

CIVILRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE



I. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

57. Arrêt du 28 mars 1903*, dans la cause
Salis, dem., rec. principal, contre Maître, déf., rec., int.

Contrat immoral: Contrat ayant pour objet l'exploitation de jeux de hasard. — **Nullité** du contrat et de tous les engagements résultant de ce contrat, notamment d'une **reconnaissance de dette** ayant sa source dans le dit contrat, art. 17, 75, 15, 512, 513 CO.

En novembre 1900, Michel Salis, à Genève, forma le projet de prendre à bail et de diriger le Casino de Ghesireh, au Caire, pendant la saison de 1900 à 1901, surtout dans le but d'y exploiter des jeux de hasard (petits chevaux, baccara ou jeux semblables).

Une connaissance de Salis, le sieur Joseph Maître, alors à Londres, se déclara prêt à participer à l'entreprise, et à verser à cet effet à Salis une somme de 4000 fr., que Salis désirait trouver auprès d'un croupier qui, travaillant dans l'affaire, le seconderait comme intéressé.

Le 10 décembre 1900, Salis et Maître concluent un contrat, qui ne mentionne pas la participation en capital de Maître, et contient entre autres les clauses suivantes :

* En retard pour la 1^{re} livraison.

« M. Salis engage M. Maître pour la saison 1900/1901 commençant le 15/18 décembre courant et finissant le 15/18 mars prochain, en qualité de croupier au baccara, ou aux petits jeux et d'aide au secrétariat, pour le Casino de Ghesireh, aux conditions suivantes :

» 1° voyage payé aller et retour ; 2° logé et nourri ; 3° un appointement mensuel de 300 fr.

» Par contre M. Maître s'engage à apporter tout son temps, son travail et ses aptitudes au bien des intérêts de M. Salis et coopérer à la bonne marche de cette entreprise. . . »

Salis et Maître partirent en décembre pour le Caire, où ils déployèrent au Casino leur activité ; Maître cessa son travail le 18 mars suivant.

Le 20 décembre 1900 Salis avait souscrit, à l'ordre de Maître, un billet de 2000 fr. échéant le 20 mars 1901 ; le 19 mars, Salis renouvela ce billet, avec l'échéance au 15 avril 1901, et du même montant. Le 21 mars 1901, Salis reconnaît en outre devoir à Maître, en sa qualité de croupier au Casino, ses appointements du 18 décembre 1900 au 18 mars 1901, à 300 fr. par mois, soit 900 fr., selon contrat, plus complément des frais de voyage de retour, 76 fr., en tout 976 fr. Enfin par quittance du 22 mars 1901, Salis reconnaît avoir reçu de Maître la somme de 1000 fr., qu'il s'engage à lui rembourser à fin avril suivant à Genève.

Salis n'ayant rien payé à Maître sur ces diverses sommes, ce dernier, par commandement de payer du 9/11 mai 1901, N° 23 430, a réclamé à Salis :

1° 2051 fr. pour capital et frais du billet de change souscrit le 20 décembre 1900 par Salis à l'ordre de Maître, et échu le 20 mars 1901 ;

2° 976 fr., montant de la reconnaissance sous-seing privé souscrite par Salis en faveur de Maître le 21 mars 1901 ;

3° 1000 fr., montant de la reconnaissance souscrite par le même au même le 22 mars 1901.

Salis ayant fait opposition, Maître a demandé la mainlevée provisoire, et l'a obtenue suivant jugement du 14 juin 1901.

Salis a formé alors, par devant le Tribunal de première instance de Genève, une demande en libération de dette, basée sur l'art. 17 CO. Il a soutenu que les engagements dont Maître faisait état contre lui se rapportaient aux relations qu'avaient eues les parties dans l'exploitation d'une maison de jeux ; qu'à ce titre les obligations étaient nulles comme ayant une cause illicite ou contraire aux bonnes mœurs ; qu'en tout cas ces engagements souscrits par Salis l'avaient été à l'occasion d'une entreprise de jeux, et qu'en tout cas ils ne pouvaient donner lieu à aucune action en justice. Subsidiairement, Salis concluait à être acheminé à prouver tant par titres que par témoins qu'il est créancier du sieur Maître du fait que dans la saison 1900-1901, celui-ci a indûment prélevé à son préjudice, au jeu dit du chemin de fer, diverses sommes dont le total s'élève au montant de 5000 fr.

Le défendeur Maître a conclu de son côté, en première instance, au rejet de la demande.

