

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).

du code. Écoutez Pothier. Il distingue, et sa distinction est implicitement reproduite par l'article 1110.

Il y a des cas où l'erreur a pour effet de rendre le contrat inexistant, il y en a d'autres où l'erreur, de même que le dol et la violence, ne fait que vicier le consentement et le contrat. Quand l'erreur fait-elle qu'il n'y a point de consentement? Pothier répond : « Les conventions sont formées par le consentement des parties, et *il ne peut y avoir de consentement* lorsque les parties ont erré sur l'objet de leur convention. » Il va sans dire que s'il n'y a pas de consentement, il n'y a pas de contrat, le contrat est inexistant.

Pothier explique ensuite dans quels cas l'erreur fait qu'il n'y a point de consentement. Nous les avons déjà exposés en traitant de l'inexistence des contrats. L'erreur porte sur la nature de la convention : vous voulez vendre, j'entends louer; il n'y a ni vente ni louage, parce que nos volontés ne concordent sur aucun des deux contrats, et l'on ne conçoit pas de contrat sans concours de volontés. Vous voulez vendre, et je veux acheter, mais vous entendez vendre telle chose, et moi j'entends acheter une autre chose : il n'y a pas de vente, parce que nos volontés ne concourent pas sur un élément essentiel de la vente, la chose qui en doit faire l'objet. Il en serait de même s'il y avait dissentiment sur le prix. Dans tous ces cas, dit Pothier, il n'y a pas de consentement, d'où suit qu'il n'y a pas de contrat (1).

Le code ne parle pas de l'erreur sur la nature du contrat ou sur les conditions du contrat, il ne parle que de l'erreur sur la substance de la chose, c'est-à-dire sur les qualités substantielles, comme nous allons l'expliquer. Cette erreur, de même que la violence et le dol, n'empêche pas le consentement d'exister : il y a concours de volontés, donc il y a consentement; seulement l'erreur dans laquelle se trouvent les parties fait que leur consentement est vicié, elles n'ont contracté qu'à raison de cette erreur; si elles n'avaient pas été dans l'erreur sur la qualité de la

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 17.

chose, elles n'auraient pas contracté, de même qu'elles n'auraient pas contracté si leur consentement n'avait été extorqué par la violence ou surpris par le dol. Dans tous ces cas, il y a consentement, mais le consentement est vicié; il y a contrat, mais le contrat est nul. Telle est la théorie du code, et elle est de toute exactitude (1).

485. L'article 1118 porte que « la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes. » Ces contrats sont le partage et la vente et ces personnes sont les mineurs. Pourquoi la lésion ne vicie-t-elle pas le consentement? Parce que l'on ne peut pas dire avec certitude que les parties n'auraient pas contracté si elles avaient connu la lésion lors du contrat. La lésion est une espèce d'erreur, elle porte sur la valeur de la chose qui fait l'objet d'un contrat; il en résulte que l'une éprouve une perte, tandis que l'autre retire un avantage; il y a inégalité entre les parties contractantes. La question est donc de savoir si l'égalité est de l'essence des contrats. Elle ne se présente que dans les contrats commutatifs; en théorie, comme le dit la définition de l'article 1104, la chose reçue par chaque partie doit être l'équivalent de celle qu'elle donne; or, l'équivalent suppose l'égalité. Reste à savoir si l'inégalité résultant de la valeur est un vice qui rend le contrat annulable. Si la valeur des choses était absolue, on pourrait soutenir que l'inégalité vicié le consentement, les parties ne contractant que dans un esprit d'égalité. Mais rien n'est plus variable que la valeur des choses, et cette variation ne dépend pas seulement des circonstances de temps et de lieu, elle dépend, avant tout, des besoins, des goûts, des passions de ceux qui contractent. Je paye mille francs ce qui ne vaut que cinq cents francs. Voilà, en apparence, une lésion énorme, donc une inégalité qui vicié mon consentement. En réalité, la chose peut avoir pour moi cette valeur, car tout est relatif en cette matière. Si l'on avait admis la lésion comme un vice, il eût fallu distinguer la valeur relative de la valeur marchande; et

(1) Les auteurs disent sans distinguer que l'erreur exclut le consentement (Aubry et Rau, t. IV, p. 295. note 1).

