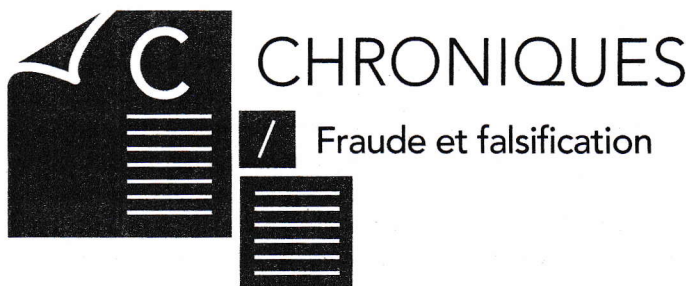


ÉTUDES ET COMMENTAIRES



Dire l'authenticité d'une œuvre d'art

par Françoise Labarthe, Professeur à l'Université Paris-Sud

L'essentiel > Regards croisés sur les personnes chargées de dire l'authenticité d'une œuvre d'art - enjeu majeur du marché de l'art - avec le procès en ligne de départage. En dehors d'un litige, il y a celles qui se prononcent en vue de la vente d'une œuvre (commissaires-priseurs, experts, vendeurs) ou en leur seule qualité de sachant (l'artiste lui-même, ses proches, l'auteur d'un catalogue raisonné). Lorsque le procès surgit, le juge assisté d'un expert judiciaire prend le relais. Délicate notion d'authenticité, définie comme la certitude à un moment donné de son ou ses origines, soumise à l'aléa du temps, des connaissances et des techniques, avec en toile de fond, la responsabilité de ceux qui l'affirment.

1 - L'authenticité d'une œuvre d'art est un des rouages essentiels du marché de l'art. L'esthétique lui a cédé la place, et l'authentique, loin des critères de la beauté, fait (ou défait) la valeur d'une œuvre. Dire cette authenticité est donc un acte aux conséquences fortes, que ce soit au regard du marché ou de l'histoire. Et pourtant, que d'incertitudes en la matière. Ce qui apparaît certain aujourd'hui ne le sera peut-être pas demain, et tel grand expert pourra être contredit par plus érudit, ou par l'innovation des techniques. La difficulté de se prononcer sur l'authenticité rencontre celle du juriste pour qualifier, pour définir¹. Tant l'authenticité que l'œuvre d'art sont des notions rebelles et fluctuantes.

2 - Le terme « dire » a toujours pour sens la communication, écrite ou verbale, tout en déclinant bien des nuances. Le « dire » en droit a un sens particulier, celui d'une consignation sur un cahier des charges d'une vente aux enchères ou d'un mémoire remis par une des parties à un expert judiciaire². L'expression sera employée ici dans un sens plus général qui est de révéler, déclarer, affirmer. Cela revient à certifier, à constater, à distinguer le vrai du faux. A déterminer ce qui est authentique de ce qui ne l'est pas. Dans l'absolu, il n'y a d'authenticité que dans la vérité, laquelle s'oppose au mensonge. Pourtant, la vérité est relative, particulièrement en matière d'objet d'art où elle est tributaire de son histoire, laquelle peut toujours être redécouverte. Plus délicate encore, la dichotomie entre authentique et faux peut, dans certains cas, être contestée. On pense à

un objet restauré, au tableau d'un grand maître ou de son école, à certains mouvements artistiques. Quand l'intention de tromper n'est pas présente, la distinction entre le vrai et le faux connaît de subtiles nuances. Et pourtant, le professionnel ou le juge devra se prononcer et dire l'authenticité.

3 - En pratique, la définition de l'authenticité varie en fonction de son objet. On recherchera l'auteur d'un tableau, l'époque d'un meuble, le lieu de découverte d'une antiquité ou encore la destination de l'objet pour les arts premiers. Dans tous les cas, l'authenticité est certainement liée à son origine. *L'origine, c'est la parenté, l'époque, l'endroit, la source.* Et cette recherche vaut pour tous les objets d'art ou de collection (y compris les arts premiers pour lesquels on peut considérer que la recherche de leur caractère, utilitaire, rituelle ou non, est à la source de leur création). Il est ainsi possible, de manière plus conceptuelle, de définir l'authenticité en matière d'œuvre d'art comme la certitude, affirmée à un moment donné, de son ou ses origines.

4 - Si la notion d'authenticité peut donc se révéler en nuance, la notion d'œuvre d'art l'est bien davantage encore. Deux grandes conceptions peuvent toutefois être mises en avant : l'universalisme qui prétend à une définition de l'art par des propriétés qui seraient vraies de toutes les œuvres de l'art, et le relativisme qui nie cette prétention. Que ce soit du point de vue du juriste, du point de vue de l'historien de l'art, ou de l'artiste, la notion même d'art change. Il est donc intéressant de constater qu'il

(1) V. cep. sur le sujet, la très importante thèse de S. Lequette-de Kervenoaël, *L'authenticité des œuvres d'art*, préf. J. Ghestin, LGDJ, 2006.
(2) G. Cornu, *Vocabulaire Capitant*, PUF, Quadrige, 2011.

n'existe ni harmonie dans le langage courant pour savoir ce qu'est une œuvre d'art, ni harmonie dans le langage juridique. Ainsi, Jean-Louis Paudrat, historien de l'art, relève-t-il que l'on « ne dispose pas d'un concept commun de l'art qui soit accepté par la communauté de ses spécialistes »³. Et Jean Chatelain d'écrire : « il n'y a pas de statut d'ensemble de l'objet d'art, l'imprécision même de la notion interdisant d'en faire une catégorie juridique distincte »⁴. Ainsi, « les définitions de l'œuvre d'art varient en fonction du contexte dans lequel la notion évolue, du but poursuivi par le législateur, du ou des intérêts qu'il entend défendre »⁵. La notion est donc fonctionnelle. On l'envisagera dans une vision élargie. La notion d'œuvre d'art a beaucoup évolué, poussée dans ses retranchements par l'art contemporain, dont le *ready-made* et le célèbre urinoir de Marcel Duchamp (en 1917) ne sont qu'un exemple⁶. Dans le domaine du droit d'auteur, la notion juridique d'œuvre de l'esprit a également subi des transformations⁷. Certes, la référence aux « écrits en tout genre » dans la loi révolutionnaire ouvrait déjà la voie⁸. Mais l'extension du champ a sans doute dépassé les prévisions : entre le panier à salade, la base de données et le logiciel, l'œuvre de l'esprit se perd.

