

daß der Beklagte, als Anwalt der Frau Weyeneth, die er gegen eine Klage wegen ernstlicher Verletzung der persönlichen Verhältnisse zu verteidigen hatte, nicht berechtigt gewesen sei, die Behauptung, die der Kläger zum Gegenstand seiner Klage gemacht hatte, zu erneuern und dafür den Wahrheitsbeweis zu beantragen; das Gegenteil hieße der beklagten Frau Weyeneth die Möglichkeit der Verteidigung in bedeutendem Umfange abschneiden und dem heutigen Beklagten die ihm übertragene Wahrung der Interessen seiner Klienten zum guten Teil verunmöglichen. Das Beweisergebnis im früheren Prozesse, — Frau Weyeneth gegen Fritz Weyeneth — das allerdings durchaus gegen die damalige Klägerin ausgefallen ist, bildet nicht einen derart unumstößlichen Wahrheitsbeweis, daß ihm widersprechende Behauptungen im neuen Prozesse (des Klägers gegen Frau Weyeneth) zur Verteidigung nicht aufgestellt werden dürften. Anders wäre es nur, wenn der Beklagte im Bewußtsein der Unwahrheit oder leichtfertig die in jenem ersten Prozesse allerdings prozessualisch wiederlegten Behauptungen neuerdings aufgestellt hätte und der ganzen Verteidigung im Prozesse des heutigen Klägers gegen Frau Weyeneth überhaupt nur die Absicht, dem Kläger zu schaden, zu Grunde läge, oder wenn das ganze Gerede, das der Kläger zum Gegenstand seiner Klage gegen Frau Weyeneth gemacht hat, indirekt auf den Beklagten, sowie auf Notar Straßer als angeblichen Feind des Klägers zurückzuführen wäre, wie der Kläger anzunehmen scheint. Für diesen Sachverhalt liegen aber keine Beweise in den Akten; und da der Beklagte hienach nur in berechtigter Wahrnehmung der Interessen seiner Klientin gehandelt hat, muß auch die Entschädigungsforderung des Klägers abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 2. Mai 1904, soweit angefochten, bestätigt.

57. Arrêt du 18 juillet 1904, dans la cause **Phénix, déf.,**
rec., contre Rieckel, dem., int.

Assurance sur la vie. — Succession aux droits de l'assuré par cession de la police faite par vente aux enchères; reconnaissance de la reprise du contrat par l'assurant. Art. 126, ch. 3, 142, ch. 2 CO. — Transformation de primes portables en primes quérables.

A. — Le 3 août 1889, Jean Guillet, négociant, demeurant à la Chau-de-Fonds, contracta auprès de la Compagnie « Le Phénix », suivant police N° 130 332, une assurance du capital nominal de 10 000 fr. payable à lui-même ou, à défaut, à ses héritiers. L'échéance était fixée au décès du premier mourant des époux Zozine Guillet et Thérésine Guillet née Faivre, frère et belle-sœur de Jean Guillet; ils étaient indiqués dans la police comme « les assurés ». Les primes semestrielles étaient de 211 fr. 80 c. payables les 13 juin et 13 décembre.

Les conditions générales de la police disposent entre autres :

Art. 2, al. 3 : « Le paiement des primes et du droit de » timbre et autres droits doit être effectué, soit au siège de » la Compagnie, soit entre les mains des personnes chargées » d'en recevoir le montant contre des quittances signées » par le Directeur de la Compagnie. »

Art. 3, al. 2. « A défaut de paiement dans les trente jours » qui suivent l'échéance, et huit jours après l'envoi par la » Compagnie d'une lettre recommandée détachée d'un livre » à souche et contenant rappel de l'échéance, l'assurance est » de plein droit résiliée, sans qu'il soit besoin d'aucune » sommation ni autre formalité quelconque, la lettre recom- » mandée dont il vient d'être parlé constituant, de conven- » tion expresse entre les parties, une mise en demeure suf- » fisante. »

Art. 3, al. 4. « L'assurance résiliée est de nul effet ou » réduite d'après la distinction établie en l'article sui- » vant. . . . »

B. — En septembre 1892, la police fut remise en nantissement au demandeur Henri Rieckel, et avis en fût donné à la compagnie.