comment établir qu'une chose qui au point de vue commercial ne vaut que cinq cents francs a une valeur plus grande pour celui qui la paye mille francs? Comment évaluer les sentiments et les passions? Cela est impossible. Et alors même que cela serait possible, la théorie de la lésion donnerait lieu à des contestations sans nombre; au moment du contrat, les deux parties croient faire un bon marché, sinon elles ne contracteraient pas. Puis l'on s'aperçoit que l'on s'est trompé; tout mauvais calcul deviendrait la source d'un procès, il n'y aurait pas de contrat à l'abri d'une action en nullité (1).

Le législateur a donc bien fait de ne pas admettre la lésion comme un vice du consentement. S'il l'admet dans le partage, c'est que l'égalité est de l'essence de ce contrat qui n'est qu'une liquidation. Dans la vente, il y a, en faveur du vendeur, des considérations particulières d'équité qui justifient la rescision pour cause de lésion énorme; encore le conseil d'Etat ne l'a-t-il consacrée que malgré lui et sous la pression du premier consul, comme nous le dirons au titre de la *Vente*. Quant aux mineurs, la lésion est exigée comme preuve de leur incapacité; nous reviendrons sur ce point en traitant de la capacité des parties contractantes.

N° 2. DE L'ERREUR.

486. Qu'est-ce que l'erreur, et pourquoi vicie-t-elle le consentement? L'erreur consiste à croire vrai ce qui est faux, ou à croire faux ce qui est vrai. C'est la définition de Doneau (2). Les textes romains la qualifient d'ignorance de fait ou de droit. Doneau dit très-bien que l'ignorance diffère de l'erreur, elle consiste à ne pas savoir une chose; l'ignorance est une source d'erreurs inévitables, car nous nous trompons parce que nous ignorons. Telle est l'erreur de droit : nous consentons parce que nous ignorons le droit. L'ignorance de fait engendre également l'erreur. Si donc on peut dire qu'en théorie l'ignorance

(1) Duranton, t. X, p. 200, n°s 200 et 201.

(2) Doneau, *Commentaire*, livre I, ch. XX, § 5 (t. I, p. 155).

ne vicie pas le consentement, c'est qu'à la rigueur il peut y avoir ignorance sans qu'il y ait erreur; d'ordinaire l'erreur accompagne l'ignorance, de là la terminologie romaine.

487. Toute erreur ne vicie pas le consentement. La faiblesse humaine est telle, que les hommes versent continuellement dans l'une ou l'autre erreur; la vérité absolue n'existe qu'en Dieu. Le législateur a donc dû déterminer quelles sont les erreurs qui ont assez de gravité pour qu'elles vicient le consentement des parties contractantes. Aux termes de l'article 1110, l'erreur n'est une cause de nullité que lorsqu'elle est substantielle, et elle n'a ce caractère que dans deux cas : d'abord quand elle tombe sur la substance de la chose qui fait l'objet du contrat, ensuite quand il y a erreur sur la personne et que la considération de la personne a été la cause principale de la convention. Ces termes de l'article 1110 nous révèlent l'esprit de la loi : pour que l'erreur soit un vice du consentement, dit l'exposé des motifs, il faut que le juge puisse être convaincu que la partie ne se serait pas obligée si elle n'avait pas été dans cette erreur (1). C'est la théorie de Domat, il pose le principe que Bigot-Préameneu a reproduit : « Si l'erreur de fait est telle, qu'il soit évident que celui qui a erré n'a consenti à la convention que pour avoir ignoré la vérité d'un fait et de sorte que la convention se trouve n'avoir pas d'autre fondement qu'un fait contraire à cette vérité qui était inconnue, cette erreur suffira pour annuler la convention (2). » Telle est aussi la théorie en ce qui concerne les autres vices du consentement; l'article 1116 le dit du dol : il est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il en est de même de la violence : si je ne consens que parce que l'on extorque mon consentement, il est certain que je n'aurais pas consenti, si mon consentement n'avait pas

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 10 (Loché, t. VI, p. 150).

(2) Domat, *Lois civiles*, livre I, titre XVIII, sect. I, n° VI, p. 149.