Malgré une parenté indéniable, la notion d'œuvre d'art n'est pas uniquement celle de l'œuvre de l'esprit. Elle sera ici utilisée en un sens général, qui englobe l'art en tant que tel, mais aussi les biens culturels, car, comme le fait remarquer Stéphanie Lequette-De Kervenoaël, « on assiste ainsi à une extension de la catégorie des œuvres d'art à des objets produits sans intention artistique, enracinés dans la culture populaire, voués à des fonctions symboliques ou réelles qu'ils n'assument plus et qui n'étaient pas valorisés en tant que bien d'art à leur origine »⁹.

5 - Dire l'authenticité revient donc à certifier l'origine de tel ou tel objet. Est précisée une propriété intrinsèque qui confère une valeur, voire une autorité (par ex., historique), d'où l'importance du travail opéré par ceux qui vont, à un moment donné, dans telle ou telle circonstance, l'affirmer. De fait, les qualités des personnes aptes à se prononcer sont de nature diverse. De l'auteur lui-même ou de son entourage à divers experts pris dans un sens large, jusqu'au juge chargé de trancher un litige, la façon et la raison de dire l'authenticité changent. L'existence d'un procès modifie notamment les données. D'une vision marchande, historique ou familiale on passe le gué pour rendre justice, avec des enjeux différents¹⁰. Une ligne séparatrice relativement nette peut alors se dessiner entre ceux qui sont chargés de dire l'authenticité en dehors

d'un procès (I) et ceux qui ont pour devoir de le faire en présence d'un litige (II).

I - Dire l'authenticité en dehors d'un procès

6 - Le terme « expert » a de multiples sens¹¹. Tous évoquent l'idée de quelqu'un d'instruit, de savant ou de particulièrement qualifié dans un domaine. L'expert est donc un « spécialiste ». Les sphères d'action peuvent, en revanche, être différentes. Certains vont authentifier une œuvre dans un but uniquement marchand (en vue d'une vente), d'autres parce qu'ils sont l'auteur, des proches de l'auteur ou parce qu'ils se sont particulièrement intéressés à telle ou telle œuvre (en qualité de sachant), ce qui ne signifie pas que l'esprit de lucre ne hante pas ces derniers.

A - En vue d'une vente

7 - Qui vend des œuvres d'art doit, à un moment ou un autre, dire l'authenticité d'une œuvre d'art, et ce, même s'il reprend à son compte l'avis d'un expert. Il en va des antiquaires, des galeristes et des commissaires-priseurs et même des vendeurs occasionnels. Tous sont soumis au décret n° 81-255 du 3 mars 1981¹², dont l'article 1^{er} dispose que : « Les vendeurs habituels ou occasionnels d'œuvres d'art ou d'objets de collection ou leurs mandataires, ainsi que les officiers publics ou ministériels et les personnes habilitées procédant à une vente publique aux enchères doivent, si l'acquéreur le demande, lui délivrer une facture, quittance, bordereau de vente ou extrait du procès-verbal de la vente publique contenant les spécifications qu'ils auront avancées quant à la nature, la composition, l'origine et l'ancienneté de la chose vendue ». Les articles suivants énoncent que la dénomination d'une œuvre, son époque, sa signature garantissent l'acquéreur des indications données.

8 - Les vendeurs engagent donc leur responsabilité en affirmant une authenticité et les éléments qui la composent, non seulement à l'égard de leur cocontractant, mais aussi des tiers sur le fondement de la responsabilité délictuelle. Dans la majorité des litiges, la procédure suivie est celle d'une action en annulation de la vente contre le vendeur, parfois assortie d'une demande de dommages-intérêts à l'encontre de ceux ayant attesté l'authenticité, ou bien d'une seule action à l'encontre de ces derniers. Pour l'essentiel, les exemples jurisprudentiels les plus nombreux sont issus d'un contentieux lié à une vente aux enchères publiques. Deux professions sont donc particulièrement exposées, celle des opérateurs de vente volontaires (pour

(3) J. Kerchache, J.-L. Paudrat et L. Stephan, *L'art africain*, Citadelles & Mazenod, 1988, p. 26. (4) J. Chatelain, *L'objet d'art, objet de droit*, in *Etudes offertes à J. Flour*, Rép. not. Defrénois 1979. 63. (5) S. Lequette-De Kervenoaël, *op. cit.*, n° 3. (6) E. Treppoz, *La réception des formes modernes de l'art par le droit d'auteur*, in F. Labarthe et A. Bensamoun (dir.), *L'art en mouvement : regards de droit privé*, Mare et Martin, 2013, p. 153. (7) V. not., A. Lucas, H.-J. Lucas et A. Lucas-Schloetter, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 4^e éd., 2012, n° 86 s.; P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 8^e éd., 2012, n° 49; C. Caron, *Droits d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, 3^e éd., 2013, n° 107 s.; M. Vivant et J.-M. Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, Précis, n° 113. *Adde* A. Bensamoun, F. Labarthe et A. Tricoire (dir.), *L'œuvre de l'esprit en question(s) : un exercice de qualification*, Mare et Martin, 2014, à paraître. (8) L. Pfister, *Le tournant du XX^e siècle berceau des droits contemporains de l'œuvre d'art*, in *L'art en mouvement, Regards de droit privé*, *op. cit.*, n° 8, p. 15. (9) *Op. cit.*, n° VIII. (10) Et ce, malgré le fait que les acteurs sont parfois les mêmes, par ex. le marchand d'art et l'expert judiciaire. (11) V., par ex., les définitions données dans le *Larousse* ou *Le Petit Robert*. (12) Modifié par le Décr. n° 2001-650, 19 juill. 2001, JO 21 juill.

plus de simplicité, on préférera le terme de commissaire-priseur) et celle des experts indépendants. En effet, quand dire l'authenticité est un métier qui s'allie au commerce, on conçoit que les risques encourus soient beaucoup plus importants. De très nombreux objets sont vendus, et le temps consacré à chacun d'entre eux peut être, « par la force des choses », limité. Les commissaires-priseurs, qui peuvent avoir un domaine de spécialité sans être omniscients, prennent souvent le soin de se faire assister d'un expert, lorsqu'ils ne disposent pas de salariés attachés à leur société comme c'est l'usage pour les opérateurs anglo-saxons. Ne pouvant pas non plus, aux termes de l'article L. 321-17 du code de commerce, s'exonérer de leur responsabilité ou même la limiter, le recours à un expert indépendant leur permet de prendre moins de risque ou de le partager¹³.

