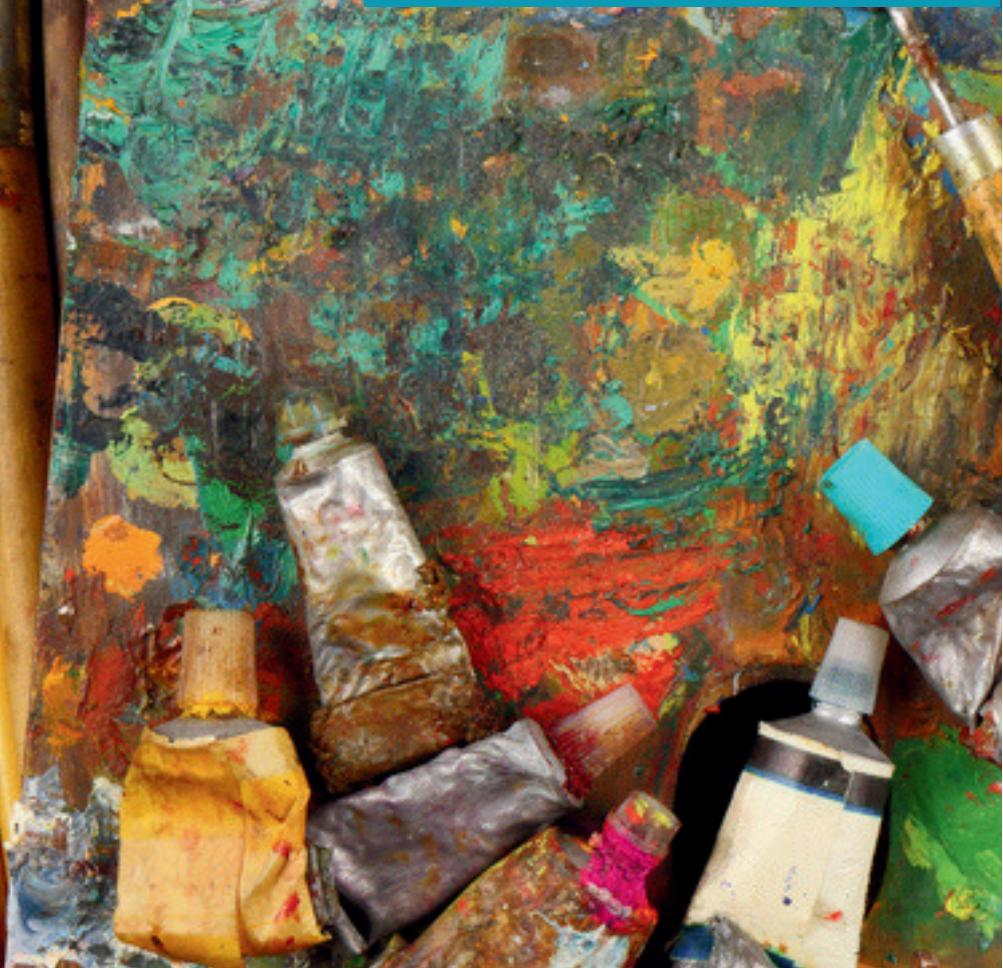




MINISTÈRE
DE LA CULTURE

Liberté
Égalité
Fraternité

Rapport de mission sur les faux artistiques



PRÉSENTÉ AU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Présidents de la mission : Tristan Azzi & Pierre Sirinelli

Rapporteur : Yves El Hage

Décembre 2023

PRESIDENTS DE LA MISSION

Tristan Azzi

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne,
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Pierre Sirinelli

Professeur émérite de l'École de droit de la Sorbonne,
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

RAPPORTEUR

Yves El Hage

Maître de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon 3

*Rapport présenté à la réunion plénière du CSPLA du 11 décembre 2023
Son contenu n'engage que ses auteurs*

