

Néanmoins le débiteur demanda la nullité de la cession comme reposant sur une cause illicite. La cour de cassation, après avoir rappelé les faits que nous venons de constater, décida que, *dans ces circonstances*, en assimilant la cession à un paiement, l'arrêt attaqué avait fait une juste application de l'article 1967. La cour dit : *dans ces circonstances*. C'est une restriction qui doit être notée. Il s'agit de savoir si la cession est un paiement volontaire, dans le sens de l'article 1967; toute cession ne suffit pas, quoique valable entre le cédant et le cessionnaire par le seul consentement des parties contractantes; si la cession n'avait pas été signifiée ni acceptée, elle ne vaudrait pas paiement, car le cédant conserverait le droit de céder la même créance à un autre cessionnaire, lequel serait saisi de la créance, à l'exclusion du premier, en signifiant la cession au débiteur cédé. Une cession non signifiée ni acceptée n'est, au point de vue de l'article 1967, qu'une promesse de payer, et une promesse de payer n'est pas un paiement. Par la même raison, si la créance était hypothécaire ou privilégiée, la cession devrait être rendue publique, conformément à notre loi hypothécaire. En principe, la cession n'équivaut à un paiement que si elle présente le même avantage au créancier qui l'accepte comme paiement, c'est-à-dire si elle lui transfère irrévocablement, et à l'égard de tous, la propriété de la créance, de sorte qu'elle lui tient lieu de la somme due.

Quant aux billets à ordre que le perdant céderait au gagnant, la cession n'équivaudra au paiement que si les formalités requises pour l'endossement ont été remplies; c'est l'application des mêmes principes. Il n'y a de paiement réel et volontaire, dans le sens de l'article 1967, que par le dessaisissement et le transport de la propriété des valeurs données en paiement; ce qui, pour les valeurs à ordre, se fait par l'endossement, dans les formes prescrites par le code de commerce. Tant que le perdant n'a pas endossé les billets, il n'y a point de transport de propriété, donc pas de paiement (1). Il n'en est pas de même des bil-

(1) Bordeaux, 6 juillet 1826 (Dalloz, au mot *Jeu-Pari*, n° 42).

lets au porteur; la simple tradition faite par le perdant au gagnant suffit pour transférer à celui-ci la propriété de ces valeurs; dès lors il y a paiement, et, par suite, le perdant ne peut pas répéter (1).

**215.** Il ne faut pas confondre la cession d'un billet constatant une créance avec la souscription d'un billet par le perdant. Nous avons dit qu'un billet souscrit par le perdant n'est qu'une promesse de payer (n° 204); par suite, le perdant conserve le droit d'opposer l'exception de jeu en vertu de l'article 1965, sans qu'on puisse lui opposer l'exception de l'article 1967. Cela est de doctrine et de jurisprudence; il est inutile de s'y arrêter, puisque les principes sont certains (2). Il arrive assez souvent que le gagnant cherche à rendre la répétition impossible en donnant à la reconnaissance de la dette la couleur d'un paiement. Il fait signer au perdant une obligation notariée pour cause de prêt; -et quand, sur les poursuites exercées contre le souscripteur, celui-ci oppose que l'obligation a été souscrite pour une dette de jeu, le créancier répond que la preuve testimoniale n'est pas admise contre et outre le contenu en l'acte; ce qui mettrait le perdant dans l'impossibilité d'opposer l'exception de jeu. La jurisprudence a repoussé cette mauvaise chicane; nous renvoyons à ce qui a été dit, sur la preuve, au titre des *Obligations*. Le prétendu créancier objectait encore, dans une espèce jugée par la cour de Lyon, qu'en supposant qu'il y eût dette de jeu, le perdant l'avait payée en souscrivant l'obligation notariée; la cour répond que l'obligation n'est jamais qu'une promesse de payer, et que l'article 1967 n'est applicable que lorsqu'il y a paiement réel et volontaire; or, loin de vouloir payer, le souscripteur de l'acte en demandait la nullité (3).

La souscription d'une obligation notariée ne diffère d'un simple billet que par la forme, ce n'est qu'une reconnaissance de la dette, une preuve littérale du fait qu'il y a eu jeu; or, la preuve ne donne pas l'existence légale à une

(1) Pont, t. I, p. 329, n° 655.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 577, note 19, § 386, et les autorités qu'ils citent. Pont, t. I, p. 329, n° 656.

