

S. 45 / Nr. 11 Obligationenrecht (f)

BGE 77 II 45

11. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 6 mars 1951 dans la cause Guinand contre Barioni.

Regeste:

Exception de jeu (art. 513 et 514 CO).

1. Notion du jeu (consid. 3).

2. La répétition d'un paiement volontaire ne suppose pas nécessairement qu'il ait été opéré après le jeu (consid. 4).

Spieleinrede (Art. 513 und 514 OR).

1. Begriff des Spiels (Erw. 3).

2. Die Rückforderung einer freiwillig geleisteten Zahlung setzt nicht notwendigerweise voraus, dass letztere nach dem Spiel gemacht worden ist (Erw. 4).

Seite: 46

Eccezione di giuoco (art. 513 e 514 CO).

1. Nozione del giuoco (consid. 3).

2. La ripetizione d'un pagamento volontario non suppone necessariamente che esso sin stato effettuato dopo il giuoco (consid. 4).

Résumé des faits

Guinand et Lagier ont tenu la banque au casino de Campione du 12 septembre 1945 au 12 septembre 1946. Ils s'associèrent alors en vue d'obtenir une nouvelle concession. Ils devaient fournir à cette fin un cautionnement de vingt millions de lires au gouvernement italien. Cette somme équivalait à 250000 fr. suisses environ. Barioni, un habitué du casino, offrit de participer à la constitution du fonds de garantie par un versement de 25000 fr. (deux millions de lires). Guinand et Lagier acceptèrent l'argent et lui signèrent un billet à ordre de 25000 fr.

La concession ayant été accordée à un tiers, le gouvernement italien libéra la garantie en janvier 1947. Le cours de la lire ayant baissé entretemps, 16000 fr. seulement furent récupérés sur les 25000 avancés par Barioni. Tandis que ce dernier lui réclamait le remboursement des 25000 fr., Guinand soutint que, s'agissant d'une dette de jeu, il ne devait rien.

Les juridictions genevoises, puis, sur recours en réforme de Guinand, le Tribunal fédéral ont rejeté l'exception de jeu.

Extrait des motifs

3.- Selon la Cour de justice, la remise de fonds pour obtenir l'affermage d'une maison de jeu n'est pas une opération de jeu, parce que l'événement attendu par le débiteur dépend non du hasard, mais de la libre volonté d'un tiers, en l'espèce du gouvernement italien. Le recourant critique cette opinion: les deux millions de lires étaient destinés à garantir non pas les créances que l'Etat italien aurait pu avoir contre les concessionnaires, mais les créances des hôtes du casino contre la banque et notamment celles de la banque si elle venait à sauter. Le remboursement

Seite: 47

du dépôt aurait donc été conditionné, à son avis, par le hasard: l'issue favorable ou défavorable des jeux, de sorte que l'avance de l'intimé a été faite en vue d'un jeu au sens de l'art. 513 al 2 CO.

La loi ne définit pas le jeu. C'est un contrat par lequel les parties, sans cause économique, se promettent réciproquement et sous une condition contraire une prestation déterminée somme d'argent, objet en nature - de telle sorte qu'il y a nécessairement un gagnant et un perdant, désignés par l'accomplissement ou la défaillance de la condition. Toutefois, si l'enjeu n'a pas été fourni d'avance, le gagnant n'a pas d'action contre le perdant. S'ensuit-il que seul participe à un jeu au sens de l'art. 513 CO celui qui risque sa mise et que, partant, dans les jeux d'argent organisés, tels que la roulette, le banquier ne joue pas? La question est délicate. On peut toutefois la laisser ouverte, car, à supposer même qu'elle doive être résolue par la négative et qu'une somme versée à titre de sûreté pour couvrir des pertes futures (selon l'explication proposée par Guinand) soit assimilable à une avance au sens de l'art. 513 al. 2 CO, ce qui est également douteux, l'exception de jeu élevée par le recourant se heurte de toute façon à l'art 514 al 2 CO.

4.- Quoique, juridiquement désarmé, le gagnant ne puisse contraindre l'autre partie à tenir sa promesse, le perdant qui s'exécute volontairement n'est pas admis, en principe, à répéter son paiement. Cette règle n'est cependant pas absolue. L'art. 514 al. 2 prévoit une dérogation, en particulier quand l'exécution régulière du jeu a été empêchée par un cas fortuit. Le refus du gouvernement italien de délivrer la concession sollicitée constituait évidemment un empêchement

fortuit.

On pourrait être tenté de soutenir que le paiement volontaire d'une dette de jeu au sens de l'art. 514 al. 2 est nécessairement postérieur à la perte et qu'un versement opéré avant ou pendant le jeu est régi par l'art. 513 al. 2. Mais cette interprétation rétrécirait à l'excès la

Seite: 48

portée de l'art. 514 al. 2. La répétition qu'il autorise à titre exceptionnel n'aurait pas grande utilité si elle supposait que le perdant s'est acquitté de sa dette après coup, c'est-à-dire à un moment où il connaissait probablement l'empêchement à l'exécution régulière du jeu. C'est pourquoi il faut admettre que celui qui, d'avance, dépose sa mise en main d'un tiers à l'intention du gagnant peut la réclamer aussi longtemps que ce dernier ne l'a pas touchée (dans le même sens FISCH, Verträge mit Spielcharakter, p. 60, et OSER/SCHÖNENBERGER, art. 514 n. 10). Le tiers est en effet le mandataire du déposant, non de son adversaire. Chaque joueur a par conséquent la faculté de révoquer le mandat et de récupérer sa prestation. Il ne perd pas cette faculté pour avoir confié l'enjeu non directement au tiers, mais à son cocontractant, à charge de le remettre au dépositaire. Enfin, s'il y a répétition lorsque, pour les raisons énumérées par la loi, le jeu ne s'est pas déroulé régulièrement, il en est de même, a fortiori, lorsque, comme en l'espèce, il n'a pas eu lieu