

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

tement. Il y a sur ce point un vieil adage dont il faut se défier : *Qui tacet consentire videtur*. Cela n'est pas exact. Quand je garde le silence, je ne manifeste aucune volonté, comme le dit très-bien Massé dans son *Droit commercial* : je ne dis pas non, mais aussi je ne dis pas oui. Mon silence ne manifeste qu'une seule intention, celle de me taire et de ne prendre aucun parti. Ce qui trompe les personnes étrangères au droit, c'est que parfois le contrat se forme lorsque l'une des parties garde le silence. Mais le silence seul ne produit pas cet effet, il résulte des faits qui l'accompagnent et qui lui donnent une signification qu'il n'a pas par lui-même. L'adage *qui ne dit mot consent* est vrai lorsque celui qui garde le silence était tenu de répondre ; s'il n'y est pas tenu, le silence ne produit aucun effet, sinon qu'en l'absence de consentement, aucun contrat ne peut se former. Quand peut-on dire que celui qui se tait était tenu de répondre ? La difficulté se présente surtout dans la correspondance entre marchands ; nous renvoyons à l'excellent ouvrage de Massé, qui prévoit les diverses hypothèses et décide les questions d'après la diversité des circonstances (1). Nous nous bornerons à emprunter un exemple à la jurisprudence.

La cour de cassation a décidé, en droit, que le silence de celui que l'on prétend obligé ne peut suffire, en l'absence de toute autre circonstance, pour faire preuve contre lui de l'obligation alléguée (2). Quelles sont les circonstances qui donnent au silence l'effet d'une acceptation ? C'est évidemment une question de fait ; le tribunal de commerce de Bordeaux l'a très-bien résolue dans un jugement dont la cour a adopté les motifs. On objectait, dans l'espèce, que nul n'est tenu de répondre aux lettres d'offres qu'il reçoit. Sans doute, dit le tribunal, mais il est de jurisprudence, et c'est une vieille tradition, que lorsqu'un négociant reçoit une lettre portant un ordre d'expédition d'une personne avec laquelle il est en relation d'affaires, le défaut de réponse pendant un temps prolongé

(1) Massé, *Le droit commercial*, 2^e édition, t. III, p. 44, nos 1459 et suivants.

(2) Cassation, 22 mai 1870 (Dalloz, 1870, 1, 257).

peut constituer de sa part une acceptation tacite qui rend le marché parfait. Le tribunal ajoute que si celui qui a reçu la lettre pouvait la laisser sans réponse, il se réserverait la faculté d'accepter ou de refuser, selon les chances de gain ou de perte que présenterait le marché ; tandis que celui qui a fait l'offre serait exposé à un grave préjudice si, comptant sur une acceptation, il avait pris lui-même des engagements qu'un refus tardif le mettrait dans l'impossibilité de remplir. C'est ce qui était arrivé dans l'espèce. Le marchand qui avait reçu un ordre pour 100,000 kilogrammes brai clair avait commencé par exécuter le marché lorsque les prix subirent une hausse importante, alors il prétendit qu'il n'était pas lié ; ces réticences touchent au dol et déshonorent le commerce ; c'est aux tribunaux consulaires à maintenir la bonne foi qui devrait être l'âme des relations commerciales (1).

§ IV. Des vices du consentement.

NO 1. QUELLES SONT LES CAUSES QUI VICIENT LE CONSENTEMENT.

484. Aux termes de l'article 1109, « *il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.* » La loi dit que le consentement n'est *pas valable*, ce qui implique qu'il y a consentement, mais qu'il est vicié ; à raison de ce vice il est nul, et la nullité du consentement entraîne la nullité du contrat (art. 1117). Ainsi les vices annulent le contrat, ils ne l'empêchent pas d'exister (n° 453). Il n'y a aucune différence, à cet égard, entre l'erreur et les autres causes qui vicient le consentement. On lit cependant dans les lois romaines, et les auteurs modernes répètent que l'erreur est plus qu'un vice, que celui qui consent par erreur ne consent réellement pas ; ce qui conduirait à la conséquence qu'un contrat vicié par l'erreur est un contrat inexistant. Nous laissons le droit romain de côté pour nous en tenir à la source immédiate

1) Bordeaux, 3 juin 1867 (Dalloz, 1867, 2, 166).