(3) Lyon, 21 décembre 1822 (Dalloz, au mot *Jeu-Pari*, n° 53).

dette qui, en réalité, n'existe point. On s'y est pris autrement pour simuler un paiement. Le perdant souscrivit par-devant notaire une obligation de 20,000 francs pour cause de prêt; puis le prétendu créancier céda cette obligation à un agent de change. On fit intervenir dans l'acte de cession le prétendu débiteur, lequel déclara l'accepter. Plus tard le perdant, ne se croyant lié ni par l'obligation qu'il avait souscrite, ni par l'acceptation qu'il avait faite de la cession, demanda la nullité de tous ces actes en fondant son action sur ce que la véritable cause de l'obligation était une dette de jeu; ce qui la rendait radicalement nulle, et l'inexistence de l'obligation entraînait la nullité de la cession et de l'acceptation. Les défendeurs opposèrent que l'action en nullité était, au fond, une action en répétition de ce que le débiteur avait payé volontairement; or, l'article 1967 ne permet pas au perdant de répéter ce qu'il a payé. La cour de cassation répond que la souscription de l'obligation n'est pas un paiement et que la cession de cette obligation, quoique acceptée par le souscripteur, n'est pas non plus un paiement, car le perdant ne paye rien, il promet seulement de payer, d'abord au gagnant, puis au cessionnaire du gagnant; et promettre de payer, ce n'est pas payer. Tout ce que l'on peut soutenir, c'est que le cessionnaire a action contre le souscripteur de l'obligation, en supposant qu'il soit de bonne foi, sauf au souscripteur, s'il est obligé de payer, son recours en garantie contre le gagnant. La cour de cassation admet cette doctrine en appliquant au cessionnaire les principes qui régissent le droit du tiers porteur d'un billet négociable (n° 204) (1). Cela nous paraît douteux. Le débiteur qui accepte la cession ne contracte aucun engagement personnel à l'égard du cessionnaire; l'acceptation, de même que la signification de la cession, n'est rien qu'une espèce de publicité donnée à la cession, publicité qui saisit le cessionnaire à l'égard du débiteur, mais qui ne change pas la nature de la créance saisie; si elle est nulle ou inexistante, le débiteur conserve le droit de se prévaloir de la nullité et de

(1) Rejet, chambre civile, 4 décembre 1854 Dalloz 1854, 1, 413.

l'inexistence de la dette. Nous renvoyons, quant aux principes, à ce qui a été dit au titre de la *Vente*.

N° 3. LA CONVENTION DE JEU PRODUIT-ELLE D'AUTRES EFFETS?

**216.** Dans la doctrine des auteurs du code civil, la convention de jeu n'a point de cause, ou elle est fondée sur une cause illicite (nos 196 et 201). De là suit qu'elle n'engendre aucune obligation : c'est un contrat qu'à l'école on appelle inexistant. L'article 1131 le dit en d'autres termes : « L'obligation sans cause, ou sur cause illicite ne peut avoir aucun effet. » Il en résulte que la dette de jeu ne donne aucune action (art. 1965). Toutefois l'article 1967 ne permet pas au perdant de répéter ce qu'il a volontairement payé. Dans notre opinion, c'est une dérogation à la rigueur des principes. Les auteurs du code justifient cette disposition en assimilant la dette de jeu à une dette de conscience; ce qui, dans leur pensée, signifie que c'est une obligation naturelle. Il faut donc appliquer aux dettes de jeu ce que nous avons dit des obligations naturelles. La loi les ignore, sauf quand elles ont été volontairement acquittées; ce qui veut dire qu'elles n'existent en droit qu'au moment où elles ont cessé d'exister. Tant qu'elles ne sont pas payées, elles n'existent pas aux yeux de la loi; donc elles ne peuvent produire aucun effet; et quand elles sont volontairement payées, elles sont éteintes; partant il ne peut plus s'agir de leur faire produire un effet quelconque.

