Gazette du Palais

EN LIGNE SUR
lextenso.fr

TRIMESTRIEL
MERCREDI 16, JEUDI 17 AVRIL 2008

128^e année N^{os} 107 à 108

L'EXPERTISE SOMMAIRE
ARBITRAGE

L'ÉVALUATION IRRÉVOCABLE À DIRE D'EXPERT OU « L'EXPERTISE ARBITRAGE »

Colloque organisé par l'EFB, la Compagnie nationale des experts judiciaires en gestion d'entreprises, la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires et la Compagnie nationale des experts judiciaires en finance et diagnostic

• PROPOS INTRODUCTIFS	3
par Daniel Tricot, Jean-Pierre Forestier et Pierre Loeper	
• LE VASTE CHAMP DE L'EXPERTISE IRRÉVOCABLE	5
par Jean-Luc Dumont et Jacques Goyet	
• LA NATURE ET LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA MISSION D'EXPERTISE IRRÉVOCABLE	10
par Michel Berger et Élie Kleiman	
• LE PRODUIT FINI DE L'EXPERTISE IRRÉVOCABLE OU LA DIFFICILE OBLIGATION DE TRANCHER	15
par Emmanuel Brochier et Maurice Nussenbaum	
• PREMIÈRE DISCUSSION	20
• LA CONDUITE DE LA MISSION D'EXPERTISE IRRÉVOCABLE	25
par Michel Armand-Prévost et Françoise Rausch	
• LES RECOURS – LES POSSIBILITÉS D'ANNULATION EN MATIÈRE D'EXPERTISE IRRÉVOCABLE	30
par Jean-François Baloteaud et Denys Duprey	
• LA RESPONSABILITÉ DU TIERS ESTIMATEUR	35
par Pierre Loeper et Jacques Moury	
• SECONDE DISCUSSION	42
• PROPOS CONCLUSIFS	44
par Daniel Tricot	

JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS FRANÇAISES PAR ACTIONS

CETTE PUBLICATION COMPORTE 3 CAHIERS :

CAHIER 1 RÉDACTIONNEL P. 1 à 48 DIRECTION : 12, PLACE DAUPHINE 75001 PARIS / TÉL. 01 44 32 01 50 / FAX 01 46 33 21 17 / E-MAIL redactiongp@lextenso-editions.fr

RÉDACTION : 33, RUE DU MAIL 75081 PARIS CEDEX 02 / TÉL 01 56 54 16 00 / FAX 01 56 54 57 50 / E-MAIL redactiongp@lextenso-editions.fr

CAHIER 2 ANNONCES LÉGALES DU JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS (LE NOMBRE DE PAGES FIGURE DANS LE SOMMAIRE DU CAHIER 3) 8, RUE SAINT-AUGUSTIN 75080 PARIS CEDEX 02
INSERTIONS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 00 ET 01 47 03 99 11 / FORMALITÉS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 55 / SERVEUR INTERNET JSS : <http://www.js.fr>

CAHIER 3 ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS (LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER) ADMINISTRATION : 3, BD DU PALAIS 75180 PARIS CEDEX 04 STANDARD : 01 44 32 01 50
DIFFUSION : TÉL. 01 44 32 01 58, 59, 60 OU 66 FAX 01 44 32 01 61 / INSERTIONS : TÉL. 01 44 32 01 50 FAX 01 40 46 03 47 / FORMALITÉS : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

www.gazette-du-palais.com

4. Le produit fini de l'expertise irrévocable ou la difficile obligation de trancher

par Emmanuel BROCHIER, avocat à la Cour (*), et Maurice NUSSENBAUM, expert (**)

Nous allons traiter à la fois des questions d'interprétation et des difficultés de trancher, non pas du fait de l'indécision des experts, ce qui peut se produire, mais plutôt en raison de problèmes objectifs tels que l'insuffisance des données ou l'attitude des parties qui peuvent faire obstruction, notamment en refusant de communiquer certaines informations nécessaires.

