

Université Panthéon-Assas Paris II
Magistère DJCE – Master 2 de Droit des Affaires

L'authenticité des œuvres d'art
et
le droit des contrats

Mémoire présenté par Victor Serezal

sous la direction de Madame le professeur Dominique Fenouillet

« L'Université Panthéon-Assas Paris II - Droit, Economique, Sciences Sociales - n'entend donner aucune approbation, ni improbation, aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur. »

À Mireille Melandri,

SOMMAIRE

Partie 1: L'influence de la notion d'authenticité sur le droit des contrats :
.....p.15

Section 1 : L'incertitude inhérente à la notion d'authenticité et l'erreur :
.....p.15

A) L'incertitude révélée antérieurement au contrat et la notion d'aléa.....p.16

1°) Le rejet de la qualification de contrat aléatoire pour la vente d'œuvres d'art.....p.17

Une définition du contrat aléatoire bien établie par les textes

L'authenticité et la notion d'évènement incertain

2°) L'aléa prévu contractuellement.....p.18

Les conventions passées sous l'empire du doute : l'aléa chassé

L'étendue de l'aléa : le retour de l'erreur

B) L'incertitude révélée postérieurement au contrat et l'erreur sur la certitude.....p.23

1°) La prise en compte de l'incertitude survenue postérieurement.....p.24

Principes

Justifications

2°) L'erreur sur la certitude et le doute sérieux :.....p.25

L'admission d'une réalité douteuse dans l'appréciation de l'erreur

La nécessité de rapporter la preuve de l'existence de doutes sérieux

Section 2:La complexité de l'authenticité entre approche subjective et objective

.....p.30

A) L'approche subjective :.....p.31

1°) Une première analyse objective de l'erreur étrangère à la question d'authenticité.....p.31

Le principe : une substance matérielle

Le tempérament : la substance par artifice

2°) La théorie subjective :.....p.32

La dématérialisation de la substance et le caractère déterminant de l'erreur

L'appréciation du caractère déterminant, les faveurs de l'appréciation 'in concreto'

B) Une admission de l'erreur facilité : les tentations de l'objectivisme :.....p.38

1°) Les aménagements de la théorie de l'erreur :.....p.39

L'admission de l'erreur du vendeur

L'« inexcusabilité » réduite à une peau de chagrin

2°) Les velléités objectivistes :.....p.41

L'immixtion possible d'un objectivisme dépoussiéré

Le retour à la rigueur de la conception subjectiviste

Partie II : L'anamorphose de l'authenticité par le droit des contrats :

.....p.51

Section 1 : L'anamorphose des caractères de l'authenticité

.....p.52

A) Quant au caractère de complexité :.....p.52

1°) La définition non juridique de l'authenticité......p.52

Une définition concrète insatisfaisante

Une définition abstraite de bon sens

2°) Pour un retour à une analyse subjective rigoureuse........p.54

Les conséquences de la définition abstraite

Le détour inutile par la notion d'authenticité

B) Quant au caractère d'incertitude :.....p.54

1°) L'authenticité judiciaire : une fiction juridique.p.55

La prédominance injustifiée des expertises judiciaires

L'obligation d'inscription de l'œuvre au catalogue raisonné

2°) L'essentialisme du Droit français......p.58

La croyance du droit français en une réalité tangible.

Les limites de l'essentialisme

Section 2 : L'anamorphose du contenu de la notion d'authenticitép.60

A) Un matérialisme du lien entre l'artiste et son œuvre à contre-courant :p.60

1°) Un matérialisme revendiqué par la Cour de cassation :.....p.60

La conception intellectuelle défendue par la Cour d'appel de Paris

L'affirmation de la conception matérielle

2°) Une solution à contre-courant de la création artistique :.....p.64

Une conception dix-neuviémiste

Une conception moderne et contemporaine de la création ignorée

B) Une analyse de l'authenticité en rupture avec le droit d'auteur :.....p.66

1°) Les solutions du droit d'auteur.....p.66

Des solutions plus adaptées

Des solutions rejetées en droit des contrats

2°) L'incohérence des solutions.....p.68

Une rupture légitime

Une rupture dommageable

Conclusion :.....p.71

Bibliographie.....p.73

Introduction :

« Imbroglia à Beaubourg. Ce De Chirico est-il un (vrai) faux ? » titre Véronique Prat dans le *Figaro Magazine* de ce samedi 15 mai 2010¹ au sujet du tableau *Il ritornante*² du peintre Giorgio de Chirico acquis l'an dernier par le Musée National d'Art Moderne et dont les charmes de la destinée, toute à l'italienne, valent la peine que l'on s'y arrête.

Tout commence le 23 février 2009, sous la verrière du Grand Palais, dans une salle bondée où se trouvent le tout Paris et le beau monde du marché de l'art : grands collectionneurs, marchands prestigieux, et chargés des acquisitions des plus grands musées sont exceptionnellement présents. La grande messe va commencer. Les chefs d'œuvre de la collection réunie par Yves Saint Laurent et Pierre Bergé se succèdent. Les enchères s'enflamment, les records sont pulvérisés en quelques minutes. Vient alors le tour du lot 57 : « Giorgio de Chirico (1888-1978), *Il ritornante*, signé et daté 'G. de Chirico 1918' en bas à droite, huile sur toile ». Les *paddles* se lèvent, le prix monte, et le coup de marteau vient de tomber sur une enchère à onze million d'euros, quand la phrase tant redoutée des collectionneurs passionnés retentit : « préemption des Musées Nationaux pour le centre Georges Pompidou ». L'œuvre rejoint ainsi les collections nationales. C'est alors que le passé trouble de l'œuvre ressurgit, comme par enchantement, dans la presse. Le tableau pourrait être un faux. La question est sans surprise s'agissant d'un Chirico peint à ses débuts. En effet, déçu du peu de succès de ces œuvres plus tardives et, surtout, piqué au vif par les mauvaises critiques essuyées lors des dernières expositions, le peintre italien s'est mis à renier un grand nombre de ses œuvres réalisées entre 1913 et 1920, très appréciées contrairement aux autres, les déclarant fausses et les faisant saisir, afin de les détruire, chez leurs propriétaires.

Dès lors, une série de procès fut initiée opposant ces derniers à l'artiste vindicatif. Certains furent perdus par Chirico et, plus étonnant, certains furent gagnés. Concernant *Il ritornante*, le procès n'alla pas jusqu'à son terme, la veuve du peintre ne tenant pas à poursuivre à grand frais la *vendetta* de feu son mari. Le litige se solda donc par un compromis. Cependant, plusieurs experts ont été dépêchés et les arguments soulevés ne sont pas ignorés : pour les tenants de la thèse du faux, outre l'affirmation du peintre lui-même, ils retiennent des zones troubles dans l'historique des expositions qui conduiraient à penser que la présence du tableau à certaines d'entre elles serait, en

¹ Véronique Prat, *Figaro Magazine* n°20461, Paris, 15 mai 2010.

fait, le résultat d'une confusion avec une autre œuvre due à des intitulés pas toujours très fixés. Le tableau serait alors l'œuvre d'un faussaire qui se serait inspiré d'un dessin de Chirico qui, lui, serait original. Pour les autres, la présence de corrections dans la composition générale de l'œuvre révélées par l'expertise scientifique montre que le tableau a fait l'objet d'une réflexion esthétique qui est étrangère au travail d'un faussaire, ajoutée à cela la réputation du peintre et son entreprise de reniement généralisé. La balance semble peser en faveur de l'authenticité, c'est, d'ailleurs, la conclusion retenue par le Comité Chirico à Rome consulté par la maison de vente Christie's avant la vente. Mais, le doute plane et, entre vrai et faux, on s'y perd encore comme en témoigne le choix du Figaro de publier son article à la rubrique « actualité ».

Si cette anecdote prête à sourire, elle résume cependant à merveille les difficultés et les enjeux relatifs à la question de l'authenticité des œuvres d'art et le contentieux latent qu'il peut générer. Et ce, tout particulièrement, avec le développement des échanges et de la marchandisation de la production artistique qui se traduit par une forte contractualisation de l'œuvre d'art. D'où l'intérêt de s'interroger sur les relations entretenues entre la notion d'authenticité des œuvres d'art et le droit des contrats.

Le choix de resserrer l'étude de l'authenticité des œuvres d'art au droit des contrats peut, à première vue, surprendre. La matière juridique qui semble naturellement s'imposer dès qu'il est question du domaine artistique n'est pas le droit des contrats mais bien le droit de la propriété intellectuelle. A cet égard, il faut rappeler que, si la notion d'authenticité se rapproche de celles d'originalité ou de paternité, chères au domaine du droit d'auteur, et entretient des liens certains avec ces dernières, elle ne s'y confond pas pour autant. Alors que la paternité ou l'originalité sont utilisées pour qualifier le rapport de l'artiste à son œuvre, l'authenticité apparaît, quant à elle davantage comme une problématique liée à la valorisation de l'œuvre, elle est une « qualité culturelle », « productrice de valeur »³. L'affaire Chirico l'illustre parfaitement : le centre Georges Pompidou n'aurait pas préempté s'il s'agissait d'un faux, l'enchérisseur ne serait pas monté jusqu'à onze millions si la toile ne tirait sa valeur que de la réussite picturale d'une composition éventuellement réalisée par un pasticheur adroit. La chose est d'ailleurs étrange et fascinante,

² L'œuvre est souvent présentée sous son titre français *Le revenant*.

³ Bernard Edelman, *l'erreur sur la substance ou l'œuvre mise à nu par les artistes, même !*, note sous Cass. civ. 1^{er}, 5 février 2002, D. 2003, p. 436.

l'attribution l'emporte sur l'œuvre elle-même en tant que travail artistique, ce phénomène vient, sans doute, de la très difficile appréciation de ce qu'il y a d'artistique dans une œuvre : « il y a si peu de différence aux yeux du vulgaire entre une croûte et un chef d'œuvre. Des deux côtés, c'est du blanc, du rouge, des coups de brosse, une toile, un cadre. La différence n'est que dans ce quelque chose qui n'a pas de nom et que la pensée, que le goût seul révèle »⁴. Dans ce contexte, l'authenticité apparaît naturellement comme un gage de valeur tant artistique que financière. Elle joue donc un rôle déterminant dans la circulation des œuvres d'art, domaine où intervient, nécessairement, la valorisation de l'œuvre. C'est pourquoi le droit des contrats est le principal concerné par la question d'authenticité, car il est, avec le droit des libéralités, la matière qui régit la circulation des choses et le transfert de propriété.

Or, force est de constater que, si le domaine artistique reçoit les honneurs d'une spécialité juridique qu'est le droit de la propriété littéraire et artistique, cette dernière n'en traite qu'en ce qu'elle conditionne la protection de l'auteur d'une œuvre, alors que pour ce qui est de l'authenticité d'une œuvre d'art prise comme élément de valorisation d'une chose susceptible de transaction, le droit d'auteur n'est d'aucun secours. Le retour au droit des contrats s'impose alors. C'est ce dont témoigne l'important contentieux auquel les questions d'authenticité donnent lieu sur le fondement quasi exclusif de l'erreur.

La deuxième raison tient à l'absence de toute définition ou disposition juridique concernant la notion d'authenticité à proprement parler. De ce constat, il faut en tirer deux conséquences.

Tout d'abord, que c'est au travers du contentieux, seulement, que le traitement juridique de cette notion peut apparaître. Il ne faut jamais perdre de vue que la finalité du Droit c'est avant toute chose la paix sociale. Expression de ce qui doit être, la règle de droit resterait invisible et silencieuse si elle n'était jamais enfreinte, mais que l'on se rassure ce qui doit être n'est pas toujours ! Ainsi, le Droit retrouve toute sa vigueur et son opacité lorsque surgit une dispute, c'est alors que sont révélées tant sa force et son efficacité que ses lacunes éventuelles. La question de l'authenticité n'échappe donc pas à la règle et ce d'autant plus qu'il n'y a aucune disposition écrite à son sujet : de ce fait, ce n'est que lorsqu'un contentieux apparaît que l'on peut observer de manière effective comment le Droit et plus spécialement, pour ce qui nous concerne, le droit des contrats se saisit de

⁴ Extrait d'une lettre de Zola à Cézanne citée par Stéphanie Lequette-de Kervenaël, *L'authenticité des œuvres d'art, th. Paris I, 2006.*

la notion. Par conséquent, l'analyse des rapports entre la notion d'authenticité et le droit des contrats amène à se pencher sur l'étude des litiges qu'elle soulève et des réponses apportées.

Enfin, il faut en déduire, d'autre part, qu'en l'absence de règle spécifique sur la notion d'authenticité, il faut s'en remettre aux outils du droit commun qu'est le droit civil et, plus particulièrement, au droit commun des contrats comme en témoigne l'important contentieux suscité par les questions d'authenticité et qui a, pour fondement presque exclusif, l'erreur.

Si l'erreur cristallise la quasi-totalité du contentieux en matière d'authenticité des œuvres d'art, il n'est pourtant pas le seul fondement dans lequel le contentieux soulevé par le défaut d'authenticité pourrait s'épanouir. En témoigne, les nouvelles audaces de certains demandeurs en la matière qui s'aventurent, tantôt en droit commun des obligations avec, outre les vices du consentement, quelques incursions dans le domaine des quasi-contrats, tantôt en droit des contrats spéciaux.

Pour ce qui est de ces derniers, l'honneur est laissé au droit de la vente qui, bien évidemment, représente, de nos jours, le mode privilégié de transfert de la propriété des œuvres en ce domaine, sans qu'il ne soit nécessaire d'en expliquer les raisons bien évidentes. Deux fondements retiennent alors l'attention. Tout d'abord, le vice caché dont l'usage a perdu un peu de son intérêt suite à un arrêt de la première chambre civile du 14 décembre 2004⁵. Enfin, et surtout, la garantie de délivrance conforme qui connaît un certain regain d'intérêt chez les plaideurs malgré les réticences de la Cour à l'admettre.⁶

Cependant, la préférence est très largement donnée au droit commun. Mais, il est difficile de faire preuve d'excentricité en la matière. A moins de faire grand cas des dérives de la Cour de cassation en ce qui concerne l'absence de cause, ni ce dernier fondement, ni l'absence d'objet ne sont d'un grand secours pour ce qui est de la question de l'authenticité, seul demeure comme fondement un peu original l'enrichissement sans cause⁷, quoique ce dernier n'appréhende pas tant la problématique de la notion d'authenticité que ses conséquences financières et sa réparation. Il ne reste plus que les très attendus vices du consentement. Parmi eux, il ne faut retenir que l'erreur, et son double délictuel, le dol, car en matière d'authenticité ce n'est pas le consentement libre que l'on cherche à protéger mais le consentement éclairé. Or, il faut, dès à présent, constater que, des deux,

⁵ Cass. civ. 1^{er}, 14 mai 2004, n° 01-03523, *Légifrance*.

⁶ Pour un exemple : cf. affaire « Sesostris III », Cass. civ. 1^{er}, 27 février 2007, n°02-13420, *Légifrance*.

⁷ Pour un exemple cf. affaire du « Verrou », Cass. civ. 1^{er}, 25 mai 1992.

seule l'erreur connaît un véritable succès parmi les plaideurs, le dol est rarement invoqué et, lorsqu'il l'est, il ne survit pas souvent à l'examen des juges⁸. Cependant, à travers la réticence dolosive et l'erreur sur les motifs, la question du dol n'est pas dénuée de tout intérêt et pourra resurgir, de ci de là, comme le montrera le cours de cet exposé. C'est donc sans surprise que l'erreur constitue le fondement qui doit retenir l'attention en ce qu'il est le plus fécond et le plus propice pour accueillir la notion d'authenticité en droit des contrats.

Pour autant, la tâche ne semble pas évidente. En effet, l'authenticité apparaît dans les faits comme une notion difficile à saisir.

Cette difficulté provient, en premier lieu, de son objet : l'œuvre d'art. Sans chercher à définir ce qu'est une œuvre d'art, il faut seulement noter qu'outre le fait que l'appréhension et la saisie de la notion sont choses ardues, la diversité des objets qu'elle recouvre et les changements de conceptions qu'elle a connus au cours des siècles sont de nature à complexifier la question d'authenticité qui lui est attachée. Il va falloir traiter tant de tableaux ou d'installations qui sont des choses uniques, que de bronzes, de moulages, de sérigraphies, de meubles édités, réédités, de photos qui sont en plusieurs exemplaires et reproductibles, sans oublier les subtilités qui distinguent l'œuvre d'art, des objets d'art et, plus largement, des productions que l'on peut qualifier d'art décoratif ou d'art appliqué qui sont également concernées par l'authenticité, mais, chez qui, le caractère artistique ne recouvre pas la même réalité que pour les œuvres d'art *stricto sensu*. La difficulté est d'autant plus grande que les concepts d'authenticité et d'œuvre d'art sont très imbriqués de sorte que ce qui affecte l'un risque d'affecter l'autre.

La seconde source de complication tient à la notion d'authenticité elle-même. Sujette à diverses définitions, souvent insatisfaisantes, l'authenticité est une notion abstraite et difficile à cerner. Elle renvoie à ce qui revêt un « caractère authentique » soit ce « dont l'exactitude, l'origine, l'attribution est incontestable »⁹, l'hésitation est perceptible à travers cette succession de termes, plus ou moins synonymes, juxtaposés les uns aux autres. A cela s'ajoute les deux caractères

⁸ Dans ce sens : affaire « Sargent » Cass. civ. 1^{er}, 28 mai 2008, n°06-10715, D. 2008, p. 1866. Pour un exemple contraire : trib. civ. seine 17 décembre 1906 confirmé cour de paris 28 décembre 1907, gaz. trib., 1908, 1^{er} sem. 2, p.431.

⁹ Définitions extraites du dictionnaire *Larousse*, 100^e éd., 2005.

inhérents à la notion d'authenticité, sa complexité et son incertitude, qui brouillent un peu plus encore les pistes.

Ainsi, l'authenticité est, avant tout, une notion complexe. Derrière le vocable d'authentique se cache une multitude de situations, toutes aussi diverses que propices aux complications, car l'authenticité se rattache à tout ce qui peut valoriser ou dévaloriser l'œuvre : De prime abord, ce qui centralise l'intérêt dans les œuvres uniques par essence, tels les tableaux, c'est, généralement, leur attribution à tel ou tel artiste. Mais, il est des œuvres où l'attribution à un auteur est impossible, ou encore, sans intérêt, telle, par exemple, une statue égyptienne ou un objet rituel africain, pour ce type d'œuvre l'ancienneté, la localisation géographique ou leur affectation à un usage religieux peuvent être les qualités dont on attend qu'elles soient authentiques, autrement dit véritables. Plus accessoirement, il est d'autres œuvres qui ne tirent leur intérêt sur le marché de l'art que de leur histoire et de leur provenance, leur authenticité tiendra donc à l'exactitude de l'histoire ou de la provenance qu'on leur prête. Sur cette diversité viennent se greffer quelques autres subtilités : l'importance des restaurations qui peuvent dénaturer l'authenticité de toute œuvre, l'intermédiation de la réalisation des œuvres ou encore la qualité extraordinaire de certaines copies ou pastiches et l'ingéniosité des faussaires. Tout cela rend le travail des experts, commissaires-priseurs, et autres spécialistes d'autant plus périlleux que l'authenticité est aussi le lieu d'une grande incertitude et relativité.

Le doute est prégnant en matière d'authenticité. Il y a bien évidemment des œuvres dont l'authenticité est certaine et indubitable, mais, pour une grande part d'entre elles, la détermination de l'authenticité n'est que le fait de suppositions, de convictions construites sur la confrontation des preuves stylistiques, historiques, ou scientifiques qui n'ont pas de valeur absolue. L'affirmation d'une authenticité est d'autant plus sujette à relativité que de nouveaux éléments de preuve peuvent apparaître avec le temps et que les acteurs susceptibles de se prononcer sur la question sont nombreux, parmi eux, il faut citer les membres de la famille de l'artiste concerné, les experts, les conservateurs, les historiens d'art, certains marchands de grande renommée, des comités spécialisés etc.

En conclusion, l'authenticité apparaît comme une notion à géométrie variable, complexe et, surtout, relative et incertaine, caractéristiques auxquelles s'ajoutent l'aura et la sacralisation qui s'attachent à l'œuvre d'art elle-même.

Face à de telles spécificités, on peut s'inquiéter de l'aptitude du droit commun des contrats à se saisir de la question, lui qui est « conçu pour régler les échanges qui ont lieu entre hommes courants, banaux, au sujet de biens qui se pèsent, se comptent, se mesurent en unités courantes admises et comprises par tous et dont l'évaluation elle-même, si elle prête à fluctuations et discussions, est indiquée le plus souvent avec une approximation raisonnable par des catalogues, des tarifs, des mercuriales. » et dont « [l'] application à des objets et à un commerce qui présentent des traits particuliers souffre de son inadaptation à cette matière spéciale »¹⁰.

La question est d'importance car, outre la protection des parties à une vente d'œuvre d'art, il en va aussi du dynamisme du marché de l'art, « l'authenticité d'une œuvre d'art ou d'un objet de collection ou d'antiquité constitue l'une de forces du marché de l'art car elle contribue à garantir la sécurité des transactions ; mais elle est, dans le même temps, son talon d'Achille, tant cette notion se révèle bien souvent relative ou fragile »¹¹. Pour être concurrent, le marché de l'art français ne doit pas imposer trop de contraintes mais, pour être attractif, il doit aussi assurer une sécurité des transactions suffisante : une gageure dont doit toujours tenir compte le droit français.