Le 21 septembre 1893 Jean Guillet vendit ses biens aux enchères publiques par le ministère de la justice de paix et la police N° 130 332 fut adjugée en toute propriété au demandeur Henri Rieckel. Ce transfert fut porté à la connaissance de la direction de la compagnie, de l'agent d'alors à la Chaux-de-Fonds, Alfred Renaud, et des agents généraux Wavre et Borel à Neuchâtel.

C. — La quittance de la prime du 13 décembre 1893 fut présentée d'abord à Jean Guillet, qui refusa de payer en disant que la police était devenue la propriété d'Henri Rieckel. La prime ayant été présentée à ce dernier, il paya et continua à faire de même durant 8 ans.

Les quittances de primes étaient expédiées de Paris à Neuchâtel, aux agents généraux Wavre et Borel. Celles qui concernaient la police N° 130 332 étaient toujours faites au nom de Jean Guillet ; mais les agents généraux ou leur employé Grossmann, y inscrivaient à plusieurs reprises la mention : « M. Henri Rieckel » ou « Banque Rieckel » ou « à la Banque Rieckel » ou « à défaut à la Banque Rieckel & C^o ».

Les trois personnes qui se sont succédées comme agents de la compagnie, à la Chaux-de-Fonds, procédaient en ce qui concerne l'encaissement des primes, d'une façon un peu différente :

Alfred Renaud, agent de la compagnie de juin 1893 à février 1897, faisait présenter quittance de la prime à domicile, comme s'il s'agissait d'un effet de change. En cas de non-paiement immédiat, l'employé laissait un bordereau rappelant à l'assuré qu'il avait trente jours pour s'acquitter au « Crédit mutuel ouvrier », dont il était le directeur. Si la prime n'était pas payée dans l'intervalle, elle était présentée une seconde fois le 30^e jour, de nouveau à domicile.

Charles Robert-Gonin, agent de la compagnie de février 1897 à mars 1899, envoyait aux intéressés un avis leur rappelant l'échéance de la prime.

Georges Leuba, avocat, agent de la compagnie de mars 1899 à septembre 1902, recevait de la compagnie, chaque 1^{er} du mois, les formulaires de primes ; il rappelait à chaque intéressé de son rayon l'échéance de la prime et l'invitait à la payer chez lui dans les 30 jours.

D. — Zozine Guillet est décédée à la Chaux-de-Fonds le 10 janvier 1903. Cette mort rendait exigible le capital assuré de 10 000 fr. A cette occasion, le demandeur Henri Rieckel constata qu'il n'avait pas payé les primes des 13 décembre 1901, 13 juin et 13 décembre 1902 et qu'il n'avait pas reçu les avis habituels concernant l'arrivée des quittances à la Chaux-de-Fonds, et le prévenant qu'il avait trente jours pour payer. Il signala immédiatement ces faits à Alfred Guyot, gérant d'immeubles, agent du « Phénix » dès août ou septembre 1902, qui ne put fournir aucune explication. En fait, Georges Leuba ne s'occupa pas personnellement, au début, de l'encaissement des primes ; il avait confié cette besogne à un employé qui, comme les agents précédents, s'adressait au demandeur pour le paiement des primes de la police N° 130 332. Cet employé quitta l'étude Leuba avant l'arrivée des formulaires-primes de décembre 1901 parmi lesquels se trouvait la prime de 211 fr. 80 c. concernant la police N° 130 332 libellée au nom de Jean Guillet. Ignorant, suivant toute vraisemblance, que les primes antérieures avaient été payées par le demandeur, Leuba retourna cette prime à la direction, en l'informant que Jean Guillet habitait actuellement Mâcon, rue de la Préfecture 3.

La direction du « Phénix » fit alors signifier le 20 janvier 1902, à Jean Guillet, à Mâcon, une mise en demeure d'avoir à payer, dans le délai de huitaine, la prime échue, faute de quoi l'assurance serait réduite conformément aux conditions générales du contrat. Guillet ne répondit rien et n'avisait pas le demandeur.

