

prétend qu'ayant fait des offres, elle était devenue débitrice principale et que le procès devait être porté devant le tribunal de son domicile. Arrêt qui rejette cette prétention. Recours en cassation. La cour décide que les offres faites par les commettants n'ayant pas été acceptées, l'employé était resté le débiteur principal; que, par suite, l'action avait été valablement intentée devant le juge de son domicile (1).

Le principe que la pollicitation n'est pas obligatoire reçoit son application à toutes les matières, cela va sans dire, car le droit commun oblige tout le monde, les communes et l'Etat aussi bien que les particuliers. Un propriétaire est lésé par des travaux d'utilité publique faits par une commune; il déclare accepter l'indemnité proposée par les experts; la commune refuse. Nouvelle expertise qui évalue le dommage à 44,000 francs, tandis que la partie lésée s'était contentée d'abord d'une indemnité de 23,000 francs. La commune invoque alors l'offre primitive. Mais le conseil d'Etat donna gain de cause au propriétaire: ses offres ayant été refusées, il n'en était résulté aucun lien d'obligation; il rentrerait, par conséquent, dans la plénitude de ses droits (2).

En matière de droit fiscal, il est aussi de principe que les offres non acceptées ne produisant ni contrat ni obligation; il n'y a pas lieu de percevoir les droits qui ne sont dus que pour une convention définitive (3).

471. Pour que le concours de volontés forme un contrat, il faut que l'acceptation et l'offre soient identiques, c'est-à-dire qu'elles correspondent en tous points. Cela résulte de la notion même du consentement. Peut-on dire que deux personnes veulent la même chose quand l'un veut vendre le fonds A et que l'autre veut acheter le fonds B? quand l'un veut vendre pour 20,000 francs ce que l'autre n'entend payer que 15,000? quand l'un veut prêter et que l'autre veut acheter? Dans tous les cas, il y

(1) Rejet, 19 décembre 1856 (Dalloz, 1857, 1, 221).

(2) Décret du conseil d'Etat, du 13 janvier 1859 (Dalloz, 1859, 3, 39).

(3) Rejet de la cour de cassation de Belgique, 16 juin 1843 (*Pasicriste*, 1843, 1, 271), et Dalloz, au mot *Enregistrement*, n° 166.

a des offres non acceptées, donc il ne naît pas d'obligation. On a cependant proposé des hypothèses dans lesquelles, malgré la différence qui sépare les parties, il y a ou il peut y avoir concours de volontés. J'offre de vous prêter vingt, vous acceptez dix: y aura-t-il prêt pour dix? Question controversée; Paul et Ulpien disent oui, Gajus dit non; Justinien se range de ce dernier avis; les auteurs modernes se partagent (1). Encore une de ces questions que l'on agite à l'école en pure perte, car c'est une question d'intention; et comment décider *à priori* quelle sera, dans les diverses circonstances, la volonté des parties intéressées? Abandonnons au juge le soin de décider les questions de fait, il le fera mieux que le plus subtil des théoriciens.

N° 2. DE L'ACCEPTATION.

472. D'ordinaire l'offre et l'acceptation se font entre personnes présentes, et l'une suit immédiatement l'autre; le contrat se forme au moment même. Mais il se peut aussi que l'une des parties fasse une offre, que l'autre partie se réserve d'accepter ou de refuser; dans ce cas, l'acceptation se fait après un délai plus ou moins long. Lorsque les deux personnes intéressées ne sont pas présentes, l'offre se fait par correspondance; dans ce cas, il y a nécessairement un délai entre l'acceptation et l'offre. Naît alors la question de savoir à quelle époque l'acceptation peut ou doit se faire, sous quelles conditions elle sera valable. La question présente des difficultés, et la prodigieuse rapidité des correspondances télégraphiques les a encore augmentées; les distances sont presque supprimées, on se parle, on se répond par télégramme avec la rapidité de l'éclair; les changements intervenus dans les voies par lesquelles on correspond ont aussi amené des changements dans les principes de droit qui régissent l'offre et l'acceptation.

(1) Larombière, t. 1, p. 9. art. 1101, n° 10. Toullier, t. III, 2, p. 17, n°s 27 et 28.

