

## PRÉFACE

*L'admirable livre que j'ai l'honneur de présenter aux lecteurs marque une étape nouvelle et importante dans l'étude du rôle de la volonté dans les actes juridiques.*

*Un progrès considérable avait déjà été réalisé, au cours des dernières années, par une remise en question de la notion de contrat. Il a été démontré que la jurisprudence et la loi elle-même ont bien souvent usé d'un expédient commode, mais artificiel, en reconnaissant l'existence de prétendus contrats dans des situations ou des relations de fait où l'on chercherait vainement un véritable accord en vue de créer des obligations juridiques. Une vive lumière a été jetée notamment par la thèse de M. le P<sup>r</sup> Rouhelle et par les auteurs du n<sup>o</sup> 13 des Archives de philosophie du droit sur cette dénaturation de la notion pure de contrat et sur la réalité qu'elle recouvre. Le but est de donner à une situation, considérée dans ses éléments objectifs, les effets qui semblent les plus opportuns ou les plus équitables. Le voile de la fiction étant déchiré, il apparaît qu'il « ne s'agit plus de retrouver une volonté inexistante, mais de dire le juste et le raisonnable, étant donné la situation créée » (1). La notion de contrat et le rôle de la volonté se sont trouvés ainsi ramenés à des dimensions plus modestes : M. Baliffol pouvait conclure qu'un « volontarisme simple ne répond pas à la complexité des faits » (2).*

*Cette entreprise de démythification du rôle de la volonté devait, a fortiori, attirer le soupçon sur toute référence légale ou jurisprudentielle aux manifestations tacites de volonté. Découvrir une volonté juridique dans une simple attitude, dans une abstention ou même dans un silence, n'est-ce pas encore user d'un stratagème conceptuel qui force la nature des choses et qui crée une fiction de contrat ou d'acte juridique unilatéral à seule fin d'exprimer et de faire admettre une disposition impérative ou supplétive de volonté, destinée à régler une situation telle qu'elle existe objectivement ?*

*Cependant, le nombre des règles légales et des solutions jurisprudentielles qui se fondent sur la constatation d'une manifestation tacite de volonté est immense. Il suffit de feuilleter le livre de M. le P<sup>r</sup> Godé pour être étonné par la multitude, la variété et l'importance pratique des actes juridiques, contractuels ou unilatéraux, qui résultent d'une manifestation tacite de volonté : reconductions tacites de contrats, acceptations de modifications*

(1) Archives de philosophie du droit, t. 13, p. 17.

(2) Ibid., p. 30.

apportées unilatéralement à un contrat, novations tacites, acceptations d'offres, révocation tacite de testaments, acceptation tacite de communauté ou de succession, renoncations tacites à une sûreté, à un legs, à la protection de son image, au bénéfice d'une clause d'agrément en matière de cession de bail, à une nullité, à une règle de procédure, etc. Où passe donc la frontière de la fiction ? Est-il possible que tant de prétendues volontés tacites ne soient que des volontés exsangues ou fictives ?

M. Godé ne s'est pas satisfait d'un scepticisme trop facile, accrédité par le déclin de la notion de contrat. Il s'est attaqué de plein front à la notion de manifestation tacite de volonté, en contrôlant, dans chaque cas typique, l'existence ou l'absence d'une volonté réelle, en la disséquant, en jugeant sa force, son intensité et sa précision. Il en est résulté un ouvrage tout à fait original, tant par son esprit que par sa méthode et par ses conclusions.

On peut en résumer l'esprit en complétant la réflexion précitée de M. le doyen Batiffol : s'il est vrai qu'un volontarisme simple ne répond pas à la complexité des faits, une élimination hâtive et simpliste du volontarisme y répondrait encore moins. Il n'est pas pensable que la loi et la jurisprudence attachent une telle importance à des manifestations tacites de volonté et que les juges en constatent aussi fréquemment l'existence, si la volonté ne joue pas, dans la plupart de ces cas, un rôle déterminant. La notion de manifestation tacite de volonté doit donc être examinée sans a priori, avec nuance et méthode.

