



L'empreinte de la controverse

Michel Boudot

► To cite this version:

Michel Boudot. L'empreinte de la controverse. Le droit dans le souvenir, Liber amicorum Benoît Savelli, PUAM, pp.67-82, 1998, 9782402163255. <hal-04010506>

HAL Id: hal-04010506

<https://hal.science/hal-04010506v1>

Submitted on 19 Mar 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 - Attribution - Non-commercial use - No Derivative Works - International License

UNIVERSITÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE
D'AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

L'EMPREINTE DE LA CONTROVERSE

Par

Michel BOUDOT-RICŒUR
*ATER à la Faculté de Droit et de Science Politique
d'Aix-Marseille*

Extrait de :

LE DROIT DANS LE SOUVENIR
Liber Amicorum Benoît Savelli

PRESSES UNIVERSITAIRES D'AIX-MARSEILLE

- 1998 -

L'EMPREINTE DE LA CONTROVERSE

Par

Michel BOUDOT-RICŒUR

*ATER à la Faculté de Droit et de Science Politique
d'Aix-Marseille*

À la mémoire de Benoît Savelli

"La controverse est close !" Quatre mots et la doctrine dévoile son pouvoir. Lorsque son autorité est grande, l'écrit doctrinal a un effet performatif ; avec ses mots, la doctrine fait ce que nulle autre autorité n'est capable de faire, elle alimente ou clôt le débat. Elle détermine pour ainsi dire, la positivité des questions et des solutions. En décrivant l'évolution des questions, elle affecte leur mode d'évolution. En prescrivant des solutions, elle participe à leur consécration. L'écrit doctrinal a cette force que les "sources du droit" ne permettent pas de mesurer. Si le débat judiciaire se clôt par l'arrêt, la controverse doctrinale s'arrête quand on la clôt. Et alors que la controverse philosophique ne peut se clore, la controverse juridique aurait cette vertu. Elle ne serait pas interminable (1). Que penser, dès lors, des controverses fossilisées dans des ouvrages anciens ? Quelle actualité leur est donc réservée ? À quelle positivité peuvent-elles prétendre ? Pour réfléchir sur ce que le présent promet aux questions résolues, nous proposons de faire vivre une question tranchée (I), nous essaierons ensuite de comprendre quelle pourrait être son empreinte (II).

(1) S. McEvoy, "La question de l'arrêt : le cas de l'argumentation dans le droit" in D. Bourcier et P. Mackay, *Lire le droit*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 1992, p. 173 ; A. Boyer, "De usu argumentorum", *Argumentation et Rhétorique*, Hermès n° 15, éd. CNRS, 1995, p. 27.

I - LE DÉBAT DOCTRINAL : SYMPHONIE, POLYPHONIE ET CACOPHONIE AUTOUR DE L'ERREUR SUR LA VALEUR

Le sujet du débat qui va suivre est un enjeu connu, les arguments des uns et des autres ont été maintes fois entendus. Les solutions consacrées se sont imposées. Les raisons de décider ont été commentées et approuvées. Le débat étant clos, la controverse s'est close.

Que nous a-t-elle laissée? Une solution, des justifications, des applications. Pour retrouver sa trace, c'est un petit exercice de mémoire que nous proposons. Le débat est envisagé de manière à rendre compte d'opinions d'auteurs et ce, sans nous contenter de rapporter leurs écrits. Nous avons, à l'inspiration de l'expérience menée par le mathématicien Imre Lakatos (2) dans son ouvrage *Preuves et réfutations*, reconstitué un débat doctrinal qui n'a jamais eu lieu. Il se passe dans une classe imaginaire et intemporelle où des *Élèves*, juristes, d'âge, d'époques et de convictions différents, se sont rassemblés pour échanger leurs idées (3). L'objet de leur discussion a été arrêté par *Le Maître*, dont la mission pédagogique est de diriger ce débat.

En guise d'avertissement au lecteur, nous tenons à souligner que la plus grande partie des dialogues de ce débat est constituée de paroles d'auteurs, elles seront posées en italiques. Sans doute ceux dont le nom apparaîtrait en bas de page, pourraient-ils nous reprocher d'avoir déformé leurs propos en les privant de leur contexte. Nous n'avons pas adopté une attitude neutre purement descriptive, cette étude est aussi conçue comme une contribution prescriptive à la question pratique ; mais au-delà de ces précautions liminaires, il va sans dire que nous espérons avoir restitué au mieux la pensée de ceux qui sont, en réalité, nos maîtres.

Le débat a lieu dans une salle de classe où l'on s'intéresse à un problème : "Quelles sont les erreurs qui ne sont pas des causes de nullités du contrat?" Parmi les hypothèses retenues intuitivement, l'une d'elles semble la mieux à même de résister aux critiques sans pour autant se confondre avec une proposition d'évidence, les élèves choisissent de discuter la conjecture suivante : "l'erreur sur la valeur est une cause de nullité du contrat" (4).

(2) I. Lakatos, *Preuves et réfutations*, Paris, Hermann, 1984.

(3) La classe de ceux qui contribuent à la production du droit est sous doute plus grande selon M. le doyen Carbonnier, mais elle n'a ni plus, ni moins d'unité qu'une plus petite. Au demeurant, en a-t-elle vraiment ? Voir J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Paris, Flammarion, coll. Forum, 1996, p. 66.

(4) Le thème et la forme de ce débat sont aussi largement inspirés de l'introduction d'un petit ouvrage de M. le professeur Atias, *Épistémologie du droit*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 1994, p. 5-13.

Le Maître - Au cours de notre dernière leçon, nous sommes parvenus à énoncer une conjecture concernant les erreurs qui sont cause de nullité du contrat au sens de l'article 1110 alinéa premier du Code civil (5). Nous avons testé la conjecture de différentes manières mais nous ne l'avons pas encore démontrée. Quelqu'un a-t-il trouvé une preuve ?

