

Le consentement

Par : Rémy- Noel POULIN, M.Sc., LL.M., M.A., B.Th.
Chargé de cours à l'UQAR

Le consentement, non seulement il s'agit d'une des notions de base dans notre système de droit, mais il est avant tout l'expression d'un engagement de faire ou de ne pas faire, de subir ou de ne pas subir, etc.

Mais qu'est-ce que le consentement et surtout, comment l'obtenir ? Comment faire pour que celui-ci soit opposable et contraignable à la personne qui l'aura donné ?

Que ce soit devant Dieu, les banquiers, les percepteurs d'impôts, les membres de notre famille ou encore les voisins, nous avons tous présument pris des engagements à la suite de l'expression de notre consentement exprès ou tacite. Mais qu'en est-il réellement, l'avons-nous vraiment fait ? Quant à Satan a-t-il véritablement passé au travers de toutes les exigences requises avant de faire signer son immonde contrat à ses dévots ? J'en doute, puisque voici toutes les choses qui requièrent un véritable consentement !

1. Définition :

L'Association canadienne de protection médicale définit le consentement comme étant un « *Acquiescement donné à un projet; décision de ne pas s'y opposer* ».

Le Grand dictionnaire terminologique mentionne que c'est : un « *assentiment donné à une proposition en vue de conclure un acte juridique* ».

Le *Code civil du Québec* indique pour sa part que :

Art. 1386. L'échange de consentement se réalise par la manifestation, expresse ou tacite, de la volonté d'une personne d'accepter l'offre de contracter que lui fait une autre personne. Et ajoute que :

Art. 1387. Le contrat est formé au moment où l'offrant reçoit l'acceptation et au lieu où cette acceptation est reçue, quel qu'ait été le moyen utilisé pour la communiquer et lors même que les parties ont convenu de réserver leur accord sur certains éléments secondaires.

1.1 Interprétation :

De ces différentes définitions, plusieurs éléments attirent notre attention. Tout d'abord, mentionnons l'acquiescement et la non-opposition.

L'acquiescement est l'expression de la « *manifestation, expresse ou tacite, de la volonté d'une personne* ». La non-opposition est également cette même expression qui s'ajoute à la première. Ainsi, la chose pourrait se présenter comme suit, dans le cas d'un consentement explicite :

L'acheteur :

- Je veux acheter cet objet ... et,
- Je ne m'opposerai pas à payer pour celui-ci.

Le vendeur :

- Je veux vous vendre cet objet ... et,
- Je ne m'opposerai pas à vous transmettre l'entière propriété de celui-ci.

Pour le consentement implicite, quoique plus difficile à prouver que l'expression claire d'une volonté, celle-ci découlera des faits :

Deux amis en vacances,

- le premier dit : viens-tu avec moi faire une balade de voiture ?
- Et le second, loin de répondre verbalement à cette demande, se lève et s'assoit dans la voiture.

À ce stade de cet échange, le premier serait en droit de présumer fortement que son ami désire faire cette balade avec lui. L'échange de consentement est implicite.

Ici il faudra faire attention, car, art 1394. *Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la volonté des parties, de la loi ou de circonstances particulières, tels les usages ou les relations d'affaires antérieures.* Donc, ici encore, tout sera une question de faits et surtout de preuve.

1.2 Une petite précision

Le Code civil mentionne que l'un accepte l'offre de l'autre de contracter. Du point de vue juridique, tout est affaire de contrats ! Si nous étions psychologues sans doute pourrions-nous affirmer que tout est affaire de désirs, tandis qu'un négociateur dirait que tout est affaire de négociations.

Ainsi, l'offre de contracter implique nécessairement que ce contrat ait une cause, un objet et une forme.

La cause : je désire acheter un moyen de transport

L'objet : Ce moyen de transport sera une voiture ... et plus précisément, une automobile de marque Hyundai, modèle Sonata, 2018.

La forme : c'est le moyen juridique par lequel l'acte de consentement sera confirmé, soit avec ou sans forme précisée par la loi. Dans certains cas, une simple poignée de main sera suffisante, parfois un contrat sans forme précise et dans d'autres cas, via un contrat comportant certains éléments ou une certaine forme spécifiquement prévus par la loi. Dans ce dernier cas, le non-respect de ces formalités pourrait entraîner l'annulation dudit contrat.