Notre propos aura trait plus particulièrement aux expertises de l'article 1592 du Code civil qui s'effectuent en application des clauses de détermination de prix, et cela dans le cadre des contrats de cession de valeurs mobilières. Ces clauses peuvent s'appliquer à la totalité du prix ou, comme on l'a vu tout à l'heure, aux seuls problèmes des compléments de prix ou des *earn-out*.

L'usage courant de l'expertise au sens de l'article 1592 du Code civil

Si nous avons choisi de parler de l'article 1592 dans les cessions de valeurs mobilières c'est pour souligner que, dans la pratique actuelle (notamment en présence d'actionnaires professionnels, tels que les fonds d'investissement), lorsqu'il y a cession, il y a pratiquement toujours une clause de détermination de prix par l'article 1592.

En pratique, les parties s'accordent la plupart du temps sur 95 % du prix, de manière souvent forfaitaire. Lorsqu'il s'agit d'évaluer des éléments incorporels, ou d'évaluer l'avantage qu'une acquisition donne sur le marché, il est difficile d'avoir recours à des méthodes qui soient parfaitement rationnelles et quantifiées.

Les parties se mettent ensuite à discuter d'arrachepied sur un élément qui peut ne représenter que 5 % du prix total. On voit fréquemment le recours à l'article 1592 pour la détermination de la dette nette (qui vient en déduction de la valeur d'entreprise pour aboutir au prix à payer par l'acquéreur). Elle ne peut pas être déterminée le jour de la cession, surtout lorsqu'il s'agit d'un groupe où il y a de multiples sociétés, de nombreux éléments à vérifier. **Donc pour le prétexte de ces 5 %, et alors qu'on a forfaitisé sur des éléments qui sont parfois beau-**

coup plus importants, on renvoie le tout à un tiers expert au sens de l'article 1592. À notre avis, ce n'est cependant pas une expertise sur une partie du prix. **Le tiers expert fixe le prix. C'est ce que dit le Code civil. Il ne fixe pas une partie du prix.** Cela veut dire que, s'il doit seulement calculer la dette nette pour aboutir au prix, il va avoir à prendre en considération les éléments forfaitaires, sur lesquels il n'a rien à faire. Mais il doit les prendre en considération tout de même. Voilà le caractère parfois paradoxal du recours à l'article 1592.

Quelles sont ensuite les difficultés que l'on peut rencontrer dans la mise en œuvre de l'article 1592 ?

L'interprétation des dispositions contractuelles

Il y a souvent des questions qui peuvent être des problèmes d'interprétation.

Il convient au préalable de faire une distinction entre le pouvoir d'appréciation de l'expert, et l'interprétation du contrat.

Par exemple, si l'expert doit fixer le montant d'une provision, et les parties sont d'accord sur le fait qu'il fixe le montant de cette provision. C'est alors l'appréciation de l'expert qui est en jeu. Les parties peuvent être opposées sur cette appréciation, mais il demeure que c'est une question d'appréciation.

Au-delà de ces questions d'appréciation, il peut y avoir aussi des questions d'interprétation du contrat. La distinction est parfois difficile à faire. L'interprétation intervient lorsqu'une clause est obscure (la jurisprudence nous le dit avec beaucoup de clarté), et fait l'objet de deux interprétations contradictoires.

La question est de savoir si l'expert (qui a un pouvoir d'appréciation ; s'il n'en avait pas, il n'aurait pas de mission) a le pouvoir d'interpréter le contrat. C'est une question qui a donné lieu à quelques décisions de jurisprudence que l'on va présenter, non sans faire quelques observations car le débat n'est pas encore définitivement tranché.

Qui peut interpréter le contrat ? Est-ce le tiers expert de l'article 1592 ? Ou doit-il y avoir une sorte de retour au juge ou à l'arbitre qui ont ce pouvoir d'interprétation depuis toujours.

Quel est celui, entre l'expert et le juge, qui doit assumer cette mission d'interpréter ?