E. — Par exploit de demande du 12 mars 1903, Henri Rieckel a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal cantonal de Neuchâtel :

1° Condamner la Compagnie d'assurance sur la vie « Le

Phénix » à lui payer le montant du capital assuré de la police N° 130 332, soit la somme de 10 000 fr. avec les intérêts au taux de 5 % l'an, dès le jour d'introduction de la demande.

2° Donner acte à la compagnie défenderesse que Henri Rieckel est prêt à lui payer la somme de 635 fr. 40 c., montant total des trois primes échues les 13 décembre 1901, 13 juin et 13 décembre 1902.

3° Prononcer la compensation jusqu'à due concurrence entre la somme ci-dessus de 635 fr. 40 c. et la somme faisant l'objet de la première conclusion.

La compagnie a conclu à ce qu'il plaise au tribunal :

1° Déclarer la demande de Henri Rieckel mal fondée dans toutes ses conclusions.

2° Donner acte à la compagnie défenderesse de son offre de payer à Henri Rieckel la valeur de réduction de la police Guillet, soit 4918 fr.

Le demandeur a allégué à l'appui de ses conclusions en résumé ce qui suit : A la suite de l'adjudication qui lui a été faite de la police N° 130 332, le 21 septembre 1903, il est aux droits et obligations de Jean Guillet, ensuite d'une pratique constante, qui vaut convention, les primes d'assurances, de portables qu'elles étaient, sont devenues quérables ; c'est à lui Henri Rieckel que les primes auraient dû être présentées et que la mise en demeure prévue par le contrat aurait dû être signifiée.

La compagnie défenderesse a déclaré en réponse qu'elle admettait que le demandeur fût devenu bénéficiaire de la police, mais qu'elle contestait que comme souscripteur il fût aux droits et obligations de Jean Guillet. Le « Phénix » insiste sur le fait que le demandeur ne lui a jamais fait savoir qu'il prenait l'engagement de payer les primes en lieu et place du souscripteur.

F. — Par jugement du 3 février 1904, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a condamné la Compagnie « le Phénix », à Paris, à payer à Henri Rieckel, banquier, à la Chaux-de-Fonds, la somme de 9364 fr. 60 c. avec intérêts au 5 %, dès le 12 mars 1903.

Le jugement constate que la question de savoir si les primes sont devenues quérables est sans grande importance ; en pratique les agents ont avisé de la date de paiement des primes ; cet avis préliminaire est devenu un droit qui a passé à Rieckel avec les autres droits attachés à la police. La compagnie est liée par les actes de ses agents.

G. — C'est contre ce jugement que la compagnie recourt maintenant en réforme, au Tribunal fédéral, suivant acte du 21 juin 1904. Elle reprend ses conclusions originaires.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — (Formalités.)

Le contrat d'assurance n'est soumis à aucune disposition spéciale, dans le canton de Neuchâtel ; en l'absence de loi cantonale, la matière est régie par les principes généraux du Code fédéral des obligations ; les questions en litige relèvent donc du droit fédéral qui sera appliqué pour autant que le contrat est muet ou incomplet.

2. — Le recours soulève trois questions, savoir : si les primes sont devenues quérables, de portables qu'elles étaient, puis si le rappel de l'échéance a été notifié à bonne adresse, et enfin si le demandeur a succédé aux droits et obligations de Jean Guillet. La dernière de ces questions prime les autres ; en effet, l'importance de l'une et la solution à donner à l'autre, dépendent de la réponse donnée à la troisième, c'est donc celle-ci qu'il y a lieu d'examiner en premier lieu.