Image de couverture © Istock/Getty Images

SOMMAIRE

I. – LA PRÉSENTATION DU DISPOSITIF ACTUEL

A. – Le droit d'auteur

- 1°) Variété des situations
- 2°) Difficultés propres aux faux *stricto sensu*

B. – Le droit pénal

- 1°) Incrimination spéciale (loi Bardoux)
- 2°) Incriminations générales

C. – Le droit civil

- 1°) Les limites du droit des obligations
- 2°) Les limites des droits de la personnalité

II. – LA PROPOSITION DE LOI ADOPTÉE PAR LE SÉNAT

A. – Un accueil favorable

B. – Quelques voix dissonantes

- 1°) Les réserves de forme
- 2°) Les réserves de fond

III. – LES RECOMMANDATIONS FORMULÉES PAR LA MISSION

A. – Recommandations se rapportant aux dispositions pénales adoptées par le Sénat

- 1°) La forme
- 2°) Le fond

B. – Recommandations visant à ajouter des dispositions civiles aux dispositions pénales adoptées par le Sénat

- 1°) La méthode
- 2°) Les résultats

C. – Recommandations relatives aux fraudes artistiques dans l'environnement numérique

- 1°) L'impact de l'intelligence artificielle
- 2°) La mise à disposition de faux artistiques *via* les réseaux numériques
- 3°) Le recours aux jetons non fongibles

D. – Autres recommandations

SYNTHÈSE

Précision : les dispositions légales ou réglementaires dont l'adoption est suggérée par la mission, à partir notamment de la proposition de loi portant réforme de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique déposée par M. Bernard Fialaire et autres et adoptée par le Sénat le 16 mars 2023, sont intégralement reproduites à la fin du présent rapport (Annexe IX).

Le marché de l'art est profondément fragilisé par la **multiplication des faux artistiques dont l'ampleur est aujourd'hui peu contestée**. Des réseaux illicites se structurent autour de la production et de l'écoulement de fausses œuvres d'art. Le phénomène est d'importance, tant la circulation de ces faux affecte une multitude d'intérêts privés : auteurs, ayants droit, vendeurs, acheteurs, maisons de vente, galeries, antiquaires... Au-delà, c'est également l'intérêt général qui est menacé, l'État, ses institutions et le public français ayant tout à gagner à l'assainissement du marché.

Le dispositif légal est cependant insuffisant pour répondre à l'ensemble des problématiques posées par les faux artistiques. Dans ce dispositif, la loi du 9 février 1895, dite loi « Bardoux », censée réprimer la fraude en matière artistique, devrait occuper une place centrale, mais se révèle, aux yeux de tous, inefficace. Rarement appliquée par les tribunaux, ce texte vieux de près de cent vingt-neuf ans, est manifestement lacunaire. Il ne permet pas d'appréhender l'ensemble du phénomène et ses sanctions sont insuffisantes. C'est dans ce cadre que le Sénat a adopté en première lecture le 16 mars 2023 une proposition de loi, sous l'impulsion du Sénateur Bernard Fialaire, pour pallier l'insuffisance du cadre légal. Cette proposition de loi n° 955 portant réforme de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique a été transmise à l'Assemblée nationale et enregistrée à sa Présidence le 17 mars 2023.

La présente mission du CSPLA sur les faux artistiques vise donc à :

- 1) **Rendre compte du cadre légal actuel pour lutter contre les faux artistiques ;**
- 2) **Évaluer le texte adopté par le Sénat ;**
- 3) **Compléter ce texte, le cas échéant, en vue de sa soumission à l'Assemblée nationale.**

1) LA PRÉSENTATION DU DISPOSITIF ACTUEL

L'insuffisance du cadre juridique existant pour lutter contre les fraudes artistiques est apparue évidente aux yeux de la mission.

Si le droit d'auteur permet de sanctionner les faux constitutifs de contrefaçon, il demeure impuissant pour lutter contre les faux au sens strict du terme, que l'on appelle communément « vrais-faux » ou « faux intégraux ». Le faux est constitutif de contrefaçon lorsqu'il reproduit l'œuvre ou des éléments originaux d'une œuvre protégée sans l'autorisation de son auteur. Au contraire, le faux intégral est une création qui n'a pas du tout été conçue par l'artiste dont le nom et la qualité ont été usurpés, quand bien même cette création serait présentée comme telle et réalisée « à la manière » ou « dans le style » de l'intéressé. Le faux intégral échappe à l'emprise du droit d'auteur, précisément parce qu'il ne copie pas une œuvre ou des éléments originaux directement conçus par l'artiste. En effet, un artiste ne peut affirmer son droit d'auteur que sur ses œuvres, celles qu'il a conçues, le Code de la propriété intellectuelle ne lui conférant aucun droit à propos de créations *qui ne sont pas les siennes*.