Or, c'est l'adaptabilité remarquable du droit des contrats qui apparaît en première analyse. En effet, ce dernier a su faire démonstration de sa modernité et de son élasticité au travers d'une jurisprudence et d'une doctrine oscillant entre révérence à l'esprit du code civil et à la tradition juridique et innovations audacieuses, de sorte que Jacques Ghestin, dans la préface qu'il consacre à la remarquable thèse de Madame Stéphanie Lequette-de Kervenoaël a raison de souligner le renouveau apporté au droit des contrats par la question de l'authenticité qui « bien davantage qu'une perversion [...] fournit des apports bénéfiques sur de nombreux points »¹² (Partie I) Ce faisant, le droit des contrats n'est pas resté neutre sur l'épineuse question de la définition de l'authenticité et, au travers de la jurisprudence mise en place au fil des années, a forgé une notion juridique d'authenticité qui ne se superpose pas exactement à la réalité que recouvre le concept d'authenticité au point qu'il n'est pas déraisonnable de parler d'anamorphose juridique.(Partie II).

¹⁰ Jean Chatelain, « L'objet d'art, objet de droit », in *Etudes offertes à Jacques Flour, Répertoire du notariat Defrénois Paris, 1979.*

¹¹ Gérard Sousi, « L'authenticité d'une œuvre d'art : les enjeux », in *Petites affiches*, n°149, 28 juillet 2005, p.3

¹² Thèse précitée.

Partie 1 : L'influence de la notion d'authenticité sur le droit des contrats :

Face à la très fuyante et volatile question de l'authenticité le droit des contrats, notamment au travers de la théorie de l'erreur, démontre, une fois encore, sa vitalité et sa plasticité en se révélant capable de fournir des instruments malléables et efficaces. Parallèlement, « il est topique de constater que c'est le contentieux des ventes d'objets d'art qui a entraîné, pour une large part, l'évolution de la jurisprudence française en matière d'erreur sur la substance »¹³. Authenticité et droit des contrats se répondent ainsi l'un l'autre, comme dans un jeu de miroirs.

L'analyse est juste, le fondement de l'erreur surprend par sa flexibilité et son adaptabilité aux caractéristiques les plus délicates de la question de l'authenticité que sont, d'une part, l'incertitude qui imprègne la notion (section 1) et, d'autre part, la complexité (pour ne pas dire la duplicité) qui la caractérise (section2).

Section 1 : L'incertitude inhérente à l'authenticité des œuvres d'art et l'erreur.

Bien que présentée à l'article 1109 et reprise à l'article 1110, l'erreur n'est malheureusement pas explicitée par la loi, pour autant, il est coutume de la définir par le biais de ce raccourci qui a le mérite de la clarté : « l'erreur consiste à croire vrai ce qui est faux, ou faux ce qui est vrai. »¹⁴ Tout semble très simple à première vue.

Or, « la nature particulière de l'œuvre d'art »¹⁵ vient quelque peu pimenter la question par un jeu d'illusionnisme des plus subtiles à même de mettre en lumière tous les raffinements et les circonvolutions, pour ne pas dire les complexités, attachés à la notion d'erreur. En effet, en matière d'œuvre d'art, et plus particulièrement concernant l'authenticité de ces dernières, « la certitude absolue fait souvent défaut »¹⁶, en témoigne toutes ces affaires à rebondissements dont la presse spécialisée, ou non d'ailleurs, s'est faite l'écho : un jour tel tableau est un Poussin, quelques années

¹³ Jacques Ghestin, « Le droit interne français de la vente d'objets d'art et de collection » in *La vente internationale d'œuvres d'art*, université de Genève, p. 137. cité par S. Lequette dans la thèse précitée.

¹⁴ Définition que l'on retrouve chez Jacques Ghestin, « L'authenticité, l'erreur et le doute » in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Litec, 2001*, p.458.

¹⁵ Marie Cornu, Nathalie Mallet-Poujol, *Droit, œuvres d'art et musée, protection et valorisation des collections*, CNRS, Paris, 2006, p. 67.

plus tard, il ne l'est plus, et réciproquement. Pour les charmes de l'anecdote, mais également parce qu'il reflète bien la relativité de la notion d'authenticité ainsi que les conflits d'intérêts et les enjeux dont elle peut être l'instrument, il faut songer à une statue qu'abrite la section égyptienne du Louvre. Pour certains, et il faut entendre par là le Louvre lui-même et la plupart des spécialistes formés à son école, la présence de sandales aux pieds du personnage, représenté en ronde-bosse, lui confère tout son intérêt muséologique et historique et, par conséquent, sa valeur. Pour d'autres, et notamment les principaux musées étrangers concurrents, ces sandales sont la preuve qu'il s'agit d'un faux remarquablement exécuté mais sans aucun intérêt. Il faut rappeler que cette statue est la première apparition de la sandale dans la sculpture égyptienne et la seule du genre puisqu'il faut attendre des œuvres de plusieurs centaines d'années postérieures à celle-ci pour les retrouver à nouveau. Ainsi, entre guerres et rancœurs d'experts et d'historiens, génie des faussaires et développement de nouvelles techniques scientifiques d'analyse, marché de l'art, classement et déclassement aux Trésors nationaux, certaines œuvres sont le théâtre de revirements extraordinaires, mais aussi d'incertitudes insolubles.

Ces dernières peuvent être présentes, et surtout révélées, dès la conclusion du contrat et renvoient, pour leur traitement à la notion classique d'aléa (A), mais elles peuvent également apparaître aux parties postérieurement à sa conclusion ce qui a amené la jurisprudence à développer des solutions originales quant à la notion d'erreur et son appréciation en introduisant le concept "d'erreur sur la certitude" (B).

A) L'incertitude révélée antérieurement au contrat et la notion d'aléa :

Le marché de l'art est devenu un véritable marché spéculatif. Comme tout marché, il appelle un juste, mais difficile, équilibre entre liberté contractuelle et protection des contractants, entre sécurité juridique et impératif de justice, afin d'être tout à la fois concurrentiel et stable. L'incertitude existante préalablement au contrat ne pèse pas favorablement dans cette fragile balance en ce qu'elle fait planer sur le contrat un risque d'annulation. Afin de maîtriser ce « risque »¹⁷ prévisible, puisqu'antérieur au contrat, le droit des contrats offre un instrument

¹⁶ Catherine Sarcia-Roche, « modalités juridiques en matière de preuve », in *Petites affiches*, n°149, 28juillet 2005, p.6.

¹⁷ Dinha Benhamou, Romane Serfati, Nathalie Weill, *Les clefs du marché de l'art, séfi, 1992,p.45.*

traditionnel mais efficace : l'aléa. Bien qu'il refuse la qualification de contrat aléatoire pour la vente d'œuvre d'art (1), il permet l'entrée dans le contrat, lieu de la prévision par excellence, de cette incertitude afin d'en juguler les effets néfastes (2).

1°) Le rejet de la qualification de contrat aléatoire pour la vente d'œuvres d'art

Une définition du contrat aléatoire bien établie par les textes :

Le contrat aléatoire est présenté dans le Code civil à l'article 1104. Ce dernier dispose qu'« il (le contrat) est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardé comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle. Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un évènement incertain, le contrat est aléatoire ». Il est défini plus spécifiquement dans un titre douzième qui lui est consacré dans ce même code et dont l'article 1964 dispose que : « Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un évènement incertain. » On retrouve ainsi sous ce titre douzième le jeu et la rente viagère, on peut y ajouter le contrat d'assurance, la qualification n'étant pas fermée aux seuls contrats mentionnés sous cet intitulé. La question qui se pose alors est celle de savoir si le contrat de vente d'œuvre d'art peut être considéré par nature comme un contrat aléatoire au même titre que ceux précédemment cités ?

L'authenticité et la notion d'évènement incertain:

L'interrogation n'est pas fantaisiste de sorte que certains ont pu faire remarquer que « le risque artistique, et donc économique, est bien souvent inhérent à ce type d'opérations, au point qu'on peut se demander si la vente d'œuvres d'art n'est pas un contrat aléatoire. »¹⁸ Pour autant, la réponse ne peut être que négative, et c'est d'ailleurs ce que décident les juges¹⁹. Les raisons sont bien simples et sont déjà contenues dans la citation qui soulevait l'interrogation sur une telle qualification : le risque artistique n'est que « bien souvent » inhérent à ce type d'opération, il ne l'est donc pas

¹⁸ Marie Cornu, Nathalie Mallet-Poujol, ouvrage précité, p. 70.

¹⁹ Pour un exemple : TGI. Paris, 21 janvier 1976.

toujours. En effet, la qualification de contrat aléatoire repose sur le fait que la contrepartie reçue par un des contractants au moins est subordonnée à un aléa, c'est à dire à "la réalisation d'un évènement incertain". Reconnaître la qualification de contrat aléatoire à toute vente d'œuvre d'art reviendrait à dire que l'authenticité d'un tableau est un évènement incertain par nature, ce qui est absolument faux. Même si bon nombre d'auteurs insistent sur l'incertitude inhérente à la matière et la relativité des certitudes acquises dans ce domaine, cela ne doit pas faire oublier qu'il y a de nombreuses œuvres dont l'authenticité n'est à aucun égard douteuse ou incertaine et ne le sera jamais. Le marché de l'art reste donc bien un marché spéculatif fondé sur la cote des artistes, des mouvements artistiques, etc. Il n'est pas un jeu de hasard où, en grattant derrière les repeints d'un vulgaire tableau d'école, il y aurait quelque chance de trouver un chef d'œuvre de grand maître.

Si la qualification de contrat aléatoire par nature est à écarter, il n'en demeure pas moins qu'il y a dans les transactions portant sur des œuvres d'art un véritable risque qu'il s'agit d'apprécier au cas par cas et qui, lorsqu'il est connu antérieurement à la conclusion du contrat, peut être pris en compte par les parties afin d'éviter toute remise en cause postérieure de leur accord.

2°) L'aléa prévu contractuellement :

Les conventions « passées sous l'empire du doute » : l'erreur chassée

En effet, la transaction peut être ainsi immunisée contre l'annulation sur le fondement de l'erreur. Malgré les charmes de la belle formule de Jean Carbonnier selon laquelle « l'aléa exclut la nullité pour erreur », il est plus prudent de retenir que « si l'incertitude ne l'exclut pas, [...] celui qui a accepté un aléa en connaissance de cause, l'insérant ainsi dans le champ contractuel ou la définition contractuelle de l'objet, ne peut invoquer ensuite son erreur, une fois l'incertitude dissipée »²⁰. L'aléa ne « chasse »²¹ donc l'erreur que lorsqu'il est entré dans le champ contractuel et qu'il porte bien sur la qualité substantielle objet d'erreur.

Le principe, en matière d'authenticité, a été posé dans un arrêt fameux dit du « Verrou », ou encore « Fragonard »²². En l'espèce, un acheteur fait l'acquisition aux enchères publiques d'un tableau

²⁰ Jacques Ghestin, article précité, p. 459.

²¹ Selon la célèbre formule de J. Mestre.

²² Cass. civ. 1^{er}, 24 mars 1987, n°85-15736, *Légifrance*.

présenté comme « attribué à » Fragonard intitulé *Le Verrou*, quelque temps après l'authenticité du tableau s'avère être certaine, le vendeur mécontent lui réclame la restitution de l'œuvre et, pour ce faire, agit en nullité de la vente pour erreur sur l'authenticité. Dans cet arrêt, la première chambre civile énonce clairement que l'acquisition d'une œuvre présentée comme « attribuée à » tel peintre introduisait un « aléa » sur l'authenticité de l'œuvre, et que ce dernier état de fait a été accepté et, par suite, était entré dans le champ contractuel, de sorte que « aucune des deux parties ne pouvait alléguer l'erreur en cas de dissipation ultérieure de l'incertitude commune ». Il revient donc aux juges de déterminer si l'incertitude est entrée dans le champ contractuel explicitement ou implicitement, ou si toute incertitude a été exclue du contrat.

En la matière, l'analyse des termes utilisés pour présenter l'œuvre est très importante. C'est souvent à partir de là que les juges décident si, oui ou non, un aléa a été introduit dans le contrat. C'est pourquoi, il faut faire attention aux mots utilisés. Afin de sécuriser les transactions et d'améliorer la prévisibilité, la pratique²³, puis la jurisprudence²⁴ ont essayé de fixer clairement le sens des expressions couramment utilisées lors des ventes d'œuvres d'art avant qu'un décret ne vienne définitivement régler la question.

Ce décret, dit « décret Marcus », du 3 mars 1981 "sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvre d'art et d'objet de collection" modifié le 19 juillet 2001 par le décret n°2001-650 reprend les principales avancées de la jurisprudence. Selon ce dernier, la mention du nom de l'artiste, l'indication de la présence d'une signature, ou d'une estampille (article 3) d'une période historique, d'un siècle ou d'une époque (article 2) inscrite à la suite de la désignation de l'œuvre ou de l'objet, sans réserve, établit une certitude quant à l'attribution ou l'origine de l'œuvre, alors que l'emploi d'expressions telles qu' « attribué à » (article 4) « de l'école de » (article 5), « style », « genre de », « d'après », « manière de », « dans le goût de », « façon de » introduisent un aléa. Bien que le décret ne soit étrangement visé que dans les décisions concernant une vente aux enchères publiques, alors, pourtant, que rien dans la lettre du texte ne laisse supposer une telle limitation, la jurisprudence étend tout de même les solutions du décret aux autres ventes sans pour autant y faire directement référence. Cette utilisation du décret aux fins de déterminer si un aléa a été convenu n'est pas expressément mentionné dans la lettre du texte qui traite des garanties

²³ Par exemple : *Le Code déontologique du Comité français des galeries d'art*.

²⁴ Par exemple : Arrêt dit « Herbin » Cass. civ. 1^{er}, 7 novembre 1995, n°93-11418, *Légifrance* ; Arrêt dit « Fragonard » ou « Le Verrou », Cass. civ. 1^{er}, 25 mai 1992, n° 90-18222, *Légifrance*.

apportées par le vendeur à l'acheteur en fonction des mentions portées sur la facture, la quittance, le bordereau de vente ou l'extrait de procès-verbal d'une vente aux enchères, mais il est bien naturel que le juge déduise qu'il existe une adéquation entre le degré de certitude garantie par le vendeur et le degré de certitude entré dans le champ contractuel quant à « la substance de la chose objet du contrat ».

A défaut de ces mentions, il y a d'autres indices de la présence d'un aléa qui serait, alors, implicite. On songe principalement au prix : lorsque ce dernier est significativement inférieur au prix qu'aurait dû être le sien dans le cas d'un authentique avéré, il peut être utilisé comme indice de l'existence d'un aléa convenu. De manière beaucoup plus accessoire, la qualité de professionnel peut aussi jouer un rôle, de même que les mentions de restauration²⁵.

L'étendue de l'aléa : le retour de l'erreur

Quand bien même l'aléa est entré dans le champ contractuel, il « ne saurait être général, et surtout exclusif de certitude »²⁶, il faut en déterminer son périmètre précisément, afin de savoir s'il couvre celui de l'erreur ou si cette dernière peut subsister.

C'est l'enseignement que l'on peut tirer des arrêts dits « Poussin »²⁷. Dans la première affaire, un tableau que la tradition familiale donnait pour un Poussin a été vendu, lors d'une vente aux enchères, avec la mention « attribué à l'école de Carrache » afin d'être conforme à l'avis de l'expert consulté par le commissaire-priseur de la vente. Le tableau a été acquis par la Réunion des musées nationaux suite à l'exercice de son droit de préemption en la matière. Cette institution décide de le présenter, par la suite, comme un authentique Poussin. Le vendeur agit alors sur le fondement de l'erreur malgré la réserve sur l'attribution du tableau exprimée par la mention de « attribué à » au catalogue. L'action peut, cependant, prospérer car l'aléa ne porte pas de manière générale sur l'attribution de l'œuvre, mais est spécialement circonscrit aux représentants de l'école de Carrache, et qu'ainsi, « si

²⁵ Cass. civ. 1^{er}, 26 février 1980, n° 78-15631, *Légifrance*.

²⁶ Morgan Cauvin, « Du portrait... à l'autoportrait Ou l'erreur sur la paternité confrontée à la notion de notoriété », *in revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°43, novembre 2008.

²⁷ Les arrêts « Poussin » recouvre un panel très important de jurisprudences, parmi lesquels Poussin CA. Paris ch. 1, 2 février 1976, Cass. civ. 1^{er} 22 février 1978 et Cass. civ. 1^{er}, 13 décembre 1983 concernant un tableau attribué à l'école de Carrache, et une autre affaire plus récente Cass. civ. 1^{er} 13 septembre 2003 concernant un tableau intitulé *La fuite en Egypte* attribué à l'atelier de Nicolas.

l'attribution à l'école de Carrache exprime un doute sur l'identité de l'auteur parmi tous ceux qui peuvent être considérés comme ayant appartenu à cette école [...] [elle] n'en exclut pas moins la possibilité que ladite toile soit une œuvre de Poussin. »²⁸ Par conséquent, l'aléa accepté n'est pas nécessairement un « obstacle à l'annulation pour erreur sur la substance, à condition [...] d'établir une inadéquation entre l'aléa entré dans le champ contractuel et l'aléa existant dans la réalité »²⁹, plus justement "si l'aléa interdit l'erreur, ce n'est que dans la mesure des réalités envisagées de la sorte par les parties"³⁰. Dans la deuxième affaire « Poussin »³¹, les données étaient les mêmes sauf que, cette fois, le tableau était attribué à l'école de Poussin et là encore, la Cour a exclu du champ de l'aléa l'attribution à Poussin lui-même ce qui permet de dire qu'à côté de l'aléa peut subsister, « des certitudes négatives »³² qui peuvent être sujettes à erreur.

C'est bien la même solution qu'a retenue un arrêt dit "Sargent"³³ dans l'hypothèse non plus d'une vente, mais d'une transaction intervenue suite à une vente. Les faits de l'espèce sont très particuliers : la propriétaire d'un portrait représentant Monet cède ce dernier à Daniel Wildenstein³⁴ qui agit pour le compte de la société du même nom. Lors de la vente, le portrait est présenté comme étant de Sargent, quelque temps après des experts américains conteste l'attribution à Sargent du tableau. D. Wildenstein assigne la venderesse en nullité, puis les parties décident de transiger et D. Wildenstein confirme la vente contre diminution du prix. En outre, la société Wildenstein s'engage à faire don de l'œuvre à un musée. Dix années passées, la donation n'est pas faite, et voilà le tableau présent dans le catalogue raisonné de l'œuvre de Claude Monet réalisé par D. Wildenstein lui-même. La venderesse demande la nullité devant les juridictions françaises. Le litige est élevé devant la cour d'appel qui refuse la nullité au motif que la transaction révèle que les parties n'avaient pas décidé de faire de l'authenticité une qualité substantielle de l'œuvre étant donné qu'elles avaient soumis l'attribution de l'œuvre à aléa. Or, sur le visa de l'article 1110, ce qui est peu rigoureux étant donné qu'il s'agissait d'un contrat de transaction qui fait l'objet de dispositions spéciales, la Cour de cassation censure l'arrêt d'appel, pour avoir rejeté l'erreur au

²⁸ note J. Chatelain au sujet de Amiens, 1^{er} février 1982, Defrénois, 1982.675 citée par E Treppoz, « Portrait ou autoportrait », D. 2008, p.1866.

²⁹ Yves-Marie Laithier, « L'aléa accepté ne chasse pas nécessairement l'erreur », *Revue des contrats*, 01 juillet 2008, n°3, p. 327.

³⁰ Georges Vivien. de l'erreur déterminante et substantielle RTD civ 1992 p. 305 spéc. n°21.

³¹ Cass. civ. 1^{er}, 13 septembre 2003, n° 01-15306, *Légifrance*.

³² Expression que l'on retrouve sous la Plume Rémy Libchaber, Defrénois, 15 octobre 2008, n°17, p. 1958.

³³ Cass. civ. 1^{er}, 28 mai 2008, D. 2008, p. 1866.

motif que l'authenticité était sujette à un aléa général « sans expliquer en quoi la réduction de prix n'était pas exclusive de l'attribution à un peintre de notoriété plus grande que celle de Sargent ». La solution est plus audacieuse que les arrêts « Poussin » où le contrat utilisait des expressions qui faisaient référence à une attribution précise : « école de Carrache », « atelier de Poussin », alors qu'ici, la seule chose certaine, c'est que l'attribution à Sargent était sujette à aléa. Le raisonnement de la cour d'appel qui était de conclure que, du fait qu'il était apparu un doute sur cette attribution, la possibilité que le tableau soit de n'importe quel autre artiste que Sargent était entré dans le champ contractuel, pouvait paraître légitime si l'on s'en tenait à la lettre de la transaction. Cependant, c'était négliger l'esprit de celle-ci, révélatrice de l'intention des parties, qui est décisive en matière d'erreur et, donc, d'aléa portant sur une qualité substantielle, dans une jurisprudence française où domine pour ces questions le subjectivisme³⁵.

Ainsi, il apparaît clairement que la difficulté porte donc sur l'appréciation concrète de l'étendue de l'aléa entrée dans le contrat ou, autrement dit, de la détermination des certitudes non affectées par l'aléa. A cette fin, une première position consiste à analyser les termes du contrat et, plus particulièrement, ceux qui définissent l'objet de ce dernier. Ici encore, le décret dit "Marcus" apporte bien des solutions puisqu'il prévoit la portée de la garantie attachée à chacune des expressions qu'il vise et, par conséquent, l'étendue de l'aléa et les certitudes négatives dont elles sont porteuses³⁶.

Lorsque les mentions du contrat ne sont pas claires, ou lorsqu'elles ne manifestent pas suffisamment de l'étendue de l'aléa, le juge va devoir rechercher les indices qui permettront de faire la part entre certitudes négatives et étendue de l'aléa. Parmi eux, le prix joue un rôle important et c'est lui qui dans l'affaire « Sargent » semble permettre aux juges de limiter l'aléa à des peintres impressionnistes mineurs. Cependant, il faut rester prudent car l'appréciation en matière de prix est délicate. Une toile dont l'authenticité est affectée d'un aléa perd inmanquablement une part considérable de sa valeur. Reste à savoir combien coûte, dans chaque cas d'espèce, la fourchette d'attribution possible, ce qui n'a rien d'évident. D'autre part, la référence au prix implique de prendre en considération la « notoriété » des artistes, ce qui revient à dire la cote de ces derniers et,

³⁴ Daniel Wildenstein est un très célèbre marchand d'art, un grand expert mondial de la période impressionniste et plus particulièrement de Monet, il rédige des catalogues raisonnés, la précision à son intérêt dans l'affaire.

