Institut Art & Droit

ACTES DU COLLOQUE

LA LEGISLATION SUR LES FRAUDES EN MATIERE ARTISTIQUE :

LA NECESSAIRE REFORME

Organisé le 17 mars 2022 à l'auditorium de l'ADAGP - Paris

@dagp
Pour le droit des auteurs

GROUPE DE TRAVAIL PREPARATOIRE

Présidents successifs : Tristan Azzi, Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne et Laurent Saenko, Maître de conférences à l'Université Paris-Saclay

Rapporteur général : Hélène Dupin, Avocate à la Cour, Cabinet HDA, assistée de Noémi Debû-Carbonnier, Avocate au barreau de Paris, cabinet HDA et Pierre Hutt, Avocat au barreau de Paris, cabinet HDA

Institut Art & Droit - www.artdroit.org - institut@artdroit.org

INSTITUT *ART* & DROIT

ACTES DU COLLOQUE

LA LEGISLATION SUR LES FRAUDES EN MATIERE ARTISTIQUE : LA NECESSAIRE REFORME

Jeudi 17 mars 2022

Auditorium de l'ADAGP - Paris

GROUPE DE TRAVAIL PREPARATOIRE

Présidents successifs : Tristan Azzi, Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne, et Laurent Saenko, Maître de conférences à l'Université Paris-Saclay

Rapporteur général : Hélène Dupin, Avocate à la Cour, Cabinet HDA, assistée de Noémi Debû-Carbonnier, Avocate au barreau de Paris, cabinet HDA et Pierre Hutt, Avocat au barreau de Paris, cabinet HDA

Institut *Art* & Droit : www.artdroit.org - institut@artdroit.org

Reproduction interdite sans l'accord préalable de l'Institut *Art* & Droit

SOMMAIRE

Avant-propos 7
Gérard Sousi - Président de l'Institut Art & Droit

Présentation du contexte 9
Tristan Azzi - Professeur à l'École de droit de la Sorbonne

Introduction - de nouveaux problèmes à résoudre 11
Hélène Dupin - Avocate à la Cour, cabinet HDA

1re PARTIE.
L'INADAPTATION DES DISPOSITIONS JURIDIQUES ACTUELLES POUR RÉPRIMER LES FAUX ARTISTIQUES 15

I - LES LIMITES DES DISPOSITIONS D'ORDRE GÉNÉRAL 15

L'inadaptation des dispositions juridiques actuelles pour réprimer les faux artistiques : les limites des dispositions d'ordre général en droit civil 17
Noémi Debû-Carbonnier - Avocate au barreau de Paris, Cabinet HDA

Les limites du droit d'auteur pour pallier les lacunes de la loi Bardoux 21
Marie-Hélène Vignes - Avocate au barreau de Paris, Cabinet Artwork Avocats

II - LE CONTENU ACTUEL DE LA LOI DU 9 FÉVRIER 1895 ET SES LIMITES ÉVIDENTES 29

Les lacunes de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique 31
Agnès Lucas-Schloetter - Professeur à l'Université de Nantes

Faux artistique et pays de *common law* 33
Anne-Sophie Nardon - Avocate à la Cour, Borghèse Associés

Le point de vue italien 37
Lavinia Savini - Avocate spécialiste du droit du marché de l'art et de la propriété intellectuelle

III - L'avis des professionnels 41

Les galeries d'art favorables à une réforme de la loi Bardoux pour une meilleure protection des œuvres d'art contre les fraudes 43
Gaëlle de Saint-Pierre - Co-Déléguée générale du Comité professionnel des galeries d'art

Les diligences des maisons de ventes et leur coopération avec les autres acteurs dans la lutte contre la fraude en matière artistique 45
Valentin Huerre - Docteur en droit - Juriste chez Christie's

Avis de la société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques - ADAGP 47
Elodie Berthier - Responsable du Service Droit de suite et Marché de l'Art à l'ADAGP

Autour de l'arrêt rendu le 24 novembre 2021 par la première chambre civile de la Cour de cassation 49
Anne-Elisabeth Crédeville - Conseiller honoraire à la Cour de cassation

2e PARTIE.
PISTES DE RÉFEXION POUR L'AMÉLIORATION DE LA LOI BARDOUX
ETAT DE LA RÉFEXION ET DES OPTIONS DISCUTÉES SUR LES QUATRE DIMENSIONS DU TEXTE 53

Le domaine quant aux objets concernés 55
Clémentine Hébrard - Enseignement à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Le domaine quant aux personnes concernées 61
Anne-Sophie Nardon - Avocate à la Cour, Borghese Associés

L'acte à incriminer dans une loi pénale réprimant les agissements du faussaire 67
Pierre Henaff - Docteur en droit, auteur d'une thèse sur le Faux artistique (Nantes 2005)

Le domaine quant à la procédure et aux sanctions 73
Nadia Ghars - Avocate à la Cour

AVANT-PROPOS

Gérard Sousi
Président de l'Institut Art & Droit
Ancien Vice-président de l'Université Jean Moulin Lyon 3

Le marché de l'art est confronté à une multiplication sans précédent des transactions illicites et à l'apparition de nouvelles formes de falsifications d'œuvres d'art, faisant de la lutte contre les faux artistiques un défi majeur pour le secteur.

Or, les outils juridiques prévus par la législation française, au premier rang desquels figure la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique, se révèlent le plus souvent insuffisants pour lutter contre tous les faux. Il est donc apparu comme une évidence à l'Institut Art & Droit de devoir mener une réflexion approfondie sur le sujet.

Ce colloque organisé par l'Institut Art & Droit, avec le concours d'éminents universitaires et praticiens, marque l'état des travaux menés depuis 2018 par son groupe d'études sur les fraudes en matière artistique. Il a pour ambition de pointer les lacunes de la législation actuelle et d'appeler à une réforme nécessaire pour adapter le dispositif répressif aux enjeux contemporains du marché de l'art international.

Mes chaleureux remerciements et mes vives félicitations vont à toutes celles et tous ceux qui ont participé au groupe de travail, à l'organisation de ce colloque et qui sont intervenus, sans oublier l'ADGP et sa Directrice Marie-Anne Ferry-Fall, pour la mise à notre disposition de ce bel auditorium.

Citons en particulier les responsables des travaux pour saluer leur engagement permanent au cours de ces dernières années, savoir : les présidents successifs du groupe, le Professeur Tristan Azzi et Laurent Saenko, Maître de Conférences, ainsi que le Rapporteur général, Maître Hélène Dupin, Avocate à la Cour.

Que les actes qui vont suivre puissent susciter l'intérêt et la satisfaction de leurs lecteurs !

PRÉSENTATION DU CONTEXTE

Tristan Azzi
Professeur à l'École de droit de la Sorbonne,
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne,
Coprésident du Comité scientifique de l'Institut Art & Droit.

La loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique, dite loi « Bardoux », du nom du sénateur Agénor Bardoux qui en fut le principal artisan, est un jalon important dans l'histoire du droit de l'art et de son marché [1] . Toutefois, dès son adoption, elle a été l'objet de critiques assez vives, qui n'ont fait par la suite que s'accentuer, ses faiblesses devenant de plus en plus criantes à mesure que le marché de l'art évoluait. Une réforme bienvenue a certes été adoptée en 1994, mais celle-ci n'a pas permis de régler toutes les difficultés, loin de là [2]. Dans ces conditions, la loi Bardoux apparaît aujourd'hui comme une loi datée, présentant des lacunes et manquant d'efficacité.

En 2017, le Parquet général de la Cour de cassation a organisé un colloque intitulé *Le faux en art* qui a, en quelque sorte, joué un rôle de catalyseur [3]. De fait, au terme de cette manifestation, les différents intervenants ont été unanimes pour considérer que le moment était venu de proposer de nouvelles pistes en vue d'une véritable refonte de la loi de 1895.

L'Institut Art & Droit s'est dès lors naturellement emparé du sujet en créant en 2018 un groupe de travail sur les faux et la contrefaçon. Les discussions y ont été particulièrement riches. Elles ont malheureusement été interrompues pendant un an et demi en raison de la pandémie de Covid-19, pour ne reprendre qu'à la fin de l'année 2021. Les réflexions du groupe de travail ont été présentées lors d'un colloque organisé dans les locaux de l'ADAGP le 17 avril 2022. Le présent ouvrage en constitue la version écrite.

Depuis, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a officiellement annoncé le lancement d'une mission sur les faux artistiques, dont la direction a été confiée au professeur Pierre Sirinelli et au soussigné [4] . Le rapport de mission doit, en principe, être rendu en juillet 2023. Il est évident que les travaux menés au sein de l'Institut Art & Droit vont constituer une source privilégiée pour ses auteurs. Notre cher et indispensable Institut fait donc figure, une fois de plus, de précurseur.

---

1 Bibliographie sélective (dans l'ordre chronologique) : A. Darras, « Les fraudes artistiques et la loi française du 9 février 1895 », *Dr. auteur*, 15 mars 1895, nº 3, p. 30 ; J. Kohler, « Les fraudes en matière artistique et la loi française du 9 février 1895 », *Dr. auteur*, 15 janv. 1896, nº 1, p. 11 ; G. Lyon-Caen, « Le faux artistique », *RIDA* oct. 1959, n° 25, p. 3 ; J. Fauchère, « Le faux en matière de peinture et d'œuvres d'art », *RIDA* oct. 1975, n° 86, p. 89, et janv. 1976, n° 87, p. 3 ; S. Durrande, « L'artiste, le juge pénal et le faux artistique, plaidoyer pour une loi méconnue », *Rev. sciences crim*. 1989. 682 ; D. Gaudel, « Droit d'auteur et faux artistiques », *RIDA* janv. 1992, n° 151, p. 103 ; P. Henaff, *Le faux artistique*, thèse, Nantes, dir. A. Lucas, 2005 ; S. Lequette-de Kervenoaël, *L'authenticité des œuvres d'art*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2006, préf. J. Ghestin ; P. Henaff, « Les lacunes de la loi de 1895 sur les faux artistiques », *Comm. com. électr*. 2006, étude 5 ; P. Henaff, « Le faux artistique devant la Cour de cassation », *Comm. com. électr*. 2008, étude 9 ; A. Lucas-Schloetter, « Les moyens de lutte contre la contrefaçon et le faux artistique », *in L'art en mouvement. Regards de droit privé*, dir. F. Labarthe et A. Bensamoun, Mare & Martin, 2013, p. 131 ; H. Dupin et N. Debû-Carbonnier, « De la distinction entre le faux et la contrefaçon », *Gazette Drouot*, n° 27, 7 juill. 2017, p. 22. V. aussi les actes du colloque sur *Le faux en art* dont les références sont indiquées *infra* note 3.

2 Loi n° 94-102 du 5 février 1994 relative à la répression de la contrefaçon et modifiant certaines dispositions du code de la propriété intellectuelle.

3 Les actes du colloque ont été publiés au *Journal des sociétés* en deux parties : *Journal des sociétés*, févr. 2018, n° 160, p. 9 (contributions de J.-C. Marin, Ph. Ingall-Montagnier, L. Pfister, T. Azzi, J. Lichtenstein, S. Allard, C. Chadelat, F. Castaing et S. Ibanez) ; *ibid*., mars 2018, n° 161, p. 9 (contributions de É. Bouchet-Le Mappian, H. Dupin, L. Ehrhart, S. Stankoff, M. Courboulay, A. Girardet et S. Lasvignes). L'enregistrement audiovisuel du colloque est disponible sur le site internet de la Cour de cassation : *https://www.courdecassation.fr/agenda-evenementiel/le-faux-en-art.*

4 La lettre de mission et le communiqué de presse peuvent être consultés sur le site internet du ministère de la Culture : *https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-propriete-litteraire-et-artistique/Travaux/Missions/Mission-du-CSPLA-sur-les-faux-artistiques*

INTRODUCTION - DE NOUVEAUX PROBLÈMES À RÉSOUDRE

Hélène Dupin
Avocate à la Cour, cabinet HDA,
Membre de l'Institut Art & Droit, rapporteur général du groupe de travail

Les falsifications existent depuis les origines de l'histoire de l'art mais les faux artistiques se sont particulièrement multipliés à partir des dix-huitième et dix-neuvième siècles, quand l'attribution des œuvres est devenue un élément déterminant. Les faux représentent aujourd'hui une part non négligeable des biens échangés sur le marché de l'art, qui a lui-même a pris une place croissante dans l'économie mondiale : d'après Artprice, le marché mondial des ventes aux enchères répertoriées pesait 13 milliards de dollars en 2019 contre environ 3 milliards en 2002 [1] , chiffres auxquels il faudrait ajouter ceux des galeries, des courtiers ainsi que des transactions de gré à gré.

Malgré un manque criant de données chiffrées sur le faux artistique et la contrefaçon dans le secteur des arts visuels, on peut raisonnablement considérer qu'il s'agit d'un phénomène de grande ampleur : en partant d'une valorisation totale approximative du marché de l'art mondial à 65 milliards de dollars [2] , la présence de 10 % de faux représenterait au niveau mondial 6,5 milliards de dollars, une somme comparable au chiffres d'affaires annuel d'une maison de ventes internationale comme Christie's ou Sotheby's [3] .

Dans l'attente d'études quantitatives propres au secteur des arts visuels, il convient déjà de noter que les chiffres disponibles sur la contrefaçon en général mettent en évidence une tendance durable à la hausse dans le monde entier. Ainsi, selon le rapport 2020 sur les infractions aux droits de propriété intellectuelle de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO), la part de la contrefaçon dans le commerce mondial est passée de 2,5 % à 3,3 % entre 2013 et 2016, et l'Union européenne est particulièrement touchée [4] .

Les chiffres les plus récents mettent en évidence une accélération massive de la contrefaçon en France depuis la pandémie de Covid-19 et les confinements. Selon l'UNIFAB, 9,1 millions de faux produits ont été saisis par les douanes françaises en 2021, soit une augmentation de 62 % par rapport à 2020. L'UNIFAB explique notamment cette forte hausse par l'explosion des achats en ligne [5] .

De façon générale, les dernières années ont été marquées par un essor sans précédent de l'activité des places de marché en ligne. Il peut s'agir aussi bien de sites illicites spécialisés dans la vente de faux et contrefaçons, souvent abrités derrière une domiciliation dans des Etats peu soucieux du respect des droits des artistes, que de plateformes bien établies où une majorité de lots sont des faux. Cette expansion soulève notamment la question du renforcement des obligations mises à la charge des plateformes pour lutter contre les faux, qui se pose avec une acuité particulière à l'heure de l'adoption du Digital Services Act au niveau européen.

---

1 Artprice, *Le marché de l'art en 2019* ; Artprice, *Tendances du marché de l'art 2022.*

2 *The Global Art Market in 2021*, Rapport 2022 de Clare Mc Andrew pour UBS / Art Basel.

3 «*Strong Results for Christie's in 2021*», communiqué de presse de Christie's du 20 décembre 2021 ; «*2021: Historic Year In Review*», communiqué de presse de Sotheby's du 16 décembre 2021.

4 OCDE/EUIPO, *Trends in Trade in Counterfeit and Pirated Goods*, 2019 ; EUIPO : 2020 *Status Report on IPR Infringement,* juin 2020.

5 UNIFAB, «Plus de 9 millions de contrefaçons saisies par la douane française», communiqué de presse du 15 février 2022.

Les répercussions économiques de l'expansion du commerce des faux sont nécessairement significatives compte tenu du poids important du secteur des arts visuels pour l'économie française : une étude de 2019 évaluait ainsi le chiffres d'affaires total du secteur à 23 milliards d'euros en 2018, soit près de 1% du produit intérieur brut de la France, ce qui en fait le premier contributeur à l'économie du secteur culturel français [6]. Les faux ont de toute évidence un impact négatif en matière de fiscalité et d'emploi légal, bien qu'il ne soit pour l'heure pas mesuré. En matière de contrefaçon, l'OCDE estimait par exemple à 15 milliards d'euros le montant des recettes fiscales perdues chaque année pour les Etats membres sur la période 2013-2017 [7].

Les acheteurs et consommateurs, qu'ils soient amateurs d'art ou investisseurs, sont les premières victimes de l'expansion du commerce des faux, sans compter les professionnels et les institutions dont l'activité est parasitée par les faux. Quant aux artistes ou ayants droit, ils sont très nombreux à voir leur œuvre pillée et ne disposent bien souvent que de moyens très limités pour lutter contre ce fléau.

Face à ces nouveaux défis, il apparaît plus que jamais nécessaire de développer un arsenal législatif adéquat. Il importe également de sensibiliser les pouvoirs publics à l'importance de lutter contre ces infractions encore souvent jugées secondaires voire inoffensives, alors que le commerce illicite de biens culturels est selon l'UNESCO la troisième source de revenus pour les organisations criminelles au niveau mondial après le trafic de drogue et le trafic d'armes [8].

Ces exigences se heurtent notamment à une perception indulgente de la falsification artistique tant dans la culture populaire que dans le traitement des rares affaires traitées par la justice pénale. La figure du faussaire exerce en effet une véritable fascination qui s'est manifestée par une profusion de films et même par des expositions monographiques consacrées à des faussaires au cours des dernières années.

Les parcours des faussaires montrent que les sanctions sont peu dissuasives, même pour les rares faussaires condamnés à des peines de prison par la justice. Il peut même s'agir d'une forme de publicité permettant d'asseoir leur notoriété.

Ainsi, Eric le Tiec, condamné à quatre ans de prison par le tribunal correctionnel de Grasse le 25 janvier 2010 pour son activité de faussaire après des nombreuses condamnations pour cambriolage, conduite en état d'ivresse et trafic de drogue, a été libéré après deux ans d'emprisonnement. Il a publié son autobiographie « Confessions d'un faussaire » en octobre 2019, s'est établi à Grasse comme galeriste et a vendu ses propres œuvres en profitant de la renommée acquise par son activité de faussaire, avant son décès brutal dû une agression pour la fausse montre qu'il portait sur la Croisette en septembre 2021 [9].

Les avancées techniques sont porteuses de nouvelles possibilités tant pour les faussaires que pour la détection des fraudes. Si le progrès des techniques d'analyse scientifique ouvre des perspectives de meilleure identification, à la condition d'être mise en œuvre à bon escient en complément d'une analyse stylistique sérieuse, l'avancée des connaissances sur les propriétés physicochimiques des matériaux incite également les faussaires à adapter leurs pratiques en conséquence.

Certaines initiatives scientifiques laissent entrevoir des perspectives d'utilisation de l'intelligence artificielle pour détecter les faux et contrefaçons : des scientifiques de la Case Western University de Cleveland ont ainsi annoncé en novembre 2021 avoir entraîné une intelligence artificielle à attribuer

6 EY et France Creative, L'*économie mosaïque*, 3e panorama des Industries Culturelles et Créatives en France, novembre 2019.
7 OCDE et EUIPO, *Trends in Trade in Counterfeit and Pirated Goods*, 2019 ; EUIPO, 2020 *Status Report on IPR Infringement,* juin 2020.
8 UNESCO, «*Art Traffickers: Pillaging Peoples' Identities*», The UNESCO Courier, avril 2020.
9 Alexandre Mottot, «Mort du «pirate de l'art», la vie incroyable du faussaire Eric Piédoie Le Tiec sur la Côte d'Azur», France Bleu Azur 15 septembre 2021.

des œuvres à leurs auteurs en analysant des données 3D sur les coups de pinceaux des œuvres authentiques, qui permettraient de reconnaitre un « style involontaire » de l'artiste [10] .

On peut également imaginer que les avancées de l'intelligence artificielle permettent parallèlement à certains faussaires de générer automatiquement des œuvres ressemblant à des œuvres authentiques, l'IA ayant déjà été utilisée pour compléter des symphonies inachevées [11] , créer un robot-artiste [12] ou reconstituer et imprimer en 3D une œuvre non divulguée de Picasso [13] .

Le développement récent des NFTs suscite également chez certains l'espoir de pouvoir améliorer la traçabilité des œuvres en les utilisant comme certificat d'authenticité. Si l'inscription dans un registre *blockchain* peut dans certains cas ouvrir des perspectives intéressantes, il est également à craindre que ces certificats réputés infalsifiables ne soient utilisés pour abuser des acheteurs crédules en étant associés à des œuvres physiques falsifiées.

Les nouveaux défis sont ainsi aussi immenses que multiples. Si aucune réécriture législative ne peut définitivement résoudre tous ces problèmes, il est plus que jamais indispensable de développer un arsenal juridique moderne pour y répondre avec une plus grande efficacité.

---

10 «*CWRU researchers developing technique that could identify fake artworks using artificial intelligence*», https://www.cleveland.com/news/2021/12/cwru-researchers-developing-technique-that-could-identify-fake-artworks-using-artificial-intelligence.html, 20/12/2021.

11 «Cette intelligence artificielle complète une symphonie de Mahler», https://www.huffingtonpost.fr/entry/cette-intelligence-artificielle-complete-une-symphonie-de-mahler_fr_5d768f4ee4b064513572a5c8, Huffington Post, 9.09.2019.

12 «Le premier artiste robot expose à Oxford», https://www.franceculture.fr/emissions/le-reportage-de-la-redaction/le-premier-artiste-robot-expose-a-oxford, France Culture, 12/06/2019.

13 «Caché sous un autre tableau, un Picasso disparu recréé grâce à l'intelligence artificielle», https://www.nouvelobs.com/culture/20190927.OBS19049/cache-sous-un-autre-tableau-un-picasso-disparu-recree-grace-a-l-intelligence-artificielle.html, l'OBS, 27/09/2019.

1re PARTIE.
L'INADAPTATION DES DISPOSITIONS JURIDIQUES ACTUELLES POUR RÉPRIMER LES FAUX ARTISTIQUES

I - LES LIMITES DES DISPOSITIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

L'inadaptation des dispositions juridiques actuelles pour réprimer les faux artistiques : les limites des dispositions d'ordre général en droit civil

Noémi Debû-Carbonnier

Les limites du droit d'auteur pour pallier les lacunes de la loi Bardoux

Marie-Hélène Vignes

L'INADAPTATION DES DISPOSITIONS JURIDIQUES ACTUELLES POUR RÉPRIMER LES FAUX ARTISTIQUES : LES LIMITES DES DISPOSITIONS D'ORDRE GÉNÉRAL EN DROIT CIVIL

Noémi Debû-Carbonnier
Avocate au barreau de Paris,
Cabinet HDA

Avant de s'intéresser aux limites des dispositions d'ordre général en droit civil, il m'a paru intéressant de rappeler la mise en garde que l'on pouvait lire un mois à peine après la promulgation de la loi Bardoux dans les colonnes de la revue officielle de l'Union de Berne. Si la nécessité de réformer la loi du 9 février 1895 est communément admise aujourd'hui, dès le mois de mars 1895, les commentateurs la vouait aux gémonies. L'auteur de la rubrique, Alcide Darras, en charge de présenter cette nouvelle législation française, s'était fait fort d'identifier par où le bât avait blessé : « Chacun des rapporteurs [de la loi], écrivait-il, n'a eu qu'un but, (…) la préoccupation constante de démontrer qu'aucun des faits réprimés par la loi nouvelle ne constitue l'un des délits prévus et punis par les lois antérieures ». Et d'ajouter « combien il est fâcheux qu'on ait ainsi énervé la répression pour les très nombreux cas de fraude que le législateur de 1895 laissait à l'écart ».

