

Les vices du consentement en droit anglais

Monica DINU BAKOŞ

Doctorand

Facultatea de Drept

Universitatea de Vest din Timișoara

Abstract

The study aims to examine the specific aspects of consent, the vices of consent in relation to the issue of equity in French law and common law. The comparative approach provides a historical, theoretical and practical radiography on the vices of consent and the solutions to ensure real protection of consent.

Keywords: *equity, common law, vices of consent, error, protection of consent*

Rezumat

Studiul își propune să analizeze aspectele specifice ale consimțământului și ale viciilor de consimțământ în corelație cu problematica echității în dreptul francez și în common law. Abordarea comparativă oferă o radiografie istorică, teoretică și practică cu privire la viciile de consimțământ și soluțiile pentru a asigura o protecție reală a consimțământului.

Cuvinte cheie: *equity, common law, vicii de consimțământ, eroare, protecția consimțământului*

Ce n'est qu'au 19^{ème} que l'expression de vices de consentement sera utilisée pour la première fois par Demolombe qui se demandait «Quels sont les vices du consentement qui peuvent entraîner la nullité du contrat ?». En droit français, on distingue trois vices du consentement, l'erreur, le dol et la violence. Ils sont légitimés par la théorie de l'autonomie de la volonté: on se demandait si une volonté entachée de vice pouvait entraîner une obligation. Cependant, cette théorie ne suffit pas à justifier l'importance des vices du consentement : il faut prendre en compte des éléments sociologiques, comme le fait de «ménager une porte de sortie» au cocontractant, ou des exigences morales, directement liée au droit canon et à la notion de confiance dans les relations contractuelles issue du droit romain.

En droit anglais, il n'existe pas de théorie du vice du consentement mais des obstacles au consentement, qui sont au nombre de trois, à savoir : la *mistake*, la *misrepresentation*, *duress* en *common law*. Certains arrêts ont parfois envisagé l'undue influence comme un quatrième obstacle bien qu'il se rattache à l'idée de contrainte. Si les notions précitées semblent relativement proches dans les deux systèmes, les postulats sur lesquels elles s'appuient sont totalement antagonistes.

Traditionnellement, les juridictions de *Common Law* et d'*Equity* cohabitaient dans le système judiciaire anglais et appliquaient des solutions propres à chacune. Les cours royales jugeaient selon le *Common Law* et les juridictions de la *Chancery* selon l'*Equity*. Depuis la fusion des tribunaux de *Common Law* et d'*Equity*, la même cour doit désormais appliquer concurremment ces deux systèmes. Le droit des contrats, originairement issu du *Common Law* est de plus en plus pénétré par le système d'*Equity* vient tempérer la rigidité du *Common Law*, moralise et modernise des solutions parfois considérée comme archaïques.

L'*Equity* apporte un élément subjectif et psychologique au *Common Law* et s'appuie sur la notion de conscience: dans certaines circonstances, il est contraire à la conscience d'exiger l'applicabilité d'un contrat ou au contraire de demander sa nullité, alors que l'erreur peut être facilement corrigée.

L'*Equity* va élargir le concept d'erreur, et créer la notion de *misrepresentation* qui vient rendre responsable le cocontractant ayant commis une erreur. De même, elle va créer une notion d'undue influence qui vient renforcer la violence.

Cependant, si les conditions constitutives des vices de consentement ne sont pas réunis en *Common Law*, l'*Equity* ne peut s'appliquer. Cette distinction établie, étudions les modes de sanction proposés par ces systèmes par rapport aux vices du consentement.

Il est primordial de comprendre les notions de *void* et *voidable* en droit anglais des contrats. Tout d'abord, il est difficile de traduire ces deux termes car ils ne trouvent pas d'équivalence dans la terminologie juridique française mais pour les comprendre au mieux, il est envisageable de penser au terme *void* comme exprimant le caractère nul d'un acte et d'envisager le terme *voidable* s'avoisinant à l'idée d'une résiliation possible d'un acte. Cette division est fondamentale en droit anglais.