Le droit pénal, quant à lui, connaît bien des incriminations spécifiques et générales permettant d'appréhender les faux artistiques, mais, là encore, le dispositif est insatisfaisant. Tout d'abord, la loi du 9 février 1895, dite loi « Bardoux », est unanimement critiquée, alors même qu'elle devrait occuper une place centrale au sein du dispositif pénal de lutte contre les fraudes en matière artistique :

- 1) L'incrimination spéciale portée par ce texte possède, en premier lieu, un champ d'application bien trop restreint. Le texte n'envisage en effet que les falsifications portant une signature ou un signe adopté par l'auteur (initiales, cachet, monogramme, etc.), alors que certains objets, qui en sont dénués, devraient être néanmoins considérés comme des faux. Le texte ne permet pas non plus de sanctionner des falsifications portant, non pas sur la paternité de l'œuvre, mais sur d'autres éléments caractéristiques : fausse datation, fausse composition, fausse provenance, fausse destination... On regrette également que seuls la peinture, la sculpture, le dessin, la gravure et la musique puissent être l'objet d'un faux réprimé par la loi Bardoux, ce qui exclut par exemple toutes les œuvres de *design* et les photographies. Pire encore, la loi Bardoux n'est applicable que si l'œuvre de l'auteur, dont la paternité est usurpée, n'est pas tombée dans le domaine public. La loi n'est pas applicable, dès lors, aux faux ayant pour objet des œuvres anciennes, qui sont pourtant fréquents en pratique.
- 2) L'incrimination spéciale portée par la loi Bardoux prévoit, en second lieu, des sanctions insuffisantes. Le *quantum* des peines paraît faible, notamment en comparaison de celui prévu pour la contrefaçon et surtout l'escroquerie, et le texte ne permet pas au juge d'ordonner lui-même la destruction des faux.

Ensuite, les incriminations générales prévues au Code pénal (escroquerie, faux en écriture), et au Code de la consommation (tromperie notamment), ne permettent pas d'appréhender efficacement les faux artistiques. Entre autres, parce qu'elles ne sont pas taillées sur mesure pour le phénomène, elles nécessitent une interprétation prétorienne porteuse d'insécurité juridique. Pour la même raison, elles ne permettent pas non plus d'envoyer un message clair et dissuasif aux faussaires et à leurs intermédiaires. Elles débouchent également sur des sanctions et des procédures trop peu énergiques, qui risquent de conduire bien trop souvent à des résultats maigres.

Le droit civil, pour finir, peut avoir son utilité dans la lutte contre les faux artistiques, mais ne jouera que sur certains aspects spécifiques du contentieux. Le droit des contrats, par exemple, permet d'annuler la vente d'un bien constitutif d'un faux artistique pour vice du consentement, et plus spécialement pour erreur de l'acheteur. Pour utile que cette annulation soit, ce droit ne permet pas de réprimer la pratique en elle-même, mais uniquement de régir ses conséquences sur le contrat de vente.

2) LA PROPOSITION DE LOI ADOPTÉE PAR LE SÉNAT

La proposition de loi adoptée le 16 mars 2023 par le Sénat pour lutter contre les fraudes en matière artistique a reçu un accueil globalement favorable de la part des milieux concernés. Le texte (« petite loi ») vise à réformer la loi Bardoux et à mettre en place un dispositif de lutte plus efficace et adapté au contexte actuel des fraudes artistiques. La plupart des personnes auditionnées par la mission estiment que la petite loi du Sénat permet de corriger les défauts de la loi Bardoux, notamment en ce qui concerne son champ d'application et les sanctions prévues : extension de l'incrimination à toutes les catégories d'œuvres d'art et objets de collection, au-delà des seules œuvres de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure et de musique visées par la loi Bardoux ;

