

CHAPITRE II.

DU JEU ET DU PARI (1).

§ I^{er}. Principe.

196. « La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari » (art. 1965). Portalis expose assez longuement les motifs pour lesquels le jeu ne produit aucune action, c'est-à-dire aucun contrat civil (2). Quand le jeu n'est qu'un délassement, il n'a rien d'illicite; mais les récréations ne sont pas du ressort de la loi et de la justice; en ce sens, Pothier dit que les joueurs peuvent bien recevoir licitement les sommes modiques qu'ils ont gagnées en s'amusant, mais ces jeux innocents ne sauraient donner une action en justice. Si la loi consacre les contrats et les place sous la protection de la justice, la raison en est que les conventions sont nécessaires à l'homme pour qu'il puisse se procurer les choses sans lesquelles la vie physique, intellectuelle et morale serait impossible; à ce titre, le jeu ne méritait certes pas une place dans le code. Quand le jeu prend de l'importance à raison du montant pécuniaire des engagements que les joueurs contractent, il n'est plus une distraction, c'est la passion du gain qui en est le mobile. Le législateur ne réprouve certes pas le désir du gain; il favorise, au contraire, le développement de la richesse, parce que la richesse est un instrument de progrès et de civilisation. Mais il n'en est ainsi que de la richesse qui est le produit du travail. Le travail est la destinée de l'homme, il moralise en même temps qu'il enrichit. Or, tel n'est pas

(1) Sources : Pothier, *Traité du contrat du jeu*, Troplong, *Des contrats aléatoires*, Paris, 1845, 1 vol. in 8°. Pont, *Des petits contrats*, t. I (Paris, 1863).

(2) Portalis, Exposé des motifs, n° 7 (Loché, t. VII, p. 42. Pothier, *Du jeu*, n° 50.

le gain que l'on fait au jeu, c'est le hasard qui le procure; et, loin de contribuer au développement intellectuel et moral des joueurs, il l'entrave et l'empêche, car le jeu détourne du travail et devient par là une source de vices. C'est une raison décisive pour que le législateur le proscrive, au moins en ce sens qu'il refuse son appui aux engagements que les joueurs contractent. Le législateur doit toute sa faveur au travail, parce que telle est la mission de l'homme; donc il doit réprouver le jeu qui détourne du travail. C'est donc par un motif d'ordre public que la loi refuse toute action pour les dettes de jeu, car il n'y a pas de plus grand intérêt pour la société que le travail, et, par conséquent, rien de plus dangereux et de plus nuisible que le jeu qui détourne l'homme du travail.

197. L'article 1965 met le pari sur la même ligne que le jeu. C'est une innovation. L'ancien droit, qui réprouvait le jeu comme un délit, ne punissait pas le pari, sans doute parce qu'il est moins dangereux. Au point de vue des principes, il n'y a aucune différence entre le pari et le jeu; le pari, qui est une récréation de famille, n'a rien de sérieux, il sert de prétexte pour faire des cadeaux; la justice ne se mêle pas de ces innocents plaisirs. Que si le pari devient une spéculation, il se confond entièrement avec le jeu et doit, par conséquent, être soumis aux mêmes règles, comme le dit Duveyrier (n° 194).

198. Le principe établi par l'article 1965 reçoit une exception pour certains jeux prévus par l'article 1966 : « Les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps sont exceptés de la disposition précédente. » Portalis dit, dans l'Exposé des motifs, que ces sortes de jeux sont utiles et qu'on les a peut-être trop négligés dans nos temps modernes. L'orateur du gouvernement fait allusion aux exercices gymnastiques que les Grecs aimaient avec passion; les barons du moyen âge s'y livraient avec la fureur guerrière qui était le principe de leur existence, tandis que nos mœurs pacifiques les ont fait tomber en désuétude. Portalis a raison de dire qu'on les