473. Il y a un premier point qui n'est pas douteux. La pollicitation peut émaner de celui qui entend s'obliger, comme de celui qui entend acquérir un droit; peu importe laquelle des futures parties contractantes prend l'initiative. Dans les conventions synallagmatiques cela est évident, puisque celui qui fait l'offre sera, si elle est acceptée, tout ensemble créancier et débiteur. Il en est de même des promesses qui ne doivent obliger que l'une des parties. C'est d'ordinaire le futur débiteur qui prend l'initiative. Je promets une récompense à celui qui trouvera et me remettra une chose que j'ai perdue. Cette offre est acceptée tacitement par tous ceux qui sont dans le cas de trouver la chose, en ce sens que celui qui la trouvera aura une action contre le maître (1). Il s'est cependant présenté un cas dans lequel l'offre a été déclarée non obligatoire. Un voyageur perd en route une valise qui contient une somme de 20,000 fr.; il fait des recherches, et celui-là même qui a trouvé la chose nie l'avoir trouvée. Le propriétaire de la valise offre une récompense de 2,000 francs à celui qui la lui restituera; alors seulement celui qui l'avait trouvée se décide à la rendre. On lui offre une somme de 200 francs qu'il refuse. La cour donna gain de cause au maître, par la raison que c'était le dol de l'inventeur qui l'avait forcé d'offrir une récompense aussi forte; or, personne ne peut profiter de son dol; par suite l'offre était nulle à l'égard de celui qui l'avait provoquée par sa mauvaise foi (2).

474. On voit par cet exemple qu'il n'est pas nécessaire que l'offre soit faite à une personne déterminée, il suffit qu'elle s'adresse à ceux qui sont dans le cas d'en profiter. Une entreprise de transport s'annonce au public par la voie des journaux, par affiches, par lettres circulaires. La compagnie s'engage à transporter les marchandises, d'après un tarif arrêté par elle, à jour fixe. Cette offre est acceptée tacitement par tous ceux qui auront recours à l'entreprise; l'engagement réciproque est donc formé

(1) Jugement du tribunal de Turin, du 3 août 1810 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 48).

(2) Bruxelles, 31 janvier 1828 (*Pasicrisia*, 1828, 37).

et la compagnie y doit satisfaire; elle ne peut pas refuser les marchandises, en donnant arbitrairement la préférence à l'un des chargeurs aux dépens de l'autre; ce serait manquer à la loi du contrat qui s'est formé sur la foi de l'offre acceptée par les parties intéressées. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1). Il en est de même de tous ceux qui exercent un commerce ou une industrie et qui annoncent au public les conditions auxquelles ils traiteront avec les chalands; ils sont liés d'avance envers tous ceux qui se présentent pour traiter sur les bases qu'eux-mêmes ont déterminées (2).

475. Du principe que l'offre non acceptée n'oblige pas celui qui l'a faite, suit que le pollicitant peut la rétracter, sans autre raison sinon qu'il a changé de volonté; sa volonté seule est en jeu, et la volonté de l'homme est ambulatoire; il n'a à rendre compte à personne de son changement de volonté, car sa volonté n'a donné de droit à personne.

La cour de Bordeaux a appliqué ce principe à la souscription qu'une personne fait à un ouvrage de librairie, en décidant que c'est une simple offre qui n'est obligatoire qu'autant qu'elle est acceptée par l'éditeur. Nous doutons que l'application soit juste. C'est l'éditeur qui fait des offres en annonçant la publication d'un ouvrage aux conditions qu'il détermine; ceux qui acceptent ces conditions en souscrivant s'obligent définitivement; il n'est pas nécessaire qu'il intervienne une nouvelle acceptation de l'éditeur, car il a accepté d'avance. Cela nous paraît certain lorsque l'éditeur envoie des bulletins de souscription; le bulletin signé qu'on lui renvoie constate l'acceptation du souscripteur, le contrat est formé. Dans l'espèce, il y avait des circonstances particulières qui ont entraîné la décision de la cour. Le bulletin avait été présenté par un commis; pressée par des sollicitations, une personne souscrit, mais, se repentant aussitôt, elle court après le commis pour rétracter une souscription qui l'en-

(1) Aix, 8 février 1853 (Daloz, 1855, 2, 329), et les auteurs cités par Daloz, au mot *Obligations*, n° 102).

(2) Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 553, note 5.

gageait au delà de ses ressources; n'ayant pu rejoindre le commis, elle écrit à l'éditeur, l'abbé Migne, pour le prier de radier sa souscription. Sans doute, la délicatesse aurait dû engager l'éditeur à satisfaire à ce désir. Mais, en droit, un engagement ne peut pas être rétracté du moment que le contrat est formé (1). La rétractation de l'offre ne peut avoir lieu qu'aussi longtemps qu'elle reste à l'état de pollicitation (2); et, dans l'espèce, il n'y avait pas offre, il y avait acceptation de l'offre.