³⁵ A ce sujet voir la note de Rémy Libchaber précitée.

³⁶ Par exemple « attribué à » suivi du nom de l'artiste établi qu'il est certain que l'œuvre a été exécutée pendant la période couverte par la vie de l'artiste et qu'il existe de forte présomption pour que ce soit lui l'auteur.

donc, la valeur des œuvres, ce qui n'est pas très heureux en matière d'erreur. C'est pourquoi, il est plus raisonnable que d'autres indices corroborent l'hypothèse avancée afin de déterminer l'étendue de l'aléa et éviter la tentation de l'erreur sur la valeur³⁷.

En tout état de cause, dans le domaine des œuvres d'art, il est désormais abusif de dire que « l'aléa chasse l'erreur », le doute n'étant pas exclusif de certitude, l'erreur peut encore trouver une petite place dès lors que ces certitudes se révèlent, postérieurement au contrat, douteuses.

B) L'incertitude révélée postérieurement au contrat et l'erreur sur la certitude.

En effet, si l'incertitude peut être connue dès la conclusion du contrat, l'important contentieux généré par la problématique de l'authenticité des œuvres d'art sur le fondement de l'erreur montre que, bien souvent, cette dernière n'était pas connue de l'*errans* ou, du moins, n'était pas entrée dans le champ contractuel. Cependant, l'incertitude si elle n'est pas systématique, est tellement fréquente en la matière, qu'une fois encore, à ce stade du raisonnement juridique qui intervient postérieurement à la conclusion du contrat, elle laisse une empreinte particulière sur des solutions pourtant classiques du droit des obligations par le jeu d'articulation entre deux règles qui ont trouvé un terrain propice, si ce n'est quasi exclusif pour la seconde, dans le contentieux sur l'authenticité des œuvres d'art : Ainsi, grâce à la jurisprudence qui autorise la prise en considération d'éléments intervenus postérieurement à la conclusion du contrat (1), l'*errans* pourra démontrer son erreur sur la certitude du tableau (2).

³⁷ Il est intéressant de noter que si la Cour de cassation ne franchit jamais la ligne qui conduit à l'erreur sur la valeur, elle flirte néanmoins assez fréquemment avec cette dernière au travers de la prise en considération de la notion de notoriété. Si l'erreur sur la valeur peut donner lieu à annulation du contrat lorsqu'elle résulte d'une erreur sur les qualités substantielles, elle ne doit pas être sanctionnée directement dans le respect de la tradition juridique française qui ne reconnaît pas le principe de la rescision ou la nullité pour lésion. Pour autant, en matière d'œuvre d'art la valeur est toujours présente en filigrane en témoigne l'arrêt « Sargent », mais également l'arrêt « Sesostris III » où les conclusions des experts repris dans l'arrêt d'appel et de cassation précisent que quand bien même la datation de l'œuvre est fautive, la nouvelle datation ne diminue en rien la valeur de la sculpture en ronde-bosse.

1°) La prise en compte de l'incertitude survenue postérieurement :

Principes

Voilà enfin une certitude bien établie : « comme tous les vices du consentement et même toutes les conditions de validité et de formation du contrat, l'erreur s'apprécie au moment de la conclusion du contrat »³⁸. Or, l'incertitude en matière d'œuvre d'art peut surgir postérieurement à la formation du contrat de deux manières.

Soit, l'authenticité était douteuse avant la conclusion du contrat. Dans ce cas, elle pouvait être légitimement ignorée par toutes les parties et l'erreur est commune, ou bien l'une des parties (ou plusieurs) le savait et l'a caché à l'autre (ou aux autres), restée ignorante lors de l'échange des consentements, alors c'est sans doute vers la réticence dolosive et les questions d'obligation précontractuelle qu'il faut s'orienter. Dans cette hypothèse, l'erreur réside dans une conviction existante au moment de l'échange des consentements et en décalage par rapport à la réalité telle qu'elle existait, de fait, lors de la formation du contrat et qui n'a été découverte que plus tard, ce qui ne soulève aucune difficulté théorique.

Soit, l'authenticité de l'œuvre était conforme à la réalité telle qu'elle était "connaissable" lors de la conclusion du contrat, et s'est révélée erronée postérieurement à cette dernière suite à l'avancée des recherches effectuées à son sujet. La Cour de cassation autorise l'utilisation d'éléments postérieurs à la formation du contrat pour apprécier l'erreur qui, quant à elle, doit être intervenue lors de l'échange des consentements. C'est ce qu'elle a décidé dans le deuxième arrêt "Poussin"³⁹ en ces termes : « en déniaut aux époux S... le droit de se servir d'éléments postérieurs à la vente pour prouver l'existence d'une erreur de leur part au moment de la vente, la cour d'appel a violé le texte susvisé (article 1110 du Code civil) ».

Justifications

L'idée de la Cour de cassation est que les éléments découverts *a posteriori* ne font que révéler les qualités intrinsèques à l'objet telles qu'elles existaient au moment de la conclusion du contrat. La

³⁸ Murielle Fabre-Magnan, *Les obligations*, Paris, 2004.

³⁹ Cass. civ. 1er 13 décembre 1983 (Ecole de Carrache).

découverte d'éléments, selon la Cour, n'est pas créatrice de qualités nouvelles, mais révélatrice de qualités préexistantes. La solution trouve un élément de justification dans l'article 1304 qui fixe le point de départ de la prescription au jour de la découverte de l'erreur⁴⁰. Mais il faut être prudent, l'idée selon laquelle les éléments découverts *a posteriori* ne font qu'établir une vérité qui leur préexiste n'est pas tout à fait appropriée à la matière artistique où, parfois, il n'y a d'attribution que celle que tel expert a tenté de démontrer jusqu'à ce qu'un autre ne démontre qu'il en est autrement.

C'est pourquoi la jurisprudence a introduit les notions d'erreur sur la certitude et de doute sérieux, ce qui lui permet de prendre en compte pleinement les fluctuations que connaît l'authenticité de certains tableaux en ne faisant pas reposer le mécanisme de l'erreur sur l'opposition authentique et inauthentique, mais sur celle de certitude et de doute, invitant à la prudence et à la réserve. Les acteurs du marché de l'art, pour une œuvre où l'authenticité ne relève pas de l'incontestable, ont la liberté de faire des réserves et de diminuer le prix ou de prendre le risque de voir le contrat remis en cause en contrepartie d'un profit plus grand. Les éléments postérieurs au contrat permettent, ainsi, de révéler qu'une étude attentive de l'œuvre aurait dû faire émerger des incertitudes sur l'authenticité qui était inhérente à l'œuvre concernée et non plus, nécessairement, que l'œuvre était inauthentique ou authentique contrairement à la croyance de l'*errans* lors de la conclusion du contrat.

2°) L'erreur sur la certitude et le doute sérieux.

L'admission d'une réalité douteuse dans l'appréciation de l'erreur

Il était de tradition, et il l'est souvent encore, de présenter l'erreur comme une « représentation inexacte de la réalité »⁴¹ ou, autrement dit, comme un « décalage entre la perception et la réalité »⁴². Ce qui revient à dire, pour le sujet qui nous intéresse, que l'erreur pourra être retenue quand un tableau présenté comme authentique s'avère être un faux ou, réciproquement, quand il était présenté comme n'étant pas de tel peintre se trouve attribué à ce dernier de manière certaine. Cependant, comme il a déjà été rappelé, la réalité en matière d'œuvre d'art peut être souvent très

⁴⁰ La remarque est faite dans *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, réunis et présentés par Henri Capitant, Dalloz, 2000 où l'on trouve une très bonne lecture des arrêts « Poussin » de l'école de Carrache.

⁴¹ Yves Lequette, François Terré, Philippe Simler, *Les obligations*, 9^e éd., 2005, n°208.

⁴² Citation de Murielle Fabre-Magnan.

relative, et il n'est pas rare d'assister à des déclassés et reclassés d'œuvre, des reniements et autres diatribes d'experts. Authenticité et inauthenticité ne sont parfois que le résultat d'un consensus momentané des personnes autorisées à se prononcer sur la question. Comment, dès lors, être dans l'erreur quand il n'y a pas de vérité de référence?

Le droit civil des contrats n'a, pour autant, pas renoncé face à la mouvance de la notion d'authenticité et a su faire preuve d'un certain raffinement en proposant quelques variations autour de l'erreur à même d'apporter une réponse à cet épineux problème. « Un assouplissement considérable de la notion d'erreur en résulte, qui s'avère bienvenue dans les domaines où la réalité est trop souvent relative »⁴³.

Ainsi, c'est encore au fameux premier arrêt « Poussin »⁴⁴ connu pour avoir « fait couler plus d'encre que de peinture »⁴⁵ que l'on doit ce bel éclaircissement sur la notion d'erreur⁴⁶ et une illustration des plus parlantes de l'influence du contentieux artistique sur le développement et la maturation de la théorie de l'erreur. La Cour de cassation y constate que la certitude négative que le tableau ne pouvait être de Poussin pouvait être erronée du simple fait de doute sur cette attribution quand bien même il n'y avait pas une véritable certitude que le tableau était de Poussin. La solution sera reprise dans l'autre affaire « Poussin », du 17 septembre 2003 cette fois, concernant un tableau intitulé *la fuite en Egypte*.

A partir de là, s'est développée l'idée d'« erreur sur la certitude d'authenticité » appliquée à de nouvelles hypothèses. Elle se retrouve, entre autres, dans l'arrêt dit « Mary-Cassatt »⁴⁷. Ici, la situation est contraire à celle de l'affaire « Poussin » puisque cette fois la certitude reposait sur une attribution positive à un peintre, en l'occurrence Mary-Cassatt, et non une exclusion d'attribution, à Poussin comme dans le précédent arrêt, mais la solution reste la même. Dans cette affaire, il est plus aisé encore de bien percevoir la subtile nuance introduite par le premier arrêt « Poussin » : on ne compare plus la croyance d'authenticité à la réalité d'un faux artistique, mais la conviction d'une attribution (ou d'une exclusion d'attribution) certaine à une réalité incertaine, sujette à caution et empreinte de doutes (peut-être est-ce un authentique peut-être pas).

⁴³ Citation de Jacques Gesthin.

⁴⁴ Cass. civ 1^{er} 22 fevr. 1978.

⁴⁵ Philippe Malinvaud, d. 1977. 488.

⁴⁶ Cf. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*.

⁴⁷ Cass. civ. 1^{er}, 13 janvier 1998 n°96-11881.

Il s'est trouvé quelques auteurs pour interroger le bien fondé d'un tel détour par « l'erreur sur la certitude » jugé « théorique »⁴⁸ en arguant qu'il est évident que croire à l'authenticité c'est croire à la certitude de l'authenticité. C'est cependant faire peu de cas d'une certaine finesse dont a fait preuve la cour. En relevant que l'*errans* a contracté dans la conviction de la certitude de l'authenticité, elle légitime bien plus l'admission de l'erreur en cas de doute sur l'authenticité car le doute c'est bien le contraire de la certitude, alors que l'authenticité incertaine n'est pas le contraire exacte de l'authenticité. Par cet ingénieux tour de passe-passe la Cour évite les critiques qu'aurait pue soulever l'admission du simple doute sur la réalité comme cause d'erreur et renoue avec la définition simple selon laquelle l'erreur c'est croire faux ce qui est vrai et réciproquement.

Cette jurisprudence parvient dans un même temps à renforcer la protection de l'*errans*. Car dans le cas où seule la preuve de l'inauthenticité aurait pu faire tomber le contrat pour erreur, il aurait fallu rapporter une preuve incontestable à même de ruiner les arguments qui avaient plaidé en faveur de l'authenticité au moment de la conclusion du contrat. On imagine la difficulté probatoire à rapporter une telle preuve et le coût, également, des expertises qu'il faudrait engager, car il y a des chances pour qu'il y ait autant d'avis et d'expertises valables en faveur de l'authenticité que de l'inauthenticité. L'*errans* pouvait se trouver alors contraint de conserver un tableau qui, du fait du doute qui circule désormais dans le milieu de l'art, a beaucoup perdu de sa valeur. L'avantage, désormais, est que le doute prouvé sur l'authenticité est susceptible de donner lieu à l'annulation. Ce doute peut s'établir beaucoup plus facilement que l'inauthenticité, notamment avec des avis contradictoires d'experts et sommités du monde de l'art. Mais il ne saurait y avoir d'avantage qui ne porte son lot d'inconvénients. Dans le cas où c'est le vendeur qui se serait trompé, le danger de cette jurisprudence serait de permettre à ce dernier de profiter de la plus-value obtenue après de longues et coûteuses investigations⁴⁹.

Simplicité et protection de l'*errans*, pour ces deux vertus, la solution doit être appréciée, et c'est pourquoi elle se retrouve d'ailleurs utilisée dans des domaines étrangers à l'art, mais pas étranger à la question d'authenticité⁵⁰. Il y a, cependant, lieu, à ce stade, de craindre que la sécurité juridique ne soit oubliée.

⁴⁸ François Duret-Robert, *Droit du marché de l'art*, Dalloz, Paris, 2007.

⁴⁹ C'est ce que font remarquer les auteurs des *grands arrêts de la jurisprudence civile* au sujet de l'affaire « Fragonard ».

⁵⁰ Sur l'authenticité du propos voir Cass. civ. 1^{er}, 11 oct. 1989.

La nécessité de rapporter la preuve de l'existence de doutes sérieux:

En effet, alors qu'il a été répété maintes fois que l'authenticité des œuvres d'art pouvait donner lieu à une grande incertitude, et à bon nombre d'opinions divergentes, l'admission du moindre doute sur l'authenticité comme permettant de remettre en cause la validité du contrat pourrait être une prime à la mauvaise foi, tant de la part des parties au contrat que des protagonistes du monde de l'art qui, sous couvert de la liberté d'expression, pourraient, dans une certaine mesure, avoir un pouvoir non négligeable sur la remise en cause des contrats de vente d'œuvre et, par conséquent, sur le marché de l'art, d'autant plus que les situations de conflits d'intérêts ne sont pas rares dans ce milieu. Mais que l'on se rassure, la Cour de cassation réintroduit la sécurité juridique sans porter ombrage à la solution qui vient d'être exposée en limitant l'admission de l'erreur lorsqu'un doute est survenu sur l'authenticité d'une œuvre à l'établissement d'un "doute sérieux"⁵¹. Tout devient une question de mesure dans l'appréciation de ce que J-L. Aubert appelle « l'existence d'une incertitude sérieuse, d'une controverse irréductible, [...] d'un doute insurmontable ».⁵² C'est ce que l'affaire du « *jardins à Auvers* »⁵³ illustre bien. Alors qu'un acheteur fait l'acquisition lors d'une vente aux enchères d'un tableau de van Gogh intitulé *Jardin à Auvers* et présenté comme « la dernière des quatre toiles consacrées aux jardins de Daubigny et l'une des dernières œuvres de van Gogh à Auvers-sur-Oise » et pour laquelle il n'y aurait « aucun doute sur l'authenticité du tableau », quelques années plus tard, des rumeurs remettent en cause l'authenticité de l'œuvre et notamment une lettre adressée à l'acheteur par un journaliste du *Figaro* selon laquelle l'œuvre ne serait qu'un pot-pourri de deux autres toiles. Après une tentative de revente infructueuse le vendeur agit en nullité de la vente pour erreur. Les juridictions du fond rejettent la demande au motif que l'acheteur ne parvient pas à prouver le caractère sérieux du doute affectant l'authenticité du tableau. La Cour de cassation approuve la cour d'appel, dans son appréciation souveraine, de ne pas avoir retenu que « l'attribution de l'œuvre à Vincent van Gogh était douteuse ».

Cependant, l'arrêt de la cour d'appel est quelque peu ambiguë. En effet, le pourvoi affirme que sous couvert de l'appréciation du doute, les juges du fond auraient, en fait, demander que leur soit

⁵¹ J. Sainte-Rose, note sous Cass. civ. 1^{er} 25 mai 2004 dit « Jardin à Auvers » ou affaire « van Gogh ».

⁵² J-L. Aubert, note sous Cass. 1^{er} civ 13 déc. 1983, D. 84, 340 et p. 342.

⁵³ CA. Paris, 7 mai 2001 et Cass. civ. 1^{er}, 24 mai 2004.

rapporté la preuve de l'inauthenticité de l'œuvre. Cette position aurait été reprise et validée par la Cour d'appel de Paris selon un auteur⁵⁴. Or, malgré un considérant un peu équivoque, il faut bien le dire, il apparaît à la lecture globale de l'arrêt que la cour d'appel n'a pas cherché à déterminer l'authenticité ou l'inauthenticité, mais à mettre en balance les arguments en présence. L'œuvre en question avait donné lieu à de nombreuses expertises, l'authenticité avait été établie par des preuves tant historiques que scientifiques. Le travail de la cour d'appel dans son appréciation souveraine a été de faire une analyse circonstanciée des opinions émises⁵⁵, et de comparer la pertinence de la critique émise à l'égard du tableau par rapport à la force de l'opinion favorable à l'authenticité qui, il faut le souligner, était très importante et solidement établie au cas d'espèce. C'est pourquoi, il semble exagéré de céder à la critique prononcée par une commentatrice⁵⁶ qui fait grief à l'arrêt d'ignorer que « le doute se déduit de lui-même » et que « rechercher la preuve d'un doute revient aisément à chercher à en vérifier le bien-fondé ». Certes, il faut admettre que la frontière est ténue et subtile, mais elle n'en existe pas moins pour autant : la différence est une question de degré. Il y a ainsi le doute, le doute sérieux et enfin la certitude. La distinction relève d'une fine analyse et s'avère, sans doute, mal aisée, mais il ne faut pas pour autant en déduire qu'elle n'existe pas, et on ne peut qu'applaudir la position de la Cour de cassation qui, pour une fois, s'en remet au juge du fond pour les questions de fait et respecte ainsi l'orthodoxie juridique.

Outre cela, il faut aussi noter, comme seconde difficulté, que le fait que la preuve du doute revêtant "un caractère sérieux"⁵⁷ relève de l'appréciation souveraine des juges du fond rend difficile la définition précise du doute admise, et nuit à la prévisibilité des solutions. Il demeure, cependant, que l'arrêt de la cour d'appel dans l'affaire précitée a au moins le mérite de préciser ce qui n'est pas « un doute sérieux » étant donné qu'« une simple polémique entretenue par la presse dont les assertions fussent-elles répétées, ne suffisent pas à (...) établir le caractère erroné » de « l'attribution du tableau ». On perçoit ainsi, entre les lignes, que le standard de preuve exigé pour le doute est, en fait, fonction de la solidité des preuves qui établissaient la certitude au moment de la conclusion du contrat.

Mais, il n'en demeure pas moins que l'œuvre a effectivement souffert de ces rumeurs et a perdu

⁵⁴ Delphine Thiel, « Le doute sur l'authenticité d'une œuvre d'art : précisions complémentaires », *Petites affiches*, n° 244, 7 décembre 2001, p.13.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ CA. Paris, 7 mai 2001.

de la valeur ! C'est peut-être le point faible de cette jurisprudence qui « laisse dans l'ombre les conséquences qui s'attachent au rejet de nullité en raison de l'absence de doute sérieux »⁵⁸. C'est bien là que le bât blesse : quelle solution est apportée au propriétaire d'un tableau dont la valeur se trouve diminuée par de "simples polémiques" qui ne revêtent pas un caractère suffisamment sérieux? Pas grand-chose, semble-t-il.

Malgré ces quelques zones de trouble, l'incertitude inhérente à l'authenticité des œuvres d'art semble avoir été bien reçue par les outils du droit des contrats au travers de solutions maintenant devenues classiques. Tout autre est le cas du second caractère de la notion d'authenticité : la complexité.

Section 2 : La complexité de l'authenticité entre approche subjective et objective de l'erreur

L'erreur offre un terrain de prédilection au contentieux contractuel de l'authenticité grâce à la qualification de qualité substantielle dont l'interprétation, renouvelée par la jurisprudence, a permis de saisir la complexité de la notion d'authenticité. Parallèlement, la théorie de l'erreur s'en est trouvée « régénérée » offrant de nouvelles perspectives sur ce « point de bravoure » du droit des contrats (A). Mais, l'analyse des solutions, et particulièrement des plus récentes, en la matière fait ressortir que plus qu'un simple renouvellement la théorie de l'erreur s'est trouvée quelque peu chamboulée par l'introduction d'une vision plus objective et abstraite de la question facilitant la réception par les juges des demandes d'annulation sur le fondement de l'article 1110 du code civil (B).

⁵⁸ Christophe Laschietze, « ombres et lumières sur les ventes d'œuvre d'art », *Petites affiches*, n°68, 4 avril 2002, p.17.

A) L'approche subjectiviste :

L'article 1110 du Code civil dispose que « l'erreur n'est une cause de nullité que lorsqu'elle tombe sur la substance de la chose qui en est l'objet ». Marqué par la concision du style et la synthèse de la pensée, l'article n'échappe pas à l'esprit qui a présidé à la rédaction du *Code civil des Français* cher à Portalis. Que l'on se souvienne du discours préliminaire où il est rappelé que « l'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit [...] C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application »⁵⁹. C'est donc tout naturellement que la vie de l'article 1110, fidèle au souhait de Portalis, a évolué au gré des espèces et du temps.

Dans cette évolution la question des œuvres d'art et de leur authenticité n'a pas été indifférente. C'est pourquoi, il faut ici reprendre cette maturation longue et compliquée, qui a inspirée à un auteur le qualificatif de « Panthéon de l'ésotérisme »⁶⁰, afin de voir comment, à partir d'une interprétation objective étrangère aux considérations d'authenticité des œuvres d'art (1), cette notion d'authenticité a trouvé sa place dans le giron de l'erreur, devenant, en contrepartie, le ferment privilégié de l'analyse jurisprudentielle et doctrinale de ce vice du consentement en faveur d'une lecture subjectiviste qui lui est aujourd'hui traditionnellement attachée, et qui serait la seule apte à recevoir la notion d'authenticité dans toute sa complexité d'objet à géométrie variable tout en y faisant « les aménagements nécessaires à la sécurité juridique »⁶¹ (2). C'est d'ailleurs à la thèse de Stéphanie Lequette-de kervenoaël, dont la qualité d'analyse doit être soulignée, que les lignes qui vont suivre empruntent beaucoup.

