Mais si la chose due n'est pas une somme d'argent et que le créancier refuse de la recevoir, c'est aux tribunaux à voir s'il y a lieu au dépôt et à en régler les conditions.

CODE CIVIL,

LIVRE III, TITRE XII :

DES CONTRATS ALÉATOIRES.

DÉCRÉTÉ LE 10 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 20 DU MÊME MOIS.

ARTICLE 1964.

Le contrat aléatoire 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 évènement incertain. 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.

SOMMAIRE.

1. Transition. Légitimité des contrats aléatoires.
2. Il n'est pas défendu de se garantir des hasards de la fortune, ou même d'en tirer parti.
3. Le droit a eu raison de rendre profitables les évènements qui dépendent d'un avenir caché.
   Utilité des contrats aléatoires.

4. Surtout dans le commerce. De là le brocard : *Mercatores consueverunt futura prognosticari.*
5. Pourquoi on nomme ces contrats *aléatoires.*
6. Ils sont intéressés de part et d'autre. En quoi ils diffèrent des contrats commutatifs.
   Le péril se vend et s'achète.
7. Nomenclature des principaux contrats aléatoires.
8. Dans les uns, il n'y a qu'une partie qui s'expose aux risques. Dans les autres, le risque est réciproque.
9. De l'*assurance.* Pourquoi le C. c. la renvoie au Code de commerce et aux lois maritimes.
10. On n'ignorait cependant pas les assurances appelées terrestres.
11. Inconvénients qui en résultent pour ces dernières assurances, qui n'ont pas été codifiées et ne vivent que d'analogies.
12. Multiplicité actuelle des assurances terrestres.
13. Du prêt à grosse aventure. Idée de ce contrat et renvoi au Code de commerce.
14. Du jeu et du pari. Renvoi au chapitre 1er de ce titre.
15. De la rente viagère. Renvoi aux art. 1968 et suiv.
16. Il fut inconnu des Romains.
17. Outre ces quatre contrats aléatoires, il y en a beaucoup d'autres qui sont sans nom, ou participent d'autres contrats nommés.
18. Exemples. Vente d'un coup de filet, vente d'usufruit, de droits litigieux, etc., etc.
19. Suite. Mélange du louage avec l'*alea.*
20. Mélange du dépôt avec l'*alea.*
21. Mélange du commodat avec l'*alea.*
22. Mélange du gage avec l'*alea.*
23. *Quid* dans le cautionnement?
24. Autres exemples.
25. Transition au *jeu et pari.*

COMMENTAIRE.

1. L'homme est inépuisable dans ses calculs. Nous l'avons vu varier ses combinaisons pour com-

muniquer de l'un à l'autre, tantôt la propriété même, tantôt l'usage déterminé des choses, et passer tour à tour du mobile de l'intérêt personnel à la bienfaisance, dans les contrats qui servent de moyen d'action au commerce de la vie civile.

Maintenant il va calculer les chances du hasard, et faire dépendre d'éventualités incertaines l'acquisition de certains profits. Car les choses sur lesquelles le sort a le plus d'empire peuvent être l'objet de pactes licites (1). En cela, le droit ne s'associe pas aux erreurs de ceux qui soumettent à une aveugle fatalité le libre arbitre de l'homme. Mais il tient compte des évènements incertains dont l'homme est environné.

2. On a dit qu'il est insensé de subordonner volontairement à la fortune ses gains ou ses pertes. Cette réflexion n'est vraie que lorsqu'elle s'adresse à des joueurs téméraires ; autrement, elle manque d'exactitude. Puisque l'imprévu se mêle à toute notre vie, il est raisonnable et bon de nous garantir de ses caprices, ou de tirer parti de ses hasards.

3. Les temps sont passés où la crédulité demandait à l'imposture la révélation de l'avenir. La raison nous a rendus dociles aux voies de Dieu, qui tient dans sa main les secrets du destin, jusqu'à ce que le moment soit venu où il plaît à sa providence de les manifester. Les entrailles des victimes sont muettes ; la magie est morte, et le modeste calcul des probabilités a pris la place de la science auda-

(1) Scaccia, § 1, q. 1, n° 84.
Portalis, *Exposé des motifs* (Fenet, t. 14, p. 535).

