

DU SILENCE

SOURCE D'OBLIGATIONS

par

MAURICE JEHIEL.

Avocat

J'ai imprudemment pris en charge de vous entretenir aujourd'hui du *Silence*, source d'obligations.

Le sujet m'avait beaucoup séduit au moment où il nous a été proposé. Je me suis heurté à pas mal d'embûches lorsque, me mettant à l'oeuvre, je me suis référé aux auteurs.

En ma qualité d'avocat, c'est un cas d'espèce que l'on me soumet pour examen ; hanté par ce cas d'espèce, je me cantonne dans mes recherches juridiques, aux cas d'espèce similaires et comme tels susceptibles de faire triompher la thèse que je soutiens.

S'agissant aujourd'hui d'un exposé "ex cathedra" j'ai subi, si j'ose dire, de nombreux égarements.

C'est que les gens sont beaucoup moins bavards qu'on ne le croirait et que le législateur a dû au cours de ces dernières années fréquemment intervenir pour leur délier la langue, — pour rompre leur silence.

Qu'est-ce que le *Silence* avant tout.

Je me garderai d'en donner une définition ; je vous dirai plutôt qu'il évoque, de prime abord, en moi une idée d'abstention. Deux exemples préliminaires vous en expliqueront la raison.

Premier Exemple. — Je me promène sur le pont de Kasr El-Nil, tard dans la nuit. Une auto survient et s'arrête à l'entrée du pont. J'en vois le numéro, un numéro facile que je retiens

immédiatement. Un individu sort de cette auto, subtilise le sac d'une dame qui passe et il repart. J'ai tout vu, j'ai retenu le numéro de l'auto, je m'en vais négligemment, je ne dis rien, je m'abstiens de communiquer le numéro de la plaque d'auto, je garde le silence.

Deuxième Exemple. — Je reçois une lettre accompagnée d'un exemplaire d'une nouvelle revue qui vient de paraître. La lettre énonce que faute par moi de restituer le numéro de la revue, je serai considéré comme l'ayant accepté et comme étant abonné. Je déchire la lettre, je garde le numéro de la revue et ne réponds pas. Je m'abstiens de le faire et garde le silence.

Vous voyez, au moyen de ces deux exemples, que l'on pourrait multiplier à souhait (la vie quotidienne en fournissant un nombre incalculable), pourquoi le silence évoque en moi une idée d'abstention.

Quelles en sont les conséquences, nous aurons tout le loisir de le développer, mais j'aimerais à ce point ouvrir une parenthèse pour vous mettre en garde contre une confusion que j'avais commise à l'époque déjà lointaine où je préparais ma licence en droit.

*
**

Ma confusion avait gravité autour de l'abstention et du consentement tacite, un consentement des plus silencieux comme son nom même l'indique.

Et ici encore, procédons par un exemple :

Un éditeur envoie à un libraire un bouquin à tirage limité nouvellement édité et il lui communique qu'il vaut 4000 francs. Il s'abstient de répondre, — il garde le silence.

Voilà qu'un bibliophile avide d'éditions à petit tirage s'adresse au libraire et il lui demande s'il possède ce nouvel ouvrage : le libraire le lui présente, le client en paie le prix et part avec. Ce marchand de livres, — disions-nous, — s'était abstenu de répondre à l'éditeur, il avait gardé le silence.

Mais en disposant de l'ouvrage comme chose acquise, — en procédant en tant que marchand de livres à sa revente, il avait consenti tacitement à son achat au prix auquel il lui avait

été offert. En l'espèce, il y a eu bel et bien consentement, manifestation de la volonté d'accepter l'offre, — puisque le livre a été déjà revendu, — mais ce consentement a été jusqu'ici tacite puisque le libraire n'avait pas répondu à l'offre de l'éditeur, sauf à lui envoyer selon les usages commerciaux le montant de l'ouvrage.

Dans l'examen du "*Silence*" auquel nous nous livrons, il n'est donc pas question de consentement tacite mais de véritable abstention de répondre, l'ouvrage demeurant donc en librairie et pouvant à tout moment être restitué à l'éditeur.

**

Ce silence, — cette abstention, — sont-ils source d'obligations ?

