



que la peine est portée à sept ans d'emprisonnement lorsque la tromperie est réalisée en bande organisée. La tromperie est considérée comme étant une infraction clandestine, de telle sorte que son délai de prescription ne commence à courir qu'à compter du moment où les faits sont mis en évidence⁽⁴⁾. Depuis la réforme de 2017, le délit se prescrit tout de même dans la limite du délai butoir de douze ans en matière délictuelle⁽⁵⁾.

AJ pénal : Pouvez-vous nous parler de la nature des affaires que vous traitez ? D'un point de vue statistique, pouvez-vous les quantifier ?

(4) Crim. 7 juill. 2005, n° 05-81.119, D. 2005. 2998, note A. Donnier ; AJ pénal 2005. 370, obs. J. Leblois-Happe ; RSC 2006. 84, obs. C. Ambroise-Castérot ; Dr. pénal 2005, n° 132, note J.-H. Robert.

(5) C. pr. pén., art. 9-1.

Jean-Luc Boyer : Nous n'avons que très rarement des affaires criminelles. S'agissant du volume d'affaires traitées, dans la mesure où nous sommes une petite structure, nous ne prenons que les gros dossiers, notamment les affaires qui relèvent d'une qualification de bande organisée. Il faut avoir en tête le fait que la vocation première de l'OCBC était de « casser » les filières internationales. Nous avons donc ouvert notre palette d'infractions avec au départ le vol et le recel, puis la contrefaçon, l'escroquerie ou encore le blanchiment dans la mesure où la matière artistique s'y prête énormément. Il y a un gros volume de ventes sur le marché international, via les salles de ventes aux enchères et les antiquaires mais on constate également un gros volume de ventes occultes au niveau des ports francs. Pour résumer, nous ne traitons pas beaucoup d'affaires, mais ce sont de « grosses affaires ».

AJ pénal : Commandant Boyer, merci beaucoup.

PORTRAIT D'UN HOMME EN NOIR INVESTI DANS LE DROIT DU MARCHÉ DE L'ART

par **Olivier Baratelli**

Avocat associé Cabinet Lombard Baratelli & associés

La palette chromatique est surveillée par des hommes en noir. Depuis un peu plus de 20 ans, les avocats ont investi les musées, protègent les artistes, sauvegardent les institutions, pourchassent les faussaires, font juger les voleurs de couleur, traquent les receleurs de tableaux et font tomber les réseaux internationaux de contrefaçon artistique. L'avocat va aujourd'hui de salle d'audience en salle de ventes, passe du marteau au prétoire. Cette chronique, en hommage à François Duret-Robert, précurseur du droit du marché de l'art, esquisse en quelques coups de pinceau le portrait croisé des hommes en noir au service des artistes en blouse blanche. Si Saint Yves est et demeure le saint protecteur des avocats, les avocats, eux, sont un peu devenus les chaperons du monde artistique.

À la confluence entre les différents acteurs du marché de l'art, l'avocat est lui-même devenu acteur de ce marché, se trouvant même parfois à l'avant-garde de ses évolutions. Le cabinet Lombard Baratelli & associés fut, par exemple, le premier à revendiquer et obtenir, dans le cadre de la succession Picasso, que l'enfant illégitime de l'artiste se voie reconnaître les mêmes droits que ses enfants reconnus. De manière plus habituelle, l'avocat joue un rôle de facilitateur pour les acheteurs et vendeurs comme pour les artistes et les marchands d'art.

Le droit pénal n'est pas étranger à ce marché puisque les montants en jeu attirent nécessairement aigrefins, faussaires et autres receleurs. Les récentes

affaires judiciaires ayant défrayé la chronique, telle celle de *La Vénus au Voile* vendue par Sotheby's au Prince du Liechtenstein⁽¹⁾, sont la preuve que l'avocat spécialisé en droit pénal a un rôle prépondérant à jouer.