cieuse et vaine du futur. Mais si c'est le chef-d'œuvre de notre esprit de rendre probables les évènements qui dépendent d'un avenir caché, c'est le chef-d'œuvre du droit de les rendre profitables à nos intérêts civils. Le médecin s'évertue à apprendre les mystérieux progrès des maladies, le général à prévoir les piéges de ses ennemis, le pilote à présager la tempête (1). Quant au jurisconsulte, il n'a pas besoin d'entrer à fond dans l'étude des sciences conjecturales si souvent trompées par le hasard. Il accepte la fortune comme un fait ; il la laisse venir sans la conjurer. Mais ce qu'elle a de fatal devient, dans ses inventions ingénieuses, la source d'une indemnité ou même d'un gain. Ce qu'elle a de propice, mais d'éloigné, se traduit en un échange de l'incertain pour le certain. Il n'est pas jusqu'aux hasards les plus indifférents que l'industrie humaine, dirigée par la jurisprudence, ne puisse associer à des contrats sérieux et faire tourner en causes de bénéfices. Par-là, la somme des biens se trouve multipliée ; le mouvement des affaires s'agrandit, et l'esprit d'entreprise, franchissant les bornes étroites du présent, embrasse l'avenir pour en tirer des avantages actuels.

4. C'est surtout dans le commerce que les spéculations sur les évènements incertains sont usuelles ; aussi, les jurisconsultes ont-ils coutume de dire mé-

(1) Medicus, dit Cicéron, morbum ingravescentem *ratione* providet, insidias imperator, tempestates gubernator, et tamen hi ipsi sæpè falluntur qui nihil, *sine certâ ratione*, opinantur. (*De divin.*, lib. 2, nº 6.)

taphoriquement: *Mercatores consueverunt futura prognosticari* (1), faisant allusion à leur génie qui sait hasarder un peu pour gagner beaucoup, et ose tirer sur la fortune des lettres de crédit.

5. Les contrats de cette nature se nomment *aléatoires*, du latin *alea*, qui signifie un évènement incertain (2). En effet, ils contiennent une convention réciproque, dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, dépendent d'un évènement incertain (3). Ce que l'un donne à l'autre est le prix d'un risque dont il l'a chargé (4), et qui est attaché à un fait éventuel, douteux.

6. Les contrats aléatoires sont intéressés de part et d'autre : en cela, ils se rapprochent des contrats commutatifs et s'éloignent des contrats de bienfaisance dont nous avons traité dans le titre précédent.

Mais ils diffèrent des contrats commutatifs en ce que, dans ces derniers, il y a une chose donnée qui est l'équivalent d'une chose reçue, tandis que dans les contrats aléatoires la chose reçue n'est que le prix d'un risque couru par la personne qui reçoit (5). C'est le péril qui se vend et s'achète (6). Quand, par exemple, on craint un sinistre sur une marchandise,

(1) Scaccia, § 1, q. 1, nº 89.
(2) L. 2 et 7 D., *hæredit. vel act. vendita.*
L. 8, *De cont. empt.*
L. 12, *De act. empt.*
L. 5 D., *De naut. fœnor.*
Brisson, *De verb. signif.*, v. *Aea.*
(3) Art. 1964.
(4) Pothier, *Assurance*, nº 1.
(5) Pothier, *id.*, nº 1.
(6) Scaccia, § 1, quæst. 7, p. 3, liv. 6.

sur un vaisseau, sur la vie, et qu'on se fait assurer, on estime à prix d'argent le risque qu'une personne veut bien courir pour en délivrer une autre : *Periculum pecuniâ æstimatur* (1). L'assuré qui paie pour être préservé du danger en est appelé l'acheteur, et l'assureur qui reçoit le prix est appelé vendeur du péril (2).

7. Notre article signale les principaux contrats aléatoires. Ce sont le contrat d'assurance (3);

Le prêt à la grosse aventure ;

Le jeu et le pari;

Le contrat de rente viagère.

8. Dans les uns, il n'y a que l'une des parties qui s'expose à un risque dont le prix lui est payé par l'autre partie, laquelle, loin de courir aucun danger, ne contracte que pour en être délivrée. Tels sont le contrat d'assurance et le contrat à la grosse (4).

Dans les autres, le risque est réciproque. C'est ce qui arrive dans la rente viagère et dans le contrat de jeu (5).

9. Le contrat d'assurance, à peu près ignoré des anciens, comme contrat *sui generis*, est dû aux nations modernes (6). L'antiquité n'en eut qu'une idée con-

(1) Roccus, *De assecur.*, note 4.
Straccha, *De ass.*, introd., nº 44.
Scaccia, § 1, q. 1, nº 129.
Émerigon, *Assur.*, t. 1, p. 3 et 4.
(2) *Id.*, § 3, glos. 3, nº 29, p. 417.
(3) Émerigon, t. 1, p. 13.
(4) Pothier, *Jeu*, nº 2.
(5) *Id.*
(6) M. Fremery, p. 281.
M. Alauzet, *Des assurances*, t. 1, part. 1, ch. 1.

fuse et étroite. Mais, sous la main des peuples d'origine féodale, il s'est élevé à la hauteur d'un contrat systématiquement organisé, dont les applications ont d'abord fécondé le commerce maritime, puis se sont étendues par des combinaisons prévoyantes aux risques de toute espèce dont la faiblesse humaine est environnée. Les assurances maritimes sont la partie de ce contrat la plus connue et la plus habilement traitée par les jurisconsultes. Les ouvrages de Straccha, Scaccia, Émerigon, Pothier et autres y ont porté les lumières de l'analyse, de la logique et de l'expérience. C'est probablement à cause de cela, et aussi parce que l'assurance maritime était la plus pratiquée au dix-huitième siècle et au commencement du dix-neuvième, que les rédacteurs du Code civil ont renvoyé le contrat d'assurance au Code de nos lois maritimes.