Parmi les quelques décisions que nous allons vous présenter, on peut commencer par un jugement du Tribunal de commerce de Paris de janvier 2002, qui décide que le tiers expert n'a pas le pouvoir d'inter-

(*) Emmanuel Brochier est avocat au Barreau de Paris et ancien secrétaire de la Conférence du Stage. Il est associé du Cabinet Darrois Villey Maillot & Brochier.

(**) Maurice Nussenbaum est expert financier près la Cour d'appel de Paris et expert agréé par la Cour de cassation. Il est également professeur agrégé à l'Université de Paris IX Dauphine, président d'honneur de la Compagnie nationale des experts judiciaires en finance, et vice-président de la Compagnie des experts près la Cour de cassation. Il est associé de Sorgem Évaluation.

préter, avec une formule qui semble très claire : « *Le tiers expert est tenu de respecter les conventions existantes entre les parties. Le large pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu ne lui permet pas pour autant ni de s'ériger en arbitre vis-à-vis d'interprétation juridique de ces conventions, ni de s'affranchir de leurs dispositions précises...* ». Donc, pour le Tribunal de commerce de Paris, c'est bien le juge qui a la mission d'interpréter.

Dans cette affaire (1), il faut noter que le tiers expert était désigné en tant que tiers expert estimateur de la valeur des actions. On peut observer qu'il y a une certaine ambiguïté : l'article 1592 ne parle pas de la valeur mais parle du prix. Est-ce que cela veut dire que c'est la même chose ? Ce n'est pas certain. Pour certains juristes, le prix est une notion subjective qui constitue un équilibre entre deux parties, et la valeur est une notion objective qui peut être déterminée, de manière subjective certes, mais en se référant à des méthodes objectives par un expert dont on peut remettre en question les hypothèses de travail.

Dans le même sens, on peut évoquer une deuxième décision de référé du Tribunal de commerce de Paris. Le dernier alinéa est le plus intéressant : « *Ces sujets de différend sont de nature comptable, et si leur traitement devait nécessiter une interprétation de nature juridique... il appartiendra aux parties d'en saisir l'arbitre...* ».

Donc, pour le Tribunal de commerce, la distinction est tout à fait claire : la question de l'interprétation est extérieure à la mission du tiers expert de l'article 1592.

Cette décision, qui a été confirmée par la Cour d'appel de Paris, portait sur la détermination d'une indemnité de garantie de passif.

À cet égard, comme cela a été dit par les premiers intervenants, on peut souligner que, dans la pratique, il y a une tendance à étendre l'application de l'article 1592 à des matières qui ne sont pas forcément régies par ce texte. La question est de savoir si la détermination d'une indemnité de garantie, qui peut intervenir parfois des années après la vente, est également une question qui touche le prix de la vente. Est-ce que c'est un élément du prix ? On peut dire effectivement que lorsqu'il y aura une indemnité qui sera due par le vendeur il y aura une imputation, il y aura une réduction de prix, avec les conséquences fiscales que l'on connaît, mais nous ne sommes pas convaincus que cela relève de l'article 1592.

Pourquoi les parties ont-elles tendance de plus en plus à essayer d'appliquer l'article 1592 à ce qui n'est pas forcément son vrai domaine ? Nous croyons tout simplement que l'attrait de cet arti-

cle 1592 est le caractère irrévocable de la décision du tiers expert. Cela permet de régler le problème plus rapidement que si on rentre dans des processus permettant une plus vaste contestation.

Revenons à la décision du Tribunal de commerce. Il a dit que, dès qu'il s'agit de différends de nature comptable, l'expert doit les trancher.

