

Précisions concernant l'expression du consentement dans le cadre contractuel

Question : J'ai lu que, pour qu'un contrat soit valablement formé en islam, il faut nécessairement que chaque partie exprime son consentement et son accord. Mais du coup, quand j'achète un produit dans un distributeur automatique et que je me contente d'y glisser une pièce sans avoir d'interlocuteur en face de moi et sans dire quoique ce soit, est-ce que cette opération est valide en islam ?

Réponse : En droit musulman, comme en droit français d'ailleurs^[1], le contrat résulte d'un accord de volontés. Évoquant le contrat le plus répandu à l'époque de la Révélation, Allah dit dans le Qur'aane :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَّا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ

« Ô (vous) qui avez cru ! Ne consommez pas vos biens entre vous de manière illégitime... mais (vos échanges doivent plutôt se faire dans le cadre) d'un négoce (reposant) sur un consentement de votre part (...) » (4:29)

Et le Messager d'Allah (sallallâhou 'alayhi wa sallam) disait :

إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ

« La vente (valide) ne (peut être fondée que) sur un consentement (mutuel). »

(Ibn Mâdjah - Hadith authentique)^[2]

La volonté n'étant, en soi, pas directement visible et perceptible, il est essentiel que chaque contractant extériorise sa détermination à s'engager dans l'acte projeté afin de le porter à la connaissance de son cocontractant. En pratique, cela peut se faire de différentes manières :^[3]

▪ par la parole

L'expression orale de l'offre et de l'acceptation n'exige pas que l'on ait recours à une formule particulière, et ce, quelque soit le contrat.

Ce qui est déterminant, c'est que la formulation employée par chacune des parties exprime sans ambiguïté et de manière non équivoque sa volonté de contracter.^[4]

▪ par l'écrit

Le contrat peut également être conclu par un échange écrit de consentements, ce qui est habituellement le cas quand les cocontractants ne sont pas au même endroit. Dans ce cas cependant, il faut que chaque partie, c'est à dire l'expéditeur et le destinataire des écrits concernés soient bien déterminés.^[5]

Il est à noter qu'il y a certains contrats dans lesquels la remise des contreparties est nécessaire dans l'assemblée où a lieu l'échange de consentements. C'est le cas par exemple des contrats d'échange entre métaux précieux (or ou argent). Dans ce genre d'opérations, l'échange de consentements à distance n'est possible que s'il y a un représentant d'une des parties qui est présent auprès de l'autre avec la contrepartie requise pour que l'échange puisse se faire de façon immédiate.^[6]

▪ par le geste et le comportement

Selon les savants hanafites, mâlékites et hambalites (mais c'est aussi là l'avis privilégié par certains savants chaféïtes, comme An Nawawi (rahimahoullâh)), le contrat peut aussi être réalisé sans une quelconque formulation orale ou écrite de l'offre et de l'acceptation (ou de l'une des deux) : il suffit que le consentement tacite à l'opération projetée soit exprimé sans ambiguïté par le biais d'un geste/d'un comportement. Ainsi, à partir du moment où une attitude est couramment adoptée dans une société donnée pour exprimer son consentement (c'est-à-dire qu'elle est conforme aux usages en cours -'ourf), elle permet la réalisation du contrat pour peu que le prix soit clairement défini, et ce, quelle que soit la valeur des contreparties échangées.^[7]

Cette forme d'expression du consentement est devenue très fréquente de nos jours. Elle a lieu dans le cas que vous évoquez dans votre question (c'est à dire quand on glisse une pièce de monnaie dans un distributeur automatique pour acheter un produit dont le prix est affiché ^[8]) mais aussi:

- quand, dans un supermarché, on prend des produits dont le prix est affiché et on les paie ensuite à la caisse

- quand on valide un paiement par carte bancaire en introduisant son code secret

- quand on clique avec la souris de son ordinateur pour valider son panier d'achat sur un site internet ^[9]

- quand on monte dans un bus et on valide son titre de transport

- quand on livre tous les mois une revue à des personnes qui ont souscrit à un abonnement payant ^[10]

Dans tous ces cas, le contrat sera donc considéré comme ayant été valablement formé (dès lors où les autres conditions de validité sont réunies).

Wa Allâhou A'lam !

^[1] Voir Article 1101 du Code Civil

^[2] « Faydh oul Qadîr » - Volume 2 / Page 709

^[3] Voir Articles 173 et 174 de Majallat al Ahkâm il 'Adliyah

^[4] « Fiqh al Bouyoû' » - Sh. Taqi Outhmâni v.1, p. 32-33

^[5] « Fiqh al Bouyoû' » - Sh. Taqi Outhmâni v.1, p. 39-40

^[6] « Fiqh al Bouyoû' » - Sh. Taqi Outhmâni v.1, p. 40

^[7] « Fiqh al Bouyou' » - Sh. Taqi Outhmâni v.1, p. 66 et suivantes

^[8] « Fiqh al Bouyou' » - Sh. Taqi Outhmâni v.1, p. 76-77

^[9] « Al Ma'âyîr ach Char'iyah » - Article 5/4 de la norme N°38

^[10] « Fiqh al Bouyou' » - Sh. Taqi Outhmâni v.1, p. 75

<http://www.finance-muslim.com/2020/07/precisions-concernant-l'expression-du-consentement-dans-le-cadre-contractuel>