

ci-dessus une nouvelle réduction, en application de l'art. 51 CO., par le motif que l'accident dont Blanc a été victime serait dû en partie à sa propre faute. Les faits de la cause ne permettent pas d'admettre une faute à la charge du demandeur. Celui-ci était appelé à passer par la ruelle Mercier pour se rendre à la maison N° 7 et y remplir son service de facteur. Cette ruelle était habituellement praticable dans toutes ses parties et il n'a pas été établi que Blanc connût les travaux qui y avaient été exécutés le 4 mars 1896 ; rien ne l'obligeait donc, pour atteindre la porte du N° 7, à longer le mur de cette maison où, à son insu, le passage avait été laissé libre. Enfin le fossé dans lequel il est tombé se trouvait en dehors de la partie de la ruelle éclairée par le bec à gaz de la route d'Ouchy ; il est constaté d'ailleurs que le 4 mars 1896 le temps était sombre et pluvieux, de sorte qu'au moment où l'accident s'est produit, entre 7 ¹/₂ et 7 ³/₄ h. du soir, l'obscurité devait être complète dans la partie non éclairée de la ruelle, ce que prouve au surplus le fait que la personne qui a relevé Blanc n'a pu le voir qu'en s'éclairant à l'aide d'une allumette.

Il y a donc lieu d'allouer à Blanc une indemnité de 9000 fr. pour incapacité de travail partielle et durable. En ajoutant à cette somme les frais de traitement par 323 fr. et les étrennes perdues de 1897 et 1898 par 600 fr., on arrive à une indemnité en chiffre rond de 10 000 fr.

Pour justifier la somme de 15 000 fr. réclamée par lui, le demandeur a invoqué non seulement l'art. 53, mais aussi l'art. 54 CO. Les circonstances de la cause ne permettent toutefois pas de faire application de cette dernière disposition à l'égard de Mercier. À supposer que l'absence d'éclairage et de clôture des fouilles ait constitué une faute grave, cette faute est imputable en première ligne à l'exécuteur des travaux, l'entrepreneur Baud. Or il n'est pas établi que celui-ci fût l'ouvrier ou l'employé de Mercier ; les circonstances indiquent plutôt qu'il avait la qualité d'entrepreneur (art. 350 CO.). Mercier ne peut donc pas être rendu responsable des fautes de Baud en vertu de l'art. 62 CO. D'autre part, en

admettant qu'une faute personnelle en corrélation avec l'accident lui soit imputable, cette faute n'aurait en tout cas pas un caractère grave justifiant l'application de l'art. 54 CO.

4. — D'après ce qui a été dit au chiffre 1 ci-dessus, il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de Blanc contre Baud ; il n'y a pas lieu non plus d'entrer en matière sur celles de Mercier contre Baud.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours de Blanc est déclaré fondé et le jugement de la Cour civile du canton de Vaud, du 7 février 1899, est réformé en ce sens que J.-J. Mercier est condamné à payer à Blanc la somme de 10 000 fr., avec intérêt au 5 % dès le 1^{er} décembre 1898, à titre de réparation du préjudice causé au demandeur par l'accident dont il a été victime le 4 mars 1896.

16. Arrêt du 24 mars 1899, dans la cause Schopfer
contre hoirie Zwick.

Convention touchant la liquidation d'une indivision ; promesse faite lors de cette convention par l'une des parties contractantes de renoncer à une somme ; litige concernant la validité de cette promesse ; question de droit fédéral ou de droit cantonal. Art. 89 Org. jud. féd.

A. — Les hoirs de Georges Zwick, en son vivant brasseur à Fribourg, étaient propriétaires d'immeubles désignés au cadastre de cette ville sous art. 1440, 1441, 1821^A, 1825 et 158.

Le 18 mars 1896, Philippe Zwick, membre de l'hoirie, étant tombé en faillite, sa part, soit le huitième des prédicts immeubles a été exposée en vente aux enchères publiques et adjugée au prix de 5510 fr. à G. et H. Schopfer, brasseurs à Bâle, qui étaient d'ailleurs créanciers de l'hoirie en vertu

d'un acte de revers de 36 000 fr. affectant les immeubles prémentionnés.