L'examen s'impose aussi bien sous l'angle quasi délictuel que sous l'angle contractuel. Si j'aborde les quasi-délits avant les contrats, si je mets la charrue devant les boeufs, c'est qu'en matière quasi-délictuelle nous sommes arrivés, ces derniers temps, — grâce à une législation qui ne semble pas vouloir s'en tenir là, — à de nombreuses solutions positives bien plus nombreuses, bien plus précises qu'en matière contractuelle.

Une première remarque qui saute à l'esprit c'est que l'homme ne vit pas seul, isolé de son prochain. Bien au contraire, se trouvant en société il est pris dans son engrenage, il devient le maillon d'une longue chaîne, et comme tel, chacun de ses actes, chacun de ses comportements ou attitudes peuvent avoir une répercussion sur le prochain.

Etant de principe que l'homme ne doit pas nuire à son semblable, il y a là une limitation à ses actes. Mais nous sommes ici dans l'élément positif empêchant l'accomplissement d'un acte susceptible de nuire.

L'intensification de la vie, l'accroissement des rapports sociaux a créé des situations dans lesquelles l'acte négatif d'abstention, pure et simple, peut devenir cause d'un dommage. Aussi, prenant en considération cet élément d'omission nocive, le législateur de 1804 édictait déjà en l'art. 1383 du C.C. ce qui suit :

“Chacun est responsable du dommage qu'il a causé
“non seulement par son fait (l'acte positif) mais encore par
“sa négligence (l'acte négatif, d'abstention ou d'omission)
“ou par son imprudence.”

Et Planiol, dans son *Traité Élémentaire de droit civil*, T. II, p. 278, commentant cet article du Code, enseigne que l'on est aussi bien responsable d'une faute positive ou par commission que d'une faute négative ou par omission ou par abstention.

Mazeaud, dans son *Traité de la responsabilité civile*, T. I, Nos. 534 et ss. poussant l'analyse de l'omission ou de l'abstention va jusqu'à lui contester le caractère d'acte négatif et en fait un véritable acte positif générateur de faute.

L'analyse de telles nuances serait fort intéressante mais elle dépasserait le cadre d'une étude forcément sommaire à raison du temps concédé.

Mazeaud, s'appuyant sur le nouvel article 63 du Code Pénal, — celui de l'obligation d'assistance à une personne en péril — étend considérablement celle-ci, non sans rencontrer un certain frein de la part de nombreux auteurs.

Sourdat, dans son ouvrage *De la responsabilité*, 6ème éd., No. 442, enseigne que :

“C'est donc seulement lorsqu'il y a un devoir pour une
“personne d'empêcher le fait nuisible commis par un
“tiers, c'est-à-dire, quand l'obligation lui est imposée par
“une loi ou par un contrat qu'il y a de sa part faute d'omis-
“sion et responsabilité du fait dommageable.”

Colin et Capitant, *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, No. 191 recherche dans l'abstention génératrice de responsabilité, un lien de cause à effet. La cause, hantise de Capitant.

Et Beudant ajoute que,

“Le manquement à la loi morale constitue une faute
“mais cette faute ne peut engager la responsabilité, le lien
“de cause à effet, faisant défaut.

Pour ma part, de la lecture des auteurs il me vient en premier lieu à l'idée que l'abstention par elle-même ne serait pas génératrice de responsabilité, à tel point que dans certains

cas déterminés, le législateur a dû intervenir d'une manière expresse pour obliger la partie à agir, faisant de son abstention une source d'obligations.

Exemple, l'assistance à une personne en péril.

Autre *exemple*, celui du médecin qui, à la suite du décret du 27 juin 1947 portant code de déontologie médicale impose au médecin, quelle que soit sa fonction ou spécialisation, de porter secours.