**217.** Les dettes de jeu peuvent-elles être novées? Dans notre opinion, la négative est certaine, car la condition essentielle requise pour qu'il y ait novation, c'est l'existence d'une première obligation; or, la dette de jeu n'est pas une obligation. Nous renvoyons à ce qui a été dit des obligations naturelles (t. XVII, nos 29 et 30). La doctrine et la jurisprudence se sont prononcées en ce sens. Nous avons relevé ailleurs ce que nous croyons être une contradiction. On admet généralement que les dettes naturelles peuvent être novées; or, les dettes de jeu, quant au seul effet légal qu'elles produisent (art. 1967), sont assimilées aux dettes naturelles (art. 1235); il faudrait donc admettre on

rejeter la novation pour les unes comme pour les autres. On explique cette différence par la cause illicite des dettes de jeu. A vrai dire, la cause des dettes de jeu n'est pas illicite, en ce sens que la loi ne prohibe pas le jeu, elle se borne à lui refuser toute action; mais elle refuse aussi toute action aux obligations naturelles. Sous ce rapport, il y a identité entre ces deux espèces d'obligations; elles doivent donc être régies par les mêmes principes (1).

Nous avons dit plus haut (n° 194) que la nature des dettes de jeu est controversée. L'opinion la plus récente les considère comme des contrats civils. Nous avons combattu cette doctrine nouvelle, et nous rejetons aussi les conséquences que l'on en déduit. Si ce sont des dettes civiles, il faut décider qu'elles peuvent être novées; on admet la conséquence pour les dettes de jeu en général, en faisant exception pour les jeux de Bourse qui, d'après le code pénal de 1810, sont des délits. Mais grand est l'embarras des partisans de cette opinion, quand il s'agit de déterminer l'effet de la novation: en résultera-t-il que le perdant ne pourra plus opposer l'exception de jeu? Il conserve ce droit, dit-on, et il serait difficile de le lui refuser, alors que l'article 1965 décide en termes absolus que la loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu (2). Mais que devient alors la novation? Ce n'est pas une novation véritable, puisque la vraie novation éteint l'ancienne dette et lui en substitue une nouvelle qui n'a pas les caractères de la première; ce n'est qu'une novation apparente; donc, en réalité, il n'y a pas de novation, et il ne peut y en avoir, puisque ce serait donner effet à une dette qui, étant sans cause, ou sur une cause illicite (n° 196), n'en peut produire aucun.

**218.** Les dettes de jeu peuvent-elles être cautionnées? La question est la même. S'il est vrai, comme le disent les auteurs du code (n° 194), que la dette de jeu est sans cause, ou sur une cause illicite, et si, par suite, elle ne peut

(1) Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 575, note 9, § 386, et les autorités qu'ils citent.

(2) Pont, t. I, p. 319, nos 644 et 645. Pilette, *Revue pratique*, t. XV, p. 448 et suiv.

avoir aucun effet (art. 1131), il en résulte qu'elle ne saurait être cautionnée, puisque le cautionnement donnerait au gagnant une action contre la caution. On enseigne cependant, dans la nouvelle théorie, que le cautionnement est incontestablement valable, et on cite un texte; aux termes de l'article 2012, le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable, mais on peut cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception personnelle au débiteur? Qu'on lise ce qu'ont dit les orateurs du gouvernement et du Tribunat; ils sont unanimes à déclarer que la convention de jeu est ou un amusement ou un engagement contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public; la conséquence logique qui résulte de cette doctrine, c'est que les dettes de jeu n'ont pas d'existence légale; elles sont plus que nulles, elles sont inexistantes, et cautionne-t-on le néant? Inutile d'insister, car le prétendu cautionnement comme la prétendue novation n'aboutissent à rien, puisqu'on admet que la caution peut opposer l'exception de jeu (1). Le cautionnement n'est donc qu'une comédie!

**219.** Ce que nous disons du cautionnement s'applique au nantissement; il ne saurait y avoir de gage sans dette. On a essayé de donner effet au nantissement, en le représentant comme un paiement volontaire que fait le perdant. Dans une espèce jugée par le tribunal de la Seine, un agent de change avait reçu quatre tableaux de prix, à titre de cautionnement pour des opérations de Bourse faites et à faire. Action en restitution des tableaux. L'agent de change refusa et demanda au tribunal l'autorisation de les faire vendre pour se payer d'une somme de 81,000 francs qui lui était due pour opérations de Bourse; il invoquait l'article 1967. Le tribunal de la Seine jugea que cette disposition n'était pas applicable. En effet, la remise des quatre tableaux n'avait pas eu pour objet d'éteindre en tout ou en partie les dettes de jeu contractées ou à contracter; le joueur ne s'était pas dessaisi de la propriété de ces ta-

(1) Pont, t. I, p. 320, n° 645.

bleaux, ce que l'agent de change reconnaissait lui-même, puisqu'il formait une demande tendante à être autorisé de les vendre. Il n'y avait donc pas de paiement (1). Le tribunal ne s'occupe pas du point de savoir si le nantissement était valable comme tel, cette question ne lui ayant pas été soumise.