9 - Dans les ventes aux enchères, le « dire l'authenticité » s'exprime particulièrement dans le catalogue rédigé par le commissaire-priseur et l'expert. Il devient pièce maîtresse lors d'un litige, document contractuel de référence¹⁴. Si bien que l'on est tenté de relever l'existence d'une garantie d'authenticité : les mentions contenues dans un catalogue de vente aux enchères rendent la preuve du caractère substantiel et déterminant de l'erreur nettement plus aisée¹⁵. Même si la jurisprudence semble revenue à un peu plus de tempérament quant à l'appréciation de l'erreur sur la substance¹⁶, un caractère d'automatisme de sa reconnaissance demeure si les mentions du catalogue sont jugées erronées.

10 - Tentée aussi de relever une garantie des professionnels donnée à cette occasion, garantie dispensant d'établir la faute du commissaire-priseur et de l'expert dès lors encore que les mentions sont jugées inexactes¹⁷. La Cour de cassation, depuis 1995, juge avec régularité que « l'expert qui affirme l'authenticité d'une œuvre sans assortir son avis de réserves, engage sa responsabilité sur cette affirmation »¹⁸. Et elle a jugé de la même manière lorsque l'expertise judiciaire concluait au faux, tout en précisant qu'« regard des connaissances de l'époque de la vente il était tout à fait concevable de conclure à l'authenticité »¹⁹. Par ces arrêts, la responsabilité semble bien se rapprocher d'une garantie.

Toutefois, un arrêt de la première chambre civile du 10 juillet 2013 semble revenir à une idée plus traditionnelle de la faute²⁰. A la suite d'une action en nullité de la vente d'un tableau, le vendeur demande au commissaire-priseur réparation de son propre préjudice, moral et financier, dû à l'annulation. En l'espèce, l'œuvre avait été présentée comme celle de Sophie Taeuber-Arp et s'accompagnait de deux certificats d'authenticité, l'un émanant de son époux Hans Arp, l'autre d'une galerie spécialisée. Une expertise a établi que la gouache n'avait pu être réalisée du vivant de son auteur en raison de la nature du support papier. Le pourvoi reprochait aux juges du fond le rejet de ces demandes, notamment pour ne pas avoir recherché si la faute n'était pas constituée du seul fait de s'être abstenu d'indiquer l'absence de signature et de n'avoir pas mentionné la distinction faite par le mouvement dada entre la conception et la réalisation de l'œuvre. Il est rejeté à son tour, la cour d'appel, outre la présence des certificats, ayant relevé que « des analyses techniques ont été nécessaires pour établir que la gouache litigieuse n'était pas de la main de l'artiste ». Elle a pu « en déduire qu'aucune faute n'était établie à l'encontre du commissaire-priseur, qui, eu égard aux données acquises au moment de la vente, n'avait aucune raison de mettre en doute l'authenticité de l'œuvre, ni par conséquent de procéder à des investigations complémentaires ».

11 - Cet arrêt peut être rapproché d'un précédent datant du 17 septembre 2003²¹. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'acquéreurs ayant subi une annulation de leur vente²² et qui invoquaient la faute contractuelle du commissaire-priseur à l'égard de son client, au motif que la cour d'appel avait « vérifié, par référence aux données acquises au moment de la vente l'exactitude des mentions du catalogue quant au sort supputé de l'original du tableau *La fuite en Egypte* », « qu'un nettoyage n'aurait pas suffi à établir son authenticité », et qu'en conséquence, « par ces constatations et appréciations souveraines, elle a légalement justifié sa décision de ne retenir aucun manquement de la SCP à ses obligations de prudence et diligence ». Mais les arrêts postérieurs n'avaient pas permis de penser à un réel assouplissement de la jurisprudence. L'arrêt du 10 juillet 2013

