



Chapitre de livre

1992

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

## La responsabilité de l'expert en objets d'art selon le droit suisse

---

Thévenoz, Luc

### How to cite

THÉVENOZ, Luc. La responsabilité de l'expert en objets d'art selon le droit suisse. In: Expertise dans la vente d'objets d'art : aspects juridiques et pratiques. Zürich : Schulthess, 1992. p. 37–65.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:8323>

## II

### LA RESPONSABILITE DE L'EXPERT EN OBJETS D'ART SELON LE DROIT SUISSE

LUC THÉVENOZ\*

Docteur en droit, Avocat au Barreau de Genève,  
Chargé de cours à l'Université de Genève

L'expert joue un rôle plus important que jamais dans le commerce des objets d'art. On peut y voir plusieurs raisons. La multiplication des intervenants entre l'artiste et l'acquéreur potentiel d'une oeuvre d'art, intermédiaires et propriétaires successifs, dont certains restent anonymes, suscite parfois de légitimes craintes sur l'authenticité de celle-ci. Le renouvellement rapide des connaissances relatives à des artistes passés, à leur atelier, à leurs disciples, ébranle des attributions que l'on croyait acquises<sup>1</sup>. La volatilité des prix, corollaire du caractère désormais spéculatif du marché de l'art, amène à multiplier les estimations de valeur en même temps qu'elle amoindrit leur crédibilité. Quelles que soient les raisons de ce phénomène, il n'est pas étonnant que tant les experts que leurs clients

---

\* Je tiens à remercier MM. Quentin Byrne-Sutton, Bénédicct Foëx et Marc-André Renold de leurs remarques et de leurs réactions, dont ce texte a bénéficié.

<sup>1</sup> L'organisation en 1991 à Berlin d'une exposition majeure sur Rembrandt a coïncidé avec la publication d'un nouveau catalogue raisonné modifiant l'attribution de dizaines d'oeuvres de l'artiste et de son école. Le débat public qui s'en est suivi a démontré le caractère relatif et provisoire des conclusions auxquelles les meilleurs spécialistes peuvent aboutir.

s'interrogent désormais sur la responsabilité des premiers à l'égard des seconds et du public en général.

Les organisateurs de cette rencontre ont souhaité que soit brièvement exposé l'état de la question dans un ordre juridique de tradition continentale, en contrepoint à l'exposé du droit anglais par le Professeur Norman Palmer<sup>2</sup>. La présente étude, centrée sur le droit suisse, suit des raisonnements et propose des résultats qui ne sont pas fondamentalement différents de ceux qui prévalent dans des pays voisins de tradition romaniste, ainsi qu'on pourra le constater à la lecture de rapports présentés à l'occasion de précédents colloques<sup>3</sup>.

## 1. CONTRAT ET ACTE ILLICITE

La responsabilité de l'expert, c'est-à-dire son obligation d'indemniser une personne lésée par un dommage qu'il lui a causé, peut procéder en droit suisse de trois sources distinctes: la violation d'une obligation précontractuelle, la violation d'une obligation résultant d'un contrat ou la commission d'un acte illicite.

La première hypothèse me paraît négligeable en pratique<sup>4</sup>. C'est le plus souvent en exécutant mal un contrat d'expertise qu'il a accepté - et non

<sup>2</sup> A propos du droit des Etats-Unis d'Amérique, cf. Peter H. KARLEN, «Fakes, forgeries and expert opinions», in *La vente internationale d'oeuvres d'art* [Premier colloque international, Genève, avril 1985], Paris/Genève 1988, pp. 218-219; *idem*, «Appraiser's Responsibility for Determining Fair Market Value: A Question of Economics, Aesthetics and Ethics», in *La vente internationale d'oeuvres d'art* [Deuxième colloque international, Genève, avril 1988], Paris/New York/Deventer/Boston 1990, pp. 667-706.

<sup>3</sup> Pour un exposé comparatif, cf. Otto SANDROCK, «Rapport général: expertise», in *Deuxième colloque international* (n. 2), pp. 611-665. Pour l'Allemagne, cf. Hans HANISCH, «Aspects juridiques du commerce international de l'art en République fédérale d'Allemagne», in *Premier colloque international* (n. 2), not. pp. 180-183; Holger HEINBUCH, «Aktuelle Rechtsfragen des Kunsthandels in der Bundesrepublik Deutschland», *eodem loco*, not. pp. 211 s. Pour la France, cf. Jacques GHESTIN, «Le droit interne français de la vente d'objets d'art et de collection», *eodem loco*, not. pp. 149-152; Jean-Louis DELVOLVE, «Quelques positions de droit français», in *Deuxième colloque international* (n. 2), pp. 725-731.

<sup>4</sup> Cf. toutefois *infra* 4. C.

au cours des pourparlers qui précèdent la conclusion de ce contrat<sup>5,6</sup> - que l'expert est susceptible d'engager sa responsabilité. Exceptionnellement, l'expert sera appelé à répondre pour avoir fautivement adopté un comportement que l'ordre juridique qualifie d'illicite indépendamment de l'existence ou non d'un contrat.

Ces responsabilités répondent à des modalités différentes. La violation du contrat est présumée fautive, ce qui n'est pas le cas de l'acte illicite<sup>7</sup>. Si l'expert recourt aux services d'auxiliaires (secrétaire, laboratoire, photographe), sa responsabilité du fait de ces derniers est sensiblement plus étendue au titre du contrat que de l'acte illicite<sup>8</sup>. Enfin, la dette indemnitaire se prescrit par dix ans lorsqu'elle est fondée sur la violation d'un contrat, mais par un an seulement lorsqu'elle procède d'un acte illicite, à moins que celui-ci ne soit soumis à une prescription pénale plus longue<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Lorsque c'est le cas - par exemple lorsque l'expert accepte fautivement une tâche pour laquelle il ne dispose pas des connaissances suffisantes ou des moyens de la mener à bien, cf. *infra* note 26 -, le mandat a tout intérêt à ne pas invalider ce contrat (pour dol au sens de l'art. 28 ou pour erreur essentielle sur les motifs au sens de l'art. 24 al. 1 ch. 4 du code suisse des obligations, abrégé CO) mais à se prévaloir de la responsabilité contractuelle de son mandataire, généralement plus avantageuse puisqu'elle couvre l'intérêt positif (c'est-à-dire tout le dommage que lui cause la mauvaise exécution du contrat, y compris le gain manqué sur l'opération - *performance interest* de la *Common law*), et non l'intérêt négatif (soit essentiellement les frais engagés en vue de la conclusion du contrat d'expertise - *reliance interest*).

<sup>6</sup> Il se peut également, mais ce n'est pas l'objet de cette étude, que le propriétaire d'une oeuvre d'art négocie avec un galeriste ou un collectionneur les termes d'un contrat (vente, consignation, commission, courtage), ce cocontractant disposant d'une expertise particulière qui fait défaut au propriétaire. Ainsi par exemple lorsque le propriétaire demande à une maison de vente aux enchères une estimation d'un objet avant de décider s'il le lui remet pour sa prochaine vente. La responsabilité précontractuelle (*culpa in contrahendo*) d'un cocontractant disposant d'une expertise particulière est généralement plus étendue que celle d'un cocontractant moins qualifié, cf. *Arrêts du Tribunal fédéral* (abrégés ATF) 110 I 360 c. 5, arrêt traduit en français au *Journal des Tribunaux* (ci-après JdT) 1985 I 142; ATF 68 II 295 c. 5, JdT 1943 I 270-272; 66 II 132 c. 6, JdT 1940 I 561 s.; Pierre TERCIER, «La culpa in contrahendo», in *Premières journées juridiques yougoslavo-suisse*, Zurich 1984, pp. 230 s.

<sup>7</sup> Comparer les art. 97 al. 1 et 41 al. 1 CO.

<sup>8</sup> Comparer les art. 101 et 55 CO.

<sup>9</sup> Comparer les art. 127 et 60 CO.

Outre cette différence de régime juridique, le degré de la diligence attendue de l'expert est plus élevé dans le cadre d'un contrat onéreux qu'au regard des règles sur l'acte illicite<sup>10</sup>.

Si la responsabilité contractuelle paraît ainsi plus favorable au lésé que celle pour acte illicite, la seconde peut être donnée là où la première est exclue. Il se justifie donc de distinguer l'expert agissant au titre d'un contrat (2) de celui qui fournit un avis à titre gracieux, en dehors de tout contrat (3). Ayant ainsi exposé les principes de la responsabilité contractuelle d'une part, délictuelle de l'autre, on pourra en examiner l'application à quatre hypothèses caractéristiques du marché contemporain de l'art. (4).

## 2. L'EXPERT MANDATÉ

### A. Qualification du contrat: un mandat

L'expert, qu'il soit un historien d'art, un galeriste réputé, un commissaire-priseur ou un conservateur de musée, est ici mis en oeuvre par un client dans le cadre d'un rapport de droit privé<sup>11</sup>. En tant que l'expert déploie son activité de manière indépendante, le contrat qu'il noue avec son client doit être qualifié de mandat<sup>12</sup>. Celui-ci en présente tous les traits distinctifs: la

<sup>10</sup> Comparer *infra* notes 38 et 65.

<sup>11</sup> On ne trouve pas en Suisse d'organisme public dont la mission serait de délivrer des expertises dans le domaine de l'art. En revanche, le conservateur d'un musée public déploie une activité d'expert au profit de son employeur dans le cadre d'un rapport de travail ressortissant en général au droit public (fonction publique), qui déborde le cadre de la présente étude.

On ne discutera pas davantage de l'expert judiciaire, mis en oeuvre par un tribunal. Cf. Frédéric-Edouard KLEIN/Jacques Michel GROSSEN/Henri SCHUPBACH, «Rapport national sur l'expertise en Suisse», in *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe* [Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de Paris], Paris 1969, pp. 393-422.

