acquitté une obligation naturelle, comme le veut Pothier ? Portalis se garde bien d'aller jusque-là. A ses yeux, l'art. 1976 est fondé sur ce que *la loi ne saurait écouter les majeurs quand ils l'invoquent pour le fait même dans lequel ils l'ont méconnue; parce que d'ailleurs le repentir de l'avare qui a payé une dette de jeu n'est pas favorable pour réveiller l'attention de la justice* (1).

On le voit, la cause du contrat de gros jeu est vicieuse par sa nature, elle est immorale. L'action en répétition n'est écartée qu'à cause de la défaveur de celui qui l'introduit. C'est le système de Voet, invoqué pour expliquer le Code; c'est le commentaire de l'art. 1967 par les lois du *D.*, *De condict. ob turpem causam.*

185. Passons maintenant aux doctrines du Tribunat.

M. Siméon, son organe, disait, dans le rapport présenté sur le titre du jeu :

Le jeu n'est pas une cause licite d'obligation, parce qu'il n'est pas utile et qu'il est extrêmement dangereux (2).

Présumant que M. Siméon n'adresse ces paroles qu'au gros jeu, je pense qu'on peut dire avec assurance qu'il s'entend à merveille jusqu'ici avec M. Portalis.

Mais quand il s'agit d'expliquer pourquoi le joueur n'a pas le droit de répéter ce qu'il a payé, M. Siméon, moins sévère dans son langage, tient plus de compte de l'opinion du monde et de la susceptibilité de nos mœurs. « Mais si le joueur, plus sévère à lui-même

(1) P. 542.
(2) Fenet, p. 550.

» que la loi, *s'est tenu pour obligé* ; si, fidèle à sa pas-» sion *et délicat dans son égarement*, il a acquitté ce » qu'il avait témérairement engagé, il ne sera pas » reçu à répéter ce qu'il a payé (1). »

Ainsi, le joueur peut se tenir pour obligé, et en cela il fait preuve de délicatesse. Si la loi le repousse, c'est parce qu'il y a obligation de son propre aveu, et acte de délicatesse !!! Mais je demande si on peut se tenir obligé pour une cause illicite. Je demande si, dans cette explication de M. Siméon, tirée de l'existence d'une obligation naturelle, il n'y a pas quelque chose qui heurte l'assertion que la cause du jeu est illicite. Peut-on être naturellement engagé pour une cause illicite?

186. Dans la discussion devant le corps législatif, M. Boutteville, autre organe du Tribunat, imprime sur le contrat de jeu des caractères de réprobation non moins énergiques, dans un style tout aussi véhément, mais plus déclamatoire. Le jeu est *un monstre antisocial qui, bien qu'il affecte la figure et le maintien d'un contrat*, ne mérite pas la protection que la loi accorde aux conventions ordinaires (2). Il n'y a qu'un *rapport* PRÉTENDU *entre* SES FOLLES CONVENTIONS *et le lien légitime d'un engagement réciproque.*

Puis, l'orateur se pose la question de MM. Portalis et Siméon :

Pourquoi ne pas se conformer à la loi romaine, qui accordait la répétition de ce qui avait été perdu et payé? — Et il répond : Parce que ce se-

(1) P. 551.
(2) P. 558.

rait une inconséquence, *entre deux hommes coupables de la même faute, de punir l'un et de récompenser l'autre* (1).

A la bonne heure. Ceci est logique; voila l'*In pari causâ, melior est causâ possidentis*, et les principes du jurisconsulte Paul en matière de condiction *ob turpem causam*.

187. Mais bientôt l'orateur s'écarte de cette idée, et le voilà, lui qui proclame le jeu un monstre, un vain simulacre de contrat, le voilà, dis-je, qui emprunte à Pothier les raisonnements par lesquels cet auteur prouve que le contrat de jeu est un contrat sérieux pour le for intérieur, exempt d'injustice et fondé sur l'égalité.