1°) Une première analyse objective de l'erreur étrangère aux questions d'authenticité :

Le principe : une substance matérielle

Les premiers glosateurs, gardant sans doute à l'esprit Pothier et son célèbre exemple du chandelier argenté ont, d'abord, prôné une conception objective de la substance. Simple, et efficace

⁵⁹ Discours préliminaire du premier projet de code civil 1801.

⁶⁰ G. Vivien, "De l'erreur déterminante et substantielle", RTDciv.1992.307.

⁶¹ Thèse précitée.

en matière de sécurité juridique, cette dernière renvoyait aux « éléments matériels » de la chose⁶².

Plaidant en faveur de cette analyse vient, au premier chef, la lettre du texte en ce qu'elle parle de la substance de « la chose » qui est l'objet du contrat et non directement de l'objet du contrat. Cette distinction est intéressante car elle invite à différencier entre « la chose » qui est un « en soi », une matière dans le monde, et l'objet qui est un « pour soi »⁶³, c'est-à-dire une chose « finalisée » par l'esprit du sujet qui la saisit à travers un point de vue, une instrumentalisation. Il y a pour une « chose » une infinité d'« objets » possibles qui sont autant de points de vue envisageables. Cela se traduit, notamment, en droit par le passage de la « chose » à l'état d'« objet » par le biais du contrat, véhicule par excellence de l'instrumentalisation de la matière en droit en ce qu'il exprime la saisie même de la « chose » par la volonté des parties.

Vient, en second lieu, l'objectif de sécurité juridique et de respect de la parole donnée que la conception objective remplit pleinement.

Le tempérament : "la substance par artifice"

Cependant, une telle lecture fait oublier les articles 1108 et 1109 qui introduisent l'article 1110 et rappellent qu'il s'agit bien de protéger les parties au contrat contre un « consentement donné par erreur ». C'est pourquoi sans doute la doctrine s'est empressée de proposer un premier correctif visant à introduire à côté de cette « substance par nature » une « substance par artifice »⁶⁴ convenue par les parties par le biais d'une mention de garantie expresse d'authenticité au contrat, ce qui permettait de faire accéder l'authenticité au rang de qualité substantielle, susceptible d'être objet d'erreur, cause de nullité⁶⁵.

⁶² Stéphanie Lequette démontre que cette approche objective a été adoptée par la jurisprudence entre 1845 et 1875. Pour un exemple en matière artistique Tribunal civ. de Seine 2 janvier 1848 : le nom d'un artiste au bas d'un tableau ne constitue pas une qualité substantielle.

⁶³ Les termes de « en soi » et « pour soi » ne font ici référence à aucune philosophie précise, il s'agit de montrer la différence qu'il peut exister entre le terme « chose » et « objet », différence qui, quant à elle, est inspirée par Kierkegaard, entre autres.

⁶⁴ J.M Trigeaud « L'erreur de l'acheteur, l'authenticité du bien (étude critique) », RTDciv. 1982, P.59, cité par S. Lequette dans la thèse précitée.

⁶⁵ Pour un exemple d'acceptation de la nullité en cas de garantie expresse : tribunal civ. seine 28 juin 1962.

2°) La théorie subjective :

Ce n'est cependant pas cette conception qui a finalement été retenue par la jurisprudence moderne en proie au fort développement du contentieux de l'erreur. Elle lui a, en effet, préféré une orientation plus subjective dès la fin du XIX^{ème} siècle.

La conception subjective de l'erreur propose une véritable révolution : elle déplace le centre de la notion d'erreur de « la substance de la chose » objet du contrat vers le sujet, siège de la volonté et, par voie de conséquence, met en avant le souci de justice et de protection de l'intégrité du consentement au détriment de la sécurité juridique et de la confiance née de la parole donnée.

La "dématérialisation" de la substance et le caractère déterminant de l'erreur

Elle permet ainsi d'insister, tout d'abord, non plus sur la matérialité de la chose, mais sur la conception qu'en ont les parties, sa représentation comme objet. Ce changement de point de vue implique, par conséquent, le glissement de la notion de « substance par nature », ou matière de la chose, à la notion de « qualité substantielle de la chose » qui, en même temps qu'elle illustre l'intellectualisation de la chose, engendre également la dématérialisation de l'objet et permet, ainsi, la saisie de qualités non matérielles. En effet, ce n'est plus la matière que vient qualifier le nom de substance mais l'importance accordée par les parties à la dite qualité de la chose.

La dématérialisation de la « substance » a permis d'accueillir au rang des qualités de la chose susceptible d'erreur l'authenticité des œuvres d'art pour laquelle la Cour avait, dans un premier temps, refusé de prononcer la nullité en accord avec la théorie objective, sauf le cas où cette dernière qualité aurait fait l'objet d'une garantie contractuelle explicite⁶⁶. La substance ne se trouve plus dans l'objet lui-même mais dans la conception intellectualisée que les parties en ont. L'arrêt de la Cour de Paris du 29 mars 1978 ne dit pas autre chose lorsqu'il retient que l'authenticité d'un Odilon Redon avait « à l'évidence constitué dans l'esprit des deux parties une qualité substantielle de la chose vendue ».

⁶⁶ Pour un exemple voir S. Lequette p 276 note 42 : Paris 7 mars 1917 et trib. Civ. de seise 26 novembre 1918 « si l'objet de la vente est un tableau, son attribution à tel peintre peut être, selon les circonstances, une condition substantielle de la vente ».

L'arrêt du 28 décembre 1907⁶⁷ montre à merveille la nouvelle place qui est faite à « la volonté interne des parties » qui a trouvé très vite un lieu d'épanouissement dans la question de l'authenticité des œuvres d'art. La Cour de Paris y décide qu'« il est manifeste dans la commune intention des parties que, les mots "objets de porcelaine ancienne" signifiaient des objets ayant le caractère d'ancienneté, dans l'état où ils étaient offerts à l'acheteur; que ce caractère d'ancienneté authentique explique seul le prix élevé des objets et qu'on ne peut considérer comme anciens des objets décorés de peintures modernes, qu'elle que soit la date de fabrication de la pâte de la porcelaine ».

Outre cette dématérialisation, la théorie subjectiviste marque également l'introduction, au sein de la notion, du lien qu'elle entretient avec l'intégrité du consentement en exigeant de l'erreur qu'elle soit déterminante du consentement, c'est-à-dire qu'elle soit telle que sans elle la partie n'aurait pas contracté ou, du moins, aurait contracté à d'autres conditions. C'est d'ailleurs dans la jurisprudence elle-même que l'on retrouve, et ce assez tôt, cette formulation, notamment en matière d'authenticité, avec un arrêt de la Chambre civile du 28 janvier 1913 où il est dit que « l'erreur doit être considérée comme portant sur la substance lorsqu'elle est de telle nature que sans elle l'une des parties n'aurait pas contracté ».⁶⁸

Il faut, cependant, rester prudent. Il s'agit bien là d'un caractère de l'erreur et non de la qualité de l'objet. Pour autant, si la distinction a un intérêt en ce qu'une erreur déterminante ne portant pas sur une qualité substantielle de l'objet sera qualifiée d'erreur sur les motifs, erreur qui n'est pas sanctionnable de nullité sur le fondement de 1110 mais peut le redevenir sur le fondement du dol, la réciproque supporte moins bien la rigueur de l'analyse : une erreur sur une qualité substantielle dans la théorie subjective est *a fortiori* déterminante du consentement. De là il est permis de céder au raccourci proposé par de nombreux auteurs⁶⁹ en concluant qu'est substantielle la qualité déterminante du moment qu'elle porte sur la chose objet du contrat. Ce raccourci est d'autant plus séduisant qu'il permet de se rapprocher de la lettre de l'article 1110 puisqu'il invite, simplement, à

⁶⁷ Cour de Paris 28 décembre 1907 sur un cas concernant de la porcelaine de Sèvres, cité dans la thèse précitée p. 285.

⁶⁸ On peut citer, pour un confirmation plus récente l'affaire du « jardin à Auvers » CA Paris 7 mai 2001 : "affaire jardins à Auvers : " considérant qu'il suffit de rechercher si Jean Marc Vernes a acquis le tableau en considération de sa qualité substantielle certaine, et si, au regard des éléments apparus depuis, cette qualité s'est révélée douteuse au point que, s'il les avait connus, il n'aurait pas contracté."

⁶⁹ Par exemple C. Lachize, note précitée.

lire le terme de substance comme « qualité déterminante », sans rien ajouter ni ôter du reste de la disposition. On a donc un élément objectif : la qualité porte sur « la chose objet du contrat » et un élément subjectif : cette qualité a déterminé le consentement.

L'appréciation du caractère déterminant, les faveurs de l'appréciation 'in concreto'

A ce stade du raisonnement, il demeure une question en suspens : celle de l'appréciation de la qualité déterminante. Là encore, entre appréciation *in abstracto* et appréciation *in concreto*, le cœur de la doctrine balance, avec en toile de fond la délicate question de la charge de la preuve⁷⁰. Autrement dit, faut-il apprécier le caractère substantiel de la qualité en fonction de ce qui est déterminant dans la chose objet du contrat en fonction des attentes de tout homme raisonnable, ou bien, plutôt, en considération de ce que l'*errans* pris individuellement recherchait au moment de la conclusion du dit contrat?

Sans entrer plus avant dans le détail des diatribes doctrinales, il faut constater que c'est l'appréciation *in concreto* qui l'a emporté dès la fin du XIX^{ème} siècle en recherchant si l'intention des contractants s'est portée sur telle ou telle qualité de façon à connaître « ce qui a été essentiel pour eux »⁷¹. Jacques Ghestin et Yves-Marie Serinet justifient cette position de la Haute juridiction en remarquant à juste titre que, s'agissant d'un vice du consentement, ce qui importe c'est ce qui a déterminé le consentement de la partie « en l'espèce » et non ce qui aurait déterminé celui de tout homme raisonnable standard, considération qui peut être étrangère à la détermination de la volonté de l'*errans*.

C'est d'ailleurs ce que retient la Cour de cassation dans un arrêt dit « Magnasco », souvent cité, du 26 janvier 1972, dans lequel la première chambre civile avait décidé qu'il appartenait « à l'acheteur arguant de son erreur d'établir le caractère, pour lui substantiel, des qualités qu'il n'a pas trouvées dans l'objet acheté [...] La cour d'appel, qui n'a nullement considéré qu'en l'espèce l'attribution à Magnasco du tableau ait constitué la substance du contrat [...], n'a fait qu'user de son pouvoir d'appréciation. »

⁷⁰ On peut noter à ce sujet que Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, dans *Les obligations*, remarque à juste titre que le débat entre objectiviste et subjectiviste s'est transformé en un débat sur la preuve.

⁷¹ J. Ghestin, Y-M Serinet, *verbo* « erreur », *Répertoire de droit Civil*, D., septembre 2006.

Fidèle à la protection du consentement, l'adoption de l'approche *in concreto* permet également un accueil de la notion d'authenticité dans toutes ses nuances, quand, de son côté, l'approche abstraite ne permettrait que de retenir une vision stéréotypée de l'authenticité, celle de l'attribution à un auteur et, au mieux, de la datation de l'œuvre et ses qualités physiques. Il ne faut pas oublier que le terme « authentique » est synonyme de « véritable », de « certain », il ne concerne *a priori* aucune qualité, et potentiellement il les concerne toutes. C'est pourquoi une détermination espèce par espèce, en fonction de l'état d'esprit des contractants, paraît la plus à même de rendre compte de la plasticité de la notion. En effet, retenir certains éléments comme étant *a priori* des qualités déterminantes⁷², limiterait abusivement le sens du mot « authenticité » à quelques cas d'application : l'attribution de l'œuvre et son ancienneté. Que faire alors du mode de réalisation, de la provenance, de l'historique, de l'intérêt muséologique, *etc.* ? Pour cela ou encore « pour mille autres raisons »⁷³, seule une approche subjective et concrète permet d'être en adéquation avec le fait que « l'authenticité revêt [...] plusieurs sens »⁷⁴.

Il faut, une fois encore, rendre hommage à la thèse de Stéphanie Lequette-de Kervenoaël qui en fait une très belle démonstration. Ainsi, grâce à cette approche subjective et concrète on peut trouver, tout naturellement, sous le qualificatif d'authenticité : l'origine⁷⁵, l'ancienneté⁷⁶, le mode de réalisation⁷⁷, l'intérêt historique et muséologique⁷⁸ et enfin même le support⁷⁹, avec, à chaque fois, une approche particulière de chacune de ces facettes de la diversité propre à chaque cas d'espèce.

En revanche, il est bien une critique que l'on ne peut ignorer : les difficultés probatoires. La question de l'appréciation du caractère déterminant de l'erreur se meut bien en un problème de preuve. La question n'est autre que celle de savoir comment la preuve du caractère déterminant de la qualité peut être rapportée. Les tenants de l'appréciation *in abstracto*, ne manque pas de qualifier de « barrière infranchissable » cette preuve concrète du caractère déterminant et ont alors beau jeu de rappeler la meilleure protection de la sécurité juridique qu'offrirait l'approche abstraite.

⁷² Comme le préconise Ph. Malinvaud ou F. Duret-Robert.

⁷³ M. Cornu, N. Mallet-Poujol, ouvrage précitée, p.75.

⁷⁴ Idem, p.68.

⁷⁵ Cass. civ. 1^{er}, 22 février 1978.

⁷⁶ Cass. civ. 28 décembre 1907 ; Cass. civ. 1^{er}, 27 février 2007.

⁷⁷ Cass. civ. 1^{er}, 5 février 2002.

⁷⁸ Cass. civ. 1^{er}, 24 janvier 1979.

La remarque n'est pas sans fondement : en effet, dans un jugement du tribunal de paix de Nantes du 23 janvier 1947 un particulier se portait acquéreur d'un portrait peint par Ferdinand Humbert qu'il pensait être celui de Sarah Bernhardt. Sa déception fut grande quand il découvrit que tel n'était pas le cas et voilà qu'il assigna le vendeur en annulation de la vente. Il fut alors débouté de sa demande au motif que : « si l'acheteur n'avait donné son consentement qu'en vue d'acquérir le portrait de Sarah Bernhardt, il lui appartenait en tout cas et d'abord de rapporter la preuve certaine que son engagement avait formellement dépendu de cette condition ». Pour autant, la preuve n'est pas impossible comme le montre l'arrêt de la première chambre civile du 26 février 1980 où la Cour se prononce en faveur d'un acheteur qui croyait avoir acquis une statuette chinoise de l'époque Tang. Elle rappelle à cette occasion que « les juges du fond apprécient souverainement les qualités qui dans le contrat, doivent être considérées comme substantielles aux yeux des parties ; qu'en relevant toute l'importance donnée par F... lors de l'achat aux preuves d'authenticité qu'il avait exigées, la cour d'appel a constaté qu'était substantielle à ses yeux [...] l'authenticité de l'objet. » La différence entre les deux solutions n'est pas simplement due à des questions quantitatives et qualitatives de preuve, mais également à la qualité de l'objet considérée dans chaque arrêt.

A cet égard Stéphanie Lequette doit bien admettre qu'il y a des arrêts où la Cour semble appliquer l'appréciation *in abstracto* quand bien même ils adhèrent à l'appréciation *in specie*. Ces arrêts sont ceux où la qualité est tellement accessoire qu'elle ne participe plus de l'identité de l'œuvre. Elle est certes déterminante mais ne se rattache que de manière très accessoire à l'objet, seule leur mention expresse au contrat à titre de condition de l'engagement peut leur faire recouvrer une valeur suffisante pour remettre en cause la force obligatoire de la convention concernée. A défaut d'une telle mention expresse au contrat elle dégénère en erreur sur le motif déterminant.

Or, ce n'est pas là la seule concession à l'approche objective et abstraite que l'on retient dans la théorie traditionnelle de l'erreur. Bien que la théorie subjectiviste soit en parfaite adéquation avec l'erreur comme vice du consentement ainsi qu'avec l'impératif de justice, elle cause un grand préjudice à la sécurité contractuelle et à la confiance légitime créée par la parole donnée. C'est pourquoi, la jurisprudence a toujours apporté un tempérament à l'analyse subjective, le seul, sans doute, qui ne soit contesté par aucun auteur, et qui fait partie d'une jurisprudence bien établie : il faut que l'autre partie au contrat ait connue la qualité, objet d'erreur. Cela revient à exiger de

⁷⁹ Cass. civ. 1^{er} 30 septembre 2008 à propos, entre autre de l'erreur sur le support, l'acheteur ayant la conviction qu'il

l'errans qu'il prouve que « l'erreur qu'il a commise procède des assertions du vendeur ou des circonstances de la vente. » Le plus fameux et parfait exemple en la matière est l'affaire du collier de Léonide Leblanc⁸⁰. En l'espèce, une actrice à la mode au XIX^{ème} siècle décide de mettre en vente un de ses colliers à Drouot. La presse se fait écho de l'évènement et par un quiproquo associe ce collier à un autre que l'actrice avait reçu d'un de ses admirateurs : un fabuleux collier de perles qu'elle porta sur scène pour la représentation de *Joseph Balsamo*. Un amateur acquiert le collier puis apprend qu'il ne s'agissait pas du « fabuleux collier ». Il demande l'annulation de la vente. Il est débouté de sa demande au motif que l'histoire du collier n'était pas entrée dans le champ contractuel.

Ainsi, l'objectivisme n'a pas totalement disparu du paysage jurisprudentiel en la matière. Bien plus encore, ce qui pouvait ne paraître, jusque-là, que comme quelques ombres au tableau, sans importance significative, est en passe d'obscurcir très largement la théorie de l'erreur qui avait tant de mal jusqu'alors à acquérir une certaine cohérence et stabilité. Comme un manifeste de cette remise en cause, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris dans l'« affaire du van Gogh » concernant l'œuvre « jardin à Auvers »⁸¹ réussit, dans un de ses attendus, l'impossible ou, plutôt, l'impensable : après avoir considéré, fidèlement à l'analyse subjectiviste de la qualité substantielle avec appréciation *in concreto* de son caractère déterminant, qu'« il suffit de rechercher si J-M. Vernes a acquis le tableau en considération d'une qualité substantielle certaine, son authenticité, et si, [...] cette qualité s'est révélée douteuse, au point que s'il l'avait connue il n'aurait pas contracté », elle continue plus loin avec une approche plus déconcertante en retenant qu'« en matière de ventes publiques d'œuvres d'art sur catalogue contenant certification d'expert, [...], l'attribution de l'œuvre constitue une qualité substantielle de la chose vendue [...] » et « qu'il est manifeste que cette certitude a déterminé le consentement. »

s'agissait d'un tableau alors qu'il s'agissait d'une partie d'un châssis.

B) Une admission de l'erreur facilité : les tentations de l'objectivisme et de l'abstraction :

Or, ce brouillard semble être réapparu à la faveur d'une jurisprudence paradoxalement de plus en plus enclin à admettre les demandes d'annulation sur le fondement de l'erreur en matière d'authenticité des œuvres d'art. Inclination qui, dans un premier temps, a conduit la Cour à donner au fondement de l'erreur toute sa puissance en jouant sur les libertés laissées par le texte de l'article 1110 (1), avant de se risquer à des audaces plus déconcertantes en passe de ruiner les quelques certitudes durement acquises en la matière par la réintroduction « d'une sorte d'objectivisation »⁸² dans la jurisprudence relative à l'authenticité des œuvres d'art (2). Mais voilà, il ne s'agit que d'« une sorte d'objectivisation » à tel point d'ailleurs qu'une relecture subjectiviste ne serait pas impossible.

1°) Les aménagements de la théorie de l'erreur :

L'admission de l'erreur du vendeur :

Ainsi, audace significative en matière d'erreur, qui trouve une résonance importante en matière de contentieux sur l'authenticité des œuvres d'art et qui fait partie des solutions bien établies de la cour de cassation : l'erreur peut également être invoquée par le vendeur d'une œuvre d'art. La solution a été posée à plusieurs reprises. Elle se retrouve, entre autres, dans l'affaire du « mobilier d'argent »⁸³ ou encore du « verrou de Fragonard »⁸⁴.

La Cour de cassation semble d'ailleurs persévérer dans cette position comme le montre un arrêt plus récent, rendu dans l'affaire dite « des sièges d'Eileen Gray »⁸⁵ et ce malgré les contestations opposées par certains auteurs qui relève que cela revient à admettre une erreur sur sa propre prestation⁸⁶. En effet, le vendeur, avant de se dessaisir, avait la chose en sa possession et pouvait, à loisir, l'examiner, la faire expertiser et ainsi connaître ses qualités. Une telle solution peut alors

⁸⁰ Trib. De seine 12 novembre 1891 JCP G 1896, P.116.

⁸¹ Déjà cité CA. Paris 7 mai 2001.

⁸² M. Cornu, N. Mallet-Poujol, ouvrage précité, p.76.

⁸³ Cass. civ. 1^{er}, 24 janvier 1979.

⁸⁴ Cass. civ. 1^{er}, 25 mai 1992.

⁸⁵ CA. de Versailles 4 mai 2005.

⁸⁶ J. Chatelain, « Objet d'art, objet de droit » in *Etudes offertes à Jacques Dufour*.

apparaître comme « une prime à l'incurie et à la négligence »⁸⁷ et être « dangereuse »⁸⁸ en ce qu'elle dévalorise le chercheur et met à mal les solutions retenues en matière de trésor en droit des biens. C'est d'autant plus surprenant que, traditionnellement, l'annulation est refusée lorsque l'*errans* a commis une erreur inexcusable.