Pointer les limites des dispositions d'ordre général pourrait de la même manière être considéré comme une façon de se tirer une balle dans le pied, alors que, par ailleurs, les lacunes de la loi de 1895 vont être dénoncées tout à l'heure. Fort heureusement, si le groupe de travail a commencé ses travaux en dressant la liste des limites des dispositions d'ordre général, il a passé un temps bien plus considérable à rechercher des pistes d'amélioration de la loi, qui vous seront également exposées tout à l'heure. En outre, les limites que je m'apprête à rappeler sont déjà bien connues.

La question que nous nous sommes posée dès la première réunion du groupe de travail, il y a près de trois ans maintenant, était donc celle de savoir si le code civil pouvait offrir des outils, des actions, permettant d'appréhender les faux en matière artistique. Plusieurs pistes ont été examinées : les vices du consentement, le défaut de conformité et les vices cachés, l'action en responsabilité de droit commun et les droits de la personnalité. Je ne vais pas revenir ici en détail sur chacune de ces actions et leurs régimes, mais j'indiquerai en quelques mots les réflexions du groupe de travail.

I - LES VICES DU CONSENTEMENT

Tout d'abord, les vices du consentement. L'action en nullité reposant sur les vices du consentement est en effet la plus évidente lorsque l'on s'interroge sur la manière dont le droit civil – hors droit d'auteur – a pu appréhender les faux en art. Et l'on pense en particulier à l'erreur et au dol.

L'erreur sur les qualités essentielles de la prestation et l'erreur provoquée par le dol – dont le régime figure aux articles 1130 et suivants du code civil – permettent comme chacun sait d'obtenir l'annulation d'une vente, à la demande de la victime de l'erreur, en général l'acquéreur mais également parfois le vendeur.

S'agissant des faux en matière artistique, l'action en nullité pour vice du consentement présente un réel attrait et un intérêt évident. Cette action se prête si bien à la question des faux en art que l'erreur vice du consentement est très souvent immédiatement associée à la jurisprudence rendue en matière d'authenticité des objets ou des œuvres d'art. On pense évidemment à l'erreur sur l'attribution de l'auteur d'une œuvre et, parmi d'autres affaires, aux célèbres arrêts *Poussin*, mais il y en a bien d'autres : *Carrache, Fragonard, Spoerri*…

La notion d'authenticité est entendue largement et la Cour de cassation n'a pas eu de difficultés à l'étendre à d'autres attributs de l'œuvre lorsque la paternité n'est pas le critère déterminant. Elle l'a fait en particulier dans l'arrêt *Sésostris III* du 27 février 2007, pour laquelle la demande de nullité reposait sur le fait que la statuette avait été acquise comme réalisée du vivant du pharaon, alors qu'une analyse postérieure à la vente avait révélé qu'elle était posthume. La Cour de cassation, s'appuyant sur le décret Marcus de 1981, a censuré la décision qui avait refusé de prononcer la nullité, considérant la date comme aussi déterminante, en l'occurrence, que le nom de l'auteur peut l'être dans d'autres circonstances.

L'erreur n'était pas dolosive dans cette affaire, mais – bien qu'il soit plus rarement constaté – les vices du consentement s'étendent aussi au dol, délit civil, en sanctionnant les mensonges ou manœuvres, ou la réticence, de celui qui a trompé son cocontractant. On pourrait aussi s'interroger sur le rôle du décret Marcus dans l'appréciation de l'erreur et sur les mentions du catalogue pour déterminer son existence ou non.

On comprend aisément que l'erreur, spontanée ou provoquée par un dol, permet d'appréhender l'objet faux, puisque l'authenticité sous ses différentes formes peut être reconnue comme une qualité essentielle de la prestation, sous réserve que les conditions d'appréciation de l'erreur soit remplies bien entendu. Cette habilité de l'erreur à appréhender, à percevoir, le faux en art explique pourquoi notre groupe de travail a souvent lorgné du côté des notions civilistes d'erreur sur les qualités essentielles (ou d'erreur sur la substance) et plus largement sur celle d'authenticité pour tenter de cerner, de définir, les attributs sur lesquels un faussaire peut agir pour tromper son monde.

Mais la transposition en droit pénal du bénéfice de ces solutions s'est avérée délicate, bien que source de passionnantes discussions. En somme, les vices du consentement sont, au civil, un bon moyen d'appréhender l'objet faux car ils permettent de prendre en compte, au cas par cas, les attributs propres de chaque objet ou œuvre d'art. Mais les limites de cette action dans la lutte contre les faux sont évidentes et elles sont insurmontables : l'action en nullité n'est ouverte qu'à l'*errans* et elle ne peut être dirigée que contre son cocontractant, y compris en cas de dol. Elle n'est pas ouverte à l'artiste ou à ses ayants droit ; et surtout, elle n'est pas dirigée contre le faussaire, à moins évidemment qu'il ne soit également le vendeur. Si bien qu'au final, on s'en doutait, les vices du consentement ne sont pas un moyen suffisant de lutte contre les faux en matière artistique.

II -. LE DÉFAUT DE CONFORMITÉ ET LES VICES CACHÉS

Après l'annulation du contrat du fait des vices pouvant affecter sa formation, le groupe de travail a fort logiquement poursuivi sa réflexion avec la résolution du contrat, pour défaut de conformité ou pour vices cachés

S'agissant du défaut de conformité, il a fallu reconnaître que la résolution pour défaut de conformité, sur le fondement de l'article 1217 du code civil, est un mécanisme utilisé de manière marginale en matière d'œuvre d'art. Il n'est certes pas rare que le fondement soit soulevé devant les juges du fond, en faisant valoir que l'obligation de délivrance conforme du vendeur n'est pas remplie, conjointement avec une action en nullité pour vice du consentement. Mais en pratique, il est rare que les conditions permettant d'exercer l'action soient réunies car, bien souvent, la caractéristique manquante fait défaut dès la conclusion du contrat ; elle n'est pas apparue postérieurement.

On peut prendre l'affaire *Sésostris III* en exemple : la cour d'appel qui avait rejeté l'action en nullité avait par conséquent examiné la demande subsidiaire en résolution pour défaut de conformité, qu'elle a également rejetée, et cette action n'est plus évoquée ensuite par la Cour de cassation.

D'une utilité pratique moindre que les vices du consentement, l'action en résolution fondée sur le défaut de conformité n'offre de toute façon pas de réponse complémentaire dans l'appréhension des faux en matière artistique. Et c'est plus vrai encore pour les vices cachés, puisque l'action fondée sur l'article 1641 du code civil, n'est pas (ou plus) considérée comme un fondement adapté en cas de non-authenticité d'une œuvre d'art. La Cour de cassation l'a affirmé clairement, dans une décision du 14 décembre 2004 : « l'erreur sur une qualité substantielle, lorsqu'elle ne s'analyse pas en une défectuosité intrinsèque compromettant l'usage normal de la chose ou son bon fonctionnement, n'est pas un vice caché et ne donne donc pas naissance à la garantie offerte ».

En matière artistique, les hypothèses qui permettent encore de recourir à l'action en vice caché sont donc réduites et l'on en arrive à la même conclusion que pour le défaut de conformité. En tout état de cause, même lorsque l'on parvient à appréhender l'objet faux à travers ces actions en résolution, elles ne sont ouvertes qu'aux contractants et ne permettent pas plus que l'action en nullité d'agir contre les faussaires.

III -. L'ACTION EN RESPONSABILITÉ DE DROIT COMMUN

Après les actions en résolution, on en vient à l'action en responsabilité de droit commun, fondée sur l'article 1240 du code civil. C'est en général la responsabilité des vendeurs et des experts (au sens large) qui est engagée, en parallèle d'une action en nullité de la vente, étant rappelé que les opérateurs de ventes volontaires et les experts de ventes voient leur responsabilité engagée sur le fondement des dispositions du code de commerce, combinées à celles de droit commun. Il y a beaucoup à dire sur la faute exigée pour engager la responsabilité de ces différents acteurs du marché l'art (cf. les actes du colloque de l'Institut Art & Droit de 2017 sur le sujet), mais s'agissant des faux en matière artistique, puisqu'ils sont constitutif d'un délit pénal, il en résulte un délit civil qui doit permettre d'obtenir réparation du préjudice qui en découle.

Denise Gaudel – autrice d'un premier projet de réforme de la loi de 1895 – relevait en 1992 une certaine réticence du juge civil à appliquer les dispositions de la loi Bardoux, en particulier ses dispositions prévoyant la confiscation ou la remise au plaignant des objets. Mais on peut aujourd'hui tout de même dresser un constat plus optimiste : les juges civils n'hésitent pas à relever l'existence d'un faux, sur le fondement de la loi de 1895 lorsqu'elle est invoquée devant eux, en général aux côtés des dispositions sur la contrefaçon. Par ailleurs, hors du domaine de la loi de 1895, une faute civile peut en principe toujours être démontrée et justifier une indemnisation lorsqu'elle est à l'origine d'un préjudice. Cette possibilité se heurte cependant à un obstacle pratique évident : la difficulté à connaître les faussaires et leurs intermédiaires pour engager une action à leur encontre.

IV - LES DROITS DE LA PERSONNALITÉ

J'en viens, pour terminer ce panorama des dispositions en droit civil, aux droits de la personnalité, protégés sur le fondement de l'article 9 du code civil. Sans empiéter sur ce que vous dira dans un instant Marie-Hélène Vignes, je me dois de rappeler l'alternative devant laquelle les juristes se trouvent, que le professeur Gérard Lyon-Caen évoquait déjà en 1959 dans une étude consacrée au « faux artistique », dans des termes qui demeurent inchangés : d'un côté ceux pour lesquels « l'usurpation du nom d'autrui serait encore une atteinte au droit moral », et d'un autre, ceux pour lesquels « l'emploi fallacieux du nom d'un auteur porte préjudice à la réputation de cet auteur ». Lui-même tranchait assez aisément cette controverse qu'il jugeait « de peu d'intérêt », en considérant que « de toutes façons, le seul recours de celui dont le nom a été usurpé est une action en dommages-intérêts, que les tribunaux accordent sans difficulté en ordonnant également la suppression de la signature mensongère ».

C'était peut-être un peu expéditif mais force est de constater que la situation n'a pas tellement évolué depuis. La discussion se cristallise aujourd'hui autour de l'arrêt *Utrillo* du 18 juillet 2000 qui a explicitement écarté l'application de la loi de 1895 en l'absence d'intention frauduleuse dans l'apposition de la signature usurpée et désigné la voie de l'atteinte à un droit de la personnalité, et non à un droit d'auteur, pour appréhender au civil le cas de l'apposition d'une signature apocryphe.

Sans prétendre résoudre cette difficulté et pour n'envisager que la partie de l'alternative qui nous concerne présentement, il faut admettre qu'une action fondée sur le droit au nom présente des limites importantes. En premier lieu parce que, qualifié de droit de la personnalité extrapatrimonial, ce droit au nom ne se transmet pas en principe aux héritiers mais s'éteint à la mort de l'auteur, ce qui limite considérablement son intérêt en matière artistique, surtout en comparaison de la protection perpétuelle offerte par le droit moral. Et en outre parce que l'action fondée sur le droit au nom ne vise – c'est l'évidence – que le nom. La protection offerte par cette action, qui est déjà réduite, ne concerne donc qu'un nombre restreint de faux, et laisse à découvert tout un champ de possibles pour les faussaires.

Achevant ce tour d'horizon, le groupe de travail en a conclu que, pour l'essentiel, le code civil n'était pas d'un grand secours. En réalité, le reproche qui lui est fait est essentiellement celui de ne pas fournir aux artistes et à leurs ayants droit ainsi qu'aux acquéreurs victimes des moyen d'agir efficacement contre les faussaires et leurs intermédiaires. Mais le code civil n'est pas le code pénal ! Ce reproche rejoint le constat que faisait le professeur Lyon-Caen dans son étude du « faux artistique » : il notait que les faux étaient « souvent considérés par les auteurs qui ont écrit sur la propriété artistique comme relevant du droit pénal et par les criminalistes comme matière ressortissant à la propriété artistique », ce dont on pourrait conclure que, de l'avis général, les faux en matière artistique ne sont pas le problème des civilistes !

Mais ce n'est pas (ou plus) tout à fait vrai car nombreux sont les artistes à privilégier aujourd'hui la voie civile à la voie pénale et le civil gagnerait à coup sûr à disposer, aux côtés de ce qui existe par ailleurs pour lutter contre les contrefaçons, d'outils efficaces permettant en particulier de saisir les faux en matière artistique et d'en obtenir la destruction ou la mise hors circuit. La question de l'élargissement des travaux du groupe de travail au volet civil a évidemment été débattue, bien que ce ne soit pas la voie qui a finalement été retenue puisque le groupe a privilégié la refonte de la loi Bardoux par la voie pénale exclusivement, en faisant valoir en particulier que l'objectif d'une refonte de la loi était précisément de réveiller la voie pénale, qui est aussi une voie symbolique, marqueur de l'intérêt général qui doit présider à la lutte contre les faux en art.

Relevons toutefois que les comptes rendus des séances évoquent – timidement mais tout de même – la possibilité de réfléchir ultérieurement à un pendant civil de la protection contre les faux. Le code civil n'a donc peut-être pas dit son dernier mot sur le faux en art !

LES LIMITES DU DROIT D'AUTEUR POUR PALLIER LES LACUNES DE LA LOI BARDOUX

Marie-Hélène Vignes
Avocate au barreau de Paris, Cabinet Artwork Avocats
Membre de l'Institut Art & Droit

En 1997 s'est ouvert après cinq années d'instruction le procès hors norme du faussaire Guy H., prévenu d'avoir réalisé et mis en circulation les milliers de faux bronzes d'une centaine de sculpteurs, parmi lesquels Boffill, Claudel, Guino, Maillol, Mène, Pompon ou encore Rodin. La loi des 9 et 12 février 1895 sur les fraudes en matière artistique, dite loi Bardoux, a été la grande absente des débats qui se sont tenus au Tribunal correctionnel de Lure puis à la Cour d'appel de Besançon [1].

Face aux lacunes de la loi Bardoux [2] , les ayants droit préfèrent se tourner vers le droit d'auteur pour lutter contre les faux. Il faut dire que le premier livre du Code de la propriété intellectuelle punit les violations du droit d'auteur, autrement dit la contrefaçon, avec une redoutable efficacité. Le délit de contrefaçon qui se recoupe souvent avec le faux [3] incrimine le simple particulier comme le professionnel et concerne sans discrimination toutes les œuvres de l'esprit, y compris les créations exclues de la loi Bardoux, telles que les photographies ou les œuvres dénuées de signature. L'infraction a de surcroît vocation à s'appliquer à toutes les atteintes au droit d'auteur, qu'elles touchent au droit patrimonial ou au droit moral. Grâce à la procédure de saisie-contrefaçon, les ayants droit ont la faculté de court-circuiter la circulation des pièces reproduisant l'œuvre. La victime dispose par ailleurs d'une option entre la voie civile et la voie pénale et peut se passer de démontrer le caractère intentionnel de la contrefaçon : la bonne foi du contrefacteur est en effet indifférente en matière civile tandis que la mauvaise foi est présumée devant la juridiction répressive. Les peines [4] et mesures complémentaires [5] du droit d'auteur sont enfin bien plus sévères que celles de la loi Bardoux.

Le droit d'auteur permet-il pour autant d'appréhender tout le contentieux des faux artistiques ? Sans prétendre à l'exhaustivité, on mesurera ici son efficience au prisme des deux principaux modes opératoires du faux que sont d'une part la copie et l'imitation d'œuvre (I), d'autre part l'utilisation frauduleuse de la signature ou du nom de l'artiste (II).

I - LE DROIT D'AUTEUR EST-IL EFFICACE CONTRE LA COPIE ET L'IMITATION DE L'ŒUVRE ?

Après examen de cette question sous l'angle du droit patrimonial (1) et du droit moral (2), on se penchera sur le cas particulier des œuvres d'art contemporain et des imitations réalisées « à la manière de » (3).

---

1 Trib. Correct. de Lure, 28 févr. 1997, RG n° 120/97, Cour d'appel de Besançon, 28 juin 2001, RG n° 97/00299, Crim. 22 mai 2002, pourvoi n° 01-86156 (rejet).

2 P. Hénaff, «Les lacunes de la loi de 1985 sur le faux artistique», *Comm. Com. Electr.* n° 2, février 2006, étude 5.

3 Ce sera notamment le cas en présence de la copie d'une œuvre de dessin, peinture, gravure ou sculpture encore protégée par le droit d'auteur et revêtue d'une fausse signature. S. Durrande, «L'artiste, le juge pénal et le faux artistique, Plaidoyer pour une loi méconnue», *Rev. de sc. crim.* 1989, p. 682 ; D. Gaudel, «Droit d'auteur et faux artistiques», *RIDA* janv 1992, p. 102-197.

4 Deux ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende dans la loi Bardoux contre trois ans d'emprisonnement et 300.000 euros d'amende dans l'article L.335-2 du Code de la propriété intellectuelle, portés à sept ans d'emprisonnement et 750.000 euros d'amende quand le délit a été commis en bande organisée.

5 Indépendamment des sanctions douanières, le tribunal peut notamment ordonner la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire de l'établissement ayant servi à commettre la contrefaçon, le retrait des circuits commerciaux des objets contrefaisants, la confiscation des recettes procurées par l'infraction et du matériel ayant servi à la commettre, l'affichage et la publication du jugement de condamnation, la destruction ou la remise à la victime des choses confisquées.

1. LE DROIT PATRIMONIAL FACE À LA COPIE ET À L'IMITATION

Aux termes de l'article L.122-4 du Code de la propriété intellectuelle, est interdite toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit. En copiant ou en imitant une œuvre, soit en *reproduisant* celle-ci, les faussaires tombent assurément sous le coup de la contrefaçon de droit d'auteur, de même que ceux qui diffusent le faux à quelque titre que ce soit. L'infraction est en effet suffisamment vaste pour englober toute la filière du trafic des faux, qu'il s'agisse d'en passer commande [6] , d'en assurer la production, la mise sur le marché [7] , le débit, l'exportation, l'importation, le transbordement ou encore la détention à ces fins [8] , y compris par de simples particuliers. Quant à l'exposition publique des faux, il ne fait nul doute qu'elle constitue une contrefaçon, dès lors qu'elle procède du droit de représentation [9] . C'est dire que la propriété littéraire et artistique offre un puissant remède aux insuffisances de la loi de 1895.

Parmi les dispositions propices à la lutte contre les fraudes en matière artistique, il faut citer l'article L. 122-5 2° du Code de la propriété intellectuelle qui écarte l'exception de copie privée pour les œuvres d'art « *destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée* ». Selon cette disposition mal connue et on s'en doute rarement sanctionnée, la réalisation d'une copie, même limitée à l'usage personnel, est prohibée à partir du moment où elle est vouée à concurrencer le support original [10] . N'est licite que la copie destinée à l'étude, à la mise en sécurité de l'original [11] ou encore celle utilisée dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire, à condition qu'elle reste hors du marché [12] .

Reste que la protection du droit patrimonial a ses propres lacunes. La principale tient au caractère temporaire de ce droit qui limite le monopole d'exploitation du titulaire de droits à la vie de l'auteur et aux soixante-dix années suivant son décès [13] . En présence d'une œuvre du domaine public, les ayants droit ne pourront compter ni sur la loi Bardoux [14] ni sur le droit patrimonial pour obtenir justice. À l'heure où sont écrites ces lignes, un faux Sonia Delaunay tombe sous le coup de la loi de 1895 et de la contrefaçon quand un faux Robert Delaunay y échappe.

On peut enfin se demander si les copies d'œuvres d'art originales non revêtues de la mention visible et indélébile « Reproduction » telle que prescrite par l'article 9 du décret Marcus [15] sont passibles des sanctions de la contrefaçon. Il est permis d'en douter puisqu'aux termes de l'article 10 de ce décret, elles sont punies d'une simple contravention de la cinquième classe. Il n'en demeure pas moins que les tribunaux retiennent parfois la contrefaçon, notamment lorsque le défaut de mention « Reproduction » est associé à un autre élément matériel, tel l'apposition frauduleuse de la marque d'un fondeur réputé [16] .

---

6 G. Lyon-Caen, «Le faux artistique», *RIDA* oct. 1959, p. 3-45, voir p.21, n° 20.

7 F. Duret-Robert, *Droit du marché de l'art*, 7ème éd. 2020-2021, Dalloz n° 413-41.

8 Articles L. 335-2 et L. 335-3 du Code de la propriété intellectuelle.

9 L'article L.122-2 1° du Code de la propriété intellectuelle sur le droit de représentation vise expressément le droit de présentation publique ; voir aussi Civ. 1ère, 6 nov. 2002, deux arrêts n° 00/21867 et 21868, *RIDA* n° 196 avr. 2003, p. 293, obs. Kérever.

10 Soit, selon Henri Desbois, lorsqu'elle est « *destinée à prendre place dans la galerie d'un amateur d'art et à y procurer dans toute la mesure du possible un plaisir de même qualité que la contemplation de l'original dans la salle d'un musée* » in *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3e éd. n° 244.

11 P.-Y. Gautier et N. Blanc, *Droit de la propriété littéraire et artistique*, LGDJ, 2021, n° 370 note 261.

12 F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Economica 2014, n° 1174.

13 Article L.123-1 du Code de la propriété intellectuelle.

14 Selon son article 4, la loi Bardoux est «*applicable aux œuvres non tombées dans le domaine public*».

15 Article 9 du décret n° 81-255 du 3 mars 1981 : « *Tout fac-similé, surmoulage, copie ou autre reproduction d'une œuvre d'art originale au sens de l'article 71 de l'annexe III du code général des impôts, exécuté postérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret, doit porter de manière visible et indélébile la mention 'Reproduction'*.»

16 Voir par exemple, dans d'autres affaires opposant le musée Rodin au faussaire Guy H., Crim. 25 oct. 2016, pourvoi n° 15-84620 ; Cour d'appel de Paris 4ème ch. B, 5 mars 2004, pour un faux bronze de Rodin, L'Ève au rocher, *Propr. intell.,* oct. 2004, n° 13, p. 914, note A. Lucas.

2. LE DROIT MORAL FACE À LA COPIE ET À L'IMITATION

Parmi les attributs du droit moral, c'est le droit au respect qui s'avère le plus pertinent pour lutter contre la copie et l'imitation frauduleuses d'œuvres d'art. Contrairement au droit pécuniaire, il présente l'avantage de s'appliquer sans limitation de temps, ce qui en fait une arme de premier plan dans la lutte contre les faux d'œuvres du domaine public.

Les praticiens y recourent sans modération pour faire sanctionner avant ou après l'expiration du monopole toutes sortes d'infidélités à l'œuvre originale. Le plus souvent avec succès car les juridictions accueillent avec bienveillance les arguments tirés de la violation du droit au respect, y compris aux fins de saisie-contrefaçon. Cette prérogative est souvent invoquée contre la piètre qualité technique des faux, par exemple à l'occasion de surmoulages ou d'épreuves surnuméraires affaiblissant la forme de l'œuvre. Le changement de format, de matériaux [17] ou de finition [18] qu'on observe souvent dans la production des faux, constitue aussi le terrain d'atteintes à l'intégrité de l'œuvre, de même que l'apposition d'un cachet ne correspondant pas à la marque sincère du fondeur [19] , voire la confusion entretenue entre une reproduction et un original ou entre une fonte anthume et une fonte posthume[20].