2 L'aptitude :

Revenons à notre consentement. Le Code civil précise que :

1398. Le consentement doit être donné par une personne qui, au temps où elle le manifeste, de façon expresse ou tacite, est apte à s'obliger.

Ainsi, un contrat et les différentes obligations qui en découlent pourraient être partiellement ou totalement annulés si un vice de consentement vient entacher le tout.

Prenons l'article 1398. Celui-ci précise que la personne doit être apte. La première chose qu'il faut savoir c'est que même une personne profondément débile est apte tant que celle-ci ne fera

pas l'objet d'un jugement limitant son aptitude à poser ou non certains actes. Tant qu'il n'y a pas de jugement émis par un tribunal, la personne peut contracter ce qu'elle veut avec qui elle le veut.

Ici, il ne faut pas mélanger « l'aptitude » (capacité juridique à s'engager) avec « l'incapacité » totale ou partielle découlant d'un comportement, d'une altération à ses capacités (alcool, drogue) ou d'une maladie de la personne (Alzheimer, démence, folie, etc.). Nous reviendrons plus loin sur l'incapacité.

Ainsi, tous sont-ils nécessairement juridiquement apte ? Non, les enfants lorsqu'ils sont encore mineurs sont limités dans les actes qu'ils peuvent ou non poser. Pour les soins de santé, un enfant mineur de 14 ans et plus peut consentir seul (sans la nécessité de l'accord de ses parents) à des soins médicaux le concernant. Un adolescent ne peut acheter de cigarette (contrat d'achat), mais pourra s'acheter une tablette de chocolat. Un enfant qui a sa petite entreprise à lui (ex. : tondeuse, émondage, cirage de voiture) pourra malgré sa minorité acheter tout ce qui lui est nécessaire pour l'exercice de son travail.

Donc, partons du fait que les personnes majeures sont totalement aptes à conclure les engagements qu'ils désirent.

Même lorsque le client serait incapable de communiquer ou de confirmer une action à entreprendre ou non, suivant les situations d'urgence, les volontés connues de celui-ci doivent être respectées.

L'article 1399 ajoute que le « *consentement doit être libre et éclairé* ». C'est ici que ça se complique. Tout d'abord, qu'est-ce qu'un consentement « libre » ? Qu'est-ce qu'un consentement « éclairé » ?

2.1 Libre

Libre : est le fait qu'une personne peut s'exprimer sans être téléguidé, influencé, contraint par qui que ce soit de quelque manière que ce soit. Libre d'agir à sa guise tant physiquement que mentalement.

Téléguidé : la personne qui est sous l'emprise de la volonté d'une autre personne ou d'un groupe (amis, religion, communauté). L'influence est sensiblement semblable au téléguidage, mais sans nécessairement l'effet de l'emprise. L'influence passe également par les jeux d'émotions et de manipulation.

Dans certains cas, il sera de l'obligation du professionnel de prendre les mesures adéquates pour que le client soit réellement en mesure d'exprimer son consentement en l'absence de ses accompagnateurs afin de s'assurer de la validité de celui-ci.

Ou encore, le client a-t-il eu le temps nécessaire pour bien réfléchir à la proposition faite ? Y a-t-il eu de la pression de la part du cocontractant ? (dernier jour de vente ou autres tactiques de vente à pression).

Libre : avons-nous respecté le droit de notre client de consulter un expert (vendeur, avocat, architecte, travailleur social, etc.) avant de signer et même d'être accompagné par celui-ci lors d'une rencontre pré-signature ? Libre, surtout et avant tout en respectant son autonomie.

Dans la section 3, nous élaborerons diverses stratégies pour nous assurer que l'individu est bel et bien libre d'agir.

2.2 Éclairé :

Devons-nous lui fournir une lampe ? Éclairé comment ? Simplement (mais cela peut être plus complexe suivant les cas) en lui donnant toute l'information nécessaire afin qu'il prenne la meilleure décision pour lui-même.