Alpha (au Maître) - Je dois avouer avant toute chose que je suis étonné de l'intérêt que vous portez à cette entreprise. S'il est vrai que la séance dernière j'avais été séduit par votre présentation du problème, les informations que j'ai depuis recueillies me laissent maintenant penser que vous attendez de nous un exercice de style plutôt qu'une véritable recherche. La simple lecture des annotations sous l'article 1110 dans les codes bleu ou rouge nous livre la contre-épreuve. L'erreur sur la valeur ne saurait être une cause de nullité du contrat. La chose est certaine, maintes fois affirmée par la jurisprudence et à cet égard l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 26 mars 1974 est des plus clairs [*retenant que l'erreur invoquée portait non pas sur les qualités substantielles de l'objet du contrat, mais sur sa valeur, la cour d'appel a pu déduire que cette erreur ne constituait pas une cause de nullité de la convention*](6). À quoi sert-il de monter en épingle une question périmée ? D'ailleurs, la controverse est close faute d'avoir jamais existé (7).

Le Maître (à Alpha) - J'entends que vous le démontriez. Affirmer que la controverse est close, périmée, éteinte, réduite, tranchée, dépassée ou même mort-née ne suffit pas, il faut le prouver. Et c'est le but de notre débat.

Sigma - Je n'ai pas de preuve irréfutable de ce qu'avance Alpha, mais la jurisprudence a si souvent rejeté la nullité pour *erreur d'appréciation économique portant directement et exclusivement sur la valeur ou sur la rentabilité de l'objet du contrat* qu'il paraît difficile de soutenir le contrepoint. *La solution est certaine tant en jurisprudence qu'en doctrine* (8).

Epsilon - Il existe pourtant des décisions contraires à cette thèse dominante.

Sigma - S'il en existe, elles sont *hérétiques* (9).

(5) "L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est objet".

(6) Cass. com., 26 mars 1974, *Bull. civ. IV*, n° 108, *D* 74, somm. p. 80.

(7) Voir la présentation de la question faite par les codes Litec et Dalloz (selon les années) ou par *Droit économique*, Lamy 1996, n° 4145.

(8) B. Petit, *Jurisclasseur civil*, art. 1110, n° 60. L'auteur cite à l'appui de sa proposition un éventail fourni de décisions rendues entre 1832 et 1989, date de la rédaction de sa chronique.

(9) B. Petit, *précité*, n° 64, à propos de Agen, 2 décembre 1986, *Juris-Data* n° 45568.

Epsilon - Mais la recherche en droit ne commence-t-elle pas le plus souvent par la lecture des index ?

Le Maître - Le débat est lancé. Mais au vu des recherches que vous avez menées, il semblerait que vous ayez renversé négativement l'énoncé de la conjecture proposée. Vous avez majoritairement tenté de montrer que l'erreur sur la valeur n'était pas une cause de nullité du contrat. Peu importe après tout la direction de vos recherches, si vous justifiez les propositions que vous dégagez. Quelles raisons avancez-vous pour réfuter notre conjecture ?

Alpha - Je vais vous faire part de mes idées, mais je tiens à redire mon trouble. Parmi les erreurs indifférentes à la validité du contrat, seule l'erreur sur les motifs déterminants est controversée (10) et pourtant, ça n'est pas elle que vous nous demandez d'étudier. Mais soit, je me prête à ce qui est pour moi un jeu purement spéculatif, j'accepte de discuter avec qui souhaitera ébranler mes certitudes. En vérité, *l'erreur sur la valeur se confond avec la lésion* (11), qui en principe n'est pas une cause de nullité des contrats, *c'est un déséquilibre objectif entre la valeur des prestations* (12).

Sigma - Parfaitement, *Specialia generalibus derogant* donne lieu à l'application de *exceptio est strictissimae interpretationis* (13). La lésion étant exceptionnelle, l'erreur sur la valeur ne saurait être une cause de nullité du contrat. L'article 1118 du Code civil (14) ne dit pas autre chose. *Admettre l'annulation pour simple erreur sur la valeur en dehors de tout dol ou de toute violence serait un moyen de tourner cette disposition* (15).

(10) J.-L. Aubert, *Droit civil, 1. L'acte juridique*, Paris, A. Colin, 7ème éd., 1996, n° 211, p. 139. L'auteur présente les erreurs indifférentes à la validité du contrat en distinguant les cas certains, dont fait partie l'erreur sur la valeur, du cas incertain : l'erreur sur les motifs déterminants.

(11) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, tome IV, Paris, 1871, p. 295, § 343 bis. Mais aussi, V. Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, tome 4, Paris, Delamotte, 7ème éd., 1873, p. 367 ; Ch. Demolombe, *Cours de Code Napoléon, XXIV, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles*, tome I, Paris, Pédone, 1877, n° 128, p. 121 ; Th. Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome 7, *Contrats et obligations*, Paris, F. Pichon éditeur, 1894, n° 23, p. 36 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, Tome 2, Paris, Larose, 7ème éd., 1899, p. 572.

(12) J. Ghestin, *Rép. civil Dalloz*, v° Erreur, n° 56.

(13) H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 3ème éd., 1992, "Specialia generalibus derogant", n° 400, p. 853.

(14) "La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section". Renvoi est fait à la section *De l'action en nullité ou en rescision des conventions*, aux articles 1304 à 1314.

(15) G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil*, tome 2, *Les obligations*, volume 1, *Les sources*, Paris, Sirey, 1962, n° 123, p. 114.

Le Maître - Posons que la lésion et l'erreur sur la valeur sont équivalentes.

Vous devez maintenant éprouver la définition (Déf.₁) d'Alpha et la justification (J₁) de Sigma.