Le 12 février 1898, les membres de l'hoirie Zwick, de concert avec les frères Schopfer ont vendu les immeubles possédés en copropriété au sieur J. Knuchel pour le prix de 54 500 fr.

Lorsque les vendeurs voulurent ensuite procéder à la répartition du prix de vente, une difficulté surgit entre eux, les hoirs Zwick alléguant qu'au cours des négociations qui avaient précédé la vente, les frères Schopfer avaient renoncé à une somme de 1710 fr. 20 c. représentant : 1° le bénéfice réalisé sur l'acquisition et la vente de la part d'immeubles du failli Phil. Zwick ; 2° l'abandon de 100 fr. à chacun des quatre enfants mineurs Zwick, et 3° la renonciation aux intérêts des intérêts échus de l'acte de revers.

Pour ne pas retarder le règlement de compte, les parties ont alors convenu de laisser en dépôt, en main du notaire stipulateur, le montant litigieux de 1710 fr. 20 c.

Par exploit du 28 février 1898, les frères Schopfer ont sommé les hoirs Zwick de leur laisser prélever la somme en litige. Sur le refus de ces derniers, ils leur ont ouvert action devant le Tribunal civil de la Sarine. A l'audience du 5 mai 1898, ils ont conclu à ce qu'il soit prononcé par jugement que le montant de 1710 fr. 20 c. déposé entre les mains du notaire Droux, à Fribourg, est leur propriété et que les défendeurs ont l'obligation de leur laisser prélever cette somme avec les intérêts qu'elle a produits.

Les défendeurs ont conclu à libération. A l'encontre de la demande des frères Schopfer ils ont allégué que dans le courant d'octobre 1897 une entrevue avait eu lieu à l'hôtel de la Tête-Noire, à Fribourg, entre H. Schopfer, son avocat M. Egger, M. Rody, tuteur des mineurs Zwick, et M. Guhl, directeur de la Brasserie de Beauregard, à l'effet de discuter la question de la vente des immeubles et du règlement des dettes, et qu'à cette occasion Hermann Schopfer, en vue de faciliter la vente projetée et surtout d'obtenir un paiement comptant, avait déclaré renoncer au bénéfice sur la vente de la part d'immeubles de Phil. Zwick, à l'intérêt de l'intérêt échu de

l'acte de revers et à une somme de 100 fr. en faveur de chacun des mineurs Zwick.

Interpellé par les défendeurs au sujet de ces allégations, le représentant des demandeurs, Hermann Schopfer, a reconnu que l'entrevue de la Tête-Noire avait eu lieu, cela postérieurement à la promesse de vente, et qu'à cette occasion il avait, pour faciliter l'opération et surtout pour être payé comptant, consenti à la renonciation en question, mais sous la condition, qui ne s'est pas réalisée, que les intérêts échus le 1^{er} octobre seraient payés dans le courant de novembre ; il ajoutait que cette réserve avait été confirmée au tuteur Rody par lettres des 10 et 16 novembre 1897, dont il a ensuite produit des copies.

Dans sa même audience du 5 mai 1898, le tribunal a interrogé l'avocat Egger comme témoin au sujet de ce qui avait été convenu lors de l'entrevue de la Tête-Noire.

A l'audience du 23 juin 1898, la partie Zwick a déferé le serment à H. Schopfer sur la vérité de ses réponses à l'interpellation des défendeurs. Le serment a été accepté et prêté séance tenante.

B. — Par jugement du 6 octobre 1898, le Tribunal de la Sarine a débouté les frères Schopfer de leur demande.

La Cour d'appel de Fribourg a confirmé ce prononcé par arrêt du 12 décembre 1898 motivé en substance comme suit :