Par jugement du 10 janvier 1902, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé que Salis est libéré des fins de la poursuite dirigée contre lui suivant commandement N° 23 430, en tant que cette poursuite tendait à obtenir paiement de : 1° 2000 fr., capital d'un billet de change souscrit le 20 décembre 1900 et impayé à son échéance du 20 mars 1901, avec intérêts au 6 % du 20 mars 1901 ; 2° 51 fr., frais de retour du dit, avec intérêts 6 % du 21 mars 1901 ; 3° 976 fr., capital d'une reconnaissance du 21 mars 1901, avec intérêts au 6 % du 21 mars 1901. — Le tribunal a, en revanche, débouté Salis de ses conclusions en libération de dette en ce qui concerne la somme de 1000 fr. portée au commandement de payer susvisée, comme capital d'une reconnaissance du 22 mars 1901, — et débouté les parties du surplus de leurs conclusions.

Ce jugement est motivé, en substance, comme suit :

Sur la question de savoir si l'exception, tirée du fait que la créance de Maître aurait une cause illicite, est fondée, l'art. 17 CO frappe de nullité les contrats ayant pour objet

une chose illicite ou immorale ; or l'exploitation, dans un casino, de jeux de hasard tels que le baccara, même si elle est autorisée, doit être considérée comme illicite et contraire aux bonnes mœurs. Maître reconnaît que la somme de 976 fr., objet de la reconnaissance du 21 mars 1901, représente le solde de ses appointements de croupier ; le contrat de louage de services en exécution duquel il réclame cette somme ayant un but illicite et immoral, doit, aux termes de l'art. 17 précité, être considéré comme nul.

L'obligation primitive de payer des appointements a pu être remplacée par celle de payer la somme portée dans la reconnaissance, mais la cause de cette obligation est restée la même ; elle a du reste été maintenue expressément dans la reconnaissance du 21 mars 1901. La poursuite dirigée par Maître contre Salis en paiement de 976 fr. est donc sans fondement juridique. — Les sommes de 2000 fr. et 1000 fr. dont Salis s'est reconnu débiteur lui ont été remises par Maître, de l'aveu même de celui-ci, à titre de garantie ; mais Salis, en exigeant ce dépôt, et Maître, en consentant à le faire, n'ont eu en vue que d'assurer l'exécution d'une obligation éventuelle, qui pourrait naître en faveur de Salis si Maître se rendait coupable d'abus de confiance à son préjudice ; une convention semblable n'a rien d'illicite, même si elle est intervenue comme complément d'un contrat principal ayant un but illicite. Maître est donc recevable à réclamer le paiement des 1000 fr. portés dans la reconnaissance du 22 mars 1901. Il serait également en droit de réclamer le paiement des 2000 fr. portés dans le billet de change du 20 décembre 1900, si ce billet n'avait pas été remplacé, soit renouvelé, par un autre créé au Caire le 19 mars 1901, à l'échéance du 15 avril même année. Le paiement des 1000 fr. portés dans la reconnaissance du 22 mars 1901 est donc le seul pour lequel la poursuite soit fondée. — Sur la question de savoir si l'exception tirée du fait que cette créance se trouverait éteinte par les prélèvements de Maître doit être admise, ainsi que l'offre de preuve tendant à établir le fait de ces prélèvements, il faudrait, pour établir que l'obligation

contractée par Salis de payer 1000 fr. à Maître s'est trouvée éteinte par les crédits prélèvements, que Salis offrit de prouver qu'ils ont été faits postérieurement à la création de cette obligation ; or non seulement il n'offre pas cette preuve, mais il résulte des pièces de la cause que Maître a cessé son emploi le 18 mars 1901, soit 4 jours avant la date de la reconnaissance que lui a signée Salis. L'exception tirée du fait que les causes de la reconnaissance du 22 mars 1901 se trouveraient éteintes par les prélèvements de Maître doit donc être écartée.

Maître interjette appel de ce jugement, concluant, pour la première fois, à ce que Salis soit condamné à lui payer les sommes qui ont fait l'objet du commandement de payer N° 23 430.

Salis, de son côté, a fait appel incident du jugement pour autant qu'il a repoussé sa demande de libération de dette quant aux 1000 francs portés en la reconnaissance du 22 mars 1901, et il a demandé que sa libération soit prononcée aussi à l'égard de cette somme. Pour le surplus, il a conclu à la confirmation de la sentence des premiers juges tout en reprenant, subsidiairement, ses conclusions de première instance en offre de preuve, et en ajoutant, sur ce point, que c'est seulement après le départ de Maître du Caire (22 mars 1901) que les prélèvements indus, soit détournements de ce dernier et leur importance ont été portés à la connaissance de Salis.