Le droit au respect se révèle donc indispensable dans la lutte contre les faux. Le droit de divulgation devrait également y jouer un rôle depuis que la Cour de cassation a énoncé que le tirage des épreuves numérotées d'œuvres originales se rattachait au droit de divulgation [21] . Si le droit de repentir [22] ne semble en principe pas en cause, on verra que le droit à la paternité peut marginalement participer à la sanction des fraudes en matière artistique.

3. LE CAS PARTICULIER DES ŒUVRES D'ART CONTEMPORAIN ET DES IMITATIONS « À LA MANIÈRE DE »

L'art contemporain s'est fait une spécialité de bousculer les codes de la création artistique et ses productions interrogent sans fin le juriste [23] . On sait que seules les créations de forme un tant soit peu originales, autrement dit celles qui portent « l'empreinte de la personnalité de l'auteur », peuvent prétendre à la protection du livre premier du Code de la propriété intellectuelle. Or, certaines pratiques comme le Ready-made, l'art conceptuel [24] , le minimalisme ou bien encore l'*Arte povera* – pour ne citer qu'elles, rompent avec ce critère jurisprudentiel inspiré du romantisme. Que l'on songe aux empilements de Donald Judd, aux monochromes d'Yves Klein [25] ou aux plaques métalliques de Carl André : rien ne garantit leur protection tant on peine à y déceler l'empreinte de la personnalité d'artistes qui entendaient précisément s'affranchir de toute « manière ». De ce point de vue, la loi de 1895 sur les fraudes artistiques peut sembler plus pertinente que le droit d'auteur, mais il faut garder à l'esprit qu'elle ne vaut que pour les œuvres signées, si bien qu'une grande partie des productions de l'art contemporain lui échappe *de facto*.

---

17 Cour d'appel de Paris, pôle 5, ch. 2, 16 nov. 2012, n° 11/23303 à propos d'un faux Penseur de Rodin en marbre.

18 Voir par exemple Cour d'appel de Besançon, 28 juin 2001, précité note 1, retenant l'atteinte au droit moral pour des bronzes « *qui ont été vieillis artificiellement pour faire croire aux collectionneurs normalement avisés qu'il s'agit de fontes anciennes, qui ont subi des artifices pour pallier une patine trop récente* (…) ».

19 *Ibid.*

20 A. Lucas-Schloetter, «La contrefaçon artistique : état des lieux», *Comm. com. électr.* févr. 2011, étude 3, n° 18

21 Civ. 1ère, 22 mai 2019, pourvoi n° 17-29314. Marine Ranouil, «Un an de droit du marché de l'art», *Comm. com. électr.* oct. 2020, chr. 10, n° 1. À propos du faux et du droit de divulgation, voir Pierre Hénaff, Thèse *Le faux artistique*, n° 256, p. 159, Nantes, 2005 qui émet l'hypothèse résiduelle d'une « *œuvre qui serait fausse en ce que l'auteur n'aurait pas désiré sa divulgation, imposée par un tiers la présentant comme ayant été correctement divulguée. L'auteur peut alors rétablir sa vérité de la non-divulgation de l'œuvre.* »

22 Pierre Hénaff, Thèse *Le faux artistique*, n° 257, p. 157.

23 Nadia Walravens, *L'œuvre d'art en droit d'auteur, Forme et originalité des œuvres d'art contemporaines*, Économica, 2005.

24 Sur la première confrontation de l'art conceptuel aux tribunaux, voir les trois décisions rendues dans l'affaire Jakob Gautel c. Bettina Rheims et a. TGI Paris 3ème ch. 23 nov. 2005 *RLDI* 2006/16 n°460, note N. Walravens, Cour d'appel de Paris, 4ème ch. 28 juin 2006, *RLDI* 2006/19 n°558, note N. Walravens et Civ. 1ère 13 nov. 2008, *Comm. com. électr.* Janv. 2009, comm. n°1, note Chr. Caron et M. Cauvin, «Les concepts du droit d'auteur dans l'enfer de l'art conceptuel», *Comm. com. électr.*, sept. 2009, étude 20.

25 Cour d'appel de Paris, Pôle 5, ch. 2, 7 janvier 2011, Yves Klein c. S.A.R.L. Objekto, RG 09/16251 admettant tout de même que la table basse bleue monochrome d'Yves Klein « *n'est pas un concept, une idée ou un principe mais une œuvre, définie dans ses contours et sa structure qui met en scène une représentation de la couleur considérée* », soit la couleur International Klein Blue, dite IKB.

La loi Bardoux ne protège pas non plus les œuvres photographiques et c'est fâcheux quand on sait que la jurisprudence française sur l'originalité de ces créations reste au XXIe siècle quelque peu chaotique [26] .

À l'instar de Han van Meegeren connu pour ses « Vermeer », les faussaires ont parfois recours aux imitations « à la manière de » tel ou tel artiste. Le droit d'auteur ne s'applique qu'à des créations déterminées et à leurs éléments caractéristiques originaux mais non au genre ou au style. Il n'est par conséquent d'aucun secours pour lutter contre les faux se traduisant par ces ouvrages « à la manière de » [27] . En pareil cas, la théorie du parasitisme pourrait certes prendre le relai, mais il faut un certain goût du risque pour saisir les tribunaux de ce chef, tant la jurisprudence est aléatoire [28]. Pour ces faux « à la manière de », le mieux sera encore d'en revenir à la loi Bardoux, à condition toutefois qu'ils relèvent de la peinture, de la sculpture, du dessin ou de la gravure et comportent une signature.

II - LE DROIT D'AUTEUR EST-IL EFFICACE CONTRE L'UTILISATION FRAUDULEUSE DE LA SIGNATURE OU DU NOM DE L'ARTISTE ?

Avant de mesurer l'intérêt du droit à la paternité dans la lutte contre les faux (2), il faut s'interroger sur la protection de la signature par le droit d'auteur (1).

1. LA SIGNATURE DE L'ARTISTE PEUT-ELLE ÊTRE PROTÉGÉE PAR LE DROIT D'AUTEUR ?

La signature de l'artiste apposée sur l'œuvre achevée fait partie intégrante du processus de création et se matérialise par des graphismes, paraphes, monogrammes, symboles, poinçons, cachets et autres signes distinctifs parfois très originaux comme chez Whistler [29] , Klimt, Dali ou Picasso.

A l'occasion d'un contentieux civil portant sur de fausses céramiques, les ayants droit de Picasso ont eu l'idée de revendiquer la qualification d'œuvre de l'esprit pour protéger la signature de l'artiste. En vain, car le Tribunal de grande instance de Paris a considéré que la signature n'était pas éligible à la protection du droit d'auteur dans un jugement du 25 septembre 2014 dont la généralité et les motifs ont de quoi surprendre [30] .

Pour ce faire, le tribunal affirme d'abord que « la signature est l'expression de la personnalité de chacun et permet son identification sans que pour autant il y ait une volonté délibérée de créer une œuvre de l'esprit qui révèle non plus l'expression mais l'empreinte de la personnalité de l'auteur ». L'assertion est discutable et l'on peut s'étonner que la question de l'intention créatrice s'invite dans un débat qui aurait dû se cantonner à la recherche de l'originalité. La surprise redouble à la lecture de l'attendu selon lequel « le lien spirituel et intellectuel existant entre l'artiste et sa création n'est pas davantage explicité pour que la signature soit considérée comme une œuvre de l'esprit ». En effet, le lien spirituel unissant le créateur à son œuvre (qui tient souvent lieu de définition du droit moral) n'avait pas sa place dans la discussion sur la protection du droit d'auteur.

---

26 Rapport du CSPLA, *La preuve de l'originalité*, déc. 2020, J.-A. Bénazéraf et V. Barthez, voir notamment p. 38 à 49.

27 Voir par exemple TGI Paris 3ème ch. 3 juin 1998, Gaz. Pal. 1998, somm. p. 689, note A. C., déboutant les ayants droit de Picasso de l'action en contrefaçon dirigée contre les concepteurs et l'annonceur d'un film publicitaire mettant en scène un tableau évoquant le style de Picasso, en l'absence de rattachement indiscutable à une œuvre donnée de l'artiste, au motif que le cubisme relève du « *fonds commun de la création et de la connaissance humaines* ». L'action des ayants droit du peintre a cependant prospéré sur le terrain du parasitisme.

28 Voir par exemple Cour d'appel de Paris pôle 5, ch. 1, 15 mai 2018, RG n° 16 /17477 *Légipresse* n° 236, déc. 2018, p. 640, note A. Tricoire, opposant la plasticienne ORLAN à Lady Gaga. TGI Paris, 3ème ch. 3ème sect. 21 mars 2014, RG 13/1693, aff. *Xavier Veilhan c. Richard Orlinski*. Voir aussi M.-O. Deblanc, «De la notion de parasitisme et d'agissements parasitaires en matière artistique», *RIDA* oct. 2017, p. 13.

29 Voir son célèbre monogramme au papillon.

30 TGI Paris, 25 sept, 2014, 3e ch. 1er sect. RG 13/07755, *D.* 2015, p. 1093, obs. J.-M. Bruguière. Voir également Crim., 11 juin 1997, pourvoi n° 96-80.388, publié au bulletin.

On s'étonne enfin de lire que « la signature de Pablo Picasso (…) n'existe pas comme œuvre en tant que telle mais sert à identifier voire à authentifier l'œuvre sur laquelle elle est apposée. En tant que forme et non œuvre de l'esprit, elle s'insère dans l'œuvre pour en être indissociable ». Là encore, la vocation de la signature à authentifier ou faire partie intégrante de l'œuvre paraît hors sujet. L'ultime motif de refus de la protection du droit d'auteur tenant au dépôt de la signature de Picasso à titre de marque n'est pas plus convaincant, puisque le droit français admet l'application cumulative à un même signe de ces deux régimes de protection. En revanche, le tribunal passe sous silence la problématique du domaine public qui dans une certaine mesure aurait pu constituer un obstacle plus sérieux à la protection de la signature par le droit d'auteur.

La lecture de ce jugement donne en somme le sentiment que la signature des artistes est un genre non protégeable par le droit d'auteur, eu égard à sa destination, ce qui fait doublement fi de l'article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle qui veut que les œuvres de l'esprit accèdent à la protection du droit d'auteur quels qu'en soient notamment le genre et la destination [(31)] .

Il faut croire que l'échec de la succession Picasso à protéger la signature du peintre a découragé les plaideurs, car ce précédent est à notre connaissance le seul. Mais ce revers du maître de l'art moderne ne saurait faire oublier que la signature d'un artiste est une création de forme potentiellement originale et qu'elle devrait à ce titre être accessible à la protection du droit d'auteur comme le sont les logos.

2. LE DROIT À LA PATERNITÉ DANS LA LUTTE CONTRE LES FAUX

Contrairement au droit au respect, le droit à la paternité est souvent épargné dans l'univers des faux où l'on opère un rattachement frauduleux à l'auteur, de préférence connu et coté, dont l'œuvre est reproduite.

Il arrive cependant qu'en dehors de toute copie, le nom de l'artiste soit apposé sur des productions dont il n'est pas l'auteur. Comme l'évoque de façon quelque peu obscure l'article 1er de la loi Bardoux, il peut s'agir de l'usurpation de nom, autrement dit de la substitution d'un nom à un autre que l'on a fait disparaître, et de l'imitation de la signature ou du signe adopté par l'artiste sur une œuvre dans le but de tromper un acheteur [(32)] .

Dans le cas d'une substitution, il ne fait nul doute que le véritable créateur dont le nom a été remplacé par celui d'un tiers peut agir en violation de son droit à la paternité.

Mais le droit à la paternité peut-il aussi être invoqué par l'artiste dont le nom a été frauduleusement apposé sur une œuvre qu'il n'a pas créée ? Cette revendication prospère régulièrement devant les juges du fond, comme ce fut par exemple le cas au profit des titulaires du droit moral de Renoir [(33)] , Rodin [(34)] et Poulbot [(35)] ou encore des ayants droit d'Alberto Giacometti qui ont fait juger le 20 septembre 2011 par le Tribunal de grande instance de Paris qu'« attribuer faussement à un auteur une œuvre qu'il n'a pas créée constitue une atteinte à son droit de paternité et partant à son droit moral » [(36)] .

Plus récemment, ce sont les ayants droit de Juan Gris qui ont obtenu gain de cause du chef du droit à la paternité devant la Cour d'appel de Paris au motif qu'il est de l'intérêt de l'artiste et de ses ayants droit de « veiller à ce que le nom de l'artiste ne soit pas abusivement associé à une œuvre qui ne serait

31 Article L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle : « *Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* ».

32 S. Durrande, «L'artiste, le juge pénal et le faux artistique, Plaidoyer pour une loi méconnue», *Rev. de sc. crim.* 1989, p. 689.

33 Trib. corr. Paris, 9 mai 1995, *RIDA* janv. 1996, p. 282.

34 Cour d'appel de Paris, 23 mars 1992, *RIDA* janv. 1993, n° 155, p. 181.

35 Cour d'appel de Paris, 28 févr. 2007, *RTD com.* 2007, 352, obs. F. Pollaud-Dulian.

36 TGI Paris 3ème ch. 1ère sect., 20 sept. 2011, n° 10/0631, à propos d'une œuvre de Diego Giacometti faussement attribuée à son frère Alberto.

pas de lui » [37] . Reste qu'il est peu orthodoxe de brandir son droit à la paternité pour revendiquer un défaut de paternité, comme l'observe la doctrine majoritaire [38] . La Cour de cassation a pour sa part considéré qu'en l'absence de copie ou d'imitation d'une œuvre, l'usurpation du nom de l'artiste traduisait une atteinte au droit au nom, le droit à la paternité n'étant pas en cause [39] . La portée de son arrêt est tout de même discutée dans la mesure où l'affaire concernait la vente publique pour le moins atypique d'un tableau que le catalogue présentait comme une « œuvre de l'école de Paris portant la signature apocryphe de Maurice Utrillo ». On se plait donc à espérer que de nouvelles affaires permettront de clarifier la jurisprudence sur l'utilisation frauduleuse de la signature de l'artiste.

*

Si l'action en contrefaçon pallie certains défauts de la loi Bardoux, elle est loin de remédier à toutes ses insuffisances. Le droit d'auteur reste en particulier impuissant contre les faux « à la manière de » ainsi que les faux respectueux de la forme originelle des œuvres du domaine public. Avec le perfectionnement des technologies de reproduction, les faux irréprochables techniquement se multiplient et constituent un argument supplémentaire en faveur de la refonte de la loi de 1895 tant attendue des ayants droit et professionnels du marché de l'art.

37 Cour d'appel de Paris 6 déc. 2017 RG n° 13/1141.

38 Voir par exemple T. Azzi, «Authentification des œuvres et droit d'auteur» in Actes du colloque de l'Institut Art & Droit sur les comités d'artistes, disponible sur *http://artdroit.org/wp-content/uploads/2016/10/ACTES-DU-COLLOQUE-COMITES-ARTISTES.pdf* ; C. Bernault, A. Lucas-Schloetter, A. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Lexis-Nexis, 5ème éd. 2017, n° 610 ; J. Fauchère, «Les faux en matière de peinture et d'œuvres d'art (I et II),» *RIDA* oct. 1975, p. 89 et *RIDA* janv. 1976, p. 3-43, voir p. 15 ; P.-Y. Gautier et N. Blanc, *Droit de la propriété littéraire et artistique*, LGDJ, 2021, n° 243 ; Chr. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, 6ème éd. Lexis-Nexis, 2020, n°247.

39 Civ. 1re ,18 juill. 2000, pourvoi n° 98-15851, publié au bulletin. Voir également Civ. 1re 10 mars 1993, n° 91-15.915 à propos de la publication d'un article que le titulaire du droit moral estimait contraire à la mémoire de l'auteur : « *Le droit moral de l'auteur d'œuvres littéraires est seulement celui de faire respecter soit l'intégrité de ses œuvres, soit son nom et sa qualité en tant qu'auteur de celles-ci, mais qu'il est entièrement étranger à la défense des autres droits de la personnalité protégés par la loi* »

1re PARTIE.
L'INADAPTATION DES DISPOSITIONS JURIDIQUES ACTUELLES POUR RÉPRIMER LES FAUX ARTISTIQUES

II - LE CONTENU ACTUEL DE LA LOI DU 9 FÉVRIER 1895 ET SES LIMITES ÉVIDENTES

Les lacunes de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique
Agnès Lucas-Schloetter

Faux artistique et pays de *commun law*
Anne-Sophie Nardon

Le point de vue italien
Lavinia Savini

LES LACUNES DE LA LOI DU 9 FÉVRIER 1895 SUR LES FRAUDES EN MATIÈRE ARTISTIQUE

Agnès Lucas-Schloetter
Professeur à l'Université de Nantes
Membre de l'Institut Art & Droit

Avant d'insister sur les faiblesses de la loi Bardoux, encore faut-il dire quelques mots sur ses forces. Le principe même d'une loi pénale pour réprimer le faux artistique est tout d'abord un signal politique fort d'intérêt des pouvoirs publics pour le marché de l'art. La loi du 9 février 1895 comble par ailleurs certaines lacunes de la protection par le droit d'auteur puisqu'elle permet notamment la sanction du faux non contrefaisant, c'est-à-dire celui qui ne constitue ni une copie servile, ni la reprise d'éléments caractéristiques d'une ou de plusieurs œuvres originales préexistantes. S'agissant du faux contrefaisant, sa sanction est certes assurée de façon efficace par le Code de la propriété intellectuelle, mais l'action en contrefaçon, y compris l'outil très précieux de la saisie-contrefaçon, ne peut cependant être exercée que par les titulaires des droits d'auteur, d'où l'intérêt d'un autre mécanisme permettant de pallier leur éventuelle carence. Contrairement au droit d'auteur, la loi Bardoux est en effet un instrument de protection à la fois des artistes et des acheteurs.

Les faiblesses de la loi Bardoux sont bien connues. Les deux principales tiennent à une trop grande proximité avec les concepts du droit d'auteur d'une part, à une conception réductrice de la notion de faux artistique centrée sur la signature d'autre part. De façon générale, les lacunes de la loi Bardoux peuvent être envisagées du point de vue de son champ d'application (I) et des éléments constitutifs du délit (II).

I - LE CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI BARDOUX

A. L'objet du faux artistique

1. Certaines catégories d'œuvres

Seules les « œuvres de peinture, sculpture, dessin, gravure et musique » sont concernées par la répression du faux artistique dans la loi Bardoux (art. 1er). S'agissant d'une loi pénale, l'énumération légale est soumise au principe de l'interprétation stricte (art. L. 111-4 C. pén.), et la liste des œuvres concernées est donc exhaustive. Tandis que la mention des œuvres musicales semble inopportune, les œuvres des arts appliqués et les photographies sont en revanche exclues, ce qui constitue une faiblesse majeure du système de répression du faux artistique en droit français.

2. Œuvres non tombées dans le domaine public

La loi Bardoux ne s'applique qu'aux œuvres encore protégées par le droit d'auteur et exclut donc de son champ d'application les œuvres du domaine public, c'est-à-dire celles qui n'ont jamais été protégées par le droit d'auteur car elles ne remplissaient pas les conditions d'octroi de la protection, et celles qui ne le sont plus car le délai de protection des droits patrimoniaux de l'auteur a expiré.
Cette subordination de la répression du faux artistique à des catégories du droit d'auteur est éminemment critiquable, d'autant plus que la loi Bardoux ne vise pas seulement la protection de l'auteur, mais aussi celle de l'acheteur et plus généralement du marché de l'art.

B. Les acteurs du procès en faux artistique

1. Les auteurs du délit

La loi Bardoux réprime non seulement la confection du faux par le faussaire (art. 1er), mais également sa commercialisation par les professionnels du marché de l'art, plus précisément les « marchands et commissionnaires » visés à l'article 2. Les simples particuliers n'encourent en revanche aucune sanction sur ce fondement, y compris en cas de mise en circulation du faux dans le public en connaissance de cause.

2. Les victimes

Tant les acheteurs que les artistes peuvent se constituer partie civile. En revanche, l'association Giacometti, non titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre du sculpteur, n'a pas été admise à agir sur le fondement de la loi Bardoux (1) .

II - LES PRATIQUES PROHIBÉES ET LES SANCTIONS ENCOURUES

A. Les pratiques sanctionnées

1. Le faussaire

Outre l'élément intentionnel (« frauduleusement »), le délit sanctionné par la loi Bardoux comporte un élément matériel tout entier tourné vers la signature. Les pratiques prohibées concernent en effet la fausse attribution, mais uniquement par la signature. La loi distingue à cet égard l'apposition frauduleuse d'un nom usurpé (art. 1er 1°) d'une part, l'imitation frauduleuse de la signature de l'artiste dans le but de tromper l'acheteur (art. 1er 2°) d'autre part. La première hypothèse correspond à celle qui a conduit à l'adoption de la loi Bardoux en 1895 dans laquelle le nom du vrai peintre (Trouillebert) avait été supprimé et remplacé par celui d'un artiste plus prestigieux (Corot). Il s'agit donc surtout de défendre l'artiste dont la paternité a été bafouée. La seconde hypothèse est plus fréquente et consiste à attribuer faussement une œuvre à un artiste qui ne l'a pas créée en imitant sa signature, qu'il s'agisse d'une reproduction fidèle de l'original (faux contrefaisant) ou d'une œuvre « dans le style de ». Il en résulte une exclusion des faux non signés, ce qui constitue la principale lacune de la loi Bardoux.

2. Les marchands

A défaut de pouvoir agir contre le faussaire, l'article 2 de la loi de 1895 permet d'attraire devant les tribunaux les marchands ou commissionnaires qui auront « sciemment », c'est-à-dire en connaissance de leur caractère apocryphe, « recelé, mis en vente ou en circulation » les objets revêtus des fausses signatures. La simple exposition de l'objet échappe en revanche à l'incrimination, sauf si elle est préparatoire à la vente.

B. Les sanctions encourues

Les peines fulminées par la loi Bardoux (deux ans d'emprisonnement et 75.000 € d'amende) ne sont sans doute pas assez dissuasives. La peine complémentaire de la confiscation de l'œuvre saisie en vue de sa destruction ou remise au plaignant, même en cas de non-lieu ou de relaxe s'il est établi qu'elle constitue un faux (art. 3-1 ajouté en 1994), est en revanche très efficace. La destruction peut néanmoins apparaître disproportionnée lorsque le propriétaire n'est ni faussaire, ni contrefacteur, comme l'a récemment jugé la Cour de cassation dans l'affaire du faux Nu à l'éventail de Chagall (2) .

1 Cass. crim. 27 mars 2007, n° 06-82.270.
2 Cass. 1re civ., 24 nov. 2021, n° 19-19.942.

FAUX ARTISTIQUE ET PAYS DE *COMMON LAW*

Anne-Sophie Nardon
Avocate à la Cour, Borghèse Associés,
Membre de l'Institut Art & Droit

Le faux artistique n'étant pas l'apanage du marché de l'art en France, il est apparu opportun de s'intéresser aux systèmes légaux étrangers pour analyser la réponse des autres droits nationaux à ce fléau. Un questionnaire a été adressé à divers collègues étrangers qui ont bien voulu répondre, qu'ils en soient ici remerciés.