Oméga - La proposition de Alpha et Sigma est plausible mais elle ne me convainc pas.

L'erreur sur la valeur (p) et la lésion (q) étant équivalentes (ou congrues), et la lésion ne faisant pas partie de l'ensemble des causes de nullité du contrat (E), Alpha et Sigma déduisent de leurs prémisses que l'erreur sur la valeur n'est pas une cause de nullité du contrat (16).

Il est assez simple de comprendre que tout le noeud du problème tienne dans le rapport d'équivalence entre l'erreur sur la valeur et la lésion. La discussion peut se dédoubler ainsi :

- Soit ce sont des concepts semblables, l'erreur sur la valeur est la lésion, la lésion est l'erreur sur la valeur.
- Soit ce sont des concepts analogues et distincts, et (J₁) est incorrecte parce qu'incomplète.

Si l'on adhère à la première perspective, il est clair que "erreur sur la valeur" est un vocable second pour lésion. Toute notre discussion ne serait qu'une querelle linguistique et Sigma pourrait justement s'indigner qu'une Cour d'appel ait admis l'erreur sur la valeur comme cause de nullité d'un contrat d'échange (17) contre la lettre de l'article 1706 du Code civil (18). Il reste que l'article 1706 ne prive pas le copermutant lésé d'une action en nullité mais d'une action en rescision. Et sans doute y a-t-il là un indice de ce que l'erreur sur la valeur et la lésion ne sont pas confondues. Et puis au sens de l'article 1118, la lésion ne vicie pas nécessairement le consentement, elle vicie l'équilibre objectif des prestations promises (19). Cette première approche masque, selon moi, une partie de la controverse en évinçant la part subjective de l'erreur.

Dans une deuxième perspective, la lésion et l'erreur sur la valeur seraient analogues. Un raisonnement par analogie devrait pouvoir justifier le rejet de l'erreur sur la valeur mais je n'en vois pas.

Alpha - Je m'interroge. Il est sans doute probable qu'une analogie serait sans raison et qu'on ne pourrait pas établir valablement entre les deux concepts une relation du type "A est à B ce que C est à D" mais il reste que vous abandonnez un peu vite la première piste. "Lésion" et "erreur sur la valeur" sont les expressions linguistiques d'un même concept régi par l'article 1118 et l'interprétation stricte des exceptions.

(16) En langage artificiel, $[p \equiv q \text{ et } q \notin E] \Rightarrow p \notin E$.

(17) Agen, 2 décembre 1986, *précité*.

(18) "La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange".

(19) R. Savatier, *La théorie des obligations*, Paris, Dalloz, 1967, p. 151.

Kappa - J'aimerais apporter une nuance, dans un contrat à titre onéreux, la valeur de la chose doit être l'objet de la préoccupation des parties. L'erreur n'est pas ici excusable, à moins qu'elle provienne du dol, et, si les prestations ne sont pas d'égale valeur, ce n'est plus une question d'erreur qui se pose, mais la grave question de la lésion (20).

Le Maître - Définition (Déf.₂) et justification (J₂). Avez-vous d'autres justifications à proposer ?

Gamma - Quand bien même admettrait-on les objections d'Oméga, on ne pourrait annuler le contrat pour une simple erreur sur l'appréciation économique d'une chose dont les qualités avaient été exactement constatées (21). Je justifierais donc (Déf.₁) en dissociant l'erreur sur la valeur qui serait la conséquence d'une erreur sur les qualités substantielles de celle qui serait autonome. C'est la seconde qui se confond avec la lésion (22). Je peux même ajouter que l'erreur est au fond toujours lésionnaire, mais seule celle qui portera aussi sur la substance de la chose sera cause de nullité (23).

Oméga - Parce que selon vous, la valeur peut ne pas être une qualité substantielle d'une chose.

Gamma - Parfaitement ! La valeur n'est pas en elle-même une qualité substantielle de la chose. Il faut distinguer en cela, l'erreur sur la "valeur qualitative de la chose" qui est une erreur sur la substance, de l'erreur monétaire (24). Seule la première sera cause de nullité du contrat. Mais l'erreur sur la valeur monétaire sera, à son tour, cause de nullité si elle est la conséquence d'une erreur sur une qualité qui, elle, est une qualité substantielle (25).

Oméga - Pure scolastique !

Delta - Pour éviter des distinctions superflues, j'aimerais rappeler que même déterminante, l'erreur n'entraîne la nullité que lorsqu'elle a trait à des qualités propres à l'objet du contrat (26). C'est sur cette base que l'on doit rechercher en quoi l'erreur sur la valeur de la chose fournie est exclue.

(20) G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, LGDJ, 4ème éd., 1949, p. 80.

(21) G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil, Les obligations*, tome I, Paris, Sirey, 2ème éd., 1988, n° 141, p. 142.

(22) C. Larroumet, *Droit civil*, tome III, *Les obligations*, Paris, Economica, 1986, p. 295.

(23) Ph. Malaurie et L. Aynès, *Cours de droit civil*, tome VI, *Les obligations*, Paris, Cujas, 1995, n° 410, p. 239.

(24) J.-L. Aubert, note sous Versailles, 7 janvier 1987, *D* 1987, p. 485.

(25) C. Larroumet, *précité*, p. 294

(26) A. Sérioux, *Droit des obligations*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1992, p. 57.

Le Maître - Faisons le point (27).

(Déf.₁). Nous avons discuté la proposition d'Alpha, Gamma en propose l'interprétation suivante : l'erreur sur la valeur qui découle d'une erreur sur la substance sera cause de nullité du contrat, mais l'erreur sur la valeur autonome est nécessairement une lésion.

(Déf.₂). Kappa a énoncé une deuxième proposition : l'erreur sur la valeur est une erreur inexcusable, et seules les erreurs excusables sont causes de nullité du contrat.