application aux faux portant sur des œuvres tombées dans le domaine public et plus seulement aux faux ayant trait à des œuvres protégées au titre des droits patrimoniaux d'auteur ; création d'une incrimination qui, inspirée pour partie du contentieux de l'erreur, dépasse les seules questions de signature et d'attribution pour couvrir tous les types de fraudes (tromperie sur l'identité du créateur de l'œuvre ou de l'objet de collection, sur l'origine de l'œuvre ou de l'objet, sa datation, sa nature, sa composition ou sa provenance) ; faculté conférée au juge d'ordonner lui-même la destruction des faux ; augmentation des peines et édition de circonstances aggravantes justifiées ; ajout de peines et mesures complémentaires utiles ; création d'un registre des faux.

Quelques réserves ont néanmoins été formulées auprès de la mission par les personnes auditionnées. Ces réserves portent autant sur la forme que sur le fond.

Sur la forme, le choix d'insérer le nouveau texte au sein du Code du patrimoine (et non dans le Code pénal) ainsi que sa place au sein de ce Code ont pu interroger certains. De même, le libellé de l'infraction (« *Fraude artistique* ») ou encore l'usage du terme « *créateur* » de l'œuvre ou de l'objet de collections (et non d'*« auteur »* ou *« artiste »*) ont pu susciter quelques interrogations. Ces réserves sont toutefois demeurées minoritaires parmi les personnes auditionnées et, bien qu'utiles à la réflexion, elles présentent un caractère périphérique par rapport aux enjeux fondamentaux du texte en cours d'élaboration au Parlement.

Sur le fond, le choix de ne pas se concentrer sur les faux portant sur les œuvres d'art, mais d'élargir la portée du texte aux faux portant sur de simples objets de collection a été critiqué par certaines personnes auditionnées. Le *quantum* des peines ainsi que la possibilité offerte au juge judiciaire d'ordonner la destruction du faux ont pu également être critiqués comme étant disproportionnés. Les réserves les plus vives se focalisent néanmoins sur l'élément moral de l'infraction. Cette crainte se rapporte à la preuve de l'intention requise pour caractériser l'infraction : le risque serait celui d'une condamnation automatique lorsque le comportement incriminé s'est objectivement matérialisé, sans prendre la peine de vérifier la réalité de l'intention du mis en cause. La mission constate toutefois que, en tant que délit correctionnel, la nouvelle incrimination est nécessairement intentionnelle et, dès lors, nécessite d'apporter la preuve d'une intention. La mission remarque également que la formulation de la nouvelle incrimination insiste sur la nécessité de caractériser l'élément moral de l'infraction. La proposition d'un nouvel article L. 112-28 du Code du patrimoine précise en effet que les actes incriminés sont accomplis « *dans l'intention de tromper autrui* », « *en trompant* » ou « *en connaissance [du] caractère trompeur* » de l'objet sur lequel ils portent.

3) LES RECOMMANDATIONS FORMULÉES PAR LA MISSION

Les auditions réalisées avant et après l'adoption par le Sénat de la petite loi en mars 2023 conduisent à formuler différentes propositions. Le législateur est libre de puiser parmi celles-ci les dispositions qui lui sembleront les plus appropriées pour faire évoluer et/ou compléter la petite loi.

A) Recommandations se rapportant aux dispositions pénales adoptées par le Sénat

La mission formule en premier lieu plusieurs recommandations se rapportant aux dispositions pénales adoptées par le Sénat dans la petite loi, qui concernent autant la forme que le fond de ces dispositions.

Sur la forme, la mission suggère principalement de fusionner les 3^e et 4^e de l'article L. 112-28 de la petite loi. Aucune raison ne semble justifier l'existence de deux alinéas distincts et, ainsi, d'isoler la fraude sur la provenance de l'œuvre dans le dernier alinéa de l'article L. 112-28. Par

ailleurs, plusieurs modifications purement terminologiques sont suggérées, afin de maintenir la cohérence formelle des textes.