Les pays de common law que sont les Etats-Unis et le Royaume-Uni n'ont pas de loi spécifique au faux artistique et à sa répression au sens de la loi de 1895. Il existe toutefois dans l'ordre juridique de ces deux pays des dispositions contre les fausses attributions d'œuvre d'art dans le cadre des lois sur les droits d'auteur. En dehors de cette hypothèse de fausse atribution, la répression des faux artistiques s'inscrit dans le droit commun. Les infractions les plus largement utilisées sur le plan pénal pour la répression des faux artistiques sont la fraude, la contrefaçon et le blanchiment. A noter pour les Etats-Unis, le délit particulier de « wire fraud » ou de « mail fraud », qui correspond au fait d'accomplir ou de tenter d'accomplir un acte frauduleux à l'aide d'une forme de communication électronique - comme le téléphone ou l'ordinateur - et/ou d'une installation de communication, ou encore par courrier postal.

I - LA PROTECTION CONTRE LES FAUSSES ATTRIBUTIONS PAR LE DROIT D'AUTEUR

1. Au Royaume-uni : Le Copyright, Design & Patent Act de 1988

Au Royaume-Uni, le Copyright, Design & Patent Act de 1988 comprend un chapitre IV Section 84 intitulé « False attribution of work », soit fausse attribution d'œuvre, qui prévoit que toute personne a le droit de ne pas se voir attribuer, en tant qu'auteur, une œuvre qui ne serait pas de sa main. Après cette déclaration de principe, l'article 84 décline les cas dans lesquels ce droit peut être considéré comme ayant été violé. On retrouve ici l'exposition de l'œuvre faussement attribuée, sa reproduction, sa présentation au public, et sa mise en circulation sur le marché à des fins commerciales.

Cette loi prévoit également des procédures de saisie. L'article 99 donne ainsi à l'auteur la possibilité de demander en justice la délivrance d'une ordonnance pour se voir remettre l'œuvre en question. Le verbe utilisé dans la loi pour qualifier l'atteinte aux droits d'auteur est celui de « infringement », qui peut être traduit par « atteinte « ou « violation », et dans certain cas « contrefaçon », bien que ce terme ne reflète pas exactement la même signification juridique, puisqu'il existe également le délit de « counterfeiting ». L'article 107 de la loi prévoit pour le contrevenant des peines d'emprisonnement et d'amende.

2. Aux Etats-Unis : Le Copyright Act

Aux Etats-Unis, c'est la section 106 A du Copyright Act (United States Code, Title 17), intitulée "Rights of certain authors to attribution and integrity", qui préserve les droits de l'auteur d'une œuvre de « visual art », art visuel, en prévoyant que l'artiste peut s'opposer à l'utilisation de son nom pour une œuvre qu'il n'a pas créée. La catégorie de « Visual art » [(1)] utilisée aux Etats-Unis dans les lois sur les droits d'auteur comprend toute forme d'art conçue pour être perçue visuellement. Il s'agit, pour simplifier, des œuvres graphiques et plastiques.

---

1 Visual arts are arts created primarily for visual perception, as drawing, graphics, painting, sculpture, and the decorative arts. Random House Kernerman Webster's College Dictionary, © 2010 K Dictionaries Ltd. Copyright 2005, 1997, 1991 by Random House, Inc. All rights reserved.

Les droits conférés à l'auteur par le Copyright Act, y compris le droit à la paternité et à l'intégrité de l'œuvre, ainsi que celui de s'opposer à l'utilisation de son nom pour une œuvre qu'il n'a pas créée, ont une durée correspondant à la vie de l'auteur. L'objectif poursuivi par le législateur américain réside principalement dans le fait de protéger l'artiste vivant contre l'usurpation de son nom.

II – LA PROTECTION CONTRE LES FAUX PAR LE DROIT COMMUN

1. Au Royaume-Uni

Il existe dans la législation britannique une loi sur les faux, intitulée « Forgery and Counterfeiting Act » de 1981. Cette loi prévoit la qualification de faux appliquée à un "false instrument" [2] , à savoir par exemple un écrit ou un document. Selon le texte, une personne est coupable de faux si elle fabrique un faux « instrument », avec l'intention qu'elle-même ou une autre personne l'utilise pour inciter quelqu'un à l'accepter comme authentique et, en raison de cette acceptation, à faire ou ne pas faire un acte à son propre préjudice ou à celui d'une autre personne [3] . Il y a donc un élément matériel qui est la fabrication du faux, et un double élément intentionnel, à savoir une volonté de tromper et de causer un préjudice.

Le groupe de travail a envisagé dans ses travaux de modifier l'article 441-1 du code pénal qui prévoit dans son alinéa premier que «constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques » pour y inclure expressément le faux artistique. Cette solution n'a toutefois pas été retenue en raison de la jurisprudence qui considère que l'œuvre d'art n'est pas un support qui a pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un titre ayant des conséquences juridiques.

Il existe également en droit Britannique le délit de fraude prévu par le Fraud Act de 2006, entré en vigueur le 15 janvier 2007. L'article 2 définit la fraude comme une déclaration mensongère faite avec l'aide de documents, et se superpose aux infractions reconnues par la loi de 1981, Forgery and Counterfeiting Act. Il faut dans ce cas prouver la réunion d'un élément intentionnel et d'un élément matériel (déclaration mensongère).

C'est sur ce fondement qu'en 2007, la Crown Court de Bolton (Manchester) a condamné le faussaire Shaun Greenhalgh à 4 ans et 8 mois de prison. Ce dernier était poursuivi pour avoir vendu près de 120 faux artistiques entre 1989 et 2006 avec l'aide de sa famille depuis le fond de son jardin, dont Le Faune, sculpture portant la fausse signature de Gauguin, des faux Otto Dix, et trois reliefs assyriens. Les poursuites incluaient également la conspiration et le blanchiment.

2. Aux Etats-Unis

Aux Etats-Unis, ce sont également les délits de fraude et de contrefaçon qui vont s'appliquer, avec notamment les délits très particuliers de mail fraud et de wire fraud. L'article 1341 (Titre 18) de l'US Code institue comme crime fédéral l'utilisation de tout moyen de communication électronique dans le but d'accomplir un délit en ces termes : «Quiconque, ayant conçu ou ayant l'intention de concevoir un stratagème ou un artifice pour frauder, ou pour obtenir de l'argent ou des biens au moyen de prétentions, représentations ou promesses fausses ou frauduleuses, ou pour vendre, disposer, prêter,

2 La notion d'œuvre n'est pas visée.

3 "A person is guilty of forgery if he makes a false instrument, with the intention that he or another shall use it to induce somebody to accept it as genuine, and by reason of so accepting it to do or not to do some act to his own or any other person's prejudice."

échanger, modifier, donner, distribuer, fournir, ou procurer pour un usage illégal une pièce de monnaie contrefaite ou fallacieuse, d'obligations, de titres ou d'autres articles, ou tout ce qui est présenté comme étant un tel article contrefait ou falsifié, ou dont on laisse entendre qu'il l'est, dans le but d'exécuter ce plan ou cet artifice ou de tenter de le faire, place dans un bureau de poste ou un dépôt autorisé pour le courrier, tout objet devant être expédié ou livré par le service postal, ou dépose ou fait déposer tout objet devant être expédié ou livré par un transporteur privé ou commercial inter-États, ou prend ou reçoit de celui-ci un tel objet, ou fait sciemment livrer par le courrier ou un tel transporteur, selon les indications qui y figurent, ou à l'endroit où il doit être livré par la personne à laquelle il est adressé, un tel objet, est passible d'une amende en vertu du présent titre ou d'une peine de prison de 20 ans au maximum, ou des deux.» [4]

Cette infraction fut l'une de celles retenue à l'encontre de Glafira Rosales, mise en cause dans l'affaire de la galerie Knoedler à New-York en 2011, pour avoir écoulé via cette galerie de faux tableaux de maîtres, portant entre autres les signatures de Mark Rothko, Robert Motherwell ou encore Jackson Pollock. Ces tableaux avaient en réalité été peints par Pei-Shen Qian, un ressortissant chinois vivant aux Etats-Unis. La prévenue a plaidé coupable de plusieurs chefs d'accusation dont la fraude, le blanchiment d'argent et l'évasion fiscale. La cour s'est notamment fondée sur l'article 1341 (titre 18) du US Code qui réprime les fraudes en instituant comme crime fédéral l'utilisation de tout moyen de communication électronique dans le but d'accomplir un délit.

Au travers de cet aperçu du droit applicable aux Etats-Unis et en Grande Bretagne, il apparait que c'est le droit commun qui s'applique dans ces deux pays pour la répression pénale des faux artistique. Les travaux préparatoires de la loi de 1895 témoignent de ce que le législateur de l'époque n'avait pas envisagé de créer un texte répressif englobant l'ensemble des hypothèses de faux artistiques, mais avait souhaité limiter son intervention aux seules hypothèses de falsification ou d'apposition de fausse signature. Le droit pénal commun lui paraissait à même de répondre aux autres cas de faux artistique.

4 Traduction libre

LE POINT DE VUE ITALIEN

Lavinia Savini
Avocate spécialiste du droit du marché de l'art et de la propriété intellectuelle
Cabinet FPBLegal (Milan-Bologne-Trieste)
Membre de l'Institut Art et Droit

I - DÉFINITION

Tout d'abord, il convient de noter que le droit italien utilise indifféremment la notion de faux et de contrefaçon pour définir la contrefaçon d'œuvres d'art.
En Italie, la contrefaçon d'œuvres d'art est réglementée par une norme *ad hoc*, il s'agit de l'art 178 du Code du patrimoine culturel et du paysage (**Décret législatif n° 42 du 22 janvier 2004**) qui prévoit une peine de trois mois à quatre ans d'emprisonnement et une amende de 103 à 3 099 euros.

Article 178 Code du patrimoine culturel et du paysage
Décret législatif n° 42 du 22 janvier 2004, aujourd'hui remplacé par l'art. 518 quaterdecies du code pénal
Contrefaçon d'œuvres d'art

1. Est punie d'une peine d'emprisonnement de trois mois à quatre ans et d'une amende de 103 à 3 099 euros :

a) toute personne qui, dans un but lucratif, contrefait, altère ou reproduit une œuvre de peinture, de sculpture ou de graphisme, ou un objet d'antiquité ou d'intérêt historique ou archéologique ;

b) toute personne qui, même sans avoir participé à la contrefaçon, à l'altération ou à la reproduction, met sur le marché, ou détient en vue de commercialiser, ou introduit à cette fin sur le territoire de l'État, ou en tout cas met en circulation, comme authentiques, des copies contrefaites, altérées ou reproduites d'œuvres de peinture, de sculpture ou de graphisme ou d'objets d'antiquité ou d'intérêt historique ou archéologique ;

c) quiconque authentifie, en connaissance de leur fausseté, des œuvres ou objets contrefaits, altérés ou reproduits visés aux alinéas a) et b) ;

d) toute personne qui, au moyen d'autres déclarations, d'expertises, de publications, de timbres ou d'étiquettes ou par tout autre moyen, accrédite ou contribue à accréditer comme authentiques des œuvres ou objets indiqués aux lettres a) et b) qui sont contrefaits, altérés ou reproduits, en les sachant faux.

II - QUELLES SONT LES OUVRES D'ART PROTÉGÉES PAR LA LOI?

La loi ne parle que d'œuvres de peinture, de sculpture et de art graphique mais, selon l'opinion dominante de la doctrine et de la jurisprudence, elle protège toute œuvre d'art et donc aussi les formes d'art telles que l'art visuel, la performance, l'art conceptuel (par exemple : Trib. Milano, IV pen., 11 octobre 2018, n° 8738 où l'objet était la prétendue contrefaçon de deux des « paquets « de P. Manzoni).

Les œuvres d'art sont protégées indépendamment de leur âge et ne doivent pas nécessairement être des biens culturels tels que visés aux articles 10 et 11 du code du patrimoine culturel (les biens culturels sont caractérisés par leur valeur historique, culturelle et artistique pour leur pays d'origine, ils sont soumis à un régime administratif spécial et sont protégés par ledit Code). La norme protège ensuite les objets d'intérêt archéologique, historique et les objets d'antiquité.

III - LES COMPORTEMENTS SANCTIONNÉS

a) La **contrefaçon** consiste en la création d'une œuvre d'art qui paraitra d'une d'une qualite et d'une origine différentes de ce qu'elle est (par exemple je crée un faux tableau de Modigliani) ; à cette fin il importe peu qu'il y ait ou non une fausse signature apposée par le faussaire.

En revanche, il y a **altération** lorsque l'agent ne crée pas une œuvre *ex novo* mais modifie l'œuvre originale préexistante. La modification peut être fonctionnelle pour augmenter la valeur de l'œuvre en apportant, par exemple, des changements concernant le moment de sa création. La restauration peut aussi théoriquement représenter une altération si elle a « reconstruit l'œuvre originale de manière décisive ».

Enfin, le mot **reproduction** désigne la création d'une copie non autorisée de l'œuvre fidèle à l'original.

Pour l'application de cette norme il faut un **but lucratif**.

b) La loi parle ensuite de commercialisation et décrit des actions « à fin de commercialiser », comme authentiques, des fausses œuvres d'art

c) Et d'authentification, plus précisément le fait d'authentifier une œuvre d'art tout en connaissant sa fausseté ; un tel comportement peut être intégré par la falsification commise par des Fondations, Archives ou fausses expertises

d) Le dernier comportement visé consiste en le fait d'accréditer comme étant authentiques des œuvres d'art en connaissant leur fausseté. Il s'agit d'une formule assez large qui comprend l'insertion dans des catalogues et publications, organisation d'expositions (fausseté idéologique)

■ Le fait de commettre ce délit dans l'exercice d'une activité commerciale constitue une circonstance aggravante

■ La confiscation des œuvres d'art contrefaisantes, altérées ou reproduites est toujours prévue comme obligatoire, sauf si elles appartiennent à des personnes sans lien avec l'infraction. La vente aux enchères des œuvres confisquées est interdite, et ce, sans limite de temps.

L'art. 179 du Code des biens culturels (aujourd'hui remplacé par l'art. 518 quiquiesdecies du code pénal) exclus expressément l'application de l'art. 178, et donc la qualification du délit de contrefaçon, quand, par une déclaration au moment de l'exposition ou de la vente, les ouvrages sont présentés comme non-authentiques.

Art 179 Code du patrimoine culturel et du paysage

Les dispositions de l'article 178 ne s'appliquent pas à ceux qui reproduisent, possèdent, offrent à la vente ou mettent en circulation de toute autre manière des copies d'œuvres de peinture, de sculpture ou de graphisme, ou des copies ou imitations d'objets d'antiquité ou d'intérêt historique ou archéologique, expressément déclarées non authentiques au moment de l'exposition ou de la vente, au moyen d'une mention écrite sur l'œuvre ou l'objet ou, lorsque cela n'est pas possible en raison de la nature ou des dimensions de la copie ou de l'imitation, au moyen d'une déclaration faite au moment de l'exposition ou de la vente. Les dispositions de l'art. 178 ne s'appliquent pas non plus aux restaurations artistiques qui n'ont pas reconstitué de manière décisive l'œuvre originale.

IV - POINTS DE RÉFLEXION

a) **La prescription du délit ex art. 178** : malheureusement les sanctions infligées pour le délit de contrefaçon d'œuvres d'art sont douces ; voilà la raison pour laquelle la plupart de ces violations est prescrite. La prescription prévue pour ce délit est de 5 ans, à côté d'une longueur importante de ces procès qui requièrent des longues enquêtes. Il s'agit précisément de ce qui est susceptible de se vérifier dans le cadre du procès en cours à Gênes pour les faux Modigliani.

b) **Art cryptographique et loi sur la contrefaçon**
Une autre question intéressante concerne l'applicabilité des dispositions en matière de contrefaçon dans le cadre des *Non-fungible tokens*.

De la même manière, on peut s'interroger sur le rapport entre l'art. 178 du Code du patrimoine culturel et du paysage avec l'art. 171 al 1 let a-bis) de la loi sur les droits d'auteur (qui punit pénalement toute personne qui diffuse, met à la disposition du public, vend, etc. des œuvres d'art d'autrui sans en avoir l'autorisation), sachant que la *ratio* des deux dispositions précitées est distincte : si l'art. 171 s'intéresse visiblement à la protection de l'auteur d'une œuvre d'art, l'art. 178 du Code du patrimoine culturel et du paysage vise à la protection du marché de l'art.

- Pour conclure, des questions persistent : *quid iuris* si un auteur transpose en NFT une œuvre physique déclarée unique ou rare (un nombre limité d'exemplaires) ? L'œuvre d'art demeure authentique ou s'agit-il d'une copie et donc d'un comportement susceptible de poursuites pénales?

1re PARTIE.
L'INADAPTATION DES DISPOSITIONS JURIDIQUES ACTUELLES POUR RÉPRIMER LES FAUX ARTISTIQUES

III - L'AVIS DES PROFESSIONNELS

Les galeries d'art favorables à une réforme de la loi Bardoux pour une meilleure protection des œuvres d'art contre les fraudes
Gaëlle de Saint-Pierre

Les diligences des maisons de ventes et leur coopération avec les autres acteurs dans la lutte contre la fraude en matière artistique
Valentin Huerre

Avis de la Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques - ADAGP
Elodie Berthier

Autour de l'arrêt rendu le 24 novembre 2021 par la première chambre civile de la Cour de cassation
Anne-Elisabeth Crédeville

LES GALERIES D'ART FAVORABLES À UNE RÉFORME DE LA LOI BARDOUX POUR UNE MEILLEURE PROTECTION DES ŒUVRES D'ART CONTRE LES FRAUDES

Gaëlle de Saint-Pierre
Co - Déléguée générale du Comité professionnel des galeries d'art
notamment en charge des affaires juridiques et fiscales
Membre de l'Institut Art & Droit.

QU'EST-CE QUE LE CPGA ?

Le Comité professionnel des galeries d'art (CPGA) est une organisation professionnelle créée en 1947 sous forme d'association qui regroupe actuellement 316 galeries d'art françaises, du premier comme du second marché. Le CPGA, de manière volontaire, a dès les années 1970 souhaité mettre en place un outil de déontologie permettant de garantir une éthique de la profession. Le premier code de déontologie des galeries d'art a été édité en 1990. Ce premier outil a ensuite été remanié en 2017. Conçu comme un outil évolutif, ses dernières améliorations ont été intégrées en 2019 sous la présidence de Georges-Philippe Vallois, afin d'intégrer notamment de nouvelles recommandations en matière environnementale. A présent, sous la présidence de Marion Papillon, de nouvelles réflexions sont menées pour faire de nouveau évoluer les termes de ce code. Le CPGA fournit notamment aux galeries membres des outils juridiques permettant de sécuriser leurs collaborations avec les artistes, tels que des modèles de contrat de collaboration entre l'artiste, ou ses ayans droit, et la galerie.

LES GALERIES D'ART S'ENGAGENT AUX COTÉS DES ARTISTES POUR CONSTRUIRE LEUR CARRIÈRE ARTISTIQUE

L'activité des galeries d'art ne se résume pas au simple commerce d'œuvres d'art. Les galeries se positionnent, et sont également reconnues, comme des producteurs et des diffuseurs d'art.

Au-delà de la dimension commerciale, la volonté d'accompagner les artistes sur le long terme afin d'assurer une large promotion de leur travail est ce qui anime les galeristes. Le placement des œuvres au sein des collections, publiques comme privées, ou d'institutions reconnues notamment pour leur assurer une visibilité, est un des objectifs principaux de leur activité. En cultivant une relation de confiance sur le long terme avec un ou une artiste, conjuguée à une collaboration professionnelle, les galeries sont bien placées pour détecter les faux et agir aux côtés des artistes pour défendre leurs droits. Par ailleurs, il est à noter qu'en cas de manque de connaissance au sein des maisons de ventes aux enchères, celles-ci font couramment appel aux services d'expertises des galeristes pour une vente spécifique. Les cas de sollicitation des galeries d'art à ce titre sont loin d'être isolés.

Incarnant une véritable expertise, les galeristes sont souvent membres de compagnies, chambres, ou encore associations d'experts. Certains sont même reconnus comme experts agréés par les tribunaux, tels que la cour d'appel de Paris. L'expert judiciaire est un professionnel expérimenté dans un art, inscrit sur une liste dressée par une cour d'appel, à qui le juge confie la mission de lui apporter les renseignements et éclaircissements sur des aspects techniques qu'il ne peut connaître lui-même.

Les galeries d'art font preuve de vigilance et effectuent des signalements en cas de vols ou d'escroqueries aux organismes d'enquête, tels que l'Office Central de lutte contre le trafic de Biens Culturels (OCBC). Les galeries d'art s'adressent d'ailleurs régulièrement au CPGA comme relai d'informations auprès de l'OCBC en cas de problème de ce type dont les galeries d'art et leurs artistes représentés seraient victimes.

LE RÔLE VERTUEUX DES GALERIES D'ART, GARANTES DE LA SÉCURITÉ DES VENTES D'ŒUVRES PENDANT 20 ANS

Les galeries d'art peuvent voir leur responsabilité professionnelle être engagée sur une durée maximale de 20 ans après la vente : une durée quatre fois plus longue que celle des commissaires-priseurs, limitée à 5 ans.

En effet, la loi du 17 juin 2008 a souhaité harmoniser les délais de prescription extinctive de droit commun à 5 ans « à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaitre les faits lui permettant de l'exercer » (article 2224 du Code civil). Cette loi précise également que « le report du point de départ [...] ne peut avoir pour effet de porter le délai de prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit » (article 2232 du Code civil).

Or, un régime particulier de responsabilité dans le cadre des ventes aux enchères publiques a également été mis en place et indique que « les actions en responsabilité civile engagées à l'occasion des prisées et des ventes volontaires et judiciaires de meuble aux enchères publiques se prescrivent par 5 ans à compter de l'adjudication ou de la prisée » (codifié à l'article L.321-17 du Code de commerce).

Du point de vue de l'acheteur, cet écart est injustifié : 5 ans après l'adjudication, l'action en responsabilité envers le commissaire-priseur vient s'éteindre, alors qu'il est encore possible d'engager la responsabilité de la galerie d'art pendant 15 ans. Pour une meilleure cohérence et lisibilité des règles pour les acheteurs, le législateur pourrait lisser cet écart de régimes de responsabilité des professionnels du marché de l'art, en harmonisant les points de départ des prescriptions à la date de la vente, qu'elle soit de gré à gré ou aux enchères. Cette homogénéisation des points de départ des délais d'action en responsabilité des intermédiaires de ventes procèderait d'autant plus à l'objectif initial de la loi du 17 juin 2008.

LE COMITÉ PROFESSIONNEL DES GALERIES D'ART FAVORABLE À UNE MEILLEURE EFFICACITÉ DES RÈGLES DE SANCTIONS DES FRAUDES ARTISTIQUES.

Même si des alternatives légales à la loi Bardoux existent, comme celle de l'escroquerie ou celle de la contrefaçon, le CPGA soutiendrait un élargissement du champ d'application de la loi Bardoux du 9 février 1895 afin d'offrir une meilleure efficacité à ses règles. Les lacunes de cette loi sont certaines : la règlementation ne peut s'appliquer ni aux fausses peintures anciennes, ni aux photographies, ni aux faux objets design contemporains, et ce même si une signature est imitée. De plus, le fait que la loi Bardoux ne protège que les œuvres qui ne sont pas tombées dans le domaine public ne permet pas, de toute évidence, une protection optimale de toute œuvre contre les fraudes. Cette lacune est d'autant plus observée que les cas de fraudes artistiques concernent d'ailleurs le plus souvent des œuvres d'artistes tombées dans le domaine public.