<sup>12</sup> Doctrine dominante, cf. Urs KAISER, *Die zivilrechtliche Haftung für Rat, Auskunft, Empfehlung und Gutachten*, thèse, Berne 1987, pp. 51-55 et jurisprudence citée à la n. 124, Herbert SCHÖNLE, «La responsabilité des banques pour renseignements financiers inexacts», in *Mélanges Henri Deschenaux*, Fribourg 1977, n. 40 à la p. 397.

Le droit allemand, qui ne connaît pas les mandats onéreux, y voit un contrat d'entreprise, cf. HANISCH, p. 181; *Bundesgerichtshof*, in *Neue Juristische Wochenschrift* 1967 719, avec références.

prestation d'un service<sup>13</sup>, l'indépendance dans l'activité et donc l'absence de subordination<sup>14</sup>, la promesse d'une «bonne et fidèle exécution» de la mission confiée<sup>15</sup>.

L'expert ne fait que promettre sa meilleure diligence en se prononçant sur l'attribution ou l'authenticité d'une œuvre ou en évaluant son prix. Mais le caractère relatif des connaissances dans le domaine de l'art, qu'il s'agisse de l'attribution à tel artiste, à son atelier ou à son école, la détermination de l'authenticité, et plus encore l'estimation de sa valeur, interdisent à l'expert de garantir l'exactitude de son avis. Tout ce qu'il peut promettre, c'est d'employer sa meilleure diligence dans l'établissement des faits pertinents et leur appréciation avant d'émettre son opinion<sup>16</sup>. L'impossibilité *de facto* de garantir un résultat<sup>17</sup> impose de voir dans l'expert un

---

<sup>13</sup> L'art. 394 al. 1 CO dispose: «Le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il est chargé ou à rendre les services qu'il a promis.»

<sup>14</sup> A la différence du contrat de travail, dont la subordination du salarié à l'égard de l'employeur constitue le caractère distinctif. L'art. 11 du *Code de déontologie de l'expert d'art spécialisé* de la Chambre nationale [française] des experts spécialisés en meubles, tableaux, estampes, livres, objets d'art et de collections fait de l'existence d'«un lien de subordination entre l'expert ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint» un motif de récusation obligatoire de l'expert privé. Sur le cas particulier de l'expert salarié par une maison de vente aux enchères, cf. *infra* notes 72 et suivantes.

<sup>15</sup> Art. 398 al. 2 CO.

<sup>16</sup> «Acting to the best of his knowledge. [...] I still remember how silly this phrase seemed to me when I landed in this profession, over 15 years ago, but in the course of time, I have come to realise that this phrase may well express the very essence of our profession.» Jan Maarten KOK, «The valuer and his liability», in *Deuxième colloque international* (n. 2), p. 711.

<sup>17</sup> A la différence de l'expert, il est fréquent que le vendeur garantisse expressément, ou à tout le moins tacitement, qu'un tableau est bien de van Gogh ou de Picasso. Sa garantie, régie par les art. 197 ss CO, confère certains droits à l'acheteur (rescindre la vente, diminuer le prix) si, dans un certain délai dit de prescription (art. 210 CO), l'acheteur constate que la qualité promise (authenticité) fait défaut, cf. ATF 114 II 131, JdT 1988 I 508 (Picasso); 82 II 411, JdT 1957 I 182 (van Gogh); Bernard DUTOIT, «La responsabilité du vendeur dans le commerce de l'art en droit privé suisse et à la lumière du droit comparé», in *Vente internationale d'objets d'art*, in *Premier colloque international* (n. 2), pp. 83-101; Olivier WEBER-CAFLISCH, *Faux... et défauts dans la vente d'objets d'art*, Genève 1980.

mandataire<sup>18</sup>.

Le plus souvent, le mandant et l'expert conviennent d'une rémunération, mais il ne s'agit pas d'un élément nécessaire du contrat de mandat en droit suisse. Même si les parties n'ont pas discuté cet aspect, l'usage consacre aujourd'hui le caractère onéreux du mandat d'expertise<sup>19</sup>. Outre sa rémunération et à moins d'un accord différent, le mandataire (à titre onéreux ou gratuit) a droit au remboursement des frais qu'il a engagés dans l'exécution régulière de sa tâche<sup>20</sup>.

## B. La diligence du mandataire

A quelle aune la diligence de l'expert doit-elle être mesurée? Quand une erreur est-elle fautive, et donc constitutive de responsabilité? Le texte de la

---

Rien n'interdirait à l'expert de *garantir* cette qualité à son mandant, garantie qui ressortirait à la promesse de porte-fort (art. 111 CO) ou à un contrat *sui generis*. Mais ce n'est pas le sens habituel, typique de la promesse qu'il fait à son mandant, laquelle consiste à formuler une opinion au mieux de ses connaissances pour lui permettre de se déterminer en toute connaissance de cause. Sur cette distinction, cf. notamment Franz WERRO, «La distinction entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens, une nouvelle approche de la répartition du fardeau de la preuve de la faute dans la responsabilité contractuelle», *Revue de droit suisse* 1989 I 253-299; Tribunal fédéral, in *Semaine judiciaire* 1991 251.

<sup>18</sup> Et non un entrepreneur au sens de l'art. 363 CO, lequel garantit l'ouvrage qu'il exécute contre tout défaut. On peut s'interroger sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui voit un ouvrage dans les plans du géomètre (ATF 109 II 36-39) ou de l'architecte (ATF 109 II 465 c. 3c, JdT 1984 I 213), mais non dans l'avis de droit du juriste, dans le rapport écrit de l'expert ou du médecin. Y a-t-il une différence de nature entre ces activités? Les premières sont-elles susceptibles d'une objectivité particulière, «naturelle», qui justifie qu'on leur applique les règles de l'entreprise, à la différence des secondes, dont la nature serait plus «spéculative»? L'architecte peut-il mieux garantir la qualité de son plan que l'expert, celle de son rapport? J'en doute et penche pour l'application des règles du mandat à tous ces gens de l'art.

<sup>19</sup> Art. 394 al. 3 CO. Le caractère usuellement onéreux de l'expertise accomplie à titre professionnel a été constaté par le Tribunal fédéral dans son célèbre arrêt dit «de la lampe Gallé», ATF 112 II 351, JdT 1987 I 29, et références. Sur cet arrêt, cf. *infra* 3.a). Il est confirmé par les *Usages de l'Association des commerçants d'arts de Suisse*, au chiffre 37: «Une indemnité sera exigée dans tous les cas d'estimation ou d'expertise. Son montant sera déterminé soit en fonction du temps nécessaire, soit en pourcentage de la valeur de l'objet, et devra, dans tous les cas, être convenu à l'avance.» De même: art. 10 du *Code de déontologie* (n. 14).

<sup>20</sup> Art. 402 al. 1 CO.

loi, qui exige la «bonne et fidèle exécution» du mandat<sup>21</sup>, ne nous renseigne guère. Les tribunaux et les auteurs ont dégagé certains principes.

Il appartient d'abord au mandant et au mandataire de définir l'étendue des activités que le second devra entreprendre, e.g. simple examen de l'objet d'art, recherches historiques approfondies, voire analyses de laboratoire. A ce stade déjà, l'expert est tenu de conseiller spontanément et complètement son client sur les mesures utiles.

Dans le cadre de l'activité ainsi convenue, l'expert accomplira sa tâche avec la diligence que son client est en droit d'attendre d'un professionnel compétent dans les mêmes circonstances. La mesure de cette diligence se détermine au moyen de critères objectifs, en fonction des particularités et des besoins de l'espèce<sup>22</sup>. Elle est d'autant plus élevée que l'expert intervient à titre professionnel et généralement onéreux<sup>23</sup>. Elle s'apprécie avant tout par référence au comportement diligent qu'adopterait un professionnel compétent placé dans la même situation<sup>24</sup>. Cette appréciation pourra être corrigée par les qualifications personnelles de l'expert choisi<sup>25</sup>. Si le client s'adresse à un expert éminent en raison des compétences particulières de

<sup>21</sup> Art. 398 al. 2 CO. L'alinéa 1 de cet article, illogiquement placé avant la disposition qu'il prétend préciser, renvoie aux règles sur la responsabilité du travailleur (art. 321e CO). C'est une indication peu utile en raison des conditions différentes (subordination, caractère protecteur du droit du travail, et notamment de l'art. 321e auquel l'art. 362 CO ne permet pas de déroger, sinon en faveur du salarié) qui caractérisent l'activité dépendante du travailleur et celle, indépendante, du mandataire. Cf. Josef HOFSTETTER, *Schweizerisches Privatrecht*, t. VII/2, Bâle/Stuttgart 1979, p. 95; Rolf H. WEBER, *Praxis zum Auftragsrecht und zu den besonderen Auftragsarten*, Berne 1990, p. 100.

<sup>22</sup> Cf. ATF 115 II 62 c. 3a, JdT 1989 I 541; 113 II 429 c. 3a, JdT 1988 I 183 (médecin).

<sup>23</sup> ATF 115 II 62 c. 3a, JdT 1989 I 542; Tribunal fédéral, *Semaine judiciaire* 1988 340 (banque); cf. art. 99 al. 2 CO; HOFSTETTER (n. 21), pp. 97 s.

<sup>24</sup> Le latin autrefois, et aujourd'hui encore le code civil italien (art. 1710 al. 1) parlent du bon père de famille. On pourrait tout autant parler du bon expert, du bon médecin, du bon gérant ou du bon banquier. Ces expressions indiquent que le terme de référence, c'est le comportement majoritairement adopté par les membres de la profession en question, le *berufsspezifisches Durchschnittsverhalten* selon l'expression de WEBER (n. 21), p. 101). Mais elles ne fournissent pas le contenu de cette comparaison, qu'il appartiendra au juge de constater ainsi qu'on va le voir.