« D'ailleurs n'a-t-il pas obéi (le joueur) à sa con-» science *qu'il serait bien difficile de contredire, à une* » *certaine délicatesse qu'on ne pourrait guère condamner,* » *à l'équité naturelle qui toujours impose une exacte réci-* » *procité ?*

» Ce qu'il a perdu ne voulait-il pas le gagner? Ce » qu'il a payé, n'avait-il pas l'intention de l'exiger? » S'il l'eût reçu, aurait-il eu la volonté, aurait-il ad-» mis l'obligation de le restituer (2)? »

J'avais, je crois, raison de le dire. M. Boutteville est ici en pleine contradiction; après avoir éclaté comme Justinien, il s'adoucit comme le tribunal des maréchaux de France; il fulmine avec les théologiens et finit par conclure avec Pothier, l'adversaire

(1) P. 560.
(2) P. 560.

des théologiens. C'est un mélange d'un droit sévère et des ménagements de l'opinion publique.

188. Sans se préoccuper de ces opinions, M. Toullier s'abandonne avec confiance à l'opinion de Pothier et de Barbeyrac; il enseigne que les dettes de jeu produisent des obligations naturelles (1); et, pour prouver cette vérité, il fait remarquer que la disposition de l'art. 1967 qui refuse la répétition doit s'expliquer par l'art. 1235; qu'en combinant ces deux articles, on ne peut s'empêcher de reconnaître que l'art. 1967 est assis tout entier sur la présupposition de l'existence d'une obligation naturelle, laquelle est la vraie cause de la fin de non-recevoir (2), etc., etc. Mais ce raisonnement est loin d'être victorieux. Car, dans tous les cas où il y a délit de la part des deux contractants, la voie de la répétition est fermée à l'indigne qui vient frapper au sanctuaire de la justice; et cependant la loi reconnaît-elle une obligation naturelle dans les contrats fondés sur une cause illicite et délictueuse?

M. Toullier ajoute que les articles qui composent notre section n'ont pas répété les dispositions des anciennes ordonnances, lesquelles déclarent *nulles et de nul effet* les obligations ayant pour cause des dettes de jeu; que le Code civil se borne à ne leur pas accorder d'action.

189. Pour moi, je ferai une distinction. Si le jeu est renfermé dans de justes bornes, il est un contrat licite; il a une cause réelle et une cause honnête.

(1) T. 6, nº 381.
(2) Nº 382, vers la fin.

Il oblige naturellement, et Pothier a porté là-dessus la clarté de l'évidence. Rien n'empêche que deux parties ne puissent se donner une chose sous une certaine condition casuelle. Intrinsèquement, il y a là toutes les conditions d'un contrat valable : équité, égalité, volonté libre, etc., etc. Le Code civil a donc bien fait de ne pas prononcer en termes absolus la nullité des conventions intervenues au jeu ; il a donc eu grande raison de ne pas dire, avec l'ordonnance de 1629, que ces conventions sont déchargées de toute obligation naturelle. Dans un grand nombre de cas, le jeu est permis; il est un besoin de notre nature et une satisfaction dont l'esprit et le corps ont besoin. Exercé par des personnes honnêtes, dans des proportions qui ne peuvent pas gêner leurs facultés, il n'a rien que n'approuvent la raison et la bonne foi. Si pourtant la loi ne donne pas d'action en justice aux dettes de jeu, cela s'explique par ce que, comme le disait si bien M. Portalis après Pothier, des amusements ne doivent pas être transformés en actes de commerce. Mais l'obligation naturelle n'y est pas moins.

190. Que si le jeu est désordonné, alors il mérite tous les qualifications de M. Portalis, et j'avoue que je ne comprends pas Pothier, qui, après avoir démontré tout ce qu'il a de déshonnête dans ses fins (1), tout ce qu'il emprunte de mauvais à l'avarice, à la passion, au dérèglement, l'élève cependant au rang des obligations naturelles (2). Quand le jeu

(1) Nos 36 et 37.
(2) No 58.

est une spéculation intéressée, ce n'est pas la raison, mobile régulier des contrats, qui y conduit, c'est la passion. Les joueurs ne sont pas sains d'esprit; ils cèdent à un fol entraînement; ils remettent aux hasards de la fortune leur patrimoine et leur existence. Alors le contrat devient illicite ; il est contraire aux mœurs, il n'engendre pas d'obligation naturelle; un tiers ne pourrait le cautionner.

A la vérité, le législateur laisse subsister les effets volontaires que lui ont donnés les parties par une libre exécution. Mais pourquoi ? Et par quelle raison, contraire aux lois de Rome, ne permet-on pas au perdant de répéter ce qu'il a payé? Parce qu'il ne saurait invoquer la loi qu'il a méconnue ; parce que, placé entre sa turpitude comme joueur, et son indignité comme avare, il n'est pas recevable à être écouté. N'est-ce pas là ce que disait l'organe officiel du conseil d'État, M. Portalis?