Sur le fond, la principale proposition d'ajustement de la petite loi formulée par la mission consiste à reconnaître la possibilité pour le juge de prononcer une amende de nature proportionnelle, plutôt qu'une amende fixe. Le montant de l'amende s'ajusterait en fonction de la capacité financière du fraudeur et/ou du caractère plus ou moins lucratif de l'infraction. La mission suggère, en outre, d'ajouter le délit de fraude artistique, lorsqu'il est commis en bande organisée, à la liste des infractions ouvrant droit à une procédure pénale d'exception, et notamment des mesures spéciales d'enquêtes, par les articles L. 706-73 et L. 706-73-1 du Code de procédure pénale. La mission suggère également d'ouvrir la possibilité à certains groupements dotés de la personne morale de se constituer partie civile (association de défense des œuvres d'un artiste, par exemple).

B) Recommandations visant à ajouter des dispositions civiles aux dispositions pénales adoptées par le Sénat

La proposition de loi adoptée le 16 mars 2023 par le Sénat vise à réformer la loi Bardoux et, en conséquence, intervient uniquement sur le cadre de répression pénale du faux artistique. La mission propose de compléter le volet pénal par un volet civil, permettant à tous ceux ayant à souffrir d'un préjudice causé par une fraude artistique d'obtenir réparation. Ce volet civil s'appliquerait devant le juge pénal pour ce qui est des intérêts civils, mais permettrait aussi de mener une action civile spécifique et autonome, indépendamment de toute action pénale donc.

Sur ce point, la méthode doit être simple : la mission insiste sur la distinction conceptuelle entre la contrefaçon et le faux artistique ; toutefois il semble opportun de **s'inspirer des dispositions qui existent en matière de contrefaçon** – lesquelles ont largement fait leur preuve – pour créer des dispositions civiles en matière de fraudes artistiques.

En conséquence, afin d'éviter toute ambiguïté, **il serait utile d'adopter, d'emblée, une disposition civile du Code du patrimoine affirmant la responsabilité civile de l'auteur d'une fraude artistique** : « *La fraude artistique, telle que prévue par l'article L. 112-28, engage la responsabilité civile de son auteur* ». Il s'agit d'affirmer clairement la possibilité d'une action civile à propos potentiellement de toutes les situations décrites au sein des différents paragraphes de l'article L. 112-28. Le délit civil en la matière, comme le délit pénal, nécessiterait **l'intention de son auteur** pour être établi.

L'action civile autonome en matière de fraude artistique devrait revenir aux juges habilités à trancher les litiges de droit d'auteur, les deux contentieux étant souvent liés, ce qui implique **d'étendre la compétence exclusive des dix tribunaux judiciaires spécialisés** au contentieux de la fraude artistique. La collecte des preuves devrait être facilitée par un **droit d'information**, à l'image de celui existant dans le cadre de l'action en contrefaçon.

Toujours en s'inspirant des dispositions applicables à la contrefaçon, **un mode de recouvrement et de calcul spécifique des dommages et intérêts** devrait s'imposer en matière de faux artistiques, afin d'en accroître la sévérité et l'efficacité. Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prendrait en considération distinctement : 1° Les conséquences économiques négatives, pour la partie lésée, de la fraude artistique, dont le manque à gagner et la perte subis ; 2° Le préjudice moral causé à la partie lésée ; 3° Les bénéfices réalisés par l'auteur de la fraude. La mission propose également de permettre au juge de prononcer, si nécessaire, des **mesures civiles**

complémentaires (par exemple, confiscation ou destruction des faux et des outils permettant leur réalisation).

Enfin, afin de répondre à une demande forte des ayants droit et des praticiens, un équivalent à la puissante saisie-contrefaçon qui existe en droit de la propriété intellectuelle devrait être créé pour les fraude artistiques. À finalité à la foi probatoire et coercitive, cette « **saisie-fraude artistique** » devrait permettre de renforcer, tangiblement, l'efficacité de la lutte contre ces fraudes. Enfin, des dispositions relatives aux **retenues en douane** pourraient être éventuellement adoptées.