Deux volets se dessinent ainsi concernant la pratique du droit pénal dans le domaine du marché de l'art. Le premier est sans nul doute prophylactique : en agissant préventivement pour assurer la sécurité juridique des transactions et la garantie de l'authenticité des œuvres, l'avocat spécialisé en droit pénal protège ses clients contre des poursuites qui pourraient être engagées à leur encontre. Le second est quant à lui plus traditionnel puisqu'il porte sur le contentieux proprement dit, que ce soit par le dépôt d'une plainte pour obtenir la réparation du préjudice subi par une victime et la récupération d'œuvres spoliées, volées ou saisies, ou que ce soit dans le cadre de la défense pénale d'un client visé par des poursuites pénales.

■ L'avocat, garant de la sécurité juridique des transactions sur le marché de l'art

- Lorsque l'avocat est amené à intervenir sur le marché de l'art, il exerce principalement une activité de conseil dans le cadre de la vente d'œuvres d'art. Cette mission, confiée à l'avocat, permet à de nombreux clients de rester anonymes, dans un domaine où les montants peuvent se révéler très importants.
- Depuis une décision du 26 janvier 2017 portant réforme du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat⁽²⁾, l'avocat peut également exercer l'activité de mandataire d'artistes. Il lui est ainsi aujourd'hui possible de procéder à la négociation et à la rédaction d'actes pour la vente d'œuvres artistiques. La présence de l'avocat dans la recherche d'acheteurs et le processus de vente offre en effet une confidentialité et une sécurité accrues.

(1) Pour les détails de cette affaire, v. L. Saenko et H. Témine, Quel droit pénal pour le marché de l'art de demain ?, *supra*, p. 108.

(2) JO 13 avr.

- Il est aujourd'hui fréquent que les ventes fassent les gros titres et démontrent l'inflation galopante des prix dans le marché de l'art. L'année 2019 a ainsi été marquée par la vente du tableau de Claude Monet intitulé *Meules* qui atteignit la somme de 98,8 millions d'euros chez Sotheby's, du tableau de Banksy intitulé *Devolved Parliament* adjudgé pour 11,1 millions d'euros chez Sotheby's également ou encore du *Parc des Princes* de Nicolas de Staël vendu 5,20 millions d'euros chez Christie's. Dans ces hypothèses, l'intervention de l'avocat, qui recherche, pour le compte de ses clients, des acheteurs potentiels, permet à ces derniers de garder une tranquillité d'esprit quant à la convoitise générée par une telle vente. C'est d'ailleurs la raison principale qui conduit certains vendeurs et adjudicataires à rester anonymes, comme cela a pu être le cas lors de la vente par Christie's du *Salvatore Mundi* de Léonard de Vinci.
- Toutefois, ces ventes exceptionnelles ne donnent qu'un aperçu parcellaire du marché de l'art car celui-ci se déroule parfois loin du public et les cessions sont le plus souvent menées portes closes. Dans ce cadre, l'avocat joue un rôle prépondérant et la pratique du droit pénal lui confère un œil particulièrement averti quant aux difficultés susceptibles de surgir à la suite de la vente d'une œuvre.
- La compétence pénale de l'avocat trouve sa pleine expression dans le cas où l'authenticité d'une œuvre est contestée et dans celui où des œuvres ont été spoliées, volées ou saisies.

■ L'avocat, acteur de la lutte en faveur de la protection pénale des droits de propriété intellectuelle