10. Et cependant, on n'ignorait pas alors l'assurance contre l'incendie (1), introduite en France au dix-hitième siècle à l'imitation des Anglais (2), ni l'assurance contre les périls des voyages de terre (3), ni les assurances sur la vie, pratiquées en Angleterre avec un grand succès (4), et objet d'un essai remarquable en France, en 1787 et 1788 (5).

(1) Pothier, *Assur.*, nº 3. Valin sur l'art. 68.
(2) M. Alauzet, t. 1, p. 102.
(3) Solent quotidiè mercatores, dit Straccha, mercium, *sive mari*, *sive* TERRA transvehendarum.... assecurationem facere. (*De ass.*, introd., nº 44.)
Roccus, *Resp. leg.*, not. 6 et 67.
(4) M. Alauzet, t. 2, p. 455. V. *infrà*.
(5) Arrêts du conseil des 3 octobre 1787 et 27 juillet 1788.
M. Alauzet, t. 2, p. 458.

11. Il y a donc lieu de s'étonner que le Code civil ait restreint l'assurance aux risques maritimes, et que ses rédacteurs n'aient pas compris l'importance que l'on pouvait en tirer en la transportant aux autres risques. Il résulte de là que les assurances terrestres, manquant de loi, ne vivent que d'analogies empruntées au Code de commerce, et flottent au gré de la jurisprudence.

12. Au surplus, rien de plus multiplié, à l'heure qu'il est, que les assurances sur les risques autres que les fortunes de mer: assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre les épizooties, contre les chances du sort; assurances sur la vie, etc., etc. L'esprit d'invention s'ingénie à découvrir sans cesse de nouvelles matières à assurance, et peut-être s'exagère-t-on un peu le parti qu'on en peut tirer pour améliorer les intérêts matériels et moraux de notre société. Quant à nous, nous ne devons pas en traiter ici, ne pouvant pas introduire épisodiquement sous un article du Code civil le développement d'une matière dont l'étendue est très vaste et qui se lie à la loi commerciale par des liens intimes.

13. Le prêt à la grosse aventure, qui est le second des contrats d'assurance dont parle notre article, appartient tout entier au Code de commerce, Il nous vient des Romains (1). Les capitalistes de Rome s'en firent un moyen d'augmenter leurs revenus par d'énormes intérêts, et Caton était célèbre par les profits qu'il en sut retirer (2). Dans ce contrat,

(1) V. le Digeste *De nautico fœnore* et *Trajectitia pecunia.*
(2) J'en ai parlé dans la préface de mon comm. *du Prêt.*

l'emprunteur est déchargé de l'obligation de rendre la somme principale et le change, si le navire vient à périr dans le cours du voyage par fortune de mer. Mais aussi, pour prix de ce risque que court le prêteur, l'emprunteur est obligé, si le voyage est heureux, de payer, outre le capital, un intérêt nautique beaucoup plus élevé que l'intérêt légal de l'argent, et réglé au gré de la convention. On comprend que cet intérêt a dû échapper aux anciennes préventions dont le prêt ordinaire à intérêt a été l'objet. L'élévation de l'intérêt n'est ici que le prix du risque, et il faut bien que la chance de tout perdre soit compensée par la chance de faire un gain.

Le contrat de prêt à la grosse étant étranger au Code civil, il nous suffit d'en avoir donné cette idée rapide.

14. Le troisième contrat aléatoire signalé par l'art. 1964 est le contrat de jeu et de pari; contrat permis à l'égard de quelques évènements aléatoires, et défendu ou non reconnu par la loi à l'égard des autres. Nous allons en parler dans le chapitre Ier de ce titre.

15. Viendra ensuite le contrat de rente viagère, qui a été l'objet de beaucoup de préventions, parce qu'il est un calcul sur la vie et la mort de l'homme, mais qui a fini par l'emporter à cause des avantages qu'il procure à l'indigence ou à la vieillesse. Il a de grandes analogies avec la gageure (1); il en diffère cependant, et Scaccia nous apprend que la cour de Rome, quoique difficile à l'égard de cer-

(1) Scaccia, § 1, q. 1, nº 124. *Infrà*, nº 209.

tains paris, admettait cependant le contrat de rente viagère. Nous en ferons bientôt connaître les véritables caractères, et nous touchons aux art. 1968 et suivants, qui en traitent après le jeu et le pari.

