

## Le consentement

Par **gregor2**, le **21/05/2013** à **23:29**

Bonjour à tous, une fois n'est pas coutume, je vais partager une dissertation et demander votre avis.

Sujet simple, "**le consentement**", mais j'ai peur. **Ais-je été téméraire ?** Sur le moment je pensais avoir été modéré et mesuré, mais ... faire des bêtises existe.

**Ma problématique : le consentement est il toujours absolument nécessaire pour qu'un contrat produise des effets ?**

(déjà à me relire j'ai l'impression d'avoir été dans la démesure ... mais j'ai du mal à imaginer d'autres problématiques ...)

(les titres ne sont pas exactement formulés de cette façon)

### **I. Le consentement absolument nécessaire à la formation du contrat**

#### **A. Forme et moment du consentement nécessaire**

- banalités, échange des consentements, moment du consentement
- possibilité de consentir à autre chose (renouvellement, prorogation, mais aussi simulation)

#### **B. Tant qu'il existe et n'est pas vicié**

- capacité à contracter pour soi même ou autrui (existence du consentement)
- vices du consentement (conditions détaillées)
- sanction : nullité (relative / absolue, totale / partielle, voie d'action / voie d'exception, régime de la prescription)
- cas particulier de la lésion

### **II. Une faible atténuation**

#### **A. Maintient des effets malgré un consentement vicié**

- Si la nullité ne pose pas de problème quand les conventions ne sont pas exécutées ni pour les conventions à exécution instantanée, il en va autrement pour les contrats à exécution

successive. => le contrat n'est pas annulé mais résilié (etc)

## **B. Contrat formé sans consentement exprimé**

- forçage du juge et limites
- reconduction tacite et silence, qui sont particuliers en ce qu'on accepte ou déduit le consentement non exprimé.

achevez moi [smile17] je sais bien que personne ne pourra prévoir ma note vu que personne n'a ma copie et personne n'est mon correcteur, mais ce plan est il totalement idiot ou faux ?

Je n'arrive pas à être objectif (et mon esprit est déjà à l'administratif de demain)

merci

Par **bulle**, le **22/05/2013** à **08:36**

Bonjour,

[citation]Ma problématique : le consentement est il toujours absolument nécessaire pour qu'un contrat produise des effets ?

(déjà à me relire j'ai l'impression d'avoir été dans la démesure ... mais j'ai du mal à imaginer d'autres problématiques ...) [/citation]

Je pense effectivement que tu as été trop loin dans le sujet mais pas de panique [smile3].

Selon moi, ce sujet recouvrait:

- les conditions d'existence du consentement (capacité, offre, acceptation, ....)
- son utilité, son impact (formation du contrat, contenu des obligations, ...)
- son expression (tacite, exprès)
- son intégrité (vices et sanctions)

Tu as parlé de tout ça à un moment ou à un autre, ce qui est un bon point. Cependant, avec un sujet aussi large que le consentement, je ne pense pas qu'il fallait se limiter à une problématique aussi spécifique. Personnellement, j'aurais fait une problématique sous forme de plusieurs questions pour tout couvrir.

Je pense que tu t'es légèrement éloigné du sujet en parlant de:

[citation]- possibilité de consentir à autre chose (renouvellement, prorogation, mais aussi simulation)

- cas particulier de la lésion
- forçage du juge et limites [/citation]

La deuxième partie va légèrement trop loin dans le sujet même si ça se raccroche toujours au consentement.

Je pense cependant que la moyenne peut être assurée car il s'agit d'un plan cohérent et réfléchi même s'il va un peu trop loin.

Par **marianne76**, le **22/05/2013** à **10:08**

Bonjour,

Je vais faire l'avocat du diable et vous mettre les observations que j'aurais mises si vous aviez été mon étudiant.

