

L'expertise et l'authentification des œuvres d'art

Journée d'étude organisée conjointement
par le Centre du droit de l'art et
la Faculté de droit de l'Université de Genève

le 17 mars 2006 à Genève

Compte-rendu

INTRODUCTION

Le thème de l'expertise a été l'objet du premier colloque organisé par le Centre du droit de l'art le 7 octobre 1991¹. Quinze ans plus tard, c'est avec un nouveau regard, toutefois toujours interdisciplinaire et international, que nous nous réunissons à nouveau afin de traiter de cette problématique.

Cette journée – qui a rassemblé plus de 120 participants – nous a permis d'aborder de nouveaux domaines touchés par l'expertise tels que le droit des assurances, le droit de la propriété intellectuelle, le droit pénal ou encore celui de la concurrence.

François DURET-ROBERT : *Rapport introductif : l'authentification des œuvres d'art dans la pratique du marché de l'art*

M. DURET-ROBERT commence par définir la notion d'authentification. Le dictionnaire nous renvoie au terme « authentique » qui peut être défini comme : « qui est véritablement de l'auteur auquel on l'attribue ». Toutefois, cette définition ne peut s'appliquer à tous les domaines, notamment à celui du mobilier. De ce fait, la définition doit être élargie afin d'y inclure une référence au critère de l'époque. Pour d'autres domaines comme l'art africain, il est souvent difficile de pouvoir connaître l'auteur d'un objet d'art. La finalité ainsi que l'utilité de l'objet constituent alors des éléments de l'authenticité.

En conséquence, l'authenticité doit revêtir une définition large et une œuvre d'art peut être considérée comme authentique « lorsqu'elle est véritablement ce qu'on prétend qu'elle est ».

Lorsqu'une œuvre n'est pas authentique, le droit français estime qu'elle peut alors être soit une œuvre mal attribuée, soit constituer un faux (intention frauduleuse et signature apocryphe) ou encore une contrefaçon (violation du droit de l'auteur de l'artiste ayant créé l'œuvre en question).

L'expert joue un rôle essentiel quant à l'authentification d'un objet d'art. Afin qu'il puisse au mieux exprimer son opinion, il dispose de formules décrites dans le décret français n°81-255 du 3 mars 1981 sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection (par exemple : « par... », « attribué à... », « d'époque... », etc.).

¹ Voir *L'expertise dans la vente d'objets d'art – aspects juridiques et pratiques*, Études en droit de l'art Vol. 1, Schulthess, Zurich et Genève 1992

Reste à cerner la notion d'expert. Quiconque peut se déclarer expert en art puisque ce titre n'est pas protégé par le droit français. Il existe 3 catégories d'experts :

1. les *généralistes* : notamment les marchands ou ceux à qui on demande un certificat ;
2. les *spécialistes* : par exemple les auteurs de catalogues raisonnés (appelés parfois « mandarins »²) ;
3. les *ayants droit de l'artiste* : même s'ils estiment avoir le droit d'authentifier une œuvre de leur *de cuius*, la jurisprudence leur a toutefois uniquement reconnu un droit moral quant à la défense de l'œuvre.

L'expert généraliste a une obligation de moyens et non de résultat. Il doit ainsi mettre tous les moyens en œuvre pour obtenir un résultat. Cependant, il convient de préciser que ces moyens peuvent être limités. L'expert doit tout d'abord se tenir aux instructions formulées par la personne qui lui demande d'établir un certificat. Par ailleurs, les tribunaux français ont estimé que l'expert ne peut pas utiliser des moyens qui pourraient modifier l'apparence de l'œuvre d'art.

Sa responsabilité peut être de deux ordres, à savoir soit de nature contractuelle en cas de lien juridique même implicite, soit de nature délictuelle en l'absence d'un tel lien.