La méthode adoptée par M. Godé est déjà, par elle-même, un apport à la science du droit, et on ne saurait trop attirer l'attention des lecteurs sur l'intérêt méthodologique de l'ouvrage. Qu'il s'agisse de l'ensemble de l'ouvrage ou de ses différentes subdivisions, la pensée de l'auteur progresse toujours régulièrement suivant la même démarche. Dans un premier temps, M. Godé délimite un phénomène juridique par une observation d'où il dégage une hypothèse sur le rôle que peut y jouer la volonté qualifiée tacite. Il entreprend ensuite de vérifier cette hypothèse en suivant un ordre systématique qui se reflète souvent dans l'intitulé des sections ou des paragraphes : d'abord, il procède à une description objective de l'état du droit ; ce n'est pas là une simple narration, mais bien une investigation qui met en lumière les traits saillants des solutions juridiques fondées sur la volonté tacite et des motivations qui en sont données. Ensuite seulement, il passe à l'analyse, qui explique, dissèque, discute et redresse les raisonnements tenus autour de la volonté tacite et qui dévoile le véritable contenu de la notion dans la matière examinée. Après quoi vient la synthèse qui, avec les éléments ainsi dégagés, reconstruit une conception d'ensemble pour toute la catégorie de manifestations tacites de volonté qui a été analysée. Ce qui est surprenant, c'est que la rigueur et la répétition systématique de cette méthode n'en excluent pas la souplesse et n'engendrent nullement la monotonie ; tout au contraire, la méthode se révèle malléable, l'exposé et la discussion s'infléchissent et s'adaptent à la grande variété des institutions étudiées, et, en même temps, la pensée progresse, sans redites et sans retours, entraînant le lecteur toujours plus avant dans l'élucidation de la notion de volonté tacite.

Mais c'est dans le fond et les idées que réside la plus grande originalité. L'hypothèse générale, que vérifie l'ensemble de l'ouvrage, est que la volonté juridique efficace est, au minimum, une décision communiquée et que la volonté tacite reste dans le plan de la communication. M. Godé reprend ainsi,

mais en la poussant plus loin, l'intuition vive que Saleilles et Gény avaient déjà eue du rapport existant entre la volonté interne et sa manifestation extérieure. Il ne s'enferme pas dans l'un des deux systèmes qu'on s'est plu à opposer : la Willenstheorie et l'Erklärungstheorie. Ce n'est pas la déclaration extérieure qui suffit à fonder l'efficacité juridique de la volonté, ni, non plus, la seule force interne de la volonté. Il y a, pourrait-on dire, un lien consubstantiel et trinitaire entre la décision volontaire, son extériorisation et la décision de communiquer, de faire connaître la volonté par le moyen de cette extériorisation. Or, il existe d'autres moyens de communiquer que le langage écrit ou parlé. La volonté tacite est une volonté qui emploie un autre langage, soit direct par l'exécution de l'acte qui est l'objet de cette volonté, soit indirect par l'intermédiaire d'un acte juridique ou matériel différent, soit même par le silence, car il peut lui-même être un langage et constitue, alors, une volonté tacite. Cette classification des langages commande la division de la thèse en trois parties.

Autour de cette définition minimale, qui est le noyau de la volonté tacite, la volonté juridique peut s'étendre et se développer avec plus ou moins d'intensité. En deçà, il ne s'agit plus d'une véritable volonté juridique tacite, mais d'une simple intention, ou d'une ébauche de décision volontaire, auxquelles la loi et la jurisprudence peuvent d'ailleurs attacher des effets juridiques, voire en les qualifiant, indûment, de l'appellation de « volonté tacite », mais où la volonté, en réalité, ne participe plus activement, de façon délibérée et décisive, à la création des droits et des obligations. Il existe donc des degrés dans les volontés et dans leurs manifestations, mais, en deçà d'un certain degré, elles ne sont plus aptes à gouverner ou orienter la création des effets juridiques et n'ont plus que le rôle de faits juridiques d'une nature particulière.

Le préfacier, qui signale aux lecteurs les enseignements très riches que l'on reçoit de cet ouvrage, ne fait que les esquisser et, malheureusement, les présente d'une façon bien moins convaincante et bien moins vivante que l'auteur lui-même. Rien ne peut remplacer la lecture intégrale de l'ouvrage. Le style très personnel, ferme et animé, la finesse alliée à la profondeur, la réflexion théorique toujours soucieuse de fournir des solutions concrètes, justes et pratiques, sont inséparables des thèses soutenues et démontrées par M. Godé. Tous ces aspects sont indissociables et il faut en goûter tous les agréments ensemble pour prendre la mesure véritable de ce beau livre. Il n'est pas besoin d'être prophète pour être certain que cette étude restera longtemps la plus vaste, la plus pénétrante et la plus neuve, en même temps que la plus agréable qui ait été consacrée à la notion de manifestation tacite de volonté.

Jean PATARIN,

Professeur à l'Université de Droit,  
d'Economie et de Sciences sociales  
de Paris.