néglige trop; non que nous devions vivre dans les armes, comme jadis, mais nous n'en devons pas moins être armés, puisque nous avons notre liberté et notre patrie à défendre; la dernière guerre entre la France et l'Allemagne a montré ce que valent des soldats élevés depuis leur enfance dans les exercices du corps. Le texte et l'esprit de la loi concourent donc pour déterminer la portée et la limite de l'exception établie par l'article 1966. La loi excepte les jeux qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps et qui, par suite, rendent les hommes aptes au fait des armes. Elle donne des exemples qui tous se rapportent à des jeux gymnastiques; ces exemples n'ont évidemment rien de limitatif, il peut y en avoir d'autres: tels sont les exercices que l'on fait dans nos écoles ou sociétés de gymnastique. Mais le principe est certainement restrictif, car il consacre une exception à l'article 1964, et toute exception est de stricte interprétation; donc on doit la limiter aux exercices qui développent la souplesse et l'adresse du corps. Cela exclut les jeux intellectuels. Sur ce point, le rapporteur et l'orateur du Tribunal se sont trompés. Siméon établit le principe de l'exception en termes beaucoup plus larges: « Les jeux d'exercice, ceux qui ne sont pas fondés sur le pur hasard, et auxquels se mêlent des calculs et des combinaisons, ces jeux sont utiles, les uns à développer les forces physiques, les autres à exercer les forces intellectuelles (1). » Le rapporteur étend l'exception, et, en l'étendant, il se place en dehors de la loi. Duveyrier l'avoue: « La loi, dit-il, excepte tous les jeux propres à exercer l'adresse, la force et la légèreté; et l'on peut, quoiqu'elle n'en parle pas, comprendre dans la même exception ces jeux composés de combinaisons ingénieuses, connus des anciens et cultivés à Athènes comme le plus honorable délassement, parce qu'ils exercent aussi la sagacité, la méditation, la présence d'esprit et toutes les facultés intellectuelles qui peuvent seules y disputer l'avantage (2). » Dire que l'on peut comprendre dans une exception ce que la loi n'y comprend pas, c'est

(1) Siméon, Rapport, n° 5 (Loché, t. VII, p. 349).

(2) Duveyrier, Discours, n° 5 (Loché, t. VII, p. 355).

avancer une hérésie juridique; et avouer que la loi ne parle pas des jeux intellectuels, c'est reconnaître que ces jeux, étant en dehors de l'exception, rentrent par cela même dans la règle. Nous ajouterons que le législateur a bien fait de ne pas étendre l'exception aux jeux où l'intelligence joue un rôle, ces jeux n'ont pas pour but de développer et de fortifier l'intelligence; Kant, qui se délassait tous les soirs en jouant aux cartes, ne le faisait certes point en guise d'exercice intellectuel; et quelque savantes que soient les combinaisons du jeu d'échecs (1), une heure d'étude et de réflexion vaut certes mille fois mieux comme gymnastique de l'intelligence. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens. On a fait une réclamation en faveur du jeu de billard (2); si Pont avait écrit après la malheureuse guerre de 1870, nous doutons qu'il eût pris parti pour ce jeu; il s'est trouvé en lutte des officiers très-forts au billard, dit-on, et des officiers nourris dans l'étude et fortifiés par la gymnastique; on sait pour qui se prononça la victoire. Il y a quelque chose de mieux pour la jeunesse et l'âge mûr que le jeu, en le considérant même comme un exercice des facultés du corps et de l'intelligence, c'est le travail, c'est-à-dire le développement de nos facultés, sauf à user du jeu comme d'un délassement. C'est la théorie du code, car les jeux qu'il excepte sont, en réalité, des exercices gymnastiques.

199. L'article 1966, tout en admettant que les dettes de jeu donnent lieu à une action quand il s'agit de jeux qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, ajoute une réserve: « Néanmoins le tribunal peut rejeter la demande quand la somme lui paraît excessive. » Portalis explique très-bien le motif de cette restriction: « On conçoit, dit-il, que des citoyens qui jouent à un jeu d'adresse ou d'exercice peuvent, pour soutenir entre eux l'émulation et l'intérêt, stipuler un prix pour le plus adroit ou le mieux exercé. Mais si le gain ou le prix convenu est immodéré, il devient *illicite*, parce que dès lors la cause d'un tel gain cesse

(1) Troplong, Massé et Vergé se sont prononcés en faveur du jeu d'échecs; leur opinion est restée isolée (Pont, t. 1, p. 230, n° 610).

(2) Pont, t. 1, p. 239, n° 609. La doctrine et la jurisprudence sont contraires.

d'être proportionnée à l'objet qui doit le produire (1). » Le gain n'est plus un accessoire du jeu et un stimulant, il est l'objet principal que les parties ont en vue; quant au jeu, il est l'occasion pour les parties de faire une convention dont l'unique but est de procurer à l'une un gain aux dépens de l'autre. Il suit de là que l'enjeu excessif fait dégénérer le jeu licite en jeu illicite. Voilà pourquoi la loi permet au juge de rejeter la demande de la partie qui a gagné; la loi ne dit pas que le juge peut la modérer; dès que la somme demandée et perdue par l'une des parties est excessive, c'est une preuve que les parties ne sont point dans l'exception, elles sont dans la règle; et, par conséquent, la demande doit être rejetée. La modérer seulement, ce serait transformer une convention illicite en une convention licite; ce qui est absurde (2).