<sup>25</sup> SCHÖNLE (n. 12), p. 404. Cf. aussi les critères additionnels proposés par KAISER (n. 12), pp. 66 s.

celui-ci, par exemple au spécialiste consacré de l'oeuvre de tel artiste, le mandataire doit être à la hauteur de ses qualifications. On pourra lui imputer une négligence que l'on n'aurait pu reprocher à un expert non spécialisé. A l'inverse, il paraît plus discutable d'admettre une réduction des exigences posées à un expert professionnel au motif que celui-ci ne disposait pas de toutes les compétences nécessaires à la bonne exécution de sa mission. A moins que ces circonstances soient connues du mandant - *volenti non fit iniuria* -, il y a faute à accepter une tâche que l'on n'a pas les moyens de mener à bien<sup>26</sup>.

### C. Les règles de l'art

On parle des règles de l'art pour désigner les pratiques dont la plupart des membres compétents et diligents d'une profession estiment qu'elles doivent être suivies. On en trouve souvent une expression partielle dans les "codes professionnels", "déontologiques" ou "de bonne conduite" - tels que les *Usages de l'Association des Commerçants d'Art de Suisse*<sup>27</sup> - que rédigent les associations professionnelles.

A la différence des règles que l'on peut trouver dans d'autres pays<sup>28</sup>, ces *Usages* s'en tiennent à des généralités. Ils exigent simplement de

---

<sup>26</sup> Le chiffre 36 des *Usages* (n. 19) rappelle que «si une estimation ou une expertise exige des connaissances spéciales que ne possède pas la personne en ayant été chargée, celle-ci s'adressera à un spécialiste qualifié [...]». Le principe qu'un mandataire doit connaître ses limites et savoir s'effacer devant un spécialiste lorsque des compétences particulières lui font défaut est une émanation de la diligence et de la loyauté qu'il doit au mandant.

Lorsque l'expert accepte le mandat mais, du consentement de son client, se substitue un spécialiste pour l'accomplissement de tout ou partie de sa mission, il ne répond en principe que de la diligence avec laquelle il a choisi et instruit ce dernier (art. 399 al. 2 CO). Le Tribunal fédéral a cependant jugé que cette responsabilité atténuée ne vaut pas lorsque la substitution n'est pas dans l'intérêt prépondérant du mandant, par exemple pour des maisons de vente aux enchères appartenant à un groupe international, entre lesquelles il existe des liens économiques étroits et dont la coopération «institutionnalisée» vise surtout à attirer et fidéliser la clientèle, et donc à développer le chiffre d'affaires, cf. ATF 112 II 353 s., JdT 1987 I 30.

<sup>27</sup> Cités *supra* à la note 19.

<sup>28</sup> Cf. en particulier la contribution de M. THOMAS DREIER au présent ouvrage, *infra* Deuxième partie, II.

l'expert que celui-ci accomplisse son mandat «dans un grand souci de responsabilité et en toute honnêteté»<sup>29</sup>.

Cette vaste affirmation, que l'on peut directement déduire de la loi, n'énumère pas les règles de l'art de l'expert. Les *Usages* n'énoncent pas quelles précautions, quelles recherches bibliographiques, quelles méthodes scientifiques l'expert doit mettre en oeuvre, de quels avis il doit s'entourer pour s'acquitter de sa mission<sup>30</sup>. Sans doute l'étendue de ces précautions dépend-elle largement de l'oeuvre en question, de son auteur, de son *pedigree*. Mais pour savoir quelles démarches concrètes un expert devait entreprendre pour s'acquitter diligemment de sa mission, le juriste devra faire appel à d'autres experts réputés.

Cette recherche des règles de l'art n'est pas unique à la profession qui nous intéresse ici. Dans le vaste champ de la pratique médicale, qui n'a pas trouvé d'expression dans les directives de l'Académie suisse des sciences médicales, le juge a pris l'habitude d'interroger des membres distingués de la profession pour apprendre d'eux quelles précautions s'imposaient<sup>31</sup>.

#### D. Clauses limitatives de la responsabilité du mandataire

Lorsqu'il attribue une oeuvre, décide de son authenticité ou en estime la valeur sur le marché, l'expert se prononce sur des faits qui ont une portée économique importante pour son mandant et pour de nombreux tiers. Il n'est pas surprenant qu'il cherche généralement à exonérer sa responsabilité pécuniaire — sinon morale — au cas où ses conclusions se révéleraient erronées. Une telle exonération est licite selon certaines *modalités* et dans certaines *limites*.

---

<sup>29</sup> Chiffre 35 des *Usages* précités (n. 19).

<sup>30</sup> L'art. 8 al. 1 du *Code de déontologie* français (n. 14) statue: «L'Expert d'Art Spécialisé s'oblige à exercer sa mission dans des conditions matérielles et techniques lui permettant d'assurer pleinement son rôle d'expert; il doit recourir à toutes les méthodes d'investigation possibles et notamment aux plus récentes.»

<sup>31</sup> E.g. ATF 108 II 422 c. 2b, JdT 1983 I 106 s.: «il faut partir des règles de prudence [que le médecin] a violées, dire comment aurait agi un anesthésiste raisonnable placé dans la même situation. Purement techniques, ces questions relèvent de la science médicale; le juge ne les comprend pas sans l'aide d'experts. Même si elle relève du droit, l'estimation du degré de la faute dépend dans une large mesure, en l'espèce, de l'avis des experts.»

Qu'il veuille limiter, voire exclure sa responsabilité, l'expert ne peut le faire de manière unilatérale. Une telle exonération requiert l'accord des deux parties; elle représente obligatoirement un élément de leur contrat. En particulier, la présence d'une clause dans les règles d'une association<sup>32</sup> ne déploie d'effet qu'entre ses membres, qui sont réputés s'y soumettre, mais non à l'égard de leurs clients, pour qui il s'agit d'une *res inter alios acta*. Le Tribunal fédéral a exclu qu'en l'absence d'une clause expresse, une telle exonération soit implicite au mandat d'expertise confiée à une maison de ventes aux enchères<sup>33</sup>. Il ne suffit pas davantage qu'elle n'apparaisse que dans la confirmation écrite d'un mandat préalablement convenu oralement. Il appartient à celui qui souhaite l'intégrer au contrat d'en faire une condition explicite qui puisse être acceptée ou refusée par son cocontractant lors de la conclusion du mandat. Vu son importance, l'impression de cette clause en petits caractères au verso d'un document signé par le mandant ne suffit pas, en tout cas lorsque celui-ci n'est pas lui-même rompu aux pratiques du marché de l'art<sup>34</sup>. Voilà pour les modalités.

Les limites dans lesquelles une telle clause peut s'inscrire sont en revanche controversées. Quelques auteurs estiment qu'il y a contradiction pour un mandataire, qui ne promet finalement rien d'autre que sa diligence, à annuler les effets de sa promesse en refusant de répondre de tout manquement à cette diligence<sup>35</sup>. Cette lecture du code des obligations n'est pas

---

<sup>32</sup> Le chiffre 40 des *Usages* (n. 19) stipule: «Toute mise en cause par le client de la responsabilité de la personne ayant effectué une estimation est exclue.»

<sup>33</sup> ATF 112 II 353 c. 2, rés. JdT 1987 I 30.

<sup>34</sup> Il est insolite qu'un expert accepte de se prononcer à titre onéreux sur l'authenticité, l'attribution ou la valeur d'une oeuvre, mais décline toute responsabilité pour la qualité de son avis. Il convient donc d'appliquer la jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux clauses insolites (*Ungewöhnlichkeitsregel*), cf. ATF 109 II 452 c. 4-5, JdT 1984 I 473-479, et littérature citée.

<sup>35</sup> Cf. Jean-François PERRIN, «La validité des clauses de non responsabilité ou limitatives de responsabilité», *Recueil des travaux suisses présentés au IXe Congrès international de droit comparé*, Bâle 1976, pp. 71 s.; Georg GAUTSCHI, *Berner Kommentar*, t. VI/2, Berne 1971, N. 26b ad CO 398, et références. HOFSTETTER (n. 21), p. 96, semble partager ce point de vue lorsque la profession du mandataire n'est ouverte qu'aux candidats dont les qualifications sont contrôlées par une attestation officielle (brevet d'avocat, diplôme fédéral de médecine, etc.). Il me semble que cette question est exclusivement régie par les art. 100 al. 2 et 101 al. 3 CO, dont il va être question.

partagée par le Tribunal fédéral et par la doctrine dominante, qui autorisent le mandataire à décliner sa responsabilité sauf pour son dol ou sa faute grave<sup>36</sup>.

Indépendamment d'une clause d'exonération totale ou partielle de sa responsabilité, le juge dispose d'un certain pouvoir d'appréciation dans la fixation de l'indemnité<sup>37</sup>. En particulier, la responsabilité de l'expert sera appréciée avec moins de rigueur, toutes choses égales par ailleurs, lorsque le mandat d'expertise a été accepté à titre gratuit<sup>38</sup>.