Cette idée de *void/voidable* n'est pas né du droit de *Common Law* mais de celui d'*Equity*. En effet, en matière de contrat, le *Common Law* posait des solutions qui pouvaient porter préjudice aux deux parties au contrat mais aussi, aux tiers de bonne foi. Dans un souci d'équilibre économique, l'*Equity* a mis en place la notion de *voidable*: pour éviter de mettre les tiers de bonne foi dans une situation préjudiciable, le juge va statuer qu'un contrat est *voidable*. Cette notion n'est pas le corolaire français de la notion de nullité relative de l'acte contractuel. En droit anglais, elle exprime le fait qu'un contractant a la possibilité de

demander l'annulation du contrat qui lui fait défaut mais le juge n'a pas à le déclarer d'office nul stricto sensu. Il se voit le choix d'annuler ou de maintenir le contrat entre les contractants, sous l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de la Cour d'*Equity*.

Le Common Law qui ignore la théorie des vices du consentement figure ici l'idée que dans un contrat, soit le consentement existe, soit il n'existe pas. La notion de *void* s'allie à cette idée : la nullité absolue est parallèle à l'inexistence du consentement. La vision de l'*Equity* est plus nuancée.

On ne peut pas établir de parallèle entre l'idée de *voidable* et la nullité relative. Le concept *voidable* permet aux juges de déclarer le contrat nul. L'*Equity* instaure une nullité facultative. Ceci permet, malgré tout, de voir apparaître des liens entre les solutions d'*Equity* et les solutions françaises.

Perspective conceptuelle- vices de consentement en Common Law et en droit français

A) Notion et historique

Le consentement se se définit comme une volonté d'engager sa personne et/ou ses biens et est le fondement de tout contrat, en droit Romano-Germanique, comme en Common Law. Le Common Law privilégie cependant une approche volontariste du contrat et se refuse à élaborer une théorie des vices de consentement, préférant apprécier au cas par cas l'intégrité des consentements des parties.

L'erreur. Notion en droit français. on considère que l'erreur est une opinion contraire à la réalité. Selon la définition de Cornu, elle est : «le fait de se tromper qui, le plus souvent, entache d'un vice de formation l'acte (contrat, décision...) accompli sous l'empire de cette fausse représentation.»

Cette définition de l'erreur a néanmoins soulevé certaines difficultés. Concernant le doute sur la réalité : la croyance de l'*errans* doit être comparée à la réalité, mais que se passe-t-il quand il y a doute sur celle-ci ? S'agissant de l'aléa, il existe un doute sur un élément essentiel du contrat dans l'esprit du contractant, mais il a sciemment accepté le risque et ne peut donc pas l'invoquer. En effet, on dit que l'aléa chasse l'erreur quand cet aléa a été intégré dans le champ contractuel.

En droit anglais, l'erreur apparaît sous l'influence de Pothier. Pour cette raison, les juristes anglais restent assez sceptiques vis-à-vis de l'erreur, comme vice de consentement. L'erreur n'est d'ailleurs pas considérée comme un vice de consentement, mais comme *vitiating* le contrat.

En Common Law, Une erreur est commise quand l'une ou les deux parties se sont trompés sur les faits liés à la transaction. De même qu'en droit français, elle

doit avoir été commise au moment où le contrat a été conclu et d'une importance telle que l'une des parties ou les deux parties n'auraient pas conclu si les faits véritables avaient été connus. On considère donc que la volonté des parties ne s'est pas exprimée et que l'accord n'est pas réel.

En ce qui concerne le dol, en droit romain, les glossateurs distinguait déjà entre le *dolus dans causam contractui*, manœuvre qui avait déterminé la formation même du contrat et qui par conséquent devait entraîner sa nullité et le *dolus incidens*, fait du cocontractant qui, bien qu'il ait faussé en partie le consentement du demandeur, n'a pas déterminé la conclusion du contrat mais plutôt ses modalités.