Christine CHAPPUIS : *L'expertise d'œuvres d'art : qualification contractuelle et responsabilité de l'expert en droit suisse*

Abraham Bredius affirma que l'œuvre intitulée *Christ à Emmaüs* était une toile originale de Vermeer alors qu'elle a été considérée par la suite comme un faux. Se pose ainsi la question de savoir si Bredius doit assumer une quelconque responsabilité vis-à-vis, d'une part, du client destinataire de cette déclaration et, d'autre part, d'un tiers qui se serait fié à cette affirmation.

Afin de répondre à cette question, il convient de qualifier le contrat qui lie l'expert à son client et plus précisément de déterminer s'il s'agit d'un contrat de mandat ou d'entreprise. De cette qualification découle la responsabilité de l'expert.

Alors qu'en droit suisse l'entrepreneur garantit un résultat (CO 367 ss), le mandataire promet uniquement une activité diligente (CO 398 I, II). La prescription relative à la responsabilité de ces deux contrats diffère beaucoup puisque dans le premier cas elle est d'une année (CO 371 I, 210 I) alors que dans le second elle est de dix ans (CO 127).

Selon la jurisprudence, « l'estimation d'une chose est par nature une question d'appréciation. C'est pourquoi le résultat de cette estimation ne peut pas être taxé de juste ou d'erroné suivant les critères objectifs. Un tel contrat d'expertise relève du mandat »³.

Ainsi, la responsabilité de l'expert vis-à-vis de son client est fondée sur un contrat de mandat (CO 398 ss). L'expert s'oblige à agir avec diligence dans l'intérêt du cocontractant. Afin d'évaluer le niveau de diligence requise, les usages ou les règles généralement suivis dans une

² Voir François DURET-ROBERT, *Marchands d'art et Faiseurs d'or*, Paris 1992, pp 168 ss.

³ ATF 127 III 328, JdT 2001 I 254

profession peuvent être pris en considération⁴. Il convient à ce stade de différencier la diligence convenue de celle attendue. La première découle de ce sur quoi l'expert et son client se sont entendu, notamment par rapport au temps et aux moyens à disposition. Si rien n'a été convenu, on attendra alors de l'expert qu'il agisse selon la diligence raisonnablement attendue par le client en fonction des circonstances. En conclusion, si l'expert n'a pas violé sa diligence (convenue ou attendue), il ne pourra pas être considéré comme responsable.

Les fondements d'une responsabilité de l'expert envers le tiers sont plutôt limités, faute de relation juridique entre eux. Ils peuvent résulter d'un acte illicite (CO 41 ss), d'un contrat avec effet protecteur des tiers ou encore d'une responsabilité fondée sur la confiance. La responsabilité pour acte illicite doit cependant être écartée dans la mesure où il n'existe aucune obligation générale de sauvegarder le patrimoine d'autrui. De plus, la violation par l'expert d'un contrat conclu avec le client ne constitue pas un acte illicite envers le tiers. La responsabilité fondée sur un contrat avec effet protecteur du tiers n'a quant à elle pas été admise par le Tribunal fédéral. Finalement, la responsabilité fondée sur la confiance peut être envisagée lorsque l'expert éveille une confiance à l'égard du tiers puis le déçoit. Une relation juridique spéciale entre l'expert et le tiers est toutefois exigée. Afin de pouvoir déterminer l'existence d'une telle relation, se pose alors la question de savoir si l'expert devait envisager qu'un tiers risquait de se fier à l'expertise. Pour répondre à cette question, il faut garder à l'esprit les circonstances concrètes, notamment celles relatives au contenu et au but de l'expertise.

Ces différentes responsabilités peuvent être limitées par divers moyens. Envers le client, l'expert serait bien avisé de s'entendre clairement sur les méthodes et l'étendue de son expertise. Une limitation conventionnelle peut également être envisagée. A l'égard du tiers, l'expert doit notamment définir le but de l'expertise, mentionner les parties concernées, la date ou encore les moyens utilisés afin de se protéger au mieux.