### E. Responsabilité du mandataire envers des tiers au contrat

A l'égard de qui l'expert encourt-il des obligations dérivées du mandat? Son client certainement, puisqu'il s'est engagé à son égard. *Quid* des tiers? Gouverné traditionnellement par le principe de la relativité des conventions - celles-ci ne créent de droits et d'obligations qu'entre les parties au contrat -, notre ordre juridique admet quelques exceptions. Libellé au nom d'un tiers, le certificat ou le rapport d'expertise doit être interprété, selon le principe de la confiance<sup>39</sup>, comme manifestant la volonté de son auteur de s'engager à l'égard de ce tiers: sans que ce dernier devienne son mandant, avec toutes les obligations qui en résulteraient, il peut faire valoir des droits

---

<sup>36</sup> Art. 100 al. 1 CO. En revanche, la possibilité de s'exonérer de toute responsabilité du fait des auxiliaires est aujourd'hui considérée comme choquante, cf. WEBER (n. 21), p. 107; Karl SPIRO, *Die Haftung für Erfüllungsgehilfen*, Berne 1984, pp. 369-372. On se souviendra que dans l'affaire de la lampe Gallé, le Tribunal fédéral a admis que la maison londonienne de vente aux enchères était l'auxiliaire de sa filiale, la maison zurichoise (à qui le mandat avait été confié par les propriétaires de la lampe), en raison de leurs liens économiques, ATF 112 II 347 c. 2, rés. JdT 1987 I 30.

<sup>37</sup> Art. 43 al. 1 CO, par renvoi de l'art. 99 al. 3 CO.

<sup>38</sup> Art. 99 al. 2 CO. Ne pas confondre le mandat à titre gratuit (la rémunération n'est pas un élément nécessaire du mandat, cf. art. 394 al. 3 CO) et le service rendu - et notamment le renseignement donné - à titre gracieux ou de complaisance (*Gefälligkeit*), dont il sera question *infra* sous 3.

<sup>39</sup> Le principe de la confiance gouverne l'interprétation des contrats et des déclarations de volonté. Ainsi que le définit le Tribunal fédéral, il postule que «les déclarations adressées à une personne doivent être interprétées d'après le sens que le destinataire pouvait raisonnablement leur attribuer en le considérant comme réellement voulu, sur la base de l'attitude antérieure du déclarant et des circonstances qu'il connaissait au moment où la déclaration lui a été faite» (ATF 94 II 104 s.).

contractuels directement envers l'expert<sup>40</sup>. Suivant les circonstances, on pourrait interpréter dans le même sens un certificat adressé "à qui de droit", "à toute personne intéressée", etc.<sup>41</sup> A défaut de telles mentions, la simple remise du certificat, par exemple à l'acquéreur d'un tableau, ne transmet pas à celui-ci les créances du mandant contre l'expert, ni en particulier un éventuel droit à des dommages-intérêts<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> La jurisprudence suisse admet assez facilement qu'une prestation promise en faveur d'un tiers au contrat (art. 112 al. 1 CO) confère à celui-ci un droit contractuel direct contre le promettant (stipulation pour autrui parfaite, art. 112 al. 2 CO). Cf. ATF 116 II 519 c. 2, JdT 1991 I 636: contrat de soins pour un enfant conclu par le médecin avec la mère; ATF 98 II 305 c. 1, JdT 1973 I 538: promesse de l'acheteur envers le vendeur de confier la conception des plans et la conduite des travaux à tel architecte; ATF 83 II 277 c. 2, JdT 1958 I 173 s.: contrat d'entreprise incluant la promesse du maître de l'ouvrage d'assurer les ouvriers de l'entrepreneur contre les accidents; ATF 81 II 351 c. 1, JdT 1956 I 111: promesse du constructeur d'une ligne électrique envers le propriétaire d'un fonds d'indemniser le fermier du fonds.

<sup>41</sup> Dans ce sens: *Bundesgerichtshof*, in *Neue Juristische Wochenschrift* 1982 2431. Apparemment opposé: KAISER (n. 12), n. 266 p. 97. Le Tribunal fédéral, examinant des certificats de travail trop élogieux, n'en a pas donné cette lecture et n'a retenu qu'une responsabilité extracontractuelle de leur rédacteur envers le nouvel employeur qui les avait pris au pied de la lettre. A lire l'arrêt, il semble que les parties n'aient pas même suggéré la mise en oeuvre de l'art. 112 CO, ce qui s'explique peut-être par l'absence d'une mention telle que celles ici discutées et surtout par le fait que l'employeur qui rédige un certificat de travail satisfait avant toute chose une obligation légale *envers le travailleur* (art. 342 CO tel qu'en vigueur au moment des faits; actuellement art. 330a CO).

<sup>42</sup> D'une part, la cession de créances requiert la forme écrite (art. 165 al. 1 CO), formalité que vendeur et acheteur n'accomplissent généralement pas pour le certificat lui-même. D'autre part, le vendeur ne peut céder davantage que ce qu'il a. A supposer que le prix ait été trop élevé parce que l'expertise concluait à tort à l'authenticité de l'oeuvre, le vendeur lui-même n'en subit point de dommage (il a trop bien vendu), sinon indirect (ensuite de la résolution de la vente selon l'art. 205 CO ou d'invalidation conformément à l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO). Si au contraire le prix était trop faible, le dommage se produit certes dans le patrimoine du vendeur, mais l'acheteur ainsi favorisé commettrait sans doute un abus de droit (art. 2 al. 2 du code civil suisse) si, cessionnaire du certificat, il faisait valoir pour son propre compte le dommage du vendeur contre l'expert. Il me paraît que la cession de créances ne porte pas sur un droit (de montant indéterminé) à des dommages-intérêts, mais sur une créance indemnitaire dont le montant est fixé par le dommage qui se produit dans le patrimoine du cédant. Autre chose serait le transfert du contrat, lequel requiert toutefois le consentement de toutes les parties.

Notre droit est moins audacieux que celui de certains de nos voisins. Ainsi, les tribunaux allemands tendent depuis quelques années à admettre qu'indépendamment de la volonté de ceux qui les concluent, certains contrats déploient *ipso jure* des effets protecteurs en faveur de tiers (*Drittschutzwirkung*) et ont appliqué cette théorie au contrat d'expertise<sup>43</sup>.

## F. Responsabilité extracontractuelle du mandataire

On n'a jusqu'ici parlé que des obligations de l'expert fondées sur son mandat, et notamment de sa responsabilité contractuelle. Mais certains de nos actes peuvent nous obliger à indemniser les personnes qu'ils lèsent indépendamment de tout contrat. Cette responsabilité extracontractuelle n'existe qu'en présence d'un acte illicite, ce pourquoi on l'appelle aussi parfois responsabilité délictuelle.

Toute erreur, toute négligence n'est pas en soi illicite. Que l'expert ait par exemple violé les obligations que lui impose son mandat n'est pas encore un acte illicite dont toute autre personne lésée pourrait se prévaloir pour lui demander réparation. Mais sa faute professionnelle peut simultanément constituer un acte illicite auquel l'ordre juridique attaché une responsabilité dite extracontractuelle - ou délictuelle - concurremment à la responsabilité contractuelle<sup>44</sup>.

Le droit suisse voit l'acte illicite dans la violation d'une règle de comportement imposée par l'ordre juridique à tout un chacun, indépendamment d'un contrat, et destinée à protéger les intérêts qui ont été lésés. Par exemple, l'interdiction de tuer ou de voler s'impose à tous et à l'égard

---

<sup>43</sup> *Bundesgerichtshof*, in *Wertpapier-Mitteilungen* 1985 450; *Neue Juristische Wochenschrift* 1982 2431 et 1984 355; cf. HANISCH (n. 3), pp. 181 s. et n. 58; HEINBUCH (n. 3), p. 211 s.; SANDROCK (n. 3), pp. 646-648. Bien qu'elle ait ses adeptes en Suisse (cf. Ernst A. KRAMER, *Berner Kommentar*, t. VI/1, NN. 142-149 Allg. Einl., et références), la théorie des contrats *mit Drittschutzwirkung* ou *mit Schutzpflichten zugunsten Dritten* n'est pas nécessaire à notre ordre juridique, où la responsabilité extracontractuelle est définie dans un cadre moins limitatif qu'en Allemagne par le § 823 BGB.

<sup>44</sup> La jurisprudence suisse (contrairement par exemple au droit français) admet que lorsqu'un comportement constitue à la fois un acte illicite et la violation d'une obligation, les deux responsabilités peuvent coexister en concours dit alternatif, le lésé pouvant se prévaloir de celle qui lui est la plus favorable. Cf. ATF 112 II 141-143; sur cette question, Henri DESCHENAUX/Pierre TERCIER, *La responsabilité civile*, 2e éd., Berne 1982, pp. 269-274.

de tous. De nombreuses interdictions de cette nature figurent dans le code pénal suisse. Deux d'entre elles pourraient plus spécialement concerner l'activité de l'expert. La première est l'interdiction d'établir un titre faux, et notamment d'affirmer quelque chose que l'on sait contraire à la vérité dans un écrit destiné et apte à prouver un fait ayant une portée juridique<sup>45,46</sup>. La seconde est l'escroquerie qui consiste, par des affirmations écrites ou verbales, voire parfois par de simples silences, à induire astucieusement une personne en erreur, ou à exploiter astucieusement l'erreur dans laquelle elle se trouverait, de sorte à la déterminer à commettre un acte préjudiciable à ses intérêts<sup>47</sup>. Ces deux comportements, outre qu'ils sont passibles de la réclusion criminelle, entraînent une conséquence civile notable: l'obligation pour leur auteur d'indemniser ses victimes. La réalisation de ces infractions suppose toutefois que l'expert eût (en particulier) conscience du caractère faux de ses affirmations, ou des affirmations que l'on pouvait déduire de son silence<sup>48</sup>. Dans ces conditions, somme toute restrictives, l'expert qui s'exprime faussement sur l'attribution, l'authenticité, voire le prix d'une oeuvre d'art, qu'il viole son mandat ou au contraire ne fasse que

---

<sup>45</sup> Art. 251 et 110 ch. 5 du code pénal suisse (CPS). L'usage d'un titre que l'on sait faux est également réprimé. La commission de cette infraction suppose un dessein qualifié de l'auteur («dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite») qui n'est pas toujours aisé à prouver. Dans un arrêt relatif à un certificat de travail trop élogieux établi par un employeur en faveur d'un travailleur, ATF 101 II 72, le Tribunal fédéral a, sans en examiner les conditions, retenu un faux certificat au sens de l'art. 252 CPS, en dépit du texte de cette disposition qui semble ne pas réprimer la constatation d'un fait que l'on sait faux dans un titre («faux intellectuel privé», *private Falschbeurkundung*). On pourrait étendre cette jurisprudence au certificat d'expertise. La solution reste controversée, cf. Christian-Nils ROBERT, «Faux dans les certificats», *Fiche juridique suisse* n° 137, pp. 5-6. Le message du Conseil fédéral du 24 avril 1991 - qui par ailleurs propose de maintenir à l'art. 251 CPS l'incrimination du faux intellectuel privé - ne s'exprime malheureusement pas sur cette question, cf. *Feuille fédérale* 1991 II 1050-1052.