**220.** Il peut y avoir d'autres conventions contractées à l'occasion du jeu. Un tiers prête des fonds à l'un des joueurs; a-t-il action contre l'emprunteur? L'affirmative est certaine, si le prêteur est étranger au jeu; dans ce cas l'action naît d'un contrat ordinaire de prêt, l'emploi que l'emprunteur fait de l'argent ne peut pas être opposé au prêteur; celui-ci n'ayant pas prêté les deniers pour qu'ils servent à jouer (2). Par contre, si le prêteur est intéressé au jeu, s'il avance des deniers au joueur pour qu'il puisse continuer le jeu, le prêt aura la même cause que le jeu, c'est-à-dire une cause illicite, dans le sens de l'article 1133; dès lors le prêt n'a pas plus d'effet que le jeu. La cour de Douai l'a jugé ainsi dans une affaire qui montre quel rôle funeste les prêteurs jouent parfois dans les jeux de Bourse, aussi ruineux qu'immoraux. L'agent d'une maison de banque de Valenciennes avait éveillé dans toutes les classes de la société une ardeur effrénée du jeu; il excitait les joueurs, il les initiait au mécanisme de ces spéculations, les guidait, les encourageait à ne pas s'alarmer des pertes qu'ils éprouvaient en leur faisant espérer des chances plus heureuses. En avançant des capitaux considérables aux joueurs, il croyait agir dans l'intérêt de la maison de banque qu'il dirigeait; d'abord il percevait les droits de commission, puis il soutenait le crédit des personnes avec lesquelles la maison avait des relations; lui-même comptait sur des hasards heureux qui viendraient raffermir leur situation commune. C'étaient donc des prêts intéressés, et des prêts faits pour entretenir la passion du jeu. L'un des joueurs fit des pertes considérables; sa succession fut acceptée sous bénéfice d'inventaire; les héritiers demandè-

(1) Jugement du tribunal de la Seine, 26 avril 1867 (Dalloz, 1868, 3, 79).  
 (2) Colmar, 29 janvier 1841 (Dalloz, au mot *Jeu-Pari*, n° 60).

rent que les prêts faits pour jeu fussent retranchés du compte dont la maison de banque réclamait le paiement. La banque y consentit pour les comptes de Bourse proprement dits, s'élevant à une somme de plus de 77,000 francs, mais elle persista à prétendre qu'une somme de plus de 135,000 francs devait être maintenue à son crédit, comme ayant été payée par elle en vertu d'un mandat du défunt et pour le libérer des différences qu'il devait à un agent de change. Cette prétention a été repoussée par la cour de Douai. En droit, elle admet la validité du prêt que fait un prêteur, étranger au jeu, de bonne foi et désintéressé. Mais tout autre est la position du capitaliste qui alimente incessamment la passion du joueur par l'appât des facilités qu'il lui procure pour couvrir ses pertes, et qui en percevant des primes pour les sommes qu'il avance au joueur, se ménage une source de lucre dans des opérations illicites; ce capitaliste n'est plus un prêteur, il participe au jeu, il en est le complice. Tel avait été, dans l'espèce, le rôle de la maison de banque; son agent était l'instigateur et le bénéficiaire des opérations aléatoires du joueur, qui mourut insolvable (1).

La cour de cassation a consacré ces principes dans une affaire qui présentait une circonstance remarquable. En première instance et en appel, l'emprunteur avait contesté la validité de l'obligation par lui souscrite pour cause de prêt, par le seul motif qu'il s'agissait d'avances faites par le prêteur, non à lui, mais à la société illicite qui aurait existé entre eux. Devant la cour de cassation il abandonna ce système, et il soutint qu'il s'agissait de prêts faits sciemment par le prêteur afin d'éteindre des dettes de jeu que le prêteur l'avait autorisé à faire sous son nom. Le moyen était nouveau, donc, disait le défendeur, non recevable. Cette fin de non-recevoir ne fut point admise: il est du droit et du devoir de la cour d'apprécier ce moyen, dit l'arrêt, puisque la nullité qu'il a pour objet de justifier touche à un intérêt d'ordre public. Puis la cour constate les faits tels qu'ils résultaient de l'arrêt attaqué. Le pré-