La théorie du dol elle-même sera développée par des universitaires désireux de concilier ces deux prises de position : ils reconnaissent la distinction entre les deux dols faite apportée par le droit romain ; ils rapprochent le dol de la fraude et introduisent la notion de tricherie afin de réprimer le dol en tant que « péché » selon le modèle canoniste. Cette tricherie entraînait l'application d'une double sanction : la réparation du dommage (civile) et le paiement d'une amende, voire la mise à mort de l'auteur. Il n'y eut aucune évolution marquante du dol ultérieure et ce jusqu'à la fin du droit de l'Ancien Régime : le dol est un délit dont les conséquences dépendent de la gravité de la manœuvre ; la rescision (désormais synonyme d'annulation) ne peut être obtenue que pour le dol principal.

La Misrepresentation

Historiquement, le *Common Law* a sanctionné les déclarations frauduleuses par le biais d'une action particulière : le *tort of deceit*. Grâce à cette action, la victime de la tromperie pouvait agir en justice afin d'obtenir soit des dommages-intérêts, soit la dispense de l'exécution qu'il avait souscrite dans le cadre du contrat. Ce *tort* élaboré par le *Common Law* était une notion trop étroite qui ne suffisait pas à elle-seule à recouvrir l'ensemble des situations.

En *Common Law*, on a tout d'abord recherché un remède avec la notion de *Warranty*. L'hypothèse est la suivante : A fait une fausse affirmation à B qui, sur le fondement de cette dernière, contracte avec A. Or, les éléments de la tromperie n'étant alors pas réunis, ni dommages-intérêts ni annulation du contrat ne pouvaient être obtenus en *Common Law*. En revanche, si A s'était porté garant de l'affirmation faite à B, l'objet de cette affirmation pouvait dès lors être considéré comme entrant dans le champ contractuel et ainsi devenir une condition ou *warranty* du contrat.

C'est donc l'*Equity* qui est intervenue afin d'assouplir les solutions du *Common Law* tout en considérant les contrats en question sous l'angle de la morale en se demandant s'il était concevable qu'une personne ayant tenu de fausses affirmations puisse se prévaloir du contrat litigieux.

La violence. Duress. La définition de la violence, vice du consentement en droit français, est envisagée aux articles 1111 et suivants du Code civil: «tous les comportements qui contraignent un contractant à contracter, soit par violence physique directe, soit plus couramment au moyen de menaces sur la personne de l'intéressé, contre ses biens ou sur des tiers (violence morale)».

Concernant la notion de violence en droit anglais, deux éléments la constituent : l'idée de *duress* (contrainte) et celle d'*undue influence* (influence abusive). La contrainte comprend des actes de violences ou des menaces qui neutralisent la libre volonté d'une partie au contrat ; la personne accorde son consentement à la formation du contrat suite à ces violences, menaces ou actes illicites. C'est une définition stricte résulte du caractère rude du *Common Law*; il vise principalement les violences, les menaces de mort ou des dommages corporels.

B) Les éléments essentielles

Mistake (l'erreur)

En droit français, on distingue entre deux types d'erreur : l'erreur obstacle et l'erreur cause de nullité relative. Quand à l'erreur cause de nullité relative, elle comprend l'erreur sur la personne, l'erreur sur la substance, l'erreur sur les motifs extérieurs du contrat et l'erreur sur la valeur, catégories que nous étudierons les unes après les autres.

L'erreur sur les motifs extérieurs à l'objet du contrat ou sur la cause. Ici, on tient compte des motifs personnels, par exemple, acheter une maison dans l'espérance d'une mutation qui ne vient pas.

L'erreur sur la valeur quant à elle est différente de l'erreur sur le prix, elle ne peut pas entraîner l'annulation du contrat si elle n'est pas liée à la substance. Il s'agit d'une mauvaise appréciation économique.