(13) Sur la contribution à la dette, V. F. Duret-Robert, *Droit du marché de l'art*, Dalloz Action, 2013-2014, n°s 141-50 s.; F. Labarthe, *La force du catalogue de ventes aux enchères*, in *L'art en mouvement : regards de droit privé*, op. cit., p. 61. (14) F. Labarthe, *La valeur contractuelle du catalogue dans les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques*, D. 2011. 1779; *La force du catalogue de ventes aux enchères*, op. cit. (15) Civ. 1^{re}, 8 déc. 2009, n° 08-16.471, Bull. civ. I, n° 240; D. 2010. 15; 30 oct. 2008, n° 07-17.523, Bull. civ. I, n° 246; D. 2009. 990, note L. Mauger-Vielpeau; RTD com. 2009. 143, obs. F. Pollaud-Dulian; 30 sept. 2008, n° 06-20.298, Bull. civ. I, n° 217; D. 2008. 2598; RTD civ. 2008. 720, obs. R. Perrot; RTD com. 2009. 143, obs. F. Pollaud-Dulian; Dr. et patr. févr. 2009. 125, obs. L. Aynès et P. Stoffel-Munck; 3 avr. 2007, n° 05-12.238, Bull. civ. I, n° 141; D. 2007. 1201, obs. I. Gallmeister, et 2288, note F. Baillet Bouin; RTD com. 2007. 823, obs. B. Bouloc; 27 févr. 2007, n° 02-13.420, Bull. civ. I, n° 90; D. 2007. 1632, note P.-Y. Gautier, et 2966, obs. S. Amrani-Mekki; RTD com. 2007. 587, obs. B. Bouloc; CCC 2007, n° 146, note L. Leveneur; JCP 2007. I. 195, n° 6, obs. F. Labarthe; 15 nov. 2005, n° 03-20.597, Bull. civ. I, n° 412; D. 2006. 1116, note A. Tricoire; CCC 2006, n° 44, obs. L. Leveneur; JCP 2006. 10092, note J. Ickowicz. (16) Civ. 1^{re}, 20 oct. 2011, n° 10-25.980, Bull. civ. I, n° 173; D. 2012. 76, note F. Labarthe, et 459, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki; JCP 2011. 1350, note Y.-M. Serinet; RLDC 2011/88, n° 4446, note A. Paulin; Gaz. Pal. 2011, n° 334, avis av. gén. B. Pagès. (17) V. sur ces divers pts, F. Labarthe, *La force du catalogue de ventes aux enchères*, op. cit., p. 51. (18) Civ. 1^{re}, 7 nov. 1995, n° 93-11.418, Bull. civ. I, n° 401; D. 1995. 266; RTD civ. 1997. 113, obs. J. Mestre; RTD com. 1996. 317, obs. B. Bouloc; 16 mai 2013, n° 11-14.434, D. 2013. 1272; RTD com. 2013. 578, obs. B. Bouloc; CCC 2013, n° 178, note L. Leveneur; 17 déc. 2009, n° 07-20.051; 31 mai 2007, n° 05-11.734; Civ. 2^e, 6 mars 2008, n° 04-12.042. (19) Civ. 1^{re}, 3 avr. 2007, n° 05-12.238, préc. V., dans le même sens par rapport aux données postérieures, Civ. 2^e, 6 mars 2008, n° 04-12.042, préc. Ces solutions sont particulièrement sévères en comparaison avec la jurisprudence relative à la responsabilité des médecins et des avocats, V., sur ce pt, F. Labarthe, *La force du catalogue de ventes aux enchères*, op. cit., p. 51. (20) Civ. 1^{re}, 10 juill. 2013, n° 12-23.773, D. 2013. 1895; RTD com. 2013. 794, obs. B. Bouloc. (21) Civ. 1^{re}, 17 sept. 2003, n° 01-15.306, Bull. civ. I, n° 183; RTD civ. 2005. 123, obs. J. Mestre et B. Fages; CCC 2004, n° 2, note L. Leveneur. (22) A la suite de l'attribution de son tableau à l'Atelier de Nicolas Poussin alors qu'il était de la main du maître.

s'attache davantage à l'existence d'une faute que d'une garantie et prend en quelque sorte le contrepied de la jurisprudence antérieure.

12 - En guise d'explication, devrait-on faire alors une différence entre responsabilité délictuelle et contractuelle puisque, dans les arrêts de 2003 et 2013, la responsabilité était examinée au regard de relations contractuelles ? La jurisprudence est effectivement moins nette dans ce domaine pour prononcer une obligation de résultat. Le décret du 3 mars 1981, dans ses articles 1^{er} et 2 spécialement, vise la protection de l'acquéreur. Le vendeur agissant contre ses mandataires pourrait-il alors se voir moins protégé par l'automaticité de la sanction que le décret a permis de progressivement dégager ? Ou bien, plus simplement, la première chambre civile reviendrait-elle davantage à une plus grande clémence vis-à-vis des professionnels de l'art ? Il est encore difficile de se prononcer. Malgré cette incertitude, il ressort de l'ensemble que, dans la majorité des cas, il sera malaisé aux commissaires-priseurs et experts, solidairement responsables (art. L. 321-31 c. com.) de s'exonérer. Qu'en est-il lorsque c'est en qualité de sachant qu'une personne se prononce sur l'authenticité ?

B - En qualité de « sachant »

13 - Nombreux sont ceux qui, par leur qualité particulière, peuvent se prononcer sur l'authenticité. A commencer par l'auteur lui-même, ses proches ou ayants droit, ou bien encore l'auteur d'un catalogue raisonné, un expert spécialisé, voire un marchand.

14 - Ce qui intéresse le propriétaire d'une œuvre, c'est l'attestation de son authenticité ou de son inauthenticité, car d'elle dépend bien évidemment sa valeur. Cette reconnaissance peut provenir de l'existence d'un certificat d'authenticité ou d'autres éléments comme la publication d'un catalogue dit « raisonné », ouvrage répertoriant et classant les œuvres d'un auteur. Il faut donc, en premier lieu, distinguer les hypothèses où un certificat a été donné (que l'on soit ou non dans une relation contractuelle) et celles où il n'y en a pas. En effet, un certificat est un écrit qui atteste d'un fait. Il émane, en règle générale, de quelqu'un qui a compétence pour le faire. Par cet acte, volontaire, son auteur s'engage et en même temps engage sa responsabilité, laquelle peut être de nature contractuelle ou délictuelle. La situation change - et ce, même si en pratique l'impact sur la valeur de l'œuvre peut en être considérablement affecté - lorsque le caractère authentique est attribué dans un but historique ou scientifique, comme dans les catalogues raisonnés. Le but des affirmations faites est assurément différent. Dans un cas, on donne à autrui un certificat pour valoir ce que de droit ; dans l'autre, on donne au public le résultat d'un travail personnel d'étude. La nature de l'authentification est dif-

férente, et le résultat a donc un impact sur la responsabilité encourue.

15 - A ces éléments, présence d'un certificat ou non, il faut, en second lieu, s'attacher aux qualités de la personne qui s'est prononcée à un moment donné. S'agit-il d'un professionnel, d'un proche de l'auteur, d'un chercheur... ? Tout est donc beaucoup question de fait, même si la jurisprudence parvient à dégager certaines lignes de conduite²³.

