

doit faire le dépôt, le débiteur doit s'adresser à la justice. Le juge accordera, en ce cas, l'autorisation de déposer la chose entre les mains de la personne qu'il désignera (article 1264). Cette personne sera un dépositaire judiciaire; on lui appliquera donc l'article 1963 pour ce qui concerne ses droits et ses obligations.

TITRE XIII.

(TITRE XII DU CODE CIVIL.)

DES CONTRATS ALÉATOIRES.

CHAPITRE I^{er}.

NOTIONS GÉNÉRALES.

192. L'article 1964 définit le contrat aléatoire en ces termes : « C'est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain. » Il y a une autre définition dans l'article 1104 qui définit le contrat *commutatif* et le contrat *aléatoire* : « Il est *commutatif* lorsque *chacune des parties* s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle. Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour *chacune des parties*, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire. » Les deux définitions diffèrent. Celle de l'article 1104 semble exiger, pour que le contrat soit aléatoire, qu'il y ait chance de gain ou de perte pour *chacune des parties*; tandis que, d'après l'article 1964, le contrat est aléatoire lorsque les effets, quant aux avantages et aux pertes, dépendent d'un événement incertain, soit pour toutes les parties, soit pour l'une d'elles. Laquelle de ces définitions est la meil-

leure? Cette question est très-controversée, quoique de pure théorie : quand même on admettrait, et c'est notre avis, que la définition de l'article 1104 est la bonne, il n'en serait pas moins vrai, légalement parlant, que le contrat est aléatoire en vertu de l'article 1964, quand même il n'y aurait chance de gain ou de perte que pour l'une des parties.

Il faut voir avant tout quel est le sens de l'article 1964. Les auteurs du code ont emprunté cette disposition à Pothier. D'après lui, il y a deux espèces de contrats aléatoires. La première, quand une seule des parties contractantes s'expose à un risque au profit de l'autre partie, laquelle s'oblige de lui payer le prix de ce risque, sans qu'elle s'expose à aucun risque de son côté. Tel est le contrat d'assurance. Il n'y a que l'une des parties, l'assureur, qui se charge des risques de l'assuré. L'autre partie, l'assuré, s'oblige à payer la prime, qui est le prix de ce risque, mais sans qu'il s'expose lui-même à un risque.

Dans la seconde espèce de contrats aléatoires, chacune des parties se charge réciproquement d'un risque qui est le prix de celui dont l'autre se charge. Tel est le contrat de rente viagère. Le crédirentier court le risque de ne recevoir rien ou presque rien pour le capital qu'il a fourni au débirentier s'il vient à mourir peu après le contrat; ce risque que court le crédirentier est le prix de celui que court, de son côté, le débirentier de payer au crédirentier le double ou le triple du prix de cette chose si le crédirentier a une longue vie. Pothier ajoute que le contrat de jeu est de cette seconde espèce.

Il n'y a de difficulté que pour le contrat d'assurance. Pothier vient de nous dire en quel sens l'assureur seul court un risque, tandis que l'assuré n'en court aucun. L'assuré ne court aucun risque, et il faut ajouter, avec les auteurs modernes qui suivent l'opinion de Pothier, que l'assuré n'a aucune chance de gain. Dès l'instant du contrat, sa situation est fixée; son obligation consiste à payer la prime, et il la paye, qu'il y ait un sinistre ou qu'il n'y en ait pas. N'y a-t-il pas de sinistre, il aura perdu toutes les primes qu'il a payées pendant de longues années. Arrive-t-il un sinistre, il reçoit une indemnité : est-ce à dire qu'il

gagne? Non, car il n'est pas plus riche après qu'avant; tout ce que l'on peut dire, c'est qu'il évite de perdre.

A notre avis, cette doctrine est plus subtile que vraie. Il y a pour l'assuré, comme pour l'assureur, chance de gain et de perte. Que l'assuré ait une chance de perte, tout le monde l'admet, puisque, dans l'opinion contraire à la nôtre, on soutient qu'il est sûr de perdre. Mais on conteste qu'il ait une chance de gain. Nous disons qu'il gagne quand le sinistre éclate, car il reçoit une indemnité bien plus forte que la prime qu'il a payée; son gain est plus ou moins grand, selon que le sinistre arrive peu ou longtemps après le contrat; voilà une chance qu'il court. On prétend que l'indemnité qu'il reçoit n'est pas un gain; il ne s'enrichit pas, dit-on, il ne perd rien. Ici est, nous semble-t-il, la subtilité. Par le sinistre, l'assuré est en perte; il a perdu peut-être tout ce qu'il possédait, une maison, une fabrique. Quand je perds 100,000 francs, et que cette perte est réparée par l'indemnité que je touche, dira-t-on que je ne gagne rien? Je regagne ce que je viens de perdre; et mon gain est énorme, car pour une faible prime que j'ai acquittée pendant une année, l'assureur me paye une indemnité de 100,000 francs. J'ai donc une chance de gain; elle consiste en ceci, c'est qu'en cas de sinistre, la perte que j'éprouverai sera réparée moyennant une prime plus ou moins élevée. Il n'est pas même exact de dire que dès le contrat ma situation est fixée, immuable; le chiffre de la prime est fixé, mais on ne sait pas pendant combien d'années je la payerai, en supposant qu'il arrive un sinistre; ce peut être un an, ce peut être cinquante ans. Ma perte n'est donc pas certaine, comme on le prétend, car le chiffre en est incertain. J'ai, par conséquent, une chance de perdre plus ou moins et, par suite, j'ai aussi une chance de gagner plus ou moins, puisque je puis toucher mon indemnité de 100,000 francs après avoir payé la prime pendant cinquante ans ou après l'avoir payée pendant un an. Voilà une chance dont on ne tient pas compte dans l'opinion que nous combattons (1).