En droit anglo-américain, les types d'erreurs retenus sont sensiblement les mêmes qu'en droit français. Mais c'est l'appréciation de l'erreur qui va changer. Alors qu'en droit français l'erreur obstacle n'est pas considérée comme un vice du consentement en droit français, en *Common Law*, elle est la seule qui soit acceptée. De même, c'est la *common mistake* qui va être prise en compte, l'erreur unilatérale ne peut donner lieu à l'annulation du contrat, alors qu'en droit français l'erreur d'une seule des parties peut être prise en compte. Pour que *l'erreur sur l'objet du contrat* soit constituée, il faut qu'il y ait une réelle opposition entre la croyance des parties et la réalité, une erreur impossible à surmonter. Il faut qu'il y ait un réel malentendu entre les parties. Il peut y avoir une *erreur sur l'existence même de la chose* : si au moment où les parties contractent, l'objet du contrat disparaît, il y a eu erreur mutuelle sur l'existence

de l'objet, donc aucun contrat n'a été conclu. *L'Erreur sur la nature du contrat* (Non est factum) est l'équivalent de l'erreur obstacle en droit français, car les contractants ne sont pas en accord sur la nature du contrat. *L'erreur sur l'identité de la chose* est un peu le pendant de l'erreur substantielle française, même si les juridictions anglaises ne s'appesantissent pas sur la croyance des parties et l'élément psychologique. On s'attache ici à la substance, à la qualité de la chose. Dans certains arrêts on a retenu l'erreur sur les qualités de la chose et non pas sur l'identité de la chose. Le contrat sera maintenu en *Common Law*. Il en sera ainsi quand les parties auront partagé une erreur concernant certaines qualités de la chose sur laquelle porte leur contrat : les parties ont cru toutes les deux que le tableau sur lequel porte la vente est un authentique constable ou que l'automobile vendue avait été mise en service en 1948 et non 1939. Ici les cours n'ont pas annulé les contrats au motif que les erreurs portaient sur les qualités et non pas sur l'identité même de la chose. Cela démontre la volonté de sauvegarder la stabilité du contrat du juge de *Common law*. Ces solutions s'opposent tout à fait aux arrêts des cours françaises. L'erreur sur la substance française n'est donc pas retenue, on s'attache à l'erreur sur l'identité de la chose.

L'Erreur sur la personne du contractant se forme lorsqu'il y a acceptation par autre que le destinataire de l'offre, une offre adressée par A à B est acceptée par C. Un contrat a pu se former, mais il n'est pas valable. *L'Erreur in verbis* est reconnue quand le document établi pour fixer les termes du contrat comporte une erreur. La division de la chancellerie statue sans problème en Equity si l'une ou l'autre des parties s'adresse à elle. Il s'agit juste de prouver l'erreur. De même, elle peut être établie quand une partie a écrit ou dit autre chose que ce qu'elle voulait dire ou écrire.

La misrepresentation

C'est une notion qui est très différente du dol français, notamment en raison du fait que le mot *misrepresentation* renvoie uniquement à une affirmation inexacte : «*a person has been induced to enter into a contract by a statement which is misleading*». S'agissant de la fausse-déclaration de droit et de fait, le principe est qu'elle ne donne droit à aucun remède, ni en *Common Law*, ni en Equity, solution qui fut reprise par le *Misrepresentation Act de 1967*. En réalité la distinction est appréhendée au cas par cas par les juges.

The Fraudulent Misrepresentation. Pour qu'une affirmation soit frauduleuse il faut que l'auteur sache pertinemment qu'elle est fausse ou non conforme à la vérité au moment où il réalise cette affirmation

La fraude en Equity consiste en toute circonstance ayant influencé le consentement. En Equity, la conception retenue de la fraude est plus large qu'en *Common Law*. On parle ici d'*equitable fraud* ou *constructive fraud*. En effet, cette notion élargie de la fraude permet d'obtenir réparation d'affirmations inexacts

faites en toute bonne foi, notamment pour les déclarations faites par des personnes en l'on peut légitimement avoir confiance

Innocent misrepresentation. Le Misrepresentation Act de 1967 issu a apporté de profondes modifications en matière d'innocent misrepresentation. Selon la loi : la victime d'une déclaration inexacte faite de bonne foi peut désormais obtenir les mêmes remèdes que la victime d'une misrepresentation frauduleuse.

Duress. Violence

L'article 1112 du Code civil estime que la violence doit être suffisamment importante pour «impressionner une personne raisonnable» Il est exigé une violence illicite. Au sein de l'avant-projet du Code civil, il est suggéré de retenir la violence quand «une partie s'engage sous l'empire d'un état de nécessité ou de dépendance, si l'autre partie exploite cette situation de faiblesse en retirant de la convention un avantage manifestement excessif» (article 1114-3).