La partie Zwick ayant déferé le serment au représentant des frères Schopfer, elle a ainsi consenti à ce que ce serment décide de la vérité du fait attesté par son adversaire. L'art. 2206 Cc. interdit d'entreprendre une autre preuve en opposition à ce serment. Il y a donc lieu d'admettre que dans l'arrangement conclu en octobre 1897 entre H. Schopfer et le tuteur Rody il a été convenu que les intérêts du revers de 36 000 fr. seraient payés dans le courant du mois de novembre suivant. Il s'agit dès lors de savoir quelles doivent être les conséquences de l'inexécution de cette condition. La convention en question ne constitue pas seulement une remise de dette conditionnelle, mais un véritable contrat synallagmatique. Les avantages qu'elle conférait aux hoirs Zwick avaient comme correspectif le consentement donné par ces

derniers à la vente des immeubles, grâce à laquelle les frères Schopfer devaient obtenir la réalisation de leur part d'immeubles et le remboursement immédiat de l'acte de revers de 36 000 fr. Il est naturel que pour obtenir ce résultat les frères Schopfer aient consenti à faire une réduction sur leurs prétentions. D'autre part, le tuteur Rody s'était engagé à payer l'intérêt du revers échu le 1^{er} octobre 1897 dans le courant de novembre suivant. Mais cette prestation n'était pas la seule cause des réductions consenties par les frères Schopfer. Celles-ci représentaient en première ligne le prix du consentement donné par les hoirs Zwick à la liquidation et à la vente des immeubles. L'arrangement conclu revêt les caractères d'un contrat innommé *do ut facias*. Comme il avait pour objet, d'un côté, la réalisation d'une part de copropriété immobilière, de l'autre, le paiement des intérêts d'un acte de revers et la remise des intérêts des intérêts du dit revers, il est soumis aux dispositions du droit cantonal. Or l'art. 1170 Cc. statue que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à son engagement. Mais en dehors des cas prévus par la loi, le contrat n'est pas résilié de plein droit (art. 1223 et suiv. CC.). Dans le cas particulier, les frères Schopfer n'ont pas demandé en justice la résolution de l'arrangement conclu. De plus, ils n'ont pas constitué formellement les hoirs Zwick en demeure. Il en résulte qu'ils ne sont pas fondés à se prévaloir de l'inexécution de l'une des clauses de la convention pour conclure à sa résiliation totale.

C. — Les frères Schopfer ont formé en temps utile un recours en cassation au Tribunal fédéral contre l'arrêt qui précède en se fondant sur le motif que la Cour d'appel de Fribourg aurait appliqué à tort le droit civil fribourgeois au lieu du droit civil fédéral (art. 89 OJF.).

Considérant en droit :

La convention conclue au mois d'octobre 1897 entre les frères Schopfer et l'hoirie Zwick avait pour but de parvenir à la liquidation de l'indivision existant entre parties. Celles-ci promettaient de donner leur consentement à la vente des

immeubles indivis et convenaient en outre du remboursement aux frères Schopfer de la créance hypothécaire qui grevait les dits immeubles. Cette convention était ainsi relative à l'aliénation et à l'extinction de droits réels sur des immeubles et, par conséquent, régie par le droit cantonal (art. 10, 130, 231 et 337 CO.).

Le litige survenu entre parties n'a trait ni à la vente des immeubles, exécutée par acte du 12 février 1898, ni au remboursement de la créance hypothécaire. Il s'agit uniquement de savoir si les hoirs Zwick sont fondés à se prévaloir de la promesse faite par les frères Schopfer, lors de la convention d'octobre 1897, de renoncer en leur faveur à une somme de 1710 fr. 20 c., ou si, au contraire, cette promesse est devenue caduque, faute par les hoirs Zwick d'avoir rempli la condition que les frères Schopfer soutiennent y avoir mise, consistant dans le paiement avant fin novembre 1897 des intérêts de leur créance hypothécaire échus le 1^{er} octobre précédent. La question de savoir si c'est le droit cantonal ou le droit fédéral qui est applicable à la solution de ce litige dépend du caractère que l'on doit attribuer à la promesse en question par rapport à la convention touchant la liquidation de l'indivision et le remboursement de la dette hypothécaire. Si l'on doit considérer cette promesse comme une simple modalité de la dite convention, alors elle doit suivre le sort de celle-ci au point de vue du droit applicable et se trouve régie par le droit cantonal. Si, au contraire, on doit la considérer comme une convention accessoire, de laquelle l'existence de la convention principale est indépendante, alors elle apparaît comme devant être régie par le droit privé fédéral.