Par arrêt du 24 janvier 1903, la Cour de Justice civile a confirmé purement et simplement le jugement de première instance. Cet arrêt se base, en résumé, sur les considérations suivantes :

Les causes du billet du 20 décembre 1900 sont éteintes ; Salis produit à cet égard une pièce signée par Maître, et ainsi conçue : « Reçu de M. Michel Salis son billet de 2000 fr. au 15 avril prochain, en renouvellement de celui de pareille somme échéant le 20 mars courant, que je lui restituerai.

» Le Caire, le 19 mars 1901.

» Signé, Joseph Maître. »

La demande de libération de dette est donc établie à l'égard de ce billet. Elle est fondée également, par les motifs des premiers juges, à l'égard de la somme de 976 fr. En revanche, elle ne l'est pas à l'égard de la somme de 1000 fr. portée en la reconnaissance du 22 mars 1901; rien, dans la teneur de cette reconnaissance, n'indique qu'elle ait pour cause le jeu; si elle a pour cause la restitution partielle d'une somme déposée à titre de cautionnement, cette cause n'est point illicite en elle-même. La demande de Maître en paiement des diverses sommes portées au commandement N° 23 430 n'a pas été formée devant les premiers juges, et elle n'est donc pas recevable en appel. Quant à l'offre de preuve de Salis, elle est directement relative à des faits de jeu, à raison desquels aucune action judiciaire n'est ouverte; elle est donc irrecevable, comme le serait une action en paiement des sommes auxquelles elle se rapporte.

C'est contre cet arrêt que Salis, en temps utile, a recouru en réforme au Tribunal fédéral, concluant à ce qu'il lui plaise adjuger au recourant ses conclusions de première instance, tendant à faire reconnaître le bien fondé de sa demande en libération de dette, et par suite au déboutement de sieur Maître de toutes ses conclusions.

Dans sa réponse, Maître conclut au maintien de l'arrêt de la Cour de justice.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — (Compétence.)
2. — (Tardiveté du recours par voie de jonction de Maître.)
3. — Les seuls points sur lesquels l'examen du Tribunal fédéral doit porter sont ceux qui font l'objet du recours principal de Salis, savoir, d'une part, la question du bien ou mal fondé de la demande en libération de dette portant sur la somme de 1000 fr., montant de la reconnaissance souscrite par Salis en faveur de Maître le 22 mars 1901, et, subsidiairement, d'autre part, la question du rejet, par la Cour cantonale, de l'offre de preuve tendant à établir que Maître avait fait d'indus prélèvements sur la caisse des jeux du Casino de Ghesireh.

4. — Sur le premier point, l'instance cantonale fait valoir que la reconnaissance du 22 mars 1901 ne fait aucune mention du jeu. S'il est vrai, à cet égard, qu'aux termes de l'art. 15 CO la reconnaissance d'une dette est valable, encore que la cause de l'obligation ne soit pas exprimée, il n'en est pas moins incontestable que lorsqu'il est prouvé qu'une telle reconnaissance a en réalité une cause illicite ou contraire aux bonnes mœurs, l'engagement contracté dans ces conditions apparaît comme nul malgré la disposition de l'art. 15 précité. Cela résulte en outre de l'art. 513 *ibid.* disposant que le paiement de la reconnaissance de dette souscrite par l'auteur du jeu ou du pari ne peut être poursuivi en justice. Le Tribunal fédéral s'est, d'ailleurs, à diverses reprises prononcé dans ce sens (voir entre autres arrêt Torche c. hoirs Peytrignet, *Rec. off.* XVIII, p. 328).