### **I . Le consentement absolument nécessaire à la formation du contrat**

Le titre est un peu maladroit (je veux parler du style )dans sa formulation mais bon ... Il aurait été plus simple de mettre en l le consentement: condition essentielle à la formation du contrat/ c'est certes basique mais parlant

**A. Forme et moment du consentement [s]nécessaire[/s]** Le nécessaire est superflu et alourdi le titre [- banalités, échange des consentements, moment du consentement  
- possibilité de consentir à autre chose (renouvellement, prorogation, mais aussi simulation)

### **B. Tant qu'il existe et n'est pas vicié**

(Pour ma part je demande des titres sans verbes, c'est la règle traditionnelle, mais peut être que votre professeur ne l'impose pas, j'aurais plutôt mis un A) un consentement libre et éclairé

- capacité à contracter pour soi même ou autrui (existence du consentement)
- vices du consentement (conditions détaillées)
- sanction : nullité (relative / absolue, totale / partielle, voie d'action / voie d'exception, régime de la prescription)
- cas particulier de la lésion

## **II. Une faible atténuation**

### **A. Maintien[s]t[/s] des effets malgré un consentement vicié**

- Si la nullité ne pose pas de problème quand les conventions ne sont pas exécutées ni pour les conventions à exécution instantanée, il en va autrement pour les contrats à exécution successive. => le contrat n'est pas annulé mais résilié (etc) . Attention un contrat à exécution successive qui est résilié, c'est un contrat qui à la base est bien formé, le consentement existe bel et bien et il n'est pas vicié, mais le contrat est mal exécuté voir pas exécuté, c'est toute la différence entre formation et exécution , quand il y a résiliation.

### **B. Contrat formé sans consentement exprimé**

- forçage du juge et limites . Attention dans la technique du forçage du contrat, le contrat est formé, simplement le juge de la cour de cassation rajoute des obligations non prévues au départ. En revanche il existe des contrats qui peuvent être imposés par la loi ex le contrat bail (loi 1989) au terme du contrat, le bailleur peut être obligé de reconduire même s'il ne veut pas, et s'il ne remplit pas les conditions prévues par la loi, cela peut être aussi la vente judiciaire du bien par les créanciers, on a bien un contrat de vente sans la volonté du vendeur....- reconduction tacite et silence, qui sont particuliers en ce qu'on accepte ou déduit le consentement non exprimé.

En principe le silence ne vaut pas acceptation justement sauf dans certains cas dont c'est ainsi qu'il fallait le présenter

La deuxième partie est intéressante mais comporte des confusions. Après le simple plan ne suffit pas pour se donner une idée de la note, il faut voir comment tout cela est rédigé, mais bon globalement cela devrait aller surtout qu'il y a tout de même un effort de réflexion. Pour ma part je privilégie toujours l'effort de réflexion.

Par Yn, le **22/05/2013 à 14:16**

Quelques remarques sur ce sujet excessivement vaste.

En tant qu'étudiant, si j'avais été assis dans l'amphi, voici quelles auraient été mes réflexions.

Face à un sujet très vaste, je pense qu'il ne faut pas se compliquer la tâche, je te propose donc un plan très simple (il ne s'agit que de la structure, les titres doivent évidemment être plus complets) :

## **I. Notion**

### **A. L'existence**

Pour exister, il faut préalablement la capacité de donner son consentement, bref d'être apte d'apprécier la portée de son engagement.

Le consensualisme, l'effet instantané de l'engagement (ex. l'immédiateté du transfert de propriété), est toujours d'actualité en droit français. L'existence du consentement et l'instant  $t$  de son expression sont des événements majeurs.

### **B. Modalités d'expression**

Partant du principe que le silence ne vaut pas acceptation, trois modalités d'expression du consentement : exprès, tacite, voire exceptionnellement l'absence de consentement (quand la loi le précise, quand un contrat antérieur le précise, en cas d'offre *in favorem*, en cas de relation d'affaire habituelle entre les parties, etc.)

On pourrait également parler de la réitération du consentement, notamment dans le cadre des promesses synallagmatiques de vente.

## **II. Fonctions**

### **A. Protection de l'intégrité du consentement**

Le consentement doit être libre et éclairé, c'est-à-dire exempt de vices (erreur, dol, violence), plusieurs types de protection de l'intégrité du consentement : outre les trois vices cités, on peut viser l'obligation d'information, la diligence des parties, le rôle grandissant du droit de la consommation, etc.