Lalou, dans son *Traité de la responsabilité*, No. 622 bis p. 447, nous donne de nombreux exemples d'abstention de *Silence* générateur de responsabilité ; je lis :

“Quelques décisions ont considéré comme *fautif* le
“silence alors qu'aucun texte ni aucune convention ne
“faisait à celui qui s'est tu l'obligation de parler. Tel un
“bailleur qui s'est abstenu d'aviser un cédant de bail, tenu
“solidairement avec le cessionnaire, que celui-ci était resté
“plusieurs années sans payer son loyer (Trib. Civ. Seine,
“11 Mai 1935, Gaz. Trib. 11 Octobre 1935), ou telle encore
“la personne qui, sachant qu'un animal est mort de fièvre
“charbonneuse, s'abstient d'en aviser le boucher venu pour
“dépêcer l'animal et assiste sans protester à l'assertion du
“propriétaire de l'animal que cette bête est morte d'une
“piqûre de vipère (Poitiers, 12 nov. 1935 D.P. 1936.2.35, et
“la dissertation de M. Sallé de la Marnière). Il semble que
“ces décisions aient confondu l'obligation morale et l'obli-
“gation civile. S'il n'est pas douteux que dans les deux
“espèces rapportées, il y avait devoir moral de parler, on
“peut se demander quel est le texte ou le principe qui
“érige ce devoir moral en obligation civile. Il a fallu des
“textes formels pour sanctionner un silence coupable, comme
“l'art. 727 C. civ. qui déclare indigne l'héritier qui, connais-
“sant le meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé ou
“comme les arts. 103 à 108 C. pén. (décret-loi du 29 juill.
“1939) sur la non-dénonciation des crimes contre la sécurité
“de l'Etat, ou encore comme le nouvel art. 63 C. pén. modi-
“fié par l'ordonn. du 25 juin 1945 qui édicte des peines
“contre celui qui “connaissant la preuve de l'innocence
“d'une personne incarcérée préventivement ou jugée pour

“crime ou délit s'abstient volontairement d'en apporter
“aussitôt le témoignage aux autorités de justice ou police”,
“réserve étant faite d'un témoignage tardif spontané et
“d'une exception en faveur des co-auteurs, complices,
“parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement.

“C'est ainsi que n'a pas été considéré comme fautif le
“fait de n'avoir pas révélé, lors des pourparlers d'un
“mariage, qu'une fiancée était enfant adultérine (Req.
“12 déc. 1854 D.P. 55.1.54).

A l'heure actuelle, cette obligation de rompre le silence, cette obligation positive de parler, a déjà été considérablement étendue législativement.

Les avocats et autres personnes tenues jusqu'ici au silence, — en vertu du secret professionnel, — en sont libérées et impérativement tenues dans certains cas de parler.

Les médecins également ne peuvent plus se retrancher derrière le secret professionnel tenus désormais dans certains cas de maladie contagieuses à des déclarations expresses.

Evolution dans le même sens en matière d'intervention chirurgicale, et beaucoup plus impérative en matière de chirurgie esthétique.

Et aujourd'hui encore, le récent décret-loi de septembre 1953 en matière de location-gérance de fonds de commerce, qui astreint les parties, sous peine de sanctions, à parler, c'est-à-dire, à donner à leur contrat une publicité.

Autant d'espèces, glanées à vol d'oiseau, autant de situations dont chacune à elle seule mériterait le temps concédé à toute une causerie.

Etranglé par les aiguilles de la montre, je ne saurais aller au delà du simple énoncé.

D'autres tribunaux plus audacieux pourront étendre ces obligations à des situations qui se présenteront devant eux pour la première fois, jusqu'à faire intervenir le législateur pour qu'il édicte de nouvelles lois pour de nouveaux cas d'espèce qui se seront dans l'entretemps généralisés.

Et ainsi, cette notion d'omission, de silence si fragile au début prend une forme de plus en plus précise multipliant les cas de responsabilité et de réparation.

Nous avons jusqu'ici examiné l'abstention sous l'angle quasi délictuel pour des situations dans lesquelles l'intéressé, spectateur involontaire ou professionnellement appelé à porter secours, n'a pas agi, — s'est abtenu de faire quoi que ce soit.

Le problème du *Silence* doit maintenant être abordé sous l'angle contractuel dans les rapports des parties interpellées directement et qui s'abstiennent de répondre à cette interpellation.

★★

Dès notre plus tendre enfance, l'on nous a enseigné que la plus élémentaire des politesses imposait de répondre à une manifestation émanant de l'un de nos semblables.

Quelqu'un nous salue, en chemin, il serait discourtois de ne pas répondre.

Nous recevons une invitation, ce serait manquer à la bienséance que de ne pas répondre, soit en acceptant, soit en s'excusant.