Mais avant d'aller plus loin, il faudra savoir que ce critère sera évalué avec plus ou moins de sévérité suivant les cas face auxquels il sera confronté. Ainsi un marchand de café présumera, si vous achetez ce produit, que vous savez que liquide peut accélérer votre rythme cardiaque, vous empêcher de dormir la nuit ou encore, avoir mauvaise haleine. Il en serait autrement, au niveau de la présomption de connaissance, si vous achetiez des médicaments ou un nouvel appareil d'assemblage pour vos produits. Tout est une question de fait ! Devant tout marchand raisonnable se trouve un client raisonnable. Les comportements des deux pourraient se trouver évalués sous la loupe du consentement.

Nous reprenons l'étude de cette notion à la section 3.

2.3 Sans aucun vice de consentement :

Comme nous le mentionnions précédemment, le consentement peut art 1399. « être vicié par l'erreur, la crainte ou la lésion ». Voyons-les les uns à la suite des autres.

2.3.1 L'erreur

1400. L'erreur vicie le consentement des parties ou de l'une d'elles lorsqu'elle porte sur la nature du contrat, sur l'objet de la prestation ou, encore, sur tout élément essentiel qui a déterminé le consentement.

L'erreur inexcusable ne constitue pas un vice de consentement.

Ainsi, l'erreur porte initialement sur trois aspects de notre contrat. En premier lieu, la nature du contrat.

2.3.1.1 La nature du contrat

La personne qui veut acheter une voiture, mais qui se rend compte qu'il a en fait loué le véhicule. L'erreur est donc sur la nature « vente vs location ». Ou encore, votre mère vous remet un vieux meuble qu'elle avait au sous-sol :

- Tiens prends-le » vous dit-elle !

Vous croyez à un don ! Malheureusement, lorsque vos autres sœurs de rendent compte de ce cadeau, votre mère dit :

- Je ne lui ai jamais donné ! Nous devons nous entendre sur un prix afin de ne pas créer de chicane !

Ici, l'erreur sur la nature du contrat sera « don vs vente ».

2.3.1.2 l'objet

Un acheteur veut acquérir une voiture de marque Hyundai, modèle Élantra 2018, 4 portes, de couleur jaune serin. Après la signature du contrat et les formalités financières complétées, le vendeur lui tend les clés de sa nouvelle voiture qu'il pourra récupérer à l'emplacement no. 3. Rendu sur place, l'acheteur se rend compte que loin d'être ce qu'il avait demandé et ce pour quoi il avait payé, il se retrouve devant une voiture de marque Chevrolet, modèle X, 2 portes de couleur verte lime. Il y a manifestement erreur sur l'objet.

Nous pourrions prendre le même exemple avec l'achat d'un voyage à l'étranger. Loin d'être un voyage tout inclus, vous vous retrouvez à défrayer des coûts supplémentaires (frais cachés) pour tout et rien. Ce n'est pas ce que vous aviez initialement acheté. Dans un tel cas, nous sommes loin d'un tout inclus.

2.3.1.3 Un élément essentiel

Reprenons l'exemple de la voiture. Disons que le modèle, l'année, le nombre de portières et la couleur sont les bons. Mais, après une inspection de routine chez votre garage local (shop) Thibodeau et frères, ceux-ci vous mentionnent que le kilométrage indiqué à l'odomètre a été trafiqué. Loin d'être de 200 km apparaissant au tableau de bord, cette voiture a en réalité 20,000 km (cette voiture avait servi de démonstrateur). Avoir su ... il est évident que vous n'auriez pas acheté ce véhicule soi-disant neuf ! Il s'agit là d'un élément essentiel !

Autre exemple, après avoir signé les papiers chez le notaire, vous entrez enfin dans votre première maison, quel événement ! Décidé à remettre ce havre de paix au goût du jour, vous décidez de refaire le sous-sol. En arrachant les murs, vous constatez de grosses traces noires derrière ceux-ci. Ce sont des champignons d'eau ! Poursuivant votre travail de réfection, l'horreur est sous toutes les tuiles du plancher et sous le plafond suspendu. Il devient évident qu'il ne s'agit pas d'un simple écoulement d'eau ... il y a eu nécessairement une grosse inondation dans ce sous-sol. Avoir su cela, donc le risque important d'inondation dans ce secteur, chose que le vendeur ne vous avait pas dit et que pourtant vous aviez nettement mentionnée à ce dernier. Il s'agit là encore d'un élément essentiel pour lequel vous n'auriez pas acheté !