- L'avocat est amené à accompagner les acteurs du marché de l'art lors de la mise en œuvre de procédures pénales. Son rôle est ici essentiel puisqu'il fait le lien entre son client et les différents services de police, en particulier avec l'Office central de lutte contre le trafic des biens culturels (OCBC)⁽³⁾, les juges d'instruction et les experts pouvant être appelés à se prononcer sur l'authenticité d'œuvres litigieuses. L'avocat travaille alors en collaboration étroite avec les autorités policières et judiciaires et participe activement à la recherche de la vérité. L'avocat spécialisé en droit pénal est donc appelé, dans ce contexte, à intervenir de manière pro-active : par le dépôt de plainte par des acheteurs floués, des vendeurs calomniés ou encore par la délivrance de citations directes visant des propos diffamatoires mettant en cause des artistes et collectionneurs. La protection pénale des droits de propriété intellectuelle s'articule précisément autour de deux infractions : la contrefaçon et le faux. La contrefaçon qui consiste dans « l'imitation frauduleuse ou la fabrication d'une chose réalisée au préjudice de celui qui avait seul le droit de la fabriquer ou la reproduire »⁽⁴⁾ est punie, en application des dispositions de l'article L. 335-2 du code de la propriété intellectuelle, de trois ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende. Le faux en matière artistique a, quant à lui, été codifié par la loi dite Bardoux du 9 février 1895. Cette loi, visant à remédier aux angles morts de l'infraction de contrefaçon, a pris racine dans l'affaire de l'acquisition par Alexandre Dumas fils d'un tableau signé par Jean-Baptiste Corot s'étant révélé être finalement une peinture de Désiré Trouillebert, peintre à la renommée plus discutée. L'article 1^{er} de cette loi dispose que « sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende, sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu : 1° Ceux qui auront apposé ou fait apparaître

frauduleusement un nom usurpé sur une œuvre de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure et de musique ; [2°] Ceux qui, sur les mêmes œuvres, auront frauduleusement et dans le but de tromper l'acheteur sur la personnalité de l'auteur, imité sa signature ou un signe adopté par lui ». À la différence de la contrefaçon, cette infraction suppose non pas l'usurpation d'un style artistique mais l'imitation frauduleuse d'un nom ou d'une signature.

L'existence d'un cumul n'est d'ailleurs pas à exclure lorsque l'on se trouve en présence d'une œuvre reprenant à la fois le style et la signature ou le nom d'un artiste, le tout dans le but de tromper sur la provenance de l'œuvre. L'avocat rompu à la matière pénale pourra utiliser les deux voies de la contrefaçon et du faux afin de permettre à la fois la réparation du préjudice subi mais également la répression du contrefacteur ou du faussaire ayant abusé de la confiance de ses clients.

■ L'avocat, partenaire judiciaire central dans les problématiques de restitution des œuvres

Ce rôle central de l'avocat est encore plus prégnant dans les affaires de biens spoliés et volés. Dans l'hypothèse d'un vol ou d'une extorsion, l'avocat intervient pour permettre la restitution de l'œuvre d'art à la victime. À cet effet, il peut compter sur certains outils, à l'instar du *Art Loss Register* qui répertorie et localise les œuvres déclarées comme volées. Cette base de données utilisée par les polices du monde entier ainsi que par les acteurs du marché de l'art et notamment les maisons de vente a permis de retrouver, depuis sa création, plus d'une centaine d'œuvres dérobées à leurs propriétaires légitimes.

Enfin, lorsque des œuvres sont saisies par la justice, il appartient à l'avocat, pour préserver l'intérêt de son client, de veiller, si les investigations sont infructueuses, à leur restitution en sollicitant directement l'autorisation du procureur de la République.