Envoi d'une gerbe de fleurs à une dame, son silence serait sujet à critique.

Il s'agit là d'exemples de la vie mondaine.

Ces exemples sont aussi nombreux, sinon plus dans la vie des affaires.

Vous recevez une offre, ce serait manquer aux règles de la morale que de ne pas répondre par oui ou par non.

Nous nous trouvons jusqu'ici dans le domaine de l'éducation : il s'agit d'une règle de morale.

D'aucuns demeureraient indifférents si l'on disait d'eux qu'ils ne savent pas vivre, d'autres, à cheval sur les convenances feraient une maladie de la moindre incartade involontaire.

Ces considérations, sous l'angle de la morale, nous amènent naturellement à l'examen des conséquences possibles de

pareilles abstentions, de pareille désinvolture, dans le domaine contractuel.

Aubry et Rau, *Droit Civil français*, T. IV, p. 484, par. 343, v^e édition, enseignent que :

“Le seul silence de la personne à laquelle une offre a été faite, ne saurait, en *principe*, être considéré comme emportant acceptation de sa part.”

Aubry et Rau disent bien “en principe”.

C'est en déduire, par voie de conséquence, qu'il pourrait exister encore des entorses au principe.

Il ne semble pas que cette généralisation ait été étendue dans les mêmes proportions en matière contractuelle, qu'en matière quasi délictuelle.

Certains cas de silence sont, il est vrai, réglementés par la loi.

L'art. 1400 du C.C. précise qu'à défaut de contrat, c'est-à-dire en cas de silence, les époux sont censés mariés sous le régime de la communauté et soumis à ces règles.

L'art. 960 du C.C. renferme une clause résolutoire tacite, de plein droit, d'une donation en cas de survenance d'un enfant au donateur.

A ces cas précis déjà réglés par le législateur, s'en ajoutent d'autres dont la jurisprudence a eu à s'occuper et qu'elle a tranchés dans chaque cas selon les circonstances de fait qui entouraient l'affaire.

Nous ne saurions à cet égard mieux faire que de nous référer à l'ouvrage de Demogue : *Traité des Obligations en général*, Vol. II, p. 172, par. 555 où la question est entièrement développée avec de nombreux exemples ; je vais lire Demogue :

“Lorsqu'une offre a été reçue et que le destinataire garde le silence, en principe, il n'y a pas contrat, car le seul silence n'oblige pas, ne vaut pas déclaration de volonté s'il n'y a pas un devoir spécial de répondre.

“En droit, le silence de celui qu'on prétend obligé ne peut suffire en l'absence de toute autre circonstance pour faire preuve contre lui de l'obligation alléguée. En conséquence, un banquier chargé de placer des actions ayant

“écrit à une personne qu’il l’inscrivait comme souscripteur
“et le débitait du premier versement, il n’y a pas souscrip-
“tion. Inversement, si on a déclaré souscrire à des actions,
“le simple visa mis par le gérant sur l’écrit ne suffit pas. Cela
“a même été admis avec une très grande sévérité dans le
“cas où le souscripteur avait été inscrit sur les registres, dans
“celui où les statuts disaient que le visa suffirait, au cas
“où une circulaire d’acceptation avait été préparée.

“De même, le fait d’adresser une circulaire ne peut
“obliger les destinataires quand rien n’établit qu’ils l’ont
“acceptée.

“La même solution a été donnée :

“soit pour les commerçants qui, voulant forcer la vente,
“expédient des marchandises à domicile. Le fait de signer
“le reçu de la poste et d’ouvrir le paquet ne vaut pas accep-
“tation pas plus que le fait de garder longtemps la mar-
“chandise,

“soit pour les éditeurs de journaux qui ont envoyé un
“journal qui n’a pas été refusé et prétendent qu’il y a abon-
“nement. Et il en est ainsi, même si la bande du journal
“porte que la réception vaudra abonnement.