C) Recommandations relatives aux fraudes artistiques dans l'environnement numérique

À titre liminaire, il faut rappeler que toute intervention législative dans le domaine des fraudes artistiques devrait être neutre technologiquement, c'est-à-dire applicable peu importe le contexte technologique. En clair, la future loi devrait s'appliquer que l'infraction soit commise ou non par voie numérique. Les termes employés devraient donc, dans la mesure du possible, demeurer assez englobants pour intégrer tout type de technologie.

La mission a étudié trois manifestations de l'incidence que les technologies digitales sont susceptibles d'avoir en matière de fraudes artistiques.

En premier lieu, **l'essor de l'intelligence artificielle** est alarmant du point de vue de la fraude en matière artistique, en ce que cette technologie permet de multiplier autant que de perfectionner la production de faux artistiques. Les possibilités de recours à l'impression 3D étant, du reste, susceptibles d'accroître les risques. De manière générale, il serait souhaitable à l'avenir que soit imposé un **devoir de transparence** en matière d'IA, tant en aval qu'en amont du processus productif. L'élaboration de ce devoir dépasse toutefois le seul domaine des faux artistiques et, donc, le cadre de cette mission.

En deuxième lieu, le **recours aux réseaux numériques pour mettre à disposition des faux artistiques** est une donnée également préoccupante. Sur ce point, tout ne peut être attendu du législateur et l'élaboration de normes de *soft law* paraît *a priori* à encourager. Il s'agirait, notamment, d'inciter les plateformes à la mise en place de formulaires, avec le concours des ayants droit, à destination de vendeurs. Des efforts collaboratifs récurrents avec les ayants droit peuvent conduire occasionnellement à des opérations de « nettoyage » de la plateforme. Une intervention législative pourrait néanmoins se justifier pour permettre au juge, statuant selon la procédure accélérée au fond, d'ordonner toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une fraude artistique occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier. L'idée est d'obliger certains intermédiaires techniques à mettre en œuvre certaines mesures pour prévenir ou faire cesser la diffusion de contenus participants d'un comportement sanctionné sur le fondement de la législation sur les fraudes artistiques, sans pour autant engager leur responsabilité.

En troisième lieu, la proposition de loi sénatoriale et son article L. 122-8 semblent pouvoir s'appliquer aux **fraudes artistiques réalisées à l'aide de jetons non fongibles (non-fungible tokens - NFT)**. Mais des mesures devraient être envisagées pour permettre la « neutralisation » des jetons trompeurs. Et, si l'on veut faire du jeton non fongible un instrument plus fiable, il serait sans doute heureux d'œuvrer parallèlement pour le développement de tiers certificateurs en amont de son établissement.

D) Autres recommandations

La mission estime, entre autres, que :

- Le décret n° 81-255 du 3 mars 1981 sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection, dit décret « Marcus », devrait être intégré dans le Code du patrimoine ;
- Les pouvoirs publics devraient rappeler avec plus de fermeté l'existence de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale à leurs agents et veiller à ce que celui-ci soit effectivement mis en œuvre, au besoin, dans le domaine de l'art ;
- Le contrôle des galeries éphémères devrait être intensifié, soit par une obligation de déclaration préalable en préfecture, soit par un mécanisme d'autorisation administrative ;
- Des modules de formation devraient permettre de sensibiliser davantage les magistrats à la problématique des fraudes artistiques ;
- Les moyens de la justice devraient être renforcés en matière de fraude artistique.

INTRODUCTION

1. Question d'image. L'une des premières difficultés que l'on rencontre en abordant le thème de la lutte contre les faux artistiques tient à l'image que renvoient les faussaires, souvent présentés comme des personnages sympathiques, hauts en couleur et romanesques : des gens attachants en somme.

Une autre difficulté tient au fait que le marché de l'art n'a pas toujours bonne presse. En caricaturant à peine, on note qu'il est souvent présenté tout à la fois comme un marché « de niche » et un marché « de riches » qui, parce qu'il ne concerne qu'une faible partie de la population réputée la plus aisée, ne mériterait pas l'attention qui est portée à d'autres secteurs de l'économie.