Van Kirk REEVES : *L'expertise en droit français et en droit anglo-américain : questions pratiques*

Le système français se caractérise par la procédure judiciaire française qui nécessite l'intervention d'experts. C'est ainsi que des spécialistes d'un art en particulier sont régulièrement consultés. La coopération de ces derniers est cependant difficile à obtenir dans la mesure où ils ne veulent que rarement être impliqués dans une affaire litigieuse. Par ailleurs, les tribunaux français veulent des expertises de plus en plus scientifiques alors que le domaine de l'art ne l'est pas forcément.

A l'inverse, le système américain est basé sur une procédure interrogative au cours de laquelle chaque partie doit être accompagnée de ses propres experts. En outre, chaque partie peut demander à la partie adverse tous les documents en sa possession. M^c Van Kirk REEVES relève la longueur et les coûts importants d'un tel système. Il souligne que l'issue du procès dépend des conclusions d'un juge ou d'un jury composé de douze personnes qui ont bien évidemment peu de connaissances en art.

⁴ *Ibid.*, 256 s.

Pierre GABUS : *L'expertise en droit des assurances*

La détermination de la valeur d'un objet d'art est essentielle pour toutes les questions touchant à l'assurance de l'œuvre.

La loi suisse sur le contrat d'assurance (ci-après LCA⁵) distingue trois notions, soit la valeur d'assurance, la valeur agréée et la valeur de remplacement.

L'art. 49 LCA définit la valeur d'assurance, qui correspond à la valeur de l'intérêt assuré, soit de l'œuvre d'art, au moment précis de la conclusion du contrat. La valeur d'assurance est transmise à l'assureur par le preneur d'assurance, qui détermine seul la valeur à laquelle il estime son bien.

En cas de diminution de la valeur de l'objet d'art durant la période d'assurance, le preneur d'assurance se doit de requérir la modification de la valeur inscrite dans le contrat, ce qui entraîne par ailleurs la modification de la prime d'assurance y relative (art. 50 LCA). Il en va de même lorsque la valeur de l'œuvre augmente. L'assureur peut également exiger la rectification de la valeur indiquée dans le contrat, s'il a connaissance de sa modification.

En pratique, l'ajustement de la valeur d'assurance est malheureusement trop rare et les cas de sous-assurance et de surassurance, au sens des art. 50 et 51 LCA, sont fréquents.

La loi permet au preneur d'assurance et à l'assureur de déterminer ensemble la valeur d'assurance, appelée dans ce cas valeur agréée. Il est souvent fait appel à un expert pour déterminer alors la valeur de l'objet à assurer.

Le choix de la valeur agréée devrait être privilégié dans l'assurance des œuvres d'art. Quelles que soient les fluctuations de la valeur de l'œuvre après la conclusion du contrat, la valeur inscrite au contrat n'a en effet pas à faire l'objet d'un ajustement par le preneur d'assurance.

La troisième notion décrite par la LCA est la valeur de remplacement, qui correspond à la valeur de l'objet assuré au moment du sinistre. Le preneur d'assurance a l'obligation de prouver son dommage, soit de déterminer la valeur d'assurance. Le fardeau de la preuve est cependant inversé lorsque le contrat d'assurance prévoit une valeur agréée : en cas de sinistre, ce n'est pas au preneur d'assurance de prouver son dommage réel, mais à l'assureur de démontrer que la valeur agréée ne correspond pas au dommage subi au jour du sinistre.

En cas de désaccord entre le preneur d'assurance et son assureur au sujet de la valeur de remplacement, l'art. 67 LCA prévoit la mise en place d'une expertise extrajudiciaire. Lorsque le litige est porté devant un tribunal, une expertise judiciaire peut être requise par l'assureur ou par le preneur d'assurance (art. 67 al. 2 LCA). Le Tribunal mandate alors lui-même l'expert.