191. Ainsi, les textes du Code civil se prêtent à l'une et à l'autre hypothèse ; ils sont rédigés savamment, et de manière à se plier aux exigences des circonstances.

192. Voyons maintenant dans quels cas le perdant a effectué un paiement sur lequel il ne peut plus revenir.

Point de difficulté quand le paiement s'est consommé en argent ou en meubles déposés, et dont le gagnant s'est saisi.

193. Mais un paiement fait en immeubles est-il valable?

L'art. 141 de l'ordonnance de 1629 est ainsi conçu : « Et d'autant que l'effrénée passion du jeu » porte quelquefois à jouer les immeubles, nous vou-

» lons et déclarons que nonobstant la perte *et déli-* » *vrance* desdits immeubles, quoique déguisée en » vente, échange ou autrement, les hypothèques de- » meurent entre eux aux femmes pour leurs con- » ventions et aux créanciers pour leurs dettes, non- » obstant tout décret, s'il est prouvé que l'aliénation » desdits immeubles procède de jeu. »

Ainsi cette ordonnance, qui fut si sévère contre le jeu, maladie morale de l'époque, s'arrête devant un paiement fait en immeubles; elle n'atteint pas l'acquittement de la dette accompli par ce moyen extraordinaire. Elle se borne à conserver, nonobstant tout décret, le droit hypothécaire des créanciers.

La doctrine des auteurs n'est pas moins certaine sur la validité de la dation en paiement effectuée par une vente d'immeubles. On peut consulter Caccialupus (1), Costa (2), Voet (3), Pothier (4).

Mais, postérieurement à la publication des écrits de ce dernier jurisconsulte, une déclaration du 1er mars 1781, plus sévère qu'on ne l'avait été jusqu'alors, prononça la nullité « *des ventes, cessions,* » *transports et tous autres actes, de quelque nature qu'ils* » *puissent être*, ayant pour cause une dette de jeu, » soit qu'ils aient été faits par des majeurs ou des » mineurs. »

Et un arrêt de la Cour royale de Paris, du 27 novembre 1811, rendu sur des faits antérieurs au Code civil, a appliqué cette déclaration à une vente d'im-

(1) *De ludo*, 33.
(2) *De ludo*, art. 5, n° 4.
(3) Ad Pand., *De aleat.*, n° 4.
(4) *Vente*, n° 192.

meubles dont la cause était le paiement d'une dette contractée en jouant (1). A la vérité, la Cour a plutôt vu dans cette vente un acte simulé, manquant de sincérité, qu'une vente réelle, mais nulle; et, si je ne me trompe, l'acheteur s'est montré à elle, non pas comme un créancier qui reçoit un immeuble en paiement pour en rester propriétaire, mais comme un mandataire qui a charge de vendre la chose et de s'en approprier le prix en extinction de ce qui lui est dû.

Les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les faits et donner à l'agissement des parties la couleur que réclame la vérité. Il arrivera très souvent qu'une vente intervenue dans de telles circonstances sera plutôt la dissimulation d'une procuration pour vendre qu'une vente sérieuse.

Mais, à part les circonstances plus ou moins défavorables dans lesquelles ces ventes peuvent se présenter, je pense qu'en principe la déclaration du 1er mars 1781 n'a plus force de loi. S'il résulte que la vente est sérieuse et sincère, elle doit être maintenue par la puissance de notre article.

194. Seulement, si l'acheteur venait à souffrir éviction, il n'aurait pas d'action contre son vendeur. La raison en est que ce serait donner indirectement action pour une dette de jeu (2).

(1) Devill., 3, 2, 583.
Dal., *Jeu*, p. 599 (note).
(2) Arg. de la loi 2, § 1, D., *Quar. rer. actio non datur.* Caccialupus, Costa, Voet, Pothier, *loc. cit.*
Junge M. Chardon, n° 563.

195. *Quid* du transport de créance fait par le perdant au gagnant? Nous avons vu que la déclaration du 1er mars 1781 n'y avait aucun égard. Mais sa disposition n'ayant pas été reproduite par le Code civil, il faut juger la question d'après les principes généraux en matière de paiement.

Or, de deux choses l'une : Ou le transport est fait sans garantie ;

Où il est fait avec garantie.