Au cas particulier, il s'agissait d'une garantie de situation nette. En substance, l'acheteur avait payé une avance en disant au vendeur : « *Puisque vous considérez que cela vaut 100, je vous paye 100. Mais on verra bien à l'arrêté des prochains comptes si cela valait vraiment 100. Si cela vaut moins que 100 vous me rendrez la différence. Pour cela, vous garanzissez la situation nette, et si celle-ci n'est pas au moins égale à une certaine somme, vous rendrez la différence* ». C'est pour cette raison qu'il y a eu assimilation à la fixation du prix avec référence à l'article 1592, même si on n'était pas parfaitement dans le cadre.

Ceci nous conduit à souligner que, dans le cadre de l'article 1592, la question est de savoir quelle sera la mission de l'expert. S'il s'agit, comme le dit le Tribunal dans cette décision, d'une problématique essentiellement comptable ou financière, un expert financier est parfaitement compétent.

Si l'expert va avoir également la mission de juger de l'interprétation, de donner le sens à la convention, ce ne sont pas forcément les mêmes compétences qui sont recherchées. Il faut trouver non seulement quelqu'un qui a une expérience en matière financière, mais qui a aussi la science du juge dans la recherche de la volonté des parties, qui saura appliquer les principes que le Code civil fixe pour l'interprétation. La question de l'interprétation pose donc différentes questions conduisant au choix de la personne qui doit intervenir.

Malgré tout, sur cette affaire, il n'avait pas échappé à la Cour que le champ de la mission confiée au tiers expert, à savoir la détermination de la situation nette, était en dehors de l'article 1592. C'est pour cela qu'elle avait dit : « *... Considérant que l'application de l'article 1592 du Code civil relatif à la définition de la situation nette des sociétés a été expressément voulue par les parties, au delà de l'application légale de la définition du prix de vente spécifiée dans cet article, confirme la décision du Tribunal de commerce qui s'est déclaré compétent* ».

Donc, on voit amorcé un point que l'on va développer par la suite, à savoir que, peut-être à la différence du Tribunal de commerce qui dit : « *À chacun son travail ; si ce sont les comptes, c'est l'expert ; si c'est le droit, c'est le juge* », la Cour dit : « *Puisque les parties ont voulu cet article, que celui-ci s'applique* ».

Si l'on poursuit la liste des quelques décisions qui

(1) Genefimo c/ Dutrex et Calan Ramolino.

méritent d'être signalées, il y a un arrêt de la Cour d'appel de Versailles qui va également dans le même sens que les deux premières décisions, et qui renvoie la question de l'interprétation au juge, de manière tout à fait claire.

Le cas de l'affaire Skalli

Venons-en maintenant à l'affaire Skalli. Nous devons vous dire, pour être complet et transparent à votre égard, que nous ne sommes pas les meilleurs interprètes de cette affaire. L'un l'a connue en tant qu'avocat, et s'est beaucoup passionné pour cette affaire et les questions qu'elle pose ; l'autre l'a connue en tant qu'expert d'une des parties.

Dans l'affaire Skalli, la question qui était posée était celle de savoir qui devait interpréter.

Nous avons, en premier lieu, la décision du Tribunal de grande instance de Paris qui dit ceci : « ... *Les parties n'ayant pas confié au tiers expert le pouvoir d'interpréter les clauses contractuelles sur le sens desquelles elles sont en désaccord, l'interprétation des clauses litigieuses relève en conséquence exclusivement de la compétence du juge* ». Ceci va donc toujours dans le même sens que les premières décisions citées précédemment.

Mais cette décision a été infirmée par la Cour d'appel dans un arrêt du 17 septembre 2004. Celle-ci a donné lieu d'ailleurs à quatre commentaires dont nous parlerons très brièvement.

Voilà d'abord ce que dit la Cour d'appel : « ... *La nature de cette mission [faisant référence à l'article 1592] qui tend à obtenir dans les meilleurs délais la détermination d'un prix conditionnant la validité même de la vente, emporte pouvoir de ce tiers expert d'appliquer le contrat et de donner, sauf exclusion claire et précise, de fait incompatible avec la célérité requise, leur sens aux clauses de ce dernier dans la mesure où elles se rattachent à la mission sauf à priver de tout intérêt la mission ainsi confiée...* ».