Le juge n'est pas lié par l'expertise judiciaire, considérée comme un moyen de preuve ordinaire. Il ne peut toutefois s'écarter des conclusions de l'expert que s'il dispose de justes motifs pour ce faire.

⁵ RS 221.229.1

En général, le juge ne dispose pas des connaissances nécessaires pour remettre en cause les conclusions de l'expert, qu'elles portent sur la valeur d'une œuvre ou sur son authentification. Il est ainsi rare que le juge s'éloigne de l'avis de l'expert.

Le droit des assurances s'oppose à un quelconque enrichissement du preneur d'assurance. Lors d'un sinistre, le preneur d'assurance ne peut dès lors se voir attribuer plus que la valeur de l'objet assuré au jour du sinistre.

Afin que le preneur d'assurance puisse déterminer le plus précisément possible la valeur de l'œuvre, et pour que la valeur d'assurance, inscrite dans le contrat, corresponde à la valeur du marché, il importe que le preneur d'assurance conserve tous les documents justificatifs démontrant cette valeur ou ses fluctuations et, dans le même esprit, qu'il s'attache les services d'un expert.

Jean-Pierre JORNOD et Naïma JORNOD : *L'expert et son rôle – le catalogue raisonné*

Jean-Pierre JORNOD : Le rôle de l'expert en matière d'art

Dans la mesure où le titre d'expert n'est pas clairement établi, il serait souhaitable que la profession soit réglementée. Actuellement, il existe plusieurs types d'experts dont l'expert dans le cadre de ventes aux enchères, le commissaire-priseur, certains notaires et/ou huissiers ou encore le marchand d'art.

La responsabilité de l'expert lorsqu'il délivre un certificat est une question délicate. Un avis négatif de sa part implique une grande responsabilité car il engendre en principe une dépréciation de la valeur historique et commerciale de l'œuvre. Par ailleurs, afin de ne pas se prononcer négativement, les experts utilisent fréquemment la formule suivante : « Dans l'état actuel de nos connaissances, nous ne pouvons pas inclure cette œuvre dans notre catalogue ». Une telle mention a forcément des incidences négatives. De ce fait, Jean-Pierre JORNOD estime qu'un expert sérieux devrait être à même de pouvoir se prononcer clairement sur l'authenticité d'une œuvre ou alors admettre les limites de ses compétences. Enfin, il est à souhaiter la mise en place d'un collège d'experts pluridisciplinaire comprenant notamment un historien de l'art, un scientifique et un juriste afin de donner au certificat d'authenticité toute son importance.

Naïma JORNOD : Le catalogue raisonné

Avec l'élaboration d'un catalogue raisonné, son auteur vise une meilleure connaissance de l'artiste et de son œuvre, tant du point de vue historique qu'esthétique, ainsi que de sa vie. Pour ce faire, l'auteur va effectuer une recherche systématique aboutissant à une compilation descriptive et méthodique de l'œuvre. Afin de récolter les informations indispensables à l'élaboration d'un catalogue raisonné, il doit faire recours non seulement aux références écrites disponibles (archives personnelles de l'artiste, correspondances, manuscrits, etc.) mais également aux « mémoires vivantes » c'est-à-dire aux personnes qui ont connu l'artiste. Le support du catalogue est en principe le support écrit, bien que l'avènement des nouvelles technologies apporte d'autres supports tels que le CD, le film ou d'autres à venir.

Se pose également la question de la protection juridique du catalogue raisonné. Une protection par le biais des droits d'auteurs n'est possible que si le catalogue revêt un caractère d'originalité. Si tel n'est pas le cas, il représente uniquement une compilation d'œuvres et d'informations déjà existantes.

Jacques de WERRA : *L'authentification d'œuvres d'art et le droit de la propriété intellectuelle*

Lorsqu'une personne délivre un certificat d'authenticité, on peut se poser la question de savoir si un tel acte découle de l'exercice d'un droit de la propriété intellectuelle. Quelle importance faut-il donner à l'avis d'une personne disposant d'une prérogative découlant des droits de la propriété intellectuelle et plus particulièrement des droits moraux issus des droits d'auteurs ?