“En conséquence, ces décisions ont admis que l’on
“n’avait pas à réexpédier les marchandises. Toutefois, on
“a jugé qu’il y avait lieu à une légère indemnité pour avoir
“profité de l’abonnement. Cela est assez raisonnable, car on
“peut bien exiger le simple fait de refuser le journal quand
“il est présenté par la poste. Dans la vie sociale, on n’est
“pas pleinement indépendant. On peut se voir imposer des
“obligations minimales comme celle-ci. Ces solutions ont été
“même exagérées jusqu’à dire qu’un journal indiquant que
“l’abonnement continue sauf avis contraire, il n’y a pas re-
“nouvellement si on accepte de nouveaux numéros. De mê-
“me, le reçu d’un compte sans protestation n’emporte pas
“approbation et ne peut équivaloir à l’acceptation d’offres
“réelles”.

Nous arrêtons là notre lecture de Demogue pour ne pas
dépasser le temps accordé.

Comme on le voit, la jurisprudence a été constamment conforme au principe, à savoir que le silence n'est pas générateur d'obligations.

A propos d'abonnements aux revues l'on m'a cité deux décisions italiennes inédites, survenues à certaines personnes que j'ai pu connaître ou rencontrer en voyage et qui en sont demeurées à des décisions du premier degré peut-être à raison du taux.

Première espèce. — Un éditeur expédie une revue mensuelle avec la bande portant que la réception vaudra abonnement. Il y a eu un envoi de onze numéros, successivement expédiés au destinataire. L'éditeur envoie encaisser le prix de l'abonnement : refus de payer.

L'éditeur adresse une lettre demandant restitution des onze numéros expédiés : impossibilité de la part du destinataire qui après lecture les avait jetés au panier.

Assignation en paiement et condamnation au paiement de l'entier abonnement, retenant du fait de la disposition des numéros qu'il y avait eu consentement tacite.

Deuxième espèce. — Un autre éditeur envoie à un autre destinataire une revue mensuelle avec la bande portant que la réception vaudra abonnement : il y a envoi de 3 numéros. Présentation de la quittance d'abonnement, refus de payer, réclamation des numéros expédiés, impossibilité de restitution.

Le Tribunal, saisi de la demande en paiement, a condamné le destinataire au paiement des 3 numéros seulement, pour le préjudice occasionné à l'éditeur alors qu'il eût été si simple au destinataire de mentionner sur la bande "refusé" et de le réexpédier sans déboursier un centime.

Cette seconde décision me paraît plus juridique que la première. Quant à l'exemple du renouvellement d'abonnement donné plus haut, il me semble que la jurisprudence a été beaucoup plus loin.

A la critique que fait Demogue de cette jurisprudence vient s'ajouter le sursaut de MM. Aubry et Rau.

Je voudrais maintenant vous citer un cas d'espèce qui m'est venu à l'idée et dont je n'ai pas trouvé d'exemples, vraisemblablement parce que mes recherches bibliographiques auront été

superficielles, car en principe, il s'agit d'un cas absolument banal, et qui se présente presque quotidiennement.

Une société de bienfaisance organise une soirée théâtrale ; elle m'envoie deux billets. Je ne réponds pas. Les deux billets demeurent par devers moi ; bien entendu, je ne vais pas à la soirée théâtrale sans quoi l'on retomberait dans le cas du consentement tacite.

Mon silence est-il une source d'obligations ?

Je ferai ici intervenir la notion du préjudice que mon silence aura pu occasionner à la société de bienfaisance.

Si la salle est à moitié vide, il ne saurait y avoir de préjudice pour la société ; le fait que les billets soient demeurés chez moi, que je ne les aie pas retournés n'a rien changé à rien, puisqu'elle avait encore à sa disposition tout un paquet de billets non placés. Et dans cette éventualité tout en étant sujet à critique pour mon comportement il ne me semble pas que mon silence soit générateur d'obligations.

Si, par contre, il y avait salle comble et que ces deux fauteuils sont demeurés vides à la suite de mon silence, il y aurait là un préjudice certain occasionné à la société de bienfaisance par mon silence, par ma négligence et m'appuyant sur les dispositions de l'art. 1383 je suis enclin à retenir que mon silence devient générateur d'obligations.

Signalons encore d'autres situations qui viennent à être créées par le silence.

Premier exemple. — Je me rends chez un marchand de chevaux et lui demande expressément un cheval de selle pour un enfant de 8 ans. Je vois une bête que je choisis.