5. — Or il résulte des pièces de la cause, notamment de la correspondance échangée entre parties dans le courant de novembre et de décembre 1900, que la reconnaissance en question, ainsi que le billet de change du 20 décembre 1900 souscrit par Salis, lequel n'est pas en cause aujourd'hui, avaient trait à la participation, consentie par Maître, à l'entreprise des jeux du Casino de Ghesireh en qualité de croupier, participation qui devait être dans l'origine de 4000 fr. à 5000 fr., et avait fait l'objet de négociations et d'une entente entre Salis et Maître. Il ne résulte point des pièces du procès que les sommes versées par ce dernier aient jamais constitué une caution, comme garantie de ses fonctions accessoires de secrétaire de l'entreprise, ainsi qu'il l'affirme sans preuve aucune. A supposer même, d'ailleurs, qu'il en fût ainsi, ce fait serait impuissant à modifier le caractère juridique de la contestation, puisque, dans ce cas encore, la participation de Maître sous cette forme n'en constituerait pas moins une contribution à un contrat ayant pour but le jeu de hasard, un moyen de faciliter ce dernier. Le recourant Salis prétend que la Cour de Justice a violé, dans son arrêt, les art. 17, 512 et 513 CO. L'art. 17, aux termes duquel un contrat ayant pour objet une chose illicite ou contraire aux

bonnes mœurs, ne peut être valable, se trouve dans une relation indéniable avec l'art. 75 *ibid.* statuant qu'il n'y a pas lieu à répétition de ce qui a été donné en vue d'atteindre un but illicite ou immoral, comme l'exploitation professionnelle de jeux de pur hasard, laquelle tombe sous le coup de la loi pénale dans la plupart des pays civilisés, et notamment à Genève, dont le Code pénal réprime à son art. 208 par l'emprisonnement et par l'amende « quiconque aura tenu ou subventionné une maison de jeux de hasard, . . . les banquiers, préposés ou agents de cette maison. » Le même article considère en outre comme maison de jeux « toute entreprise dans laquelle on spéculé sur les jeux de hasard. » L'art. 35 de la Constitution fédérale interdit également l'ouverture de maisons de jeu. La conception suivant laquelle les obligations ayant leur source dans le jeu de hasard ne peuvent, aux termes de l'art. 17 CO, donner lieu à aucune action en justice, n'est touchée en rien par la circonstance que les autorités administratives ou de police, dans la sphère de leur compétence, ne partageraient pas cet avis en ce qui concerne la notion des jeux de hasard, et que les Autorités fédérales, en particulier, n'ont pas cru devoir appliquer jusqu'ici au jeu des petits chevaux l'interdiction de l'art. 35 de la Constitution fédérale précitée. Le rôle de l'autorité de police, et celui du droit lui-même, sont essentiellement différents (voir Kohler, *Ideale im Recht*, dans l'*Archiv für bürgerliches Recht*, vol. 5, p. 195 et suiv.).

Le fait qu'il s'agissait au Casino de Ghesireh de l'exploitation de jeux de pur hasard résulte de l'ensemble du dossier de la cause, et n'a d'ailleurs point été contesté. Il s'ensuit que des contrats ayant pour objet l'exploitation, soit dans son ensemble, soit dans une de ses parties, de jeux de cette nature, sont frappés de nullité, et que ce qui a été donné en vue d'atteindre ce but illicite ne saurait être répété; c'est le cas, dans l'espèce, des sommes représentant la participation de Maître à l'entreprise des jeux en question; il est indifférent, à cet égard, que ces sommes aient été versées à titre de participation directe ou à titre de caution, puisque, même dans ce dernier cas, leur versement en main de Salis

aurait eu manifestement pour but de faciliter le jeu, en permettant à Salis de confier sans crainte à son croupier Maître les montants nécessaires à l'exploitation, c'est-à-dire dans un but illicite. La circonstance que les jeux de hasard en question auraient été permis au Caire, où ils étaient exploités, ne sauraient évidemment leur enlever le caractère illégal ou illicite qu'ils présentent en Suisse à teneur des dispositions légales et constitutionnelles susvisées. Il résulte de tout ce qui précède que le recours du sieur Salis doit être admis, et qu'il y a lieu, en application des art. 17 et 75 CO précités, d'adjuger au recourant ses conclusions tendant à faire reconnaître le bien fondé de sa demande en libération de dette, aussi en ce qui concerne la somme de 1000 fr., montant de la reconnaissance du 22 mars 1901.

6. — En dehors des motifs qui précèdent, et même s'il n'y avait pas lieu à application en la cause des art. 17 et 75 CO, le recours n'en devrait pas moins être accueilli en application de l'art. 512 du même Code, disposant que le jeu ne donne lieu à aucune action en justice, et qu'il en est de même des avances ou prêts faits sciemment en vue d'un jeu, ce qui était d'autant plus le cas en ce qui concerne les versements de Maître à Salis, que ceux-ci étaient destinés à rendre possible ou à faciliter l'exploitation professionnelle d'un établissement se caractérisant indubitablement comme maison de jeu.