Enfin, la question de la destruction ou de la consignation des œuvres concernées se pose, et les membres du CPGA semblent davantage enclins à prôner leur destruction en cas de condamnation, plutôt que leur simple confiscation, qui laisserait toujours place à un potentiel retour sur le marché, même après de nombreuses années.

C'est pour ces différentes raisons qu'il semble particulièrement nécessaire du point de vue du CPGA, et pour le bon fonctionnement général du marché de l'art, de redessiner les contours de la loi Bardoux et de participer aux réflexions sur les enjeux de sa révision. Cette dernière permettrait également aux galeries d'art d'asseoir plus sereinement leur position de clé de voute dans les transactions d'œuvres d'art.

LES DILIGENCES DES MAISONS DE VENTES ET LEUR COOPÉRATION AVEC LES AUTRES ACTEURS DANS LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE EN MATIÈRE ARTISTIQUE

Valentin Huerre
Docteur en droit
Juriste chez Christie's
Membre de l'Institut Art & Droit

Les œuvres frauduleuses en matière artistique peuvent se révèler au public lorsqu'elles font leur apparition sur le marché de l'art. La vente d'une telle œuvre par l'intermédiaire des opérateurs de ventes volontaires de biens aux enchères publiques est susceptible d'engager leur responsabilité. Ceci est justifié par la triple nécessité d'éviter la circulation de ces œuvres, de maintenir la confiance des vendeurs et acheteurs sur le marché et d'éviter que des intermédiaires malveillants s'enrichissent en vendant des œuvres frauduleuses.

La position d'intermédiaire des opérateurs alliée à leurs diligences face à l'identification d'une signature ou d'un nom apposé frauduleusement sur une œuvre leur permettent en outre de contribuer à l'exclusion de la mise en circulation des faux sur le marché de l'art. Une maison de vente ne devrait pas proposer une œuvre à la vente lorsqu'il existe des doutes sur son authenticité. Une œuvre confiée à la vente peut être identifiée comme un faux par les opérateurs de ventes volontaires eux-mêmes grâce au processus d'authentification incluant sans s'y limiter différents outils tels que catalogue raisonné, archives, expertise scientifique, etc. ou à la suite d'une demande d'expertise à des spécialistes extérieurs, à l'instar des comités d'artistes. Ces ressources peuvent être utilisées en combinaison ou de manière autonome, en fonction de ce qui peut être approprié pour l'objet examiné.

Lorsqu'ils sont confrontés à un faux, ces opérateurs doivent conjuguer avec leurs obligations de mandataire, leurs obligations déontologiques, notamment de confidentialité, et certaines dispositions légales mais aussi la diversité des situations.

Pour lutter efficacement contre la circulation des faux, une coopération étroite avec les différents acteurs du marché de l'art (Office central de lutte contre le trafic des biens culturels, Conseil des maisons de vente, SYMEV, *Art Loss Register*, etc.) et la mise en œuvre de diligences strictes avant toute vente dans l'identification des fraudes en matière artistique semblent souhaitables.

La participation des opérateurs de vente à la lutte contre les faux est utile à la sécurité des transactions.

AVIS DE LA SOCIÉTÉ DES AUTEURS DANS LES ARTS GRAPHIQUES ET PLASTIQUES - ADAGP

Elodie Berthier
Responsable du Service Droit de suite et Marché de l'Art à l'ADAGP
Membre de l'Institut Art & Droit
Intervention faite au nom de la Commission de lutte contre les faux et contrefaçons de l'ADAGP

L'ADAGP tient à saluer l'organisation de ce colloque et à souligner l'importance des travaux qui l'ont précédé, en ce qu'ils ont permis de **mettre en lumière l'obsolescence de la loi de 1895**. On sait de longue date que cette loi, bien qu'elle ait le mérite d'avoir existé, n'a jamais été parfaite, et pour autant les pouvoirs publics n'ont jamais pris le sujet en main. Il apparaît donc que le moment est enfin venu de mettre la réforme de cette législation à l'ordre du jour.

Les artistes et leurs successions font le constat de ce que la lutte contre les faux artistiques est l**e parent pauvre des politiques publiques**. En effet, si certaines structures ou services spécialisés existent, soit ils ne s'intéressent pas directement au sujet des faux artistiques, soit ils n'ont pas de moyens suffisants à y consacrer. Ainsi par exemple, si le sujet de la propriété industrielle, et notamment la protection des marques, fait l'objet d'une réelle attention, via l'action du CNAC (Comité National Anti-Contrefaçon), cette entité ne traite pas des faux artistiques, tandis que les services de police spécialisés dans le trafic de biens culturels, tels que l'OCBC (Office Central de lutte contre le trafic de Biens Culturels), gèrent de nombreux sujets autres que les faux et ce avec des effectifs réduits. Les artistes et leurs ayants droit regrettent donc que **les faux artistiques dans le domaine des arts visuels ne constituent pas une priorité au même titre que la lutte contre la contrefaçon dans les autres domaines culturels que sont la musique et le cinéma**, davantage mis en avant et dont les enjeux sont dès lors mieux connus du grand public.

Ainsi, **les artistes et leurs ayants droit éprouvent souvent un sentiment de solitude** dans cette lutte. Même s'ils saluent les marchands vertueux qui accordent une attention particulière au sujet de la lutte contre les faux artistiques, les artistes ou leurs successions se retrouvent en effet confrontés à de réelles difficultés pratiques dans leur combat. Dans un souci de protection de leur œuvre, ils sont ainsi amenés à exercer une **surveillance constante** et certains peuvent même avoir une **activité de conseil** (notamment les successions lorsqu'elles sont réunies en comités ou ateliers), ce travail étant réalisé sans aide ni soutien d'aucune sorte alors pourtant qu'il bénéficie en premier lieu à la santé du marché et au respect des droits des acheteurs. Artistes et ayants droit **n'ont pas les moyens (matériels**, **humains**, **financiers) pour lutter seuls face à un phénomène en constante expansion**. Les membres des successions d'artistes exercent le plus souvent d'autres métiers par ailleurs et ne sont donc pas équipés pour mener une lutte efficace au quotidien, malgré la grande connaissance qu'ils peuvent avoir de l'œuvre de l'artiste. Cet état de fait **conduit à l'invisibilisation du sujet** de la lutte contre les faux artistiques, qui continue de rester sous les radars.

Plus spécifiquement, les auteurs et les successions d'artistes **déplorent l'absence d'étude économique sur la prégnance du phénomène et son impact sur le marché de l'art et dans les collections** (publiques comme privées). Après un accueil de principe favorable de la demande portée par l'ADAGP en ce sens en 2020, le temps a encore passé et l'absence d'avancées en la matière est dommageable pour les artistes. **L'absence de quantification du phénomène constitue en effet un frein majeur** pour faire avancer les choses et **générer une réelle prise de conscience des pouvoirs publics** sur un sujet fondamental de par ses **implications en matière de protection des consommateurs et de crédibilité du marché**, au moins au même titre que le problème des faux sacs de grandes marques dont la presse généraliste se fait régulièrement l'écho.

Sur un plan pratique, les artistes et successions d'artistes pointent **la nécessité d'une plus grande implication des professionnels du marché de l'art** (maisons de ventes aux enchères comme galeries d'art), dont ils font le constat que ces derniers opposent trop facilement et trop systématiquement **le secret des affaires et leurs obligations de confidentialité** vis-à-vis de leurs clients (vendeurs et acheteurs) pour ne pas communiquer les informations qui permettraient de remonter les filières à l'origine de la diffusion des faux artistiques. A cet égard, ils font valoir qu'un large panel de moyens existe jusqu'au signalement proactif et qu'il est dans l'intérêt même du marché (en termes de crédibilité de ses acteurs et de confiance des clients-consommateurs) de se joindre à cette lutte afin de faire la lumière sur les objets problématiques qui peuvent leur être soumis. Ils interrogent les professionnels du marché de l'art présents à ce colloque sur leurs propositions concrètes en termes de communication à destination des artistes et successions, au-delà du simple recours à leurs experts ou spécialistes « maison » (salariés).

Enfin, sur le plan judiciaire, les artistes et les successions d'artistes insistent tout particulièrement sur **l'importance, de leur point de vue, de procéder à la destruction des œuvres jugées fausses ou contrefaisantes afin d'éviter définitivement leur nouvelle circulation sur le marché, qui préjudicie toujours aux créateurs et anéantit le travail déjà effectué à l'issue d'une première détection**.

AUTOUR DE L'ARRÊT RENDU LE 24 NOVEMBRE 2021 PAR LA PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE DE LA COUR DE CASSATION

Anne-Elisabeth Crédeville
Conseiller honoraire à la Cour de cassation
Vice-présidente du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

Nous débattons aujourd'hui de la nécessité de changer la législation. L'arrêt rendu le 24 novembre 2021 (Cass. 1er civ., 24 nov. 2021, n° 19-19.942) enseigne que la jurisprudence ne suffit pas à appliquer une politique pénale quand les textes législatifs sont imprécis. Et si cet arrêt a été fortement critiqué, il est étonnant de voir qu'il apporte sa pierre à l'édifice de la déconstruction ou à la réécriture de la loi de 1895.

Le propriétaire d'un tableau intitulé « Femme nue à l'éventail » portant la signature M. Ch.P a saisi le 25 mai 2012 le comité Marc Chagall d'une demande de certification.

L'avis du comité était que l'œuvre était une contrefaçon.

Le propriétaire a alors décidé de défendre l'authenticité de l'œuvre.

De son côté, le comité a fait saisir l'œuvre et assigné ledit propriétaire devant le TGI de Paris. Les péripéties liées à la contestation de la régularité de la saisie n'ont pas d'intérêt pour aborder le fond de l'affaire qui commence par une expertise judiciairement autorisée aux fins de rechercher si la peinture est de la main du peintre Chagall.

Par jugement du 23 mars 2017, les premiers juges ont dit que l'œuvre n'est pas de la main de Marc Chagall et constitue une contrefaçon. Ils ont ordonné la remise aux ayants droit du peintre en vue de sa destruction par huissier, sauf meilleur accord entre les parties.

Le propriétaire du tableau a fait appel de cette décision pour obtenir la restitution de celui-ci, subsidiairement avec l'apposition de la mention « reproduction » au verso.

Par arrêt du 15 février 2019, la cour d'appel de Paris, infirmant le jugement, a ordonné l'apposition de manière visible à l'oeil nu et indélébile au dos de l'œuvre contrefaisante de la mention « reproduction ». La cour d'appel a ainsi refusé de faire droit à la demande de destruction du tableau contrefaisant. Elle a estimé que la mesure de remise du tableau aux fins de destruction aurait représenté « au regard des circonstances de la cause » un caractère disproportionné et qu'il convenait donc de lui préférer la restitution du tableau litigieux à son propriétaire après apposition de la mention « reproduction » au dos du tableau, une telle disposition suffisant à garantir une éviction des circuits commerciaux.

Par arrêt du 24 novembre 2021, la première chambre civile de la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi par les ayants droit de Marc Chagall, l'a rejeté au motif que les modalités de réparation de l'atteinte retenue appartiennent au pouvoir souverain des juges du fond qui ne peut être remis en cause devant la Cour de cassation.

Relevons tout de suite que l'avocat général requérant dans cette affaire, dans son rôle de ministère public chargé de soutenir l'application de la loi, a été d'un avis différent à deux titres : il a d'abord requis l'accueil du pourvoi en violation de la loi et ensuite pour manque de base légale.

Ajoutons encore que cette affaire a été dirigée devant la formation de section de la chambre comme affaire méritant débat et délibéré de tous les membres de la section et que l'arrêt est publié au Bulletin

des arrêts de la Cour de cassation (entre la simple diffusion et la publication au rapport annuel avec commentaires).

Les conclusions de l'expertise n'ont pas été critiquées, même pas par le propriétaire du tableau qui y aurait eu intérêt, sans doute parce que la démonstration des experts était sans faille, l'œuvre litigieuse étant une reproduction faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit. Ajoutons qu'ont leur importance les indications relevées dans l'arrêt d'appel selon lesquelles, aux termes de deux attestations notariées, l'œuvre aurait été donnée à l'occasion d'une exposition à Ostrava intitulée « Exposition des français » en Juin 1934 à son organisateur. Finalement, la contrefaçon, dont la motivation des décisions de justice démontre la connaissance par les juges du fond, étant établie, restait à en tirer les conséquences c'est-à-dire à réparer le préjudice qui en est né.

La cour d'appel, contrairement à ce qu'avait ordonné le tribunal, a estimé que la remise du tableau aux fins de destruction présentait au regard des circonstances de la cause un caractère disproportionné et s'est bornée à ordonner la restitution du tableau sauf à ce qu'il soit procédé, préalablement à cette restitution, à l'apposition de la mention « reproduction » au dos du tableau, une telle disposition suffisant à garantir une éviction de ce tableau des circuits commerciaux.

La Cour de cassation a estimé que cette décision ne pouvait être remise en cause devant elle. En la renvoyant au pouvoir souverain des juges du fond, elle a décidé que cette décision était légalement fondée sur l'article L. 331-1-4, alinéa 1er du CPI. Cet article est le suivant : « en cas de condamnation civile pour contrefaçon, atteinte à un droit voisin du droit d'auteur ou aux droits du producteur de bases de données, la juridiction peut ordonner, à la demande de la partie lésée, que les objets réalisés ou fabriqués portant atteinte à ces droits, les supports utilisés pour recueillir les données extraites illégalement de la base de données et les matériaux ou instruments ayant principalement servi à leur réalisation ou fabrication soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits, détruits ou confisqués au profit de la partie lésée » (cf. aussi la loi du 9 février 1895 qui prévoit l'application des peines d'amende et d'emprisonnement et la possibilité de la confiscation, la destruction à ce titre étant aujourd'hui prévue par l'article L. 3211-19 du Code général de la propriété des personnes publiques).

Dans la décision de la cour d'appel que la Cour de cassation a fait sienne, deux choses paraissent importantes, à savoir les circonstances de la cause relevées (l'ancienneté du tableau, sa nature de cadeau, l'apparente bonne foi du détenteur du tableau qui demande la certification, etc.) et l'application du principe de proportionnalité entre la gravité de l'atteinte et les mesures correctives (directive 2004/48/CE du parlement européen et du conseil du 29 avril 2004).

Enfin, la reconnaissance du pouvoir souverain des juges du fond dans ce contexte est de jurisprudence constante (cf. CA Paris du 12 juin 2013, n°11/17461, CA Paris 26 juin 2013, n°12/00602, TGI Paris, 26 mai 2016, n°15/07167, TGI Paris 23 mars 2017, n°10/00800).

C'est ainsi que le pouvoir souverain est entériné quand il respecte le principe de proportionnalité.

En l'espèce, et c'est le doute de l'avocat général, à défaut de destruction du tableau litigieux, la sanction civile doit avoir pour effet d'exclure ce tableau des circuits commerciaux en mettant en avant son caractère illicite qui résulte de l'absence de consentement de l'auteur ou de ses ayants droit à la reproduction de l'œuvre et, selon lui, les motifs de l'arrêt d'appel sont impropres à justifier légalement la décision qui a été adoptée au regard des articles L.122-3, alinéa 1er et L. 331-1-4 du CPI.

Il s'agit de faire cesser la contrefaçon pour l'avenir (dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte). Si la cour d'appel a pris cette décision qui a été confirmée par la Cour de cassation, c'est qu'elle a estimé que la mention « reproduction » suffisait à exclure l'œuvre contrefaisante des circuits commerciaux concernant l'œuvre authentique. Ici la cour d'appel a privilégié les droits de propriété du détenteur sur le support de l'œuvre. Les circonstances de la cause ont convaincu (à tort ou à raison) que le propriétaire attaché à ce tableau ne le vendrait pas !

Si une critique me semble devoir être faite, c'est la suivante : la simple représentation non autorisée de l'œuvre, en plus de la mise dans le commerce du support de la contrefaçon, peut constituer en tant que telle un acte de contrefaçon, indépendamment d'une finalité commerciale. Cette dimension supplémentaire ne semble pas avoir été prise en considération par les juges du fond et la mesure qui a été prise, si elle rend impossible la commercialisation du support matériel, ne permet pas au spectateur qui regarde cette peinture lors d'une exposition de prendre en considération le caractère inauthentique de l'œuvre.

En conclusion, l'article L. 331-1-4 qui prévoit d'exclure des circuits commerciaux les œuvres contrefaisantes devrait dire qu'il y a obligation et non possibilité pour ce faire : c'est la destruction de l'œuvre. La mention « reproduction » et même « reproduction illicite » n'exclut pas nécessairement la circulation de l'œuvre. Il y a une clientèle du faux.

2e PARTIE.
PISTES DE RÉFTEXION POUR L'AMÉLIORATION DE LA LOI BARDOUX ETAT DE LA RÉFTEXION ET DES OPTIONS DISCUTÉES SUR LES QUATRE DIMENSIONS DU TEXTE

Le domaine quant aux objets concernés
Clémentine Hébrard

Le domaine quant aux personnes concernées
Anne-Sophie Nardon

L'acte à incriminer dans une loi pénale réprimant les agissements du faussaire
Pierre Henaff

Le domaine quant à la procédure et aux sanctions
Nadia Ghars

LE DOMAINE QUANT AUX OBJETS CONCERNES

Clémentine Hébrard
Doctorante contractuelle chargée de mission d'enseignement à l'Université Paris-Panthéon-Assas
Avocate - Membre de l'Institut Art & Droit

Qu'il me soit permis, à mon tour, de remercier l'Institut Art & Droit, ainsi que les organisateurs et organisatrices de ce colloque, Monsieur le Professeur Tristan Azzi, Maître Hélène Dupin et Monsieur Laurent Saenko, qui m'ont fait l'honneur de m'inviter aujourd'hui pour livrer quelques réflexions sur la façon dont la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique, dite loi « Bardoux », pourrait être améliorée. L'exercice est des plus délicats : la critique est aisée, mais l'art – ce qui inclut à l'évidence l'art de légiférer – est difficile. Raison de plus pour redoubler de modestie dans cette entreprise et pour limiter mon intervention à la question de la désignation des objets visés par la loi.

La définition est toujours un sujet sensible, en droit, puisqu'elle constitue un prérequis, une étape logique indispensable à l'exercice de qualification sur lequel repose, dans une très large part, le syllogisme juridique. Elle apparaît d'ailleurs plus cruciale encore en matière de droit pénal, soumis comme l'on sait au principe de légalité criminelle, qui impose notamment que les éléments d'une infraction soient définis avec suffisamment de clarté [(1)] .

Pour autant, et ne voyez pas là une *captatio benevolentiae* de ma part, force est de constater que l'entreprise d'identifier et de définir les objets visés par une loi de répression des faux artistiques s'avère particulièrement périlleuse, précisément parce que le propre de l'œuvre d'art est de tenir en échec toutes les formes de discours qui viseraient à en déceler le principe général ou la règle universelle – en d'autres termes, de demeurer, encore et toujours, dans l'empire de l'indicible… et donc de l'indéfinissable.

Les juristes savent bien, pourtant, qu'aucune complexité philosophique ne saurait leur servir d'excuse : sous peine de déni de justice, le juge doit trancher et pour qu'il puisse le faire dans les meilleures conditions, c'est au législateur, ou aux apprentis législateurs que nous sommes, de se mettre à l'ouvrage.

Les diverses limites de la loi Bardoux, quant à son objet, ont déjà été remarquablement mises en lumière par les interventions de la première partie de ce colloque. En gardant à l'esprit les conclusions de ce travail d'analyse, il nous reste à répondre à de nombreuses questions pour tenter de définir l'objet ou les objets visés par ce qui pourrait être une nouvelle version de la loi sur les faux en matière artistique. Ces questions portent tant sur la méthode que sur le fond, l'un ne saurait ici se dissocier de l'autre : faut-il créer pour cette loi une notion *ad hoc*, et si oui, quelle notion, et comment la définir ? faut-il au contraire préférer une notion existant déjà en droit français, et à nouveau, si oui laquelle, et selon quelle logique ?

En droit français, en effet, les notions juridiques d'« objet d'art » – pour retenir, par commodité, le terme le plus large possible – sont légions. Entre l'œuvre de l'esprit, l'œuvre d'art, l'objet d'art, l'objet de collection, l'objet d'antiquité, mais aussi le bien culturel, le monument historique et encore le trésor national, tout ce joyeux manège a de quoi nous faire sérieusement tourner la tête !

Pour essayer, donc, de ne pas la perdre, il nous faut nous saisir de la rassurante boussole de la fonction. En effet, chacune de ces terminologies visant à désigner l'objet d'art se voit schématiquement associée à une branche du droit, et même plus spécifiquement parfois à un dispositif de protection ou de faveur, mis en place par le législateur au profit de l'objet d'art.

1 Code pénal, art. 111-3, al. 1er ; Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, art. 8.

Il importe donc de déterminer la fonction assignée au dispositif de répression des faux artistiques, puisque cette fonction commandera les contours de l'objet visé par la loi. Cette fonction peut être résumée en peu de mots : la loi s'inscrit dans un objectif général de protection de la transparence et de la fiabilité du marché de l'art. Ce que l'on entend ici appréhender, plus que toute autre dimension de l'objet d'art, c'est sa valeur marchande.

Fermement agrippés à cette boussole de la fonction, il convient à présent de nous aventurer dans la véritable jungle que constituent les diverses notions d'objet d'art en droit français, pour tenter de sélectionner celle qui paraît le mieux répondre aux besoins d'une loi sur les faux artistiques, en examinant d'abord les notions que nous avons rapidement écartées (I.), pour terminer sur celles que nous avons plus sérieusement considérées (II.).

I - LES NOTIONS ÉCARTÉES

Les membres du groupe de travail se sont rapidement accordés sur l'idée que deux catégories d'objet d'art devaient être exclues dans le cadre d'une refonte de la loi Bardoux : celle des œuvres de l'esprit (A.) et celle des biens culturels (B.).

A. « Œuvre de l'esprit »

Qu'avions-nous à reprocher à la terminologie « œuvre de l'esprit », tirée du droit d'auteur ? Pour l'expliquer, il est éclairant d'en revenir à la fonction du droit d'auteur, qui consiste essentiellement à protéger non pas l'œuvre pour elle-même, mais davantage le lien fondamental qui existe entre cette œuvre et son auteur ou son autrice [2] . De cette fonction découlent plusieurs caractéristiques essentielles de l'objet dont le droit d'auteur s'empare à travers la catégorie d'œuvre de l'esprit.

L'examen de ces caractéristiques révèle que la notion d'œuvre de l'esprit a pour elle plusieurs avantages non négligeables, en particulier un périmètre très large dessiné par la combinaison des articles L. 112-1 et L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle. La seconde disposition propose en effet une liste très longue, très diversifiée et surtout non exhaustive des différents types d'œuvres de l'esprit accessibles à la protection du droit d'auteur, allant, pour ce qui nous intéresse, des œuvres de dessin, peinture, sculpture, ou encore lithographie, aux créations de la mode et du design, en passant par la photographie et les arts appliqués. L'article L. 112-1 rappelle quant à lui la vocation très générale de la protection du droit d'auteur, puisqu'elle entend s'appliquer à « toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination ».