3. — Le procès-verbal de la vente aux enchères de la police N° 130 332, faite le 21 septembre 1893 par les soins de la Justice de Paix de la Chaux-de-Fonds, porte que la vente a été faite avec le consentement de Jean Guillet cessionnaire de la police ; une mention de la vente a été faite par écrit sur la police « pour tenir lieu d'acte et transfert de propriété. »

Il résulte du dossier que le 28 septembre 1893 Alfred Renaud, alors agent du « Phénix », à la Chaux-de-Fonds, a écrit à MM. Wavre et Borel, agents généraux à Neuchâtel : « Nous avons à vous adresser plusieurs pièces pour la compagnie que nous vous détaillons ci-après dans une lettre spé-

ciale en vous priant de les transmettre à la direction :
 3° Deux significations de vente de contrats par l'Office de la Justice de Paix de notre ville, savoir : b) Une police d'assurance sur la vie contractée auprès du « Phénix », suivant contrat N° 130 332 par les époux Zozine Guillet, etc.... adjugée à M. Henri Rieckel, banquier à la Chaux-de-Fonds, pour le prix de 2720 fr. Vous voudrez bien transmettre ces pièces aux Compagnies du Phénix et de la Confiance pour leur gouverne en les priant de faire les rectifications nécessaires. »

Le 1^{er} décembre 1893, le même agent écrivait au notaire Arthur Bersot, à la Chaux-de-Fonds : « Nous avons également reçu dénonciation du droit de propriété de M. H. Rieckel sur le contrat N° 130 332 du « Phénix » contracté par les époux Zozine Guillet, etc. . . . adjugé en sa faveur pour le prix de 2720 fr., et nous avons transmis cet avis à la compagnie par lettre du 28 septembre 1893. »

Il est en outre établi en fait que la quittance de la prime du 13 décembre 1903 fut présentée d'abord à Jean Guillet qui refusa de payer en disant que la police était devenue la propriété d'Henri Rieckel ; la prime ayant été présentée au demandeur il la paya et continua à payer les primes sur avis de la compagnie pendant huit ans.

Il est, dans ces circonstances, incontestable, que soit Jean Guillet, soit le demandeur Henri Rieckel entendaient bien que ce dernier assumât à l'entière décharge du premier les obligations afférentes à la police vendue aux enchères.

Les agents de la Compagnie du « Phénix », à la connaissance desquels la cession avait été portée, et qui successivement, durant huit ans, ont encaissé les primes auprès de Henri Rieckel ont, eux aussi, envisagé qu'il avait repris, à tous égards, la place de Jean Guillet ; à ce point de vue là déjà, les agents ayant procuration générale de la compagnie, on peut admettre que celle-ci a admis et reconnu valable la reprise par le demandeur des charges incombant à Jean Guillet. En déclarant à l'agent, qui lui présentait pour le paiement la prime du 13 décembre 1893, qu'il fallait s'adresser

à Henri Rieckel devenu propriétaire de la police, le débiteur originaire a prévenu la compagnie créancière, par l'intermédiaire d'un de ses organes, qu'un tiers prenait sa place (CO 126, 3°) ; en admettant cette libération du débiteur primitif et en s'adressant dès lors au nouveau débiteur, la compagnie a consacré cette novation (CO 142²).

La Compagnie allègue, il est vrai, qu'elle a toujours continué à rédiger les reçus au nom de Jean Guillet et que, d'après les principes généraux qui régissent le droit des assurances, d'après la doctrine et la jurisprudence, la cession d'une police n'implique pas le transfert des obligations qui y sont attachées. Il est exact que les reçus ont été libellés au nom de Jean Guillet ; mais d'une part, sur un grand nombre de ces reçus la direction ou les agents ont ajouté le nom de Henri Rieckel d'une manière ou d'une autre et, d'autre part, du moment qu'une notification a été faite, il importe peu que, peut-être pour des questions d'ordre interne, la compagnie ait continué à rédiger les reçus au nom du débiteur cédant. L'argument que la recourante entend tirer de la doctrine et de la jurisprudence étrangère n'a pas plus de valeur ; il ne s'agit pas, en effet, en l'espèce, d'une cession pure et simple, mais d'un transfert opéré, après vente aux enchères, sous autorité de justice. Ce fait a été porté à la connaissance des agents de la compagnie qui, eux-mêmes, en ont avisé la direction. Or, la cession d'une police faite par vente aux enchères, sous autorité de justice et sans réserves, implique de par sa cause même, le transfert des obligations qui y sont attachées, avec les avantages qui en découlent. Si la question soulevée par la recourante est discutable en cas de cession volontaire, elle ne l'est plus lorsqu'il s'agit d'une cession nécessaire et obligatoire.