Jacques de WERRA examine dans un premier temps le lien entre l'authentification et le droit d'auteur. La loi suisse sur le droit d'auteur (ci-après LDA⁶) offre une protection contre toute utilisation (identique ou modifiée) non autorisée de l'œuvre par des tiers. Ainsi, l'œuvre originale est protégée contre une copie de l'œuvre et contre son utilisation reconnaissable dans une nouvelle œuvre. En revanche, la simple inspiration du style d'une œuvre originale n'est pas protégée. La loi permet à l'auteur d'exiger que son nom soit mentionné sur l'œuvre (droit de paternité, art. 9 al. 1 LDA). L'auteur ne peut toutefois se prévaloir de la violation de ses droits d'auteur (et particulièrement de son droit de paternité) qu'en relation avec des œuvres qui violent ses droits. Dans cette mesure, l'auteur (et ses héritiers) a (ont) un certain droit d'authentifier les œuvres.

Par contre, l'auteur ne peut pas s'opposer à ce que son nom soit mentionné sur une œuvre d'un tiers, si cette œuvre ne viole pas ses droits d'auteur.

Dans un deuxième temps, il est intéressant de considérer le droit des marques afin d'authentifier des œuvres d'art. Selon l'article premier de la loi suisse sur la protection des marques (ci-après LPM⁷), « la marque est un signe propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises ». Par exemple, la signature Picasso a été protégée et une marque a été déposée. Le droit des marques protège ainsi le nom. Le titulaire de la marque peut interdire son utilisation ou celle d'un signe similaire en relation avec tout produit ou service identique ou similaire à ceux revendiqués (art. 3 et 13 al. 1 LPM). Par ailleurs, le titulaire peut interdire à des tiers « d'apposer le signe concerné sur des produits »⁸. Tout comme le droit d'auteur, la protection de la marque connaît des limites relatives à son usage privé. En revanche, la durée de protection de la marque est illimitée et n'est donc pas limitée à 70 ans après le décès de l'auteur comme c'est le cas en droit d'auteur.

Enfin, si une personne n'arrive pas à prouver qu'il y a une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, elle peut tenter d'établir que la partie adverse a eu un comportement déloyal et ainsi invoquer une violation de la loi suisse contre la concurrence déloyale (ci-après LCD⁹). En effet, les deux aspects suivants de la LCD peuvent être envisageables : 1) « [donner] des indications inexactes ou fallacieuses sur [soi-même], (...), ses marchandises, ses œuvres, (...) ou, par de telles allégations, [avantager] des tiers par rapport à leurs concurrents » (art. 3 let. b LCD) ou 2) « [Prendre] des mesures qui sont de nature à faire naître une confusion avec les marchandises, les œuvres, les prestations ou les affaires d'autrui » (art. 3 let. d LCD). La protection par la LCD pose cependant un problème de cohérence de l'ordre juridique par rapport au droit de la propriété intellectuelle. Si une œuvre n'est plus protégée par le droit

⁶ RS 231.1

⁷ RS 232.11

⁸ Art. 13 al. 2 let. a LPM

⁹ RS 241

d'auteur car elle appartient par exemple au domaine public, il ne serait pas logique de lui octroyer une autre protection par le biais du droit de la concurrence déloyale.

Friederike RINGE : *Le pouvoir de l'expert face au droit de la concurrence*

Comme nous avons pu le constater, l'expert en art peut avoir un important pouvoir économique. Se pose la question de savoir si le droit de la concurrence déloyale peut être utilisé dans le but de limiter ce pouvoir.