*La violence en droit anglais était envisagée sous deux angles : celui de **duress** qui se traduit généralement par l'idée de contrainte et celui d'undue influence, que l'on nommera influence abusive en français. L'analyse, tout comme en droit français, est subjective : on va se mettre à la place de la victime pour établir le degré de contrainte. Pourtant, et la différence avec le droit français se note sur ce point, le juge ne va pas déclarer le contrat nul de droit mais il va considérer que le contrat est voidable (annulable). Il laisse une chance au contrat de continuer à agir et aux parties de rester dans cette situation contractuelle mais il permet aussi à la partie contrainte d'avoir un recours pour annuler le contrat.*

*L'idée d'**undue influence** ne s'applique que dans deux cas : soit une partie fait usage de sa position dominante dans le contrat pour obliger l'autre partie à conclure le contrat, soit une partie va abuser de l'environnement confiant dans lequel elle se trouve avec l'autre partie pour conclure un contrat à son avantage. L'arrêt, *Williams v. Bayley* (1866) explique qu'une opération est annulable si l'on constate une influence abusive. Si les conditions de preuve sont remplies, le juge statuera en *equity* pour déposséder la partie dominante de tout résultat d'un enrichissement sans cause et pour remettre la victime de cet abus dans la situation dans laquelle elle était avant la formation du contrat.*

II. Voies d'obtenir la protection du consentement

A) Qualification et réparation

Dans le cas de la mistake, il est entendu que le Common Law retient principalement les erreurs mutuelles qui sont un véritable obstacle au consentement des parties : ces erreurs entraînent pour la plupart la nullité du

contrat (void). Elle entraîne la nullité lorsqu'il y a non concordance de l'offre et de l'acceptation. Les juridictions anglaises sont de moins en moins favorables à la reconnaissance d'une erreur en *Common Law* et acceptent plus facilement les solutions d'*Equity* qui est soumise au pouvoir discrétionnaire du juge et rend le contrat *voidable* (annulable) et non *void* (nul). L'*Equity* va souvent intervenir dans les cas où il serait contraire à la morale ou à la conscience de maintenir le contrat, afin d'atténuer la nullité prônée par le *Common Law*. Par exemple, dans l'arrêt *Bell v. Lever Bros AC 1961*, le juge réaffirme la sanction de l'erreur en *Common Law* : l'erreur sur la qualité de l'objet du contrat n'entraîne pas la nullité.

Qualification de la *misrepresentation*. Pour que cette affirmation inexacte ait des conséquences en droit, il faut également que certaines conditions soient remplies : Cette fausse affirmation doit porter sur un fait, elle doit émaner du cocontractant du demandeur, elle doit avoir été motivée par le désir d'inciter l'autre à contracter et elle doit avoir déterminé effectivement l'engagement du demandeur.

En *Equity*, le concept d'*innocent misrepresentation* entrainera le prononcé de la rescision ou la dispense d'exécution du contrat pourront être reconnues par les juges, l'allocation de dommages-intérêts n'étant pas une sanction d'*Equity*.

Le *Misrepresentation Act* de 1967 a introduit une présomption de faute à la charge de l'auteur de la déclaration et étend ainsi la notion de dol : l'auteur de la déclaration est à présent présumé responsable en cas de dol ou de simple faute, à moins qu'il n'apporte la preuve qu'il avait de bonnes raisons de croire que les renseignements fournis étaient exacts jusqu'au jour de la conclusion du contrat. Ainsi, le juge ou l'arbitre saisit d'une requête en rescision du contrat fondée sur l'*innocent misrepresentation* pourra écarter l'annulation du contrat pour octroyer des dommages-intérêts s'il considère que le versement de dommages-intérêts est une solution plus conforme à l'*Equity* et moins préjudiciable au demandeur que l'annulation ou le maintien du contrat. Les dommages-intérêts peuvent donc être obtenus comme sanction de la faute commise ou comme substitut de l'annulation du contrat selon l'appréciation souveraine du juge. Néanmoins, la somme perçue ne pourra être supérieure au préjudice subi. Par ailleurs, la *misrepresentation* qu'elle soit innocente ou frauduleuse est désormais pris en compte que le contrat ait d'ores et déjà été exécuté ou non. Enfin, le *Misrepresentation Act* frappe de nullité les clauses contractuelles qui prévoient l'exonération de responsabilité d'un contractant du fait de sa *misrepresentation* sauf si cette clause est jugée «*fair & reasonable*» au moment de la conclusion du contrat. Le fardeau de la preuve incombera à celui qui souhaite s'exonérer de la responsabilité.