### **B. Sanctions**

Quelles sont les sanctions en l'absence de consentement donné ? Simple retour sur les

sanctions bien connues et, éventuellement, développement sur le rôle du juge.

-----

En tant qu'enseignant, quelques remarques que j'adresserai à ta copie.

Précisions liminaire, je partage les remarques de *marianne76* quant à la forme (formulation des titres) et au fond.

Je pense que le plan principe/limite n'est pas le plus approprié à un tel sujet. Il est certes envisageable, mais axer ta démonstration sur la notion et de ses fonctions était peut-être plus simple.

Sans me mettre à la place de ton professeur, je crois qu'un tel sujet vise à vérifier si l'étudiant à une connaissance générale du droit des contrats, et se montre capable de rassembler ses connaissances pour aboutir à une démonstration cohérente.

Il est indéniable que tu maîtrises ton cours, tu évoques de nombreuses notions qui couvrent la quasi-totalité du droit des contrats.

La faiblesse de ton devoir réside surtout dans le II. car, faute d'un plan adapté, j'ai l'impression que tu cherches à combler le manque de matière en te référant à des notions éloignées du sujet comme le forçage du contrat.

Par **marianne76**, le **22/05/2013** à **14:30**

Bonjour,

[citation]Pour exister, il faut préalablement la capacité de donner son consentement, bref d'être apte d'apprécier la portée de son engagement.

[/citation]

Tout à fait mais il en a parlé dans son AI .

[citation]On pourrait également parler de la réitération du consentement, notamment dans le cadre des promesses synallagmatiques de vente.

[/citation]

Certes sauf que dans le cadre d'une promesse synallagmatique le consentement est déjà donné et donc sauf si les parties en ont décidé autrement il n'y a plus à réitérer le consentement qui est définitivement acquis. Si les parties en décidaient autrement serions nous encore d'ailleurs dans une PS ?

[citation]La faiblesse de ton devoir réside surtout dans le II. car, faute d'un plan adapté, j'ai l'impression que tu cherches à combler le manque de matière en te référant à des notions éloignées du sujet comme le forçage du contrat.

[/citation]

On se rejoint tout à fait, quant à la technique de forçage du contrat, je ne pense pas qu'il a voulu s'éloigner du sujet je pense surtout qu'il a fait une confusion et mélangé formation exécution.

[citation]Je pense que le plan principe/limite n'est pas le plus approprié à un tel sujet. Il est certes envisageable, mais axer ta démonstration sur la notion et de ses fonctions était peut-être plus simple.

[/citation] oui mais là pour le coup on ne peut y revenir ....

Par **gregor2**, le **22/05/2013** à **19:34**

Bonjour, merci à vous trois pour vos remarques.

Déjà je tiens à préciser que sur le moment je n'avais pas le sentiment de faire un plan téméraire ... Ça m'a juste semblé naturel ...

Quant au IIB confus, déjà je peux préciser que :

[citation]Attention dans la technique du forçage du contrat, le contrat est formé, simplement le juge de la cour de cassation rajoute des obligations non prévues au départ.[/citation] J'ai évidemment bien précisé ça de cette façon et j'ai essayé de présenter les choses proprement pour ne pas paraître confus. (maintenant ça peut passer pour de la confusion je ne sais pas ... je n'ai évidemment plus ma copie :p )

Mais quelque chose me fait TRÈS peur dans ce que vous dites :

[citation]- Si la nullité ne pose pas de problème quand les conventions ne sont pas exécutées ni pour les conventions à exécution instantanée, il en va autrement pour les contrats à exécution successive. => le contrat n'est pas annulé mais résilié (etc) .

Attention un contrat à exécution successive qui est résilié, c'est un contrat qui à la base est bien formé, le consentement existe bel et bien et il n'est pas vicié, mais le contrat est mal exécuté voir pas exécuté, c'est toute la différence entre formation et exécution , quand il y a résiliation. [/citation]

je crois bien avoir fait une bêtise :

mon idée était que dans le cas d'un contrat à exécution successive exécuté pendant un temps qui serait annulé pour vice du consentement on peut en maintenir les effets pendant le laps de temps où il à été exécuté.