Cette évidence découle de l'importance de l'achat ou du contrat ou encore de l'expression de votre volonté à quelque chose que vous exigez ou refusez. Ici, encore, tout est question de faits.

2.3.1.4. L'erreur inexcusable

Nous pourrions résumer cette idée par : il n'y a pas d'assurance couvrant l'imbécillité ! En effet, un acheteur prudent et diligent (nous y reviendrons plus loin) aurait fait quelques vérifications ou validations avant l'achat du bien tant convoité. S'il est naïf pour croire qu'une crème amaigrissante lui fera perdre sa bedaine en deux semaines, ou encore, que pendant son voyage à Cuba il fera toujours beau ... c'est qu'il ne mérite tout simplement pas d'être protégé par la loi.

Attention, j'exclus ici tous les cas de protections du consommateur puisque tel n'est pas notre propos.

2.4 La crainte

Pour que la crainte soit opposable à son cocontractant (il est rare que l'on contracte seul envers soi-même – sauf au jour de l'an) elle doit être réelle, présente et immédiate. Précision :

1402. La crainte d'un préjudice sérieux pouvant porter atteinte à la personne ou aux biens de l'une des parties vicie le consentement donné par elle, lorsque cette crainte est provoquée par la violence ou la menace de l'autre partie ou à sa connaissance.

Le préjudice appréhendé peut aussi se rapporter à une autre personne ou à ses biens et il s'apprécie suivant les circonstances.

1403. La crainte inspirée par l'exercice abusif d'un droit ou d'une autorité ou par la menace d'un tel exercice vicie le consentement.

Plusieurs éléments se bousculent ici. Tout d'abord, le préjudice sérieux. Ce n'est pas que je vais dire à ta mère que tu n'es pas gentil, ni que je vais déchirer ton dernier travail scolaire, mais que je vais te tuer si tu ne signes pas immédiatement, te molester, te frapper, te faire perdre ton emploi, dire à la ville que ta clôture n'est pas réglementaire, avisez le fisc que tu fais du travail au noir, brûler ton cabanon, etc.! Dans tous ces cas, il est évident que ces gestes de violence ou de menace vont porter atteinte à ma personne (tuer, molester) ou à mes biens (perte d'emploi – clôture).

Il peut s'agir aussi de la crainte que ces gestes soient portés contre ma famille (immédiate, on ne parle pas des cousins éloignés) : je vais tuer ta fille, lui faire perdre son emploi, etc. Autre exemple : si vous ne suivez pas (dit le médecin à son patient) ce protocole de recherche médicale, je ne pourrais plus m'occuper de vous ou encore, je ne prendrais plus soin de votre fils qui a la même maladie et que je traite présentement.

Dans tous les cas, cette crainte devra avoir une certaine imminence, un sérieux incontestable et avoir des conséquences vraiment graves pour la personne ou ses proches (immédiats). Cette crainte sera mesurée sous la loupe de la « crainte raisonnable » vécue par la « personne raisonnable ».

Rappelons que la personne raisonnable est un individu qui placé dans les mêmes circonstances, avec les mêmes connaissances (scolarité, expérience de travail, etc.) avec les mêmes outils, aurait ou non fait la même chose que la personne en cause.

Ainsi, un alcoolique qui un soir de brosse, alors qu'il a peine à se tenir debout, vous dit : je vais te casser la gueule ! Serait moins plausible, au niveau du préjudice sérieux, qu'un gangster qui pointe son revolver sur votre tempe en vous demandant de signer ! Tout sera une question de faits et de raisonabilité de la survenance d'une telle crainte.

A contrario, il faut croire que si nous ne désirons pas provoquer de crainte vis-à-vis notre cocontractant, il faudra en favoriser le respect de ses choix, le respect dans l'attitude et le ton employé,

2.5 Le dol et autres faits attribuable au cocontractant

De plus, si :

1401. L'erreur d'une partie, provoquée par le dol de l'autre partie ou à la connaissance de celle-ci, vicie le consentement dans tous les cas où, sans cela, la partie n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions différentes. Le dol peut résulter du silence ou d'une réticence.