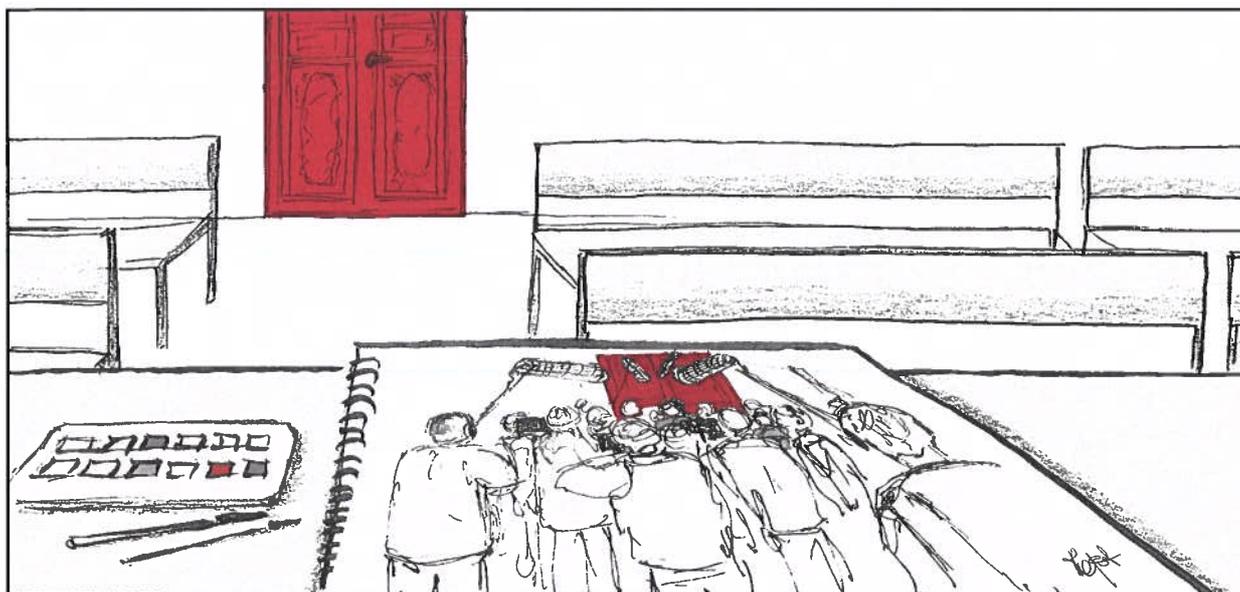
Dans l'hypothèse spécifique des biens spoliés⁽⁵⁾, l'ordonnance du 12 novembre 1943 sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi ou sous son contrôle et les ordonnances postérieures (Ord. du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine ; Ord. du 11 avr. 1945 sur la dévolution des biens meubles récupérés par l'État à la suite des pillages de l'occupant ; Ord. du 21 avr. 1945 portant deuxième application de l'ordonnance du 12 nov. 1943 sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi ou sous son contrôle et édictant la restitution aux victimes de ces actes de leurs biens qui ont fait l'objet d'actes de disposition) ont ouvert la voie à la récupération des œuvres spoliées aux Français de confession juive ainsi qu'aux opposants au régime nazi.

(3) Lire l'interview du Commandant J.-L. Boyer de l'OCBC, l'OCBC et le trafic des biens culturels, *supra*, p. 113.

(4) G. Cornu, *Association Henri Capitant, V^e Contrefaçon*, *Vocabulaire juridique*, PUF, 13^e éd., 2020.

(5) V. H. Bernard, *Patrimoine spolié en France pendant la Seconde Guerre mondiale : le long chemin de la réparation*, *infra*, p. 118.

ILLUSTRATION DU MOIS



Ce travail de recherche, d'identification et de restitution consiste pour l'avocat à jouer plusieurs rôles : celui de maillon entre les différentes institutions et celui d'« enquêteur » pour la récupération de ces œuvres dont le suivi a été rendu difficile par la guerre et le temps écoulé depuis lors. L'avocat se livre à un travail de prospection et notamment de consultation des différents répertoires tels que le répertoire « Musées Nationaux Récupération » (MNR) et le répertoire des biens spoliés. Il collationne l'ensemble des échanges épistolaires d'époque, le cas échéant remis par son client.

C'est à un tel travail de fourmi que s'est livré le cabinet Lombard Baratelli & associés pour obtenir, à l'issue d'une procédure pénale ayant notamment nécessité des transports en Asie, la restitution d'un tableau de Sisley à la famille de Gunzburg. De la même manière, le cabinet a accompagné Françoise Cachin, créatrice du musée d'Orsay, directrice des Musées de France et petite-fille de Paul Signac, dans une longue procédure pénale qui a elle aussi porté ses fruits puisqu'elle a conduit à la récupération d'un tableau de Seurat, l'esquisse du *Dimanche à la Grande Jatte*, panneau de bois volé pendant la Seconde Guerre mondiale à la famille Cachin-Signac. Ces expériences montrent à quel point le rôle dévolu à l'avocat dans ce domaine est hybride, plus porté sur l'investigation et la recherche de l'historique des tableaux litigieux que sur son rôle traditionnel d'auxiliaire de justice.

