfalls nur in noch geringerem Betrage gutzuheissen, als die Vorinstanz dies gethan habe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Durch Vertrag vom 26. Februar 1886 hat die Stadt Zürich der Firma J. Borjari & Cie., Unternehmerin von Cementarbeiten, in Zollikon „die affordweise Ausführung der Erd-