Il convient naturellement de tordre ces deux images – cet imaginaire même – qui ne correspondent pas à la réalité. Les faussaires et leurs acolytes se livrent à une activité hautement répréhensible qui pollue en profondeur le marché de l'art, marché qui est animé par de multiples intérêts qui en font tout autre chose qu'un marché de « niche » ou « de riches ». Au-delà du marché, c'est du reste l'art lui-même qui se trouve menacé.

Parmi les intérêts les plus fortement touchés par les faux, on citera pêle-mêle :

- Les intérêts des auteurs, même peu connus, dont les créations sont copiées, modifiées, détournées, ce qui, entre autres, dilue, ternit, parasite et, partant, dévalorise leur travail¹ ;
- Au décès des auteurs, les intérêts de leurs ayants droit ;
- Les intérêts des vendeurs et acheteurs lésés, du simple amateur d'art au grand collectionneur ;
- Les intérêts des professionnels vertueux (maisons de vente, galeries, antiquaires, etc.), qui se trouvent bernés, avec des conséquences financières, sociales et même humaines parfois dramatiques ;
- Les intérêts des institutions publiques et spécialement des musées qui sont susceptibles d'acquérir et d'exposer des faux² ;
- Les intérêts du public et même du grand public, amené à contempler des œuvres non authentiques ;
- Les intérêts de l'État lui-même qui, au-delà des intérêts des institutions publiques et des musées, a tout à gagner à ce que le marché soit assaini, à la fois pour son image et pour que la confiance acquise (ou retrouvée) contribue au développement de l'activité économique. Cette préoccupation est évidemment primordiale pour un pays comme la France qui, autrefois en première position du classement mondial du marché de l'art, occupe depuis plusieurs années une honorable quatrième

¹ La dilution et le ternissement sont des notions empruntées à dessein au droit des marques, spécialement au droit des marques renommées. La dilution entraîne une diminution du caractère distinctif de la marque, tandis que le ternissement a un effet négatif sur son image et affecte ainsi sa renommée. Quant au parasitisme, chacun sait qu'il s'agit de se placer dans le sillage d'autrui afin de tirer indûment profit de ses efforts. Ces notions, parmi d'autres, reflètent assez bien la situation des artistes victimes de faux. Sur leur application en droit des marques, v. not. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, 2^e éd., Economica, 2022, n^os 1931 et s.

² Bien qu'il faille se garder de croire à la rumeur qui voudrait que les collections publiques soient majoritairement composées de faux...

position derrière les États-Unis, la Chine et le Royaume-Uni³. Ne serait-ce que symboliquement, il est important qu'un pays d'art et de culture comme le nôtre protège efficacement son marché de l'art. Sans compter que l'adoption d'une législation moderne et efficiente sur le sujet serait un bon vecteur d'influence et d'incitation à destination des pays étrangers.

En résumé, les faux affectent non seulement de multiples intérêts particuliers, mais aussi l'intérêt général.

2. Question de chiffres. Une difficulté d'un autre ordre tient à l'absence de données chiffrées fiables en matière de faux artistiques. Plusieurs raisons expliquent qu'il soit délicat de mener des études économiques sur ce thème. D'abord, il est tout simplement impossible de quantifier le phénomène dès lors que – c'est là un aspect essentiel du problème – la réussite du faussaire dans son entreprise peut être telle que, malheureusement, sa « création » sera éternellement perçue comme une œuvre authentique. Pour qu'une étude réellement exploitable voie le jour, il faudrait parvenir à rencontrer et à interroger des faussaires, que ces derniers acceptent de se prêter au jeu et que l'on arrive en quelque sorte à évaluer leur taux de succès... Autant dire qu'il s'agit d'une tâche impossible. En outre, afin qu'une étude économique soit pleinement exploitable par des juristes qui, comme les membres de la mission, travaillent notamment sur la distinction entre les contrefaçons et les faux *stricto sensu*, distinction qui sera développée ultérieurement⁴, il conviendrait qu'une telle étude fasse elle-même la distinction en quantifiant les cas qui relèvent de la première hypothèse et ceux qui relèvent de la seconde. Là encore, la tâche paraît singulièrement ardue.