(Déf.₃). Delta a énoncé une troisième proposition que l'on peut résumer ainsi : l'erreur sur la valeur même déterminante et excusable ne porte pas sur l'objet du contrat, or seules les erreurs portant sur l'objet du contrat sont au sens de l'article 1110 des causes de nullités du contrat.

Nous avons réuni trois propositions différentes de l'exclusion de l'erreur, pensez-vous que nous ayons valablement réfuté la conjecture ?

Phi - Je ne crois pas que ces définitions et ces justifications sont véritablement divergentes. Elles sont plus vraisemblablement trois observations d'une même chose faites de trois points de vue différents. L'erreur sur la valeur de l'objet se compte parmi l'ensemble des erreurs d'appréciation économique, elle est une lésion parce qu'elle ne porte pas sur l'objet du contrat mais sur sa valeur, et, comme toutes les erreurs de calcul économique, *elle doit être supportée par celui qui l'a commise, comme un risque des affaires et du crédit* (28).

Alpha - En résumé, *l'erreur sur la valeur est sanctionnée lorsqu'elle est la conséquence d'une représentation inexacte des qualités substantielles de l'objet* (29).

Oméga - Cette sorte de consensus par recoupement ne me convainc toujours pas. Aucune des trois propositions énoncées n'est solide, elles ne le sont d'ailleurs, ni ensemble, ni séparément.

Premièrement, il est clair que *l'erreur sur la valeur a très normalement pour conséquence une lésion, mais d'une part, comme le note par ailleurs Gamma, toute erreur quelconque peut*

(27) L'utilisation argumentative, pour un point particulier de considérations générales exprimées synthétiquement, a nécessairement un effet déformant de la pensée de l'auteur. Nous sommes conscient que déduire du texte des propositions qui n'entraient pas dans le champ de réflexion initial crée des distorsions pouvant parfois apparaître injustes ou injustifiées, voire caricaturales. La difficulté tient au fait que les auteurs étudient à part, la définition générale de l'erreur sur la substance et la question de l'erreur sur la valeur de sorte qu'il est très délicat de restituer sur le point particulier le sens et la portée de la définition générale.

(28) J. Carbonnier, *Droit civil*, tome 4, *Les Obligations*, Paris, PUF, coll. Thémis, 19ème éd., 1995, n° [41], p. 88.

(29) F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, Paris, Dalloz, 5ème éd., 1993, n° 212, p. 172.

être la source d'une lésion, et de l'autre, la lésion peut résulter de tout autre chose qu'une erreur, par exemple, d'un sentiment de crainte. En réalité, la lésion est une chose, l'erreur sur la valeur en est une autre.(...) Il est donc foncièrement inexact de dire que l'erreur sur la valeur se confond avec la lésion (30). Et si l'on concédait qu'en fait, l'erreur sur la valeur se confondrait presque toujours avec la lésion, les autres cas mériteraient d'être discutés. Mais en vérité, c'est par une ellipse assez malheureuse qu'est repoussée l'erreur sur la valeur. *Le déséquilibre des prestations contractuelles ne saurait être identifié à l'une de ses causes (31).*

La deuxième proposition est également intenable, *l'erreur sur la valeur est bien souvent tout aussi excusable que n'importe quelle autre (32).* Au demeurant, nous pourrions soutenir que l'erreur sur la valeur serait en réalité une erreur sur la cause de l'obligation de l'acheteur ou du cessionnaire. La jurisprudence récente en fait une qualification ambiguë et n'exige pas qu'elle soit excusable (33). Il semblerait même que des décisions cherchent à secourir tous ceux qui ont été victimes d'une erreur portant atteinte à la cause de leur obligation, même si cette erreur porte sur la valeur, même si l'article 1118 leur oppose ses prescriptions (34).

Quant à la troisième, il me semble qu'il lui faille encore expliquer en quoi l'erreur sur la valeur dans un contrat de prêt d'argent, de change monétaire, ou d'achat d'un portefeuille d'actions, ne porte pas sur l'objet du contrat.

Delta - Qu'Oméga ne se méprenne pas sur la portée du troisième énoncé ; si j'exclus *a priori* l'erreur sur la valeur des causes de nullité du contrat, il reste que ce qui est "qualité substantielle" aux yeux des parties doit être apprécié empiriquement.

Oméga - Dois-je comprendre que vous ne fermiez pas la porte à une analyse de l'erreur qui, eu égard aux circonstances de l'espèce et aux actes conscients ou inconscients des parties, conduirait à admettre, le cas échéant, que valeur monétaire et substance ne sont pas dissociables ?

Delta - Les juges sont libres de qualifier de substantielle n'importe quelle qualité pourvu qu'il s'agisse d'une qualité propre à l'objet du contrat (35).

(30) A. Breton, note sous Cass. civ., 17 novembre 1930, S.1932,1,17, spéc. p. 19.

(31) P. Chauvel, "Erreur substantielle, cause et équilibre des prestations dans les contrats synallagmatiques", *Droits* - 12, 1990, p. 97.

(32) A. Breton, note précitée, p. 20.

(33) Cass. civ. 1ère, 10 mai 1995, *Bull. civ. I*, n° 194 ; comp. J. Maury, "L'erreur sur la substance dans les contrats à titre onéreux", *Études H. Capitant*, Paris, LGDJ, 1938, p. 505.

(34) R. Célice, *L'erreur dans les contrats*, Thèse Paris, 1922, p. 136.

(35) A. Sériaux, *Droit des obligations*, précité, p. 57.

Le Maître - Cette précision est importante. Elle invite l'interprète à ne pas raisonner *a priori*.

Sigma - Dans une telle perspective, tous les contrats seraient annulés par des juges un tant soit peu laxistes. Le droit a besoin de critères objectifs.

Le Maître - Mais "objectif" ne signifie pas "apriorique".