Mais en effet demander la nullité d'un contrat qu'on exécute pour vice du consentement n'a peut être aucun sens ... (confusion bonjour) (j'ai du mal à imaginer un exemple ... )

si quelqu'un à un avis sur la valeur de cette partie ...

je vous transmettrai ma note !

EDIT

vos remarques sont lumineuses en fait,  
Bulle, oui il y a tout ce qu'il fallait avec un plan trop orienté/restreint  
Marianne, oui il y a un risque de confusion dans le II  
Yn, oui le II donne l'impression de "combler le manque de matière"

Par **marianne76**, le **23/05/2013** à **08:10**

[citation]je crois bien avoir fait une bêtise :s  
mon idée était que dans le cas d'un contrat à exécution successive exécuté pendant un temps  
qui serait annulé pour vice du consentement on peut en maintenir les effets pendant le laps  
de temps où il a été exécuté.  
[/citation]

Le principe de l'annulation c'est que le contrat est anéanti. Qui dit annulation dit destruction  
rétroactive dudit contrat (quod nullum est nullum producit effectum).  
Se pose alors le problème des restitutions. Dans un contrat instantané comme le contrat de  
vente c'est simple, le vendeur rend l'argent et l'acheteur le bien. Evidemment dans le cadre  
des contrats successifs comportant une obligation de faire cela ne sera pas possible, le  
locataire ne peut restituer la jouissance des lieux, le salarié ne peut récupérer le travail fourni.  
Malgré tout, on considère que le contrat en tant que tel est annulé même pour le passé. Pour  
les restitutions on part donc sur une situation de fait: évaluer le prix du travail du salarié et ou  
évaluer l'indemnité d'occupation du locataire . L'indemnité n'est pas de nature contractuelle  
puisque que le contrat est nul. Cette indemnité ne correspondra pas forcément au prix qui  
était prévu dans le contrat qui n'existe plus(salaire ou loyer). C'est ainsi que si le loyer par  
exemple était trop cher l'indemnité qui sera due dans le cadre des restitutions sera inférieure  
au prix du loyer initial. Le juge apprécie donc souverainement le montant de la restitution sans  
être lié par les stipulations du contrat. Ceci étant il ne faut pas se leurrer, c'est théorique, et  
les juges peuvent tout à fait fixer une indemnité correspondant à ce qui avait été versé en  
vertu du contrat. Du coup l'annulation ressemble à une résiliation car elle ne vaut finalement  
que pour l'avenir.

Par **gregor2**, le **23/05/2013** à **14:24**

rebonjour,

j'ai bien expliqué que le juge pourra accorder une indemnité d'occupation dans le cas d'une  
location à cause de ce problème de restitution, par contre je n'ai pas été aussi clair que vous  
quant à :  
[citation]L'indemnité n'est pas de nature contractuelle puisque que le contrat est nul. [/citation]

et surtout j'ai peur d'avoir utilisé le mot résiliation ... j'ai pu être idiot et confus,

surtout que tout est si évident maintenant :p (et j'avais bien appris la différence ...)

Le correcteur va se dire "encore un qui ne distingue pas annulation/résolution/résiliation/caducité/inopposabilité/inefficacité"

ce qui est embêtant ...

encore merci [smile3]

Par Yn, le **24/05/2013 à 12:43**

*marianne76*, je me limitais à une remarque générale en proposant façon alternative de traiter le sujet.

Quant à ce point :

[citation]Certes sauf que dans le cadre d'une promesse synallagmatique le consentement est déjà donné et donc sauf si les parties en ont décidé autrement il n'y a plus à réitérer le consentement qui est définitivement acquis. Si les parties en décidaient autrement serions nous encore d'ailleurs dans une PS ? [/citation]

Je fais allusion aux divers types de PSV pour lesquelles la réitération du consentement est à degré variable, j'entends par-là :

- Les parties ont entendu réitérer leur consentement dans un but probatoire (bénéficiaire de l'acte authentique), le contrat définitif est formé dès la PSV
- Les parties ont fait de la réitération la condition du déclenchement des effets du contrat
- Les parties ont fait de la réitération de leur consentement un élément substantiel, et la PSV n'a donc qu'un intérêt limité

Il est vrai que le dernier peut être discuté quant à sa qualification de PSV. Mais ce sont des situations tirées de la pratique (notamment dans le domaine immobilier chez les notaires), donc à méditer.