Le marché de l'art étant aujourd'hui globalisé, l'avocat peut également être amené à apporter son concours à la mise en œuvre de conventions judiciaires d'entraide internationale et à la résolution de litiges civils ou pénaux transnationaux.

■ L'avocat au cœur de procédures pénales transnationales

Les conflits internationaux rejaillissent nécessairement sur l'émergence de dossiers relatifs au marché de l'art.

On peut par exemple penser que les trésors de Syrie volés par les groupes terroristes⁽⁶⁾ situés dans ces régions créeront un contentieux important ces prochaines années en lien avec les incriminations de recel et de trafic de biens culturels, aggravées par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale. En effet, l'article 322-3-2 du code pénal dispose désormais qu'« est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende le fait d'importer, d'exporter, de faire transiter, de transporter, de détenir, de vendre, d'acquérir ou d'échanger un bien culturel présentant un intérêt archéologique, artistique, historique ou scientifique en sachant que ce bien a été soustrait d'un territoire qui constituait, au moment de la soustraction, un théâtre d'opérations de groupements terroristes et sans pouvoir justifier la licéité de l'origine de ce bien ».

Cette incrimination démontre la prise de conscience du législateur d'un problème jusque-là largement sous-évalué et qui sera source de procédures judiciaires dans les années à venir. Les pillages se sont ainsi multipliés ces dernières années, notamment au Moyen-Orient avec, par exemple, la mise à sac du musée du Caire lors de la révolution du printemps 2011.

Il est aujourd'hui établi que des groupes terroristes syriens utilisent les revenus générés par ces trafics d'antiquités pour mener à bien leurs projets criminels. Les conventions de l'UNESCO ainsi que la résolution 2199 du Conseil de sécurité de l'ONU interdisant le commerce des biens illicitement exportés d'Irak depuis 1990 et de Syrie depuis 2011 amèneront nécessairement à s'interroger sur la provenance de certains objets vendus et à renforcer le rôle de l'avocat à la fois en amont, par son conseil, et, en aval, lorsque d'éventuelles procédures judiciaires pourront être engagées sur ces faits délictueux. Il est intéressant d'opérer un rapprochement avec la restitution des biens spoliés lors de l'Occupation.

(6) Centre de recherche de l'école des officiers de la Gendarmerie nationale, *L'art en danger : les biens culturels au cœur des conflits armés, du terrorisme et de la criminalité organisée*, note n° 23, mai 2017.

En définitive, le champ d'action de l'avocat spécialisé en droit pénal dans le marché de l'art est large et est appelé à se renforcer dans les prochaines années. Non seulement parce que l'avocat peut désormais représenter des artistes ou conduire des ventes d'œuvres d'art mais également parce qu'il est devenu un acteur

central pour la recherche et la restitution de biens spoliés ou volés dans le cadre de procédures pénales aux contours souvent transnationaux. Le juge pénal et l'avocat sont désormais entrés au musée pour venir au secours des intérêts d'artistes et de collectionneurs et au nom de la préservation d'un marché de l'art fiable, assaini et de qualité.

PATRIMOINE SPOLIÉ EN FRANCE PENDANT LA SECONDE GUERRE MONDIALE : LE LONG CHEMIN DE LA RÉPARATION

par **Héloïse Bernard**

Étudiante en Master d'histoire à l'école doctorale de Sciences Po Paris

« Nous le devons aux victimes des spoliations. C'est une question de mémoire. C'est une question de justice. »¹

En mars 2019, le ministre de la Culture, Franck Riester, faisait le bilan des travaux menés depuis de longues années par les services des musées de France, au sujet des œuvres et biens culturels spoliés entre 1933 et 1945 par le régime nazi. Il rappelait alors la nécessité de (re)dynamiser les recherches afin de permettre l'accélération des politiques de réparation auprès des familles concernées. Ces propos faisaient suite à la réaffirmation par le Premier ministre, en juillet 2018, de la volonté de donner un nouvel élan aux recherches de provenance et, *in fine*, aux restitutions.