Le Grand dictionnaire terminologique définit le dol ainsi : Agissement trompeur visant à inciter l'autre partie à passer un acte juridique qu'elle n'aurait pas conclu en connaissance de cause, ou à lui imposer des conditions désavantageuses.

Comportement, parole ou action visant à tromper l'autre partie. Plus loin nous pouvons lire que l'omission (le silence) ou la réticence peuvent viser à tromper l'autre.

Nous avons vu le cas du véhicule dont l'odomètre a été falsifié. Prenons le cas où le vendeur savait que ce précieux indicateur était ou a été falsifié. Si en répondant à ma question : l'odomètre indique véritablement le bon kilométrage ? Il me répond oui ... c'est du dol; s'il ne me répond que par un signe de tête (que j'interprète comme étant une réponse positive à ma question) il y a une réponse tacite; s'il passe à un autre sujet, c'est une omission ou un silence.

C'est la même chose pour le formulaire qui décrit le véhicule; si la mention du kilométrage est faussement indiquée, c'est du dol; si rien n'est indiqué, c'est une omission.

Pour le cas de la maison inondé, si le vendeur me mentionne qu'il n'y a jamais eu d'inondation dans cette maison ou même dans ce secteur, il y a dol. Le vendeur sait, mais il ment. Le vendeur pourrait s'en douter fortement, mais il omet de me le dire afin de conclure la vente, il y a omission. S'il m'avait avisé de ses doutes, j'aurais fait l'inspection différemment.

Cependant, même s'il y a présence de dol ou d'omission, cela ne veut pas dire qu'un acheteur raisonnable aura nécessairement gain de cause. L'autre question qu'il faudra se poser sera : est-ce que l'acheteur (raisonnable) aurait acheté même s'il avait su la vérité ? Ou encore, aurait-il acheté à moindre coût s'il avait su le fond des choses ? Et c'est à l'acheteur d'en faire la preuve.

L'acheteur devra démontrer qu'un autre acheteur raisonnable n'aurait pas acheté compte tenu de l'étendue des dégâts causés par l'eau dans notre fameux sous-sol. Le vendeur de démontrer que les dégâts allégués par l'acheteur ne sont pas d'une aussi grande importance que cela. Ou encore de dire que l'acheteur lui a maintes fois répétés pendant les négociations qu'il connaissait bien la région et qu'il désirait cette maison coûte que coûte ! Dans un tel cas, sans doute aurait-il acheté malgré la présence de champignons dans le sous-sol parce qu'il voulait « cette » maison-là !

2.6 La lésion :

1405. Outre les cas expressément prévus par la loi, la lésion ne vicie le consentement qu'à l'égard des mineurs et des majeurs protégés.

1406. La lésion résulte de l'exploitation de l'une des parties par l'autre, qui entraîne une disproportion importante entre les prestations des parties; le fait même qu'il y ait disproportion importante fait présumer l'exploitation.

Elle peut aussi résulter, lorsqu'un mineur ou un majeur protégé est en cause, d'une obligation estimée excessive eu égard à la situation patrimoniale de la personne, aux avantages qu'elle retire du contrat et à l'ensemble des circonstances.

En réalité, les cas de lésion entre adultes consentants sont rares dans notre système juridique. Il y a les cas d'un mineur qui ne pourrait par exemple acheter un méga super-ordinateur alors que ses besoins comme étudiant au secondaire et son budget découlant de son travail de camelot pour le journal local.

Il y aurait également la personne Alzheimer déclarée inapte par un tribunal (les jugements sont publics) qui achèterait un véhicule neuf alors qu'il n'en a légalement plus le droit compte tenu de la curatelle sous laquelle il a été mis. Ou, une personne gravement intoxiquée au narcotique qui tout chambranlante passe un contrat « X » pour lequel elle n'a aucun souvenir. La preuve sera difficile à faire, mais un vendeur raisonnable aurait sans doute vu que l'acheteur n'était aucunement en état d'acheter quoi que ce soit.