Epsilon - Mon opinion n'est pas faite mais je vais apporter de l'eau au moulin d'Oméga. Je trouve effectivement curieux que toute justification soit systématiquement tempérée en jurisprudence *par la recherche d'une issue favorable à la victime de l'erreur sur la valeur* (36). J'en veux pour exemple, hormis le cas de l'échange discuté tout à l'heure, un certain nombre d'annulation ou de réduction du prix de vente de fonds de commerce sur la base d'une erreur sur la productivité (37). L'acquisition d'oeuvre d'art est aussi un domaine propice à des raisonnements menés sur des voies dérobées. La valeur de l'oeuvre d'art peut-elle raisonnablement se dissocier de sa substance ? La précision de Gamma, distinguant "valeur qualitative" et "valeur monétaire", me paraît à cet égard spécieuse.

Il fut encore admis que l'acquisition des parts d'une société pouvait être annulée sur le fondement d'une erreur d'appréciation économique (38). L'erreur porterait sur la chose elle-même et non sur la rentabilité des parts acquises, quand l'acquéreur avait entendu *s'assurer le contrôle de la société* (39), tout cela sous-entendant qu'il n'avait pas agi comme un simple spéculateur. En bref, devant *l'embarras et le malaise des juges* à respecter des raisonnements aprioriques, il semble que *la jurisprudence a préféré déplacer le débat tantôt sur le terrain de l'aléa* (40), tantôt sur celui d'une interprétation subjective et étendue de la substance. Alpha pensait que Le Maître nous faisait faire un exercice de style ; il aurait préféré discuter de la question controversée de l'erreur sur les motifs. Et bien, je crois très sincèrement que c'est ce que nous faisons. Ne sommes-nous amenés à discuter des mobiles qui ont conduit le contractant à commettre une erreur ?

(36) C. Atias, *Épistémologie du droit*, précité, p. 9.

(37) A. Colin et H. Capitant, *Traité de droit civil*, tome II, *Obligations*, Paris, Dalloz, 1959, par L. Julliot de la Morandière, n° 658, p. 373 ; E. Boutaud et P. Chabrol, *Traité général des fonds de commerce et d'industrie*, Paris, Rousseau, 1905, p. 92. *Il a été jugé que la cession d'un fonds de commerce avec droit au bail était entachée d'une erreur substantielle, lorsque l'aliénateur avait indiqué à son acquéreur que le loyer des locaux était inférieur d'un quart à ce qu'il était en réalité. Mais l'erreur sur la valeur du fonds n'est pas substantielle.*

(38) Paris, 11 septembre 1990, *D* 1991, somm. p. 161, obs. Tournafond.

(39) B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Les obligations*, Paris, Litec, 1995, n° 420, p. 176.

(40) J. Mestre, obs. sur Bordeaux, 11 juillet 1986, et Cass. com., 6 janvier 1987, *RTDCiv.* 1987, p. 742.

Sigma - Cela ne change rien. L'erreur portant sur des mobiles externes doit être écartée et le rejet de l'erreur sur la valeur est de ce fait justifié (41).

Epsilon - Pourquoi considérer encore de manière apriorique que l'erreur sur la valeur porte sur des mobiles externes?

Sigma - Parce que toujours et en tout état de cause, *les parties traitent à leurs risques et périls* (42).

Epsilon - Vous ne répondez pas vraiment à ma question et j'y vois, si vous permettez, trois raisons. Premièrement, si l'exclusion de l'erreur sur la valeur en tant qu'erreur sur des mobiles externes n'est qu'une reformulation de la proposition de Gamma, je reste sceptique. Valeur et substance ne sont pas dissociables *a priori*, or vous raisonnez *a priori*.

Deuxièmement, si cette exclusion est fondée sur le caractère dangereux et incertain des opérations financières à terme, le rejet de la spéculation s'expliquerait par l'existence d'un aléa. Le spéculateur joue avec le feu. Libre à lui. Mais encore une fois, on ne peut affirmer que toute erreur sur la valeur suppose la présence de l'aléa qui la chasserait du domaine des nullités du contrat. Contracter n'est pas jouer.

Troisièmement, je ...

Alpha (interrompant Epsilon) - Quoi qu'il en soit, Epsilon et Oméga semblent perdre de vue, ou plus vraisemblablement, feignent d'ignorer qu'admettre l'erreur sur la valeur serait d'une gravité extrême, *cela entraînerait une insécurité intolérable dans les relations contractuelles. Aucun accord n'est, en effet, exactement équilibré* (43). Toutes les conventions seraient susceptibles d'être annulées dès lors qu'une des parties montrerait qu'en toute bonne foi, elle avait mal évalué la consistance monétaire de l'objet du contrat. Ceci nous ne pouvons l'admettre, cette seule raison vaut pour toutes les autres.

Oméga - La sécurité juridique n'est qu'un mythe (44). Pareil argument rend l'ensemble de votre raisonnement irrecevable.

Epsilon (terminant sa phrase, désabusé) - Troisièmement, j'ai le sentiment que l'"erreur sur la valeur" est une acception sans contenu. J'ai peur que les véritables raisons qui réfutent ou vérifient

(41) G. Vivien, "De l'erreur déterminante et substantielle" *RTDCiv.* 1992, p. 331.

(42) L. Jossierand, *Les mobiles dans les actes juridiques en droit privé*, Rééd. CNRS, 1984, p. 50.

(43) J. Ghestin, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, Paris, LGDJ, 1963, p. 77.

(44) E. Putman, *Droit des affaires*, tome 4, *Moyens de paiement et crédit*, Paris, PUF, coll. Thémis, 1995, n° 155, p. 188.

la conjecture soient plus ambiguës que celles que nous venons d'énoncer.

La cloche sonne la fin du cours.