<sup>46</sup> Un rapport attribuant une oeuvre à un artiste, concluant à son authenticité — voire peut-être une estimation de son prix — comporte une certaine force probante lorsqu'il émane d'un expert en cette matière.

<sup>47</sup> Art. 148 CPS.

<sup>48</sup> Ou que, envisageant que ce qu'il dit ou laisse entendre pourrait être faux, il acceptât cette éventualité (dol éventuel). Cf. art. 18 al. 1 et 2 CPS.

l'exécuter, encourt une responsabilité pécuniaire à l'égard de tous ceux qu'il lèse.

### 3. L'EXPERT À TITRE GRACIEUX

Un expert peut-il voir sa responsabilité engagée pour un renseignement donné gracieusement, "à bien plaisir", c'est-à-dire en dehors de tout contrat? Hormis le cas pathologique d'un comportement pénalement répréhensible, dont on a mentionné déjà les conséquences civiles à propos de l'expert mandaté<sup>49</sup> mais qui peut également se présenter en dehors de tout mandat, l'on doit répondre à cette question par un raisonnement en trois étapes. a) Lorsqu'il donne un renseignement à titre purement gracieux, sans être animé par la volonté de s'obliger contractuellement, l'expert échappe-t-il à la responsabilité contractuelle? b) Dans l'affirmative, est-il dégagé de toute responsabilité, ou encourt-il néanmoins une responsabilité en dehors du contrat, une responsabilité dite extracontractuelle? Et enfin, c) peut-il contractuellement limiter ou exclure cette responsabilité?

a) Toute action humaine ne ressortit pas nécessairement à un contrat, tant s'en faut. En particulier, bien des renseignements - l'heure, la direction de la gare, etc. - sont donnés à titre gracieux, sans que celui qui répond ainsi à une demande par un acte de complaisance (*Gefälligkeit*, "à bien plaisir") ait la volonté de s'engager, et encore moins d'en garantir l'exactitude. Ce qui vaut pour l'homme de la rue, qui est sollicité sans avoir de qualification particulière pour répondre, vaut-il aussi pour l'expert? Si, tandis que je m'intéresse à un tableau signé "Renoir" offert à la vente dans une galerie, j'aperçois un spécialiste renommé de l'oeuvre du maître impressionniste et lui demande son avis sur cette toile, celui-ci peut-il me le donner sans que le droit y voie nécessairement la conclusion tacite d'un mandat d'expertise, onéreux ou gratuit?

Il n'y a contrat, et donc responsabilité contractuelle, qu'autant que mon interlocuteur ait eu effectivement la volonté de s'engager à ce titre ou, si cet *animus contrahendi* n'existe pas en fait, lorsque les circonstances, et notamment son comportement, m'ont induit à admettre de bonne foi que telle était pourtant sa volonté.

---

<sup>49</sup> Cf. *supra* 2. F.

Si donc mon interlocuteur précise qu'il veut bien me répondre mais n'entend pas s'engager, cette déclaration de volonté exclut la conclusion de tout contrat. Dans le cas contraire, on se demandera si, en tenant compte de toutes les circonstances qui m'étaient ou devaient m'être connues à ce moment-là, je pouvais de bonne foi admettre qu'il avait la volonté de s'engager<sup>50</sup>. Trancher dans un sens ou dans l'autre fait l'objet d'une controverse nourrie et encore irrésolue<sup>51</sup>.

Le Tribunal fédéral, qui a longtemps exclu la conclusion d'un contrat à moins que celui qui fournit le renseignement en fit sa profession ou à tout le moins qu'il en perçût une rémunération<sup>52</sup>, est implicitement revenu sur sa jurisprudence en se prononçant sur la responsabilité d'une maison de vente aux enchères<sup>53</sup>. Les propriétaires d'une lampe fabriquée par Emile Gallé avaient reçu d'un collectionneur une offre d'achat pour 15'000 francs, offre limitée dans le temps. Ils s'adressèrent à la filiale zurichoise de Sotheby's pour obtenir une estimation de sa valeur, laquelle interrogea un expert employé par la société mère à Londres. La photographie de l'objet n'arrivant pas à Londres en temps utile, l'expert se contenta d'une description téléphonique pour estimer l'objet entre Fr. 8000 et 12'000, estimation que la maison zurichoise transmit sans demander d'honoraires pour cette activité. Les époux vendirent alors directement la lampe au collectionneur pour Fr. 16'500. A réception de la photographie, l'expert s'aperçut que la lampe était une pièce unique, et non de série, qui valait en fait entre Frs 30'000 et 40'000.

---

<sup>50</sup> Il s'agit d'interpréter le comportement de mon interlocuteur selon le principe de la confiance, cf. *supra* note 39.

<sup>51</sup> Pour une présentation générale de l'acte de complaisance, cf. KRAMER (n. 43), NN. 61-69 Allg. Einl., avec références N. 61. Cette controverse s'est essentiellement développée dans le domaine des renseignements financiers donnés par les banques, cf. KAISER (n. 12), pp. 25-46; Moritz KUHN, «Die Haftung aus falscher Auskunft und falscher Ratererteilung», *Revue suisse de jurisprudence* 82/1986 347-350; Christian J. MEIER-SCHATZ, «Die Rechtsposition der Ersteller von Finanzanalysen», in CENTRE D'ÉTUDES JURIDIQUES EUROPENNES, GENÈVE, *Les prises de participations: l'exemple des offres publiques d'achat*, Lausanne 1990, pp. 526-530; SCHÖNLE (n. 12), pp. 396-399.

<sup>52</sup> ATF 111 II 471 c. 2, JdT 1986 I 486 s., confirmant une longue jurisprudence, rappelée mais critiquée à juste titre par SCHÖNLE (n. 12), pp. 396-399; cf. aussi KUHN (n. 51), p. 350; MEIER-SCHATZ (n. 51), p. 527.

<sup>53</sup> ATF 112 II 347, rés. JdT 1987 I 28.

Quand bien même les sociétés de vente aux enchères<sup>54</sup> ne font pas commerce de fournir des renseignements mais les dispensent à titre gratuit dans l'espoir de s'attacher de nouveaux clients, le Tribunal fédéral retint que l'estimation relevait ici d'un mandat et non d'un geste gracieux. Il n'expliqua pas en quoi cette situation différait du renseignement bancaire, où il n'avait vu jusqu'alors qu'un pur acte de complaisance, dépourvu de toute responsabilité contractuelle. Plus récemment, il retint que *«pour décider si l'on est en présence d'un contrat ou d'un cas de pure complaisance, il faut examiner les circonstances du cas particulier, notamment le genre de prestation, son fondement et son but, sa signification juridique et économique, la manière dont elle a été exécutée, ainsi que les intérêts de chaque partie. Le fait que celui qui fournit la prestation ait un intérêt propre, juridique ou économique à offrir de l'aide, ou que le bénéficiaire ait un intérêt reconnaissable à être conseillé ou assisté de manière compétente (fachmännisch) parle en faveur d'une volonté de contracter.»*<sup>55</sup> Outre ces deux indices qui, selon le Tribunal fédéral, permettent en général de déduire l'existence d'un *animus contrahendi*<sup>56</sup>, on pourrait en retenir d'autres, tels que les qualifications particulières de la personne sollicitée, l'existence et la nature de relations antérieures<sup>57</sup>. Mais il ne s'agit là que d'*indices*, les circonstances de l'espèce restant déterminantes - conformément au principe de la confiance<sup>58</sup> - pour interpréter le comportement de celui qui fournit un renseignement afin de savoir s'il l'on pouvait de bonne

---

<sup>54</sup> Comme les banques sollicitées de fournir des renseignements commerciaux, qui avaient alimenté la jurisprudence antérieure du Tribunal fédéral.

<sup>55</sup> ATF 116 II 695 c. 2/b/bb, JdT 1991 I 628.

<sup>56</sup> Le premier indice est satisfaisant, et il fut probablement décisif dans l'affaire de la lampe Gallé, cf. ATF 112 II 352 en haut. Le second ne l'est pas: en effet, on verra plus bas qu'il est l'une des conditions de la responsabilité extracontractuelle pour renseignement inexact. Ce serait priver celle-ci de toute application que de faire de ce critère l'un de ceux qui permet de retenir une responsabilité contractuelle.

<sup>57</sup> Cf. KUHN (n. 51), p. 349; MEIER-SCHATZ (n. 51), p. 527; SCHÖNLE (n. 12), p. 398.

<sup>58</sup> Cf. *supra* note 39.

foi lui imputer la conscience et la volonté de se lier par un mandat et d'engager sa responsabilité dans cette mesure<sup>59</sup>.