16 - A première vue, on pourrait penser que lorsque l'auteur, sa famille proche ou ses ayants droit se prononcent, on ne peut être plus proche de la vérité. La réalité est bien plus complexe, et les tribunaux n'accordent en fait à ces certificats qu'un gage relatif²⁴. En premier lieu, parce qu'auteurs, familles ou ayants droit peuvent avoir d'autres ambitions que l'établissement de la vérité. Giorgio Chirico se renia et refusa ainsi à la fin de sa vie de reconnaître ses œuvres alors qu'elles avaient été divulguées²⁵. En second lieu, parce que si une signature sur un tableau peut être imitée, elle peut *a fortiori* l'être sur un document papier. Il arrive aussi que l'artiste reconnaisse des œuvres apocryphes de manière complaisante²⁶. La famille n'échappe pas à ces errements, quand elle n'est pas simplement trop éloignée de l'auteur, ne serait-ce que parce que le temps a fait son effet. La Cour de cassation a ainsi considéré des certificats établis par le fils de Jean Fautrier insuffisants pour établir l'authenticité de trois tableaux, a condamné les commissaires-priseurs qui s'étaient engagés à mettre les tableaux en vente avec une valeur permettant de couvrir un emprunt du vendeur, et a jugé qu'en « limitant leurs vérifications de l'authenticité des œuvres au seul certificat délivré par l'héritier du peintre, sans s'entourer d'autres précautions, telles qu'une expertise, afin d'écartier toute ambiguïté à cet égard, les commissaires-priseurs, qui s'étaient engagés à garantir une valeur minimale des tableaux, avaient commis une faute professionnelle »²⁷.

17 - Si les proches refusent de délivrer un certificat (les raisons peuvent être multiples mais, pour le propriétaire, un refus équivaut à un déni d'authenticité), ils ne peuvent y être contraints. Dans l'affaire *Atlan*, bien connue même si elle n'a pas eu les honneurs d'une publication au *Bulletin*, un propriétaire sollicita l'avis de la veuve et de la sœur de l'artiste, ainsi que de l'auteur du catalogue raisonné en préparation. Se voyant opposer des refus de tous côtés, il assigna, au vu d'une expertise établissant l'authenticité de son tableau, aux fins de condamnation, d'une part, des héritiers à lui remettre un certificat d'authenticité, d'autre part, de l'auteur du catalogue à inclure le tableau dans son prochain catalogue et, enfin, de tous en réparation de son préjudice. Dans un arrêt du 10 novembre 2005, la Cour de cassation cassa l'arrêt pour manque de base légale, les juges du fond ayant prononcé une condamnation à des dommages-intérêts « sans constater que M^{mes} Y et M. X avaient agi avec mauvaise foi ou légèreté blâmable »²⁸. Il faut donc pour le moins l'un de ces éléments pour

(23) S. Lequette-de Kervenöael, *op. cit.*, nos 229 s. ; F. Duret-Robert, *op. cit.*, nos 61.00 à 82.32. (24) V. la jurisprudence citée par F. Duret-Robert, *op. cit.*, nos 81.21 s. (25) C. Ducouloux-Favard, *Le faux en art et en droit*, LexisNexis, 2012, p. 69. (26) S. Lequette-De Kervenöael, *op. cit.*, n° 239. (27) Civ. 1^{re}, 28 nov. 1995, n° 93-16.478. (28) Civ. 2^e, 10 nov. 2005, n° 04-13.618, CCE 2006, n° 20, note C. Caron ; *Propri. intell.* 2006, 175, obs. A. Lucas. Pour une application effective, V. Civ. 1^{re}, 24 oct. 1977, n° 76-11.848, *Bull. civ.* I, n° 384 ; sur cet arrêt, F. Duret-Robert, *op. cit.*, n° 81.46.

encourir une condamnation. Toutefois, la jurisprudence s'est récemment assouplie à l'égard des « cataloguistes », écartant la responsabilité civile en faveur de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (Convention EDH) et de la liberté d'expression, et il faudra attendre pour savoir si un refus de délivrer un certificat sera traité de manière identique ²⁹.

18 - En revanche, toute personne qui accepte de délivrer un certificat, même si elle n'agit pas en qualité d'expert professionnel, engage sa responsabilité ³⁰. Un arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 mars 2005, rendu à propos d'un historien d'art qui avait délivré un certificat, est sur ce point très éclairant : « Considérant que la discussion entretenue par M. sur sa qualité d'expert est vaine, dès lors qu'il n'existe aucune réglementation de cette activité applicable à l'espèce et que celui qui certifie sans réserve l'authenticité d'une œuvre d'art, qu'il se prétende expert ou pas, engage sa responsabilité sur cette seule affirmation ; (...) s'il n'avait pas la compétence nécessaire, ce qu'il suggère, il lui appartenait de plus fort de ne pas prendre parti sur l'authenticité de l'œuvre qui lui a été présentée ; (...) il n'est pas fondé à prétendre ne pas avoir commis de faute alors qu'il est établi que son avis est erroné » ³¹. Il paraît donc difficile d'échapper à sa responsabilité. Une des possibilités, cependant, est de démontrer qu'il ne s'agit pas d'un certificat, mais d'un simple avis. Certains experts se prévalent de cette nuance pour s'exonérer. Si l'expert a agi en vue d'une vente, il est difficile d'entendre un tel argument ; tout dépendra de la position qu'il aura prise et qui l'engagera. En dehors d'une vente, la question se pose davantage. Les termes employés vont jouer un rôle majeur. François Duret-Robert ³² cite plusieurs décisions des juges du fond qui analysent les faits comme relevant du simple avis, n'engageant pas la responsabilité, ou du véritable certificat d'authenticité, l'engageant. Dans ce dernier cas, reste la question de savoir si la Cour de cassation sera aussi sévère à l'égard des « sachants », lorsqu'ils affirment l'authenticité d'une œuvre, qu'elle ne l'est à l'égard des experts et commissaires-priseurs à l'occasion d'une vente : vers une forme de garantie ou simple responsabilité pour faute ? A partir du moment où un certificat est donné, la même exigence pourrait être attendue, ce que pourrait préfigurer l'arrêt de la cour d'appel de Paris de 2005 précité. Il faut cependant tenir compte des hésitations jurisprudentielles et du léger assouplissement constaté en matière de vente ³³.