Il faut souligner d'abord que nous ne connaissons pas la position de la Cour de cassation, car l'affaire s'est conclue par une transaction.

Si on peut se permettre de schématiser la pensée des quatre commentateurs de l'arrêt de la Cour, il y en a deux contre, et deux pour. C'est très équilibré.

Ceux qui sont contre mettent en avant les points suivants.

L'article 1989 du Code civil prescrit un principe d'interprétation stricte des mandats. Or, il n'y avait pas dans la clause contractuelle de pouvoir d'interprétation ; donc on ne peut pas ajouter à cette clause en vertu du principe d'interprétation. C'est le premier argument opposé à cette décision.

Le deuxième argument tient au fait que cela modifie fondamentalement la nature de la mission. Le commentateur dit ceci : « *Cet arrêt transforme la mission du tiers expert qui de mandataire devient juge au seul prétexte du pragmatisme qui imposerait la rapidité de la solution* ».

De l'autre côté, ceux qui approuvent disent ceci.

L'interprétation est l'accessoire nécessaire de la mission.

Au fond, le tiers expert est sans doute un mandataire, mais il n'est pas seulement un mandataire. Il a une mission spécifique puisqu'il concourt à la formation du contrat de vente ; c'est de là que vient son pouvoir d'interprétation.

L'avis d'Emmanuel Brochier

Le pouvoir d'interpréter donné à l'expert résulterait d'une volonté d'efficacité.

Dans la motivation de son arrêt, la Cour d'appel souligne la question du temps. Effectivement, si successivement le juge puis le tiers expert doivent intervenir, cela prend plus de temps que s'il n'y a qu'un seul intervenant. Mais pour autant, cela ne me semble pas une question décisive. Si c'est le juge qui interprète, tous les recours sont possibles. Si c'est le tiers expert, ce n'est pas du tout la même chose. Le recours est réduit à l'erreur grossière. La détermination de la compétence de l'expert a donc des incidences très importantes au regard des voies de recours.

Pourquoi l'interprétation échapperait-elle donc au juge ? En effet, on sait comment les juges raisonnent en la matière. Il y a le Code civil, il y a toute la jurisprudence. La sécurité juridique, semble-t-il, plaide pour que ce soit le juge qui soit l'interprète. En tout état de cause, cette question souligne l'importance qu'il y a à rédiger avec le plus de précision possible la mission du tiers expert.

L'avis de Maurice Nussenbaum

On peut porter un regard différent sur cette affaire, et noter ce que dit le juge.

Le pouvoir d'interpréter donné à l'expert résulterait de la volonté des parties.

Cela se rattache justement à cette notion évoquée précédemment de détermination du prix et non pas de la valeur. Le prix, dans le cadre de l'article 1592, est la recherche de l'équilibre des volontés des parties. Que dit l'arrêt ? Le pouvoir d'interprétation de l'expert dépasse le champ de la simple comptabilité. Il n'est contredit ni par le pouvoir souverain d'interprétation reconnu au juge, ni par le fait que l'appréciation de certaines clauses ne dépend pas nécessairement de concepts exclusivement comptables ou financiers.

Il semble, en lisant l'arrêt, que le pouvoir d'inter-

prétation de l'expert soit déterminé par le rôle que les parties ont donné à cet expert de se substituer à elles pour fixer le prix. Aux termes de cet arrêt, il est total, sauf erreur manifeste ou faute grave.

On peut ajouter que la fixation du prix, par différence avec la valeur, ne dépend pas uniquement des données comptables ou financières ; elle peut prendre en compte la situation des parties ; elle peut comporter un caractère subjectif. C'est ainsi, par exemple, que dans la notion d'expertise d'équité, on a le mot « équité » qui se distingue aussi de la valeur et prend en compte la situation des parties.