Quand la somme est-elle excessive? On répond que le juge doit prendre en considération la fortune et la condition des parties, parce qu'une somme qui serait excessive pour des particuliers peut être modérée s'il s'agit de princes (3). Sans doute, l'excès est une chose relative; mais il doit s'estimer, nous semble-t-il, bien moins à raison de la fortune des joueurs qu'à raison de leur intention, c'est-à-dire de l'objet qu'ils ont principalement en vue: est-ce le jeu, l'exercice du corps, le tribunal accueillera la demande: est-ce le gain, le tribunal la rejettera. Dans le premier cas, la convention est licite; dans le second cas, elle est illicite.

200. L'article 1966 ne parle que des jeux corporels; il ne dit rien des paris. En faut-il conclure que l'exception ne s'applique point aux paris qui seraient faits pour les jeux de cette nature? On pourrait le soutenir, car le pari, compris dans la règle qui ne donne pas d'action, n'est pas compris dans l'exception qui donne une action pour certains jeux. Toutefois cette conséquence serait trop absolue. Il faut distinguer. Si le pari est fait par des personnes qui ne jouent point, elles ne peuvent invoquer le bénéfice de l'exception, car si la loi accorde une action aux joueurs, c'est

(1) Portalis, Exposé des motifs, n° 8 (Loché, t. VII, p. 343).
 (2) Duranton, t. XVIII, p. 90, n° 111.
 (3) Duranton, t. XVIII, p. 91, n° 112.

qu'elle veut favoriser les exercices corporels; or, les paris de ceux qui ne prennent pas part à ces exercices ne peuvent certes les favoriser; les jeux gymnastiques ne sont que l'occasion du pari; le pari étant étranger aux jeux, on ne se trouve ni dans le texte ni dans l'esprit de l'exception; donc on reste sous l'empire de la règle qui refuse l'action (1). Il n'en est pas de même quand ce sont des joueurs qui parient; le pari sert, dans ce cas, d'enjeu; c'est une autre forme de stipuler une somme qui sera payée par le perdant; le pari est donc un stimulant pour les joueurs; à ce titre il est légitime, au moins dans l'esprit de la loi. Reste la difficulté de texte; l'article 1966 ne parle pas du pari, mais peu importe; puisque le pari et le jeu se confondent, la loi qui légitime l'un, légitime l'autre; de même qu'elle réproouve le pari, parce qu'elle réproouve le jeu. Seulement il faudra que le pari ne soit pas excessif; dès que l'on applique l'article 1966, on doit l'appliquer en son entier. A l'appui de cette interprétation, nous citerons le rapport de Siméon: « La gageure, dit-il, ou pari a les mêmes vices originels et les mêmes dangers que le jeu; comme lui, elle ne donne aucune action lorsqu'elle n'a de base que la recherche et l'amour du gain; comme lui, elle est tolérée lorsqu'elle a un objet raisonnable ou plausible, des actes, par exemple, de force ou d'adresse, et qu'elle n'est pas immodérée (2). » Duveyrier dit aussi que le jeu et le pari sont soumis aux mêmes règles (3).

Les paris faits pour les courses de chevaux soulèvent une difficulté particulière. Qui sont les joueurs? Sont-ce les jockeys qui montent les chevaux, ou sont-ce les propriétaires auxquels ils appartiennent? Si la question devait se décider par l'article 1966, il faudrait dire que ces courses ne sont pas comprises dans l'exception, car ce n'est pas l'homme qui s'exerce, c'est le cheval; et c'est le cheval qui est célébré comme vainqueur, ce n'est pas le jockey. En

(1) Voyez un curieux exemple de cette espèce de paris, dans un arrêt de la cour de Paris, 31 décembre 1874 (Dalloz, 1875, 2, 92), et Rejet, chambre criminelle, 18 juin 1875 (Dalloz, 1875, 1, 445).
 (2) Siméon, Rapport, n° 5 (Loché, t. VII, p. 349).
 (3) Duveyrier, Discours, n° 3 (Loché, t. VII, p. 353).