Le marchand ne me dit pas qu'il s'agit d'une bête nerveuse difficile à mâter : il garde le silence.

Deuxième exemple. — Je demande à un garagiste une auto pour un rallye, devant couvrir un parcours de 200 kms. sans arrêt et sans possibilité de ravitaillement en essence en cours de route.

J'en choisis une ; le garagiste ne me dit pas que le réservoir est petit et ne peut contenir l'essence nécessaire à un rallye de 200 kms. : il garde le silence.

Troisième exemple. — Je me rends chez un marchand de vases et lui demande un vase chinois ancien.

J'en choisis un : le marchand ne me dit pas qu'il s'agit d'un vase moderne : il garde le silence.

Je l'apprends après coup.

Quid du silence dans ces trois espèces signalées en passant ?

A mon avis, il serait malaisé de parler de dol, puisque le dol exige une "manoeuvre" acte positif alors qu'en l'occurrence il s'agit "d'abstention" acte négatif.

Il serait, ça me semble, moins malaisé de parler d'erreur qui a vicié le consentement et de demander ainsi la résiliation de ces trois contrats à raison du silence du contractant.

Encore une matière dans laquelle le silence que l'on appelle cette fois "réticence" entraîne des sanctions, c'est la matière d'assurance.

Si la réticence est connue avant la réalisation du risque, l'assureur peut opter soit pour la résiliation du contrat, soit pour l'augmentation du montant de la prime.

Si par contre le risque s'est, dans l'entretemps, réalisé, ce qui arrive le plus fréquemment, l'assureur peut échapper au paiement du montant assuré sauf à démontrer que si ce qui lui a été caché lui avait été révélé avant la conclusion du contrat il n'aurait pas alors donné son consentement.

Signalons enfin, pour mémoire, les contrats d'adhésion, dont les clauses imprimées sont soumises à l'adhérant qui ne peut que les accepter silencieusement.

Ces clauses lui sont-elles toutes opposables ? Quelles sont celles réputées clauses de style, quelles sont les autres ? Et dans quelles mesures ces dernières, si elles peuvent toucher aux assises de la société, sont inopposables à l'adhérant ?

Autant de questions, autant de procès, autant de solutions possibles.

Nous en avons trop dit à cet égard.

Posant ainsi le problème avec la diversité et la multitude des cas, j'en arrive à considérer que si le silence, dans le droit

civil, n'est pas en principe générateur d'obligations, lorsque ce silence est nocif, réparation est due pour le préjudice causé.

Les anciens Tribunaux Mixtes avaient été fréquemment appelés à interpréter le silence des parties et à décider s'il était générateur d'obligations ou non.

Les anciens Tribunaux Mixtes ont souvent trouvé l'échappatoire du consentement tacite (29 juin 1915 Bull. 27 p. 444) et rarement admis le principe de la réparation pour un préjudice à son prochain.

Cette incursion n'est fournie que comme simple indication.

Les nouveaux Codes Egyptiens de 1948 ont abordé le problème du silence en des termes exprès.

Le législateur n'a pas voulu que l'on en restât aux hésitations possibles de la jurisprudence en la matière, c'est pourquoi, il a énoncé, à l'art. 98 du C. civ. ég. par. 2 ce qui suit :

«... L'absence de réponse vaut acceptation lorsque l'offre
«se rapporte à des relations d'affaires existantes entre les
«parties, ou lorsqu'elle est purement dans l'intérêt de son
«destinataire.

Le législateur aurait-il voulu imposer à des personnes ayant déjà des relations d'affaires entre elles, la courtoisie, en créant une sanction dans le silence en faisant de celui-ci une source d'obligations ?

Si sous l'angle de la règle morale dans les obligations une telle opinion pourrait être avancée en l'occurrence il ne me semble pas que tel ait pu être le motif déterminant du législateur égyptien.

Les travaux préparatoires du code civil ne semblent pas nous éclairer au point où nous nous voyons amenés à raisonner de la manière suivante :

Les relations d'affaires entraînent les parties à mieux se connaître et à mieux savoir l'une l'autre ce qu'elles veulent ; une offre n'est faite que pour autant qu'elle paraît susceptible d'être agréée. Le silence vaut dans ce cas agrément, alors que si l'offre ne convient pas à la contre-partie, celle-ci signifierait immédiatement son refus.