L' « inexcusabilité » réduite à une peau de chagrin :

Or, la première véritable hardiesse de la Cour de cassation sur la question de l'authenticité des œuvres d'art consiste en un durcissement significatif de l'admission du caractère inexcusable de l'erreur, alors que classiquement seul le dol permet de voir aboutir une demande dans laquelle l'erreur commise par le contractant est inexcusable. L'adage *de non vigilantibus non curat praetor* semble perdre de son influence en matière d'authenticité des œuvres d'art.

Dans la logique de la conception subjective de l'erreur, le caractère excusable de l'erreur s'apprécie au cas par cas. Il peut l'être au regard d'éléments intrinsèques à la personne, en fonction des compétences d'une personne dans le domaine de l'erreur concernée ou de son savoir. La prise en compte des circonstances de la vente peut entrer en jeu également et, notamment, la négligence dont a fait preuve l'*errans* ou le lien qui l'unissait à l'autre contractant. Enfin, d'autres éléments extérieurs peuvent aussi être pris en compte: l'entourage familial, le conseil de la personne etc.

Dans chacune des hypothèses, la réticence récente de la Cour de cassation à admettre l' « inexcusabilité » s'est faite ressentir. Concernant les qualités intrinsèques à la personne : tandis que dans une affaire du 31 mars 1987 la première chambre civile avait refusé la nullité d'une vente portant sur des statuettes de l'époque Tang présentées au catalogue comme ayant fait l'objet de « restauration », alors qu'elles avaient fait l'objet de rajouts récents, au motif qu'entre autre l'acheteur était un « négociant averti » assisté d'un expert français, la solution semble avoir changée. Que l'on songe à l'affaire « Camille Claudel »⁸⁹ où une œuvre est remise en dépôt-vente entre les mains d'un restaurateur, expert agréé en dépistage de faux et contrefaçon artistique, son erreur avait été jugée excusable en ce qu'il « était intervenu à des fins autres .qu'une certification de la toile

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Cass. civ. 1^{er} 14 décembre 2004. déjà cité.

litigieuse ». A partir de là, les arrêts se succèdent en ce sens⁹⁰.

Tout récemment encore, la première chambre civile a réitéré sa position dans un arrêt du 8 décembre 2009. Les juridictions du fond avait conclu, en l'espèce, que, du fait de sa qualité d'antiquaire, la professionnelle du marché de l'art devait être déboutée de sa demande en nullité pour erreur sur les qualités substantielle (ici, il s'agissait de l'état de conservation) d'une coupe en cristal montée sur socle en bronze argenté au motif qu'elle connaissait parfaitement, du fait de sa profession, les précautions à prendre dans l'acquisition d'œuvres aux enchères. L'arrêt est cassé et la Cour de cassation décide que la cour d'appel a privé sa décision de base légale en ne recherchant pas si « nonobstant sa qualité de professionnelle, Mme X... [...] ne s'était pas porté adjudicataire dans la croyance erronée que l'objet était en bonne état ». Concernant le contexte de la vente et l'entourage de l'*errans*, le mouvement est le même⁹¹.

Il apparaî, ainsi, que la Cour durcit tellement les conditions d'admission de l' « inexcusabilité » qu'il n'est pas tout à fait déraisonnable de se demander si le caractère excusable demeure une condition d'admission de l'erreur⁹², du moins en matière d'authenticité des œuvres d'art. En ce sens, dans une affaire récente⁹³, la première chambre civile n'a pas hésité à admettre l'erreur des acheteurs alors même que ces derniers, amateurs d'art célèbres, détiennent une grande collection dans leur demeure parisienne ainsi qu'une fondation dédiée à l'art contemporain, et étaient alors assistés de leur expert personnel pour les conseiller dans leur achat. On ajoutera à tout cela qu'ils détiennent également la plus grande maison de vente aux enchères.... Rien y fait. Cependant, conclure à la disparition pure et simple de la condition d' « excusabilité » de l'erreur est un peu hâtif et appelle un examen plus approfondi de cet attendu de la Cour de cassation, où point également un certain objectivisme à contre-courant, puisque cette dernière décide dans cette affaire que « les mentions du catalogue par leur insuffisance n'étaient pas conforme à la réalité et avaient entraîné la conviction erronée et excusable des acquéreurs. »

⁹⁰ Pour exemple : Cass. civ. 1^{er}, 31 mai 2007 et 30 sept 2008.

⁹¹ Pour exemple : dans l'affaire « Sesostris III » déjà cité, les acheteurs étaient assistés par leur expert personnel.

⁹² En ce sens : Laurence Mauger -Vielpeau note sous Cass. civ. 1^{er}, 30 octobre 2008, « Erreur sur la substance : restauration ne vaut pas transformation, D. 2009, p.990.

⁹³ Cass. civ. 1^{er}, 30 octobre 2008, à propos d'un meuble Boulle restauré ; il s'agit des mêmes acheteurs que dans l'affaire Sesostris III.

2°) Les vellétés objectivistes :

Une immixtion possible d'un objectivisme dépoussiéré

C'est là la deuxième manifestation de cette faveur faite à l'erreur. Ce n'est, d'ailleurs, sans doute pas un heureux hasard si elle se développe parallèlement aux restrictions des hypothèses d'« inexcusabilité ». Cette évolution s'inscrit dans un cadre plus général qui se manifeste par « une tendance de la jurisprudence vers une position plus objective du faux artistique »⁹⁴.

Les prémices étaient déjà observables dans certains jugements isolés de la Cour d'appel de Versailles⁹⁵. Mais c'est surtout dans les années 2000 que le mouvement se confirme davantage. Ainsi, dans l'affaire « Sesostriis III »⁹⁶, la cour d'appel refuse la demande en annulation au motif que « les acquéreurs n'ont pas rapporté la preuve qu'il existerait un doute tel sur l'authenticité de l'œuvre que s'ils l'avaient connue ils n'auraient pas acquis celle-ci. » et contre toute attente la Cour de cassation réplique qu'« il résultait de ses propres constatations que la référence à la période historique portée, sans réserve expresse, au catalogue n'était pas exacte, ce qui suffisait à provoquer l'erreur invoquée. »

La machine est lancée et la solution reprise inlassablement. Ainsi elle se retrouve encore récemment en 2008⁹⁷ et en 2009⁹⁸. *Exit* les belles constructions subjectivistes où la Cour recherchait si telle ou telle qualité de l'objet avait été déterminante du consentement, connue par l'autre partie et avait donné lieu à une erreur excusable. Seul semble compter la conviction créée par le catalogue. Ce qui oblige à s'interroger sur la portée du changement.

Bon nombre d'annotateurs se sont emparés de ces arrêts pour annoncer, avec tambours et trompettes, le retour vers un « objectivisme renouvelé »⁹⁹. La difficulté tient en ce que ce renouvellement n'est pas analysé de la même manière par chacun de ses défenseurs. Il est possible, cependant, de dégager au moins deux approches.

⁹⁴ Pierre Henaff, « Le faux artistique devant la Cour de cassation », D. 2009, p. 990.

⁹⁵ CA. Versailles, Chambres réunies, 7 janvier 1987, D. 1987.2.485 « considérant qu'en matière de vente aux enchères publiques d'œuvre d'art sur catalogue, contenant certifications d'experts, l'attribution de l'œuvre constitue tant pour le vendeur que pour l'acheteur une qualité substantielle de la chose vendue ».

⁹⁶ Arrêt précité.

⁹⁷ Arrêt « Boule », Cass. civ. 1^{er}, 30 octobre 2008 et Arrêt « Dali » Cass. civ. 1^{er}, 30 septembre 2008.

⁹⁸ Cass. civ. 1^{er}, 8 décembre 2009, n°08-16471, *Légifrance*.

⁹⁹ Thèse précitée.

La première peut être qualifiée d'objectiviste au sens strict en ce que la substance n'est plus la qualité substantielle telle qu'intellectualisée par les parties, mais une qualité inhérente à la chose, qui est de la nature de la chose objet du contrat. Il ne s'agit plus de faire de la substance la matière tangible de la chose objet du contrat. Elle peut désormais être d'ordre immatériel. Cependant, elle ne dépend plus de l'attente des parties mais bien de la nature des choses. Les qualités substantielles doivent être définies de sorte que leur « absence dénaturerait la chose, ou encore qu'elle serait impropre à son usage naturel »¹⁰⁰. Ainsi, cette conception inviterait à lire dans la jurisprudence précédemment exposée une volonté de dégager certaines qualités comme étant de la nature même des œuvres d'art, en l'occurrence l'authenticité, l'origine et les qualités physiques.

Outre le fait qu'une telle analyse ne ressort pas clairement de la lettre des décisions, les critiques émises par Stéphanie Lequette à l'encontre de cette lecture ne peuvent être ignorées. Tout d'abord, cette approche oblige à qualifier juridiquement la chose objet du contrat, d'œuvre d'art, afin de pouvoir lui appliquer les qualités inhérentes à sa nature. Outre la gageure d'une telle qualification juridique de ce qu'est l'œuvre d'art, il faut également être en mesure de prouver que l'on est en présence d'un objet d'art, inutile d'aller plus loin pour percevoir les grandes difficultés qui se profilent. Enfin, cette conception viserait à faire de l'authenticité une notion juridique univoque et autosuffisante ce qui est contraire à son analyse sémantique : l'authenticité est un concept relatif, une œuvre est authentique, non en soi, mais par rapport à une qualité que l'on lui prête.

Proche de cette première analyse, il faut, en second lieu, présenter l'approche qui consiste à considérer que la jurisprudence fait, ici, œuvre d'abstraction dans l'appréciation du caractère déterminant, abandonnant les analyses complexes de l'intention des parties *in concreto*. Les représentants¹⁰¹ de cette analyse, estiment que la jurisprudence considère certaines qualités comme *a priori* substantielles. Cette approche a le charme d'aboutir au même résultat que la précédente en ce que l'auteur, l'ancienneté et les qualités physiques seraient des qualités substantielles sans avoir à rapporter la preuve du rôle qu'elles ont joué dans la détermination de la volonté¹⁰², tout en évitant les principaux écueils dont la première conception était accusée. Bien que cette théorie soit séduisante et partagée par de nombreux annotateurs des arrêts en question,

¹⁰⁰ Ph. Malinvaud « De l'erreur sur la substance », D. 1972, Chr. XXXI, p. 215.

¹⁰¹ Notamment François Duret-Robert, Cf. ouvrage précité, n°92.00 et suiv.

¹⁰² Pour d'autres qualités éventuelles, il faudrait revenir à l'appréciation *in concreto* et apporter la preuve du caractère déterminant.

elle n'est pas satisfaisante : Tout d'abord, elle demeure contraire à l'idée même de vice du consentement qui est nécessairement attachée à l'analyse individuelle du consentement comme il a été rappelé plus haut. Enfin, cette conception réamorce le débat sur le standard de l'homme raisonnable à prendre en compte pour déterminer les qualités déterminantes : un connaisseur d'art, un amateur, le bon père de famille ?

Le retour à la rigueur de la conception subjectiviste : vers un régime de la vente publique aux enchères.

A côté de ces deux analyses, il demeure encore une explication : Dans les arrêts concernés, il est bien une chose qui ne varie pas au gré des espèces : la présence d'un catalogue de vente. En effet, les formulations sont toutes assez semblables en ce qu'elles font « des indications mentionnées sur le catalogue » la cause de la « conviction erronée » de l'*errans*, de sorte que la formule selon laquelle « c'est le catalogue qui détermine l'erreur » a pu être avancée par certains auteurs¹⁰³.

Le lien existant entre le catalogue et l'admission de l'erreur, dès lors que l'*errans* prouve que les mentions y figurant n'étaient pas exactes, est indiscutable à la lecture de ces différentes décisions. Mais, l'explication, et surtout la qualification, de ce lien sont choses plus délicates. Un auteur, écrivant au sujet de l'affaire Sésostris III¹⁰⁴, a raison de constater que c'est le catalogue qui rend l'erreur légitime, en même temps que c'est lui qui détermine le consentement de l'acheteur. C'est encore lui qui a raison quand il dit, suivi en cela par d'autres auteurs, que « l'on est tout près d'une présomption judiciaire du caractère déterminant de l'erreur » déduite du seul fait que les mentions du catalogue étaient inexactes, « insuffisantes »¹⁰⁵ ou erronées. Il faudrait, cependant, ajouter qu'il semble s'agir d'une présomption irréfragable car les décisions de la première chambre civile ne paraissent pas tempérer leur énoncé par l'admission de la preuve contraire et que, d'avantage que le caractère déterminant, l'imprécision ou la fausseté du catalogue présume l'erreur.

¹⁰³ cf. P-Y Gautier, « le mystère de Sésostris III : erreur substantielle sur la datation d'une œuvre d'art. anonyme », D.2007, p. 1632. Dans le même sens S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson, *Droits des contrats*, octobre 2006-septembre 2007, D. n°42 2007 p. 2968 : « le catalogue établit l'erreur ».

¹⁰⁴ P-Y, Gautier, note précitée.

¹⁰⁵ Arrêt « Boule » précité.

Voici donc la troisième interprétation possible de cette jurisprudence : en retenant, comme cet auteur précédemment cité, qu'il s'agit d'une présomption judiciaire sur le fondement de l'article 1353 du caractère déterminant, c'est ne faire entrer l'objectivisation que d'un point de vue probatoire sans toucher à la conception subjective de l'erreur comme vice du consentement reposant sur le concept de qualité déterminante. Mais là encore, l'hypothèse n'est pas pleinement satisfaisante. Le caractère irréfragable de la présomption porte atteinte au purisme de la conception de l'erreur comme vice du consentement du fait du systématisme de l'annulation qu'engendre le caractère erroné des mentions du catalogue sans qu'il puisse être rapporté la preuve que l'*errans* ne regardait pas la qualité comme déterminante. Mais alors qu'est ce qui peut justifier un tel revirement dans la position de la jurisprudence et autoriser la cour à user d'un tel raccourci?

La solution est en dehors du Code civil, et c'est encore dans le décret dit « Marcus » du 3 mars 1981 qu'il faut, à nouveau, se tourner et ce d'autant plus que les arrêts de la Cour de cassation y font souvent référence dans leur visa. Si, dans les développements précédemment exposés, le décret avait servi à prouver la présence d'un aléa, ainsi que son étendue, à ce niveau du raisonnement, c'est davantage ces effets juridiques en termes d'obligation, que son emploi à des fins interprétatives qui doivent retenir l'attention.

En effet, le décret dit « Marcus » n'est pas un simple lexique des expressions couramment employées dans le marché de l'art, il est aussi un texte source d'obligation en ce qu'il associe à certaines expressions employées à l'occasion d'une vente, une garantie spécifiquement circonscrite concernant l'authenticité de l'œuvre objet de la vente. Ainsi, des garanties d'authenticité absolues sont posées par son article 2 qui dispose que « La dénomination d'une œuvre ou d'un objet, lorsqu'elle est uniquement et immédiatement suivie de la référence à une période historique, un siècle ou une époque, garantit l'acheteur que cette œuvre ou objet a été effectivement produit au cours de la période de référence », et son article 3 qui précise qu' « à moins qu'elle ne soit accompagnée d'une réserve expresse sur l'authenticité, l'indication qu'une œuvre ou un objet porte la signature ou l'estampille d'un artiste entraîne la garantie que l'artiste mentionné en est effectivement l'auteur. Le même effet s'attache à l'emploi du terme "par" ou "de" suivi de la désignation de l'auteur. Il en va de même lorsque le nom de l'artiste est immédiatement suivi de la désignation ou du titre de l'œuvre. » Puis des garanties limitées sont exposées, notamment, à l'article 4 qui prévoit que « l'emploi du terme "attribué à" suivi d'un nom d'artiste garantit que

l'œuvre ou l'objet a été exécuté pendant la période de production de l'artiste mentionné et que des présomptions sérieuses désignent celui-ci comme l'auteur vraisemblable. », mais également aux articles 5 et 6. L'article 7, quant à lui, exclut toute garantie quand sont employées les expressions « dans le goût de », « style », « manière de », « genre de », « d'après », « façon de ».

Pour résumer, l'emploi de certaines expressions emporte donc une garantie d'authenticité telle que définie dans le décret au bénéfice de l'acheteur. Ces expressions étant toujours présentes dans les catalogues de vente aux enchères, il est plus que probable que les décisions qui tirent de la mention erronée au catalogue la conclusion de l'existence d'une erreur font référence au système de garantie mis en place par le décret. L'arrêt de la première chambre civile du 15 novembre 2005 fait passer la probabilité du côté de la certitude puisqu'on y retrouve clairement le terme exprès de « garantie ».

Il ne reste plus qu'à tirer les conséquences juridiques de cette garantie conférée par "les vendeurs habituels ou occasionnels d'œuvres d'art ou d'objets de collection ou leurs mandataires, ainsi que les officiers publics ou ministériels et les personnes habilitées procédant à une vente publique aux enchères" (article 1) lorsqu'ils font l'emploi de telle ou telle expression notamment et principalement dans les catalogues de vente.

Il faut, cependant, remarquer que la notion de garantie n'est pas définie par le décret et qu'il est difficile de la rapprocher de la définition que la notion reçoit dans les sûretés, mais, il est tout de même possible d'y voir, comme l'a fait un auteur¹⁰⁶, une obligation qui est « le glissement ou le cumul idéal de trois qualifications », à savoir une « obligation précontractuelle de renseignement » et « une sorte de garantie de conformité sanctionnée par l'erreur ». L'analyse est pertinente, elle rend parfaitement compte des suites que l'on peut tirer des garanties du décret n°81-255. Cependant, cette jolie chimère juridique laisse penser qu'elle est davantage la conclusion que l'on tire des arrêts de la Cour de cassation qui vise ensemble le décret dit « Marcus » et l'erreur que la cause du rapprochement entre ces deux textes. C'est pourquoi, il semble qu'il faille préférer une autre analyse de la garantie plus rigoureuse et, surtout, qui s'insère à merveille dans une approche subjective et concrète de l'erreur, offrant ainsi au corps d'arrêts sur l'authenticité des œuvres d'art les vertus de l'unité et de la cohérence.

¹⁰⁶ P-Y Gautier, note précitée.

Pour se faire, il faut voir dans ces « garanties formelles », une « obligation spécialement définie » selon laquelle l'une des parties promet spécialement certaines qualités : ce sont alors « des qualités explicitement envisagées dans l'accord des parties »¹⁰⁷. Mais alors, on pourrait s'étonner que cette garantie, lorsque la qualité fait défaut, soit plutôt sanctionnée sur le terrain des vices du consentement que sur le terrain contractuel, notamment, sur le fondement du vice de conformité. Sans doute les deux fondements sont possibles¹⁰⁸. Le fait est que la Cour de cassation n'a été saisie de question que sur l'erreur et qu'elle a conclu de l'existence de cette garantie, la preuve que la qualité ainsi spécialement promise ne pouvait être que déterminante, excusable et connue de l'autre partie. C'est donc bien sur le terrain probatoire que le lien se fait entre catalogue et erreur par le biais de la garantie qui seule permet de présumer irréfragablement l'erreur.

Ce qui était apparu comme l'émergence d'un objectivisme renouvelé n'est en fait qu'un cas particulier de preuve en matière d'erreur sur la qualité substantielle¹⁰⁹. A cet égard, l'arrêt de la Cour de Versailles dans l'affaire Poussin rendu le 7 janvier 1987 est explicite puisqu'elle y observe que « la conviction du vendeur quant à cette attribution s'apprécie en fonction des indications mentionnées sur le catalogue de la vente où figure la définition qu'il donne des qualités substantielles et de la nature véritable de l'objet qu'il aliène ». Les mentions du catalogue deviennent la preuve incontestable que l'on est en présence d'une qualité convenue et déterminante et donne à la nullité « un caractère d'automatisme »¹¹⁰ des lors que la réalité n'est pas conforme à la qualité clairement garantie. Ce qui signifie, *a contrario*, que la simple mention de réserves suffit à échapper à la sanction de nullité et invite donc à redoubler de prudence dans l'établissement de catalogue¹¹¹.

Si finalement la théorie subjectiviste et concrète semble pouvoir être conciliée avec les audaces de la Cour de cassation lorsque l'on redonne au décret de 1981 toute sa valeur, il n'en demeure pas moins que cette jurisprudence n'est pas neutre et qu'elle soulève, tout de même, quelques difficultés.

¹⁰⁷ J. Ghestin et Y-M. Serinet, article précité.

¹⁰⁸ M. Cornu et N. Mallet-Poujol soulève la question en laissant sous-entendre qu'il serait peut-être plus légitime d'aller sur le fondement de l'inexécution des obligations contractuelles, cf. ouvrage précité. Voir aussi P-Y Gautier, note précitée, l'auteur suggère qu'il faudrait faire une étude comparative pour savoir lequel des fondements seraient le plus avantageux.

¹⁰⁹ Dans ce sens S. Lequette, thèse précitée et P. Henaff, note sur l'affaire « Sesostris III » précitée.

¹¹⁰ J. Ghestin et Y-M Serinet, article précité.

Tout d'abord concernant son champ d'application et sa portée. Force est de constater que le décret n'est visé que lorsqu'il s'agit d'une vente aux enchères publiques¹¹², restriction étrange quand on regarde la lettre de ce texte qui ne prévoit en rien cette limitation de son champ d'application¹¹³. Une explication pourrait venir de la prise en considération de la spécificité des ventes aux enchères¹¹⁴. Ce que viendrait étayer les arrêts dit « Herbin »¹¹⁵ et « Soutine »¹¹⁶, qui retiennent la même solution pour des tableaux acquis lors de ventes publiques ayant eu lieu avant l'entrée en vigueur du décret de 1981 où l'on peut retrouver cités au visa aux côtés de l'article 1110 les articles 1147 et 1135. Ce fondement est intéressant en ce que la cour crée une sorte de garantie judiciaire à défaut de pouvoir utiliser la garantie du décret sous le couvert de la formule neutre d'affirmation d'authenticité associée à la force contractuelle et à l'article concernant l'inexécution des obligations. Ainsi, il semble bien que la Cour réserve la garantie d'authenticité aux ventes aux enchères publiques

C'est ce que confirme le traitement fait aux ventes de gré à gré. Alors que certaines décisions concernent des documents visés expressément par l'article 1 du décret¹¹⁷, la Cour se prononce sans y faire référence¹¹⁸ et exige, parfois même, que la preuve de l'erreur apportée par le document soit étayée par d'autres éléments afin de retenir la présence d'une garantie formelle telle qu'une expertise judiciaire¹¹⁹ exactement comme elle le fait pour des documents qui ne paraissent pas à l'article 1 du décret¹²⁰. Le seul point commun de ces ventes et qu'elles sont de gré à gré, ce qui pourrait être avancé comme un argument plaidant en faveur de l'existence d'un régime particulier de la vente aux enchères publiques.