19 - La responsabilité de l'auteur d'un catalogue raisonné est, quant à elle, plus difficile à mettre en œuvre, car l'on touche ici la liberté d'expression ³⁴. Si l'on peut imaginer une recherche de responsabilité pour avoir inséré à tort une œuvre dans un catalogue, les cas soumis aux tribunaux portent davantage sur l'omission d'une œuvre ou le classement en « catégorie douteuse ». La jurisprudence a, dans un premier temps, exigé lorsque l'auteur d'un catalogue refusait l'insertion d'une œuvre dans son ouvrage, qu'il ait pour cela manifesté une mauvaise foi ou une légèreté blâmable ³⁵. Le fondement était l'article 1382 du code civil, et le raisonnement proche de l'arrêt *Branly* ³⁶. L'exigence était déjà bien moindre que lorsqu'un certificat avait été délivré, ce qui pouvait se comprendre au regard de la liberté d'expression qui préside lors de la parution d'un ouvrage. La Cour de cassation, dans un arrêt du 22 janvier 2014, vient de renforcer ce mouvement ³⁷. Dans cette affaire relative à un tableau de Jean Mestzinger, les juges du fond ont condamné l'auteur d'un catalogue, titulaire du droit moral de l'auteur, à payer des dommages-intérêts ou à prendre l'engagement d'insérer le tableau, dont l'authenticité avait été judiciairement constatée dans son catalogue et à remettre un certificat d'authenticité. La Cour de cassation, dans un arrêt de principe, au visa de l'article 10 de la Convention EDH rappela « que la liberté d'expression est un droit dont l'exercice ne revêt un caractère abusif que dans les cas spécialement déterminés par loi » et jugea que « le refus de l'auteur d'un catalogue raisonné d'y insérer une œuvre, fût-elle authentique, ne peut, à défaut d'un texte spécial, être considéré comme fautif ». L'article 1382 du code civil n'est plus visé, et les juges du fond, qui avaient constaté une légèreté blâmable, sont sanctionnés. En ce sens, l'arrêt constitue un revirement de jurisprudence qui s'inscrit dans la lignée de l'arrêt rendu par cette même chambre le 10 avril 2013 ³⁸. Il est alors permis de s'interroger sur le point de savoir quel pourrait être le texte, désormais spécial, nécessaire pour engager la responsabilité d'un auteur qui refuse de croire à l'authenticité d'un tableau. L'autre question qui subsiste est de savoir si l'on doit mettre sur le même registre le refus d'accorder un certificat en tant que titulaire du droit moral, la Cour de cassation n'évoquant pas ce point pourtant englobé dans la décision des juges du fond.

Même si la jurisprudence s'assouplit en faveur des auteurs d'un catalogue raisonné, dire l'authenticité demeure assurément une prise de risque ³⁹, laquelle se traduit par un procès où la charge de se prononcer est alors transférée à d'autres.

(29) V. nos 19 et 25. (30) Paris, 1^{re} ch., sect. B, 12 mars 1999, n° 1997/11873, *Latapie c/ Hoffmann*, cité par F. Duret-Robert, *op. cit.*, n° 81.42. (31) Paris, 1^{re} ch., sect. A, 22 mars 2005, n° 04/05000, *Lambert c/ Marcade et autres*, Gaz. Pal. 2005. Somm. 2070, 2260, cité par F. Duret-Robert, *op. cit.*, n° 71-21. (32) F. Duret-Robert, *op. cit.*, n° 64-22. (33) V. *infra*, nos 9 s. (34) Sur le sujet, V. not. F. Duret-Robert, *op. cit.*, nos 73-01 s.; E. Pierrat, La responsabilité civile de l'auteur d'un catalogue raisonné, RLDC 2012/96; M. Cauvina, Responsabilité des auteurs des catalogues raisonnés : entre devoir d'objectivité et abstention fautive, RLDI 2008/39; J.-M. Bruguière, Le silence du « cataloguiste » et la cote du peintre, D. 2008. 1797. (35) Civ. 2^e, 10 nov. 2005, n° 04-13.618, CCE 2006, n° 20, note C. Caron; Propr. intell. 2006. 175, obs. A. Lucas. (36) Civ. 27 févr. 1951, D. 1951. 329, note H. Desbois, JCP 1951. II. 6193, note J. Mihura. V. d'une manière générale, sur ce pt, C. Vivant, L'historien saisi par le droit, Contribution à l'étude des droits de l'histoire, th., Dalloz, 2007, nos 477 s. (37) Civ. 1^{re}, 22 janv. 2014, n° 12-35.264, D. 2014. 276. Sur cette question, V. G. Viney, La sanction des abus de la liberté d'expression, D. 2014. 787. (38) Civ. 1^{re}, 10 avr. 2013, n° 12-10.177, Bull. civ. I, n° 67; D. 2014. 131, note C. Bigot, et 508, obs. E. Dreyer; Gaz. Pal. 23 mai 2013, p. 5, note E. Dreyer. (39) V. sur la « crise de l'expertise » qui incitent la *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts*, la fondation Roy Lichtenstein et le musée Noguchi basés à New York à cesser toute authentification d'œuvres pour éviter les litiges, www.franceculture.fr/print/4467931, 11 mars 2013.

II - Dire l'authenticité lors d'un procès

20 - Sous peine de déni de justice, le juge est obligé pour trancher un litige qui lui est soumis de dire tel objet authentique et tel autre non. Dans la très grande majorité des cas, la procédure débutera par une expertise. C'est donc d'un double rôle dont il faut faire état lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'authenticité d'un bien, celui de l'expert judiciaire et celui du juge.

A - L'expertise judiciaire

21 - Premier acte d'une procédure judiciaire dont l'une des questions à trancher tient à l'authenticité, la désignation d'un expert⁴⁰, lequel pourra se faire lui-même assister d'un sachant ou sapiteur⁴¹. Il s'agit d'éclairer le juge « sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien » (selon l'art. 232 c. pr. civ.)⁴². En matière d'art, il a été constaté que l'expertise (judiciaire ou non) était au cœur de l'authenticité⁴³. Certes, comme un auteur l'a souligné : « Evidence qu'il n'est pas inutile de marteler, les mesures d'instruction ne sont qu'un mode, subsidiaire, d'administration judiciaire de la preuve. Il importe que l'expertise ne déborde pas cette fonction »⁴⁴. Subtil échange entre le technicien et le juge, le rôle de l'expert judiciaire est fondamental en pratique avec le risque que le juge « ne soit complètement aveuglé par l'avis que lui donne ce dernier et se contente, en réalité, de le suivre purement et simplement »⁴⁵. Le juge montre cependant qu'il sait s'émanciper des termes d'un rapport d'expertise, même s'il va de soi qu'il ne peut avoir, par définition, les mêmes compétences. C'est particulièrement vrai en cas de doute émis par l'expert ou, autre exemple, dans l'hypothèse de transformations ou de restaurations susceptibles d'entacher le caractère authentique de l'objet, puisque, en fin de compte, le juge est bien obligé de trancher⁴⁶. Si l'émancipation est donc du domaine du possible, le rejet complet des conclusions ne s'imagine guère. Il s'ensuit que « le savoir scientifique transmis au juge par l'expert est transposé dans la rhétorique juridique et tout se passe comme si la connaissance scientifique des experts nommés par le juge était un prolongement de ce que le juge lui-même doit savoir pour trancher le litige en l'espèce »⁴⁷. L'expert « sachant » joue donc un rôle fondamental dans l'affirmation ou la négation de l'authenticité.