Là où je comprends moins cet article 98, en cela, au surplus, conforme à la doctrine et à la jurisprudence française (V^e Demogue, ouvrage précité), c'est l'affirmation du silence générateur d'obligation lorsque l'offre est dans l'intérêt du destinataire.

Des deux choses l'une, ou bien l'offre est avantageuse, et à moins d'être un "minus habens" l'on ne saurait invoquer le silence pour la refuser, ou bien elle est désavantageuse et l'on remonterait au principe général à savoir que le silence n'est pas générateur d'obligations.

Ceci mis à part, aujourd'hui, aux termes de l'art. 98 nous connaissons en principe les cas dans lesquels il est porté une entorse au principe.

Qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas entre parties relations d'affaires antérieures, — qu'il faille pour qu'il y ait relations d'affaires, une ou deux ou plusieurs affaires antérieurement conclues, nous retombons dans les cas d'espèce que les Tribunaux auront à trancher en appréciant tous les éléments de la cause, je veux dire du procès, sous ce nouvel angle.

El Sanhoury, dans sa *Théorie des Obligations*, éd. 1952, p. 222 et ss., No. 112/113, a magistralement étudié la question du silence générateur d'obligations postérieurement à la promulgation des nouveaux codes égyptiens. Voici une traduction littérale de l'opinion de cet auteur :

"Le silence ne peut jamais tenir lieu d'offres, on peut même dire qu'en règle générale, le silence ne peut pas être l'expression d'une volonté, car celle-ci est quelque chose de positif tandis que le silence est négatif.

"C'est pour cela que les auteurs musulmans disent : "On ne peut prêter une parole à un silencieux".

"Il faut ici distinguer le silence de la volonté tacite. Cette dernière se présume de nombreuses circonstances positives tandis que le silence est le néant, le négatif. C'est une raison de plus pour le considérer plus comme un refus que comme une acceptation.

La Note Explicative du nouveau Code civil dit à ce sujet :
“... la volonté tacite est quelque chose de positif, de concret,
— le silence, au contraire, est négatif.”

Cependant, le principe énoncé n'est pas absolu. Doctrine et jurisprudence sont d'accord pour lui trouver quelques exceptions. L'Art. 98 du nouveau Code civil a suivi cette tendance. Si les circonstances environnantes font présumer une acceptation, le silence peut être considéré comme tel.

“a) *La coutume commerciale.* — Elle peut considérer
“le silence comme une acceptation, par exemple : la banque
“quand elle envoie les comptes à une personne qui ne répond
“rien : c'est une acceptation.

C'est contraire à la doctrine et à la jurisprudence françaises pré-rappelées, mais il y a un nouveau texte de loi.

“b) *Les rapports commerciaux précédents.* — Si un
“commerçant a l'habitude d'envoyer une liste de ce qu'il
“veut à un importateur, il pourra attribuer le silence de ce
“dernier à une acceptation.

“c) *L'offre avantageuse.* — Le silence vaut une accep-
“tation lorsque l'offre est franchement avantageuse. Si, par
“exemple, dans une donation, le légataire observe le silence,
“cela signifie qu'il a accepté.

Ces trois exceptions ne sont pas seules, tout silence circonstancié équivaut à une acceptation.

Remarquons que les auteurs musulmans ont écrit : “Le silence devant une offre avantageuse vaut la parole.”

Nous est-il permis de déduire une idée générale d'ensemble de cette promenade en coup de vent à travers auteurs et arrêts ?

S'il fallait émettre une opinion, je serais enclin à penser qu'au principe initial que le silence ne peut être générateur d'obligations, la jurisprudence et après elle le législateur sont tour à tour venus apporter de nombreux correctifs, peut-être plus nombreux en matière quasi délictuelle qu'en matière contractuelle, étendant ainsi au fur et à mesure des nécessités

de la vie quotidienne les cas où le silence devient générateur de responsabilité.

L'évolution semble, à l'heure actuelle, extensive en ce sens et l'on pourrait en guise de point final être amené à se dire que s'il est vrai que le silence est d'or il coûte fréquemment, de nos jours, beaucoup d'argent.

M. JEHIEL.