Enfin, il y a une deuxième conséquence, quelque peu étrange, de ces arrêts de la première chambre civile : la contractualisation du catalogue. Si l'on s'en tient à une analyse rigoureuse, le catalogue ne peut recevoir comme qualification technique que celle de document précontractuel,

¹¹¹ Dans ce sens : David Bakouche, « Quelques précisions tenant de l'authenticité d'une œuvre d'art » in *Lexbase hebdo* n°19, Edition affaires, 18 avril 2002.

¹¹² Accompagnées de l'établissement d'un catalogue.

¹¹³ E. Treppoz, « Portrait ou autoportrait », D.2008, p.1866.

¹¹⁴ Pour une analyse de la spécificité des ventes aux enchères publiques voir J. Chatelain, article précité, *Mélange Flour*.

¹¹⁵ Arrêt précité.

¹¹⁶ Cass. civ. 1^{er}, 7 mars 2006.

¹¹⁷ « une facture, quittance, bordereau de vente ou extrait du procès-verbal de la vente publique contenant les spécifications qu'ils auront avancées quant à la nature, la composition, l'origine et l'ancienneté de la chose vendue ».

¹¹⁸ Pour un exemple : un arrêt concernant une facture : Cass. civ. 1^{er}, 20 mars 2001.

¹¹⁹ Pour davantage d'exemples : J. Ghestin, Y-M. Serinet, article précité.

mi- informatif, mi- publicitaire¹²¹.

Or, suite à ce mouvement jurisprudentiel qui tire des mentions erronées du catalogue l'erreur de l'*errans*, certains auteurs en ont déduit que le catalogue accédait au rang des documents contractuels¹²². Cette opinion est corroborée explicitement par un arrêt récent rendu par la première chambre civile¹²³. En l'espèce, une galerie d'art se porte acquéreuse, par enchères téléphoniques, d'un tableau de Léon Sonnier intitulé *Soir de pardon dans la baie d'Audrienne, Finistère*. N'ayant pu se rendre sur place pour voir le tableau avant la vente, la galerie avait demandé un descriptif précis de son état (*condition report*). L'expert assistant le commissaire-priseur à l'occasion de cette vente lui avait répondu qu'il était en très bon état, ce qu'une expertise amiable postérieure révèle être faux¹²⁴. La galerie demande alors la nullité de la vente pour erreur sur les qualités substantielles. La cour d'appel rejette la demande au motif que n'est pas rapportée la preuve que l'acheteur ait présenté l'œuvre comme étant en très bon état compte tenu de l'absence d'information sur ce point dans le catalogue et que le très bon état du tableau ne saurait être présumé constituer une qualité implicitement mais nécessairement convenue lors de la vente. La Cour de cassation censure la décision de la juridiction d'appel, parmi les motifs invoqués retient que la cour d'appel n'a pas recherché « si le "condition report" [...] ne figurait pas, au même titre que le catalogue de vente, au nombre des documents contractuels, et si dès lors [...] l'état du tableau n'était pas entré dans le périmètre contractuel ».

La solution est fort intéressante, l'état du tableau entrerait au nombre des qualités substantielles par sa présence dans les « documents contractuels », documents qui incluent, dans tous les cas, le catalogue, et éventuellement d'autres documents tels que l'état descriptif. L'arrêt n'a cependant pas été publié ce qui oblige à rester prudent sur la portée de la solution. Mais, si l'on se laisse aller à la qualification de document contractuel pour le catalogue, il s'ouvrirait alors de nouveaux possibles en matière de fondement pour l'authenticité, spécialement sur le terrain de l'exécution des obligations contractuelles. Pour autant, cette qualification n'est pas rigoureuse et paraît injustifiée, d'autant qu'elle est inutile à la solution. La simple garantie légale du décret de 1981 suffit. Il n'est nul besoin de recourir au détour contractuel pour faire des mentions du catalogue une garantie

¹²⁰ Pour un exemple : Cass. civ. 1^{er} 19 février 2002.

¹²¹ Voir V. Labarthe, *La notion de document contractuel* JGDJ 1994 n°7, citée par P-Y Gautier dans la note précitée.

¹²² M. Caron, « Les paradoxes de l'incertitude », in *Petites Affiches*, n°250, 16 décembre 2009, p.8.

¹²³ Cass. civ.1^{er}, 25 juin 2009, n°08-11226, non publié au bulletin.

¹²⁴ Présence de taches au dos de l'œuvre dues à une mauvaise restauration, importants repeints.

formelle de la qualité d'authenticité.

« Décidemment, la désormais classique action en nullité pour erreur sur l'authenticité des œuvres d'art n'a apparemment pas encore livré tous ses secrets ». La question d'authenticité révèle un jeu de clair-obscur sur la notion d'erreur l'éclairant par endroit, la plongeant dans l'ombre à d'autres. Peut-être parce les solutions dégagées en matière d'authenticité ont exagérément « [servies] de base à des synthèses théoriques qui, débordant le cadre de la matière artistique, vont entacher d'interprétations contestables certains concepts généraux du Droit, et plus spécialement du droit des contrats»¹²⁵. Travers que l'auteur de cette citation attribue non sans raison au fait d'avoir « [tenu] pour secondaires les caractéristiques propres à la matière artistique et [de l'avoir] forcer à entrer dans le cadre du droit commun, c'est-à-dire à adapter le Fait au Droit »¹²⁶. C'est bien de cela dont souffre la notion d'authenticité qui, en même temps qu'elle devenait objet de droit, a perdu son intégrité première de sorte que la notion juridique d'authenticité est une anamorphose de la réalité que recouvre l'authenticité factuelle.

Partie II : L'anamorphose de l'authenticité par le droit des contrats

« On ne peut parler de droit que dans la langue du droit, pour cette raison très simple que la plupart des institutions et des concepts juridiques n'ont pas de dénomination dans le langage courant »¹²⁷, cependant, il ne faut pas oublier non plus que « tout langage de cet ordre se développe nécessairement au sein d'une langue et donc le vocabulaire juridique français au sein de la langue française : raccordement nourricier qui n'invite pas seulement à la comparaison de ce langage spécialisé avec le langage courant ou avec d'autres langages techniques mais qui commande de respecter le génie de la langue à laquelle il appartient dans ses normes et son évolution »¹²⁸.

Il semble que la Cour de cassation l'ait oublié : alors qu'elle s'efforçait d'offrir à la notion d'authenticité un cadre juridique où s'épanouir tout en réformant quelques-uns de ses principes en matière de droit commun des contrats, emportée dans son enthousiasme, la haute juridiction s'est laissée aller à diverses hardiesses, négligeant l'argument selon lequel la notion d'authenticité est, avant tout, une question de fait saisie par le Droit et non une qualification juridique. A cet égard, il était justement important de s'attacher à son sens courant et technique, afin d'éviter d'en faire une notion purement juridique, déconnectée de ses fondements linguistiques premiers. A défaut d'un tel souci de rigueur et de cohérence, le résultat pourrait être fâcheux, au point de donner naissance à une sorte d'anamorphose plus souhaitable dans les cabinets de curiosités que dans l'ordonnement juridique. Pourtant, cette anamorphose a bien vu le jour dans les arrêts de la Cour de cassation. Cette dernière, méconnaissant tant l'origine de la notion d'authenticité que les révolutions intervenues dans le monde de l'art, n'a pas su « respecter et renouveler, [...], assurer la continuité et le changement »¹²⁹ et a ainsi déformé tant les caractères de l'authenticité (I) que le contenu de la notion (II) la coupant ainsi de la réalité qui lui est attachée.

¹²⁵ J. Chatelain, article précité, *Mélanges J. Flour*.

¹²⁶ *Idem*.

¹²⁷ Avant-propos de Ph. Malinvaud in G. Cornu (sous la dir.), *Vocabulaire juridique*, 7^e éd., 2005.

¹²⁸ Préface de G. Cornu in *Vocabulaire juridique*, 7^e éd., 2005.

¹²⁹ Avant-propos de Ph. Malinvaud in G. Cornu (sous la dir.), *Vocabulaire juridique*, 7^e éd., 2005.

Section 1 : L'anamorphose des caractères de l'authenticité :

Les caractères de l'authenticité sont au nombre de deux : d'une part, la complexité des situations que le terme recouvre, d'autre part l'incertitude qui la mine. Ce constat, déjà répété à de multiples occasions tout au long des développements précédents, doit ici être repris, une fois encore, pour être éclairé sous un nouveau jour. Jusqu'à présent, ces deux caractères étaient à la fois témoins de la grande aptitude du droit commun des contrats à prendre en compte des notions complexes, mais également acteurs de l'épanouissement de la théorie de l'erreur. Cette fois, il est question de montrer comment ce droit commun des contrats, en se saisissant de la question de l'authenticité, a fait preuve d'artifice à tel point qu'il n'est pas déraisonnable de penser que la jurisprudence a davantage compliqué la question qu'elle ne l'a éclairée, que ce soit au regard de la complexité des réalités qu'elle recouvre (A) que de l'incertitude qui l'entourne (B).

A°) Quant au caractère de complexité

Il est ainsi apparu précédemment que, face à la diversité des réalités visées derrière le vocable d'« authenticité », l'approche subjective et concrète de la qualité substantielle avait su offrir un moyen juridique tout à fait apte à recevoir cette délicate multiplicité. Or, il semblerait, en seconde lecture, que cette complexité, inhérente à la notion juridique d'authenticité, pourrait n'être, en fait, que le résultat d'une volonté excessive de s'en référer à la notion d'authenticité, elle-même. Pour plus de simplicité, il aurait suffi de supprimer cette mise en abîme artificielle qu'est « l'erreur sur l'authenticité » (2) qui apparaît au grand jour dès lors que l'on s'attache à redéfinir avec rigueur le terme d'authenticité (1).

1°) La définition non juridique de l'authenticité :

Une définition concrète insatisfaisante :

L'analyse repose ici sur une tentative de définition rigoureuse du terme d'authenticité sans référence pour le moment aux solutions du Droit.

Il est très fréquent de retrouver dans les ouvrages des tentatives de définitions concrètes de la notion d'authenticité. Or, dans tous les cas deux écueils se rencontrent nécessairement : soit les définitions sont simples et concises et, alors, elles pèchent par leur caractère lacunaire, soit, lorsqu'elles ont à cœur d'être exhaustives, elles apparaissent éclatées. D'ailleurs, le plus souvent, la tentative de définition se fait par une distinction entre un sens courant ou commun qui renverrait le terme d'authenticité à celui de « paternité » ou « d'origine » et un sens subsidiaire, si l'on peut dire, qui correspondrait au cas où l'attribution à un auteur ne serait, soit pas pertinente, soit pas possible, l'authenticité couvrirait alors également la notion de provenance et l'origine tant géographique qu'historique de l'œuvre, sans oublier les « considérations esthétiques » ou l'état de conservation¹³⁰.

Cette approche n'est pas satisfaisante en ce qu'elle se résume à énoncer des qualités diverses qui peuvent être qualifiées d'authentiques sans jamais donner un sens unique et cohérent de la notion. Partant de là, il faut donc abandonner la tentative de définition concrète, équivoque et « adopter une vision globale nécessairement abstraite »¹³¹ afin qu'elle puisse s'appliquer à tous les objets d'art pris dans toutes les circonstances et les contextes.

Une définition abstraite de bon sens :

Pour trouver une telle définition, il suffit d'ouvrir un dictionnaire de la langue française. Que l'on choisisse le Larousse ou le Robert ou encore que l'on préfère le fameux Littré, la solution est la même : l'authenticité se définit toujours comme: « qualité de ce qui est authentique », et est « authentique » ce «dont la certitude, l'autorité ne peut être contesté »¹³² ou encore «dont l'exactitude est incontestable »¹³³.

¹³⁰ Pour un exemple de cette définition : M. Cornu, N. Mallet-Poujol, ouvrage précité, n°93.

¹³¹ F. Duret-Robert, *Droit du marché de l'art*, n°92.

¹³² Emile Littré, *dictionnaire de la langue française*, éd. Jean Jacques Pauvert, 1956, tome 1.

¹³³ *Dictionnaire Larousse illustrée* précité.

2°) Pour un retour à une analyse subjective rigoureuse :

Les conséquences de la définition abstraite de l'authenticité :

Cette définition abstraite de la notion d'authenticité conduit à deux remarques.

Tout d'abord, le fait qu'authentique soit synonyme de véritable ou d'exact oblige à constater que dire qu'il y a erreur sur l'authenticité d'une œuvre est une sorte de pléonasme puisque, si l'on traduit, cela signifie qu'il y a erreur sur la certitude, l'exactitude, la véracité d'une qualité de l'œuvre. Or, qu'est-ce que l'erreur sur une qualité de l'œuvre sinon une erreur sur la véracité de cette qualité ? La redondance est encore plus frappante quand on se souvient que la jurisprudence a développé la notion d' « erreur sur la certitude d'authenticité ».

D'autre part, le fait que la définition soit abstraite permet d'avancer que rien dans cette définition ne préjuge des objets auxquels devrait s'appliquer l'authenticité, tout peut être qualifié d'authentique. Il faut donc déterminer, en cas d'erreur, qu'elle était, en l'espèce, la qualité regardée comme authentique et qui a paru essentielle à l'acquéreur dans l'œuvre d'art convoitée. Cela revient très exactement « à confondre la notion d'authenticité avec la qualité substantielle appréciée *in concreto* »¹³⁴.

Le détour inutile par la notion d'authenticité

Il faut en conclure que le détour par la notion d'authenticité est inutile et artificiel. Il suffirait de rechercher dans chaque cas d'espèce quelle a été la qualité déterminante directement et voir s'il y a eu erreur sur cette dernière : ainsi, par exemple, dans l'affaire « Sesostris III », il suffirait de se demander si l'erreur a porté sur la qualité déterminante d'ancienneté de l'œuvre, ou encore dans l'affaire du « Verrou » s'il y a eu erreur sur l'attribution de l'œuvre. L'approche subjective et *in concreto* de la qualité déterminante suffit à viser les qualités dont on recherche l'authenticité et l'invocation d'une erreur suffit, quant à elle, à dire que l'on recherche la véracité, l'exactitude ou la certitude de telle ou telle qualité. Cette approche permettrait de ne plus s'encombrer des

discussions autour de la question de savoir ce que recouvre l'authenticité. Les solutions et les débats doctrinaux demeureraient les mêmes, mais ils seraient désencombrés d'une complexité inutile, qu'inflige le détour par le terme d'authenticité, au profit d'un raisonnement plus rigoureux et accessible. Cependant, pour l'instant, la redondance demeure et ne semble pas prête à disparaître, donnant l'occasion à la jurisprudence de développer son anamorphose de l'authenticité également du côté de l'incertitude qui la caractérise.

B°) Quant au caractère d'incertitude :

Certes, le droit commun des contrats a su accueillir l'incertitude qui est prégnante dans la question de l'authenticité avec, il faut le reconnaître, un bel effort pour conserver à l'erreur toute sa cohérence. Pour autant, il n'en a pas tiré toutes les conséquences qui s'imposaient, et par conséquent, la saisie de la notion d'authenticité par le droit des contrats a donné lieu à une discordance entre la réalité et la situation juridique que l'on retrouve principalement dans le caractère fictif de l'authenticité établie judiciairement (1) reflet de l'essentialisme dont est empreinte la théorie des vices du consentement et, par là même, le droit des contrats (2).

1°) L'authenticité judiciaire, une fiction juridique :

Alors qu'il a été montré précédemment combien les avis et expertises en matière d'œuvres d'art peuvent prêter à caution et qu'il peut advenir des cas où aucune certitude ne peut être établie objectivement, la jurisprudence semble, pour autant, reconnaître un poids supérieur à l'expertise judiciaire au point qu'elle l'érige en vérité et exige, en retour, que chacun en tire toutes les conséquences, comme en témoigne la jurisprudence condamnant certains rédacteurs de catalogue raisonné.

¹³⁴ F. Duret Robert, ouvrage précité ; si l'on retient ici la remarque, on ne partage pas les conclusions que l'auteur en tire.

La prédominance injustifiée des expertises judiciaires dans la preuve de l'authenticité

En effet, dans de nombreux cas, afin de parfaire la preuve, soit de l'authenticité ou de l'inauthenticité, soit, le cas échéant, du doute sérieux, une expertise judiciaire peut être sollicitée par l'une des parties. Or, il faut constater que la Cour de cassation attache une plus grande valeur à l'expertise judiciaire qu'aux autres éléments de preuve. Les exemples se bousculent. Par exemple dans l'affaire « Poussin » concernant le tableau de *La fuite en Egypte*¹³⁵, l'attribution de l'œuvre qui avait été vendue comme provenant de « l'atelier de Poussin » avaient divisé trois experts différents, seul l'avis des deux experts judiciaires nommés a été pris en compte comme le rappel un auteur¹³⁶. Il en est de même dans l'affaire « Sesostri III » où l'expert invité par la maison de vente à donner son avis semblait tenir pour certaine l'authenticité alors que le caractère antique de cette dernière était contesté par le conservateur du musée de Berlin. Deux expertises judiciaires sont alors demandées, celles-ci concluent bien à l'antiquité de l'œuvre mais relèvent une erreur de datation. L'œuvre ne serait pas, selon elles, une représentation de Sesostri III, mais celle d'un autre pharaon postérieur¹³⁷. Accordant une valeur supérieure à l'avis des experts judiciaires, la cour d'appel fait valoir que le caractère antique est, ainsi, bien établi malgré la contestation du conservateur de Berlin, dont la mésentente avec son ancien professeur favorable à l'authenticité de la statue est apparue suspecte. La Cour de cassation, quant à elle, prononce la nullité pour erreur estimant qu'une erreur de plusieurs dizaines d'années reste une erreur, même pour des œuvres antiques. Cependant, se faisant, elle consacre bien les résultats des expertises judiciaires qu'elle prend en considération ici, non pas pour relever un « doute sérieux » sur l'authenticité, mais bien pour établir la vérité sur l'authenticité : ce qui permet de dire que la vérité retenue est quelque peu fictive en ce qu'elle ne correspond pas à une réalité tangible étant donné les divergences d'experts à l'origine du contentieux. Par conséquent, il faut bien avouer que l'autorité ainsi conférée aux expertises judiciaires est « très discutable »¹³⁸.

Elle est d'autant plus discutable que, souvent, il n'y a qu'un ou deux experts dans le monde entier pour tel ou tel artiste. Le problème survient ainsi quand on sait que les maisons de vente, du

¹³⁵ Cass. civ. 1^{er} 17 septembre 2003, arrêt précité.

¹³⁶ F. Duret-Robert, « Du vrai et du faux dans l'œuvre d'art : l'authentification : par quoi ? Comment ? Pourquoi » Séminaire Art et Droit, 18 mai 2004.

¹³⁷ soit une erreur d'un maximum de cent cinquante-deux ans !

¹³⁸ F. Duret-Robert cité par Catherine Sarcia-Roche, séminaire précité.

moins les plus sérieuses, font généralement systématiquement appel au moins à un expert, si ce n'est à plusieurs, afin d'obtenir un certificat d'authenticité. En effet, sans entrer dans le détail du fonctionnement du recours à l'expertise dans les maisons de vente, il faut constater que lorsque vient le moment de désigner les experts judiciaires, il n'est plus possible de nommer les grands spécialistes de l'artiste concerné car ils se sont déjà prononcés à l'occasion de la vente. Sont alors choisis des experts¹³⁹ qui sont juste spécialistes de la période où l'œuvre a été exécutée, ou encore du mouvement artistique auquel elle appartient. Ce qui rend leur avis un peu moins recommandable et justifie d'autant moins les faveurs du juge¹⁴⁰.

L'obligation d'inscription de l'œuvre déclarée judiciairement authentique au catalogue raisonné

Autre argument qui illustre bien comment la jurisprudence fait artificiellement de l'authenticité, établie judiciairement, une vérité qui doit être reconnue, même en dehors du prétoire : l'obligation qui est faite au rédacteur de catalogue raisonné d'y inscrire l'œuvre déclarée authentique devant la Cour. Pour bien comprendre de quoi il retourne, il faut d'abord rappeler brièvement ce qu'est un catalogue raisonné. En effet, ce dernier a un rôle très important dans le commerce de l'art en ce que généralement il recense l'œuvre soit intégral soit peint soit encore dessiné ou sculpté, c'est selon les ambitions, d'un artiste, suite à un travail de recherche de longue haleine réalisé par un spécialiste. Les catalogues raisonnés font ainsi office de référence en terme d'authenticité et sont l'objet systématique d'une mention dès lors que l'œuvre présentée dans une vente aux enchères y figure tant ils font autorité en matière d'authenticité dans le milieu¹⁴¹. Or, la jurisprudence tend de plus en plus à exiger que les auteurs de ces catalogues tirent dans leur ouvrage les conséquences induites par les jugements rendus en matière d'authenticité. En effet, dans une affaire « Atlan »¹⁴², la Cour de cassation valide l'injonction faite au rédacteur d'insérer l'œuvre dans la prochaine réédition du catalogue de l'œuvre de Jean-Michel Atlan dès lors que cette dernière avait été déclarée authentique par une expertise judiciaire, et ce alors même que la veuve du peintre

¹³⁹ En dehors des expertises scientifiques plus à même de prouver l'inauthenticité que l'authenticité

¹⁴⁰ Il faut signaler que ce n'est pas toujours le cas, notamment dans l'affaire « Sesostri III » où l'expert nommé n'est autre que Christiane Desroches-Noblecourt, une des plus grandes égyptologues dont la réputation n'est plus à faire.