476. Jusqu'à quel moment le pollicitant peut-il rétracter son offre? En droit strict, la pollicitation n'oblige pas celui qui a fait l'offre; il peut donc la retirer de suite et aussi longtemps que celui à qui l'offre est adressée ne l'a point acceptée. Nous disons en droit strict; on pourrait certes réclamer, au nom de l'équité naturelle, que le pollicitant laisse un délai moral à l'autre partie, afin qu'elle ait le temps de réfléchir et de se décider; mais, en droit, ce serait imposer une restriction à la liberté du pollicitant; or, sa liberté, en principe, reste entière, car sa volonté seule est en cause, lui seul pourrait l'enchaîner, et une simple offre ne lui impose aucun lien. Toutefois il dépend de lui de restreindre la faculté qu'il a de retirer son offre quand il lui plaît, en y ajoutant qu'il donne à l'autre partie un délai déterminé pendant lequel celle-ci pourra accepter; dans ce cas, le pollicitant s'est lui-même lié; il ne peut pas rétracter son offre pendant le délai qu'il a fixé, mais aussi l'offre sera censée retirée par cela seul qu'elle n'aura pas été acceptée dans le délai fixé (3).

Ce dernier point est très-important pour les ventes qui se font par correspondance et d'ordinaire par voie télégraphique. J'offre de vendre ou d'acheter des marchandises à un prix déterminé et dans un délai fixé; si je ne reçois pas de réponse dans ce délai, mon offre tombe, je ne suis pas obligé d'attendre une réponse après le

(1) Bordeaux, 13 juin 1852 (Dalloz, 1855, 2, 322).

(2) Turin, arrêt de 1810 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 713).

(3) Toullier, t. III, 2, p. 20, n° 30; Aubry et Rau, t. IV, p. 292 et note 12; Demolombe, t. XXIV, p. 60, nos 64 et 65. Comparez Larombière, t. I, p. 12, n° 14 de l'article 1101, qui se trompe.

délai. Tel est précisément le but dans lequel je stipule un délai, c'est une condition que je mets à mon offre, si l'offre n'est pas acceptée dans le délai, la condition est défaillie, il n'y a plus d'offre. Cela est aussi fondé en équité; comme le dit très-bien la cour de Bruxelles, on doit tenir compte, dans les marchés qui se font par correspondance, des fluctuations incessantes qu'éprouve le cours des marchandises; le pollicitant a un intérêt pressant à savoir si ses offres sont acceptées ou refusées; c'est pour cela qu'il propose un délai afin que dans ce délai il soit fixé sur le sort de la vente; passé ce délai, il recouvre son entière liberté et il peut négocier ailleurs (1).

Les correspondances télégraphiques, à raison de leur rapidité, donnent parfois lieu à des difficultés, quand de fait le télégramme n'arrive pas à destination aussi vite que le croyait l'expéditeur; s'il demande une réponse immédiate qu'il ne reçoit point, il doit croire que son offre n'est pas acceptée; il s'adresse ailleurs, puis vient l'acceptation tardive de celui qui a reçu l'offre avec un retard. Le contrat n'a pas pu se former, puisque, au moment où se faisait l'acceptation, l'offre était retirée. La cour de Bordeaux l'a jugé ainsi; mais tout en dégageant le pollicitant de ses offres, elle l'a condamné à des dommages-intérêts; il y avait, en effet, faute de sa part: adressant son télégramme à une personne qui demeurait à la campagne, il avait négligé d'ajouter qu'il devait être porté au destinataire par exprès; par cette faute, il avait causé un dommage, il devait le réparer (2).

477. Jusqu'à quel moment l'offre peut-elle être acceptée? En principe, tant qu'elle subsiste, c'est-à-dire tant qu'elle n'a pas été rétractée, expressément ou tacitement. Quand il y a un délai fixé pour l'acceptation, la faculté d'accepter reçoit une restriction; l'acceptation ne pourra plus se faire après l'expiration du délai, puisque l'offre cesse, comme nous venons de le dire (n° 476).

(1) Bruxelles, 25 février 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 121, et Dalloz, 1867, 2, 193).