(1) Mourlon, d'après Delvincourt, t. III, p. 422, n° 1075. En sens contraire, Pont, t. I, p. 262, n° 575, et les auteurs qu'il cite.

193. L'article 1964, après avoir défini le contrat aléatoire, ajoute : « Tels sont le contrat d'assurance, le prêt à grosse aventure, le jeu et le pari, le contrat de rente viagère. Les deux premiers sont régis par les lois maritimes. » A s'en tenir à cette dernière disposition, on pourrait croire qu'il n'y a que des assurances maritimes; tout le monde sait qu'il y a des assurances terrestres d'une variété que l'on peut dire infinie, puisqu'on en fait tous les jours de nouvelles applications à des chances qui ne manquent point dans les relations civiles. Les plus usuelles de ces applications existaient déjà lors de la rédaction du code civil; le législateur aurait donc dû établir des règles pour les assurances terrestres, comme il en établit pour les assurances maritimes; c'est une lacune. Il n'y a pas de loi concernant les assurances contre l'incendie, qui deviennent tous les jours plus fréquentes, ni pour les autres assurances dont le nombre va également croissant. Dans le silence de la loi, on doit recourir aux principes généraux qui régissent les obligations conventionnelles, comme on le fait pour les contrats innomés; et, légalement parlant, le contrat d'assurance civile est un contrat innomé, puisque le code ne le prévoit pas et n'en trace pas les règles. Quant aux assurances maritimes, elles sont régies par le code de commerce, dont les dispositions sont invoquées, par analogie, dans les débats qui s'élèvent sur les assurances terrestres. Notre travail étant limité au code civil, nous laissons de côté les assurances, soit terrestres, soit maritimes (1).

194. L'article 1964 range parmi les contrats aléatoires le jeu et le pari. Cette disposition a aussi donné lieu à des controverses sans fin. On demande si le jeu et le pari sont réellement des contrats, c'est-à-dire des contrats civils? Ou n'engendrent-ils qu'une obligation naturelle? Ou sont-ils en tout illicites? Nous avons répondu, en partie, à ces questions au titre des *Obligations*. A notre avis, et c'est l'opinion générale, le jeu et le pari ne produisent que des obligations naturelles, sauf dans les cas où, par exception, la

(1) Il a paru plusieurs traités sur la matière des assurances. Voyez Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. V, p. 19. note 1.

loi accorde une action pour les dettes de jeu. Cela implique qu'en principe le jeu et le pari ne sont pas des contrats civils. Les derniers auteurs qui ont écrit sur la matière soutiennent, au contraire, que le jeu et le pari sont des contrats civils. Comme on se prévaut de cette théorie nouvelle pour en déduire des conséquences juridiques, nous sommes obligé de la combattre.

Le code civil, dit-on, ne prohibe pas le jeu, comme le faisait le droit romain; loin de là, il l'élève au rang de contrat civil; en effet, il en traite au titre des *Contrats aléatoires*, contrats qui sont certainement civils; et il le met sur la même ligne que le contrat de rente viagère et que les contrats maritimes d'assurance et de prêt à grosse aventure (art. 1964); tous ces contrats ont donc la même nature; si les uns sont civils, on ne peut pas contester que le jeu et le pari le soient également (1). L'argument de texte est d'une faiblesse extrême. En plaçant le jeu et le pari au nombre des contrats aléatoires et, par conséquent, parmi les contrats civils, l'article 1964 a-t-il entendu dire que le jeu et le pari sont toujours des contrats civils? Ce n'est pas l'article 1964 qui décide la question, ce sont les articles 1965-1967 qui règlent la matière. Or, que dit le premier de ces articles? « La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari. » Voilà la règle pour le jeu et le pari en général. Est-ce en déniait toute action à ceux qui jouent ou qui parient que le législateur a élevé leurs conventions au rang de contrats civils? N'est-il pas de l'essence d'un contrat de donner une action aux parties contractantes? Un contrat qui ne donne pas d'action n'existe pas aux yeux de la loi civile; et on veut que ce soit un contrat civil? L'article 1966 dit que, par exception, il y a des jeux pour lesquels la loi accorde une action. Tels sont les jeux que l'article 1964 met sur la même ligne que les autres contrats aléatoires; et voilà pourquoi le législateur a pu logiquement traiter du jeu au titre des *Contrats*; mais cela n'est vrai que par exception;

(1) Pont. *Des petits contrats*, t. I, p. 278, n° 603. Pilette, dans la *Revue pratique*, t. XV, p. 441 et suiv. Pont cite encore une consultation de Coin-Delisle.

et c'est une assez mauvaise logique que de transformer l'exception en règle, alors que la règle formulée par l'article 1965 dit tout le contraire de ce qu'on lui fait dire.