7. — Le recours devant être admis, et le recourant libéré, conformément à ses conclusions de première instance, de toute dette envers Maître en ce qui concerne les sommes réclamées par celui-ci dans son commandement de payer N° 23 430, la conclusion du recours relative à l'offre de preuve concernant les prétendus prélèvements indus faits par Maître, est devenue sans objet, et il n'échet pas, dès lors, d'entrer en matière sur ce point subsidiaire.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

I. — Il n'est pas entré en matière, pour cause de tardi-

veté, sur le recours interjeté par sieur Maître par voie de jonction.

II. — Le recours principal formé par Michel Salis est admis, et l'arrêt rendu entre parties par la Cour de Justice de Genève, le 24 janvier 1903, est réformé en ce sens que ses conclusions en libération de dette lui sont accordées aussi en ce qui concerne la somme de mille francs, portée au commandement de payer N° 23 430, comme capital d'une reconnaissance du 22 mars 1901. L'arrêt de la Cour de Justice est maintenu quant au surplus.

58. Arrêt du 8 avril 1903 *, dans la cause

*Masse en faillite de la Société anonyme du Kurhaus
Schönberg contre Renz et Burki.*

Art. 211 CO : Accessoire d'un immeuble; hypothèque. — Droit cantonal et droit fédéral, art. 56 et 57 OJF. — Immeubles par destination du propriétaire.

MM. Ryff Fréd.-Gottlieb et Zutter Gottfried ont construit l'immeuble du Kurhaus-Schönberg, à Fribourg, en vue de l'exploiter comme hôtel-pension. Dans ce but, ils ont demandé et obtenu du Conseil d'Etat du canton de Fribourg une patente d'hôtel. En vue de l'exploitation de cet hôtel, le mobilier nécessaire fut acheté.

Zutter devint, par acquisition, seul propriétaire de l'immeuble du Kurhaus et le loua, mobilier compris, à M. Starkmann.

Par acte du 19 décembre 1898, G. Zutter vendit à une société anonyme (Société de l'Hôtel Kurhaus Schönberg près Fribourg) l'immeuble meublé pour le prix total de 227 000 fr., payable 142 000 fr. par prise en dégrève des dettes hypothécaires et 85 000 fr. par création d'un revers portant hypothèque sur les immeubles vendus. Ce revers porte la

* En retard pour la seconde livraison.

mention suivante : « Il est, en outre, spécialement stipulé que l'hypothèque du présent titre s'étend à tous les meubles servant à l'exploitation de l'hôtel Kurhaus Schönberg selon inventaire annexé à l'acte de vente qui précède, ces biens étant déclarés immeubles par destination du propriétaire (art. 421 Cc). »

Cet acte de revers fut cessionné par Gottfried Zutter le 26 juin 1901 à C. Burky-Rey, à Berne, et Jean Renz, à Fribourg.

La société du Kurhaus tomba en faillite et les immeubles furent vendus, en seconde mise, à tout prix. Les conditions de mise à l'Office des faillites de la Sarine portent entre autres, sous N° 3 : « L'adjudicataire a la faculté d'acquérir en outre contre paiement comptant du prix de taxe, tout le mobilier garnissant les immeubles, suivant inventaire dressé par l'Office. »

M. Joseph Fischer fut déclaré acquéreur des immeubles et, usant du bénéfice ci-dessus, il déclara vouloir se porter acquéreur du mobilier garnissant les immeubles acquis. Le préposé passa alors avec lui une vente de gré à gré du mobilier pour le prix de 24 700 fr., formant le prix de taxe du dit mobilier suivant inventaire dressé par l'Office.

Cette vente eut lieu le 5 avril, et le paiement fut effectué le 11 avril 1901.

Lors de l'établissement du plan de collocation, le droit d'hypothèque du revers sur le produit des meubles fut repoussé comme inadmissible.

Renz et Burki-Rey ouvrirent alors à la masse en faillite de la Société Kurhaus Schönberg, devant le Président du Tribunal de la Sarine, une action tendant « à ce que la dite masse soit condamnée à reconnaître que les demandeurs possèdent, en vertu de la destination du propriétaire, de la vente et du revers du 19 décembre 1898, un droit d'hypothèque sur le mobilier servant à la desservance de l'hôtel du Kurhaus, — dont le détail figure à l'inventaire annexé à la minute de la vente, — et que, partant, le produit de la vente de ce mobilier réalisé par l'Office des faillites, s'élevant à