Ce n'était qu'une remarque pour apporter des développements nouveaux au sujet, et ne faisant pas partie du programme de L2, aucune inquiétude sur ce point, *gregor2*.

Par *marianne76*, le **24/05/2013 à 16:40**

Bonjour,

J'avais bien compris en ce sens Yn [smile3], c'était juste une observation qui sortait du contexte pur de la question initiale de Grégor donc qu'il ne panique pas non plus.

Pour en revenir à ce que vous dites à savoir

[citation]Je fais allusion aux divers types de PSV pour lesquelles la réitération du consentement est à degré variable, j'entends par-là :

- Les parties ont entendu réitérer leur consentement dans un but probatoire (bénéficiaire de



l'acte authentique), le contrat définitif est formé dès la PSV

- Les parties ont fait de la réitération la condition du déclenchement des effets du contrat
- Les parties ont fait de la réitération de leur consentement un élément substantiel, et la PSV n'a donc qu'un intérêt limité

Il est vrai que le dernier peut être discuté quant à sa qualification de PSV. Mais ce sont des situations tirées de la pratique (notamment dans le domaine immobilier chez les notaires), donc à méditer.

[/citation]

Vous en avez beaucoup vu en pratique de ce dernier cas ? Pas moi, si la cour de cassation a effectivement prévu cette possibilité pour l'heure en pratique on ne la rencontre guère. En revanche ce que l'on a en pratique c'est la promesse unilatérale souvent utilisée par les notaires et là évidemment vu la position de la cour de cassation, le promettant va pouvoir s'en dégager, même si pécuniairement il sera sanctionné.

Par **Yn**, le **25/05/2013** à **12:41**

Ce ne sont que les trois cas théoriques qui peuvent se rencontrer. Les cas n° 1 et 2 sont fréquents, j'ai déjà rencontré des formules maladroites, *grosso modo* : "les parties entendent réitérer leur consentement pour lui faire produire plein effet" ou encore des PSV incomplètes qui nécessitent qu'un acte postérieur soit rédigé (donc, question de la portée du consentement).

Je suis d'accord que c'est peu fréquent et d'intérêt limité.

Par **marianne76**, le **25/05/2013** à **13:48**

On se rejoint tout à fait

Par **gregor2**, le **05/07/2013** à **19:19**

re Bonjour à tous,

après notre discussion ici je m'étais aperçu des défauts de ma dissertation, surtout concernant la seconde partie un peu confuse avec même une grosse approximation qui m'a desservi.

donc ma note : 10 . Tout juste [smile17]

Je suis forcément un peu déçu mais c'est logique, je dirai même que le correcteur à fait ce

qu'il devait faire [smile4]

Par **marianne76**, le **06/07/2013** à **13:33**

10 et bien vous avez su calculer votre effort ....[smile4]

Par **gregor2**, le **06/07/2013** à **19:56**

absolument [smile17]

il faut bien que je fasse croire aux professeurs qu'ils ont encore des choses à nous apprendre, les pauvres ... si nos copies étaient parfaites ils se sentiraient bien inutiles :p

Par **Yn**, le **09/07/2013** à **10:02**

10/20 n'a rien de catastrophique en droit des contrats, et j'espère que tu as eu ton année.

La L3 contient son lot de changements, et devient importante car l'obtention de bons résultats (i.e une mention) te permettra d'obtenir de bons M2.

[citation]il faut bien que je fasse croire aux professeurs qu'ils ont encore des choses à nous apprendre, les pauvres ... si nos copies étaient parfaites ils se sentiraient bien inutiles[/citation]  
J'ai été confronté deux fois à cette situation : je n'avais strictement rien à critiquer sur la copie. Après une seconde lecture, je me suis rendu à l'évidence, et je n'ai rien mis, si ce n'est "excellent travail, poursuivez dans cette voie".