(2) Bordeaux, 17 janvier 1870 (Dalloz, 1870, 2, 96).

Faut-il que le délai soit fixé par une clause expresse? Nous dirons plus loin que la volonté des parties peut se manifester par des faits aussi bien que par des paroles. Il y a plus : la voie par laquelle le pollicitant fait parvenir ses offres peut impliquer la volonté que la réponse se fasse de suite. Il fait une offre par télégramme, est-ce à dire que l'autre partie pourra réfléchir à son aise, et répondre par la voie relativement lente de la poste? C'est une question de fait, cela va sans dire; d'ordinaire l'intention du pollicitant est que la réponse soit immédiate.

Un commissionnaire offre à un meunier, par lettre, de lui vendre deux cent quarante sacs de farine à un prix déterminé, et il termine par ces mots : « Répondez télégraphiquement, si ma proposition peut vous convenir. » Cette offre implique la volonté de recevoir une réponse immédiate et non une réponse par la poste, donc une réponse envoyée le jour même de la réception de la lettre, sinon il était inutile de recourir au télégraphe. La cour a jugé que le pollicitant n'entendait être lié par son offre qu'à la condition qu'elle serait acceptée par télégramme le jour où elle parviendrait au meunier; la réponse n'arriva que le lendemain. Il n'y avait plus d'offre, donc il ne pouvait pas y avoir d'acceptation. Une circonstance compliquait le débat et le fit porter jusque devant la cour d'appel. La poste avait donné une fausse direction à la lettre qui contenait l'offre; par suite de cette erreur la lettre fut soumise à un parcours plus grand que celui qu'elle devait faire et arriva ainsi un jour plus tard à sa destination. Mais l'erreur de la poste ne pouvait rien changer aux droits des parties; il n'en était pas moins vrai que le pollicitant était fondé à considérer comme tardive et faite en dehors du délai, l'acceptation que le meunier lui avait notifiée le lendemain du jour où elle aurait dû lui parvenir (1). Le meunier n'avait pas même d'action en dommages-intérêts contre l'auteur de l'offre, il ne pouvait agir que contre l'administration de la poste.

Dans l'espèce, il n'y avait aucun doute que la réponse

(1) Lyon, 27 juin 1867 (Daloz, 1867, 2, 194).

ne dût être immédiate. Quand le pollicitant ne le dit pas dans son offre, alors c'est une question de circonstances. Dans une affaire qui s'est présentée devant la cour de Bordeaux, le directeur d'un théâtre avait envoyé une dépêche directe à l'actrice qu'il voulait engager; la réponse demandée était payée par lui, ce qui indiquait que l'expéditeur était pressé de la recevoir et que la durée de son consentement était soumise à un délai fort court. Cette intention était confirmée par une seconde dépêche qui portait : « Répondez, si ainsi l'affaire est faite (1). »

De ce que la correspondance télégraphique exige une réponse prompte et le plus souvent immédiate, il ne faudrait pas conclure que l'offre faite par correspondance ordinaire peut être acceptée indéfiniment, alors que le pollicitant ne fixe point de délai dans lequel l'acceptation doit avoir lieu. Le commerce par lui-même, et indépendamment des voies de communication, exige la promptitude, à raison des besoins et de la variation incessante des prix; le télégraphe n'a fait qu'accroître cette rapidité en diminuant les distances. La cour de cassation a très-bien jugé que toute offre doit être acceptée dans le délai moral nécessaire pour l'examiner et y répondre. Dans l'espèce, un marchand de Sens avait reçu, le 5 mars, une offre d'achat; sa lettre d'acceptation fut mise à la poste le 9 seulement; elle se croisa avec celle par laquelle ses correspondants rétractaient leur proposition; il a été jugé, eu égard à la nature du marché et aux circonstances de l'affaire, que l'acceptation était tardive (2).

478. Dans l'intervalle qui sépare l'offre de l'acceptation, intervalle plus ou moins long selon les circonstances, il se peut que celui qui doit l'accepter ou celui qui l'a faite meure ou devienne incapable de contracter. Le contrat pourra-t-il encore se former soit avec l'héritier de la partie intéressée, soit avec son représentant légal? On admet généralement la négative et avec raison. Pour que le contrat se forme, il faut le concours des volontés

(1) Bordeaux, 17 janvier 1870 (Daloz, 1871, 2, 96).