Friederike RINGE distingue trois catégories d'experts en art, à savoir les comités d'authentification, les groupes d'experts non institutionnalisés (par exemple les auteurs de catalogues raisonnés) et les experts particuliers (appelés les « mandarins »). On assiste ainsi à un phénomène de monopolisation.

Les experts influents tels que le « Andy Warhol Authentication Board », le « Pollock-Krasner Authentication Board » ou encore le « Wildenstein Institute » ont fait l'objet de nombreuses attaques, même judiciaires.

Le droit de la concurrence en relation avec le pouvoir de l'expert en art nous amène à nous poser deux questions. La première concerne l'éventuelle obligation de délivrer un certificat d'authenticité et la deuxième touche l'obligation d'inclure une œuvre dans un catalogue raisonné.

Afin d'être en mesure d'apporter une réponse à ces questions, il convient d'examiner si les conditions d'un abus de position dominante de l'article 82 du Traité CE sont réalisées. Dans le cas des deux hypothèses mentionnées ci-dessus, Friederike RINGE arrive à la conclusion que des experts ayant ces comportements abusent de leur position dominante. Par conséquent, ils doivent tout d'abord cesser et supprimer un tel abus puis réparer le dommage en découlant. Dans le cas d'espèce, ils sont tenus d'examiner l'œuvre en question. Ils doivent en particulier procéder à une analyse méthodique de l'original tout en émettant d'éventuelles réserves en ce qui concerne l'authentification de l'œuvre concernée. L'expert n'a bien évidemment aucune obligation quant au contenu de son authentification.

Laurent MOREILLON : *Les faux certificats d'experts et autres aspects en droit pénal*

Afin de pouvoir traiter de la problématique des faux certificats en droit pénal, il faut préalablement examiner dans quel contexte le document en question a été établi. A-t-il été établi dans le cadre d'une procédure judiciaire ou à des fins privées ?

La personne qui a établi un faux certificat fourni dans le cadre d'une procédure judiciaire risque la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement conformément à l'article 307 CP.

En ce qui concerne un faux certificat établi à des fins privées, l'article 251 CP prescrit que « celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, (...), aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique (...) sera puni de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement ». Reste à déterminer si un faux certificat peut constituer un titre au sens de l'article 110 ch. 5 CP. Dans la mesure où ce faux certificat est destiné et propre à prouver un

fait et qu'il a une portée juridique, il peut être considéré comme un titre. Le support du certificat importe peu.

Marc-André RENOLD : *Conclusions*

A l'issue de cette journée riche d'enseignements, huit mots clés peuvent être utilisés pour synthétiser nos travaux. Nous pouvons les rassembler en trois groupes à savoir ceux qui concernent l'expert, ceux qui traitent de l'œuvre d'art et, afin de faire le lien entre les deux, la notion de catalogue raisonné.

Tout d'abord, nous avons examiné en détail la notion d'*expert* et son rôle essentiel dans le contexte de l'authentification. Ensuite, les problématiques de sa *responsabilité* juridique ainsi que de son *pouvoir* nous ont été présentées.

En ce qui concerne la notion d'œuvre d'art, nous avons abordé à de nombreuses reprises les termes d'*authenticité* et d'*authentification* dont nous avons pu faire un examen pluridisciplinaire à travers notamment le droit des obligations, des assurances, de la propriété intellectuelle, de la concurrence ou encore du droit pénal. Nous avons également pu constater l'importance de la *valeur* d'une œuvre d'art en droit des assurances.

Enfin, la présentation du *catalogue raisonné* nous a permis de mettre en évidence un lien particulier entre l'expert et l'œuvre d'un artiste.

Marc-André RENOLD termine en remerciant les orateurs, les participants, ainsi que les artistes, à l'exemple de Le Corbusier, sans lesquels des journées passionnantes comme celles-ci ne pourraient avoir lieu.

Compte-rendu préparé par : Pascal VÖGTLE
Assistant en droit de l'art
Université de Genève

Genève, le 2 mai 2006