Le Maître (avant que ses élèves ne se précipitent dans le couloir) - En tout état de cause, notre discussion n'est pas terminée. La prochaine fois, nous discuterons de l'opportunité des solutions et, en cohérence, de leur portée dans des domaines voisins (45). Les justifications qui réfutent ou vérifient la conjecture, doivent trouver une résonance pratique. Je vous demande donc de réfléchir sur les conséquences théoriques, politiques et pratiques de la consécration par la Cour de cassation de l'une ou l'autre des solutions. En vérité, le débat ne sera clos que lorsque nous aurons compris pourquoi nous avons été amenés à débattre.

II - À LA RECHERCHE DE LA CONTROVERSE

Un résumé plus académique nous aidera à nous y retrouver.

Par la voix d'Alpha, Sigma, Gamma, Kappa, Phi et dans une moindre mesure de Delta, nous avons fait parler la doctrine majoritaire pour qui l'erreur sur la valeur est une cause insusceptible d'entraîner la nullité du contrat. Les définitions et les justifications avancées sont de trois ordres. Selon l'expression attribuée à Aubry et Rau, l'erreur sur la valeur se confond avec la lésion, ce qui l'écarte des causes de nullité. Toutefois, nombre d'auteurs relèvent en jurisprudence, des applications embarrassantes de cette thèse très radicale. *L'erreur sur la valeur se confondrait presque toujours avec la lésion*, note Demogue, qui remarque aussitôt que ne peut être considérée comme telle, l'erreur commise en souscrivant une assurance mutuelle et consistant en une appréciation inexacte de la prime dont on serait tenu (46). Cette erreur sur la valeur resterait néanmoins inopérante. Les ventes de fonds de commerce ou d'oeuvre d'art, les cessions de parts sociales sont aussi des domaines qui invitent la doctrine à raisonner. Les auteurs s'emploient alors à distinguer parmi les erreurs sur la valeur, celles qui sont consécutives d'une erreur sanctionnée, de celles qui sont autonomes.

Une autre voie est empruntée par le doyen Ripert qui considère de manière déterminante que l'erreur sur la valeur est inexcusable (47) et dont l'opinion est nuancée par celle de M. le

(45) par exemple en droit des successions, P. Bourel, "L'erreur dans la renonciation à une succession", *RTDCiv.* 1961, p. 233, spéc. p. 244 et s.

(46) R. Demogue, *Traité des obligations en général*, tome 1, *Sources des obligations*, Paris, Rousseau, 1923, n° 237, p. 388.

(47) Comp. M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, tome 2, *Théorie générale des obligations*, Paris, LGDJ, 5ème éd., 1909, n° 1055, p. 359 ; G. Ripert, *La règle morale...*, précitée, p. 80 et M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome VI, *Obligations*, Paris, LGDJ, 2ème éd., 1952, par P. Esmein,

doyen Carbonnier, pour qui l'erreur d'appréciation économique doit être supportée par celui qui la commet.

Enfin, plus singulière est la justification de M. le professeur Sériaux, pour qui le rejet *a priori* de l'erreur sur la valeur ne préjuge pas de son admission au titre de l'erreur sur l'objet du contrat.

Par la voix d'Oméga et d'Epsilon, ce sont des opinions plus nuancées dont nous avons rendu compte. Si la doctrine majoritaire approuve la solution de principe consacrée par la Cour de cassation, la doctrine minoritaire discute les raisons de décider. Le professeur Breton est à vrai dire le seul défenseur d'une reconnaissance pure et simple de l'erreur sur la valeur. MM. les professeurs Atias et Chauvel, moins partisans de l'admission de l'erreur sur la valeur qu'ils ne sont critiques à l'égard de la position dominante, placent le débat sur un terrain plus théorique. Les autres auteurs cités à l'appui des propositions d'Oméga et Epsilon ne laissent pas véritablement transparaître leurs convictions mais ils montrent que l'existence d'une décision, même de principe, signifie au mieux l'arrêt du besoin d'argumenter sur le point débattu. Cela n'implique pas que la controverse s'éteigne. Les mêmes questions sont reformulées par ailleurs en d'autres lieux.

A - Sans fin

Disons d'emblée qu'aucune controverse ne peut jamais se clore. Comme le relevait M. le professeur Mestre, le débat se déplace (48) et nous ajouterions volontiers "sans cesse". D'un terrain à un autre. De celui de la valeur à celui de l'aléa. De la cause aux mobiles (49). Quand ce n'est pas par une argumentation fondant une distinction selon des séries de cas, c'est par l'intervention d'un concept connexe dont il faut mesurer la cohérence aux solutions établies. Quand ce n'est pas par une analyse invitant l'interprète à raisonner *in concreto*, c'est par un appel incantatoire à l'unité et à la sécurité. Le droit est une philosophie pratique qui associe théorie de l'action et théorie de la connaissance, et si l'on entend clore un débat, le *déproblématiser* (50), cela ne peut se faire qu'au prétoire. C'est le sens de l'argument pragmatique, selon lequel, à un moment donné, il faut mettre fin au litige en terminant le débat judiciaire.

n° 186, p. 224. L'opinion du doyen Ripert semble se glisser derrière celle de Planiol. Il est dit que l'erreur sur la valeur *constitue une lésion*. Mais ce qui est véritablement déterminant et décisif, c'est que la *victime de son ignorance ou de son imprudence (...), n'a, d'après le code, qu'à s'en prendre à lui-même de son infériorité*.

(48) J. Mestre, obs. *précitées*, p. 742.

(49) Et de la substance au vice ? Cass. civ. 1ère, 14 mai 1996, *RJDA* 10/96, n° 1177.

(50) A. Lempereur, "Problématologie du droit", in A. Lempereur (dir.), *L'homme et la rhétorique*, Paris, Méridiens Klincksieck, 1990, p. 213.