(2) Rejet, 28 février 1870 (Daloz, 1870, 1, 61).

de deux parties, il faut donc qu'elles puissent vouloir et manifester leur volonté. Après la mort ou l'interdiction de l'une des parties intéressées, ce concours devient impossible; l'une d'elles veut, à la vérité, mais l'autre ne peut plus vouloir; dès lors l'offre tombe ou l'acceptation ne peut plus se faire, ce qui empêche la formation du contrat. On a objecté que les héritiers pouvaient consentir et conclure la convention: sans doute, ils le peuvent, mais alors il faut une nouvelle offre et une nouvelle acceptation, car le contrat ne se fait plus entre les mêmes personnes. Telle n'est pas notre hypothèse: on demande si l'offre passe aux héritiers et si le droit d'accepter leur est transmis. La négative est certaine. Il est vrai que nous stipulons et que nous promettons pour nos héritiers (art. 1122), mais tant qu'une offre n'est pas acceptée, il n'y a ni stipulation ni promesse, il n'y a donc ni créance ni dette qui puisse passer aux héritiers. Par la même raison le contrat ne peut se former avec le représentant d'un interdit, le tuteur peut bien consentir en son nom, mais il ne peut pas vouloir pour l'interdit (1).

479. L'acceptation rend-elle le contrat parfait dès l'instant où elle a lieu? ou le contrat ne se forme-t-il qu'à partir du moment où l'acceptation parvient à la connaissance de celui qui a fait l'offre? Cette question est très-controversée et il y a des textes qui laissent quelque doute. En théorie, nous n'hésitons pas à décider que l'acceptation ne forme le contrat que lorsqu'elle est parvenue à la connaissance du pollicitant. C'est ainsi que se forme régulièrement le contrat, lorsque les deux parties sont présentes; l'acceptant entend ce que veut le pollicitant, et celui-ci entend la réponse qui est faite à ses offres; voilà le vrai concours de volontés, chacune des parties intéressées sachant ce que veut l'autre. Les choses ne doivent-elles pas se passer de même lorsque l'acceptation suit l'offre après un délai plus ou moins long et que l'acceptant fait connaître sa volonté par correspondance?

(1) Toullier, t. III, 2, p. 20, n° 31. Larombière, t. I, p. 16, n° 20 de l'article 1101. Demolombe, t. XXIV, p. 65, n° 69.

Nous ne voyons aucune raison de différence entre les deux hypothèses: le pollicitant doit entendre la réponse de l'acceptant pour que leurs deux volontés concourent, or, il ne l'entend qu'au moment où il reçoit la lettre qui lui annonce l'acceptation. On objecte que le concours des deux volontés existe dès l'instant où celui à qui l'offre est faite manifeste la volonté de l'accepter. Cela n'est pas exact. Il y a *coexistence* de volontés, il n'y a pas *concours*; le concours suppose plus que l'existence des deux volontés, il suppose que chacune des parties sait ce que veut l'autre.

Il y a un texte qui nous paraît décisif en ce sens: c'est l'article 932. La loi dit que le donataire peut accepter la donation par un acte postérieur à celui qui contient l'offre du donateur. Dès que le donataire a accepté, sa volonté existe; elle est manifestée par un acte authentique. Cela suffit-il pour que la donation soit parfaite? Non, le code ajoute que la donation, quoique acceptée, n'aura d'effet à l'égard du donateur que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié; cela prouve que le contrat ne se forme que du moment où le donateur, c'est-à-dire le pollicitant, a acquis la connaissance de l'acceptation du donataire. Vainement dit-on que l'article 932 doit être écarté parce qu'il y est question d'un contrat solennel; l'objection confond la solennité avec le fait juridique qui doit être exprimé dans une forme solennelle. Ce qu'il y a de solennel dans l'acceptation, c'est la forme authentique dans laquelle elle doit se faire; ce qu'il y a de solennel dans la connaissance que le donateur doit avoir de l'acceptation, c'est qu'elle doit lui être notifiée par un acte d'huissier; mais certes l'acceptation n'est pas une solennité particulière à la donation ni, par conséquent, la connaissance que le donateur doit avoir de l'acceptation.