Après tout, ne pourrait-on pas renvoyer à la Bible pour dire que, dans certaines situations, le prix peut être différent de la valeur ? Quand, dans une circonstance donnée, on vend son droit d'aînesse pour un plat de lentilles, c'est bien parce que la circonstance oblige à fixer un prix de manière rapide qui peut être différent de la valeur ; la valeur étant ce vers quoi on tend, dans l'absolu si on a le temps, si on a le pouvoir de négocier et si on est dans de bonnes conditions pour le faire.

On peut donner quelques exemples de points d'interprétation pour mesurer concrètement où se situait le débat dans l'affaire Skalli. Il y avait toute une série de notions pour lesquelles on ne pouvait pas s'en tenir à une mission du tiers expert défini de manière strictement comptable ou financière. En effet, il fallait trancher des questions de droit, certes comptable, telles que :

- la notion de caution et l'impact sur la dette nette (dans cette affaire, il s'agissait de fixer le montant de la dette nette). Fallait-il retenir les cautions dans la dette nette ? Il y a eu tout un débat pour savoir si ces cautions étaient des dettes, et dans quelles conditions ;

- le choix des comptes de référence. Il était écrit dans le contrat que ce serait sur la base des comptes, sans autre précision. Que cela veut-il dire ? Est-ce que l'on prend les comptes tels qu'ils sont ? Ou les prend-on comme une base de travail que l'on va pouvoir retraiter de part et d'autre ? L'expert avait retenu que les comptes pouvaient être modifiés, dès lors qu'une partie pouvait justifier une erreur, et que celle-ci avait une incidence sur la détermination de la dette nette ;

- l'appréciation des effets de l'impôt sur la dette nette. Est-ce que l'économie d'impôt devait être prise en compte en déduction du montant de la dette nette ? Les provisions pour risques et charges ne devaient-elles être prises en compte que si elles avaient donné lieu ou étaient susceptibles de donner lieu à un décaissement ? Ou bien devaient-elles être prises en compte dès lors qu'elles étaient inscrites dans les comptes ? ;

- les obligations d'investissements pour la mise en

conformité des installations. Faut-il les prendre en compte dans la dette nette ou les laisser dans le cadre de la garantie de passif ? Un des grands débats portait sur la question de savoir quelle était la frontière entre ce qui relevait de la dette, et ce qui relevait de la garantie de passif.

Il y avait donc un certain nombre de questions qui dépassaient la technique comptable *stricto sensu*, qui faisaient penser que l'on outrepassait largement le pouvoir limité d'interprétation de l'expert financier. Mais la Cour en a décidé autrement.

Dans les situations pratiques, il peut y avoir des cas où le tiers expert considère qu'il n'a pas pouvoir d'interpréter le contrat. C'est d'ailleurs ce qui s'était passé dans l'affaire Skalli, et les parties étaient allées devant le Tribunal et la Cour. Dans ces conditions, l'expertise est suspendue en attendant que les parties retournent devant le juge, qui interprète la volonté de celles-ci.

Si le juge se déclare compétent, il peut donner une réponse et ensuite renvoyer la mission de fixation du prix au tiers expert. Il peut aussi, c'est ce qu'il a fait, dire que c'est l'expert qui est compétent pour trancher les difficultés. Ceci nous renvoie à ce que disait M^e Brochier, à savoir qu'il faut recommander aux parties de préciser dans leur contrat le champ du pouvoir d'interprétation de l'expert. On éliminera ainsi ce genre de difficulté.

On peut considérer que le problème n'a été que partiellement tranché. Il l'a été par une décision de la Cour d'appel qui se réfère à la nécessité de célérité. Cela dit, la célérité est toujours un impératif. Quand on demande à un expert de fixer un prix, on est pressé d'avoir le résultat dont peut dépendre l'exécution de la vente.

L'insuffisance d'informations

Un deuxième cas de difficultés à trancher pour l'expert survient lorsqu'il lui manque des informations, des données ou lorsque les parties font obstruction pour les lui fournir.