L'avantage d'une telle notion, dans le cadre d'une loi sur les faux, serait de permettre de saisir toutes les formes de création, même les plus contemporaines, sans avoir à s'enfermer dans d'inextricables débats sur le caractère artistique ou sur la qualité de ces œuvres, grâce au principe d'indifférence du mérite et de la destination [3] . Pour autant, les attraits de la notion d'œuvre de l'esprit n'ont pas suffi à compenser ses inconvénients, dont nous ne retiendrons que le principal : la temporalité nécessairement limitée associée à cette notion, puisque la protection du droit d'auteur s'éteint – sauf en ce qui concerne le droit moral, en principe perpétuel et imprescriptible [4] – soixante-dix ans après le décès de l'auteur ou

2 Voir sur ce point : Desbois H., *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3e éd., 1978, n° 3 ; Colombet C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Précis Dalloz, 9e éd., 1999, n° 32 ; Caron C., *Le droit d'auteur et les droits voisins*, LexisNexis, 4e éd., 2015, n° 81 ; Gaudrat Ph., « Propriété littéraire et artistique », *Rép. civ. Dalloz*, 2007, 1, n° 101 ; Pollaud-Dulian F., *Le droit d'auteur*, Economica, 2e éd., 2014, n° 155 ; Sirinelli P., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins,* Dalloz, 3e éd., 2016, p. 20 ; Lucas A., Lucas-Schloetter A. et Bernault C., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, coll. Traités, 5e éd., 2017, n° 32, p. 41.

3 Crim., 13 février 1969, *D.*, 1969, 323 ; Com., 18 mars 1970, *Bull. civ*. IV, n° 108 ; Civ. 1re, 15 avril 1982, *Bull. civ.* I, n° 132, *RIDA* oct. 1982, 159, *D.* 1983, IR 93, obs. Colombet ; Cass., Ass. plén., 7 mars 1986 (2 arrêts) : *GAPI*, 1re éd., n° 9, D. 1986. 405, concl. Cabannes et note Edelman, *RTD com*. 1986. 399, obs. Françon, *JCP* 1986. II. 20631, note Mousseron, Teyssié et Vivant, *RIDA* juill. 1986, p. 136, note Lucas.

4 Code de la propriété intellectuelle, art. L. 121-1, al. 3.

de l'autrice [5] . Or, l'on a déjà pu identifier que l'impossibilité d'appréhender les faux d'œuvres déjà entrées dans le domaine public, qui résulte de l'article 4 de la loi Bardoux, en constituait l'une des principales faiblesses.

Dès lors, l'adoption de la terminologie « œuvre de l'esprit » ferait courir le risque d'une redondance avec le délit de contrefaçon, prévu par le Code de la propriété intellectuelle pour toutes les formes d'atteinte au droit d'auteur [6] . Le groupe de travail a donc fait le choix de se détourner de cette notion, tout comme de celle d'« œuvres originales graphiques et plastiques », qui en constitue une sous-catégorie visée de manière plus ponctuelle, en particulier dans le cadre des dispositions relatives au droit de suite [7] .

B. « Bien culturel »

Voyons à présent pourquoi le groupe de travail n'a pas retenu, dans sa proposition de réécriture de la loi de 1895, la notion de « bien culturel », présente dans le Code du patrimoine. Schématiquement, le Code du patrimoine regroupe un certain nombre de dispositifs conçus pour favoriser la préservation et la conservation sur le territoire national des objets du patrimoine culturel jugés les plus qualitatifs. De l'articulation, souvent complexe, entre ces différents mécanismes, ressort une typologie hiérarchisée des objets visés par la protection du Code du patrimoine, que l'on peut détailler sommairement en trois catégories.

Au sommet de la pyramide se trouvent les trésors nationaux, qui regroupent les collections des musées de France, les archives publiques, les monuments historiques, mais aussi les autres biens du domaine public mobilier et, plus généralement, tous les « biens présentant un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie ou de la connaissance de la langue française et des langues régionales » [8] . Après les trésors nationaux viennent les biens culturels, qui doivent répondre à un double critère d'identification : présenter d'une part un « intérêt historique, artistique ou archéologique », et appartenir d'autre part à l'une des catégories de l'annexe 1 du Code du patrimoine, déterminées par un mécanisme de double seuil d'ancienneté et de valeur [9] . Reste enfin le bas de la pyramide, c'est-à-dire les objets d'art que le Code du patrimoine ne juge pas digne de son attention, à tout le moins en matière de contrôle des exportations [10] .

La seule présentation de cette hiérarchie suffit à en pointer les limites, dans le cadre d'une loi de répression des faux artistiques. L'adoption de la terminologie « bien culturel » poserait en effet de sérieuses difficultés, puisque toutes les œuvres d'une valeur marchande inférieure aux seuils posés échapperaient au champ de l'infraction. Ne sont ainsi des biens culturels que les tableaux de plus de 300 000 euros, ou encore les sculptures de plus de 100 000 euros [11]. Par ailleurs, les seuils d'ancienneté, de plus de cinquante ans pour les types d'œuvres qui nous intéressent, auraient pour effet d'exclure automatiquement du champ de la protection toutes les œuvres d'art contemporain [12] . L'on se retrouvait donc face à un problème de temporalité inversé par rapport à celui que posait la catégorie d'œuvre de l'esprit, qui ne pouvait pas atteindre les œuvres les plus anciennes : à l'inverse, les œuvres les plus récentes échapperaient ici au champ de l'infraction.

---

5 Code de la propriété intellectuelle, art. L. 123-1.
6 Code de la propriété intellectuelle, art. L. 335-2 et L. 335-3.
7 Code de la propriété intellectuelle, art. L. 122-8.
8 Code du patrimoine, art. L. 111-1.
9 Code du patrimoine, art. L. 111-2 et R. 111-1.
10 Frier P.-L., « L'exportation des biens culturels, commentaire de la loi du 31 décembre 1992 et du décret du 29 janvier 1993 », *AJDA* n° 4, 1993, p. 264 ; Jouniot S.-E., *La conservation des meubles corporels, œuvres d'art en droit français,* Thèse dactylographiée, Paris II, dir. Françon A., 1993, tome II, p. 388.
11 Code du patrimoine, annexe 1, al. 3 et 7.
12 Code du patrimoine, annexe 1 ; Miroudot M., *Avis présenté au nom de la commission des Affaires culturelles sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif aux produits soumis à certaines restrictions de circulation et à la complémentarité entre les services de police, de gendarmerie et de douane*, Sénat, Annexe au procès-verbal de la séance du 16 décembre 1992, p. 28.

Les notions que recèle le Code du patrimoine doivent donc être exclues, en raison de l'approche fondamentalement élitiste de cette matière vis-à-vis des objets d'art – approche élitiste que l'on a vu renforcée d'ailleurs par le décret du 28 décembre 2020, qui a très nettement rehaussé les seuils de valeur de la plupart des catégories de biens culturels [13] . A la réflexion, les catégories du Code du patrimoine pourraient constituer, pour l'infraction de faux artistique, une circonstance aggravante intéressante, sur le modèle de celles qui existent déjà en matière de vol [14] et de dégradation de biens [15] . Ces catégories, bien trop restreintes, ne peuvent en revanche permettre de définir les objets visés par cette infraction.

Voici donc les principales notions que le groupe de travail a d'emblée jugé bon d'écarter ; il reste à examiner celles qui ont été, avec plus d'attention, considérées.

II - LES NOTIONS CONSIDÉRÉES

Après avoir présenté la terminologie sur laquelle le groupe de travail s'est finalement arrêté, celle de « bien artistique ou objet de collection » (A.), nous terminerons cette réflexion sur une proposition alternative, inspirée du droit fiscal (B.).

A. « Bien artistique ou objet de collection »

Dans son ultime rédaction, la proposition du groupe de travail a défini le faux artistique comme « le fait de réaliser, présenter, diffuser ou transmettre, à titre gratuit ou onéreux, un bien artistique ou un objet de collection, en altérant, par un moyen quelconque, la vérité sur l'identité de son créateur, sa provenance, sa datation, son état ou toute autre caractéristique essentielle ». La désignation « bien artistique ou objet de collection » mêle l'ancien (puisque l'expression « objet de collection » est déjà fréquemment utilisée en droit français, ainsi que nous le verrons dans un instant) et le nouveau, avec l'audacieuse formule de « bien artistique », qui a su s'attirer les faveurs du groupe de travail pour deux raisons.

Le terme de « bien » devrait tout d'abord inviter le juge pénal à s'affranchir de la référence à une chose corporelle, qu'implique souvent l'emploi du terme « objet » dans le champ du droit pénal.

Ainsi, la notion de « bien artistique » pourrait-elle notamment permettre au juge de faire entrer dans le champ de l'infraction les manifestations les plus dématérialisées de l'art contemporain. L'on est par ailleurs en droit de penser que la terminologie « bien artistique », par sa nouveauté, sa virginité même, puisqu'elle est inédite à ce jour en droit français, pourrait encourager le juge pénal à une interprétation large de la notion, conforme en cela à l'objectif d'une appréhension générale et efficace des faux artistiques. Si le qualificatif « artistique » venait à poser difficulté, l'inculpé plaidant l'absence de dimension artistique de l'objet pour tenter d'échapper à la condamnation, le juge pourrait solliciter l'assistance d'un expert judiciaire, conformément au droit commun [16] .

Pour autant, cette grande souplesse offerte par la notion neuve de « bien artistique » n'est pas exempte de tout risque. Son caractère malléable pourrait notamment être perçu, par des plaideurs en quête de question prioritaire de constitutionnalité, comme une atteinte au principe de légalité des délits et des peines, justifiant peut-être un examen du Conseil constitutionnel [17] . En toute hypothèse,

13 Décret n° 2020-1718 du 28 décembre 2020 modifiant le régime de circulation des biens culturels.
14 Code pénal, art. 311-4-2.
15 Code pénal, art. 322-3-1.
16 Code de procédure pénale, art. 156 s.
17 Voir notamment, pour un exemple de contrôle constitutionnel exercé sur le fondement du principe de légalité des délits et des peines : Cons. const. 12 juillet 2013, n° 2013-332 QPC, *JO* 14 juill. 2013, p. 11.830, *Dr. pénal* 2013, n° 159, obs. J.-H. Robert.

l'introduction en droit français d'une nouvelle terminologie destinée à désigner l'objet d'art n'est sans doute pas une perspective souhaitable, en ce qu'elle viendrait immanquablement nourrir la complexité, déjà bien grande, du statut juridique de l'objet d'art.

Au vu de ces difficultés, il pourrait être intéressant de se tourner vers l'exploration d'une autre voie, celle des catégories du droit fiscal.

B. « Objet d'art ou de collection »

L'article 98 A annexe III du Code général des impôts est, à juste titre, cité comme la définition la plus aboutie des termes « œuvre d'art, objet de collection et objet d'antiquité ». L'article est fort long, aussi n'est-il pas question de le citer ici *in extenso*. Il suffira d'indiquer qu'en ce qui concerne l'énumération des types d'œuvres d'art qui y sont identifiés, le principal reproche que l'on puisse lui adresser est qu'il ne permette pas d'appréhender efficacement les créations de l'art numérique [(18)] . La catégorie d'objet de collection permet quant à elle de viser des domaines aussi divers que la botanique, la minéralogie, l'archéologie, ou encore la numismatique, dès lors que les objets considérés présentent certains critères révélateurs de leur statut, tels que la rareté, un usage différent de leur destination initiale, ou encore une valeur élevée [(19)] . Quant aux objets d'antiquité, ils sont très simplement définis comme les biens meubles de plus de cent ans d'âge qui n'appartiennent ni à la catégorie des œuvres d'art, ni à celle des objets de collection.

Toutefois, ainsi que les membres du groupe de travail ont pu le faire remarquer, le recours à la terminologie « œuvre d'art », pourrait faire courir le risque d'une attraction malheureuse du juge pénal vers les catégories du droit d'auteur, dont nous pensons avoir démontré à quel point elles étaient peu pertinentes dans le cadre d'un dispositif de répression des faux artistiques.

Afin d'éviter cet écueil, il pourrait être préférable de se tourner vers une dernière désignation, celle d'« objet d'art ou de collection », que l'on trouve en particulier à l'article 764 du Code général des impôts, porteur d'un mécanisme d'évaluation spécifique pour les « bijoux, pierreries, objets d'art ou de collection » transmis dans le cadre d'une succession.

On peut apprécier la très grande neutralité de l'approche qui guide ici le législateur : il n'est pas question de déterminer l'applicabilité d'un régime de protection ou d'un dispositif fiscal de faveur, mais bien plus simplement d'évaluer le plus justement possible la valeur pécuniaire des objets d'art compris dans l'actif successoral – valeur dont on reconnaît qu'elle ne se détermine pas tout à fait comme celle d'un aspirateur ou d'un portefeuille d'actions. C'est bien l'objet d'art pris comme une marchandise qui est ici appréhendé, tout comme dans le cadre de la répression des faux artistiques. Cette approche radicalement objective semble écarter le risque que soit assigné à la notion un périmètre trop restreint.

Les contours de la notion d'objet d'art ou de collection sont précisés par l'administration fiscale selon une méthodologie de qualification en deux branches :

- Soit l'objet est considéré comme un « meuble meublant » au sens de l'article 534 du Code civil, et c'est alors sa fonction décorative et ornementale qui permettra de l'identifier comme objet d'art ou de collection ;
- Soit, s'il n'est pas un meuble meublant, le bien sera qualifié d'objet d'art ou de collection s'il appartient à une collection du propriétaire, ou s'il entre dans l'une des rubriques du Tarif douanier commun qui énumère, à la manière de l'article 98 A précité, tableaux, dessins, gravures et autres sculptures, mais aussi objets de collection et antiquités [(20)] .

18 BOI-TVA-SECT-90-10, 11 avril 2014, §150-170 ; Question écrite n° 22584 adressée par Mme Annie Genevard (Les Républicains – Doubs) au ministère de la Culture, relative à la nature fiscale des œuvres d'art numériques, JO 3 septembre 2019 ; Réponse du ministère de la Culture, JO 12 janvier 2021, p. 219 ; Hébrard C., « Les créations numériques encore loin d'être qualifiées d'œuvres d'art par l'administration fiscale », *Carnet Droit Patrimoine Culture*, 11 mars 2021, *https://dpc.hypotheses.org/3672*.

19 CJCE, 10 octobre 1985, n° 200-84 et 252-84 ; BOI-TVA-SECT-90-10, 11 avril 2014, §360.

20 BOI-ENR-DMTG-10-40-10-20, §20 ; Tarif douanier commun, chap. 49 et 97 notamment.

Plus simplement, en jurisprudence, la qualification d'objet d'art ou de collection semble être retenue en considération de la seule valeur historique ou artistique du bien [21] .

L'on observe donc ici l'existence de lignes directrices qui pourraient guider avec souplesse le juge pénal dans son application de la notion d'objet d'art ou de collection. Une difficulté persiste néanmoins, mais force est d'admettre que celle-ci touche la plupart des branches du droit : l'incertaine appréhension des œuvres d'art numérique.

C'est avec modestie que nous avions introduit notre propos, et c'est avec humilité qu'il nous faut le conclure. Pour désigner les objets visés par une nouvelle loi sur les faux artistiques, la perle rare n'existe pas. Ce que nous avons tenté d'identifier n'est donc sans doute que la moins mauvaise des solutions – moins mauvaise en tout cas que l'actuelle rédaction de la loi Bardoux.

21 Toulouse, 16 février 2015, n° 14/00260 ; Versailles, 17 mars 2017, n° 15/06571 ; Reims, 7 mars 2011, n° 10/00902 (dans lequel le système d'évaluation de l'article 764 du Code général des impôts est mobilisé pour l'application de l'impôt de solidarité sur la fortune).

LE DOMAINE QUANT AUX PERSONNES CONCERNÉES

Anne-Sophie Nardon
Avocate à la Cour,
Borghese Associés,
Membre de l'Institut Art et Droit

Les personnes susceptibles d'être poursuivies pour faux artistique sur le fondement de la loi de 1895 dans sa rédaction actuelle sont au nombre de deux : il s'agit du faussaire qui aura apposé ou falsifié la signature de l'artiste sur l'œuvre, et du marchand ou commissionnaire qui l'aura fait circuler sur le marché. Autre personne concernée par le délit de faux artistique, la partie civile, c'est-à-dire la victime qui aura fait la preuve d'un dommage certain, direct et personnel subi du fait de cette infraction, dans les conditions prévues par l'article 2 du code de procédure pénale.

A l'occasion de ses travaux portant sur une réécriture du délit de faux artistique, le groupe de travail de l'Institut Art & Droit a revisité la notion de faussaire et d'intermédiaire pour envisager son extension à ceux qui auraient fraudé, par toute action (par exemple en réalisant, présentant, diffusant ou transmettant, à titre gratuit ou onéreux), une œuvre falsifiée par tout moyen (par exemple en altérant la vérité sur l'identité de son auteur, sa provenance, sa datation, son état ou toute autre caractéristique essentielle). Les discussions sur l'élargissement du délit de faux artistique à ces comportements et moyens ont fait surgir la crainte que l'incrimination proposée ne soit trop large, avec pour effet qu'elle ne soit appliquée de manière trop extensive, ou que les experts renoncent à se prononcer par crainte de poursuites, et qu'elle reste finalement inappliquée. Il n'en reste pas moins qu'en se concentrant uniquement sur l'altération ou la fausse signature, la loi Bardoux ne permet pas d'appréhender de manière satisfaisante la lutte contre les faux en matière artistique.

Le groupe s'est également intéressé à la notion de victime, et notamment à la possibilité pour les comités d'artistes ou associations de se constituer partie civile dans le procès pénal.

I - LE DOMAINE QUANT AUX PERSONNES POURSUIVIES

L'action pénale sur le fondement du faux artistique tel que prévu par la loi dans sa rédaction actuelle ne peut être intentée qu'à l'encontre du faussaire lui-même ou des professionnels du marché de l'art ayant sciemment participé à la mise en circulation du faux considéré.

A. LE FAUSSAIRE

La première personne visée par la loi est le faussaire, c'est-à-dire celui qui réalise le faux en utilisant frauduleusement la signature ou le signe distinctif d'un artiste sur une œuvre qu'il n'a pas réalisée. Le faussaire doit donc avoir pu être identifié, ce qui n'est pas toujours possible, notamment pour les faux anciens. Nul n'étant responsable pénalement que de son propre fait, le faussaire doit également être en vie au moment d'être jugé. Dans le cas contraire, l'action publique serait éteinte et il ne serait pas possible de poursuivre ses héritiers ou ayants droit. Il faut également rappeler que l'action publique ne doit pas non plus être prescrite, c'est-à-dire qu'il ne doit pas s'être écoulé plus de 6 années entre la réalisation du faux et sa découverte.

La notion de faussaire est donc circonscrite par la loi de 1895 aux seuls faits de falsification ou d'apposition de fausse signature. Cette limitation du délit à la seule question de la signature a été critiquée par la doctrine comme étant trop réductrice, ou inopportune. Ce fut l'un des thèmes discutés par le groupe de travail, qui a envisagé l'extension du délit à des faits de falsification ou d'altération

portant non plus seulement sur la signature mais aussi sur la provenance, la datation, l'état ou toute autre caractéristique essentielle de l'œuvre en question, ainsi que sur l'identité de son auteur. Serait ainsi, par exemple, considéré comme faux artistique une œuvre sur laquelle une date fausse a été apposée.

Cette réforme de la loi de 1895 aurait pour effet d'étendre considérablement la qualification de faussaire. Toute personne impliquée dans l'une ou l'autre de ces altérations pourrait se voir poursuivie comme faussaire, avec la difficulté que représente dans le procès pénal la preuve de l'intention frauduleuse, que ce soit pour la prouver du côté du ministère public, ou au contraire pour la réfuter, du côté de la défense. Si l'unanimité n'a pas été dégagée au cours de travaux pour la rédaction d'un projet de texte reprenant ces divers critères élargis, la discussion a toutefois permis de rendre compte de l'extraordinaire variété de moyens que les faussaires utilisent pour irriguer le marché d'œuvres fausses ou falsifiées.

B. LES INTERMÉDIAIRES

L'intermédiaire est défini à l'article 2 de la loi de 1895 comme étant le marchand ou le commissionnaire qui aura sciemment recelé, mis en vente ou en circulation les objets revêtus de ces noms, signatures ou signes. L'intermédiaire doit donc posséder une qualité professionnelle déterminée, ce qui fait échapper à la répression le particulier [1] qui, détenant une œuvre portant un nom usurpé ou une fausse signature, la met en circulation dans le public en connaissance de cause.

Ces intermédiaires peuvent être inquiétés, en vertu de la loi de 1895, s'il existe des agissements matériels et s'ils ont connaissance de l'existence du faux. La loi précise que l'élément matériel consiste pour ces marchands et commissionnaires dans les faits suivants :

- Se livrer à un acte de recel [2] c'est-à-dire détenir ou tirer profit d'un bien ayant une provenance illicite et en l'occurrence un faux artistique ;
- Mettre en vente le faux artistique ;
- Mettre en circulation le faux artistique.

Les travaux du groupe de travail ont aussi porté sur une redéfinition des actes incriminés permettant une mise en circulation du faux artistique sur le marché. En plus du recel, les actions suivantes ont été discutées : présenter, exposer, diffuser, commercialiser, céder, donner, faire don, distribuer, concourir à la mise sur le marché, louer, mettre en location, prêter, léguer, transmettre, détenir, conserver, commander.

Une position définitive n'a pas été arrêtée, mais on voit que la notion d'intermédiaire pourrait, elle-aussi, se trouver significativement élargie à d'autres types de professionnels que les marchands, et commissionnaires. Si, par exemple, la simple exposition d'un faux artistique se trouvait susceptible de constituer l'élément matériel du délit, cela pourrait incriminer d'autres acteurs professionnels comme les musées ou les fondations. La question de la responsabilité pénale des personnes morales se poserait également.

Ici encore, tout reposerait sur l'intention frauduleuse, pourtant si complexe à prouver ou à réfuter. Outre le fait que le juge doit caractériser un ou plusieurs de ces éléments matériels, il doit en effet aussi constater que l'auteur a agi « sciemment », c'est-à-dire volontairement et en connaissance de cause. En pratique, le juge va se fonder sur un faisceau d'indices, sur le contexte particulier de chaque affaire et sur les moyens de preuve qui ont pu être réunis lors de l'enquête pénale (expertise, écoutes téléphoniques, auditions, etc.). Le comportement de l'auteur revêt donc une importance particulière, comme le fait pour un marchand receleur de dissimuler un faux artistique qu'il vient d'acquérir, pour

1 Le particulier pourra être inquiété sur d'autres fondements. Exemples : le recel ou le fait de tomber sous le coup des dispositions du décret du 3 mars 1981.

2 La condamnation pour recel suppose que l'on soit de manière certaine en présence d'un faux. On a recours, pour ce faire, soit à l'artiste lui-même, soit au titulaire du droit moral de l'auteur qui en tant que tel a qualité pour authentifier une œuvre, soit à des expertises.

le revendre si l'occasion se présente, atteste de sa mauvaise foi [3] , ou encore le fait pour un marchand connaisseur de ne pas reconnaitre un faux grossier [4] . Dans l'arrêt Mondrian [5] , la cour d'appel de Paris a retenu, comme indice de mauvaise foi, la négation par l'agent du fait de se livrer au commerce habituel d'objets d'art, ce qui s'était révélé inexact, mais aussi et surtout ses déclarations contradictoires et mensongères sur l'origine des tableaux.

La question des intermédiaires et de l'extension du délit de mise en circulation de faux artistique a d'autres catégories professionnelles – voire à des particuliers ou à des personnes morales – est l'une des pistes de travail pour la révision de la loi de 1895.