Bien autre chose est le débat doctrinal (51). Il vaut pour l'avenir, et la norme positive ne lie pas l'avenir (52). Certes, la solution est posée aussi pour le futur, et l'on dira que l'énoncé juridictionnel présent a cette vocation à régir les cas semblables à venir. Pendant combien de temps ? Le temps que le débat doctrinal se déplace. S'il convient d'admettre que les disputes finissent souvent faute de renouveler l'intérêt que la doctrine avait pu y trouver (53), les problèmes de droit ne trouvent jamais qu'un provisoire repos. Quand elle ne suscite plus de débat, la controverse sommeille, puis se réveille à l'occasion de la résurrection d'un concept dépassé, pour ensuite se fondre dans le tableau des évidences abandonnées. Pour renaître encore. L'antichrèse nous a donné l'illustration que les éléments d'un débat doctrinal sont pour le moins fluctuants. Quand on prédisait sa disparition (54), le Législateur de 1985 lui réserva bien peu de place dans sa réforme du droit des procédures collectives ; un auteur la relevait alors associée au bail (55), un autre discutait sa réalité (56). Pour finir, le législateur de 1994, paraissait dissuader la pratique de son efficacité (57). Définitivement ? Sinon, pour combien de temps ? Le temps qu'il faudra à la doctrine pour reconsidérer la question. Quand les théories du droit postulent d'une manière ou d'une autre la cohérence du système juridique, cette cohérence n'est en fait qu'un équilibre instable. Une nouvelle norme légale ou jurisprudentielle vient bouleverser cet équilibre. Même les concepts empreints d'une solide réputation de stabilité sont menacés par l'émergence de nouveaux éléments. Tout est toujours objet de débat et nulle cause n'est perdue ailleurs qu'au prétoire (58). Et pourtant, les auteurs n'ont cessé de proclamer au plus haut que la question a été résolue par la loi (59), tranchée par la jurispru-

(51) Et il faut avouer que ce n'est pas vraiment un débat. Réserve faite des colloques, ce que nous appelons débat doctrinal n'est le plus souvent qu'une collection de monologues courtois.

(52) O. Pfersmann, "Temporalité et conditionnalité des systèmes juridiques", *RRJ* 1994, p. 221.

(53) par exemple, T. Bonneau, *Droit bancaire*, Paris, Montchrestien, 1994, n° 756, à propos de la nature juridique du contrat de coffre-fort.

(54) M. Dagot, *Les sûretés*, Paris, PUF, coll. Thémis, 1981.

(55) Lejeune, "Une sûreté nouvelle : l'antichrèse-bail", *Journ. Not.* 1986, p. 571.

(56) R. Tendler, "L'antichrèse, mythe ou réalité?", *D* 89, chr. p. 143.

(57) La revanche des sûretés frustes sur les sûretés perfectionnées aurait fait long feu. M. Cabrillac et C. Mouly, *Droit des sûretés*, Paris, Litec, 3ème éd., 1995, n° 814, p. 658.

(58) C. Atias, "L'expérimentation juridique : y a-t-il des expériences juridiques cruciales ?", in P. Amselek (dir.), *Théorie du droit et science*, Paris, PUF, coll. Léviathan, 1994, p. 143.

(59) parmi tant d'exemples, F. Terré et Ph. Simler, *Régimes matrimoniaux*, Paris, Dalloz, 1994, p. 535, à propos de l'attribution à titre onéreux de biens propres du conjoint, question heureusement résolue par la loi du 13 juillet 1965.

dence (60) ou close par la solution que la majorité de la doctrine avait dégagée (61), que la question est alors *périmée* (62) et le contentieux totalement *épongé* (63), qu'il n'y a enfin d'autre issue que de *s'incliner* (64). Curieusement, pourquoi s'emploie-t-on à dire que les problèmes ne se poseront plus, alors qu'ils se poseront autrement ? Comme si de la controverse, la doctrine entendait en effacer la trace, une marque honteuse sur l'ensemble des certitudes. À bien y réfléchir, "la controverse est close" n'a rien d'un énoncé descriptif, il participe lui-même à l'établissement de la solution (65), de sorte que la doctrine se révèle par le caractère prescriptif de ses énoncés ; son pouvoir est là. *Le discours juridique est une parole créatrice, qui fait exister ce qu'elle énonce. Elle est la limite vers laquelle prétendent tous les énoncés performatifs, bénédictions, malédictions, ordres, souhaits ou insultes (...) à l'opposé de tous les énoncés dérivés, constatifs, simples enregistrements d'un donné préexistant* (66). Mais quelle que soit son autorité, ce discours ne fige pas le cadre argumentatif où il intervient. Quand la doctrine expose une décision pour preuve que le

(60) L'arrêt est dans tous les sens du terme, quand la décision commentée doit être saluée pour mettre un terme à une dispute jurisprudentielle et doctrinale vieille de plus de soixante ans, (...) une controverse, heureusement close par l'arrêt. rapporté. M. Beaubrun, note sous Cass. civ. 1ère, 29 avril 1985, D 1986, p. 365 à propos de l'interprétation de l'article 1391 du Code civil et de la "clause commerciale". Et pourtant, le doyen Gény notait déjà sous un arrêt de la Cour de cassation du 11 janvier 1933, S.1933,1,161 que cette décision venait trancher définitivement la question controversée et lui apporter une solution nette et formelle.

(61) A. Colomer, *Régimes matrimoniaux*, Paris, Litec, 7ème éd., 1995, n° 593 note (9). *Le nouvel article 1405 a mis fin aux controverses, en faisant sienne la solution qui avait les faveurs de la doctrine majoritaire* ; ou encore, J. Mestre, obs. à la RTDCiv. 1994, p. 97-98 : *Cette solution paraît bien ainsi définitivement acquise (...) Ainsi la Cour de cassation rejoint-elle les vœux de la doctrine qui avait souhaité que soit assurée une certaine unité dans l'appréhension de la notion de clause abusive. Le travail de la doctrine consiste aussi à prévenir : Nombre de questions juridiques ont été résolues par avance par les enseignants*, A. Sériaux, "La notion de doctrine juridique", *Droits* - 20, p. 67 note (6) et les exemples cités.