4. — Si le demandeur a succédé à Jean Guillet dans ses droits et obligations, c'est à lui qu'incombait l'obligation de payer les primes. D'après l'art. 2, al. 3 de la police, les primes doivent être payées au siège de la compagnie ou entre les mains de ses mandataires ; elles sont donc « portables ». Mais en pratique les agents de la compagnie ont

fait, de 1893 à 1897, encaisser les primes à domicile et dès 1897 ils ont à l'échéance envoyé aux débiteurs un avis ; les primes sont donc, de fait, devenues « quérables ». Il n'est pas douteux que la recourante avait, de par le contrat, le droit d'exiger que les primes fussent payées chez ses agents ; mais elle n'a pas fait usage de ce droit ; elle a constamment admis une pratique contraire. Il est indiscutable que la compagnie conservait le droit de faire retour à la règle posée par le contrat et d'exiger une exécution stricte de l'art. 2, al. 3 ; mais il serait contraire à tout principe de bonne foi d'admettre que ce changement pût être fait brusquement, sans avis préalable. Une pratique de plusieurs années prouve une convention tacite qui ne peut être annulée que moyennant avertissement. La compagnie ne peut donc pas prétendre que le demandeur aurait dû payer spontanément les primes, puisque celui-ci a établi que depuis 1893 elles étaient en pratique devenues quérables.

5. — Le demandeur ayant pris la place de Jean Guillet, c'est à lui que la compagnie aurait dû adresser la lettre recommandée, qui, suivant l'art. 3, al. 2 de la police, doit précéder la résiliation du contrat. Cette lettre ne lui a pas été adressée, le délai de grâce prévu ne lui a pas été imparti ; le contrat n'a donc pas été résilié de plein droit.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours interjeté par la Compagnie du « Phénix » contre le jugement du Tribunal Cantonal de Neuchâtel, du 3 février 1904, est repoussé comme mal fondé.

58. Urteil vom 17. September 1904

in Sachen **Mathaei und Genossen**, Kl. u. Haupt-Ber.-Kl., gegen
Landauer, Befl. u. Anschl.-Ber.-Kl.

Prozess über Ausschliessung eines Gesellschafters aus der Gesellschaft und Auseinandersetzung der Gesellschafter; abgesondertes Urteil über die Ausschliessung. Zulässigkeit der Berufung: Haupturteil, Art. 58 OG? — Unzulässigkeit der Berufung gegen Motive. Form der Berufungsbegehren, Unzulässigkeit neuer Begehren, Art. 80 OG. — Kommanditgesellschaft. Klage der Komplementäre auf Abschluss des Kommanditars aus der Gesellschaft wegen Vertrauensmissbrauches. Art. 547, 576, 611 OR. — Natur des die Ausschliessung aussprechenden Urteils.

A. Durch Urteil vom 11. März 1904 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

Die Klage auf Auflösung des Gesellschaftsvertrages wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen:

Es sei die Berufung gutzuheissen, das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und zu erkennen:

1. Der Beklagte ist aus der Firma Mathaei & Cie. in Carau auszuschliessen per 1. Oktober 1903; eventuell per 10. (13.) November 1903; eventuell 11. März 1904; eventuell einen vom Bundesgericht zu bestimmenden Termin.

2. Der Beklagte ist prinzipiell verpflichtet, den Klägern denjenigen Schaden zu ersetzen, der durch die zufolge seines Verschuldens entstandene Auflösung des Gesellschaftsvertrages und sonst durch sein Verschulden entstanden ist.

3. Die Rückzahlung des Gesellschaftsanteils des Beklagten an denselben hat nach Abzug seiner Schulden an die Kläger in demjenigen Raten und in dem Tempo stattzufinden, den das Bundesgericht, eventuell der über die Höhe des Schadens erkennende Richter für angemessen hält.

C. Der Beklagte hat sich der Berufung rechtzeitig und in gesetzlicher Form angeschlossen und die Anträge gestellt: