

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 9

ARRÊT DU 05 SEPTEMBRE 2013

(n° , pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **11/22362**

Décision déferée à la Cour : Jugement du **30 Septembre 2008** - Tribunal de Grande Instance de PARIS - 1ère chambre - section sociale - RG n° **06/07709**

APPELANTE :

Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI

ayant son siège 8 rue du Grenier Saint Lazare

75003 PARIS

prise en la personne de son Président Monsieur Olivier LEGRAND domicilié en cette qualité audit siège

représentée par : Maître Pascale FLAURAUD (avocat au barreau de PARIS, toque : K0090)

assistée de : Maître Serge LEDERMAN de la SCP NATAF FAJGENBAUM & ASSOCIES (avocat au barreau de PARIS, toque : P0305)

INTIMEE :

Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI

ayant son siège 3 bis Cour de Rohan

75006 PARIS

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

représentée par : Maître Olivier BERNABE (avocat au barreau de PARIS, toque : B0753)

assistée de : Maître Jean-Claude ZYLBERSTEIN de la SCP D'AVOCATS ZYLBERSTEIN & ASSOCIES (avocat au barreau de PARIS, toque : P0153), et de Maître Louis BURKARD (avocat au barreau de PARIS, toque : G0878)

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 910 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 30 Mai 2013, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur François FRANCHI, Président, et Monsieur Gérard PICQUE, Conseiller, chargés

d'instruire l'affaire.

Un rapport a été présenté à l'audience par Monsieur François FRANCHI dans les conditions prévues par l'article 785 du Code de procédure civile,

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur François FRANCHI, Président

Monsieur Gérard PICQUE, Conseiller

Madame Evelyne DELBES, Conseillère appelée d'une autre chambre afin de compléter la Cour en application de l'article R.312-3 du Code de l'Organisation Judiciaire

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Monsieur Bruno REITZER,

MINISTERE PUBLIC : L'affaire a été communiquée au Ministère Public.

ARRÊT :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Monsieur François FRANCHI, président et par Madame Violaine PERRET, greffière présente lors du prononcé.

RAPPEL DES FAITS ET PROCEDURE :

Annette ARM épouse GIACOMETTI a oeuvré depuis le décès de son mari Alberto, peintre

et sculpteur, survenu le 11 janvier 1966, à la sauvegarde de l'oeuvre de ce dernier, souhaitant que sa collection forme un ensemble qui ne soit pas dispersé dans des collections privées et donc recueillie dans une fondation.

Elle a ainsi demandé à maître Roland DUMAS de rédiger et déposer les statuts d'une telle

fondation dont la première version de 1988 n'était cependant pas acceptée par le ministère de l'Intérieur alors que l'immeuble de la Cour de Rohan acquis par Annette GIACOMETTI le 8 avril 1988 était cédé à la Fondation par donation le 9 mai 1988, cependant sous la condition suspensive de son acceptation régulière après sa reconnaissance d'utilité publique par décret en Conseil d'Etat (Pièce n°3).

L'immeuble Cour de Rohan était acquis par Annette GIACOMETTI le 8 avril 1988,

Annette GIACOMETTI créait le 20 décembre 1989 une Association GIACOMETTI dont elle était la présidente et qui avait le même objet que la Fondation et dont l'article 1 précisait qu'elle avait pour objet, après agrément administratif, de se transformer en Fondation. Et Annette GIACOMETTI faisait (article 12) apport à l'Association ainsi créée la somme de 22.7MF ainsi que l'usage à titre gratuit de l'immeuble de la Cour de Rohan, ainsi que des meubles meublants et objets mobiliers le garnissant.

Monsieur LEIRIS était nommé Vice Président et le conseil d'administration était composé d'André du BOUCHET, Jacques DUPIN, Yves BONNEFOY et Sabine WEISS.

S'agissant de la durée de cette Association, elle était fixée à cinq années, c'est à dire jusqu'au 20 décembre 1994.

Par acte authentique du 5 janvier 1990, Annette GIACOMETTI signait un testament :

1- instituant, dans l'attente de la création de la Fondation, Maître Roland DUMAS légataire universel, à charge pour lui de poursuivre la reconnaissance d'utilité publique de l'oeuvre et de transmettre à la Fondation les biens légués au point que le testament précisait clairement qu'à la reconnaissance d'utilité publique de la Fondation, elle révoquait la désignation de ce légataire universel au profit de la Fondation chargeant celui-ci d'une fonction d'exécuteur testamentaire.

2- donnant à son amie depuis 1944 Mary Lisa PALMER le contrôle du respect du droit moral sur l'oeuvre de son mari à partir du catalogue raisonné établie avec celle-ci et dont elle l'instituait co-auteur. Elle lui avait demandé de photographier l'oeuvre de son mari se trouvant dans la succession pour préparer l'établissement du catalogue raisonné de cet oeuvre.

Le 1er avril 1990, Annette GIACOMETTI, en sa qualité de présidente de l'Association, engageait Mme Mary Lisa Palmer, qui était déjà sa collaboratrice depuis juin 1974 comme directrice salariée, ainsi que son époux M. François Chaussende, qui travaillait avec Annette GIACOMETTI depuis juillet 1984 comme directeur adjoint, aux termes de deux contrats de travail (pièce n° 6).

Lors de la première assemblée générale de l'Association, le 17 décembre 1990, soit à peine

plus d'un an après sa création, Annette GIACOMETTI et les membres décidaient de convoquer une Assemblée Générale Extraordinaire ayant pour ordre du jour la dissolution de l'Association (Pièce n°6). A cette occasion, Roland DUMAS devenait membre du conseil d'administration en remplacement de Monsieur LEIRIS, décédé le 30 septembre 1990.

Le 24 janvier 1991, les membres de l'Association, réunis en Assemblée Générale Extraordinaire dans les conditions de quorum de l'article 17 des statuts, décidaient donc à

l'unanimité, sous la présidence d'Annette GIACOMETTI, de prononcer la dissolution volontaire de l'Association sous la condition suspensive de la reconnaissance d'utilité publique de la Fondation, qui était alors en cours d'instruction (Pièce n°7)

Le 20 février 1991, un nouveau projet de statuts de la Fondation GIACOMETTI signés par

Annette GIACOMETTI était transmis à l'administration (Pièce n°8) avec les modifications exigées par la réglementation en vigueur afin qu'ils soient conformes notamment aux statuts-types de l'époque approuvés par le Conseil d'Etat.

Les 13 février et 6 mars 1992, Annette GIACOMETTI consentait une seconde donation au

profit de la FONDATION, constituée par la somme susvisée de 22.759.972,29 FF - sous la condition suspensive, notamment de la reconnaissance d'utilité publique de cette dernière, précisant que la somme constituant cette donation correspondait au chèque émis le 22 novembre 1989 au profit de l'Association pour ce même montant de 22.759.972,29 FF au titre des apports qui lui étaient alloués - et comprenait également la somme de 4.000.000 FF dont la donation avait déjà été constatée par l'acte authentique du 9 mai 1988 susvisé (Pièces n°9 et 10).

Annette GIACOMETTI était mise sous tutelle le 30 juin 1992 et Jacques DUPIN devenait Président de l'association GIACOMETTI, Sabine WEISS vice président.

Annette GIACOMETTI décédait le 19 septembre 1993 sans que la Fondation soit créée.

Le 15 décembre 1993, par requête conjointe avec les frères d'Annette GIACOMETTI, Monsieur Roland Dumas saisissait le Tribunal de Grande Instance de Paris afin de solliciter

l'interprétation du testament du 5 janvier 1990 et se voir reconnaître, conformément à ce document, la qualité d'exécuteur testamentaire.

Par jugement rendu le 26 janvier 1994, le Tribunal de Grande Instance de Paris confirmait expressément la qualité d'exécuteur testamentaire de Roland DUMAS (Pièce n°11), et non

plus celle de légataire universel puisque la FONDATION en cours de constitution avait d'ores et déjà capacité à recevoir le legs en application de la loi n° 90-559 du 4 juillet 1990 -

lequel était alors, conformément aux volontés exprimées à diverses reprises par Annette GIACOMETTI, le seul habilité à faire respecter ses dernières volontés et notamment à intervenir afin d'obtenir la reconnaissance d'utilité publique de la future Fondation.

L'Association critiquait ensuite la mission confiée par Maître Roland DUMAS à Maître TAJAN, commissaire priseur, qui s'opposait à la création de la Fondation et militait pour que la succession soit dévolue aux héritiers naturels et organisait en 1994 la vente d'oeuvres, ce qui devait donner lieu à une plainte au pénal : il s'agissait de la vente de 18 oeuvres générant 42.7MF de recettes par la succession sous administration de Maître DUMAS.

Le 15 juin 1994, Madame PALMER assignait à cette fin Roland DUMAS et les autres ayants droit d'Annette GIACOMETTI devant le Tribunal de Grande Instance de Paris pour tenter de faire juger notamment :

- qu'elle disposait seule du droit moral sur l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI,
- que cette titularité du droit moral lui conférait la qualité d'exécuteur testamentaire,
- qu'elle devait être associée en sa qualité de titulaire du droit moral à la mission consistant à poursuivre la constitution de la Fondation et sa reconnaissance d'utilité publique,
- qu'elle avait reçu mission d'élaborer le catalogue raisonné de l'oeuvre de l'artiste,
- qu'elle avait reçu la mission de trier hors la présence de toute autre personne les papiers personnels d'Annette GIACOMETTI dont elle était désormais la propriétaire.

Par jugement du 26 juillet 1995, tout en reconnaissant le droit de Madame PALMER de trier les papiers personnels d'Annette GIACOMETTI et celui de poursuivre, à l'instar de tout tiers, l'élaboration du catalogue raisonné, le Tribunal de Grande Instance de Paris déboutait celle-ci de toutes ses autres demandes.

Sur l'appel interjeté par Madame PALMER la Cour d'Appel de Paris, par arrêt en date du 23 septembre 1997, décidait à son tour que (Pièce n°13) :

- le testament d'Annette GIACOMETTI, clair et ne nécessitant pas une interprétation, ne contenait aucune stipulation transmettant à Madame PALMER le droit moral sur l'oeuvre

d'Alberto GIACOMETTI et que la testatrice n'avait émis que le souhait que celle-ci puisse assurer le contrôle du respect du droit moral tout en sachant et en étant consciente de ne pas pouvoir « transmettre à sa secrétaire un quelconque droit à ce sujet (Pièce n°29).

- la réalisation d'un catalogue raisonné appartient à quiconque, sauf à respecter les droits attachés à l'oeuvre décrite ; que Madame PALMER pouvait donc poursuivre son élaboration ;

- le tri des papiers personnels de la défunte pouvait être effectué par Madame PALMER mais en présence d'un huissier et des autres ayants droit,

- la mission de poursuivre la reconnaissance d'utilité publique de la FONDATION avait été dévolue uniquement à Roland DUMAS aux termes du testament.

Cet arrêt sera confirmé par la Cour de Cassation le 6 juillet 2000 par rejet du pourvoi formé par Madame PALMER (Pièce n°14).

Monsieur Roland DUMAS déposait une nouvelle demande d'agrément administratif de la Fondation le 8 septembre 1994.

Au terme d'une Assemblée Générale Extraordinaire du 1er décembre 1994, l'Association décidait de poursuivre ses activités au-delà du 20 décembre 1994 et de prolonger d'un an la durée pour laquelle elle avait été créée (Pièce n°12).

Le 26 septembre 1997, l'ASSOCIATION, réunie en Assemblée Générale Extraordinaire, décidait de prolonger son existence, cette fois pour une durée illimitée (Pièce n°16).

Maître DA CAMARA était désignée administrateur provisoire de la succession d'Annette

GIACOMETTI sur requête de Monsieur Roland DUMAS par ordonnance du 1er juillet 1999 (Pièce n° 18).

Maître DA CAMARA organisait une seconde vente de 24 sculptures rapportant 6 MF.

Confrontée à l'opposition systématique de l'Association et de Madame PALMER, quant à

l'étendue de ses pouvoirs et aux mesures prises par elle, Maître DA CAMARA saisissait en référé le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris afin notamment d'être autorisée à procéder aux opérations d'inventaire et à se faire remettre l'ensemble des documents que Madame PALMER était censée avoir triés en exécution des volontés et du testament d'Annette GIACOMETTI (Pièce n°4).

Maître DA CAMARA demandait également une mesure conservatoire afin de garantir l'intégrité du capital de l'Association et la représentation éventuelle de sa dotation, ce qui lui dormait la possibilité de contrôler, conformément à ses missions, l'emploi des fonds apportés à l'Association en vertu de l'article 12 de ses statuts.

Le Tribunal de Grande Instance de Paris faisait droit aux demandes de Maître DA CAMAR

par ordonnance du 17 février 2000 confirmée, sur appel interjeté par l'Association par un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 13 septembre 2000 (Pièce n°17).

Le 27 septembre 2000, Monsieur Michel ARM saisissait, à son tour, le Tribunal de Grande

Instance de Paris afin de voir annuler les donations consenties par sa soeur au profit de la

Fondation, remettant en cause non seulement l'existence de celle-ci dépourvue alors de sa dotation, mais aussi la consistance du testament de Madame Annette GIACOMETTI. Au soutien de ses demandes, Monsieur Michel ARM prétendait que Madame Annette GIACOMETTI aurait eu ses capacités mentales altérées et n'aurait pas été à même de donner son consentement à ces donations.

L'Association et Madame PALMER, appelés à cette instance, s'associaient immédiatement aux demandes de Monsieur ARM.

Par assignation du 3 octobre 2001, Me DA CAMARA demandait la dissolution de l'Association GIACOMETTI et sa condamnation à lui remettre l'intégralité des biens mis à sa disposition ainsi que l'immeuble de la Cour de Rohan aux motifs que :

- les statuts de l'Association limitaient sa durée de vie à 5 ans et que le délai était écoulé,
- l'article 1844-7 dit que la société prend fin par expiration de son objet,
- l'article 1844-7 al 5 dit que la société prend fin pour justes motifs.

Par jugement du 16 janvier 2003, l'Association GIACOMETTI était mise en redressement judiciaire sur déclaration de cessation des paiements du 27 décembre 2002 et Maître CARASSET MARILLIER désigné administrateur judiciaire, Maître PELLEGRINI représentant des créanciers et cette procédure collective s'achevait par un arrêt de la Cour de Paris du 17 mai 2005 confirmant le plan de redressement et un jugement du TGI de PARIS du 30 juin 2005 constatant sa réalisation.

Par décret en Conseil d'Etat du 10 décembre 2003, la Fondation GIACOMETTI était reconnue d'utilité publique.

Le 15 décembre 2003, les membres de la Fondation se réunissaient afin notamment de procéder à la nomination de son conseil d'administration (Pièce n°22).

Le 2 février 2004, lors d'une Assemblée Générale Extraordinaire, l'Association refusait de «reconnaître" la FONDATION comme celle appelée de ses vœux par Annette GIACOMETTI (Pièce n° 23) et de constater sa dissolution judiciaire, ainsi que de se défaire

des apports qui lui avaient été confiés provisoirement.

Pour justifier ce refus, l'Association excipait d'un certain nombre de griefs censés faire admettre que la Fondation, telle qu'elle était alors constituée, ne respectait pas les volontés

d'Annette GIACOMETTI.

Le 11 février 2004, Monsieur Michel ARM, héritier et frère d'Annette GIACOMETTI, décidait de déposer, à l'encontre du décret du 10 décembre 2003 reconnaissant l'utilité publique de la Fondation et approuvant ses statuts, une requête en excès de pouvoir devant la section contentieuse du Conseil d'Etat afin de contester le legs universel consenti à la Fondation. Il était rejoint dans cette démarche

par l'Association qui, pour des motifs différents, entendait évidemment remettre en cause la Fondation invoquant essentiellement la violation des volontés d'Annette GIACOMETTI.

Par un arrêt en date du 27 février 2006, le Conseil d'Etat rejetait la requête de Monsieur Michel ARM et de l'association, dont l'intervention à l'instance était déclarée recevable, en

écartant un à un les griefs tendant à démontrer que les volontés d'Annette GIACOMETTI

n'auraient pas été respectées (Pièce n°24).

Par conclusions signifiées le 15 avril 2004, puis le 29 octobre 2004, la Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI reconnue d'utilité publique par décret du 10 décembre 2003, est intervenue volontairement à la présente procédure pour voir prononcer la dissolution de l'Association, et ordonner la dévolution de son actif net.

L'Association décidait de déposer, à l'encontre de la décision du Conseil d'Etat du 27 février 2006, un recours devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme le 1er septembre 2006, la requête invoquant notamment l'absence d'impartialité du Conseil d'Etat et l'application prétendument arbitraire du droit interne (Pièce n°25). Par décision en date du 19 mai 2009, la CEDH déclarait l'Association irrecevable a agir et mal fondée.

Par jugement du 30 septembre 2008,

- il était constaté que Me DA CAMARA renonçait à ses demandes contre l'Association GIACOMETTI,

- les mandataires judiciaires dont la mission était achevée étaient mis hors de cause,

- la demande de communication aux débats de la procédure pénale mettant en cause Me DUMAS et TAJAN ayant donné lieu à un arrêt de la Cour du 26 février 2006, écartée,

- la demande de sursis à statuer jusqu'à l'issue de la procédure en nullité de testament initiée par Michel ARM, frère d'Annette GIACOMETTI, rejetée, et la Fondation GIACOMETTI était déboutée de ses prétentions aux motifs que :

* la dissolution judiciaire d'une association est enfermée dans l'appréciation de la licéité de l'objet social et que celui de l'association GIACOMETTI ne l'est pas,

* la demande de dévolution de l'actif net de l'association ne repose que sur le prononcé de la dissolution judiciaire qui n'étant pas prononcée, ne peut prospérer...

Monsieur Michel ARM décidait de se désister de l'instance en annulation des donations consenties par sa soeur au profit de la FONDATION et en annulation de son testament. Un

jugement constatant les désistements de chacune des parties concernées est intervenu en date du 5 mars 2009 (Pièce n°27).

La Fondation a fait appel du jugement du 30 septembre 2008, étant précisé que :

- l'affaire a été radiée du rôle le 5 novembre 2009 puis le 16 juin 2010 sur demande des parties et réinscrite le 15 novembre 2011,

- l'affaire a été clôturée le 16 mai 2013 après plusieurs report et fixée à l'audience du 30 mai 2013.

La Fondation GIACOMETTI, appelante sollicite l'infirmité du jugement.

Intimée, l'Association GIACOMETTI demande à la cour la confirmation du jugement.

La FONDATION s'estime en effet recevable et bien fondée en ses demandes tendant à obtenir la dissolution de l'Association ainsi que la dévolution de son actif à son profit et ce, conformément aux volontés d'Annette GIACOMETTI dont l'Association et/ou Madame PALMER se prétendent unilatéralement et abusivement les garantes.

Il est plus précisément demandé à la Cour de :

- Confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a :

* Reçu la Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI en son intervention volontaire principale ;

* Dit n'y avoir lieu à ordonner la communication aux débats de la procédure pénale ayant fait l'objet de l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 26 février 2006, ni de surseoir à statuer jusqu'à l'issue de la procédure pendante devant la 2ème Chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris sous le numéro RG 01/01872 ;

- Infirmer pour le surplus le jugement dont appel et, statuant à nouveau :

* Constater la reconnaissance d'utilité publique de la Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI et l'acquisition de la capacité juridique de cette Fondation à compter du 11

décembre 2003,

* Constater que la reconnaissance d'utilité publique de la Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI emporte la confirmation du respect des volontés d'Annette GIACOMETTI,

* Constater que la Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI reconnue d'utilité publique par décret du 10 décembre 2003 a été créée et exerce son activité dans le respect des volontés d'Annette GIACOMETTI,

* Constater que les membres de l'Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI, en ce compris sa présidente, Annette GIACOMETTI, ont prononcé, à l'unanimité, lors de l'Assemblée Générale Extraordinaire du 24 janvier 1991, la dissolution de leur Association

sous la condition suspensive de la reconnaissance d'utilité publique de la Fondation Alberto

et Annette GIACOMETTI, qui était alors en cours d'instruction, l'actif net de l'Association

Alberto et Annette GIACOMETTI devant alors être dévolu à la Fondation,

* Constater que, par la publication du décret du 10 décembre 2003 portant reconnaissance d'utilité publique de la Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI et approbation de ses statuts, la condition suspensive sous laquelle a été prononcée la dissolution volontaire de l'Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI, lors de l'Assemblée Générale Extraordinaire de l'Association du 24 janvier 1991, s'est réalisée,

* Constater que la réalisation de cette condition suspensive a un effet irrévocable et automatique,

* Constater que cette décision de dissolution volontaire par les membres de l'Association

Alberto et Aimette GIACOMETTI est intervenue, dans le respect des termes et conditions de l'Article 17 des statuts de l'Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI,

* Dire et juger la Fondation recevable à invoquer la dissolution volontaire de l'Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI ;

* Constater la dissolution volontaire de l'Association Alberto et Aimette GIACOMETTI

à la date du 1er décembre 2003,

* Ordonner, en exécution de la décision de l'assemblée générale extraordinaire de l'Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI du 24 janvier 1991, la dévolution de l'actif net de l'Association au profit de la Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI,

* Nommer, à cet effet, un mandataire judiciaire en qualité de liquidateur amiable avec les missions habituelles pour ce faire afin qu'il procède à toutes les formalités nécessaires à la liquidation de l'Association dans les meilleurs délais,

Subsidiairement :

* Dire et juger la Fondation recevable à demander la dissolution judiciaire de l'Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI ;

* Constater que l'objet de l'Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI est aujourd'hui réalisé depuis la publication du décret du 10 décembre 2003 portant reconnaissance d'utilité publique de la Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI et approbation de ses statuts,

* Constater que l'Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI ne peut, en tout état de cause, se transformer en Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI reconnue d'utilité publique et qu'elle se trouve dans l'impossibilité objective de réaliser le but qu'elle s'est désormais fixée,

* Constater que l'objet de l'Association, tel qu'il est défini actuellement, est illicite compte tenu de son caractère trompeur et de ce que la Fondation, dont l'Association poursuit la création, ne respectera pas les volontés d'Annette GIACOMETTI,

En conséquence,

* Prononcer la dissolution judiciaire de l'Association Alberto et Aimette GIACOMETTI,

* Ordonner, en conséquence, la dévolution de l'actif net de l'Association au profit de la Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI,

* Nommer, à cet effet, un mandataire judiciaire en qualité de liquidateur amiable avec les missions habituelles pour ce faire afin qu'il procède à toutes les formalités nécessaires à la liquidation de l'Association dans les meilleurs délais,

En tout état de cause, à défaut de prononcer la dissolution de l'Association :

* Constater que le droit d'usage des apports consenti par Annette GIACOMETTI a expiré à la date

du 11 décembre 2003,

* Constaté que les buts poursuivis désormais par l'Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI ne sont plus ceux pour lesquels elle a reçu les apports de la part d'Annette GIACOMETTI, sa fondatrice, en conséquence, la dévolution de l'actif net de l'Association au profit de la Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI, légataire universel d'Annette GIACOMETTI.

* Désigner tel administrateur judiciaire avec pour mission de procéder à une modification

de ses statuts concernant sa dénomination sociale, son objet et ses moyens d'action afin d'éviter tout risque de confusion dans l'esprit du public avec la Fondation ;

* Dire que l'Association devra procéder à cette modification sous astreinte de 500 euros par jour de retard après expiration d'un délai d'un mois à compter de la signification de la décision à intervenir.

* Condamner l'association à payer à la Fondation la somme de 100 000 euros au titre de

l'article 700 du code de procédure civile ;

* Condamner l'association aux entiers dépens.

Les moyens exposés sont les suivants :

1- Sur le caractère éphémère de l'Association :

La Fondation rappelle la durée de 5 ans prévue à l'article 18 des statuts précisant : «Si l'agrément de la fondation n'était pas obtenu, Madame GIACOMETTI reprendrait à la dissolution de l'Association l'intégralité des apports effectués par elle".

Par conséquent si l'agrément administratif de la Fondation n'était pas obtenu au 20 décembre 1994, l'Association devait impérativement prononcer sa dissolution afin qu'Annette GIACOMETTI ou ses ayants droits puissent recouvrer la pleine disposition des

apports confiés provisoirement.

Le 24 janvier 1991, les membres de l'Association, réunis en Assemblée Générale Extraordinaire dans les conditions de quorum de l'article 17 des statuts, décidaient donc à

l'unanimité, sous la présidence d'Annette GIACOMETTI elle-même, de prononcer la dissolution volontaire de l'Association sous la condition suspensive de la reconnaissance

d'utilité publique de la FONDATION qui était alors en cours d'instruction (Pièce n°7)

2- Sur le caractère légal de la Fondation :

2/1 - le respect de la volonté d'Annette GIACOMETTI :

Au-delà de la signature par Annette GIACOMETTI des deux projets de Fondation, (1988 et 1991), il est souligné :

- l'existence de l'Assemblée Générale Extraordinaire du 24 janvier 1991 de l'Association, au cours de laquelle avait été prononcée la dissolution volontaire de celle-ci au jour de la

reconnaissance d'utilité publique de la Fondation, au cours de laquelle Annette GIACOMETTI avait confirmé le caractère provisoire des apports confiés à titre précaire à

l'Association et destinés en définitive à la Fondation.

- la consistance de la dotation qu'elle entendait allouer en toute propriété à la Fondation

alors en cours de constitution, dès sa reconnaissance d'utilité publique, à savoir :

* l'immeuble sis Cour de Rohan à Paris VIème,

* une somme de 4.000.000 FF actuellement au compte de Association pour assurer le fonctionnement et subvenir aux besoins de la Fondation durant les deux premiers exercices ;

* une somme de 19.000.000 FF déposée par Madame GIACOMETTI sur le compte de

l'Association pour être transformée en un portefeuille de valeurs mobilières.

2/2 - le droit :

- aux termes de l'article 2 des statuts de la Fondation du 20 février 1991, les moyens d'action

de la Fondation sont : (...) la défense de l'oeuvre en France et à l'étranger par tous moyens

légaux, notamment la surveillance des publications, expositions ou ventes s'y rapportant, la saisie et le retrait des contrefaçons, la poursuite de leurs auteurs et l'octroi d'autorisation de publier, d'éditer ou d'exposer concernant l'oeuvre ou l'un de ses éléments, soit le même que celui de l'Association.

- La publication du décret d'utilité publique de la Fondation reconnaissait de facto la capacité juridique de la Fondation laquelle se trouvait ainsi autorisée à recevoir le legs universel d'Annette GIACOMETTI.

3 - Sur la dissolution de l'Association :

3/1 - La dissolution volontaire avait été prononcée du vivant d'Annette GIACOMETTI et la Loi du 1er juillet 1901 sur la liberté d'association ouvre la possibilité aux membres d'une association de décider de sa dissolution pour des motifs qu'ils apprécient souverainement.

Cette dissolution volontaire est de la seule compétence de l'assemblée générale de la structure associative. Les statuts déterminent les conditions de quorum et de majorité requises pour la dissolution de l'association.

En l'espèce, l'article 17 des statuts de l'Association dispose (Pièce n°5) : « L'assemblée générale, appelée à se prononcer sur la dissolution de l'association et convoquée à cet effet,

dans les conditions prévues à l'article précédent, doit comprendre, au moins, la moitié plus un des membres en exercice.' »

Dans tous les cas la dissolution ne peut être votée qu'à la majorité des deux tiers des membres présents.

L'article 16 des statuts, visé à l'article 17, précise que la convocation doit être envoyée à tous les membres de l'Association au moins quinze jours à l'avance.

Aux termes du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de l'Association du 24 janvier 1991, Annette GIACOMETTI, alors présidente de celle-ci, précise : ' L'Assemblée Générale Extraordinaire de l'Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI s'est réunie le jeudi 24 janvier 1991 à 15 heures, 3 bis cour de Rohan, Paris 6°. Les membres de l'Association ont été régulièrement convoqués par lettre dans le délai statutairement prévu à savoir quinze jours avant la tenue de la présente assemblée et le quorum prévu à l'article 17 est atteint.

La dissolution volontaire d'une association est donc parfaite, pour autant que celle-ci intervienne dans les formes décidées dans les statuts. Aucune formalité complémentaire n'étant à prévoir, en dehors des formalités de liquidation.

L'article 14 du décret du 16 août 1901 précise à cet égard que les modalités de liquidation de l'association doivent être décidées soit dans les statuts soit par l'assemblée générale qui

prononce la dissolution.

3/2 - la condition suspensive de la dissolution est survenue :

Selon les termes du procès verbal de l'Assemblée Générale Extraordinaire de l'Association du 24 janvier 1991, la dissolution a été décidée sous la condition suspensive suivante : « Cette dissolution ne sera effective qu'au jour où la Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI aura été créée et reconnue d'utilité publique".

Une telle dissolution peut naturellement être décidée sous condition suspensive. Lorsque cette condition suspensive se réalise, elle a un effet automatique et irrévocable : il ne peut plus y être renoncé.

Or, du fait de l'avènement de la FONDATION à compter de la publication du décret du 10

décembre 2003, la condition suspensive, sous laquelle a été prononcée le 24 janvier 1991 la dissolution de l'Association à l'unanimité de ses membres réunis en assemblée générale

extraordinaire sous la présidence d'Annette GIACOMETTI, s'est réalisée.

Au surplus, lorsqu'il est clairement établi que la condition est réalisée par la survenance d'un

fait matériel incontestable, l'accomplissement de la condition suspensive opère de plein droit et prend effet immédiatement.

Et en cas de litige, le juge n'a pour seule mission que de vérifier la réalisation de la condition, sans aucun pouvoir d'appréciation de l'opportunité du jeu de la condition (par opposition à son pouvoir de prononcer la résolution judiciaire) : dès lors qu'il constate que la condition est réalisée, celle-ci produit son effet de plein droit.

3/3 - L'absence de renonciation utile à la condition suspensive :

S'il est possible de renoncer au bénéfice d'une condition suspensive, une telle renonciation

doit impérativement intervenir, de manière non équivoque, lorsque la condition est encore

pendante. Et la renonciation intervenue après la réalisation de la condition serait tardive et

inefficace.

En l'occurrence, l'allongement de la durée de vie de l'Association, quand bien même il a été voté pour une durée illimitée, n'emporte en aucun cas remise en cause de la condition suspensive. D'ailleurs, les décisions de prorogation (procès-verbaux de 1994, 1995, 1996 et 1997) n'apparaissent absolument pas incompatibles avec les termes de la condition suspensive ; au contraire, il est permis de penser que l'allongement de la durée de vie de

l'Association a justement eu pour but de permettre à la condition suspensive de se réaliser.

La Fondation souligne d'ailleurs qu'aucun des procès-verbaux précités de 1994, 1995, 1996 et 1997 ne comporte de référence à cette condition suspensive, encore moins une révocation expresse et sans équivoque de celle-ci, qui seule eût été efficace.

4 - Sur l'irrecevabilité de la FONDATION à solliciter la dissolution de l'ASSOCIATION

invoquée par celle-ci :

La Fondation s'estime recevable et bien fondée à faire constater cette dissolution :

4/1 - en sa qualité d'ayant droit d'Annette GIACOMETTI :

La FONDATION, en sa qualité d'ayant droit à titre universel d'Annette GIACOMETTI,

Présidente de l'Association jusqu'à son décès en 1993, est parfaitement recevable à demander qu'il soit donné suite au procès-verbal de l'Assemblée Générale du 24 janvier 1991 prononçant la dissolution volontaire sous condition suspensive, cette condition s'étant

réalisée.

Aux termes de l'article 1122 du Code civil : 'On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses

héritiers et ayants-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention'. Cet article pose ainsi le principe de la vocation de l'ayant cause aux droits et obligations de son auteur.

En l'espèce, il est constant qu'Annette GIACOMETTI, Présidente de l'Association jusqu'à son décès en 1993, a été à l'initiative de la dissolution volontaire de celle-ci, votée à l'unanimité au cours de l'assemblée générale du 24 janvier 1991, et prononcée sous condition suspensive de la reconnaissance d'utilité publique de la Fondation.

Il est constant également qu'Annette GIACOMETTI, si elle avait encore été en vie le 10 décembre 2003, date du décret portant création de la Fondation reconnue d'utilité publique, aurait pu opposer la réalisation de la condition suspensive aux autres membres de l'Association pour provoquer sa liquidation.

Dès lors, la Fondation GIACOMETTI, en sa qualité d'ayant droit à titre universel d'Annette GIACOMETTI, est investie du même droit à opposer aux membres de l'Association la réalisation de la condition suspensive stipulée le 24 janvier 1991 à son profit.

4/2 - à raison de son intérêt à agir :

La Fondation est d'autant plus recevable à demander la constatation de la dissolution judiciaire de l'Association par suite de la réalisation de la condition suspensive, que cet événement devait

s'accompagner du transfert à son profit des apports effectués à l'Association par Annette GIACOMETTI.

4/3 - à raison du fait juridique constituée par cette décision de dissolution :

La Fondation déclare disposer à tout le moins de la possibilité d'invoquer cet acte en tant que fait juridique en faisant constater par la cour que les membres de l'Association ont valablement décidé, lors de l'Assemblée Générale Extraordinaire du 24 janvier 1991, de procéder à la dissolution volontaire de l'Association sous une condition suspensive qui a été

réalisée.

La Fondation ne fait alors que solliciter de la Cour qu'elle prenne acte d'un état de fait, autrement dit de la dissolution prononcée volontairement par tous les associés de l'époque

sous une condition suspensive qui s'est réalisée sans qu'aucun associé n'y fasse obstacle.

Si en principe, les conventions n'ont d'effet qu'à l'égard des parties, elles constituent des faits juridiques dont peuvent être déduites des conséquences en droit à l'égard des tiers.

4/4 - L'applicabilité de l'article 1844-7 du code civil aux associations.

La Fondation écrit qu'il est de jurisprudence constante que «les dispositions du Code civil, et à défaut du Code de commerce, régissant les sociétés présentent une vocation subsidiaire

d'application " aux associations (Cass. Civ Ière, 3 mai 2006, pourvoi n°03-18229, Bull. civ.

N°206).

Il en est notamment ainsi en ce qui concerne les dispositions de l'article 1844-7 du Code civil (Cass. Civ. Ière, 13 mars 2007, Association Sainte Jeanne d'Arc cl de Ponteves de Sabran, pourvoi n°05-21.658, JurisData n°2007-03 801 1) lequel prévoit notamment qu'une société - et, partant, une association - peut notamment prendre fin par la réalisation ou l'extinction de son objet.

Aux termes de cet arrêt, la Cour de Cassation rejette le pourvoi formé par une association à l'encontre d'un arrêt ayant fait droit à la demande de tiers lesquels avaient sollicité la dissolution de ladite association au visa de l'article 1844-7 du Code civil.

Il en résulte que, non seulement la dissolution d'une association peut être sollicitée sur le fondement de l'article 1844-7 du Code civil, mais encore que celle-ci peut être valablement

sollicitée par un tiers.

5 - Sur la dévolution de l'actif net de l'Association à la Fondation :

5/1 - la loi :

L'article 9 de la loi de 1901 dispose : «< En cas de dissolution volontaire, statutaire ou prononcée par justice, les biens de l'association seront dévolus conformément aux statuts ou, à défaut de disposition statutaire, suivant les règles déterminées en assemblée générale".

Ainsi, au-delà de la dissolution volontaire prononcée par l'Assemblée générale d'une association, la dissolution peut intervenir automatiquement en dehors de toute délibération de l'assemblée générale,

par le jeu de certaines clauses statutaires.

Il en est ainsi du terme lorsque la durée de l'association est limitée aux termes de ses statuts ; l'arrivée du terme dissout de plein droit l'association à moins que le terme soit modifié avant son intervention (ce qui a été au demeurant le cas en l'espèce pour l'Association qui avait une durée initiale de 5 années).

5/3 - les écrits :

- En 1999, l'Association indiquait, par l'intermédiaire de son Conseil (Pièce adverse n°13, page 5) : « La dotation en capital de 22. 759.972,29 Frs a fait l'objet d'un apport au profit de l'Association. Il résulte de ce qui précède qu'en l'état la somme dont s'agit ne dépend pas de la succession et qu'elle se trouve régulièrement en possession, sous la garde et la responsabilité de l'Association, qu'elle sera, bien évidemment, transmise à la Fondation dès la reconnaissance d'utilité publique de celle-ci ".

- Le Conseil de l'Association réitérait son propos dans un courrier ultérieur du 18 janvier

2001, adressé à l'Expert comptable (Pièce adverse n°17, page 8) : « Il sera à nouveau confirmé que dès l'intervention de la reconnaissance d'utilité publique l'Association sera dissoute, l'intégralité des biens qui lui ont été apportés ou dont elle est propriétaire se trouvant alors remis à la Fondation.

5/4 la redondance de l'Association et de la Fondation :

Dans le cadre des deux structures, il s'agissait d'exercer pleinement les droits d'auteurs attachés à l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI : assurer sa diffusion, sa protection et sa divulgation, autant de missions qui nécessitent d'être titulaire des droits patrimoniaux (droits de reproduction, de représentation et d'adaptation) et du droit moral.

Il s'agissait autrement 'dit de gérer en quelque sorte un patrimoine constitué par l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI.

Seul le titulaire des droits d'exploitation et du droit moral peut être en mesure, directement et sans autre autorisation à solliciter, de diffuser une oeuvre artistique, a fortiori la divulguer et organiser sa défense par les saisies, la poursuite des faux et des contrefaçons, l'engagement de procédures civiles et/ou pénales subséquentes.

Seul le détenteur des droits sur ce patrimoine peut le gérer efficacement et d'une manière pérenne.

Cette identité s'agissant du but à poursuivre et des moyens d'action de ces deux structures

démontrent sans ambiguïté que, dans l'esprit d'Annette GIACOMETTI, celles-ci n'étaient pas destinées à cohabiter.

Une fois la Fondation mise en place, l'Association n'avait plus aucune raison d'être et se trouvait d'ailleurs dépourvue de tout moyen d'action et de tout apport ou ressource financière.

Qu'il s'agisse des statuts de la Fondation, de ceux de l'Association, des divers actes de donation consentis, de son testament, des décisions prises par l'Association en Assemblée générale sous la présidence d'Annette GIACOMETTI, tout démontre que l'intention de cette dernière était de vider de sa substance l'Association afin que seule la FONDATION reconnue d'utilité publique subsiste en bénéficiant de tous ses biens en sa qualité de légataire universel pour assurer d'une manière pérenne

la défense, la diffusion, la divulgation de l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI.

La dissolution volontaire de l'Association prononcée sous condition suspensive confirme encore cette analyse : l'Association n'était pas destinée à assumer la moindre fonction dès

lors que la Fondation dont les statuts avaient été déposés par Annette GIACOMETTI était reconnue d'utilité publique.

Le but poursuivi par l'Association ainsi que ses moyens d'actions, tels qu'ils ont été définis lors de sa création, démontrent son caractère temporaire dans la commune intention de tous ses membres.

Un courrier du 18 janvier 2001 (Pièce adverse n°17) émanant du conseil de l'Association confirme encore cette analyse : «- dans sa conception même, l'Association était un organisme préfigurant la future Fondation, et destinée à faire le relais avec celle-ci (les statuts de l'Association et ceux de la Fondation tels que rédigés par Annette GIACOMETTI étaient pratiquement identiques),

Il était, parfaitement conforme à la volonté d'Annette GIACOMETTI de proroger - aux conditions de majorité prévues aux statuts - la durée de l'Association dans l'attente de la constitution de la Fondation, celle-ci n'ayant malheureusement pas reçu la reconnaissance d'utilité publique dans le délai de 5 ans originellement fixés.

D'ailleurs, du vivant même de Annette GIACOMETTI, et sous sa présidence, l'assemblée

générale de l'Association du 24 janvier 19916, ayant décidé la dissolution de l'Association a, expressément précisé, que « cette dissolution ne sera effective qu'au jour où la Fondation

ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI aura été créée et reconnue d'utilité publique ".

En outre, il sera à nouveau confirmé que dès l'intervention de la reconnaissance d'utilité publique l'Association sera dissoute, l'intégralité des biens qui lui ont été apportés ou dont

elle est propriétaire se trouvant alors remis à la Fondation.

L'objet de l'Association était donc sans aucun doute d'assurer provisoirement et en tout état de cause jusqu'à la reconnaissance d'utilité publique de la FONDATION l'exercice des droits d'auteur attachés à l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI et en particulier sa diffusion, sa divulgation et sa protection.

En effet, la fondatrice de l'Association a très nettement entendu lier l'objet social de celle-ci à l'avènement d'une fondation reconnue d'utilité publique alors en cours de constitution dont les statuts avaient pourtant été déposés antérieurement.

Une fois la reconnaissance d'utilité publique de la Fondation alors en cours de constitution prononcée, le but de l'Association s'est trouvé réalisé dans la mesure où elle n'avait plus aucune raison d'être.

D'ailleurs, dans l'esprit de sa fondatrice, l'Association ne devait consentir, à compter de cette reconnaissance d'utilité publique, aucun moyen d'action, ni aucune ressource financière.

Les apports qui lui avaient été confiés par Annette GIACOMETTI devaient très clairement être transférés à la FONDATION nouvellement créée.

L'Association ne devait donc conserver aucune activité, même résiduelle, au soutien de celles

exercées par la Fondation.

L'arrivée de l'événement prévu statutairement, à savoir la reconnaissance d'utilité publique de la Fondation, a donc automatiquement et de plein droit entraîné la dissolution de l'Association.

La survenance de cet événement le 10 décembre 2003, autrement dit la réalisation et/ou l'extinction de l'objet de l'Association à cette date, a provoqué sa dissolution automatique

sans qu'une nouvelle intervention de la volonté de ses membres soit nécessaire pour confirmer cette dissolution et à l'inverse sans qu'une intervention postérieure puisse la remettre en cause.

Aucune remise en cause de l'objet de l'Association n'est intervenue avant sa réalisation, le 11 décembre 2003, date à laquelle elle a perdu tout but et toute utilité du fait de la reconnaissance d'utilité publique de la Fondation par décret publié au Journal Officiel.

D'ailleurs, les termes mêmes du procès verbal de l'Assemblée Générale Extraordinaire de l'Association du 2 février 2004 confirment clairement cette analyse et la conscience de ses membres que son objet était réalisé et/ou éteint.

En effet, à l'occasion de cette Assemblée Générale Extraordinaire, les membres de l'Association ont décidé de compléter son objet dans les termes suivants :

Le premier paragraphe : L'association dite Alberto et Annette GIACOMETTI a pour objet la protection, la diffusion, la divulgation de l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI, est modifié pour devenir : L'association dite Alberto et Annette GIACOMETTI a pour objet la protection, la diffusion, la divulgation de l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI et le respect des volontés d'Annette GIACOMETTI telles qu'elles sont exprimées dans son testament et dans les statuts de l'Association qu'elle a créée.

Pour tenter d'échapper à sa dissolution de plein droit résultant de la réalisation de son objet initial, ses membres ont donc complété celui-ci afin de pouvoir justifier d'un but et d'une raison d'être (Pièce n°23).

Il s'agit là d'un nouvel objet distinct de l'objet initial déterminé par les fondateurs de l'Association.

En effet, l'Association n'a pas été créée initialement pour assurer « le respect des volontés d'Annette GIACOMETTI telles qu'elles sont exprimées dans son testament et dans les statuts de l'Association qu'elle a créée.

Pour autant qu'il puisse être légitime, un tel objet n'est pas celui qui était initialement dévolu à l'Association par sa fondatrice et ses premiers membres.

D'ailleurs, l'Association, en formant un recours devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur le fondement de l'article 11 de la Convention, au motif qu'elle aurait « été empêchée par les autorités publiques de poursuivre les buts qu'elle s'était fixés lors de la création de l'Association en 1989 " (Pièce n°26) a elle-même reconnu que la poursuite de son objet social initial était devenue impossible.

Enfin, aux termes de ses dernières écritures, l'ASSOCIATION confirme très clairement, compte tenu de la reconnaissance d'utilité publique de la FONDATION, que son objet s'est

modifié :

Il n'y a pas pour autant extinction de l'objet social, puisque l'Association continue à oeuvrer

soit pour la création d'une véritable fondation telle que voulue par Annette GIACOMETTI, soit pour que des modifications significatives interviennent au sein de l'actuelle fondation pour respecter les charges du testament et les souhaits d'Annette GIACOMETTI." (p.33 des conclusions de l'Association).

En maintenant son objet initial et ses moyens d'action initiaux, tout en conservant de surcroît la même dénomination sociale que la FONDATION, l'ASSOCIATION créé un risque de confusion majeure pour le marché de l'art. Elle laisse penser qu'elle a encore la possibilité d'exploiter les droits d'auteur attachés à l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI en la diffusant ou la divulguant ou encore d'entreprendre des actions en contrefaçon ou poursuivre les faux artistiques en les faisant saisir par tous les moyens légaux afin d'assurer sa protection et sa défense alors qu'il n'en est rien.

Certes, il est permis à toute association qui souhaiterait « favoriser » la protection ou la diffusion de l'oeuvre de l'artiste. Toutefois, favoriser ou même participer à la défense et à la diffusion d'une oeuvre n'est en rien identique à l'exercice des droits de l'auteur sur son oeuvre.

Aussi, l'objet de l'Association tel qu'il est aujourd'hui déterminé est trompeur.

Ce caractère trompeur de l'objet de l'Association le rend illicite et légitime de plus fort sa dissolution.

D'ailleurs, la Cour de Cassation a déjà eu l'occasion de retenir le caractère illicite de l'objet

d'une association consistant à remettre des médailles correspondant à des grades de chevaliers, officiers, commandeurs et grands officiers de l'Ordre du mérite, créant ainsi une

confusion illicite avec des décorations officielles (Civ. Ire, 23 févr. 1972 : JCP 1972. II, no

17129). illicite en raison du caractère éminemment trompeur, l'objet de l'Association l'est

également du fait de son caractère artificiel car impossible.

En effet, l'Association relevait dans le procès verbal de son AGE du 2 février 2004 que « l'Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI n'a pas été transformée et ne participe ni de près ni de loin à cette Fondation pour en déduire qu'elle « a encore vocation à exister ».

Or, il est incontestable et incontesté que l'Association ne pouvait et ne pourra jamais à l'avenir se « transformer » en Fondation.

Conformément aux dispositions des articles 6 et 11 de la loi du 1er juillet 1901, les associations simplement déclarées qui ont un but autre que le but exclusif d'assistance et de bienfaisance, de recherche scientifique ou médicale ne sont pas autorisées à recevoir des

libéralités.

L'article 18 de la loi du 23 juillet 1987 sur le mécénat définit pour sa part la fondation comme : « L'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une oeuvre d'intérêt général et à but non lucratif. Il en

résulte que la fondation est par nature une libéralité faite sous condition à une personne morale existante ou à créer. Et il ressort de la combinaison de ces dispositions qu'une association qui ne peut recevoir de libéralité, ne peut se transformer en fondation.

La Fondation est définitivement légataire universel d'Annette GIACOMETTI et conservera donc à l'avenir sa dotation qui lui a été allouée en vertu du décret du 11 décembre 2003. Cette dotation lui est définitivement acquise et ne sera jamais attribuée à une autre Fondation. Et le Conseil d'Etat a reconnu la parfaite légalité du décret reconnaissant d'utilité

publique la Fondation (Pièce n°24) et cette légalité est aujourd'hui incontestable.

De même, l'Association ne disposera d'aucun pouvoir, d'aucun droit et d'aucun moyen pour assurer pleinement la promotion, la défense et la divulgation de l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI.

Il en résulte que le but poursuivi par l'Association, l'objet « en vue » duquel elle existe désormais est lui-même illégal. Et une telle association fondée en vue d'un objet illicite «est nulle et de nul effet ». Il a d'ailleurs déjà été jugé qu'une association qui ne remplissait aucun de ses buts et qui reconnaissait qu'elle n'avait pas réussi à mettre sur pied l'oeuvre dont elle avait la charge, ne pouvait légitimement prétendre conserver un bien immobilier de grande valeur, non utilisé pour l'objet en vue duquel il lui avait été apporté (CA Rennes, 8 octobre 1969, Gaz. Pal.1969, 2, p.377 - D. 1970, somzn. P.82).

6 - Sur la recevabilité de la Fondation en reprise des apports confiés à l'association :

L'autorité de la chose jugée invoquée par l'Association n'interdit nullement à la Fondation

d'agir car les décisions citées par celle-ci ne remplissent en aucun cas les critères de l'autorité de la chose jugée.

Les décisions en cause n'ont pas tranché la question de la restitution des apports d'Annette

GIACOMETTI à la FONDATION en sa qualité de légataire universelle, mais se sont bornées à exclure des débats les prétentions qu'elles ont estimées étrangères aux questions de procédure collective.

L'article 617 du Code civil indique que l'usufruit s'éteint' entre autre par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé et n'a aucune vocation à être perpétuel, et, en l'espèce, Annette GIACOMETTI a pris toute précaution pour s'assurer de la limitation dans le temps de ce droit d'usage et n'a jamais entendu permettre à l'Association de s'opposer aux droits de la Fondation dont la dotation comprend :

- une somme de quatre millions de francs (4.000.000 F) actuellement au compte de l'Association pour assurer le fonctionnement et subvenir aux besoins de la fondation à venir

durant les deux premiers exercices ;

- des biens immobiliers sis 3 bis. 7 et 9, Cour de Rohan à PARIS 6ème. d'une valeur de douze millions sept cent mille francs (12. 700. 000 F) ;

Le tout formant l'objet d'une donation enregistrée par acte authentique du 9 mai 1988, devant notaires, faite par Madame GIACOMETTI, en vue de la reconnaissance de la Fondation comme établissement d'utilité publique.

La dotation comprendra également :

- le versement d'une somme de dix neuf millions de francs (19.000.000 F), déposée par

Madame GIACOMETTI sur le compte de l'Association pour être transformée en un portefeuille de valeurs mobilières.

Poursuivant en quelque sorte la personnalité juridique d'Annette GIACOMETTI, la Fondation est en conséquence, au visa de l'article 1184 du Code Civil, recevable et fondée, en sa qualité d'apporteur, à contester l'utilisation des apports qui sont désormais affectés à des missions qui ne sont pas celles pour lesquelles ils ont été initialement alloués.

Enfin, une fondation ne peut être pérenne que si sa dotation lui assure les revenus nécessaires à sa subsistance et à l'accomplissement de son objet.

Pour toutes ces raisons, la Fondation est recevable et bien fondée à solliciter de la Cour qu'elle condamne l'Association à remettre l'intégralité des apports qui lui ont été remis par Annette GIACOMETTI en 1989, c'est-à-dire de :

- reverser la somme de 3.469.735,41 euros (22.759.972,29 FF),

- libérer l'immeuble situé 3bis, 7 et 9 Cour de Rohan à Paris qu'elle occupe actuellement.

Et afin de s'assurer de l'exécution de la présente décision, il est demandé à la Cour de désigner tel administrateur judiciaire qui aura pour mission de procéder à toutes les formalités nécessaires à la reprise de ces apports par la FONDATION dans les meilleurs délais.

7 - Sur la modification de la dénomination et de l'objet social de l'association :

Si la Cour considérait que l'Association avait encore vocation à exister, la FONDATION

sollicite qu'il soit ordonné à celle-ci de cesser l'utilisation de sa dénomination sociale «Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI " en raison du risque de confusion qu'elle

créée avec la dénomination de la Fondation et de modifier en conséquence ses statuts sous astreinte.

Il ne s'agit pas d'une demande nouvelle, irrecevable en cause d'appel, car aux termes de l'article 565 du Code de procédure civile : « Les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors

qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent."

Or, la demande de modification de la dénomination sociale et de l'objet de l'Association tend aux mêmes fins que la demande en dissolution de cette dernière, à savoir la disparition du risque de confusion dans l'esprit du public.

Et cette mesure apparaît d'autant plus nécessaire que l'Association n'a cessé de tenter de déstabiliser la FONDATION en contestant publiquement sa légitimité et en décrédibilisant

ses actions, alors pourtant qu'il est incontestable que la FONDATION est détentrice de 5/8ème des droits d'auteur attachés à l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI, l'Association n'étant, quant à elle, investie d'absolument aucun droit sur l'oeuvre.

*

L'association GIACOMETTI, dans ses conclusions d'intimé sollicite de la Cour qu'elle confirme purement et simplement le jugement dont appel et débouté la FONDATION de

toutes ses demandes, fins et prétentions considérant que la FONDATION est parfaitement

irrecevable (cf infra) à invoquer deux fondements différents au soutien de sa demande en

dissolution de l'Association et que la réalisation de la condition suspensive de la dissolution volontaire votée en 1991, d'une part, et l'illicéité de l'objet de l'Association, d'autre part ne sont pas démontrées.

In limine litis, elle demande à la cour de :

- Déclarer que la Fondation irrecevable à demander que soit ordonnée à l'Association de

procéder à une modification de ses statuts concernant sa dénomination sociale, son objet et ses moyens d'action afin d'éviter tout risque de confusion avec la Fondation, s'agissant là d'une prétention nouvelle en cause d'appel.

- Déclarer que la Fondation est irrecevable à demander la restitution de l'apport fait par Mme Annette GIACOMETTI à l'Association en 1989, eu égard aux décisions définitives et revêtues de l'autorité de la chose jugée qui ont été rendues à ce titre entre 2004 et 2007.

Vu l'article 122 du Code de procédure civile,

- Dire et juger que la Fondation n'est recevable à demander la dissolution de l'Association que dans le cadre et pour les motifs strictement énumérés aux articles 7 et 3 de la loi du 1er juillet 1901 ;

En conséquence :

- La déclarer irrecevable à agir sur l'article 1844-7 du Code civil et pour tout autre motif.

Sur le fond,

- Constater que la durée de vie de l'Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI a été légalement prorogée par plusieurs décisions prises conformément à ses statuts en 1994, 1995, 1996, 1997 et 2007 ;

- Constater que l'objet social de l'Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI est licite ;

- Constater que l'objet social de l'Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI est réalisable ;

En conséquence :

- Débouter la Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI de toutes ses demandes, fins et conclusions ;

- Confirmer purement et simplement le jugement du 20 septembre 2008 ;

Y ajoutant :

- Condamner la Fondation pour procédure abusive à payer à l'Association la somme de 50.000 euros en réparation du grave préjudice résultant pour elle de la présente instance ;

- Condamner la Fondation à verser à l'Association la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- La condamner aux entiers dépens.

Son argumentation repose sur un préalable consistant à soutenir que dix ans après la mort d'Annette GIACOMETTI, ses volontés ont été trahies par la création d'une fondation :

- qui est une pure émanation de l'Etat, contrairement à son souhait le plus clair (cf lettres refusant catégoriquement la composition d'un certain Conseil d'administration précisément pour cette raison, pièce n° 141 et pièce adverse n° 38) ;

- qui ne respecte aucune des volontés qu'Annette GIACOMETTI a exprimées au travers de divers documents (statuts de l'Association, procès-verbaux, lettres, testament) ;

La Fondation persiste aujourd'hui à vouloir faire disparaître la personne morale constituée par Annette GIACOMETTI pour assurer la protection de l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI ;

- que cette oeuvre est aujourd'hui dispersée dans des conditions que l'Association, fidèle à son but, ne peut que profondément déplore.

Elle soutient que :

Sur la modification de sa dénomination et de son objet :

Il s'agit là d'une prétention nouvelle qui ne tend pas aux mêmes fins que celles soumises devant le juge de première instance et qui, en outre, fait déjà l'objet d'une procédure actuellement pendante devant le Tribunal de grande instance de Paris (RG n° 12/0073 3).

Elle est donc irrecevable.

Sur la restitution de l'apport fait par Annette GIACOMETTI en 1989 :

L'Association soutient qu'il résulte de plusieurs décisions rendues successivement par le Tribunal de grande instance de Paris (ordonnance du 22 juin 2004, confirmée par le jugement du 24 mars 2005, pièces n° 125 et 126), la Cour d'appel de Paris (arrêt du 17 mai 2005, pièce n° 129) et la Cour de cassation (arrêt du 2 octobre 2007, pièce n° 102), toutes définitives et revêtues de l'autorité de la chose jugée, que les demandes en restitution de l'apport ont déjà été jugées et rejetées et que la demande est ainsi irrecevable.

Sur la demande de dissolution de l'Association :

1- L'Association considère que la Fondation n'a pas qualité pour invoquer les dispositions de l'article 1844-7 du Code civil, et ne pourrait se prévaloir de cette dissolution ainsi intervenue dans la mesure où seul un sociétaire pourrait former une telle demande. Or, la Fondation n'est pas membre de l'Association et n'a donc pas qualité pour invoquer les dispositions de l'article 1844-7 du Code civil.

2 - La dissolution volontaire est le mode naturel de dissolution d'une association et seul un

sociétaire peut former une telle demande. Or, décédée en 1993, Annette GIACOMETTI n'est plus depuis cette date membre de l'Association et sa qualité ne s'est évidemment pas transmise à ses ayants droit.

3 - La dissolution judiciaire est enfermée dans le cadre strict des prescriptions de la loi du 1er juillet 1901. Le droit des associations prévoit de façon limitative les causes et les conditions de la dissolution judiciaire d'une association et il en résulte que les tiers ne peuvent se fonder que sur des infractions aux dispositions de l'article 5 de la loi de 1901 - inopérant en l'espèce - ou de l'article 3 prévoyant la nullité pour objet illicite.

C'est donc uniquement sur le fondement d'une violation de l'article 3 que la Fondation peut agir, c'est-à-dire sur le fondement d'une dissolution judiciaire pour objet illicite.

Or, un objet illicite ne saurait être constitué par la modification légale de ses termes d'origine ou par l'interprétation spéculative d'un procès-verbal ; c'est un objet social qui viole une loi au point que l'association doit être déclarée nulle, puis dissoute.

4 - La dissolution d'une association constitue « une ingérence dans l'exercice du droit de ses

membres à la liberté d'association, ingérence qui enfreint l'article 11 de la Convention européenne, sauf si elle est prévue par la loi et nécessaire dans une société démocratique."

(CEDH, 12 octobre 2004, Bota c. Roumanie ; CEDH, 11 octobre 2011, Association Rhino et autres c. Suisse).

5 - La Fondation ne peut au surplus pas invoquer la réalisation par l'Association de son objet social initial dès lors que cet objet initial a été modifié par l'Assemblée Générale Extraordinaire du 2 février 2004, dans les termes suivants : « L'association dite Alberto et

Annette GIACOMETTI a pour objet la protection, la diffusion, la divulgation de l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI et le respect des volontés d'Annette GIACOMETTI telles qu'elles sont exprimées dans son testament et dans les statuts de l'association qu'elle a créée".

Et cet objet ne présente pas, en lui-même, un caractère illicite et son 'illicéité' ne saurait

résulter ni du fait même de l'existence de la Fondation et de son objet propre ni du caractère

limité des moyens de l'association.

6 - L'association soutient qu'il y a eu absence de réalisation de la condition suspensive puisque la Fondation qui a vu le jour en 2003 n'a en effet rien à voir avec celle que prévoyait de créer Annette GIACOMETTI.

Se reportant au procès-verbal du 24 janvier 1991, elle observe que s'il précise que la dissolution de l'Association devait intervenir le jour de la création de la Fondation, c'était par transformation de l'Association en Fondation, ce que confirme le PV du Conseil d'administration du 17 décembre 1990 prévoyant l'ordre du jour de PAGE : «< ...dissolution de l'Association après sa transformation en une Fondation... ») mais aussi :

- les dispositions du testament du 5 janvier 1990 : «Je précise que l'Association Alberto et

Annette GIACOMETTI a été formée sans recevoir l'utilité publique et que la Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI (...) est en cours de constitution. Du fait de cette situation juridique

qui interdit à l'Association de recevoir des libéralités, j'institue pour légataire universel M. Roland Dumas (...) à charge pour lui de (...) poursuivre la reconnaissance d'utilité publique de l'oeuvre et transmettre à la Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI une fois reconnue les biens légués...".

- la lettre du 14 mai 1991 envoyée à Me Courrégé par Annette GIACOMETTI et dans laquelle elle écrivait (pièce n° 97) : ' Dans la perspective d'un prochain fonctionnement de la « Fondation ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI », je souhaiterais que vous puissiez préparer pour Mary Lisa Palmer et François Chaussende des contrats de travail leur donnant des responsabilités équivalentes à celles qu'ils ont dans l'actuelle Association. "

- l'ordonnance du 16 juillet 1999 qui a nommé Me Da Camara en sa qualité d'administrateur provisoire de la succession qui indique que Madame Da Camara a notamment pour mission de « correspondre avec les autorités publiques pour obtenir le plus vite possible la reconnaissance d'utilité publique de l'Association et la naissance de la Fondation souhaitée par Mme Annette Arm veuve Giacometti ".

7 - La condition suspensive invoquée par la Fondation est sans effet car elle peut disparaître dès lors que certains actes ont été accomplis avant sa réalisation, ce qui est le cas.

La prorogation de la durée de l'Association a été en effet décidée par les assemblées générales extraordinaires (déclarées et publiées) des 16 décembre 1994 (prorogation d'un an), 4 octobre 1995 (prorogation d'un an), 18 octobre 1996 (prorogation jusqu'au 31 décembre 1998), 26 septembre 1997 (prorogation illimitée) afin que l'Association puisse mener à bien son objet social sans être menacée de dissolution, puis 4 mai 2007 (pièces n° 16, 24 et 84).

Et toutes les décisions de prorogation de l'Association sont intervenues avant le terme initialement prévu. Ces modifications ont été régulièrement décidées et publiées, conformément à la loi de 1901, étant observé que les associations fixant librement leur durée et que ni la loi de 1901, ni le Code civil n'interdisent ces modifications. Ces décisions ont donc régulièrement modifié la durée de l'Association.

L'Association objecte à la réalisation de la condition suspensive au motif qu'elle aurait à plusieurs reprises légalement prorogé sa durée : en 1994, 1995, 1996 et 1997.

Elle indique ainsi que «les dispositions statutaires et les nombreuses assemblées générales, régulièrement publiées, sont sans ambiguïté sur la volonté des organes de l'Association de ne pas se dissoudre et de poursuivre son objet ".

L'association considère que ces prorogations successives de sa durée statutaire s'analysent en une révocation de la condition suspensive prévue par le procès-verbal d'assemblée du 24

janvier 1991 car :

- la Fondation créée le 9 décembre 2003 ne respecte pas les charges prévues au testament

d'Annette GIACOMETTI du 5 janvier 1990, charges qui conditionnent pourtant la délivrance du legs universel :

* L'Association a été résolument mise à l'écart par les organes dirigeants de la Fondation qui n'ont à ce jour sollicité aucun des membres de l'Association pour faire partie du Conseil d'Administration de la Fondation.

* dès 1999, le Ministère de la Culture chargé de donner l'agrément d'utilité publique avait

déjà prévu que M. le Conseiller d'Etat Jacques Vistel serait le Président de la Fondation, que

Mme Véronique Wiesinger, conservateur du patrimoine national, serait chargée d'assister Me Da Camara dans les opérations de partage des plâtres entre les héritiers d'Alberto Giacometti (Mme Wiesinger est aujourd'hui directrice de la Fondation, alors que Mme Giacometti avait expressément prévu que ce devait être Mme Mary Lisa Palmer - cf courriers d'Annette Giacometti à Roland Dumas du 24 juin 1987 et du 25 mars 1988, pièces n° 141 et 110).

* La Fondation n'a à ce jour pas repris les contrats de travail des salariés de l'Association, contrairement aux volontés d'Annette GIACOMETTI.

* La Fondation se réserve d'établir le catalogue raisonné de l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI, alors que le testament d'Annette GIACOMETTI confiait le «contrôle du respect du droit moral de l'oeuvre de mon définit mari" à sa collaboratrice Mary Lisa PALMER, directrice de l'Association,

* La Fondation n'a pas prévu de présenter la collection léguée par Annette GIACOMETTI en tant que telle au public, mais plutôt de la disperser en la répartissent au gré des demandes des différents musées.

8 - Enfin, l'Association objecte sur la thèse du fait juridique créateur de droit, que le procès-verbal créateur du fait juridique invoqué du 24 janvier 1991 n'est en aucun cas générateur de droits pour une Fondation qui n'existait pas à l'époque.

Sur la reprise des apports d'Annette GIACOMETTI à l'Association :

L'intimé objecte :

1 - La Fondation est irrecevable à demander la reprise de l'apport sur les fondements des articles 1184 et 1844-7 du Code civil.

2 - S'agissant d'un apport à une personne morale, l'apport a transféré la propriété du bien,

l'apporteur ne disposant que d'un droit de reprise limité par les stipulations expresses de l'acte d'apport. Et l'apporteur ne pourrait plus en disposer, la propriété de l'apport ayant été

transférée à l'Association.

3 - Si Annette GIACOMETTI s'est réservée un droit de reprise à la dissolution de l'Association, ce droit de reprise ne confère pas en soi un droit aux héritiers de demander la dissolution pour obtenir la reprise des apports. Au contraire, les héritiers d'Annette GIACOMETTI restent tenus par cet engagement à l'égard de l'Association.

4 - Après dissolution d'une association, les membres n'ont vocation à recevoir que l'actif net

de l'Association comme le prévoit d'ailleurs le décret d'utilité publique et comme le dit le

Conseil d'Etat dans son arrêt du 27 février 2006...

5 - L'article 18 des statuts prévoit la reprise de l'intégralité des apports de Mme GIACOMETTI «si l'agrément de la Fondation n'était pas obtenu ". Or, si l'agrément n'avait pas été obtenu, la Fondation

n'existerait pas.

6 - L'Association a pour objet l'exploitation du droit moral afférent à l'œuvre d'Alberto GIACOMETTI, droit de nature extra patrimoniale et que la Fondation ne saurait en tout état de cause prétendre avoir recueilli au sein des autres biens (meubles et immeubles) figurant dans la succession d'Annette GIACOMETTI. Elle n'explique pas dans quelles conditions juridiques elle en aurait acquis la co-titularité, au demeurant indivise, avec les ayants droits d'Annette GIACOMETTI.

SUR CE,

Il est en premier lieu rappelé que :

- Alberto GIACOMETTI laissait pour lui succéder sa veuve, Annette ARM épouse GIACOMETTI, ses deux frères Bruno et Diégo GIACOMETTI ainsi que son neveu, Silvio

BERTHOUD.

- Au décès d'Alberto GIACOMETTI, sa veuve s'est vue attribuer, dans le cadre, d'une part, de la liquidation du régime matrimonial et, d'autre part, de la succession, une quote-part en

pleine propriété égale à 5/8ème des droits, outre un usufruit sur les 3/8ème restants.

- L'usufruit d'Annette GIACOMETTI sur les droits d'auteur d'Alberto GIACOMETTI a pris fin en 1993 au décès de cette dernière,

- Les droits d'auteur sur les oeuvres d'Alberto GIACOMETTI sont aujourd'hui répartis en indivision entre :

* la Fondation GIACOMETTI, légataire universelle de la défunte, à hauteur de 5/8 euros,

* la GIACOMETTI STIFTUNG, en qualité d'ayant-droit de Bruno GIACOMETTI, frère d'Alberto GIACOMETTI, à hauteur de 1,5/8 euros,

* les consorts BERTHOUD, en qualité d'ayants-droit de Silvio BERTHOUD, neveu d'Alberto GIACOMETTI, à hauteur de 1,5/8 euros.

- En qualité d'ayants droit indivis d'Alberto GIACOMETTI, la Fondation GIACOMETTI, la GIACOMETTI STIFTUNG et les consorts BERTHOUD sont titulaires indivis des droits

patrimoniaux et du droit moral sur l'œuvre d'Alberto GIACOMETTI.

- Par une convention conclue les 21 mars 1968 et 11 avril 1969 entre les deux frères Bruno et Diego GIACOMETTI, et Silvio BERTHOUD d'une part et Annette GIACOMETTI d'autre part, il fut expressément décidé que tous les plâtres des oeuvres d'Alberto GIACOMETTI demeureraient en indivision.

- La Cour d'Appel de Paris, par arrêt en date du 23 septembre 1997 a fait une très nette différence entre le contrôle du respect du droit moral et l'exercice même du droit moral par

un ayant droit qui peut faire l'objet d'un contrôle par tout tiers intéressé dans le cadre d'une procédure judiciaire.

- Annette GIACOMETTI, bénéficiant de l'usufruit du conjoint survivant sur toute l'oeuvre de son mari, consacra sa vie à la défendre, la promouvoir et la diffuser en associant à ses démarches les autres héritiers de l'artiste et,

* Lorsqu'intervint la loi sur le mécénat du 23 juillet 1987, venant créer le statut de

fondation reconnue d'utilité publique, elle décida de créer une telle fondation, qui aurait pour objet de poursuivre son action après sa mort et d'assurer le rayonnement de l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI, sa conservation, sa gestion, sa diffusion et sa protection, de manière pérenne, dans le cadre d'une structure pérenne détachée de tout intérêt privé grâce à la reconnaissance d'utilité publique et au but non lucratif.

* Lorsqu'elle comprit que la création d'une fondation était une entreprise de longue

haleine, elle a eu recours à une structure de portage, l'Association GIACOMETTI, et si elle n'a pas envisagé la subsistance de deux structures parallèles, s'il n'est pas clairement établi de savoir si elle avait elle avait une préférence pour voir la Fondation se substituer à l'Association ou l'Association se transformer en Fondation,

Il est certain qu'elle souhaitait voir ses proches amis et défenseurs de l'oeuvre de son mari être intégré dans l'institution pour gérer aux côtés des représentants de l'intérêt général le patrimoine artistique d'Alberto GIACOMETTI.

1 - Ainsi,

* Annette GIACOMETTI écrivait à son conseil le 18 mai 1989 face aux exigences de l'administration quant à la composition du conseil d'administration de la Fondation que si ses souhaits n'étaient pas satisfaits, elle envisageait la création d'une simple fondation de caractère privé.

* Annette GIACOMETTI a, elle-même, fait en sorte que ces deux conseils soient composés pour partie de manière similaire puisque :

** dans les statuts de la FONDATION de 1988, sont membres du conseil

d'administration : Annette GIACOMETTI, Roland DUMAS, Michel LEIRIS, André du BOUCHET, Mary-Lisa PALMER et Jacques DUPIN.

** dans les statuts de l'ASSOCIATION de 1989, sont membres du conseil

d'administration : Annette GIACOMETTI (Présidente), Monsieur LEIRIS (Vice Président), André du BOUCHET, Jacques DUPIN, Yves BONNEFOY et Sabine WEISS.

2 - La lettre de Madame la Ministre de la Culture à Monsieur Jacques VISTEL, Président de la Fondation du 8 juin 1999, précise bien la mission de ce dernier, de la manière suivante : "je souhaite que vous meniez à bien la création de la Fondation "Alberto et Annette GIACOMETTI", en veillant à ce que soit assurée l'inaliénabilité des oeuvres les plus importantes de la collection, leur présentation au public, l'accès des chercheurs aux archives et, naturellement, la viabilité financière du projet. Les contacts nécessaires devront être pris avec l'exécuteur testamentaire de Madame Annette GIACOMETTI, l'Association ALBERTO ET ANNETTE GIACOMETTI, et les membres de la famille de l'artiste."

Ensuite, sur les arguments de droit.

Sur la demande de modification de l'objet et de la dénomination de l'Association :

La cour la rejettera car il s'agit d'une demande nouvelle, irrecevable en cause d'appel. Si l'article 565 du Code de procédure civile dit que : « Les prétentions ne sont pas nouvelles

dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent. ", la demande de modification de la dénomination sociale et de l'objet de l'Association ne peut tendre à la même fin que la demande en dissolution de cette dernière, car la demande de dissolution ne vise pas principalement la disparition du

risque de confusion dans l'esprit du public mais bien la suppression d'une personne morale et la récupération de son patrimoine lesquels feront disparaître un risque de confusion.

Sur l'autorité de chose jugée :

La cour considère que la demande par la Fondation de restitution de l'apport fait par Mme Annette GIACOMETTI à l'Association en 1989, n'est pas irrecevable au motif que des décisions définitives et revêtues de l'autorité de la chose jugée ont été rendues entre 2004 et 2007 car les décisions citées ne remplissent en aucun cas les critères de l'autorité de la chose jugée, n'ayant notamment pas le même objet.

Sur la dissolution de l'Association :

S'agissant de la recevabilité de la Fondation :

La cour observe que non membre de celle-ci, c'est uniquement sur le fondement d'une violation de l'article 3 de la loi de 1901 sur les associations que la Fondation peut agir. Elle sera ainsi déclarée recevable.

S'agissant de la demande :

L'article 3 de la loi de 1901 sur les associations limite l'action à l'existence d'un objet illicite. Or, un objet illicite ne saurait être constitué :

* ni par le fait d'assurer à titre temporaire l'exercice des droits d'auteur attachés à l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI et en particulier sa diffusion, sa divulgation et sa protection,

* ni par la modification légale de ses termes d'origine pour devenir également le respect des volontés d'Annette GIACOMETTI telles qu'exprimées dans son testament et dans les statuts de l'Association.

Au surplus, il convient de souligner qu'il n'est nullement prétendu que ladite association a été fondée en vue d'un objet illicite mais qu'il le serait devenu alors qu'il n'a pas fondamentalement changé.

Le jugement sera confirmé sur ce point sans qu'il y ait lieu d'examiner :

1- la question de l'applicabilité de l'article 1844- 7, notamment en son 5° (juste motif) du code civil car si, dans de rares décisions, la jurisprudence a considéré que les termes de la loi de 1901 et de son décret d'application du 16 août 1901, ne permettant pas de régir et d'encadrer d'une manière exhaustive le régime juridique et le fonctionnement d'une association, les dispositions du Code civil, et à défaut du Code de commerce, régissant les sociétés présentaient une vocation subsidiaire à s'appliquer aux associations, c'est toujours dans une hypothèse où était en jeu une difficulté de

fonctionnement interne d'une telle structure et non à la demande d'un tiers. Il est rappelé d'ailleurs qu'aux termes de l'article 1844-7. 5 du code civil, la dissolution anticipée d'une société peut être prononcée en justice pour justes motifs à la demande d'un associé, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société.

2- la question de la validité des assemblées générales ayant prorogé la durée de vie de l'Association et de savoir si l'adoption de ces décisions selon le même formalisme que

PAGE du 24 janvier 1991 ayant prévu la dissolution, et avant la survenance de l'événement, est suffisant pour revenir sur une décision antérieure.

Sur la dévolution ou reprise des actifs de l'Association à la Fondation :

La cour rappelle que plusieurs arguments sont invoqués au soutien de la demande :

1- le fait que les statuts originaires de l'Association, datés du 10 décembre 1989, indiquent

clairement à l'article 18 que si l'agrément de la fondation n'était pas obtenu, Madame GIACOMETTI reprendrait à la dissolution de l'Association l'intégralité des apports effectués par elle.

2- le fait que les biens détenus par l'Association ne sont jamais devenus sa propriété et que celle-ci ne peut prétendre avoir eu une espérance légitime à devenir propriétaire de la succession.

L'Association a été créée en 1989 avec pour mission d'assurer à titre temporaire l'exercice des droits d'auteur attachés à l'oeuvre d'Alberto GIACOMETTI et en particulier sa diffusion, sa divulgation et sa protection. A cet effet, l'Association s'est vu confiée non des biens mais des apports destinés à l'accomplissement de sa mission, c'est à dire de son objet, soit des moyens financiers et un droit d'usage sur l'immeuble situé Cour de Rohan.

Il s'agit :

- d'un versement d'un capital en numéraire qui devait être placé sans jamais être entamé,
- d'un droit d'usage d'un bien immobilier de grande valeur dont la propriété a été cédée à la Fondation.
- l'usage à titre gratuit des meubles meublants et objets mobiliers garnissant l'immeuble.

La cour peut concevoir que la donation de l'immeuble par Annette GIACOMETTI et la création de la Fondation ultérieure conduise à voir cette dernière récupérer l'usage du bien légitimement acquis.

Cependant, les dispositions de l'article 906 du Code civil qui traduit le principe fondamental suivant lequel il ne peut exister de droits sans sujets de droits et dont il résulte que le legs fait à une fondation non existante au jour du décès du disposant est nul, ni sur le fait que la déclaration ultérieure d'utilité publique qui lui attribue la capacité juridique.

Certes, la loi du 23 juillet 1983 prévoit la possibilité pour une fondation qui n'existe pas au jour de l'ouverture d'une succession de pouvoir bénéficier d'un leg sous la condition d'obtenir d'être reconnue d'utilité publique et que la demande soit déposée dans l'année suivant l'ouverture de la succession.

Annette GIACOMETTI étant décédée le 19 septembre 1993, la demande devait être introduite avant

le 19 septembre 1994, ce qui a été le cas même si celle-ci apparaît avoir fait l'objet d'un avis négatif et une nouvelle demande déposée.

Par ailleurs, la somme de 22 759 972.29 francs reçue en dépôt par l'Association a bien fait l'objet d'un leg du 13 février 1997 à la Fondation par Annette GIACOMETTI sous la condition suspensive de la reconnaissance d'utilité publique de celle-ci, ce qui est survenu.

Par ailleurs la cour constate que l'argument de la reprise n'est pas nouveau en appel dès lors qu'il tend aux mêmes fins que celui soumise au premier juge même si son fondement juridique est différent.

Au regard de ces éléments, la cour fera droit à la demande de la Fondation au titre non de la dévolution de l'actif net de l'Association dissoute mais de la reprise de droits ou d'actifs dont elle est régulièrement devenue propriétaire.

Le jugement sera ainsi confirmé sur le rejet de la demande de dévolution et y ajoutant la reprise du droit d'usage de l'immeuble de la cour de Rohan et des meubles meublants et objets mobiliers à compter de l'arrêt sera ordonné, ainsi que la restitution de la somme de 22 759 972.29 francs reçue en dépôt par l'Association également à la date de l'arrêt.

La cour précise cependant que le produit (fruit) du placement de ses fonds restent acquis à l'Association jusqu'à la date de l'arrêt.

Les autres demandes seront rejetées, y compris celles relatives aux frais irrépétibles et procédure abusive, observant que ces demandes sont d'autant plus inopportunes que chacune des parties succombent partiellement, que chacune a fait traîner en longueur la procédure à souhait, et que les deux ont refusé toute médiation dans cette affaire, médiation qui pourtant allait dans le sens des souhaits d'Annette GIACOMETTI.

Quant aux dépens, ils seront laissés à la charge de chacune des parties.

PAR CES MOTIFS :

DECLARE irrecevable la demande de la Fondation en modification de la dénomination et de l'objet de l'Association.

DECLARE recevable la demande de restitution de l'apport fait par Mme Annette GIACOMETTI à l'Association en 1989.

CONFIRME le jugement.

Y ajoutant :

FAIT DROIT à la demande de reprise du droit d'usage de l'immeuble de la cour de Rohan et des meubles meublants et objets mobiliers le garnissant à compter de la date de l'arrêt,

FAIT DROIT à la demande de restitution de la somme de 22 759 972.29 francs reçue en dépôt par l'Association le 20 décembre 1989,

REJETTE toutes autres demandes, fins et conclusions des parties,

LAISSE leurs dépens à la charge de chacune des parties également à la date de l'arrêt.

LA GREFFIÈRE, LE PRESIDENT,

V. PERRET F. FRANCHI