(62) G. Durry, *La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle*, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Université Mac Gill, 1986, p. 35.

(63) G. Cornu, *Régimes matrimoniaux*, Paris, PUF, coll. Thémis, 1995, p. 217.

(64) J. Massip, obs. sur Cass. civ. 1ère, 4 mai 1994, *Defrénois* 1994, art. 35945, p. 1442 ; *La présente affaire tourne, une fois encore, autour de l'article 334-9 du Code civil, texte qui a donné lieu à de vives controverses doctrinales avant que la Cour de cassation n'en retienne l'interprétation dite "a contrario", unanimement admise aujourd'hui en jurisprudence et devant laquelle la doctrine s'est inclinée.*

(65) Rapp. C. Atias, "L'ambiguïté des arrêts de principe en droit privé", *JCP* 1984, I, 3145.

(66) P. Bourdieu, *Ce que parler veut dire*, Paris, Fayard, 1982, p. 21.

débat est clos, l'existence d'une telle preuve signifie, dans le meilleur des cas, qu'une interprétation ou qu'une solution s'est imposée, cela ne signifie certainement pas que la discussion *s'arrête dans le domaine où cette preuve a émergé* (67). Cela ne signifie pas non plus que les conditions de recevabilité de cette preuve ne peuvent plus être remises en question. Aussi l'attitude de la doctrine n'est qu'apparemment contradictoire. Alors que des auteurs peuvent se féliciter des solutions *définitivement consacrées* par la Cour de cassation, d'autres continueront à n'y voir que des arrêts d'espèce, mais tous pourront être tentés de dénoncer *l'incertitude congénitale de la jurisprudence contemporaine* (68). Ni descriptif, ni pleinement performatif, le discours doctrinal reste prescriptif. Quand la doctrine écrit que la controverse est close, on peut entendre "Que la controverse soit close !" et le débat se déplacer de *glissements conceptuels en gauchissements successifs* (69).

B - Sans trace ?

Que nous laisse la controverse ? Des questions et des arguments, les solutions sont passées. Nous l'avons dit, les questions ne se figent pas, elles cessent, le cas échéant, d'être discutées faute de débattants. Faute d'arguments. L'argument ancien fondant la raison de décider d'une solution anciennement apportée à une question périmée a-t-il un intérêt positif pour le juriste contemporain ? Dans la controverse, le statut épistémologique de l'argument non-actuel repose sur deux fronts. D'une part, les énoncés juridiques étant dépendants des sujets énonçant c'est-à-dire des "autorités" ou des "sources", il suffit de discuter les conditions d'émergence formelles de l'énoncé produit par l'autorité pour justifier que le débat soit relancé. D'autre part, les interprètes sont égaux devant la référence (70). Aucune autorité institutionnelle ne saurait clore une dispute doctrinale tant qu'il y a des débattants, aucune autorité énonciative ne saurait clore une controverse tant qu'il y a des arguments (71). Et l'argument non-actuel est passé ou futur, il est l'un ou l'autre, il est aussi l'un et l'autre. Quand la doctrine, soulagée, décrit l'image d'une Cour de cassation hésitante *pour arrêter une*

(67) A. Boyer, article *précité*, p. 27.

(68) Ph. Malaurie, "La jurisprudence combattue par la loi", *Mélanges Savatier*, 1965, p. 607.

(69) Ph. Rémy, "Critique du système français de responsabilité civile", *Droit et Cultures*, 1996/1, n° 31, p. 44.

(70) P. Legendre, *Les enfants du texte*, Leçon VI, *Étude sur la fonction parentale des États*, Paris, Fayard, 1992, p. 384.

(71) Sur la distinction entre autorité énonciative et autorité institutionnelle, voir G. Leclerc, *Histoire de l'autorité*, Paris, PUF, coll. Sociologie d'aujourd'hui, 1996, p. 10.

interprétation que l'on souhaite définitive (72), cela ne prive pas de leur pertinence les arguments de la thèse qui n'a pu s'imposer. Ils réapparaîtront plus pertinents, plus tard. Mais le temps passant, l'image de la controverse s'estompe, close ou non, comme une mode. Elle ne laissera d'empreinte que celle qu'aura bien voulu faire pour elle la doctrine. Le plus souvent, elle n'en laissera pas car enfin, rendre compte d'une question controversée, c'est ouvrir ou rouvrir un débat ; et pour que la controverse soit vraiment close, il faut la taire.

Tout cela n'est finalement qu'affaire d'imagination, il faut lire entre les lignes pour retrouver l'état passé d'une controverse et cela suppose de se plonger dans la mémoire de la doctrine, ce qu'elle a laissé, ses écrits. Mais il est difficile d'avouer à la fin de cette étude que la controverse ne laisse pas de trace ou si rarement ; "l'empreinte de la controverse" était sans doute un titre ambitieux. Il reste que ce sont les débattants qui font les controverses et j'ai eu le bonheur de mesurer avec Benoît Savelli l'importance de nos désaccords sur le droit et sur autre chose. Il avait l'art de persuader, c'était un redoutable controversiste ; rhétorique, lyrisme et humour associés pour chanter, rire et convaincre, inséparablement. C'est sans doute là qu'est vraiment l'empreinte de la controverse, en mémoire.

(72) M. Brière de L'Isle, "Sécurité et Loi", *Entretiens de Nanterre des 16 et 17 mars 1990*, JCP (E) 1990, *Cah. dr. entr.*, supplément n° 6, p. 5.