2.7 La résultante du vice

Dans tous les cas sus nommés, si le consentement est entaché d'un quelconque vice de consentement, l'acte juridique pourrait être annulé ou les obligations réduites.

3. Valider le consentement

3.1 Éclairé ?

Rappelons que l'article 1399 ajoute que le « *consentement doit être éclairé* ». Prenons l'exemple de l'Association canadienne de protection médicale, laquelle précise que :

Le processus du consentement est fondé sur les explications fournies par le médecin, c'est-à-dire sur le dialogue entre le médecin et le patient à propos du traitement proposé.

Ainsi, pour sortir cette affirmation de son contexte médical, nous pourrions dire que le consentement est un processus fondé, outre le dialogue entre les deux parties, sur les explications fournies par (le vendeur, le locateur, le médecin, l'architecte, le représentant de la Ville, le député élu) à propos de l'affaire proposé.

Il faudra également s'adapter à notre client : est-il limité intellectuellement ? A-t-il les connaissances ou le vocabulaire nécessaire pour bien comprendre ce que je lui expose ? Le langage que j'utilise est-il suffisamment clair pour mon client ? Etc.

Les informations devront également être transmises dans le respect du client et en toute neutralité factuelle. Voici les avantages : a, b et c, et voici les inconvénients x, y, et z, etc.

Évidemment, nous sommes ici dans la situation idéale, celle où il y a, face à face, un vendeur honnête (vendeur raisonnable) et un acheteur prudent, diligent et raisonnable. Qui plus est, nous sommes dans la situation d'un professionnel qui offre ses services pour le bien-être de ses clients et de la population.

Je rappelle que certaines notions, dans notre société, sont tenues pour acquises par tous, par exemple : ne pas parler au cinéma, éteindre son cellulaire en classe ou encore, demander les choses poliment aux serveuses des restaurants. Il en va de même lors de la conclusion de tout contrat. Il y a des choses que notre société présume que toute personne (client) diligente et raisonnable sait ou devrait savoir suivant un simple exercice de prudence, tels que de prendre des renseignements sur les choses qu'elle ignore, ou les effets de l'alcool sur les conducteurs de véhicule automobile. Le test de l'acheteur (locateur, bénéficiaire) raisonnable pourrait lui être opposé le cas échéant.

Une fois les explications dûment fournies, suivant l'exercice complet du processus, la décision revient au client, et ce, même si nous (professionnel, vendeur, etc.) aurions agi autrement. Il faut savoir respecter sa décision, laquelle pourrait aller à l'encontre de nos valeurs personnelles.

Par exemple, un notaire qui reçoit la signature du testament et que le légataire renie ses enfants dans l'acte testamentaire et donne tout à une secte quelconque. Ou encore, une patiente qui décide de mourir avant d'avoir tenté un « autre nouveau » médicament. Enfin, l'architecte qui propose certain matériaux ou couleurs et que le client prends ceux qui sont les plus laids !

Cette chose étant dite, quels sont les explications qui sont utiles, nécessaires ou obligatoires que le cocontractant doit fournir à l'autre partie ?

3.1 Information pertinente

Le tout se définit selon la nature, et le contexte de chaque type d'affaires. Il faut considérer le but et la nature de l'objet du contrat ou de ses obligations. Il faut que l'information soit pertinente, juste, complète et « up-to-date ». Tout dépendant de la gravité de la situation

(laquelle peut provoquer un stress – inondation, soins médicaux d’urgence) qui nécessite soit une réponse immédiate ou une réponse assortie d’un délai raisonnable.

Dans tous les cas, il faudra que le cocontractant informe l’autre partie des différents avantages ou inconvénients, les conséquences et les risques, de faire ou de ne pas faire les gestes requis en pareils cas. Le ton du cocontractant sera aussi mis à l’étude. A-t-il utilisé un ton annonçant une gravité hors proportion avec le préjudice réellement subi ou à subir ? Son ton était-il menaçant, conciliant, empreint d’empathie ou de haine ?