(1) Douai, 8 août 1857 (Dalloz, 1858, 2, 46).

teur avait autorisé l'emploi de son nom par l'emprunteur dans des jeux de Bourse; en prêtant son nom, il avait été mû par l'espoir de rentrer dans des sommes que l'emprunteur lui devait en partie pour des jeux de Bourse antérieurs; des pertes ayant été éprouvées, il intervint un prêt considérable de près de 49,000 francs, destiné à en acquitter le montant. Il résultait de là que le prêteur était engagé dans le jeu; que son nom servait de couverture au joueur; qu'il favorisait, pour en tirer profit dans une certaine mesure, les jeux de Bourse dans lesquels il était partie, comme mandant. Il est évident, dit la cour suprême, que, dans ces circonstances, le prêteur n'était créancier que d'une dette de jeu; il fallait donc lui appliquer l'article 1965; en décidant le contraire, l'arrêt attaqué avait ouvertement violé la loi (1).

**221.** Nous avons supposé jusqu'ici des prêts faits au joueur avant le jeu ou pendant qu'il se livre aux opérations aléatoires de la Bourse. Si le prêt est consenti après que le jeu est consommé, et pour permettre au perdant d'acquitter sa dette, le prêt est étranger au jeu; alors même que le prêteur saurait que les sommes qu'il avance sont destinées à payer une dette de jeu, la convention n'en est pas moins valable. En effet, la loi légitime le paiement des dettes de jeu, en refusant au perdant le droit d'agir en répétition; le prêt a donc une cause légitime: ce qui est décisif. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (2).

**222.** Les opérations aléatoires de la Bourse ne se font pas directement par les joueurs, elles se font par des intermédiaires qui ont mandat de jouer et de payer. De là la question de savoir si les mandataires ont action contre les mandants. Si le mandat comprend tout ensemble le pouvoir de jouer et de payer, il n'y a aucun doute, le mandat a pour objet le jeu, et il ne peut pas naître d'action d'un contrat de jeu; l'article 1965 reçoit, dans ce cas, directement son application. La jurisprudence est constante; nous y

(1) Cassation, 15 novembre 1864 (Dalloz, 1865, 1, 224), après délibéré en chambre du conseil.

(2) Voyez les autorités citées par Pont, t. I, p. 321, n° 647.

reviendrons plus loin, en traitant des marchés à terme. La question est tout autre lorsque le perdant donne mandat de payer à une personne qui est restée étrangère au jeu. Ce mandat n'a rien d'illégitime, pas plus que le prêt contracté pour payer une dette de jeu. Le mandant paye par l'intermédiaire du mandataire; or, le perdant a le droit de payer, donc le mandat qu'il donne de payer est valable, et par suite, le mandataire a action contre le mandant.

### § III. Des marchés à terme.

#### NO I. QUAND LES MARCHÉS A TERME SONT-ILS UN JEU?

**223.** Les valeurs cotées à la Bourse, marchandises ou effets publics, ont une valeur variable. Quand elles font l'objet d'une vente au comptant, cette variation est indifférente: le prix est fixé au cours du jour, c'est une vente ordinaire. Il n'en est pas de même quand la vente est à terme; le cours du jour où la vente a lieu peut être inférieur ou supérieur au cours du jour où se fait la livraison; cette différence entre les deux cours forme une chance, favorable ou défavorable, selon que l'on est vendeur ou acheteur, et selon qu'il y a baisse ou hausse. Les marchés à terme ont donc un caractère aléatoire. Est-ce à dire qu'ils soient illicites, à raison de cette chance de gain ou de perte que les parties subissent? Non, car la loi ne réprime pas les contrats aléatoires, elle les sanctionne au contraire; il n'y a d'exception que pour le jeu, c'est-à-dire pour les conventions qui ont pour objet un gain que les parties cherchent dans le hasard. Or, les marchés à terme, par eux-mêmes, ne sont pas un jeu: c'est une vente qui doit être suivie de livraison, à l'échéance du terme, pour le prix qui a été convenu, quand même le prix aurait varié dans l'intervalle entre le marché et son exécution. Toute fois les marchés à terme peuvent cacher un jeu; cela arrive quand les parties contractantes n'ont pas l'intention d'acheter ni de vendre; lors de l'échéance du terme, il ne se fait aucune livraison, il y a seulement lieu à régler les *différences* qui résultent de la variation des valeurs au profit de