Pour approximatives qu'elles restent, hélas, ces considérations, appliquées à l'activité de l'expert qui fournit régulièrement et généralement contre rémunération des expertises et des estimations relatives à des objets d'art, font presque toujours présumer la conclusion d'un mandat, onéreux ou gratuit. Les circonstances concrètes permettront parfois de l'exclure: le simple avis que le spécialiste de Renoir, fortuitement reconstruit dans la galerie où l'on se promenait plus haut<sup>60</sup>, pourrait obligeamment accepter de donner me paraît précisément constituer l'une de ces rares exceptions.

Il n'en reste pas moins vrai que s'il n'entend pas s'engager, tout spécialiste sollicité de donner son avis ferait bien de dissiper d'emblée un éventuel malentendu en le disant expressément.

b) Si un expert peut, aux conditions restrictives que l'on vient de voir, exprimer une opinion en dehors de tout contrat, il n'encourt pas moins une responsabilité délictuelle si, en émettant un avis, il commet un acte illicite. Ainsi en va-t-il d'abord s'il commet ou se rend complice d'une escroquerie ou d'un faux dans les titres<sup>61</sup>.

Hors de toute infraction pénale, l'indication d'un renseignement inexact peut, aux conditions énoncées par la jurisprudence, constituer un acte illicite par la violation d'une règle de comportement énoncée non par le législateur, mais par les tribunaux. Mûrie au long de nombreux arrêts, cette règle prétorienne est énoncée ainsi par le Tribunal fédéral:

«Celui qui est interrogé sur des faits sur lesquels, grâce à sa position, il dispose de connaissances ou d'informations particulières doit - s'il s'autorise à donner une réponse - donner un renseignement conforme à la vérité pour autant qu'il lui soit reconnaissable que ce renseignement est lourd de conséquences pour celui qui l'interroge; il ne doit pas énoncer des faits qu'il sait faux ni se permettre des affirmations dont la fausseté devrait lui sauter aux yeux sans grande vérification. [...] Il est également

<sup>59</sup> Les circonstances particulières du cas, et en particulier l'existence d'un rapport quasi-familial, permirent à juste titre au Tribunal fédéral d'exclure tout contrat au profit d'un pur acte de complaisance dans l'ATF 116 II 695 cité *supra* n. 55.

<sup>60</sup> Cf. *supra* 3. a)

<sup>61</sup> Cf. *supra* notes 45 et 47.

responsable] lorsqu'il tait des faits qui lui sont connus et dont il devait se dire que leur connaissance pourrait influencer la décision à prendre [par l'autre partie.]»<sup>62</sup>

Cette norme façonnée par le juge, et dont la violation constitue un acte illicite au sens de l'art. 41 al. 1 CO, appelle cinq remarques.

Par les compétences mêmes que l'on est en droit de lui supposer, l'expert est *ipso facto* considéré comme disposant de connaissances ou d'informations particulières. Dans le cas contraire, il lui appartient de le dire.

La responsabilité que cette norme fait encourir à l'expert hors même de tout contrat suppose qu'il puisse reconnaître ou ait effectivement reconnu que l'information sollicitée n'est pas anodine, mais qu'elle risque de déterminer son interlocuteur ou celui à qui le renseignement est destiné à un acte important, notamment par ses conséquences économiques.

Cette responsabilité trouve sa justification dans le rapport particulier, bien que d'un degré infracontractuel, qui se noue entre celui qui sollicite et celui qui donne un renseignement. Mais ce rapport particulier n'est pas nécessairement direct: dans l'arrêt dont la citation précédente est tirée, le Tribunal fédéral a reconnu la responsabilité d'une banque suisse directement à l'égard du client de la banque allemande qui lui avait demandé un renseignement commercial, alors même que la demande de renseignement ne mentionnait pas le nom de ce client dont la banque suisse pouvait supposer l'existence.

Un simple silence de l'expert peut, dans des circonstances particulières, être considéré comme un renseignement si, interprété selon le principe de la confiance, il peut être compris par son interlocuteur comme une confirmation ou une infirmation. Il est des silences qui parlent, quand bien même

<sup>62</sup> ATF 111 II 474 (ici en traduction libre), JdT 1986 I 485. Arrêts antérieurs énumérés par SCHÖNLE (n. 12), n. 3 aux pp. 387 s. Bien que cette règle soit approuvée par la doctrine (quoiqu'avec réserve par Roland BREHM, *Berner Kommentar*, t. VI/1/3, Berne 1986, N. 46 ad CO 41), son fondement juridique est discuté, certains auteurs y voyant soit une concrétisation de l'art. 41 al. 2 CO (BREHM *loc. cit.*), soit un cas de responsabilité pour violation d'une obligation de protection fondée sur un devoir légal de protection (*gesetzliche Schutzpflicht*, KRAMER, cité n. 51, N. 68, et littérature citée). L'une et l'autre figure juridique paraissent inutiles et insatisfaisantes, cf. KUHN (n. 51), p. 350; MEIER-SCHATZ (n. 51), p. 528.

ce n'est pas la règle<sup>63</sup>.

La responsabilité de l'expert qui fournit un avis à titre gracieux est moins étendue que celle que lui ferait encourir un mandat puisque, semble-t-il, seule une faute intentionnelle (dol) ou une négligence grave est susceptible de l'engager<sup>64</sup>. En outre, le fait que le renseignement est donné à titre gracieux, par un acte de complaisance, autorise le juge à réduire le montant de la réparation<sup>65</sup>.

c) A supposer acquis le principe d'une responsabilité délictuelle de l'expert dans un cas d'espèce, celui-ci peut-il se prévaloir d'une éventuelle clause contractuelle qui limite ou exclut sa responsabilité?

Il faut d'abord que le contrat puisse valablement diminuer ou exclure la responsabilité fondée sur l'acte illicite. Après deux arrêts contradictoires, le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte<sup>66</sup>. Je partage l'opinion de la doctrine la plus autorisée en matière de responsabilité extracontractuelle<sup>67</sup> qui en admet la validité dans les limites générales de la loi<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> On se souviendra que dans l'enquête du Watergate, relatée par Carl BERNSTEIN et Bob WOODWARD dans *All The President's Men* (New York 1974), un informateur contacté au téléphone refusait de confirmer ou d'infirmer expressément une information, mais accepta de rester en ligne ou d'interrompre la communication pour fournir cette indication aux journalistes. Un «malentendu» sur le code proposé provoqua une des rares erreurs de l'enquête.

<sup>64</sup> On doit comprendre dans ce sens les mots «*dont la fausseté devrait lui sauter aux yeux sans grande vérification*» de la définition adoptée par le Tribunal fédéral et traduite plus haut.

<sup>65</sup> Art. 43 al. 1 CO; KRAMER (n. 51), N. 69; Andreas VON TUHR/Hans PETER, *Allgemeiner Teil des Schw. Obligationenrechts*, 3e éd., Zurich 1979, p. 106 n. 94a.

<sup>66</sup> Le Tribunal fédéral admit le principe le 7 février 1933 (*Semaine judiciaire* 1934 7 s.), le rejeta sans mentionner qu'il se contredisait le 3 octobre 1933 (*Revue suisse de jurisprudence* 31/1934-1935 187), pour récemment renoncer à prendre position (ATF 111 II 480, JdT 1986 I 488).

<sup>67</sup> OFTINGER (n. 69), pp. 465-468; DESCHENAUX/TERCIER (n. 44), § 22. Différent, SCHÖNLE (n. 12), pp. 400-403, qui réserve le pouvoir d'appréciation du juge (art. 44 CO) lequel, sur la base d'une exonération conventionnelle de la responsabilité délictuelle, pourra supprimer ou simplement réduire l'indemnisation. Pour un inventaire des positions, *loc. cit.* aux nn. 60 et 61.

<sup>68</sup> Notamment les art. 27 CC, 19, 20, 21, 100 et 101 CO.

Il faut ensuite qu'une telle clause lie la personne lésée, c'est-à-dire que celle-ci y ait consenti pour être personnellement liée par le contrat dont le responsable prétend déduire son exonération totale ou partielle<sup>69</sup>.

Il faut enfin que, dûment interprétée, la clause d'exonération puisse être comprise comme s'étendant non seulement à la responsabilité contractuelle de l'expert, mais également à sa responsabilité délictuelle. On l'admettra en général, mais sous réserve toujours de l'interprétation concrète de la convention au regard des circonstances de l'espèce<sup>70</sup>.

#### 4. DE QUELQUES SITUATIONS CARACTÉRISTIQUES

Ayant énoncé les grandes avenues qu'emprunte le juriste suisse pour analyser la responsabilité éventuelle d'un expert en oeuvres d'art, on peut maintenant explorer les chemins de traverse à la découverte de quelques situations plus complexes et néanmoins fréquentes. En l'absence d'une jurisprudence un tant soit peu étoffée, beaucoup d'incertitudes subsistent quant à la manière dont les tribunaux y mettraient en oeuvre les principes que l'on vient d'énoncer, dont certains contours restent flous. Les réflexions qui suivent ne constituent pas un exposé de règles consacrées, mais bien une contribution à la discussion que se proposent les organisateurs de cette rencontre.

##### A. L'auteur d'un catalogue de vente aux enchères

La plupart des ventes aux enchères d'objets d'art donnent lieu à la publication d'un catalogue comprenant une description, une attribution et une estimation, voire parfois une photographie des pièces proposées. Un ou plusieurs experts en sont généralement les auteurs, qu'il s'agisse d'employés des grandes maisons de vente aux enchères ou d'experts indépendants mandatés par l'huissier judiciaire ou, comme c'est souvent le cas en France, par le commissaire-priseur. Quelle responsabilité l'auteur ou le coauteur d'un tel catalogue encourt-il?