22 - En matière d'œuvre d'art ou d'antiquités, la tâche de l'expert est ardue. Où est la vérité : dans le style, dans l'histoire,

dans la science ? Les techniques, le savoir, évoluent toujours, au risque de se tromper à un instant T, sauf que la mission des experts est de donner leur avis justement à ce moment-là. Le choix de l'expert par le juge, éventuellement sur proposition de l'une ou de l'autre des parties, n'est d'ailleurs pas anodin car, en art comme ailleurs, l'expert n'est pas à l'abri lui-même d'options d'ordre quasi idéologique. Comme il a été dit, « on découvrira ainsi que certains experts auraient soutenu dans d'autres temps que la terre n'était pas ronde »⁴⁸. Sans remonter jusque-là, sans prendre parti, et à titre seulement exemplatif, l'affaire du *Sésostris III*⁴⁹ illustre les difficultés de l'expertise et l'inflexion que celle-ci peut avoir sur le cours d'une affaire.

23 - Après l'achat, en 1998, d'une statue de Sésostris III en salle des ventes pour un montant d'environ cinq millions de francs, les acquéreurs apprennent par un article de *Libération* que Dietrich Wildung, conservateur en chef du musée égyptologique de Berlin, met en doute l'authenticité de la statue, que l'expert de la vente « avait sollicité l'avis de l'égyptologue » et qu'il « avait obtenu de ce dernier une réponse négative sur l'authenticité alors que le catalogue ne comportait aucune réserve »⁵⁰. Les acquéreurs refusant alors d'en payer le prix, sollicitèrent, à l'occasion d'une sommation en paiement, une expertise. Les deux experts, désignés par le tribunal, sont réputés : l'une est une ancienne conservatrice du département égyptien du musée du Louvre connue pour son action en vue du sauvetage d'Abou Simbel, et l'autre est conservatrice en fonction du même département. Dans un premier temps, la question sous-jacente posée était bien évidemment de savoir si la statue était ou non un faux. Toutefois, la conclusion put surprendre par son caractère peu usuel de l'explication pour ce type de statue. Elle jugeait la statue authentique mais, en revanche, contestait la datation faite dans le catalogue, expliquant qu'il s'agissait d'une statue commémorative de Sésostris III réalisée à titre posthume environ un siècle plus tard, et précisant que, « pour cette raison, la statue devient un témoignage historique de grande valeur »⁵¹. La suite permet de se rendre compte de la force de l'expertise ajoutée à l'autorité de celle de ses auteurs. Les demandeurs vont, en effet, poursuivre leur action en nullité, mais vont faire leurs conclusions des experts affirmant que l'erreur porte sur la datation. C'est sur ce point que les acquéreurs gagneront leur procès, c'est-à-dire sur la base de la conclusion des experts⁵². Mais, aujourd'hui encore, si la vérité judiciaire est dite, la question de l'authenticité de cette statue reste posée sur le terrain scientifique⁵³.

(40) Inscrit sur une liste auprès d'une cour d'appel. (41) Sur cette possibilité, V. G. Dalbignat-Deharo, Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé, Bibl. Institut A. Tunc, LGDJ, 2004, n° 346. (42) V., d'une manière générale, L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, LexisNexis, 8^e éd., 2013, nos 618 s.; S. Guinchard, F. Ferrand et C. Chainais, Procédure civile, Droit interne et droit communautaire, Dalloz, 2012, 31^e éd., nos 1275 s. (43) E. Jeuland, La force de l'expertise en matière d'œuvre d'art, in *L'art en mouvement : regards de droit privé*, op. cit., p. 65; S. Lequette-de Kervennoaël, op. cit., nos 201 s. (44) J. Moury, Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et *jurisdictio*, RTD civ. 2009, 665, n° 2. (45) L. Cadiet et E. Jeuland, Droit judiciaire privé, LexisNexis, 8^e éd., 2011, n° 614. (46) D. D'ambra, L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges, LGDJ, 1994. (47) Gaz. Pal. 2005, n° 265, p. 3, obs. G. Deharo. (48) C. Lienhard, La stratégie de l'avocat et l'expertise, Recherche, Droit et Justice 2010, n° 35. (49) Civ. 1^{re}, 27 févr. 2007, n° 02-13.420, préc.; Paris, 1^{re} ch., sect. A, 27 janv. 2009, n° 07/05741, *Pinault c/ Eckert et autres*. (50) *Pinault c/ Eckert et autres*, préc. (51) *Ibid.* (52) Notons cependant qu'au cours de la procédure, ils ont engagé au vu d'autres expertises commanditées par eux, dont une de tracéologie, d'ordre donc purement scientifique, un procès en révision qu'ils ont perdu. (53) V. not. les propos de J. Yoyotte, *Le Monde*, 18 août 2003; les propos tenus par B. Duboscq, *Connaître la matière*. Pour dater l'œuvre d'art « Jackson Pollock, Sésostris III & un chien chinois » sous l'œil du microscope électronique lors du colloque du 10 févr. 2011, *L'art, la science et l'expert*; A. Queminn, *L'art plus fort que la science ? L'affrontement entre expertise stylistique et expertise scientifique dans une querelle sur l'authenticité d'une œuvre d'art : l'affaire Sésostris III*, www.scielo.br/pdf/se/v20n2/v20n2a07.pdf. Certains disent même avoir retrouvé les faussaires, V. not. J.-J. Fiechter, *Faussaires d'Egypte*, Flammarion, Paris, 2009, p. 205.