¹⁴¹ En témoigne la condamnation sur le terrain de la responsabilité des commissaires-priseurs lorsqu'il ont donné des informations inexacts dans le catalogue de vente, alors qu'un catalogue raisonné aurait pu être consulté : en ce sens CA. Paris, 17 juin 2008.

¹⁴² Cass. civ. 1^{er}, 13 mars 2008, n°07-13024, *Legifrance*.

détentrices du droit moral de l'artiste avait refusé de délivrer un certificat d'authenticité de l'œuvre et que l'auteur du catalogue avait la conviction qu'il s'agissait d'un faux.

L'obligation d'insertion se justifie sans doute, malgré la liberté d'expression, par la jurisprudence Branly¹⁴³ qui tend à considérer que certains ouvrages doivent être porteurs d'une véritable objectivité. Or, de telles considérations montrent bien que, pour la Cour de cassation, d'une part, l'authenticité établie judiciairement doit être tenue pour certaine, malgré le caractère fictif d'une telle considération, et que, d'autre part, il y aurait une vérité objective dans l'authentification des œuvres que le catalogue raisonné se devrait de retranscrire. C'est ce qu'il faut appeler « l'essentialisme du droit français ».

2°) « L'essentialisme » du droit français :

La croyance du droit français en une réalité tangible en matière d'authenticité

La formule est empruntée à Rémy Libchaber dans un de ses commentaires sur l'arrêt « Sargent »¹⁴⁴. Ce dernier met en lumière le fait que la première chambre civile, au travers de sa jurisprudence, montre son attachement à considérer l'authenticité comme une « réalité tangible »¹⁴⁵ refusant ainsi le relativisme consubstantiel à l'authenticité de certaines œuvres.

Ainsi, l'incertitude que prend en compte la jurisprudence n'est seulement relative qu'à l'état des connaissances que l'on a sur une œuvre, considérant, par conséquent, que, si cet état des connaissances ne peut, dans certains cas, se prononcer de manière univoque sur l'authenticité, ce n'est pas pour autant que cette dernière ne sera pas connaissable un jour. L'adaptation dont ont fait preuve les juges s'est donc concentrée sur l'incertitude qui peut résider en matière de connaissance de l'authenticité. Ils ont ainsi admis l'établissement d'un doute sérieux comme preuve de l'erreur sur l'authenticité dès lors que cette dernière était tenue pour certaine.

¹⁴³ Cass. ch. Civ. 27 février 1951, Cf. note Laurence Valette sous Cass. Civ. 1^{er}, 13 mars 2008, *Petites affiches*, n°33, 16 février 2010, p.7

Les limites de l'essentialisme

Cependant, il faut, dans un premier temps, noter à l'instar de l'auteur précédemment cité que s'il y a bien une « réalité tangible »¹⁴⁶ cette dernière n'est pas toujours « connaissable »¹⁴⁷. C'est le cas, par exemple, dans l'affaire « Sargent » où l'œuvre concernée a changé trois fois d'attribution en quelques années, passant, tour à tour, d'une filiation attachée au fameux peintre américain, à une attribution à un impressionniste mineur non identifié pour terminer par être reconnue comme une œuvre de Monet sans que ne soit apportées d'autres preuves que celles de l'analyse stylistique, autant dire la moins convaincante dès lors qu'elle est discutée par divers experts¹⁴⁸. Il y a peut-être une véritable attribution, Monet, Sargent ou un autre, car quelqu'un a bien dû peindre ce tableau, mais, cette réalité n'est pas connaissable et ne le sera sans doute jamais.

Enfin, le même auteur s'interroge également quant à la réception par ce droit essentialiste de l'hypothèse, qui semble d'ailleurs être la plus proche de la réalité dans l'arrêt Sargent si l'on en croit l'histoire rapportée dans l'affaire, dans laquelle le tableau aurait bien été réalisé par Sargent mais avec un matériel et des couleurs fournies par Monet et avec un peu d'imagination éclairée par quelques conseils de ce dernier, voir aider par quelques coups de pinceau. Peut-il y avoir encore une attribution ? L'auteur doute d'une possible solution en l'état actuel des choses.

Pourtant, il y a bien une solution si l'on en croit les fameux arrêts « Spoerri »¹⁴⁹ : les deux peintres ayant participé à la réalisation matérielle de l'œuvre, ils devraient être tenus pour « auteurs effectifs » du tableau. Cette solution apparaît encore moins satisfaisante que la situation précédente car cette fois ce n'est plus au caractère de l'authenticité que le droit des contrats, tel qu'interprété par la jurisprudence, porte atteinte, mais au contenu même de la notion d'authenticité qui se retrouve être à contre-courant de la pensée artistique de son époque.

¹⁴⁴ R. Libchaber, note sous l'arrêt Cass. civ. 1^{er}, 28 mai 2008 précitée.

¹⁴⁵ Idem.

¹⁴⁶ Idem.

¹⁴⁷ Idem.

¹⁴⁸ cf. Frederic Ballon, séminaire précité.

¹⁴⁹ Il s'agit de la même affaire : Cass. civ. 1^{er}, 5 février 2002, n°99-21444 et Cass. civ. 1^{er}, 15 novembre 2005, n°03-20597.

Section 2 : L'anamorphose du contenu de la notion d'authenticité :

Ainsi, il y a maintenant un peu moins de cinq ans, la première chambre civile a mis en émoi tout à la fois le milieu de la création, le marché de l'art et les juristes par une jurisprudence en matière d'authenticité bien surprenante à plusieurs égards et dont le tour de force principal est d'avoir rétabli une vision très matérialiste du lien qui unit l'auteur à son œuvre, à contre-courant de la pensée artistique moderne et contemporaine (A). En contre-point, la solution retenue par la Cour de cassation a eu pour autre conséquence de creuser davantage la séparation qui pouvait exister entre l'analyse retenue de ce lien sur le terrain des vices du consentement et celle que l'on peut rencontrer en droit d'auteur, portant ainsi préjudice à la cohérence des solutions (B).

A°) Un matérialisme du lien entre l'artiste et son œuvre à contre-courant :

Alors que l'art moderne et contemporain¹⁵⁰ continue d'amuser, scandaliser ou fasciner le public toujours dérouteré par les créations débridées et audacieuses de ses artistes qui ont fait le deuil du « beau », de la figuration, de la vision démiurgique de l'art, la Cour de cassation, pour sa part, semble préférer, au travers des questions d'authenticité, une approche de la création artistique et de la notion d'auteur que certains ont pu qualifier de traditionnelle (1), au risque de s'inscrire en porte-à-faux avec la création artistique moderne et contemporaine (2).

1°) Un matérialisme revendiqué par la Cour de cassation

La conception intellectuelle défendue par la Cour d'appel de Paris :

Le coup fatal a été porté lors de l'affaire « Spoerri ». Pour bien comprendre les choix opérés par les différentes juridictions à cette occasion, il faut revenir sur les faits. En l'espèce, un acheteur acquiert lors d'une vente publique aux enchères une œuvre de Daniel Spoerri intitulée *Mon petit-déjeuner, 1972* présentée au catalogue de la vente comme « tableau piège : vaisselle et objets divers collés sur bois. Porte au dos un texte de l'artiste et la mention « pris en février-mars 1972 à

¹⁵⁰ La distinction entre art moderne et contemporain est chose malaisée, pour cet exposé, c'est à la distinction usuelle enseignée à l'Ecole du Louvre que l'on se réfère : moderne pour les mouvements qui suivent l'impressionnisme et dont les artistes sont aujourd'hui décédés ou inactifs, contemporain pour ceux qui créent encore aujourd'hui.

Paris 17^{ème} » signé et daté au dos 80x45 ». Sur le texte intitulé « Brevet » et figurant au dos de l'œuvre était inscrit « ne prenez pas mes tableaux pièges pour des œuvres d'art, c'est une information, une provocation, une indication pour l'œil de regarder les choses qu'il n'a pas l'habitude de regarder » avec pour autre mention « fabriqué sous licence par Guy Marzaquil (...) en foi de quoi –pour que ceux qui ont des yeux voient- j'authentifie » le tout signé et daté par Daniel Spoerri. Trois ans plus tard, l'acheteur retourne le tableau et lit le texte qui figurait au dos. Il découvre alors que l'œuvre a été matériellement réalisée par un enfant onze ans. Sans doute déçu d'avoir été pris au piège du tableau de Spoerri ce dernier demande la nullité de la vente pour erreur sur les qualités substantielles de l'œuvre.

S'entame alors un bras de fer entre la Cour d'appel de Paris¹⁵¹ et la première chambre civile. La première soutient une vision moderne du lien unissant l'artiste à son œuvre dans une définition du mot auteur assez subtile. Elle retient que l'auteur d'une œuvre originale peut être celui qui l'a « matériellement créée » mais, également, celui qui l'a fait « exécuter en donnant les instructions nécessaires et en la faisant réaliser sous son contrôle », avec, en arrière-plan, les solutions retenues en droit d'auteur pour les œuvres nécessitant l'intervention d'un tiers dans leur réalisation. Ce qui compte ici avant tout c'est l'élaboration intellectuelle de l'œuvre par l'artiste qui médiatise sa réalisation sans jamais cesser pour autant d'évaluer et de contrôler cette dernière. Malgré la première cassation¹⁵², la cour d'appel réaffirme cette position en audience solennelle¹⁵³ en retenant que l'authenticité de l'œuvre était avérée au sens du décret du 3 mars 1981 et que Spoerri étant bien l'auteur de cette dernière.

Outre cette référence implicite aux solutions du droit de la propriété intellectuelle, la position de la Cour d'appel de Paris est en adéquation avec son temps et reconnaît authentique une œuvre que tout le monde de l'art accueille comme étant une œuvre de Spoerri et non de Guy Mazquaril, que les musées tiennent comme telle, et qui fait la valeur des *tableaux-pièges* de Spoerri.

¹⁵¹ CA. Paris, 19 octobre 1999.

L'affirmation de la conception matérielle du lien de filiation entre l'œuvre et son auteur

Cependant, la première chambre civile ne renonce pas et confirme, au final, une vision matérielle de la filiation entre l'œuvre et son auteur dans le deuxième arrêt rendu à l'occasion de cette affaire, le 15 novembre 2005, où elle annonce, dans un attendu de principe rendu au visa de l'article 1110 et du décret du 3 mars 1981 et dont l'autorité clôt le débat qu' « à moins qu'elle ne soit accompagnée d'une réserve expresse sur l'authenticité, l'indication qu'une œuvre ou un objet porte la signature ou l'estampille d'un artiste entraîne la garantie que l'artiste mentionné en est effectivement l'auteur et qu'il en va de même lorsque le nom de l'artiste mentionné est immédiatement suivi de la désignation ou du titre de l'œuvre ; qu'au sens de ce texte, l'auteur effectif s'entend de celui qui réalise ou exécute personnellement l'œuvre ou l'objet, condition substantielle de leur authenticité dans le cadre d'une vente publique aux enchères. »

La messe est dite, et la conception matérielle sera à nouveau consacrée dans un arrêt du 30 septembre 2008 concernant, cette fois, un décor de théâtre dont la réalisation a été voulue par Dali¹⁵⁴, et où l'on peut voir une application en bonne et due forme de la solution dégagée par l'arrêt Spoerri du 15 novembre 2005 . « L'auteur effectif » d'une œuvre est désormais celui qui l'a personnellement réalisée.

La solution semble sévère car la Cour accueille, dans l'affaire « Spoerri », l'erreur d'un soi-disant amateur d'art dont le procès révèle, en effet, le grand amateurisme qui confine à l'ignorance. Il n'a visiblement aucune connaissance de ce qu'il a acquis à un prix pourtant non négligeable, il n'a pas eu la curiosité pendant trois ans de lire le texte au dos du tableau pourtant mentionné au catalogue et, paradoxalement, il revendique un attachement « déterminant » au fait que ce soit bien Spoerri, dont il semble ne pas savoir grand-chose, qui ait réalisé « personnellement » l'œuvre.

Plusieurs explications peuvent être avancées au choix fait par la Cour. En premier lieu, certains auteurs y ont vu la preuve du triomphe de la conception subjective et concrète¹⁵⁵ de l'erreur sur la substance, justifiant la solution sur le fait que l'appréciation *in concreto* de la qualité substantielle

¹⁵² Cass. civ. 1^{er}, 5 février 2002.

¹⁵³ CA. Paris 8 octobre 2003.

¹⁵⁴ Arrêt précité, » Cass. civ. 1^{er}, 30 octobre 2008.

¹⁵⁵ d'autres y ont vu, au contraire, l'affirmation de l'approche *in abstracto*, en ce sens : A. Tricoire, « La Cour de cassation au secours des victimes de l'art contemporain : le tableau piège se referme sur Spoerri », D. 2006, p.1116.

conduisait, en l'espèce, à retenir l'exécution matérielle comme déterminante du consentement. L'analyse n'est pas tout à fait satisfaisante car elle passe un peu vite sur le fait que la qualité déterminante, ici, n'est pas la réalisation personnelle mais le fait que Spoerri soit l'auteur de l'œuvre. Le problème se pose alors sur ce que la Cour entend par auteur. La difficulté ne repose pas sur la détermination de la qualité substantielle convenue et déterminante mais sur la définition du terme « auteur », en témoigne la distinction faite par la Cour dans son attendu de principe entre « l'exécution personnelle » et « l'authenticité » dont elle est « la condition substantielle ». Ainsi, si la théorie subjective peut être retenue pour l'arrêt en question dès lors que l'on considère que le catalogue par le biais des dispositions du décret Marcus préconstitue la preuve du caractère déterminant de l'attribution du tableau à Daniel Spoerri et du caractère excusable de l'erreur, ce n'est pas, pour autant, cette théorie subjective qui conditionne la solution retenue par la Cour lorsqu'elle définit l'auteur. Bien davantage, il y a même un léger recul du subjectivisme, car la Cour tient cette définition pour acquise et la réutilise telle qu'elle pour d'autres affaires¹⁵⁶.

Sans entrer dans les débats sur les maladroites de la Cour de cassation qui emploie la formule ambiguë de « condition substantielle » de la qualité d'auteur effectif, ni même sur les commentaires que suscite ce qualificatif d'effectif, il reste, tout de même, une seconde raison. Cette explication réside dans le décret du 3 mars 1981 dont la Cour tire, de manière explicite, ses conclusions en la matière, puisqu'elle dit que c'est « au sens de ce texte » que l'auteur effectif s'entend comme celui qui a personnellement exécuté l'œuvre. Cela confirme ce qui a été dit plus haut sur l'influence qu'a eu ce texte dans le contentieux de l'authenticité. Ce qui est critiquable, en revanche, c'est l'interprétation du texte que fait la Cour. En effet, la Cour de cassation fonde sa solution sur la mention de deux expressions présentes dans la lettre du décret : « effectivement l'auteur » (article 3) et « l'œuvre exécutée » (article 5 et article 6). Or, il semble que, ce faisant, la cour trahisse l'esprit du décret qui, par l'emploi d' « effectivement » voulait, sans doute, signifier « bel et bien » et n'employait le terme « exécuté » que dans le cas où la garantie déduite de la désignation de l'œuvre impliquait de pouvoir situer spatialement ou temporellement cette dernière, d'où le besoin de passer par une référence matérielle et non intellectuelle afin de pouvoir réaliser cette localisation. Dédire de ces deux facteurs que l'auteur doit être celui qui a matériellement et personnellement réalisé l'œuvre « de sa main », c'est forcer quelque peu le trait et faire dire au décret plus qu'il ne le veut. D'ailleurs « exécuté » n'implique pas que ce soit nécessairement sans

¹⁵⁶ Voir arrêt « Dali » Cass. civ. 1^{er}, 30 octobre 2008.

l'intervention d'un tiers.

2°) Une solution à contre-courant de la création artistique :

Une solution en adéquation avec une conception de la création dix-neuviémiste

Outre ces considérations juridiques, la solution s'inscrit, par ailleurs, dans une conception, que l'on pourrait qualifier de traditionnelle, du lien entre l'œuvre et l'artiste selon laquelle l'œuvre d'art est à la fois création et reflet de la personnalité de l'artiste¹⁵⁷. Cette conception, héritée du XIX^{ème} siècle, voue un culte fétichiste à l'artiste et à son style qui s'inscrit dans la matière par le biais du mouvement du crayon, du pinceau ou du burin. On recherche dans un tableau la création de l'artiste qui « n'est pas le transcripteur du monde » mais « en est le rival »¹⁵⁸ ou, autrement dit, l'invention des formes esthétiques portant l'empreinte de la personnalité.

Une conception moderne et contemporaine de la création ignorée par la Cour de cassation

Or, l'art moderne et contemporain a provoqué une véritable révolution dans la création artistique. C'est sans doute Duchamp qui cristallise le mieux le changement que subit cette dernière depuis presque un siècle et il est important de résumer brièvement, et sans doute très maladroitement, son travail pour bien comprendre les grands bouleversements qui sont survenus dans la création artistique. Si les collages de Braque ou de Picasso incorporaient déjà des objets du quotidien à leurs œuvres, la trace matérielle de l'artiste était encore perceptible dans le choix de leur assemblage, la composition générale de l'œuvre et la présence d'une partie peinte plus traditionnelle. La démarche de Duchamp est beaucoup plus radicale. C'est, sans doute, ces *ready made*, plus que toute autre œuvre, qui l'expliquent le mieux. Ainsi, avec son goût prononcé pour la dérision et le dévoiement des mots et des objets, Duchamp a pris directement des objets du quotidien leur faisant subir un minimum de transformation telle *Roue de bicyclette* (une roue de bicyclette posée à l'envers sur un tabouret), voire aucune, telle *Fountain* qui est un simple urinoir, ou son fameux *Porte-bouteilles*. Duchamp montre, ainsi, que ce qui fait l'œuvre d'art ce n'est pas la réalisation

¹⁵⁷ Bernard Edelmann, « L'erreur sur la substance ou l'œuvre mise à nu par les artistes, même ! », D. 2003, p.436.

¹⁵⁸ André Malraux, *L'Intemporel*.

matérielle mais le choix de l'artiste qui s'est posé sur tel objet, qui a voulu qu'il soit dans telle ou telle position, sa contextualisation dans un musée. L'objet est offert à la vue d'un public qui est invité à ne plus voir dans la chose présentée l'objet utilitaire avec lequel il est familier, mais à en réveiller toute la potentialité esthétique.

C'est une méthode similaire que l'on retrouve également chez les nouveaux-réalistes et particulièrement dans les artistes de l'école de Nice tel Ben dont l'un des angles d'attaque de son travail consiste à dire que ce qui fait l'œuvre c'est la signature et rien d'autre, au point qu'elle peut transformer toute chose en œuvre d'art, voire se suffire à elle-même. Spoerri s'inscrit aussi dans ce mouvement. Les produits de la société de consommation sont réutilisés, accumulés, réassemblés pour en révéler la poésie, la beauté insoupçonnée. De même, si les mouvements plus contemporains n'ont pas le même manifeste, les méthodes de création ainsi inaugurées sont encore, aujourd'hui, largement exploitées. L'œuvre se reproduit (Andy Warhol), s'imité (Elaine Sturtevant), s'empare du monde, de ses objets de consommation (Arman, Gérard Deschamps), de ses déchets (César), de ses idoles, de ses publicités (Raymond Hains), fait participer le hasard, le spectateur, le public (Klein, Spoerri), le temps (Michel Blazy), et plus récemment, le Corps (Orlan).

Ce qui apparaît ainsi, c'est une prédominance de l'idée sur la forme¹⁵⁹, peu importe qui l'a fabriquée ou comment, peu importe qu'elle soit unique (Andy Warhol), ce qui importe c'est le concept et son origine : l'artiste et ses choix. La matérialisation et la réalisation de la main de l'artiste sont secondaires voire catégoriquement refusées au point qu'il est très fréquent qu'elles soient déléguées ou qu'elles revêtent un aspect industriel nécessaire mais aussi voulu comme constitutive de la démarche artistique, il faut songer pour s'en convaincre à la fameuse *factory* de Warhol où ce dernier réalisait ses séries avec l'aide de ses assistants, aux compressions de Césars et, surtout, à Jeff Koons, dont les créations font intervenir des ingénieurs, des chercheurs et des machineries très complexes.

Duplication, reproduction, imitation, industrialisation, installation, *happening*, interactivité, *body-art*, tout cela met à mal les valeurs traditionnelles attachées à l'Art et ne renvoie plus du tout à l'exécution personnelle. La création se rapproche d'avantage de la production intellectuelle de

¹⁵⁹ B. Edelmann, « La création dans l'art contemporain », D. 2009, p.38.

l'industrie et du commerce, elle fait songer à un système de licence et de marque¹⁶⁰, lecture suggérée, d'ailleurs, par Spoerri lui-même lorsqu'il indique dans sa notice placée au dos de l'œuvre « œuvre réalisée sous licence », mais ce n'est pas le débat qui doit ici retenir l'attention.

La question qui se pose en fin de compte est celle de savoir comment la Cour va pouvoir concilier cette réalité avec sa jurisprudence ? Car, il faut bien le dire, l'arrêt Spoerri donne l'impression par une « illustration savoureuse du décalage entre droit et art contemporain » que le droit français a « un train de retard »¹⁶¹. Va-t-on devoir annuler les ventes où interviennent les œuvres de tous ces artistes ? D'accord, une mention explicative au catalogue suffit à se protéger de toute remise en cause de la vente mais il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas neutre de ne pas considérer comme « auteur effectif » de leurs œuvres tous ces grands noms de l'art moderne et contemporain alors même qu'ils sont considérés comme tels par les musées nationaux et internationaux, les experts, les historiens d'art et les théoriciens mais surtout, plus proche de la Cour de cassation, par le droit d'auteur avec lequel les solutions posées en matière d'authenticité en droit des contrats rompent.