---

<sup>69</sup> Cette condition, commune à l'exonération de toute responsabilité (cf. *supra* 2.D.), est fort opportunément rappelée par l'ATF 111 II 480, JdT 1986 I 488. Cf. Karl OFTINGER, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, t. I, 4e éd., Zurich 1975, p. 467.

<sup>70</sup> Cf. DESCHENAUX/TERCIER (n. 44), § 22 N. 8.

L'on doit distinguer les rapports que l'expert entretient avec celui qui lui a commandé le catalogue et sa responsabilité externe à l'égard du vendeur de l'objet, de l'acquéreur et des enchérisseurs.

Les premiers sont régis par le contrat en vertu duquel l'expert déploie son activité: mandat s'il s'agit d'un expert indépendant<sup>71</sup>, contrat de travail s'il s'agit d'un salarié<sup>72</sup>. Dans les deux cas, le fondement de la responsabilité est un manquement à la diligence due par l'expert<sup>73</sup>. Cette diligence est susceptible d'une appréciation moins sévère dans le cadre du contrat de travail<sup>74</sup>.

Il est rare cependant que la maison de vente aux enchères ou le commissaire-priseur soient directement lésés par une notice erronée du catalogue. C'est le plus souvent l'acquéreur, parfois le vendeur - voire exceptionnellement un simple enchérisseur - qui subit un préjudice pour avoir participé aux enchères sous l'empire d'une erreur<sup>75</sup>. Le lésé s'en prendra vraisemblablement au maître des enchères, qui offre généralement

---

<sup>71</sup> Cf. *supra* 2.

<sup>72</sup> La distinction entre mandat (art. 394 ss CO) et travail salarié (art. 319 ss CO) tient, en droit suisse, à la subordination du salarié à son employeur. Cette subordination se manifeste dans le fait que celui-ci détermine non seulement l'objet, mais également la manière, les moyens et le rythme de l'activité de celui-là.

<sup>73</sup> Comparer art. 398 al. 2 et 321e al. 1 CO.

<sup>74</sup> L'art. 321e al. 2 CO dispose que *«la mesure de la diligence incombant au travailleur se détermine par le contrat, compte tenu du risque professionnel, de l'instruction ou des connaissances techniques nécessaires pour accomplir le travail promis, ainsi que des aptitudes et qualités du travailleur que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître.»* Cette atténuation est justifiée dogmatiquement par le fait qu'à la différence du mandataire, le salarié exerce son activité de manière subordonnée, sous les instructions et la surveillance directe ou indirecte de son employeur.

<sup>75</sup> Si l'erreur est essentielle, la partie qui en est victime peut invalider la vente dans le délai d'une année (art. 23, 24 al. 1 ch. 4 et 31 CO). Le Tribunal fédéral a jugé que l'acquéreur d'un tableau qui se révèle inauthentique peut choisir soit d'invalider la vente en raison de ce vice de la volonté, soit de se prévaloir de la garantie du vendeur, cf. ATF 114 II 131, JdT 1988 I 508; 82 II 416, JdT 1957 I 182.

la meilleure solvabilité, lequel se retournera le cas échéant contre l'auteur du catalogue conformément au contrat qui les lie<sup>76</sup>.

Il n'est toutefois pas sans intérêt d'examiner si le lésé peut s'en prendre directement à l'expert, le cas échéant comme codébiteur solidaire du maître des enchères<sup>77</sup>. Aucun contrat ne lie le lésé à l'expert. Celui-ci ne compte pas, à mon avis, au nombre des personnes à l'égard de qui l'expert entend s'obliger en contractant avec le maître des enchères. Si la jurisprudence suisse admet assez facilement que celui dont la prestation bénéficie à des tiers - des personnes qui n'ont pas pris part à la conclusion du contrat - assume une obligation directement envers ces tiers, il faut tout de même que ceux-ci soient assez précisément déterminés au moment de la conclusion du contrat, qu'ainsi le promettant sache suffisamment à l'égard de qui il s'engage<sup>78</sup>. Le cercle des lecteurs du catalogue est à la fois trop vaste et trop indéterminé pour remplir cette condition.

La même réserve ne s'impose pas en matière de responsabilité délictuelle pour un renseignement inexact. Le Tribunal fédéral a appliqué le principe énoncé plus haut<sup>79</sup> non seulement en faveur de celui qui a effectivement demandé le renseignement erroné mais encore en faveur du mandant du premier, qui est de manière reconnaissable le destinataire du renseignement<sup>80</sup>. Par nature, l'acte illicite consiste dans la violation d'une norme qui s'impose à tous à l'égard de tous ou du moins à l'égard d'un grand nombre de personnes. A tout le moins, l'expert sait que le catalogue est

---

<sup>76</sup> Pour un modèle du genre, cf. Tribunal de grande instance de Paris, 16 janvier 1991, in *Journal des Commissaires-Priseurs* 1991 42: l'acquéreur d'un tableau erronément attribué à Monticelli agit contre la venderesse en remboursement du prix, contre le commissaire-priseur en remboursement de tous ses frais, ce dernier appelant alors en cause les deux experts auxquels il avait fait appel.

<sup>77</sup> En France, un décret du 21 novembre 1956, abrogé en 1985, avait institué une responsabilité solidaire du commissaire-priseur pour l'expert qu'il avait mandaté, cf. GHESTIN (n. 3), p. 151 n. 90. Le jugement cité *supra* n. 76, postérieur à l'abrogation du décret, consacre une analyse séparée des responsabilités respectives, comme ce serait le cas en Suisse.

<sup>78</sup> Cf. jurisprudence citée *supra* n. 40.

<sup>79</sup> Cf. *supra* 3. b).

<sup>80</sup> Cf. ATF 111 II 471, JdT 1986 I 485. Cf. aussi ATF 101 II 72 (certificat de travail trop élogieux qualifié un faux dans les titres au sens de l'art. 252 CPS).

destiné à tous les participants aux enchères. Il sait aussi l'importance que ceux-ci attachent aux indications qu'il y aura portées. Dans ces circonstances, il n'est pas inéquitable que la violation de l'interdiction de donner un renseignement qu'il sait faux ou «*dont la fausseté devrait lui sauter aux yeux sans grande vérification*»<sup>81</sup> oblige l'expert à indemniser des personnes avec qui il n'est pas directement en relation. Cette responsabilité paraît certes étendue quant au nombre des personnes protégées, mais le seuil de la négligence qui déclenche l'obligation de réparer est sensiblement plus élevé que celui dont dépend la responsabilité contractuelle, comme on l'a relevé plus haut.

Ces considérations restent largement théoriques dès lors que l'auteur du catalogue est généralement inclus dans les bénéficiaires des clauses limitatives, voire exclusives, de responsabilité<sup>82</sup> que les maisons de vente aux enchères insèrent presque systématiquement dans leur catalogue<sup>83</sup>. C'est dire que le risque de l'expert en qualité d'auteur ou de coauteur d'un catalogue de vente aux enchères peut être géré et maîtrisé par un mécanisme contractuel efficace.

## B. L'auteur d'un catalogue raisonné

Si le catalogue d'une vente aux enchères est rédigé à l'intention des futurs participants, si son auteur sait d'emblée qu'il fournit ainsi des indications qui détermineront certaines décisions économiques de ses lecteurs, le catalogue raisonné s'inscrit dans un tout autre contexte. Non seulement son auteur ne noue aucun contrat avec ses lecteurs<sup>84</sup>, mais il ne fournit pas de renseignement en vue de guider son lecteur dans une décision lourde de conséquences pour celui-ci. De vocation scientifique, le catalogue raisonné

---

<sup>81</sup> ATF 111 II 474, traduit plus haut sous 3. b).

<sup>82</sup> Dans les limites du droit impératif, cf. art. 100, 101 et 199 CO et *supra* 2.D.

<sup>83</sup> Sur ces clauses, cf. Quentin BYRNE-SUTTON/Marc-André RENOLD, «Les conditions de vente aux enchères, Rapport suisse», in *La vente internationale d'oeuvres d'art: Le commerce international de l'art et le droit* [Troisième colloque international, Amsterdam, juin 1990], Paris/New York/Deventer/Boston 1991, pp. 403-418.

<sup>84</sup> Lorsqu'il ne le consulte pas dans une bibliothèque, le lecteur d'un catalogue l'achète d'un libraire ou d'une maison d'édition, dont il ne résulte aucun lien contractuel avec l'auteur.

n'exprime pas des avis sollicités en vue de décisions concrètes par des acheteurs, des vendeurs ou d'autres participants au marché de l'art, même si ceux-ci peuvent y trouver des indications indispensables et s'y référer. On ne peut lui appliquer le principe développé par les tribunaux suisses à propos des renseignements sollicités<sup>85</sup>.

En outre, s'il est bien fait, le catalogue raisonné comprend précisément l'information la plus adéquate, le meilleur état des connaissances, aussi controversées soient-elles, sur l'oeuvre d'un artiste ou d'une époque.

*De facto*, ces raisons excluent une responsabilité pécuniaire de l'auteur d'un catalogue raisonné à l'égard de ses lecteurs<sup>86</sup>.

Et pourtant, l'auteur d'un catalogue encourt une grande responsabilité morale. Des participants à la rencontre ont cité les conséquences économiques désastreuses que peuvent avoir, pour la fortune d'un collectionneur ou de ses descendants, la désattribution d'une oeuvre ou simplement son dénigrement ("en mauvais état", "sans intérêt"). Une responsabilité civile ne me paraît cependant envisageable que si l'auteur se comporte de manière illicite, soit qu'il commette ou se rende complice d'une infraction pénale, soit que son acte soit constitutif de concurrence déloyale. Les deux hypothèses sont certainement exceptionnelles.