24 - L'expert, appelé à donner un avis, s'expose donc à être lui-même contesté. Le juge a d'ailleurs la faculté d'ordonner une contre-expertise. L'expert peut également engager sa responsabilité civile, même si celle-ci est rarement sollicitée et engagée⁵⁴. Si, pendant longtemps, « la jurisprudence s'est montrée hostile à la mise en cause de la responsabilité civile de l'expert judiciaire et faisait bénéficier ce dernier de l'immunité applicable aux magistrats », car cela équivalait à remettre en cause la décision du juge elle-même fondée sur le rapport, le recours à l'article 1382 du code civil est aujourd'hui admis⁵⁵. On constate toutefois que les conditions de mise en œuvre sont rarement réunies⁵⁶. Il est difficile de nier le lien ténu qui existe entre expert et juge puisque ce dernier a nécessairement besoin des connaissances du premier. La nécessité de comprendre pour juger est impérative, et c'est en ce sens que l'expert contribue bien évidemment à dire l'authenticité. Toutefois, il ne faut pas oublier l'essentiel, à savoir que « le technicien n'a aucune autonomie dans les procédures judiciaires : il ne tient sa légitimité que de la décision du juge »⁵⁷.

B - Le juge

25 - Dire le droit, trancher les litiges : si la formule est ancienne, tel est bien l'objet de la fonction du juge⁵⁸. En matière d'œuvre d'art, il est fréquent que dire le droit revienne à dire l'authenticité. Le résultat est saisissant. Par exemple, la cour d'appel de Paris, le 15 mai 2012, dans son « par ces motifs » d'un arrêt, dit que « le tableau *Maisons aux toits rouges* est de la main de Maurice de Vlaminck »⁵⁹. Il est même arrivé que le juge prescrive l'insertion d'un tableau dans un catalogue raisonné. La Cour de cassation, relevant une authenticité judiciairement constatée, a sur ce point précisé que cette obligation ne méconnaissait ni l'article 10, § 2, de la Convention EDH relatif à la liberté d'expression, ni le droit moral de l'auteur, l'originalité n'étant pas contestée⁶⁰. L'arrêt du 22 janvier 2014 précité⁶¹ pourrait-il infléchir cette possibilité ? Cela n'est pas à exclure.

Face-à-face s'opposent ainsi souvent, l'authenticité relevant d'un jugement et celle dite par un autre sachant, historien ou spécialiste (mais sans statut particulier), la vérité judiciaire et la vérité dite « scientifique ». Mais, comme l'affirme un auteur à propos du rôle du juge, « l'autorité de la vérité scientifique ne paraît donc s'imposer que dans la mesure où elle se révèle apte à justifier la solution qu'il estime la plus juste »⁶². En matière d'art, la vérité scientifique est une donnée plus aléatoire encore. Il s'agit davantage d'une reconnaissance à un moment donné puisque l'on sait pertinemment que les techniques et les connaissances historiques évoluent régulièrement et modifient le savoir. Il n'y a guère de vérité absolue, même si les décisions qui disent ou refusent l'authenticité sont nécessairement dotées de l'autorité de chose jugée. La finalité de la *juris dictio* n'est que de dire le droit, de décider : il y a acte d'autorité⁶³. On ne saurait le confondre avec la vérité scientifique car « la vérité judiciaire est par ailleurs une vérité obligatoire, de par l'*imperium* dont bénéficie le juge lorsqu'il a statué, et pérenne, de par l'autorité de la chose jugée qui s'attache à sa décision »⁶⁴.

26 - Toutefois, et surtout en matière d'œuvre d'art, la décision rendue va dépasser en quelque sorte les parties et aller au-delà de l'autorité de la chose jugée. L'art et le droit ici se rejoignent alors même que les relations entre les deux restent délicates⁶⁵. Comme l'explique un auteur, « en réalité, si l'autorité du jugement est alors plus étendue, ce n'est pas parce qu'elle s'impose à d'autres que les parties, mais bien parce que l'objet du jugement - la chose jugée - est lui-même étendu, le juge ayant tranché des prétentions qui s'étendent au-delà des parties »⁶⁶. Si l'on se réfère de nouveau à l'affaire du *Sésostris III*, il va de soi que, d'époque pharaonique ou non, la valeur de la statue n'est plus la même. C'est donc surtout sur le terrain du marché de l'art que « dire l'authenticité » va « faire » ou « défaire » la réputation d'une œuvre, mais les musées eux-mêmes savent aussi régulièrement réviser leur position... Dire l'authenticité est décidément un art difficile.

(54) V. en ce sens, V. Larribeau-Terneyre, La responsabilité de l'expert judiciaire : à l'ombre du droit commun de la responsabilité civile, LPA 1998, n° 144, p. 7 ; A. Robert, La responsabilité civile de l'expert judiciaire, D. 2013. 855. (55) A. Robert, *loc. cit.* (56) V. en ce sens, V. Larribeau-Terneyre, *loc. cit.* ; A. Robert, *loc. cit.* (57) G. Dalbignat-Deharo, *op. cit.*, n° 315. (58) D. D'ambra, *op. cit.* (59) Paris, 1^{re} ch., n° 10/062027, Gilbert et Paul X c/ MM. X et autres. (60) Civ. 1^{re}, 13 mars 2008, n° 07-13.024, Bull. civ. I, n° 74 ; D. 2008. 1797, note J.-M. Bruguière ; Propr. intell. 2008. 318-349, note A. Lucas ; RLDI 2008/38, n° 1161, obs. J.-B. Auroux ; V. aussi, 1^{er} déc. 2011, n° 09-67.316. Sur ce pt, V. *supra*, n° 19. (61) V. *supra*, n° 19. (62) G. Dalbignat-Deharo, *op. cit.*, n° 514. (63) V. C. Bouty, Chose jugée, Rép. dr. civ. 2012, n° 259 s. (64) J. Moury, Les limites de la quête en matière de preuve : expertise et *jurisdictio*, préc., n° 2. (65) B. Oppetit, Droit et art, in Droit et modernité, PUF, 1998, p. 190. (66) G. Wierderkher, Sens, signifiante et signification de l'autorité de la chose jugée, in Etudes offertes à J. Normand, Justice et Droits fondamentaux, Litec, 2003, p. 507.