C'est ainsi que fut créée, en avril 2019, la Mission de recherche et de restitution des biens culturels spoliés entre 1933 et 1945². Concrétisant les propositions du rapport rédigé par David Zivie sur l'état des biens culturels spoliés pendant la Seconde Guerre mondiale³, cette mission s'inscrit dans la continuité des nombreuses actions et recherches déjà engagées, ayant permis la restitution de plusieurs dizaines d'œuvres à leurs propriétaires légitimes au fil des dernières années.

Mais qu'entend-on exactement par spoliation ? La spoliation des Juifs et Juives d'Europe, entre 1933 et 1945, constitue un champ tout particulier de l'histoire des persécutions antisémites et de la Shoah. Les politiques d'aryanisation, dont l'objectif était l'élimination totale des Juifs de toutes les sphères de la société, furent massives. Le [III^e] Reich souhaitait « nettoyer » l'économie en expropriant ces derniers. Il ne s'agissait alors pas seulement d'annihiler des populations mais également d'en aryaniser l'héritage culturel, de les déposséder de leur patrimoine. Et ultimement, d'effacer leurs corps, leurs voix et leurs mémoires.

Dès la fin du xix^e siècle, en 1874 à Bruxelles⁴ puis en 1899 à La Haye, de nombreux États européens reconnaissent le pillage des biens culturels comme crime de guerre⁵. La saisie et la destruction du patrimoine y sont également reconnues comme actions criminelles. Durant la Seconde Guerre mondiale, la déclaration interalliée du 5 janvier 1943, à Londres, prévoit l'annulation de tout transfert ou trafic de biens, droits ou intérêts, effectué par l'ennemi ou par des autorités complices. Cette déclaration s'applique à la fois aux pillages et mises à sac mais aussi aux transactions d'apparence légale, même lorsque celles-ci semblent avoir été consenties par les victimes. Le comité français de libération nationale, signataire

de cette déclaration, en reprendra les grands principes en ordonnant, le 12 novembre 1943, la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi ou sous son contrôle, visant « aussi bien les actes de dépossession dont les Allemands se sont rendus coupables que ceux opérés par le gouvernement de Vichy » et s'appliquant à « toutes les espèces de spoliation, depuis la saisie brutale et sans compensation de biens, droits et intérêts de toute nature jusqu'aux transactions en apparence volontaires ».

Enfin, l'ordonnance du 21 avril 1945⁶, encore en vigueur aujourd'hui, viendra compléter ce dispositif en encadrant la définition des ventes forcées et en garantissant l'annulation des opérations de transfert et de succession sur les biens spoliés, établissant que les acquéreurs de tels biens devaient être, dès lors, considérés comme possesseurs de mauvaise foi et donc propriétaires illégitimes, même lorsque ceux-ci ignoraient posséder un bien culturel spolié⁷. Pendant l'Occupation et lors des ventes forcées, les profils des acheteurs étaient multiples : collectionneurs privés, grandes institutions nationales ou étrangères,

(1) Discours de F. Riester, min. de la Culture, prononcé à l'occasion de l'inauguration de l'exposition « Le marché de l'art sous l'Occupation », au Mémorial de la Shoah, le 19 mars 2019.

(2) Arr. du 17 avr. 2019 portant création de la Mission de recherche et de restitution des biens culturels spoliés entre 1933 et 1945 (JO 17 avr.).

(3) D. Zivie, « Des traces subsistent dans des registres... » Biens culturels spoliés pendant la seconde guerre mondiale : une ambition pour rechercher, retrouver, restituer et expliquer, févr. 2018, Rapp. consultable sur le site du min. de la Culture.

(4) Projet de déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre, Bruxelles, 27 août 1874, art. 8.

(5) Conv. (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 29 juill. 1899, art. 27 et 28.

(6) Ord. n° 45-770 du 21 avr. 1945 portant deuxième application de l'Ord. du 12 nov. 1943 sur la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi ou sous son contrôle et édictant la restitution aux victimes de leurs biens qui ont fait l'objet d'actes de dépossession.

(7) Sur l'importance juridique primordiale de considérer les successeurs comme propriétaires ou possesseurs de mauvaise foi, v. J.-L. Boyer, L'OCBC et le trafic des biens culturels, *supra*, p. 113.