On oppose l'article 1121. Une stipulation est faite pour un tiers, comme condition d'une donation. C'est une véritable offre que fait le stipulant; eh bien, jusqu'à quand peut-il révoquer cette offre? L'article 1121 répond qu'il ne peut pas la révoquer si ce tiers a déclaré vouloir en

profiter; on en conclut que le stipulant est lié dès l'instant où l'acceptation a eu lieu, avant qu'il en ait connaissance. La conclusion, nous semble-t-il, dépasse les termes de la loi. Il n'est pas dit dans l'article 1121 que le stipulant ne doit pas avoir connaissance de l'acceptation; la loi ne prévoit pas la difficulté, il est donc impossible qu'elle la décide. C'est, en définitive, un argument tiré du silence de la loi, et ces arguments ont peu de valeur. L'article 1985 fournit une objection plus sérieuse; il porte que l'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire. On peut dire que la loi suppose une exécution qui se fait au vu et au su du mandant; tel est, en effet, le mandat tacite le plus fréquent, celui que le mari donne à la femme, dès l'instant où le mariage est célébré, pour diriger le ménage et contracter en conséquence, au nom du mari, tous les engagements nécessaires. Dans ce cas, il ne faut pas même que le mandat soit exécuté; il suffit que le mariage soit célébré pour que, par le consentement tacite des époux, le mandat se forme. Toutefois cela ne répond pas à l'objection, car l'article 1985 est général, et il n'exige pas que le mandant connaisse l'exécution donnée au mandat pour que le contrat se forme, et s'il en est ainsi dans un contrat qui se forme par le concours des volontés tacites, pourquoi en serait-il autrement quand le consentement est exprès? Il nous semble que la réponse se trouve dans la nature particulière du mandat; le mandant donne pouvoir d'agir au mandataire immédiatement, sans déclarer au préalable qu'il accepte le mandat parce que l'intérêt du mandat exige souvent cette exécution immédiate; le mandant consent donc à ratifier ce que fera le mandataire avant de savoir s'il fera ce qu'il le charge de faire. C'est, en définitive, une disposition spéciale au mandat et dont on ne peut faire une règle générale parce que les principes s'y opposent.

Notre opinion est consacrée par un arrêt très-bien motivé de la cour de Bruxelles (1); la jurisprudence française

(1) Bruxelles, 25 février 1867 (*Pasicrisie*, 1867, 2, 121, et Dalloz, 1867, 2,

est dans le même sens. Il a été jugé à plusieurs reprises que celui qui demande au gérant d'une société d'être compris pour un nombre déterminé d'actions dans la souscription qui se fait n'est pas lié par cette demande aussi longtemps que le gérant ne l'a pas informé que les actions lui sont accordées. Ces décisions sont d'autant plus remarquables qu'elles ont eu lieu dans des circonstances où l'on pouvait soutenir que le pollicitant ne devait pas être informé de la suite donnée à sa demande. Les statuts des sociétés portaient que les demandes seraient inscrites, d'où l'on pouvait inférer que l'inscription valait acceptation; la cour de Paris ne s'est pas contentée de ce visa, elle exige que le gérant informe le souscripteur que sa demande est accueillie et dans quelle proportion elle l'est (1).

480. Les principes que nous venons d'exposer sur l'offre et l'acceptation s'appliquent aux contrats judiciaires, comme à toutes espèces de conventions. Il arrive assez souvent que l'une des parties fait des offres dans le cours d'un procès, à l'audience. Ces offres sont de simples pollicitations qui n'engagent le pollicitant que si elles sont acceptées par l'autre partie. Cela se fait d'ordinaire en demandant acte de l'offre et de l'acceptation, c'est-à-dire que le greffier constate sur la feuille d'audience ce qui a été dit. Mais il n'est pas nécessaire que le juge donne acte à la partie au profit de laquelle l'offre est faite, il suffit que celle-ci accepte: l'acceptation reste dans les termes du droit commun, alors même que les déclarations se font en justice. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ces principes (2).

481. Les offres faites et rétractées avant l'acceptation

194). Comparez, en sens divers, les auteurs cités par Aubry et Rau, t. IV, p. 294 et note 24. Il faut ajouter Asser, qui défend très-bien notre opinion, en théorie, dans la brochure intitulée: *De telegraphie in hare rechtsgevolgen* (1867), p. 91 et 92.

(1) Paris, 10 août 1850 (Dalloz, 1852, 2, 197); 11 janvier 1854 (Dalloz, 1854, 2, 139); et deux arrêts du 22 janvier 1853 (Dalloz, 1854, 2, 258, 259), et 16 novembre 1853 (Dalloz, 1855, 2, 126).