II - QUANT AUX VICTIMES

Être victime au regard du droit pénal suppose deux conditions : l'existence d'une infraction et l'existence d'un préjudice. Dans le cadre d'un procès correctionnel, la recevabilité de la constitution de partie civile est donc soumise à la preuve d'un préjudice certain, direct et personnel, conformément à l'article 2 du code de procédure pénale [6] . Ce préjudice peut être soit physique, soit moral [7] , soit matériel, ou les trois à la fois. Il faut souligner ici qu'au stade de l'instruction, les critères de recevabilité de l'action publique sont plus souples, dans la mesure où le juge d'instruction est saisi de faits qu'il instruit à charge et à décharge, et qui restent donc au stade de l'examen. Il résulte de ces règles qu'une victime n'est pas nécessairement une partie civile, notamment si son préjudice n'est qu'indirect. Par ailleurs, on peut être victime d'une infraction sans pour autant se constituer partie civile devant une juridiction pénale. Enfin, nulle obligation pour le ministère public de recevoir la plainte d'une victime pour engager des poursuites pour faux artistique.

Toutefois, une fois ces poursuites engagées sur le fondement de la loi de 1895, la question se pose de savoir si l'action civile serait réservée à l'artiste ou ses ayants droit, et si les associations ou autres organisations représentant les intérêts d'un ou de plusieurs artistes seraient recevables. Ce sont ces deux interrogations que le groupe de travail a plus particulièrement envisagées.

A. L'ARTISTE ET LES AYANTS DROIT DE L'ARTISTE

La première catégorie de victime qui vient à l'esprit dans les cas de faux est l'artiste ou ses ayants droit. Les travaux préparatoires de la loi de 1895 démontrent d'ailleurs que c'est bien l'artiste que le législateur a voulu protéger des fraudes artistiques, de même que l'acheteur. Toutefois, la victime, qu'elle soit l'ayant droit ou l'acheteur, ne pourra se constituer partie civile que pour les œuvres non tombées dans le domaine public, puisque la loi de 1895 exclut ces dernières du champ d'application du délit de faux artistique. Le groupe de travail a, dès le début de ses travaux, insisté sur la nécessité de réformer la loi sur ce point, pour y inclure les œuvres tombées dans le domaine public.

La recevabilité de la constitution de partie civile de l'artiste, victime d'un faux artistique, ne présente pas de difficulté. C'est après la mort de l'artiste qu'une question se pose : la partie civile doit-elle être titulaire des droits de propriété intellectuelle de l'artiste pour agir, comme c'est le cas pour le délit de contrefaçon ? La réponse est négative.

En dépit d'une référence à la durée du monopole dans son article 4, la loi de 1895 est en effet une

3 Cass., crim., 20 juillet 1906, peintures de Barbizon/Barbazanges c/ Chapall.
4 Cass., crim., 26 octobre 1965, n°64-92.130, *Matisse/Lenthal & Rinieri c/ Fabiani & Matisse*.
5 Cour d'appel de Paris, 13e ch., sect. A, 3 déc. 1985, *Mondrian*.
6 L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert un dommage directement causé par l'infraction.
7 Le préjudice moral recouvre des préjudices non économiques et non matériels, attachés à la personne humaine.

loi détachée du droit d'auteur [8] . Dans sa thèse consacrée au faux artistique, Pierre Henaff confirme cette analyse [9] , selon lui : « La loi de 1895 n'est pas à proprement parler une loi de propriété littéraire et artistique ; d'ailleurs elle n'a jamais été intégrée dans le code de la propriété intellectuelle. Surtout, la loi de 1895 ne semble poser aucune exigence en la matière. Les conditions de constitution de partie civile semblent obéir aux conditions de droit commun. Il suffit que les héritiers arguent d'un préjudice personnel subi du fait de la commission de l'infraction. La jurisprudence se satisfait d'un préjudice moral » [10] .

Ainsi, les conditions de la constitution de partie civile des héritiers obéissent aux règles du droit commun [11] , à savoir que les héritiers de l'artiste – même non titulaires de droit de propriété intellectuelle - sont admis à se porter partie civile à condition qu'ils puissent prouver avoir subi un préjudice personnel direct et certain du fait de l'infraction, le préjudice retenu étant le plus souvent de caractère moral. Toutefois, le Tribunal de grande instance de Paris (3e ch.), le 30 janvier 1986 a accordé, dans une affaire de fraude sur des œuvres de Maurice Utrillo, une indemnité de 30 000 F à la partie civile « en raison du doute sur l'authenticité des œuvres présentées au public et de la dépréciation qui en est la conséquence ».

L'héritier d'un artiste pourrait, même s'il n'est pas titulaire du droit moral ou d'un droit de propriété intellectuelle, se constituer partie civile à condition de rapporter la preuve d'un préjudice personnel, certain et direct pour solliciter par exemple l'indemnisation du préjudice moral qu'il estime avoir subi en raison des faits délictueux examinés par le tribunal.

B. L'ACHETEUR

L'acheteur qui est entré en affaires pensant avoir acheté une œuvre authentique subit bien sûr un préjudice. Il est, aux termes de la loi, celui qui a été trompé « sur la personnalité de l'auteur ». L'acheteur peut se constituer partie civile et solliciter des dommages intérêts en réparation de son préjudice matériel (prix d'achat de l'œuvre et éventuels frais annexes) et moral. L'article 3 de la loi de 1895 prévoit la possibilité pour la juridiction de remettre l'œuvre au plaignant. Le plaignant peut être l'acheteur trompé ou des héritiers de l'artiste [12] , à charge pour lui de respecter le but que poursuivait le législateur en ordonnant la confiscation des œuvres litigieuses.

C'est pourquoi l'arrêt Mondrian précise que le plaignant « devra respecter les conséquences attachées aux finalités de la confiscation, à savoir l'indisponibilité de l'œuvre », et l'arrêt Matisse indique que les toiles faussement signées « ont été remises à la partie civile pour destruction ». Dès lors, la destruction n'intervient que dans un second temps, après avoir constaté le refus du plaignant de recevoir les œuvres en cause.

C. LES GROUPEMENTS : COMITÉS D'ARTISTE ET SOCIÉTÉS DE GESTION DES DROITS D'AUTEUR

La question de la recevabilité de la constitution de partie civile des comités d'artiste et des sociétés de gestion des droits d'auteur est complexe, et nécessite en premier lieu de bien analyser la forme juridique de l'entité concernée.

---

8 Cf l'étude de Sylviane Durrande, Maître de conférences à l'Université de Paris X, : "L'artiste, le juge pénal et le faux artistique. Plaidoyer pour une loi méconnue».

9 Dans un sens contraire, Mme Fauchère a pu affirmer que l'ayant droit de l'auteur victime du délit d'usurpation peut agir dès lors qu'il est titulaire du droit moral de l'auteur. En effet, effacer la signature revient à dénier le droit moral de l'auteur (J. Fauchère, "Les faux artistiques en matière de peinture et d'œuvres d'art", *RIDA* n° 77, p. 9) ».

10 Cass. crim. 26 octobre 1965 *Matisse / Lenthal & Rinieri c Fabiani et Matisse*.

11 Selon Sylviane Durrande, Maître de conférences à l'Université de Paris X, « L'artiste, le juge pénal et le faux artistique. Plaidoyer pour une loi méconnue », la renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique, sous réserve des cas visés à l'alinéa 3 de l'article 6.

12 Crim. 6 mai 1981, *Matisse*, approuvant la Cour de Paris d'avoir ordonné la remise à la fille de l'artiste, partie civile, des toiles faussement signées *Matisse*.

Si la forme des sociétés de gestion des droits d'auteur est bien connue, il n'en n'est pas de même pour les comités d'artiste qui sont des structures plus ou moins formelles. Certains comités d'artiste n'ont aucune structure juridique et ne possèdent pas la personnalité morale. Il est clair qu'une entité ne possédant pas la personnalité morale, c'est-à-dire dépourvue de capacité juridique, ne pourrait pas agir devant le juge pénal en tant que partie civile, puisqu'elle n'est pas titulaire de droits.

D'autres comités d'artiste prennent la forme de fondations qui, si elles sont reconnues d'utilité publique, jouissent de la capacité juridique à compter de la date d'entrée en vigueur du décret en Conseil d'État accordant la reconnaissance d'utilité publique [13] . L'article 43, I, de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (JO 19 nov. 2016) a complété les articles 2-1 à 2-6 et 2-8 à 2-23 du Code de procédure pénale par un alinéa selon lequel « toute fondation reconnue d'utilité publique peut exercer les droits reconnus à la partie civile dans les mêmes conditions et sous les mêmes réserves que l'association mentionnée au présent article » (article 2-21 du code de procédure pénale). Ces fondations pourraient donc se constituer partie pour certains délits expressément visés par la loi (vol, circulation illicite de bien culturels, destruction, dégradation d'un bien culturel). Le faux artistique ne fait pas partie de ces délits. Les fondations ne peuvent donc agir au titre du faux artistique en tant que partie civile.

C - 1. Les associations

L'action civile devant les tribunaux répressifs est un droit exceptionnel, qui, en raison de sa nature, est strictement renfermé dans les articles 2 [14] et 3 [15] du Code de procédure pénale. L'article 2 exige de rapporter la preuve d'un préjudice personnel, direct et certain découlant des faits poursuivis. L'article 3 du code de procédure pénale permet d'obtenir de la part de l'auteur d'un délit la réparation intégrale des préjudices matériel ou moral.

En 2007, la Cour de cassation [16] a confirmé l'arrêt qui avait déclaré irrecevable la constitution de partie civile de l'association Alberto et Annette Giacometti devant un juge d'instruction du chef d'infraction à la loi sur les fraudes en matière artistique et contrefaçon d'une œuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur. La motivation de la cour d'appel, confirmée par la Cour de cassation, indiquait : «l'action civile devant les tribunaux répressifs est, sauf dérogation légale, un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, est strictement renfermé dans les articles 2 et 3 du code de procédure pénale; considérant, sur le délit de contrefaçon […] ; considérant, sur les délits de faux artistique et de faux, que l'atteinte à la mission statutaire, dont l'association s'estime investie, ne lui cause pas un préjudice possible, direct et personnel, en relation avec les faits allégués d'usurpation du nom de l'artiste ou d'altération frauduleuse de la vérité, en ce qu'elle se confond avec le trouble social que le ministère public a seul qualité pour poursuivre ; considérant, enfin, que l'association n'a pas été autorisée, par dérogation à l'article 2 du code de procédure pénale, à exercer les droits reconnus à la partie civile.»

Certaines associations peuvent se voir réserver par des textes spéciaux l'exercice des droits reconnus à la partie civile. C'est par exemple le cas des associations ou des fondations reconnues d'utilité publique ayant pour but l'étude et la protection du patrimoine, concernant certaines infractions, lorsque celles-ci portent un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre (article 2-21 du code de procédure pénale). Il n'existe pas de textes spéciaux concernant les associations ou fondations dont l'objet est la défense de l'œuvre d'un artiste.

---

13 *Dalloz actions droit du marché de l'art.*

14 Art. 2 : «L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction».

15 Art. 3 : «L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction. Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite».

16 Cass. crim., 27 mars 2007, n°06-82.117

C - 2. Les sociétés de gestion de droits d'auteur

L'article L. 321-1 du Code de propriété intellectuelle prévoit que les organismes de gestion collective sont des personnes morales constituées sous toute forme juridique. L'article L. 321-2 précise que les organismes de gestion collective ont qualité pour ester en justice pour la défense des droits dont ils ont statutairement la charge et pour défendre les intérêts matériels et moraux de leurs membres.

Toutefois, comme il a été vu, l'action civile de la victime en matière de faux artistique obéit au droit commun. Il en résulte que la constitution de partie civile d'un organisme de gestion collective doit respecter les articles 2 et 3 du Code de procédure pénale pour être jugée recevable.

C - 3. Position du groupe de travail

Le groupe de travail s'est posé la question de savoir s'il était opportun d'ajouter un article 2-25 à la suite des articles 2-1 à 2-24 du Code de procédure pénale pour permettre à certaines autres catégories de victimes d'agir en matière de faux artistique. Il a été relevé que les hypothèses déjà prévues dans ce cadre étaient très spécifiques, et ne concernaient que des associations agissant dans des domaines où le législateur cherche à encourager et soutenir l'action de victimes qui n'ont pas toujours la possibilité d'agir. Les membres du groupe ont toutefois relevé que bien qu'il y ait incontestablement un intérêt général à assainir l'économie du marché de l'art, les intérêts défendus par le projet de réforme de la loi de 1895 étaient davantage des intérêts privés, et n'avaient pas forcément vocation à faire l'objet d'un texte spécial. Après discussions, le groupe de travail a donc décidé de ne pas prévoir de texte législatif spécifique pour ouvrir l'action à d'autres catégories de victimes.

L'ACTE À INCRIMINER DANS UNE LOI PÉNALE RÉPRIMANT LES AGISSEMENTS DU FAUSSAIRE

Pierre Henaff
Docteur en droit, auteur d'une thèse sur le Faux artistique (Nantes 2005)
Juriste Senior – DPO FEU VERT

Le présent texte fait suite à une intervention au Colloque de l'Institut Art & Droit du 17 mars 2022 intitulé « La législation sur les fraudes en matière artistique : la nécessaire réforme. »

L'arsenal législatif français ne propose qu'une seule loi pénale ciblant l'activité des faussaires d'objets d'art, la loi dite Bardoux du 9 février 1895 dont les faiblesses sont nombreuses et identifiées [(1)]. L'Association *Art & Droit* s'évertue, à raison, à proposer un rafraîchissement indispensable de ce texte désuet.

Lorsqu'on se penche alors sur ce que, dans l'idéal, une loi réprimant l'activité des faussaires devrait incriminer comme agissement, le premier réflexe peut être de se focaliser sur la fabrication matérielle du faux. Elle reste solide l'image d'Épinal de ce faussaire aussi poussiéreux que terriblement génial, dans son atelier glacial sous les toits, donnant vie avec audace à une peinture supposément oubliée du jeune Fragonard. L'image séduisante, facile à placer dans une conversation, paraît toutefois se heurter à la réalité.

La personne malhonnête dans une affaire de faux artistique semble en effet plus souvent celle qui le commercialise, plutôt que celle qui le fabrique. On pourrait le dire ainsi : il y a peu de faussaires mais il y a beaucoup d'escrocs. C'est notre conviction même si cette conviction – et non ce fait – reste indémontrable en l'absence de preuves techniques scientifiques viables, notamment de statistiques fiables sur l'existence des faussaires. Plusieurs éléments militent toutefois pour donner quelque crédit à cette conviction. En premier lieu, on connait peu de faussaires et on les connait mal ; comparativement, les escrocs sont très nettement mieux connus. Le faussaire est un peu une Arlésienne. En second lieu, le nombre de jurisprudences publiées d'application de la loi Bardoux après un siècle d'existence atteint péniblement la vingtaine ; comparativement encore, les condamnations d'escrocs en tout genre sont innombrables.

Cette conviction – peu de faussaires, beaucoup d'escrocs – conduit à considérer que l'acte à incriminer ne doit pas tant se concentrer sur la fabrication du faux – qui doit certes être réprimée – que sur les actes postérieurs qui gravitent autour de sa commercialisation. En partant de ce postulat, il s'agit de voir si la loi Bardoux répond à ce besoin et, si tel n'est pas le cas, comment redéployer ce texte pénal pour mieux appréhender les actes nuisibles qui entourent le faux artistique.

I - DÉPASSER UNE INCRIMINATION FOCALISÉE SUR LA SIGNATURE

La loi Bardoux incrimine le fait d'apposer ou de supprimer une signature ou un signe adopté par l'auteur sur une œuvre de peinture, de sculpture, de dessin, signature imitée dans le but de tromper un acheteur sur la personnalité de l'auteur dont les œuvres ne sont pas dans le domaine public. Ce faisant, la loi Bardoux n'érige paradoxalement pas, à proprement parler, la fabrication matérielle du faux comme élément constitutif du délit. Pour prendre l'exemple toujours parlant de la fausse peinture, ce n'est pas le fait de fabriquer une fausse peinture avec une toile, des pinceaux et de la peinture à l'huile qui est réprimé, mais l'acte de supprimer et / ou d'apposer une fausse signature sur cette peinture.

1 P. Henaff, «Les lacunes de la loi de 1895 sur le faux artistique», *Comm. com. électr.* n° 2, févr. 2006, étude 5, p. 21.

Cet acte peut donc être commis au moyen d'une peinture préexistante d'une personne qui l'avait très innocemment créée. Le faussaire peut être un marchand malhonnête, sans compétence technique particulière, qui s'invente peintre pour plaquer une fausse signature « Daubigny » sur une toile anonyme. Il n'a alors qu'à puiser dans l'immensité insondable des peintures d'école et d'atelier, des exercices académiques, des copies d'étudiant, des œuvres de peintres du dimanche ou, plus simplement, de peintres oubliés ou négligés, pour en extraire la toile victime de son avidité.

Ce faisant, si la loi Bardoux ne se focalise pas sur l'acte de fabrication matérielle du faux, elle restreint quand même drastiquement son champ d'application en érigeant la signature comme un des éléments constitutifs du délit. C'est une de ses failles majeures car la loi Bardoux néglige le faux qui n'est tout simplement pas signé.

Dans la constellation du faux ci-après, schéma que nous ne voulons pas uniquement et strictement juridique, on peut constater que la loi Bardoux vise une tête d'épingle, un tout petit morceau des multiples hypothèses de faux objets d'art possibles et imaginables.

Le champ d'application de la loi Bardoux est ainsi retranché dans l'infiniment petit. Celui qui veut mieux appréhender l'activité du faussaire doit se libérer à la fois d'une incrimination focalisée sur la falsification de la signature, mais aussi concentrée sur la fabrication du faux. Il doit alors aller au-delà, vers les actes qui gravitent autour de la commercialisation du faux, tous ces actes de personnes mal intentionnées surclassant artificiellement un objet d'art pour le rapprocher de force de l'œuvre parfaitement authentique.

II - INCRIMINER LA PRÉSENTATION (FRAUDULEUSE S'ENTEND) DU FAUX

L'idéal serait d'avoir un texte qui englobe la fabrication et les actes de mise sur le marché au sens large. En l'état, la loi Bardoux exige d'ailleurs, pour un des de ses deux délits, que le faux soit créé dans le but de tromper un acheteur, ce qui illustre bien l'objectif du législateur de protéger le marché. Cette précision s'avère cependant une maladresse rédactionnelle : la loi surajoute au dol général un dol spécial dirigé contre un acheteur. Le délit de faux n'est constitué que si une vente est en cause, ce qui suppose de démontrer quelle vente, quel acheteur, ce qui facilite la défense du faussaire et complique encore la répression.

Pour éviter cet écueil, dans les travaux préparatoires d'Art & Droit pour le colloque sur la législation sur les fraudes en matière artistique [(2)] , la proposition a été faite de réprimer, outre la fabrication du faux qui altère la vérité sur l'identité de son créateur, mais aussi le fait de le « présenter » – avec une intention frauduleuse s'agissant d'un texte pénal. Ce terme de « présenter » semble très bien choisi. Précis, il reste en effet suffisamment large pour englober tout acte de présentation sur le marché ce qui comprend au premier chef l'offre de vente en magasin, en foire, en salon, aux enchères, etc. et *a fortiori*, la vente qui s'ensuit. Il présente surtout l'avantage inédit d'inclure l'acte de présentation sans offre de vente au sein des actes incriminés, ce qui peut donc comprendre la demande de certificat d'authenticité, la consultation d'un comité d'artiste, le prêt du faux pour une exposition, sa publication dans les médias ou des revues, etc. c'est-à-dire tous ces actes qui participent à crédibiliser l'objet, lui donner le lustre de l'authenticité pour anticiper et faciliter sa vente. Ces présentations sans offre de vente, qui peineraient sans doute à recevoir une autre qualification pénale comme celle d'escroquerie, de tromperie ou de faux de droit commun, peuvent pourtant elles aussi masquer une intention frauduleuse. En pratique, il existera certes sans doute des difficultés probatoires : une personne qui

2 Institut Art & Droit, Groupe de travail sur la refonte de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique, Compte-rendu de la onzième réunion de travail, 11 mars 2020, p. 2.

demande un certificat d'authenticité à la succession Picasso pour une fausse gravure qu'elle vient d'acheter a-t-elle une intention frauduleuse ? Mais si c'est la cinquième fois en une année qu'elle en demande un ? Ce sera, ici comme ailleurs, du cas par cas.

Ce terme de « présenter » le faux permet par la même occasion de se dégager du dol spécial de la loi de 1895. Concernant l'élément moral du délit, comme on l'a vu, la loi Bardoux exige en l'état pour un des deux délits de faux artistique que le délinquant ait, outre son intention frauduleuse générale, une intention spéciale de tromper un acheteur. Avec l'incrimination de la seule présentation du faux, il n'est plus besoin de dédoubler l'intention du délinquant, de savoir si une vente a été conclue ou pas. Seul l'acte de présentation, qui prendra certes sa suite logique dans une vente, pas nécessairement conclue toutefois, peut ainsi être réprimé.

Autre avantage, l'incrimination de la seule présentation du faux règle par la même occasion la question qui pourrait se poser d'une incrimination de la tentative. Ces actes de présentation du faux constituent en effet des formes inavouées de tentative, dans le sens d'actes préparatoires en vue d'une vente frauduleuse. On aura toutefois compris qu'il ne s'agit certes pas ici d'une tentative au sens classique du terme à savoir le commencement d'exécution suspendue ou ayant manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur [3] , mais bien d'agissements indépendants et se suffisant à eux-mêmes commis en vue d'un nouvel acte frauduleux ultérieur.

Incriminer celui qui « présente » le faux, avec une intention frauduleuse, semble donc particulièrement pertinent.

III - ÉLARGIR LE SPECTRE DE L'OBJET DES FALSIFICATIONS

Pour élargir encore l'appréhension des actes qui gravitent autour de la commercialisation du faux, il semble aussi recommandé d'englober les falsifications qui ne portent pas uniquement sur l'identité d'un auteur, ce à quoi se résume en l'état la loi Bardoux. Il faudrait aussi inclure, au minimum, les falsifications de la provenance et de la datation de l'objet comme le rappellent justement les travaux préparatoires d'Art & Droit pour le colloque sur la législation sur les fraudes en matière artistique [4].

Sur le marché de l'art, la provenance assure la traçabilité d'un objet depuis sa création, permet de vérifier s'il est soumis à des restrictions de commercialisation, d'exportation ou d'importation et, enfin, lui donne un certain prestige s'il a transité entre les mains d'un collectionneur averti ou d'un château célèbre. Un amateur bien avisé, lorsqu'il consulte les catalogues de ventes aux enchères, aura tendance à scruter en priorité la provenance de l'objet (et aussi ses références scientifiques qu'il serait toutefois nettement plus délicat de falsifier). Les escrocs peuvent entourer leurs agissements d'apparences trompeuses pour donner le charme délicieux de l'authenticité et un certain prestige à un malheureux objet d'art qui n'avait rien demandé, parfois au moyen d'une provenance surestimée voire carrément inventée. Qui ne préfèrerait pas avoir un Canova ayant fait partie des collections de l'impératrice Joséphine à Malmaison, plutôt qu'une vague sculpture néoclassique un peu vieillotte redécouverte au fond d'un jardin ?