tout cas, les propriétaires ne participent aucunement aux jeux, il n'y a pour eux ni adresse ni exercice du corps. Dont on ne se trouve ni dans le texte ni dans l'esprit de l'exception. C'est bien là notre avis. L'opinion générale est contraire (1). Les courses de chevaux, dit-on, favorisent la transplantation et la propagation des races les plus propres à améliorer l'espèce : ce sont les termes d'une instruction ministérielle. C'est la raison pour laquelle l'Etat et les communes ont créé des primes auxquelles ont droit les propriétaires des chevaux, à l'exclusion des écuvers. Rien de mieux ; mais qu'est-ce que cela a de commun avec les jeux de l'article 1966 ? Le code civil a pour objet de former des hommes aptes à la guerre, il n'a pas songé aux chevaux ; les courses de chevaux sont donc étrangères à la disposition exceptionnelle établie pour les exercices des hommes.

§ II. Effet de la convention du jeu ou du pari.

NO 1. DU DÉFAUT D'ACTION.

201. La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu (art. 1965). De là suit que si le gagnant agit en justice, le défendeur peut repousser la demande par une exception péremptoire. Mais que faut-il décider si le perdant n'oppose pas l'exception ? Le juge peut-il l'opposer d'office ? La question est controversée. Nous n'hésitons pas à admettre l'affirmative en termes absolus et sans distinction aucune. La solution dépend de la nature de l'exception : est-elle d'ordre public ? ou est-elle d'intérêt privé ? Et cette question elle-même dépend de la nature des dettes de jeu et du motif pour lequel ces dettes n'engendrent pas d'action. Dans notre opinion, les dettes de jeu sont des obligations naturelles ; par conséquent, elles n'ont aucune existence aux yeux de la loi ; elles ne produisent qu'un seul effet, c'est que, quand elles sont volontairement payées, elles ne donnent pas lieu à une action en répétition ; ainsi les dettes de

(1) Mourlon, t. III, p. 425, n° 1077^a. Pont, t. I, p. 292, n° 613.

jeu, comme toutes les obligations naturelles, n'ont d'effet que lorsqu'elles sont éteintes par un paiement volontaire. Tant qu'elles ne sont pas acquittées volontairement, la loi les ignore ; c'est, légalement parlant, le néant. Ce caractère des dettes naturelles suffit pour décider notre question. Il en résulte que le juge ne peut pas baser sa condamnation sur une dette de jeu, car ce serait la baser sur le néant ; il doit motiver sa décision : condamnera-t-il le débiteur par le motif qu'il a perdu une somme d'argent au jeu ? Là où il n'y a pas de dette, il ne saurait y avoir de condamnation. Le juge est donc obligé de renvoyer le défendeur de la demande : c'est dire qu'il doit opposer l'exception d'office.

On nous objectera qu'il est contesté que les dettes de jeu soient des obligations naturelles, et qu'il est contesté encore que les dettes naturelles soient inexistantes aux yeux de la loi, à ce point qu'on puisse les comparer au néant ; c'est donc, dira-t-on, décider une controverse par des principes controversés. Soit ; nous laisserons de côté la théorie des obligations naturelles pour nous en tenir à l'article 1964 et aux motifs pour lesquels le législateur n'accorde aucune action pour les dettes de jeu. Portalis dit que ces dettes n'ont pas de cause ; le rapporteur du Tribunal dit que la cause en est illicite, et Duveyrier en conclut que le législateur doit les ignorer ou les dédaigner (n° 194). Ainsi l'orateur du gouvernement et les orateurs du Tribunal s'accordent à établir ce principe que les dettes de jeu, ou n'ont point de cause, ou ont une cause illicite. Elles diffèrent, sous ce rapport, des obligations naturelles qui n'ont rien d'illicite ; tandis que les dettes de jeu sont contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Elles sont contraires à l'ordre public parce que le jeu détourne les hommes du travail et que le travail est la base de l'ordre social. Le travail est aussi l'âme de l'ordre moral ; le jeu, en nourrissant l'oisiveté, en donnant l'habitude de folles dépenses, devient une cause fatale d'immoralité. En ce sens les dettes de jeu ont un caractère illicite ; la conséquence légale est qu'elles ne peuvent avoir aucun effet (art. 1131 et 1133). Dès lors on ne conçoit pas qu'elles servent de base à une condam-