(2) Merlin, *Répertoire*, au mot *Contrat judiciaire*. Larombière, t. I, p. 13, n° 16 de l'article 1101. Voyez les arrêts rapportés par Dalloz, au mot *Obligations*, n° 92.

peuvent causer un préjudice à celui à qui elles sont adressées : on demande si le pollicitant est tenu de l'indemniser. Pothier répond affirmativement. Il suppose qu'après avoir fait l'offre, le pollicitant la retire, qu'il meure ou qu'il soit privé de l'usage de la raison. Le contrat ne peut plus se former, alors même que l'acceptation aurait eu lieu dans l'ignorance où était l'acceptant de la mort, de la démence ou du changement de volonté de celui qui a fait l'offre. Mais, dit Pothier, si ma lettre a causé quelque dommage à mon correspondant, par exemple le prix des marchandises ayant baissé et le marchand ayant manqué une occasion qui se présentait de les vendre avant la baisse, je serai tenu de l'indemniser en vertu de cette règle d'équité que personne ne doit souffrir du fait d'un autre. Les auteurs modernes sont du même avis (1). Il nous semble qu'on ne peut pas poser comme règle absolue l'obligation pour le pollicitant de réparer le dommage qu'éprouve l'autre partie par la rétractation de l'offre. Celui qui rétracte une offre fait ce qu'il a le droit de faire ; or, celui qui use d'un droit ne fait de tort à personne, en ce sens qu'il ne doit pas réparer le dommage qui résulte de l'exercice de son droit. Vainement dirait-on qu'il a causé cette perte par son fait, il faut plus que le fait du dommage, il faut une faute pour qu'il y ait lieu à des dommages-intérêts (art. 1147). Invoquera-t-on l'article 1382, aux termes duquel tout *fait* quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la *faute* duquel il est arrivé à le réparer ? Le texte même que l'on cite témoigne contre la doctrine qu'il devrait appuyer : il exige qu'il y ait une faute. Or, dans l'espèce, il n'y en a aucune ; on ne peut pas même dire que c'est par le fait de l'offre que l'autre partie a éprouvé le dommage ; elle pouvait s'attendre à la rétractation de l'offre, rien ne l'empêchait donc de profiter de l'occasion qui se présentait de vendre ; si elle ne l'a pas fait, c'est sans doute parce qu'elle y avait un intérêt quelconque ; elle a fait un faux calcul,

(1) Pothier, *De la vente*, n° 32. Aubry et Rau, t. IV, p. 293 et note 17. Demolombe, t. XXIV, p. 68, n° 71.

une mauvaise spéculation, c'est à elle-même qu'elle doit s'en prendre.

§ III. De l'expression du consentement.

482. La loi ne dit rien de la manière dont le consentement doit être exprimé. Il n'est pas nécessaire que la volonté soit déclarée par paroles ; pourvu que par un signe ou par un geste la partie intéressée déclare suffisamment ce qu'elle veut, le consentement existe et, par suite, le contrat se forme. Cela est de droit naturel et de tradition. Par application de ce principe, on admet que les sourds-muets manifestent valablement leur volonté par des signes (1). Le consentement peut aussi être exprimé par des faits. C'est le consentement tacite, qui a toujours été mis sur la même ligne que le consentement exprès. On connaît le vieil adage : *Eadem vis est taciti atque expressi consensûs*. Le code civil consacre cette maxime de droit naturel par les applications qu'il en fait. Nous avons mentionné le mandat tacite, c'est le plus usuel des contrats, puisqu'il se forme dans toutes les familles, et il subsiste régulièrement pendant toute la durée du mariage (art. 1985). Il y a un autre contrat très-usuel et qui se forme souvent par le consentement tacite, c'est le bail, lorsqu'il y a réconduction tacite (art. 1759). Le même principe s'applique à toute espèce de contrats (2). Il faut, bien entendu, que les faits d'où l'on induit le consentement ne laissent aucun doute sur la volonté de celui qui consent ; car on doit se garder de confondre le consentement tacite avec le consentement présumé. Le consentement ne se présume jamais, il faut notre volonté positive pour nous obliger, et il la faut pour acquérir un droit.

483. Ce principe décide une question que l'on aime de discuter à l'école et qui se présente parfois devant les tribunaux. On demande si le silence équivaut au consen-

(1) Voyez le tome XI de mes *Principes*, p. 162, n° 125.

(2) Toullier, t. III, 2, p. 23, n° 33. Aubry et Rau, t. IV, p. 293, et note 19, § 343