Dans le premier cas, le transport équivaut à une libération (1). Le perdant a payé sa dette par le ministère du débiteur qu'il a cédé, et duquel il s'est interdit de rien exiger. Le gagnant a accepté à ses risques et périls ce nouveau débiteur, et ce dernier lui appartient, pour ainsi parler, par un fait consommé et sur lequel il n'y a plus lieu à revenir.

Dans le second cas, la solution est la même (2). A la vérité, on peut dire que la garantie ayant été conservée contre le cédant en cas de non-paiement par le débiteur cédé, ce même cédant n'est pas entièrement libéré ; que dès lors il n'y a pas paiement dans le sens de l'art. 1967 du Code civil (3). Mais cette objection manque de solidité ; car, en effet, qu'importe la réserve de garantie, puisque, comme nous l'avons vu dans le cas de vente d'un immeuble,

(1) M. Chardon, n° 563.
Arg. d'un arrêt de cassat. du 25 janvier 1827. Rejet, req. (Dev., 27, 1, 509, 510.)

(2) M. Mollot, *Bourses de com.*, n° 330.

(3) M. Chardon, n° 564, d'après un arrêt de Limoges du 2 juin 1819. (Dal., *Jeu*, p. 599, note 5.)

le cessionnaire ne pourra pas s'en prévaloir, attendu que ce serait demander indirectement le paiement d'une dette de jeu? N'est-ce pas dès lors comme si la garantie avait été formellement répudiée?

196. Que dirons-nous des billets à ordre que le perdant aurait souscrits au gagnant? Si ces billets avaient été mis en circulation, aucune exception ne pourrait être opposée aux tiers porteurs de bonne foi (1).

Mais si c'était le gagnant qui vînt en réclamer le remboursement, le souscripteur pourrait opposer que la dette, ayant pour cause le jeu, ne saurait servir de base à l'action dirigée contre lui, et qu'il n'est pas permis d'assimiler à un paiement effectif des billets qui ne sont que de simples promesses de payer plus tard. C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de cassation du 29 septembre 1814 (2), et par les arrêts de la Cour royale de Grenoble des 6 décembre 1823 (3) et 13 août 1831 (4).

Je vois cependant, dans une espèce où un joueur à la bourse avait donné pour *couverture* à son agent de change 1,600 fr. en effets de commerce, que la Cour royale d'Orléans, par arrêt du 30 septembre 1825, et la Cour de cassation, chambre des requêtes, par

(1) M. Mollot, n° 331. Arrêt d'Angers du 28 août 1813, rapporté par Dal., *Jeu*, p. 598, note 3.

(2) Ch. civ., Dalloz, *Jeu*, p. 598, note (3).

(3) Devill., 7, 2, 274.
Dall., *Jeu*, p. 599 et 600.

(4) Dal., 32, 2, 141.
Junge Angers, 22 février 1809. (Devill., 3, 2, 31.)

arrêt de rejet du 25 janvier 1827, ont décidé qu'il y avait un fait accompli contre lequel il n'était pas possible de revenir (1). Mais quels étaient ces effets de commerce? Les arrêtistes ne le disent pas, et M. Mollot en parle comme de billets à ordre (2). Cette hypothèse me paraît peu vraisemblable; il est plus probable qu'il s'agissait de lettres de change dont le joueur était nanti et qu'il avait passées à l'ordre de son agent de change. Car, dans son pourvoi de cassation, il représentait ces effets comme des *mandats pour réaliser*. Or, ce cas est bien différent du cas de billets à ordre; il rentre dans celui du transport.

197. Quand le perdant paie sa dette, c'est qu'il suppose qu'il a été loyalement vaincu. Mais s'il vient à reconnaître que la fraude a préparé sa perte, et que le gagnant a usé à son égard de dol, supercherie, tricheries, etc., le paiement qu'il a fait par suite de ce jeu sera sujet à répétition (3). Le gagnant étant, non-seulement un joueur, mais encore un joueur de mauvaise foi, n'est pas dans une de ces positions où la loi, trouvant égalité de tort de part et d'autre, rend la demande non recevable. L'*In pari causâ, melior est conditio possidentis*, est sans application.