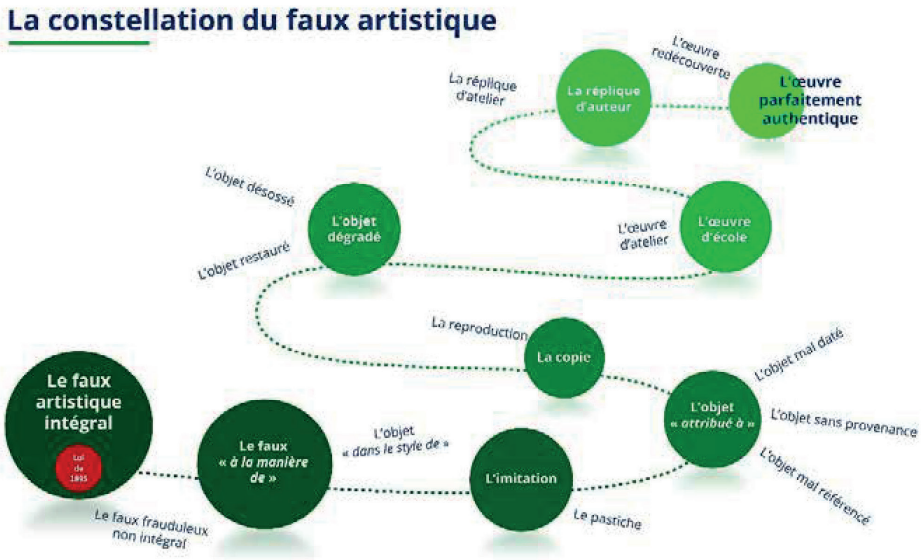
De même, le faux n'a que rarement l'âge qu'il prétend avoir et c'est pourquoi la datation de l'objet d'art est une étape cruciale de sa commercialisation. Lorsqu'un objet d'art n'est relié à aucun auteur identifié, la question de son authenticité se concentre alors en pratique sur sa datation ainsi que sur l'examen de son origine géographique. À l'instar de la datation au carbone 14, nombreuses sont les techniques

3 C. pén., art. 121-5.
4 Institut Art & Droit, op. cit., p. 2.

destinées à dépister les faux modernes. Le vendeur mal intentionné prendra souvent garde à escamoter l'âge du faux, par exemple en mettant en avant ses parties le cas échéant anciennes au détriment des modernes.

Provenance et datation, la loi Bardoux passe sous silence ces deux piliers du marché que l'on peut, au sens de cette loi, falsifier sans rien craindre. Un texte pénal moderne censé réprimer l'activité des faussaires ne semble raisonnablement pouvoir éviter d'incriminer la falsification de la provenance et de la date (voire de l'origine géographique) d'un objet d'art, sauf à se faire aveugle aux besoins et aux pratiques du marché de l'art et de l'histoire de l'art.

En élargissant ainsi le spectre pénal en incriminant les actes qui gravitent autour de la commercialisation d'un faux, on pourra peut-être mieux protéger le marché, voire les auteurs, des personnes malhonnêtes en tout genre qui trichent d'une façon ou d'une autre sur les objets d'art.



Quelques mots sur cette constellation

Ce schéma illustre les objets, non les actes. Il a pour objectif de souligner que la question du faux n'est pas binaire, découpée entre ce qui serait très authentique et ce qui serait très faux mais qu'au contraire, des hypothèses intermédiaires coexistent entre ces deux pôles qu'elles relient par touches successives. Ce schéma compile ainsi des qualifications juridiques (not. le Décret n° 81-255 du 3 mars 1981 sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection), des termes employés par les praticiens du marché, des catégories d'histoire de l'art, qui peuvent se discuter, se recouper, auxquels on pourrait d'ailleurs encore rajouter d'autres hypothèses (par ex. le tirage d'une sculpture en surnombre), outre les cas rétifs à toute classification. Cette constellation est donc plus une nébuleuse qu'une ligne.

Quelques mots sur les catégories de cette constellation

« L'œuvre parfaitement authentique » : l'œuvre venant d'être divulguée par son auteur, exactement comme il le souhaite, pourrait être considérée comme telle ; antithèse du faux, c'est à se demander parfois si elle existe réellement.
« L'œuvre redécouverte » : l'œuvre récemment et parfois opportunément redécouverte dont l'authenticité, même séduisante, doit être appréciée avec un prudent recul.
« La réplique d'auteur » : la même œuvre réexécutée par l'auteur mais qui n'a plus la même saveur d'authenticité que la première, celle répliquée.
« La réplique d'atelier » : la même œuvre de l'auteur exécutée sous sa direction mais non par lui-même.
« L'œuvre d'atelier » : l'œuvre qui n'est pas de l'auteur cité mais qui a été exécutée par un membre de son atelier.
« L'œuvre d'école » : l'œuvre qui n'est pas de l'auteur cité mais qui a été exécutée par un de ses élèves ou une personne qui a notoirement subi son influence ou bénéficié de sa technique.

« L'objet dégradé » : l'objet qui n'est plus dans l'état voulu initialement par son auteur.
« L'objet restauré » : l'objet qui n'était plus dans l'état voulu par son auteur et qui a été restauré en tout ou partie.
« L'objet désossé » : l'objet « à l'os », dénudé, la peinture qui a perdu son cadre, la sculpture qui a perdu son socle, le retable qui a été démembré.
« La reproduction » / « la copie » : l'œuvre a été reproduite / copiée, reste à savoir par qui, reste à savoir si l'auteur l'a autorisé.
« L'objet attribué à » : l'objet exécuté pendant la période de production de l'artiste cité avec des présomptions sérieuses le désignant comme l'auteur vraisemblable.
« L'objet mal daté » : l'objet dont la date est erronée, pour le moins incertaine.
« L'objet mal référencé » : l'objet dont les références scientifiques (catalogue raisonné, catalogue d'exposition, etc.) sont erronées.
« L'imitation » : la copie plus ou moins fidèle d'une œuvre préexistante identifiée.
« Le pastiche » : la copie plus ou moins fidèle d'une œuvre ou d'un style préexistant avec parfois une touche de caricature.
« L'objet dans le style de » : l'objet se rapprochant d'un style identifié, sans cependant aucune garantie de quoi que ce soit.
« Le faux à la manière de » : le faux créé à partir du style, des sujets et de la technique d'un auteur sans reproduire toutefois précisément une de ses œuvres.
« Le faux frauduleux non intégral » : le faux qui comprend des parties matériellement authentiques et d'autres parties falsifiées.
« Le faux artistique intégral » : le faux créé de toutes pièces avec pour objectif délibéré de tromper autrui sur ses qualités.

LE DOMAINE QUANT À LA PROCÉDURE ET AUX SANCTIONS

Nadia Ghars
Avocat à la Cour
Membre de l'Institut Art & Droit

- *Augmentation des peines avec alignement sur la contrefaçon ?*
- *Rapprochement de la contrefaçon pour renforcer l'efficacité des procédures (saisie-contrefaçon) et calculer les dommages-intérêts ?*
- *Destruction*
- *Prescription (point de départ notamment)*

I - A TITRE LIMINAIRE : SUR L'INTENTION FRAUDULEUSE :

Le délit n'est punissable que si celui qui a ajouté une signature imitée ou celui qui l'a vendue a agi sciemment.

L'article 1 du texte de 1895 est on ne peut plus clair : le texte, aux moyens de termes aujourd'hui quelque peu surannés, vise celui qui appose ou fait apparaitre frauduleusement une signature, celui qui aura frauduleusement imité une signature et celui qui aura sciemment mis en vente de tels faux.

La volonté à l'époque était bien de protéger les artistes et de protéger les acheteurs contre ceux qui les trompaient.

La jurisprudence n'a pas manqué de suivre la volonté du législateur en accueillant bien évidemment les constitutions de partie civile des artistes et des acheteurs victimes de faussaires.

Est-il désormais nécessaire de faire explicitement référence au terme « frauduleusement » pour insister sur l'idée de préjudice, comme dans le faux de droit commun ?

Or, force est de constater que ce terme n'est désormais plus utilisé et n'aurait pas pour effet de restreindre la portée du texte.

- En revanche, l'expression « en connaissance de cause » pourrait être plus utile et permettre d'atteindre cet objectif.

Contrairement au texte de la loi de 1895, en l'absence de référence explicite à l'intention frauduleuse, demeure la crainte que les acteurs du marché de l'art, en particulier les galeristes commissaires-priseurs ou opérateurs de ventes volontaires, ne se sentent particulièrement visés par les nouvelles dispositions législatives en dépit de leur bonne foi et des efforts qu'ils mettent en œuvre pour détecter les faux.

Il ne faut par conséquent pas perdre de vue qu'il reste nécessaire de rassurer aussi les professionnels du marché de l'art.

Et si la définition est trop largement admise, il est à craindre que les juges ne créent une présomption ou n'allègent la charge de la preuve à l'égard des professionnels.

Il est indispensable qu'existe cette condition distincte, à savoir la connaissance préalable du caractère frauduleux de l'objet.

- L'article 121-3 al 1 du code pénal et la nécessité de l'élément intentionnel : « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.*» L'élément intentionnel est nécessaire car il devient élément constitutif de l'infraction.

- l'intention devra être prouvée : à l'inverse du régime pénal de la contrefaçon, la mauvaise foi n'est pas présumée
- la présomption de mauvaise foi en matière de contrefaçon est une création jurisprudentielle : en pratique, il n'est pas à exclure que le juge ait recours à des présomptions comparables en présence de professionnels ou en cas de récidive.

Le constat est unanime : la loi ne permet pas en l'état de poursuivre la plupart des faussaires, et il est désormais essentiel de donner toute sa place à l'objet (plutôt qu'à l'auteur).

II - SUR L'INSUFFISANCE ET L'INADAPTATION DES SANCTIONS :

1. Quant a la peine encourue :

L'article 1 de la loi 8 février 1895 prévoit une peine de 2 ans d'emprisonnement et 75000 euros d'amende, sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu.

Les peines qui devaient en principe être dissuasives ne sont que rarement prononcées, et les peines légères sont très souvent décriées. Elles ne s'appliquent en réalité que très rarement aux faussaires.
La peine prévue pour le délit de contrefaçon est de 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende (article L.335-2 du code de la propriété intellectuelle). Si le délit est commis en bande organisée, les peines sont portées à 5 ans et 500 000 € d'amende.

Compte tenu de la réalité de l'organisation de la criminalité et des enjeux actuels, il est évident que les circonstances aggravantes doivent s'appliquer pour réprimer les faux.

Faut-il augmenter le quantum pour réprimer le faux ? 5 ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende ? Et si le délit est commis en bande organisée, porter la peine à 7 ans ?

2. Quant au sort de l'œuvre :

L'enjeu bien entendu est d'éviter la remise sur le marché de l'œuvre falsifiée. Il convient d'envisager la question et les conditions le cas échéant de sa destruction ou de sa confiscation.

Rappelons que la loi actuelle ne permet pas que soient appréhendées tous les faux puisqu'elle ne concerne pas les œuvres qui sont tombées dans le domaine public.

Ordonner la destruction d'un faux, c'est s'assurer que le faux ne réapparaitra à moyen ou long terme sur le marché

Or subsiste un risque de destruction d'une œuvre sur laquelle il y aurait toujours un doute, avec ce risque de détruire une œuvre qui n'est peut-être pas un faux.

La confiscation serait possible mais se pose le problème de sa mise en œuvre (locaux dédiés). En outre, un fichier centralisé des faux n'existe pas.

De plus, interdire au propriétaire de conserver l'œuvre chez lui pour un usage exclusivement privé constituerait une atteinte au droit de propriété (question prioritaire de constitutionnalité)

L'article 3 de la loi de 1895 prévoit la possibilité pour le juge de prononcer la confiscation du faux ou la remise au plaignant : cela reste une possibilité accordée au juge.

Depuis la loi du 5 février 1994, l'article 3-1 de loi prévoit cette possibilité d'ordonner la remise

aux plaignants ou la confiscation en cas de non-lieu ou de relaxe lorsqu'il est établi que les œuvres saisies constituent des faux. C'est intéressant car il ne s'agit désormais plus d'une peine accessoire à la condamnation.

En outre, l'article L. 3211-19 du Code général de la propriété des personnes publiques prévoit que lorsque les faux sont confisqués en vertu des articles 3 et 3-1 de la loi de 1895, elles sont soit détruites, soit déposées dans les musées de l'Etat et de ses établissements publics, après avis de l'autorité compétente de l'Etat, à savoir le ministre chargé de la Culture.

En définitive, la destruction du faux n'est pas expressément prévue par la loi de 1895 elle-même, contrairement à ce qui est prévu en matière de contrefaçon avec la possibilité d'ordonner la confiscation et la destruction des œuvres contrefaisantes (article L. 335-6 du Code de la Propriété Intellectuelle).

La question de la saisie-contrefaçon, qui est un moyen de lutte très efficace, se pose. Il s'agit d'une procédure spéciale rapide non contradictoire (ordonnance rendue sur requête) qui permet une saisie réelle des objets contrefaisants. Ne devrait-on pas instituer une procédure équivalente en matière de faux ?

III - LA REPARATION DU DOMMAGE RESULTANT DU FAUX :

L'article 2 du code de procédure pénale prévoit que l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.

Notons la redondance avec loi de 1895. Il n'est par conséquent pas utile de mentionner explicitement la possibilité de se constituer partie civile.

Toute personne ayant été lésée personnellement en raison de l'infraction est recevable et peut se constituer partie civile.

Comment valoriser alors les préjudices subis, étant constaté que les juridictions pénales sont beaucoup moins généreuses qu'au civil ?

Les juges sont tenus de réparer intégralement le préjudice subi par la victime. Le principe de réparation intégrale signifie que la réparation ne doit procurer aucun enrichissement à celui qui est victime du délit ni lui causé une perte.

Faut-il pour autant un régime spécifique ?

En matière de contrefaçon d'un droit de propriété intellectuelle, la victime dispose d'une option entre la voie civile et la voie pénale (articles L. 335-1 à 335-9 du CPI pour les droits d'auteur, L. 521-9 à 521-3 du CPI pour les dessins et modèles, L. 615-12 à L-615-16 du CPI pour les brevets et L. 716-9 à L. 716-13 du CPI pour les marques).

La contrefaçon est sanctionnée par l'allocation de dommages et intérêts visant à indemniser le préjudice matériel et moral de l'artiste et l'évaluation de l'indemnisation du préjudice est spécifiquement prévue par le législateur.

Ainsi pour valoriser les préjudices subis par les personnes lésées, l'article L 311-1-3 du Code de la propriété intellectuelle instaure un régime spécifique d'évaluation. Pour fixer les dommages et intérêts les juridictions doivent :

A. Soit prendre en considération distinctement :

- Les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, dont le manque à gagner et la perte subie par la partie lésée,
- Le préjudice moral causé à cette dernière,
- Et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte aux droits.

B. Soit à titre d'alternative et si la partie lésée le demande :

Allouer une somme forfaitaire, supérieure au montant de redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Le contrefacteur devra égalemen verser une somme au titre de l'indemnisation du préjudice moral (« cette somme forfaitaire n'est pas exclusive de l'indemnisation au titre du préjudice moral »).

Le préjudice moral est encore trop souvent écarté par les juridictions pénales.

En contrefaçon il est utile de rappeler que toute atteinte portée aux droits d'auteur cause nécessairement un préjudice moral.

En présence d'un faux, et en raison de la rigueur inhérente à la matière pénale, il peut être intéressant de prévoir un tel régime spécifique d'indemnisation.

D'un autre côté un tel dispositif peut paraître inutile et redondant en raison du principe de la nécessité de la réparation intégrale en droit commun.

L'opposition des solutions pourrait se justifier par les buts poursuivis : protection des droits d'auteur d'un côté et loyauté des transactions de l'autre.

On pourrait aussi songer à une extension du droit de paternité à la protection du nom de l'auteur lorsqu'il est apposé frauduleusement sur une œuvre qui n'est pas de sa main, ce qui aurait pour effet d'étendre aux faux le régime de la contrefaçon.

IV - LA QUESTION DE LA PRESCRIPTION :

1. Prescription de l'action :

Aux termes de l'article 8 du Code de procédure pénale : « L'action publique des délits se prescrit par six années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise. ».

La répression des faux se heurte trop souvent à la prescription, de sorte qu'en réalité les faussaires sont très rarement condamnés.

- Peut-on alors considérer le faux comme une infraction continue ?

Appliquer le régime du recel au régime de la répression du faux et considérer qu'il s'agit d'une infraction continue permettrait d'appréhender plus largement les auteurs.
Il ne serait pas question d'un acte isolé mais d'un acte continu, une infraction qui continuerait de produire ses effets dans le temps.
Il s'agirait de se positionner davantage du point de vue de l'objet, de la chose et non plus de l'acte humain.
Cette position n'est pas unanime. Gérard Lyon-Caen soulignait déjà que le faux n'est pas seulement "une chose" ou "un objet", mais également "un acte humain" et "une conduite". Ce qui constitue un

faux, ajoutait-il, c'est le fait de «présenter intentionnellement une œuvre pour ce qu'elle n'est pas». (Gérard Lyon-Caen, «Le faux artistique», *RIDA* XXV, oct. 1959, p. 3 et s.)

2. Le point de depart de la prescription :

Faut-il considérer le faux comme une infraction occulte ou dissimulée, à l'instar des délits d'abus de confiance, de tromperie, de publicité trompeuse ?

Aux termes de l'article 9-1 aliéna 2, 3 et 4 du Code de procédure pénale :
« Est occulte l'infraction qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire.

Est dissimulée l'infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte».

Le point de départ est reporté au jour de leur découverte, « au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée ».

Les infractions occultes ou dissimulées ne sont pas pour autant imprescriptibles. Le délai butoir coure à compter de la commission de l'infraction (délai de prescription de 12 ans).

A titre de comparaison, en matière d'actions civiles en contrefaçon de droits d'auteur, les actions restent soumises à la prescription de droit commun, à savoir aux dispositions de l'article 2224 du Code civil : 5 ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

Cette situation crée par conséquent des disparités au sein des actions en contrefaçon de droits de propriété intellectuelle. Et ce d'autant que la prescription des actions pénales en contrefaçon est également soumise à un régime différent, la prescription étant désormais de six ans « à compter du jour où l'infraction a été commise »

C'est en réalité un véritable défi car il s'agit d'appréhender le délit de faux en matière artistique idéalement comme une infraction particulière en raison d'un régime applicable « sur mesure », avec un impératif : ne pas complexifier davantage la lisibilité des actions menées.

Institut Art & Droit

Droit de l'art - Droit du marché de l'art

Études, colloques, conférences, formations, publications, recherches

DROIT D'AUTEUR

ŒUVRES NUMÉRIQUES

FAUX ET CONTREFAÇONS

SPOLIATIONS, VOLS, RESTITUTIONS

ASSURANCE DES ŒUVRES D'ART

VENTES DE GRÉ À GRÉ

VENTES AUX ENCHÈRES

STATUT DES PROFESSIONNELS DE L'ART

DONATIONS ET SUCCESSIONS

CIRCULATION DES BIENS CULTURELS

TRAFIC INTERNATIONAL DE BIENS CULTURELS

Des juristes spécialisés et des acteurs professionnels du monde de l'art.
Les atouts d'un Institut, la force d'un réseau.

ACTIVITÉS :

Des informations et des communications

juridiques, fiscales et professionnelles, permanentes, à destination des membres de l'Institut, des médias et du public.

Des formations universitaires en droit de l'art

ouvertes à des étudiants et des professionnels qui souhaitent une première formation ou une spécialisation dans ce domaine.

Des groupes de travail interprofessionnels

pour échanger expériences et connaissances sur des questions juridiques, fiscales ou professionnelles et pour préparer un colloque ou une conférence.

Des colloques et des conférences

pour rendre compte de travaux internes et pour débattre de thèmes d'actualité de droit de l'art ou de droit du marché de l'art.

Des équipes rédactionnelles et des publications

Des équipes composées de membres de l'Institut Art et Droit rédigent des articles dans des revues juridiques et publient des ouvrages et actes de colloques.

Des déjeuners-conférences

pour faciliter des rencontres entre membres et accueillir en conférences des personnalités du monde de l'art et de la culture.

Des actions de mécénat

pour soutenir des colloques, des conférences et autres évènements en droit de l'art organisés par des universités, des centres de recherches et des associations d'étudiants.

Toutes les activités se déroulent principalement à Paris.
Voir détail des activités sur www.artdroit.org

Le droit au service de l'art...

Depuis 1996

ATOUTS :

Un Institut reconnu par le marché de l'art

et par les pouvoirs publics, pour la qualité de ses travaux, sa compétence scientifique et sa connaissance concrète des activités et problématiques des acteurs du marché de l'art.

Des juristes spécialisés et des professionnels du marché de l'art

croisent leurs compétences : universitaires, avocats, notaires, juristes d'entreprises, antiquaires, galeristes, commissaires-priseurs, gestionnaires de patrimoine, représentants d'organismes professionnels et syndicaux...

Un Comité scientifique de haut niveau

dont les membres président les groupes de travail, sont directeurs scientifiques de colloques, dirigent des travaux de recherches et des publications...

Des organisations professionnelles et syndicales

parmi les plus représentatives des professions du marché de l'art sont membres partenaires de l'Institut Art & Droit.

Des artistes amis de l'Institut Art & Droit

dispensent des conférences et participent aux actions caritatives de l'Institut.

Des propositions et projets de lois

sont préparés et rédigés par l'Institut Art & Droit et sont ensuite présentés aux parlementaires et aux ministères.

Un réseau de relais et contacts

animé par des membres nombreux et actifs et tissé de liens permanents entre juristes spécialisés, professionnels du marché de l'art et institutions.

RENSEIGNEMENTS

Adhésions

Peuvent adhérer les personnes physiques, les personnes morales ou organismes divers, exerçant une activité relevant des domaines des Arts et/ou du Droit, ou plus généralement manifestant un intérêt particulier pour ces domaines.

Les demandes d'adhésions doivent être adressées au président de l'Institut Art & Droit et être agréées par le Bureau.

Déontologie

L'Institut Art & Droit ne donne aucune consultation juridique ou fiscale.

Les travaux de l'Institut Art & Droit portent exclusivement sur des sujets juridiques et professionnels ; toutes ses activités se déroulent dans un cadre scientifique, neutre et objectif. Sont exclus tous sujets, tous débats, toutes discussions de nature politique, religieuse et personnelle.

Présidence

Président-fondateur, Gérard Sousi, Ancien Vice-président de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Maître de conférences honoraire de droit privé, Avocat honoraire.

Institut Art & Droit

Site web

www.artdroit.org

Linkedin

Art&Droit

Contacts et infos

Adresse courrier : Institut Art & Droit, 48 Cours Franklin Roosevelt 69006 Lyon – France
Tél - Répondeur : + 33 (0) 4 78 24 56 35
Mail : institut@artdroit.org Secrétariat : sec.institut@artdroit.org

Association fondée en 1996 et régie par la loi du 1er juillet 1901

Achevé d'imprimer en Décembre 2022
par IMPRESSION SEMOUN à Lyon (Rhône)
imprimé en France

Institut Art & Droit

Contacts et informations :

Site web : www.artdroit.org **Linkedin** art&droit

Adresse courrier : Institut Art & Droit, 48 cours Franklin Roosevelt - 69006 Lyon - France

Tel. : + 33 (0)4 78 24 56 35 - Email : institut@artdroit.org