Lorsque le tiers expert manque de données, il y a là encore deux possibilités : soit il peut compléter les données manquantes et surmonter les difficultés, soit il considère qu'il ne peut pas réaliser sa mission et remet un rapport de carence.

Y a-t-il alors annulation de la vente ? Ce point a été évoqué précédemment par Michel Berger en se référant à l'article 1592 qui dit : « Si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente ». Donc, si l'on s'en tient strictement à la lettre du texte, il n'y a pas de vente. Ou, il faut désigner un autre expert.

Dans le cadre de l'insuffisance des données, on peut encore différencier le cas des missions larges où le tiers expert a tout pouvoir pour fixer le prix sans référence à une méthode particulière du cas où, au

contraire, l'expert est guidé soit par une méthodologie déterminée, soit par des bornes : une borne inférieure et une borne supérieure.

Nous nous sommes posés la question de savoir si l'expert était susceptible d'engager sa responsabilité lorsqu'il était dans l'impossibilité de mener ses opérations ou de décider, du fait du trop grand flou existant dans les données en sa possession. En effet, devant ces difficultés, le tiers expert de l'article 1592 ne peut demander au juge de venir à son secours ; il n'y a pas de juge chargé du contrôle des expertises qui va délivrer une injonction de communiquer. Il doit se débrouiller seul. Cependant, la partie qui y a intérêt pourra demander au juge des référés de délivrer une injonction de communiquer les informations manquantes.

Nous nous sommes également posés la question de savoir si, en cas de refus de communiquer par une partie, le tiers expert pouvait donner avantage à la partie victime de la non-communication, ou s'il devait constater son incapacité à remplir sa mission et à ce moment là ouvrir à la victime la possibilité d'engager un contentieux en responsabilité.

Nous ne répondons pas à ces questions, nous les posons.

Le produit fini de l'expertise irrévocable

Pour terminer, quel est le produit fini de l'expertise irrévocable ? Quel type de rapport ? On a dit que l'expert n'était pas tenu au contradictoire. Aujourd'hui d'ailleurs, l'article 1592, qui, à l'origine, s'applique à la vente en général, donc aussi bien à la vente de bestiaux qu'à la vente de droits sociaux, nous conduit à nous interroger non pas sur la fixation du prix des bestiaux mais sur celle du

prix des droits sociaux. Car, pour les bestiaux, il ne paraît pas nécessaire, sans être spécialiste, de faire un rapport très motivé : l'expert fait seulement référence à son expérience (appuyée sur des données objectives). Par contre, pour les droits sociaux, on est habitué à mettre en œuvre de nombreuses méthodes d'évaluation que l'on doit pouvoir comparer.

Est-ce que l'expert va devoir motiver très largement ses conclusions, et devoir aussi procéder au contradictoire dans ses opérations ? Ceci n'est pas prévu par le Code. De même, le rapport n'est pas soumis aux règles du nouveau Code de procédure civile relatives à l'expertise. Cela fait aussi partie des questions. On évoquait tout à l'heure la possibilité d'étendre ces règles à ce type d'expertise. On peut avoir un avis différent là-dessus. Si on en reste à la lettre, et si on interprète le rôle de l'expert de l'article 1592 comme celui d'un mandataire désigné pour fixer le prix, ce n'est pas la même chose que l'expert de l'article 1843-4 qui doit définir une valeur avec des méthodes, et qui pourra, lui, faire l'objet d'une contradiction plus technique. Il n'est donc pas certain qu'il faille étendre ces règles, mais nous avons entre nous des avis différents sur ce point.

En tout cas, c'est aux parties de le dire. Si elles veulent que ce soit contradictoire, il faut les encourager à l'écrire. À ce moment-là, l'expert devra rendre compte de manière détaillée de ses opérations dans son rapport et les mener de manière contradictoire. C'est pourquoi on peut considérer que le défaut de contradictoire ne constitue une erreur grossière que si le contradictoire était prévu contractuellement. À défaut, on ne voit pas pourquoi ce serait une erreur.