L'esprit de la loi est tout aussi évident que le texte. Que dit Pothier, le guide habituel des auteurs du code Napoléon? Il distingue le for extérieur et le for de la conscience. La loi dénie toute action à ceux qui jouent; c'est dire que la loi prive leur convention d'exécution dans le for extérieur. Mais comme le jeu ne contient en soi rien d'illécite, le contrat ne laisse pas d'exister dans le for de la conscience. Cette obligation, qui n'a d'effet que dans le for intérieur, est ce que l'on appelle d'ordinaire une obligation naturelle. D'après le code, il faut aller plus loin; le jeu, de même que toutes les obligations naturelles, produit un effet dans le for extérieur; d'après l'article 1967, le perdant ne peut pas répéter ce qu'il a volontairement payé; et tel est aussi l'effet que l'article 1237 attache aux obligations naturelles. Voilà la théorie de Pothier et celle du code; ce n'est certes pas la théorie des contrats civils (1).

Nous arrivons aux travaux préparatoires, dont on ne tient aucun compte dans l'opinion que nous combattons. Pour expliquer l'article 1965, qui refuse toute action pour les dettes de jeu, l'orateur du gouvernement dit, dans l'Exposé des motifs, que l'on cherche vainement une cause des engagements contractés par les joueurs, qu'on n'en voit aucune (2). Or, qu'est-ce qu'une convention qui manque de cause? L'article 1131 répond que l'obligation sans cause ne peut avoir aucun effet. C'est dire que le jeu n'existe point à titre de contrat; et un contrat inexistant serait-il un contrat civil? La question n'a point de sens.

Le rapporteur du Tribunal professe la même doctrine, mais plus sévère. Il demande si le jeu et le pari sont des causes licites d'obligation; et il répond: Le jeu n'est pas une cause licite d'obligation, parce qu'il n'est pas nécessaire, qu'il n'est pas utile et qu'il est extrêmement dangereux (3). L'explication conduit à la même conséquence juridique, car

(1) Pothier, *Traité du contrat du jeu*, n° 55.

(2) Portalis, Exposé des motifs, n° 7 (Loché, t. VII, p. 342).

(3) Siméon, Rapport, n° 4 (Loché, t. VII, p. 349).

l'article 1131 dit de la cause illicite ce qu'il dit du défaut de cause: l'obligation sur cause illicite ne peut avoir aucun effet. C'est dire énergiquement que le jeu n'est pas un contrat, car il n'existe pas, aux yeux de la loi.

Duveyrier, l'orateur du Tribunal, est encore plus sévère; il traite le jeu de monstre antisocial; bien qu'il affecte la figure et le maintien d'un contrat, le jeu ne mérite pas sans doute la protection que la loi accorde aux contrats ordinaires. « Je parle de la loi civile, dit Duveyrier, qui ne peut s'occuper du jeu que sous le rapport prétendu entre ses folles conventions et le lien légitime d'un engagement réciproque. Et, sous ce rapport, la loi civile doit seulement le *dédaigner*, le *méconnaître*, lui *refuser son appui* (1). » Ainsi la loi ne connaît pas le jeu, elle l'ignore. C'est dire, en termes un peu excessifs, que le jeu n'est pas un contrat, aux yeux de la loi civile.

195. Le code ne traite que de deux contrats aléatoires, le jeu et la rente viagère; quant au pari, il se confond avec le jeu: le jeu et le pari, dit l'orateur du Tribunal, produits par les mêmes causes, dirigés par les mêmes motifs, sont soumis aux mêmes règles. A vrai dire, le jeu n'est qu'une espèce de pari. Nous avons déjà dit que le code ne parle pas du plus usuel des contrats aléatoires, du contrat d'assurance. Les contrats aléatoires sont très-nombreux. Duveyrier cite la vente de la nue propriété d'un immeuble: le vendeur et l'acheteur traitent sur une chance, la durée incertaine de la vie de l'usufruitier. Il en est de même de la vente d'une hérédité, quand l'objet de la vente est le droit incertain du vendeur à une succession: il vend et l'acheteur achète une chance. Nous ne traiterons, comme le font tous les auteurs, que des contrats aléatoires prévus par le code civil.

(1) Duveyrier, Discours, n° 3 (Loché, t. VII, p. 354).