198. A plus forte raison, le perdant pourrait-il revenir sur son paiement, si le gagnant le lui avait extorqué par des manœuvres frauduleuses. Un arrêt

(1) Devill., 8, 1, 509, 510.
Dal., 27, 1, 128.
(2) N° 330.
(3) Danty, p. 240. Voet, cité *suprà*, n° 176.

de la Cour d'Angers, du 22 février 1809, contient une espèce intéressante et curieuse à consulter (1).

199. Quant au mineur qui a payé, il n'est pas nécessaire qu'il prouve le dol et la fraude. Son âge est pour lui une cause de nullité de ce qu'il a fait (2).

200. Il arrive assez souvent que l'enjeu est déposé sur table. Dans ce cas, il est acquis au gagnant de plein droit et par la force de leur convention; le perdant paie virtuellement sa dette, et tout est consommé.

201. Mais que déciderait-on si le perdant s'emparait de l'enjeu? Le gagnant aurait-il action en justice pour le lui faire rendre? MM. Zachariæ et Duranton se prononcent pour l'affirmative, par cette raison qu'il n'exerce pas une action pour dette de jeu, et qu'il fait valoir un droit de propriété (3). J'aurais de la peine à me rendre à cette opinion. Il serait bien difficile de ne pas remonter à la cause première de ce droit de propriété, et de le séparer du moyen qui l'a fait acquérir. Qu'y a-t-il en effet sous cette question de propriété mise en avant comme sauvegarde de l'action? Un joueur qui réclame ce qu'il a gagné au jeu, contre son adversaire qui a perdu!!

202. Si l'enjeu avait été mis dans les mains d'un tiers, le gagnant aurait-il, contre ce tiers (4) qui

(1) Devill., 3, 2, 31.
(2) Danty, p. 241 et 243, d'après Rebuffe.
Ord. de Moulins.
(3) Zachariæ, t. 3, p. 80.
M. Duranton, t. 18, n° 116.
(4) *Suprà, Séquestre*, n° 258.

en refuserait la remise, une action en justice? Oui, suivant M. Zachariæ; car ce ne serait pas l'action de jeu qu'il exercerait, ce serait l'action procédant d'un contrat équivalent à dépôt (1). Cette opinion me paraît encore fort problématique, et j'admettrais difficilement que le tiers qui aurait rendu la chose au perdant de même que s'il n'y avait pas eu de pari, ou qui, pour la lui rendre, se refuserait à en faire la remise au gagnant, soit soumis à une action de la part de ce dernier. D'où procède, en effet, ce droit de propriété dont il se targue? D'un pari qu'il a gagné et dont il veut recueillir le bénéfice. Or, qu'il poursuive son paiement contre le perdant lui-même, ou contre le tiers qui détient la chose en son nom pour la lui remettre, qu'importe aux yeux de la loi? le résultat n'est-il pas toujours le même? n'est-ce pas une dette de jeu non payée dont on veut avoir le paiement?

203. A plus forte raison, si la chose déposée était, non pas de l'argent, mais des billets et des promesses écrites, le perdant pourrait en demander la restitution et se refuser à les payer. On se trouverait encore moins dans le cas d'un paiement consommé : ce serait celui d'une obligation destituée d'effets juridiques, puisque le jeu en est la cause (2).

(1) Zachariæ, *loc. cit.*
(2) Angers, 22 février 1809. (Devill., 3, 2, 31.)

CHAPITRE II.

DU CONTRAT DE RENTE VIAGÈRE.

—

SECTION I.

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU CONTRAT.

ARTICLE 1968.

La rente viagère peut être constituée à titre onéreux, moyennant une somme d'argent, ou pour une chose mobilière appréciable, ou pour un immeuble.

SOMMAIRE.

204. La rente viagère était inconnue des Romains.
205. Son origine dans le droit des nations modernes.
206. Opposition dont elle a été l'objet de la part des théologiens. Elle finit par triompher.
207. Elle n'a, en effet, rien de commun avec l'usure. Le contrat de rente viagère ne renferme pas un prêt.
208. En quoi il diffère principalement de la rente constituée. Casaregis l'appelle très bien *commutatio periculi*. Il est essentiellement aléatoire.
209. Rapports de la rente viagère avec le pari ou gageure.
210. Légitimité et moralité du contrat de rente viagère.
211. Quelquefois le contrat de rente viagère est combiné par les parties de manière à n'avoir pas d'*alea*. Alors il perd son principal caractère et ses prérogatives.
212. Exemples de rentes viagères sans *alea*.