Le cocontractant sera lui aussi analysé avec le concept de « cocontractant raisonnable » agissant suivant les règles de l’art (propre à chacun des professions ou métiers) en conformité avec les lois, règlements et usages en pareils cas. Le tribunal s’il devait analyser une telle situation prendrait également en compte l’ensemble des circonstances en l’espèce (urgence – non-urgence).

Avant d’aller plus loin, souvenons-nous que les règles de l’art sont l’ensemble des notions, du corpus d’une discipline donnée. En d’autres termes, tout ce qui n’est pas écrit dans les livres ou dans les lois, mais que tous considèrent comme faisant partie intégrante du savoir (acquis ou transmis) dans le cadre de l’exercice d’une profession ou d’un métier.

3.2 Pouvons-nous cacher des informations ?

Oui, suivant les cas où il s’agit de détails techniques secondaires (le type de lame avec laquelle le bûcheron sciera votre arbre – le numéro du fil avec lequel le médecin refermera votre cicatrice, etc.) ou encore, des informations qui pourraient provoquer un stress indu.

Cette dernière notion de stress indu semble être applicable que dans les cas de soins médicaux. La question se pose si nous pouvons également l’utiliser dans les cas où l’on reproche au cocontractant d’avoir caché de telles informations et que celui-ci se défende en invoquant sa bonne foi et le comportement de l’autre partie (stress, crise de panique, pleurs, etc.).

3.3 L’acte par lequel le consentement est confirmé

IL faut savoir que la poignée de main ou le formulaire de consentement dûment signé ne sont pas en soi LE consentement.

Le formulaire ou la poignée de main, constitue simplement une confirmation (écrite ou verbal) que diverses explications ont été fournies et que le client a accepté ce qui lui était proposé [...]. En ce sens, il est important de comprendre que tous les formulaires du monde ne remplaceront jamais le *dialogue entre les deux parties*.

Ce dialogue fera état de l’information transmise, les réponses aux questions qui auront été posées, les solutions alternatives qui ont été proposées, les considérations pratiques telles que d’être attentifs au silence ou aux inquiétudes du client. Redoubler de prudence devant un client n’ayant pas de question, lorsque l’émotion prend toute la place (taire certaines informations), qu’aucune fausse représentation n’ait été faite quant aux résultats ou aux bénéfices et évidemment, tout noter.

Si le client n’a aucune question, dans certains cas, il sera du devoir du professionnel d’en poser afin de valider la compréhension et le consentement du client. Si le client est légèrement déficient ou encore si la personne manque de connaissance générale (secondaire 2) il faudra

être plus prudent et utiliser des mots et donner des explications adaptées à la mesure de ce dernier.

Enfin, dans le contrat ou le formulaire, il faudra, suivant les circonstances de l'affaire, indiquer : les éléments essentiels au contrat, les actes de remplacement ou actes supplémentaires le cas échéant, la délégation à des tiers et enfin, la signature des contractants et des témoins. Le tout suivant la forme légale requise par la loi.

Conclusion :

Que tirer de l'ensemble de ces notions ? Tout d'abord que le consentement est donné par une personne apte, sans crainte, ni pression, ni fausse représentation (erreur - dol – omission) de façon libre, éclairée et dans le respect des choix et des limites du client, de faire ou de ne pas faire (acquiescer sans s'opposer) quelque chose.

Il faut comprendre que ce même consentement se mesurera via le dialogue préalable entre les parties. Sera également pris en compte l'importance, la nécessité, l'urgence, de poser ou non un geste, suivant une transmission complète et adéquate des informations nécessaires avant de prendre une telle décision, le tout accompagné des diverses solutions alternatives possibles. Tous ces éléments passeront également par le test de la personne raisonnable.

L'obligation de recevoir le consentement découlera des circonstances. Pour un café, la demande et l'échange de monnaies suffiront. Pour un acte médical, la chose sera plus complexe.

Dans bien des cas, l'obligation appartient au cocontractant (rarement au client). Dans quelques cas, cette obligation sera encadrée, en sus de tout ce que nous avons vu, du cadre déontologique du professionnel en cause.

C'est ainsi que se termine notre voyage au cœur du consentement. Par conséquent, prenez garde avant de conclure que votre client vous a valablement donné le sien.