B°) Une analyse de l'authenticité en rupture avec le Droit d'auteur

L'affaire Spoerri montre bien qu'avec la question d'authenticité d'autres notions juridiques sont abordées et particulièrement celles d'auteur. Bien que le droit de la propriété littéraire et artistique offre, à ce sujet, des solutions très intéressantes qui auraient pu être exploitées pour définir le terme d'auteur d'une manière plus adaptée, la première chambre civile n'en a pas décidé ainsi (1). La Haute juridiction par sa position au sujet de l'authenticité opère une rupture. Cette rupture avec le droit de la propriété intellectuelle n'est pas illégitime quoique regrettable (2).

¹⁶⁰ En ce sens, B. Edelmann, « L'erreur sur la substance ou l'œuvre mise à nu par les artistes, même ! », D. 2003, p.436.

¹⁶¹ P. Henaff, « Définition juridique de l'authenticité d'une œuvre d'art », Communication Commerce électronique n°9, septembre 2007, étude 21.

1°) Les solutions du droit d'auteur

Des solutions plus adaptées :

La solution mise en place par la première chambre civile n'aurait pas été celle retenue sous l'égide du droit d'auteur. Ce dernier est beaucoup plus sensible à l'importance de l'idée que le droit des contrats. Même si l'idée n'est pas protégeable et ne donne pas accès seule au statut d'auteur, l'œuvre devant être matériellement incarnée, il n'est pas nécessaire d'avoir réalisé « de sa main » l'œuvre.

En effet, c'est que retient la jurisprudence en accordant la qualification d'auteur au concepteur de l'œuvre, et ce même s'il n'a pas participé à sa réalisation matérielle. Bien que, dans l'affaire « Guino-Renoir »¹⁶², Renoir ne se soit vu attribuer que le titre de co-auteur au côté de l'élève, Richard Guino, qui réalisa matériellement l'œuvre, cette jurisprudence est généralement citée à titre d'exemple. Pour beaucoup, la co-titularité du qualificatif d'auteur vient des faits de l'espèce et non du principe retenu. Si Renoir dans cet arrêt n'est pas considéré comme le seul « auteur », c'est sans doute parce que Richard Guino n'avait pas été qu'un simple exécutant servile. Renoir ne pouvant plus se servir de ses mains, il avait fait appel pour la réalisation du modelage de sculptures servant de base à la fonte de plusieurs bronzes à l'un de ses élèves auquel il fournit des dessins illustrant ce qu'il désirait et des indications tout au long de l'exécution. Considérant que la main de l'exécutant laisse obligatoirement une marque de sa personnalité lorsqu'il s'agit d'une activité telle que la sculpture et que cette facture participe de l'originalité de l'œuvre et de sa qualité, la Cour a reconnu la qualité de co-auteur également au jeune élève.

C'est pourquoi l'arrêt « Dunand »¹⁶³ est encore plus explicite. Il montre qu'il n'est pas besoin de mettre la main à l'ouvrage pour se voir reconnaître le titre d'auteur exclusif de l'œuvre dès lors que la réalisation matérielle est tellement encadrée ou standardisée que l'œuvre sera vierge de tout style ou facture significative de la personnalité de son exécutant. L'affaire commence avec un litige sur le droit de suite du très fameux artiste Art-déco Jean Dunand qui imaginait des vases, des meubles et toutes sortes d'objets décoratifs qu'ils faisaient réaliser par des artisans. Consécutivement à une vente où figuraient des œuvres de Dunand, le commissaire-priseur refusa de verser aux héritiers de ce dernier les sommes dues au titre du droit de suite, au motif que ce dernier n'était dû que pour des

¹⁶² Cass. civ.1^{er}, 13 novembre 1973, D. 1974, p.533.

œuvres originales, c'est-à-dire réalisées par l'artiste lui-même. Les juges du fond valident ce raisonnement en estimant que Dunand n'avaient pas réalisées les œuvres en question « de ses propres mains ». Mais la Cour retient qu'une œuvre originale pouvait être une œuvre réalisée « selon les instructions [de l'artiste] et sous son contrôle ». Certes les critères de contrôle et d'instruction ont été retenus pour une question portant sur le qualificatif d'œuvre originale, mais il est difficile d'imaginer qu'une œuvre soit dite être une œuvre originale de Dunand et que Dunand n'en soit pas considéré comme l'auteur.

Il faut, cependant, limiter un trop fort enthousiasme sur la capacité du droit d'auteur, encore très imprégné de l'idée que l'œuvre doit témoigner de la personnalité de l'artiste, à rendre compte de la création artistique moderne et contemporaine comme le souligne un auteur lorsqu'il dit que « leur accès [Klein, Malevitch, Duchamp...] à la protection du droit d'auteur est incertaine »¹⁶⁴.

Des solutions rejetées en droit des contrats :

Mais, paradoxalement cette incertitude que l'on retrouve chez certains commentateurs vient en grande partie du trouble survenu depuis l'affaire Spoerri. La référence au mot « auteur » dans l'arrêt du 15 novembre 2005 a conduit une partie de la doctrine¹⁶⁵ à considérer que la solution posée en droit des contrats pouvait avoir des conséquences sur la notion d'auteur telle qu'elle existe en droit de la propriété intellectuelle. En effet, comme il a déjà été dit, la conception matérielle présente dans les affaires « Spoerri » et « Dali » ne s'accorde pas tout à fait avec les solutions présentées dans les arrêts « Renoir » et « Dunand » et s'inscrivent en rupture. Mais, plutôt qu'un revirement de jurisprudence de la première chambre civile, il semble qu'il faille y voir une déconnexion des solutions retenues en droit des contrats avec celles retenues en droit d'auteur¹⁶⁶.

¹⁶³ Cass. civ. 1^{er} 13 octobre 1993, n° 91-14.037.

¹⁶⁴ Nadia Walravens, « La remise en cause des notions traditionnelles d'auteur et d'œuvre de l'esprit », in *L'art contemporain confronté au droit*, Actes du séminaire du jeudi 8 juin 2006.

¹⁶⁵ En ce sens, F. Duret-Robert, ouvrage précité et Nadia Walravens, « La remise en cause des notions traditionnelles d'auteur et d'œuvre de l'esprit » in *L'art contemporain confronté au droit*, Actes du séminaire du jeudi 8 juin 2006.

¹⁶⁶ P. Henaff, « Définition juridique de l'authenticité d'une œuvre d'art », note précitée.

2°) L'incohérence des solutions

Une rupture légitime

Le choix de ne pas se référer aux solutions du droit d'auteur n'est donc pas illégitime. La Cour de cassation devait se prononcer sur des questions qui relevaient du droit des contrats et, principalement, de l'erreur. La Cour n'avait donc pas à se prononcer sur la question de l'authenticité en utilisant directement les outils du droit d'auteur. Les vices du consentement ont pour finalité de protéger le contractant, qu'il soit acheteur ou vendeur, le droit d'auteur, lui, cherche à protéger l'auteur et plus précisément ses droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux. La séparation paraît légitime, chaque matière ayant sa logique et son objectif propre, il est normal qu'elles n'arrivent pas aux mêmes solutions quand bien même elles s'intéressent à un objet factuel identique.

A cela, un auteur¹⁶⁷ ajoute que la séparation peut aussi paraître légitime par égard aux parties concernées et à leur protection, de sorte que l'auteur doit rester étranger au rapport entre le vendeur et l'acheteur et, réciproquement, ce dernier ne doit pas influencer sur le lien entre l'auteur et son œuvre. Les solutions retenues dans un contentieux opposant deux contractants au sujet d'une œuvre d'art n'a pas à produire de conséquence sur les droits de l'auteur vis-à-vis de son œuvre. Mais, il peut être objecté à cela que la Cour de cassation tend à obliger le monde de l'art à tirer les conséquences des solutions retenues en matière contractuelle notamment, comme il a été vu, par sa jurisprudence concernant l'obligation d'insertion au catalogue raisonné des œuvres déclarées authentiques par la Cour. Or, avec cette dernière réserve apparaît en filigrane les dangers de la séparation qui se manifeste principalement dès lors que l'on s'intéresse aux personnes qui s'interposent entre l'acheteur (ou le vendeur) et l'auteur.

Une rupture dommageable

Outre le catalogueur qui doit jongler entre son obligation d'inscription des tableaux reconnus authentiques devant la Cour, le respect de la paternité reconnue en droit d'auteur, et sa liberté d'expression guidée par ces recherches scientifiques et son intime conviction de spécialiste, il y a

¹⁶⁷ Idem.

aussi le commissaire-priseur qui se retrouve « dans une situation intenable »¹⁶⁸. En n'apportant pas les précisions nécessaires sur l'authenticité d'une œuvre dans le catalogue où elle est présentée à la vente, le commissaire-priseur engage sa responsabilité civile, pénale et professionnelle. En respectant scrupuleusement les exigences de la Cour en matière d'information sur l'authenticité, il risque de porter atteinte au droit moral de l'auteur.

Cette position délicate témoigne qu'il est presque impossible de conserver les différents domaines du Droit étanches les uns aux autres et qu'il est important que les exigences de cohérence et de clarté soient toujours à l'esprit, tant du législateur, que du juge, afin d'éviter les situations inextricables qui viennent d'être exposées. En effet, la segmentation du droit est étrangère aux rapports sociaux où se chevauchent plusieurs qualifications, et donc s'appliquent plusieurs régimes pour un même fait, une même situation. L'interconnexion qu'il existe entre la création de l'œuvre et sa circulation *via* sa contractualisation invite à garder à l'esprit que « la question d'authenticité rejoint celle de paternité »¹⁶⁹ immanquablement.

¹⁶⁸ P. Henaff, « Définition juridique de l'authenticité d'une œuvre d'art », note précitée.

¹⁶⁹ N. Walravens, « L'authenticité de l'œuvre d'art contemporaine à l'ère de sa reproduction », in *Petites Affiches*, 28 juillet 2005, n°149, p. 32.

Conclusion :

C'est donc à un étrange jeu de miroir que l'on assiste avec cette question des rapports entretenus entre droit des contrats et authenticité des œuvres d'art : chacun offre à l'autre une profondeur accrue et une perspective insoupçonnée. Chacun donne à voir l'autre : la question d'authenticité réfléchissant les évolutions et les débats qui animent l'erreur, le droit des contrats offrant un lieu où l'authenticité peut se regarder. Les craquelures ne sont cependant pas épargnées ! Et, comme tout miroir, il ne s'agit que d'un reflet, chacune des deux notions se révélant incapable de saisir l'autre dans sa totalité, ce n'est qu'à une image de droit des contrats et d'authenticité que l'on aboutit. Ainsi, alors que le droit des contrats a révélé au travers de la question de l'authenticité sa prodigieuse plasticité, il s'est peu à peu éloigné des principes qui l'animent pour laisser apparaître une sorte de traitement spécial de l'authenticité et, notamment, de la vente publique aux enchères. En contrepartie, si l'authenticité a pu trouver, dans le droit des contrats, un réceptacle adapté à sa complexité et son incertitude, ce dernier s'est montré plus corrosif qu'espéré au point que la notion juridique d'authenticité est en décalage avec la réalité. Ce constat pourrait suggérer qu'il faudrait donner à l'authenticité un traitement particulier en Droit, lui offrir une qualification particulière et un régime adapté. Cela n'est pourtant pas souhaitable, en matière d'art, on l'a vu, la réalité est complexe, fuyante, insaisissable et ineffable, en perpétuel renouvellement, il est très peu souhaitable de l'enfermer dans un cadre juridique bien défini et posé une fois pour toute. Le droit des contrats fournit des instruments tout à fait efficaces, reste à savoir l'usage que l'on veut en faire, et c'est sans doute davantage à partir d'un travail de rigueur et de cohérence autour des outils du droit des contrats que l'on pourra aboutir à un meilleur résultat concernant la saisie par le Droit de la notion d'authenticité. Ainsi, une fois encore l'authenticité invite au renouvellement du droit des contrats et offre un terrain privilégié à la réflexion juridique.

Or, cette réflexion est d'autant plus nécessaire que les solutions retenues jusqu'alors n'ont pas suffisamment contribué à détourner le marché de l'art des places londonienne et new-yorkaise qui dominant très largement la scène du marché de l'art. Pour être attractif, le droit français doit offrir au marché de l'art la juste dose de sécurité et de liberté. L'équilibre est difficile, d'autant plus qu'en la matière, on est confronté tant à un marché spéculatif pour financiers aguerris qu'à un lieu

d'échange pour collectionneurs passionnés et musées. Si précédemment le dilemme venait de la confrontation entre le Droit et l'Art, ici il provient du rapprochement entre impératifs économiques et considérations artistiques.

Ces difficultés ne sont qu'un début, de nouvelles sont en passe de surgir avec le renouveau artistique auquel l'on assiste. L'art déborde ses frontières pour explorer de nouveaux domaines : le corps, la dignité, la performance *etc.*, même le Droit n'est pas épargné. En effet, le Droit n'est plus ignoré des artistes. On le retrouve dans leur réflexion allant parfois jusqu'à intégrer leur projet créatif tel Orlan qui transforme son corps au gré des opérations chirurgicales afin de faire de ce dernier son œuvre, envisageant par la suite de demander au public de lui trouver un nouveau nom afin qu'elle puisse demander devant les tribunaux de consacrer sa transformation en lui permettant d'adopter civilement ce nom. On imagine déjà la réponse des juges. Pour autant, on le voit, l'Art plus que jamais est à même de fournir un ferment de réflexion pour le Droit.

Bibliographie :

- Ouvrages généraux :

CAPITANT H., TERRE F., LEQUETTE Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, 11e édition, Dalloz, 2000

CORNU G. (sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, 8e édition, PUF, Quadrige, Paris, 2007.

FABRE-MAGNAN M., *Les obligations*, 1er édition, PUF, Paris, 2004.

GAUTIER P-Y., *Propriété Littéraire et artistique*, PUF, 6e édition, 2007.

LARRROUMET C., *Les obligations, le contrat, 1ère partie condition de formation*, t. III, 6e 2d., 2d. Economica, Paris, 2007.

MALAURIE PH., AYNES L., STOFFEL-MUNCK PH., *Les Obligations*, 2e édition, Defrénois, Paris, 2005.

TERRE F., SIMLER P., LEQUETTE Y., *Droit civil, Les obligations*, 9e édition, Dalloz, 2005.

- Ouvrages spécialisés :

BENHAMOU D., SERFATI R., WEILL V., *Les clefs du marchés de l'art, aspects financiers, juridiques et fiscaux*, Séfi, 1992.

CORNU M., MALLET-POUJOL N., *Droit, œuvres d'art et musées, protection et valorisation des collections*, C.N.R.S. éditions, Paris, 2006.

DURET-ROBERT F., *Droit du marché de l'art*, 3e édition, Dalloz, Paris, 2007.

FERRY-MACCARIO N., SILHOL O., *Droit de l'art*, Ellipses, 2006.

- Thèses et mémoires :

LEQUETTE-DE KERVENOAËL S., *L'authenticité des œuvres d'art*, thèse Paris I, 2e édition, L.G.D.J., 2006

THARREAU V., *L'authenticité des œuvres d'art de l'antiquité*, mémoire Paris II, 2002.

- Articles :

BAKOUICHE D., "De l'importance des mentions du catalogue en matière de vente d'œuvre d'art (à propos de l'erreur sur les qualités substantielles)" in *Lexbase Hebdo* n° 326, édition privée générale, 2008.

BAKOUICHE D., "Quelques précisions tenant à l'authenticité d'une œuvre d'art" in *Lexbase hebdo* n° 19, Edition affaires, 18 avril 2002.

CHATELAIN J., "L'objet d'art, objet de Droit" in *Etudes offertes à Jacques Flour*, Defrénois, 1979.

CARON M., "Les paradoxes de l'incertitude (autour de quelques arrêts récents de la Cour de cassation en matière d'authenticité des œuvres et objets d'art)" in *Petites affiches* n° 250, 16 décembre 2009, p. 8.

COHEN D., "Authenticité et paternité" in *Petites affiches* n° 149, 28 juillet 2005, p. 29.

CREVEL S., "Droit de l'art et droit de la consommation" in *Petites affiches* n° 149, 28 juillet 2005, p. 35.

DA SILVA J., "Quand le Droit définit l'Art et Quand l'Art s'approprie le Droit" in *L'Art et le Droit, écrits en hommage à Pierre-Laurent Frier*, Publication de la Sorbonne, 2010.

DE BAECQUE O., "Rapport de synthèse" in *Petites affiches* n° 149, 28 juillet 2005, p. 36.

DURET-ROBERT F., "Ventes publiques : les garanties dont bénéficient les acheteurs" in *Droit et*

patrimoine n° 176, décembre 2008, p. 51.

DURET-ROBERT F., "Annulation et résolution de la vente en droit français" in *Petites affiches* n° 149, 28 juillet 2005, p. 16.

EDELMAN B., "L'erreur sur la substance ou l'œuvre mise à nu par les artistes, même ! (sur l'arrêt de la Cour de cassation du 5 février 2002)" in *Recueil Dalloz*, 2003, p. 436.

EDELMAN B., "La création dans l'art contemporain" in *Recueil Dalloz*, 2009, p. 38.

GHESTIN J., "L'authenticité, l'erreur et le doute" in *Le Droit privé français à la fin du XXe siècle, études offertes à Pierre catala*, Litec, Paris, 2001.

GHESTIN J., SERINET Y-M., *verbo* "Erreur" in *Répertoire de droit civil*, Editions Dalloz, 2010.

LIVET F., "Du vrai et du faux dans l'œuvre d'art, l'authentification : par qui ? Comment ? Pourquoi ?", séminaire Art et Droit - Université Panthéon-Assas Paris II - 18 mars 2004" in *Antiquités INFO*, mai 2004, p. 13.

PERROTIN F., "Investissement artistique : les garanties du collectionneur" in *Petites affiches* n° 235, 25 novembre 2009, p. 3.

SARCIA-ROCHE C., "Modalités juridiques en matière de preuve" in *Petites affiches* n° 149, 28 juillet 2005, p. 6.

SOUSI G., "L'authenticité d'une œuvre d'art : les enjeux" in *Petites affiches* n° 149, 28 juillet 2005, p. 3.

WALRAVENS N., "L'authenticité de l'œuvre d'art contemporaine à l'ère de sa reproduction" in *Petites affiches* n° 149, 28 juillet 2005, p. 32.

- Notes :

Affaire du Jardin à Auvers :

LACHIEZE C., "Ombres et lumières sur les ventes d'œuvre d'art" in *Petites affiches* n° 68, 4 avril 2002, p. 17.

SAINTE-ROSE J., "Avis de l'avocat général J. Sainte-Rose" in *Gazette du Palais* n° 295, 21 octobre 2004, p. 7.

THIEL D., "Le doute sur l'authenticité d'une œuvre d'art : précisions complémentaires" in *Petites affiches* n° 244, 7 décembre 2001, p. 13.

Affaires Poussin

VRAY H., "Erreur sur la substance invoquée à l'occasion de la vente aux enchères d'un tableau de maître. A propos de deux décisions contraires mais justifiées relative à l'authenticité de l'œuvre" in *Gazette du Palais* n° 87, 28 mars 2002, p. 44.

Affaire Atlan :

VALETTE L., HADDAD R., NEVEJANS N. (sous la direction de), "Chronique de droit de l'art (2ème partie)" in *Petites affiches* n° 33, 16 février 2010, p. 7.

Affaire Sargent :

CAUVIN M., "Du portait...à l'autoportrait. Ou l'erreur sur la paternité confrontée à la notion de notoriété" in *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* n° 43, novembre 2008.

LAITHIER Y-M., "L'aléa accepté ne chasse pas nécessairement l'erreur" in *Revue des contrats* n° 3, 1er juillet 2008, p. 727.

LIBCHABER R., note sous Cass. civ. 1ère, 28 mars 2008, *Répertoire du notariat Defrénois* n° 17, 15 octobre 2008, p. 1958.

TREPPOZ E., "Portrait ou autoportrait" in *Recueil Dalloz*, éditions Dalloz, 2008, p. 1866.

Affaire meuble Boule :

LE DOUARON C., "Erreur sur la substance : "restauration" ne veut pas dire "transformation"" in *Dalloz actualité*, 13 novembre 2008.

MAUGER-VIELPEAU L., "Erreur sur la substance : restauration ne vaut pas transformation" in *Recueil Dalloz*, 2009, p. 990.

POLLAUD-DULIAN F., "ventes d'œuvres d'art. Authenticité. Erreur sur la substance. Responsabilité de l'expert. Décret du 3 mars 1981." in *RTD Com*, éditions Dalloz, 2009, p. 143.

Affaire Sesostris III :

GAUTIER P-Y., "Le mystère de Sésostri III : erreur substantielle sur la datation d'une œuvre d'art anonyme" in *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1632.

HENAFF P., "Le faux artistique devant la Cour de cassation" in *Communication Commerce électronique* n° 4, avril 2008, étude 9.

SAINT-ROSE J., "L'obligation de garantie et l'obligation d'informer du commissaire-priseur" in *Petites affiches* n° 88, 2 mai 2007, p. 9.

VRAY H., note sous CA. Paris, 25 mars 2002 in *Gazette du Palais* n° 246, 3 septembre 2002, p. 26.

Affaire Spoerri :

BRUGUIERE J-M., VIVANT M., "Un petit déjeuner indigeste pour la première chambre civile. Ou des pièges du sens commun" in *Propriété intellectuelles* n° 20, juillet 2006, p. 356.

HENAFF P., "Définition juridique de l'authenticité d'une œuvre d'art" in *Communication Commerce électronique* n° 9, septembre 2007, étude 21.

TRICOIRE A., "La Cour de cassation au secours des victimes de l'art contemporain : le tableau piège se referme sur Spoerri" in *Recueil Dalloz*, 2006, p. 1116.