### C. L'expert aux côtés de l'acheteur (ou du vendeur)

L'acheteur potentiel d'un objet d'art peut souhaiter l'appui et les conseils d'un expert qui se rende avec lui chez le vendeur. On peut aussi concevoir la situation inverse. Les rapports contractuels<sup>87</sup> qui en résultent ne prêtent pas à discussion: l'expert est le mandataire de la seule partie qui fait appel à ses services. A moins que le contraire ne résulte clairement de son attitude, on ne saurait comprendre qu'il entend s'obliger à l'égard de l'autre

<sup>85</sup> Cf. *supra* 3. b).

<sup>86</sup> *De facto*, et non *de jure*, car l'on pourrait envisager un catalogue «raisonné» délibérément conçu pour mettre en circulation des oeuvres d'art inauthentiques.

<sup>87</sup> S'ils existent, c'est-à-dire si les conseils ne sont pas donnés à titre purement gracieux, hors de tout contrat, cf. *supra* 3. A moins de circonstances très particulières, et même si l'expert ne demande pas à être rémunéré, la nature même de l'activité qu'il accepte ici de déployer dépasse le cadre du simple renseignement et me paraît relever d'un mandat, quand bien même il serait gratuit.

partie<sup>88</sup>. En raison des intérêts contradictoires de l'acheteur et du vendeur, l'obligation de diligence et de fidélité du mandataire qu'est l'expert ne profite qu'à celui qui a retenu ses services.

On ne saurait en conclure que l'expert peut, par son attitude, ses affirmations, voire ses silences, porter librement atteinte aux intérêts du cocontractant de son mandant. Son comportement doit s'inscrire dans les limites générales de l'ordre juridique, des règles générales qui s'imposent à l'expert à l'égard de tout un chacun, à défaut de quoi il constitue un acte illicite pouvant engager sa responsabilité délictuelle à l'égard de la partie lésée. Sa responsabilité extracontractuelle subsiste dans la mesure exposée plus haut<sup>89</sup>.

En revanche, la présence et les conseils d'un expert peuvent mettre son mandant devant un dilemme. L'existence de pourparlers contractuels crée en effet entre les cocontractants potentiels des obligations résultant des règles de la bonne foi<sup>90</sup>, dont la violation fautive est constitutive d'une responsabilité précontractuelle.

Si le principe veut que chacun s'entoure des informations et des conseils qu'il juge appropriés et qu'il n'a pas à partager avec son cocontractant, non seulement lui est-il interdit de tromper son cocontractant<sup>91</sup>, mais il est parfois tenu, à des conditions restrictives, de le détromper. Celui qui participe à des pourparlers, s'il n'est pas tenu de s'assurer que l'autre partie ne se trouve pas dans l'erreur, doit redresser une telle erreur lorsqu'il en constate l'existence<sup>92</sup>, à moins que son

<sup>88</sup> Au sens d'une stipulation pour autrui, art. 112 CO, cf. *supra* note 40.

<sup>89</sup> Responsabilité pour un renseignement erroné donné au cocontractant de son mandant, cf. *supra* 3. b), voire pour participation à une infraction pénale, en particulier à une escroquerie, cf. *supra* ad note 47.

<sup>90</sup> Art. 2 al. 1 CC.

<sup>91</sup> Ce qui serait constitutif d'un dol, autorisant la victime à invalider le contrat (art. 28 CO) tout en faisant valoir la responsabilité délictuelle de l'auteur du dol (art. 41 al. 1 CO).

<sup>92</sup> ATF 102 II 84, JdT 1977 I 213; arrêt du Tribunal fédéral résumé à la *Semaine judiciaire* 1961 27.

cocontractant puisse et doive la remarquer en exerçant l'attention qui s'impose<sup>93</sup>.

Lorsqu'une des parties bénéficie de connaissances particulières - ce qui est le cas lorsqu'elle est assistée d'un expert -, elle doit loyalement en faire bénéficier l'autre partie<sup>94</sup>. Ces obligations précontractuelles cessent à mon avis lorsque l'autre partie est également pourvue de conseils qualifiés, l'égalité des armes dans la négociation garantissant une négociation *at arm's length*.

Ainsi, le vendeur bénéficie dans une certaine mesure du fait que l'acheteur s'est adjoint les services d'un expert, comme du reste l'acheteur dans la situation inverse. Cela peut paraître étrange, dès lors que le premier n'a pas pris l'initiative de cette précaution et n'en supporte pas le coût. C'est toutefois une manifestation du principe de la bonne foi, qui gouverne l'ensemble du droit privé suisse.

#### D. Déclarations à la presse

La presse est parfois le lieu d'éclats passionnés sur l'oeuvre de tel ou tel artiste. Ainsi, un quotidien genevois s'est-il retrouvé dans un prétoire civil pour avoir pris position dans une querelle d'experts relative à l'authenticité de toiles de Larionov exposées dans cette ville en 1987<sup>95</sup>. Ces incidents, heureusement isolés, peuvent inciter l'expert à quelque prudence dans ses déclarations publiques<sup>96</sup>.

Les déclarations spontanées ou sollicitées qu'un expert peut être amené à faire à la presse, qu'elles atteignent un grand public ou un cercle plus restreint, ne relèvent en principe d'aucun contrat. Elles ne sauraient donc

---

<sup>93</sup> Cf. Cour de justice de Genève, *Semaine judiciaire* 1975 14; Tribunal cantonal, *Revue valaisanne de jurisprudence* 1980 123; TERCIER (n. 6), p. 231 n. 34 et références.

<sup>94</sup> ATF 68 II 295 c, 5-6, JdT 1943 I 272; 66 II 132 c, 6, JdT 1940 I 561 s.

<sup>95</sup> Cf. Cour de justice de Genève, *Semaine judiciaire* 1989 63 (à propos du droit de réponse).

<sup>96</sup> Je ne parle pas ici des articles rédigés par l'expert lui-même qui, suivant leur contenu et la nature de la publication qui les reproduit, relèvent davantage des considérations faites plus haut à propos du catalogue raisonné (article scientifique) ou du catalogue de vente aux enchères (article «de promotion»).

fonder de responsabilité pécuniaire qu'en tant qu'elles constitueraient un acte illicite, auquel on appliquera sans autre les principes déjà énoncés.

La règle jurisprudentielle relative aux renseignements inexacts<sup>97</sup> est-elle susceptible de s'appliquer à de telles déclarations? Interrogé par un journaliste, l'expert n'a en général pas de raison de considérer que l'avis qu'il émet est de nature à déterminer son interlocuteur direct à des décisions qui pourraient être préjudiciables à ses intérêts économiques. Il se peut cependant que des lecteurs, destinataires indirects de ces déclarations, puissent être influencés dans leurs choix par l'opinion reproduite, dans des formulations parfois approximatives, par le rédacteur de l'article. Encore faut-il de bonnes raisons pour que l'expert puisse et doive supposer le caractère déterminant de ses déclarations pour ceux-ci. Deux remarques s'imposent.

En tout état, l'expert n'est tenu que de ce qu'il a effectivement dit, et non des propos qu'on lui prête. Tout au plus serait-il judicieux qu'il exige une rectification lorsque ses déclarations sont déformées au point qu'elles pourraient porter préjudice à ses intérêts ou à ceux de tiers.

En outre, il me paraît difficile d'admettre que la confiance particulière que la règle jurisprudentielle précitée entend précisément protéger puisse légitimement reposer sur de telles déclarations. Face à une décision économique importante, l'on ne saurait admettre qu'un amateur se satisfasse d'un avis aussi indirectement et généralement donné. Si l'on peut attendre de l'expert qu'il ne s'exprime pas à la légère, même à l'intention d'un journaliste, on doit distinguer l'avis général et nécessairement sommaire qu'il peut exprimer dans ces circonstances, de l'opinion circonstanciée qu'il émettrait s'il était interrogé par une personne pour qui cette opinion serait discernablement «*lourde de conséquences*»<sup>98</sup>.

## 5. EN GUISE DE CONCLUSION

Les considérations qui précèdent étonneront peut-être par leur relative complexité, leur inhomogénéité et leur formulation, plus souvent explo-

<sup>97</sup> Cf. *supra* 3. b).

<sup>98</sup> Pour reprendre la formulation du Tribunal fédéral, reproduite *supra* 3. b).

ratoire qu'affirmative. C'est qu'outre l'état encore très embryonnaire de la jurisprudence et de la doctrine suisses sur l'activité de l'expert en matière d'art, la diversité des situations et des intérêts en présence requièrent une approche pragmatique, circonstanciée, pour ne pas dire casuistique. Plus incertaine est la connaissance de telle oeuvre, de tel artiste, plus prudent l'avis de l'expert, moins forte sera la protection que le droit accorde à la confiance que cet avis peut légitimement susciter. Si un comportement dolosif est en toute circonstance générateur d'une responsabilité dont aucun contrat, aucun artifice juridique ne sauraient exonérer, l'appréciation d'une négligence devra toujours refléter l'état des connaissances, les circonstances présidant à l'expression d'une opinion et, à juste titre, les qualités personnelles et la notoriété de celui qui l'exprime.

En lisant ces propos, l'expert aura peut-être éprouvé quelque secrète satisfaction à constater que la science juridique est parfois empreinte d'autant d'approximations et d'incertitudes que la sienne. Le débat juridique, qui procède d'un aller et retour permanent entre la jurisprudence des tribunaux et les écrits de la doctrine, ne va pas sans rappeler les controverses qui animent l'histoire de l'art et ses disciplines connexes. Le caractère souvent provisoire des théories appelle à l'humilité, une qualité hélas peu courue par les experts, ceux de l'art comme ceux du droit.