16. Nous nous bornerons à dire, quant à présent, que le contrat de rente viagère est encore un de ceux dont les nations modernes ont doté la jurisprudence et que la civilisation romaine ne connut pas. Il est certain que la prohibition de prêter à intérêt portée par les lois de l'Église, et qui suscita tant d'efforts d'esprit pour rendre les capitaux productifs, contribua beaucoup à l'invention d'une combinaison qui, tout en tirant des profits de l'argent, trouvait sa légitimité dans les risques sur lesquels elle repose (1).

17. Outre les quatre contrats que l'art. 1964 énumère et qui ont un nom spécial, il y a dans le droit beaucoup d'autres conventions aléatoires. La volonté des parties peut en multiplier le nombre à l'infini, et la loi ne saurait les prévoir ; d'ailleurs les unes rentrent dans la classe des contrats déjà nommés, comme la vente, le louage, etc., etc. ; les autres échappent à une dénomination précise et restent dans la classe des contrats innomés (2).

18. Citons quelques exemples :

La vente d'un coup de filet est célèbre (3). Il y a aussi la vente d'un usufruit; la vente d'un droit litigieux (4); la vente d'un droit successif, et tant

(1) Voyez la préface de notre commentaire *du Prêt*.
(2) Portalis, *id.*, t. 14, p. 536.
(3) Scaccia, § 1, q. 1, n° 124.
(4) Boutteville. (Fenet, t. 14, p. 557.)

d'autres conventions qui, n'étant pas autre chose que des ventes proprement dites, ne devaient pas avoir une place spéciale dans le titre des contrats aléatoires.

19. Voici des conventions différentes :

Un ouvrier consent à vous raccommoder une pierre précieuse difficile à travailler et fort susceptible de cassure. Par une clause expresse, il se charge de ce risque moyennant l'allocation d'un salaire plus considérable (1) : c'est là un contrat de louage d'ouvrages mélangé d'*alea*.

20. Dans le dépôt, il est de règle que le péril de la chose repose sur la tête du déposant. Cependant la convention peut en reporter le risque sur le dépositaire (2), et alors la convention est mélangée d'un caractère aléatoire.

21. Pareille stipulation peut se rencontrer dans le commodat. Dioclétien et Maximien nous en donnent un exemple dans la loi 1 C., *Commodati*, où l'on voit l'emprunteur d'un bœuf prendre à sa charge le risque de la perte de cet animal par l'enlèvement des voleurs : *incursu latronum*.

22. Dans le contrat de gage, l'*alea* peut aussi trouver sa place. En effet, une espèce sur laquelle l'empereur Alexandre fut appelé à donner une décision nous montre un créancier gagiste, qui s'était chargé de tous les risques de la chose donnée en

(1) Ulp., l. 13, § 5, D., *Loc. cond.*
(2) *Suprà*, *Dépôt*, n° 88.
Ulp., l. 7, § 15, D., *De pactis*.
L. 1 C., *Depositi*. (Alexand.)

gage, de telle sorte que la perte de cette chose devait libérer le débiteur (1).

23. Le cautionnement, qui intervient pour protéger le créancier contre l'insolvabilité possible du débiteur, offre sous ce rapport quelques analogies avec l'assurance, et n'est pas exempt d'*alea*.

24. Et puis, dans combien de contrats ne fait-on pas dépendre un gain, une perte, un fait, d'un évènement futur et incertain? Le commerce, qui spécule sur la hausse et sur la baisse des marchandises, qui soumet telle fourniture à une dépression éventuelle des prix, etc., etc., n'est-il pas sans cesse en présence de stipulations aléatoires?

25. En voilà assez de ces exemples. Quittons ces conventions où l'*alea* n'entre pas comme signe caractéristique du contrat, pour nous occuper du jeu et du pari qui en portent l'empreinte au plus haut degré.

(1) L. 6 C., *De pignerat. act.*

CHAPITRE I.

DU JEU ET DU PARI.

ARTICLE 1965.

La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari.

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.

Néanmoins le tribunal peut rejeter la demande quand la somme lui paraît excessive.

SOMMAIRE.

26. Division de la matière. § 1. Du jeu.
27. Du jeu considéré comme simple amusement.
    Du jeu considéré comme contrat. Description de ce contrat.
28. Il est aléatoire réciproque.
29. Différentes espèces de jeu. Jeux de hasard. Jeux d'adresse. Jeux mêlés de hasard et d'adresse.
30. Les jeux d'adresse renferment un caractère aléatoire.
31. Des jeux intéressés et désintéressés.