Duress. En droit anglo-américain, pour établir la contrainte, les juges vont apprécier la notion de *duress* et d'indue influence à travers la victime du

consentement forcé. C'est aussi une appréciation *in concreto*. Relativement à la sanction en matière de violence, c'est la nullité relative. Elle ne peut être demandée que par la victime, et non les possibles victimes qui sont aussi tiers au contrat. La prescription est de 5 ans dès que la violence a cessé. Peut s'ajouter des dommages-intérêts en tant que condamnation.

En droit anglais, le contractant victime peut donc demander l'annulation du contrat («*voidable contract*»). Le contrat existe mais la partie victime du vice peut en demander l'annulation. La sanction est identique en matière d'influence abusive. Concernant la notion d'*undue influence*, une personne âgée se laisse convaincre de céder une large partie de ses économies à une personne dont elle vient de faire connaissance. On se place à la place de la personne âgée et on comprend que son discernement est affaibli par son âge et que sa nouvelle connaissance a bien pu en abuser.

B) Protection “in extenso”. Connexions de la misrepresentation avec autres domaines de droit

Il y a des situations où, le domaine de qualification est dépassé et nous avons donc l'incidence des autres questions de contract law quand nous avons la situation de misleading statements effectuées pendant la phase de pourparler (contractual negotiations), il y a une possibilité pour cette misleading statement, d'avoir une plus grande conséquence, ou influence, et par le déroulement de les règles d'offer et acceptation, et de l'incorporation of terms, de devenir un *express term de le contrat*. *Le resultat normal sera le fait que la falsité de l'affirmation va résulter dans une breach of contract, qui porte avec elle la possibilité d'obtenir autres remèdes, différents de celles prévues pour la misrepresentation.*

Demandes sur la base de mistake. Les mêmes circonstances donnant lieu à une demande fondée sur misrepresentation, peuvent aussi être le fondement pour une demande fondée sur la mistake.

Par exemple, contracter sachant qu'elle n'est pas la personne avec laquelle le cocontractant voulait conclure le contrat, signifie une fraudulent misrepresentation de la part de ce personne „false”, en même temps, ce fait peut donner lieu à une mistake of identity (unilaterale). L'avantage de mistake sur la misrepresentation c'est à dire que si la mistake a été établi, le contrat est void et pas voidable, comme ça, la partie qui cherche être indemnisé peut recouperer la propriété même quand la propriété se trouve dans les mains d'un tiers.

Negligent misstatements in the law of tort. La misrepresentation dans un contrat n'est pas du tout éloignée de les negligent misstatements (declarations ou affirmations negligentes) dans le law of tort, et en effet, il y a des faittes qui

peuvent donner naissance à la possibilité d'invoquer les deux ensemble dans le contrat. (Petroleum CO.Ltd vMardon 1976) C'est très important d'avoir connaissance de les differences qui existent entre les deux cas et de les remèdes pour chacun.

Statute. Misdescriptions Act 1991 : the making of false statements is an offence, but there is no complementary civil liability incurred (although the law of misrepresentation may well apply). Organizers or retailers must compensate consumers for loss resulting from the supply of misleading information. En plus, pendant The Fraud Act 2006 il est prevue un nouveau infraction de fraude qui peuve être effectuée dans trois modalités : fraud by false representation, by failing to disclose information in circumstances where there is a duty of disclosure, fraude by abuse of position.