Les frères Schopfer n'ont pas contesté que la promesse faite par eux n'ait eu pour but de faciliter la vente des immeubles indivis et le paiement de la dette hypothécaire. A ce point de vue, cette promesse semblerait plutôt devoir être considérée comme une simple clause de la convention en liquidation de l'indivision. Mais les parties elles-mêmes, en particulier les hoirs Zwick, ne lui ont pas attribué ce caractère. Bien que ces derniers n'ignorassent pas que les frères Schopfer prétendaient être déliés de leur promesse, puisque

ceux-ci en avaient déjà avisé le tuteur Rody au mois de novembre 1897, ils ont consenti le 12 février 1898 à la vente des immeubles. Il n'est pas même allégué qu'ils aient protesté alors contre la prétention des frères Schopfer et soutenu que leur engagement de consentir à la vente était inséparable de l'abandon promis de la somme de 1710 fr. 20 c. On doit conclure de là qu'ils ont eux-mêmes considéré cette promesse comme n'étant pas une simple modalité de la convention en liquidation de l'indivision, mais une convention accessoire, dont la validité pouvait se discuter indépendamment de celle de la convention principale.

Or la promesse en question avait pour objet l'abandon par les frères Schopfer de 1710 fr. 20 c. sur les sommes qui devaient leur revenir dans la répartition du prix de vente des immeubles indivis. Soit que l'on voie dans cette promesse une remise de dette au sens de l'art. 140 CO., soit que l'on y voie un contrat innommé, dans les deux cas elle tombe sous l'empire du CO. dès l'instant qu'elle ne peut pas, de par la volonté des parties elles-mêmes, être considérée comme une simple modalité de la convention en liquidation de l'indivision. C'est dès lors à tort que la Cour d'appel de Fribourg s'est basée sur les dispositions du droit privé cantonal pour trancher la question litigieuse de la force obligatoire ou de l'extinction de la dite promesse.

Le recours en cassation contre sa décision apparaît ainsi comme fondé, même à supposer que l'application du droit fédéral l'eût conduite à la même solution, question que le Tribunal fédéral n'a pas à examiner.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est déclaré fondé ; en conséquence l'arrêt de la Cour d'appel du canton de Fribourg, du 12 décembre 1898, est annulé et la cause renvoyée à la dite Cour pour être jugée à nouveau.

17. Urteil vom 25. März 1899 in Sachen
Lebensversicherungs-Actiengesellschaft Urbaine
gegen Hänggi.

Lebensversicherungsvertrag. — Auflösung wegen Irrtums (nicht streitig). — Klage des Versicherten auf Rückzahlung der Prämien. Art. 71 und 73 O.-R.

A. Durch Urteil vom 28. Dezember 1898 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt :

Die Beklagte ist verurteilt, an den Kläger zu bezahlen :

a. Die Differenz zwischen der Summe der bis zur Klageanhebung einbezahlten Prämien samt Zins und Zinseszins von ihnen zu 4 % bis zur Klageanhebung und den anerkannten 326 Fr. 30 Cts.

b. Den Zins zu 5 % von der sub a genannten Differenz seit Anhebung der Klage.

c. Die seit der Klageanhebung einbezahlten Prämien und Zins und Zinseszins von ihnen zu 5 %.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, dasselbe sei dahin abzuändern, daß die dem Kläger zugesprochene Summe auf den in der Antwort offerierten Betrag von 3794 Fr., Wert 18. September 1896, reduziert werde.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Beklagten diesen Berufungsantrag. Der Anwalt des Klägers beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Im Juni 1885 schloß der am 3. November 1819 geborene Kläger, Landwirt Hänggi in Nunningen, mit der Beklagten einen Versicherungsvertrag ab, laut welchem die Beklagte sich verpflichtete, gegen Bezahlung jährlicher Prämien von 564 Fr., nach seinem Ableben die Summe von 10,000 Fr. an seine Gattin zu bezahlen. In dem vom Kläger unterzeichneten Versicherungsvertrag war als sein Geburtstag richtig der 3. November 1819