Pour autant, il est certain que les fraudes artistiques se développent de manière exponentielle depuis plusieurs années. Hormis quelques rares commissaires-priseurs qui relativisent l'ampleur du phénomène, les milieux concernés se disent très préoccupés. Les artistes et leurs ayants droit sont naturellement en première ligne et témoignent des proportions très alarmantes que prend le commerce des faux. Il est aujourd'hui très difficile de vendre une œuvre sans qu'elle soit accompagnée d'un certificat d'authenticité. Les comités, généralement constitués à l'initiative d'ayants droit et au sein desquels siègent, outre ces derniers, divers sachants, sont appelés à délivrer de tels certificats⁵. Or tous indiquent que des faux leur sont présentés de plus en plus régulièrement. En outre, ceux qui ont les moyens de procéder à une veille relative au commerce en ligne des œuvres s'aperçoivent que pour certains types de support, par exemple les lithographies, le marché est littéralement inondé d'objets non authentiques. Dans ces conditions, il n'est guère étonnant que les affaires de faux, impliquant pour certaines des institutions publiques, remplissent régulièrement les colonnes de la presse⁶. De telles affaires suscitent en outre un volume important de décisions de justice, rendues sur des fondements variés (contrefaçon de droit d'auteur, annulation de vente d'œuvre d'art pour vice du consentement, fraude artistique, escroquerie, tromperie, etc.)⁷. Le

³ V. les volumes indiqués en matière de ventes aux enchères sur la plateforme Artpice pour l'année 2022 : <https://fr.artprice.com/artprice-reports/le-marche-de-l-art-contemporain-2022/les-chiffres-cles-du-marche-de-l-art-contemporain>. Pour un examen annuel du marché français, v. aussi le précieux rapport annuel du Conseil des maisons de vente (nouveau nom du Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques) : <https://www.conseildesventes.fr/fr/publications>

⁴ *Infra* n°s 12 et s.

⁵ Sur ce thème, v. V. Huerre, *Les enjeux juridiques de l'expertise d'œuvres d'art par les comités d'artistes*, thèse univ. Paris 2 Panthéon-Assas, dir. J. Passa, 2021 ; T. Azzi (dir.), *Les comités d'artistes : approche juridique*, travaux de l'Institut Art & Droit, 2016, <https://artdroit.org/> ; E. Bouchet-Le Mappian, « La lutte contre le faux artistique. Le point de vue d'un comité d'artiste », *JAC*, n° 52, déc. 2017, p. 12 ; H. Dupin et P. Hutt, « La protection des comités d'artistes », in *Marché de l'art et droit : originalité et diversité*. Liber amicorum en l'honneur de François Duret-Robert, Institut Art & Droit, éd. du Cosmogone, 2021, p. 127 ; V. Huerre, « La composition des comités d'artistes et l'autorité en matière d'expertise », *ibid.*, p. 189.

⁶ V. en dernier lieu, alors que le présent rapport était en cours de rédaction, R. Azimi, « Pourquoi les faux Brancusi prospèrent sur le marché de l'art », *Le Monde*, 18 nov. 2023.

⁷ V. la première partie du présent rapport, *infra* n°s 7 et s.

dernier constat, contrairement à ce que d'aucuns pourraient penser, n'a rien de rassurant. Ce n'est pas parce que beaucoup d'affaires sont soumises à la justice qu'il faut en déduire que le dispositif actuel de lutte contre les faux fonctionne, bien au contraire. En effet, tout le monde ou presque s'accorde pour considérer qu'il s'agit d'une conséquence de la nette augmentation du phénomène et que nombre de comportements frauduleux ne sont pas décelés ou ne peuvent pas être combattus de manière efficace. Il s'agit, en d'autres termes, de la partie visible de l'iceberg, la partie immergée suscitant les plus grandes inquiétudes.

3. Faux en réseaux (criminels) et sur le réseau (internet). Le faussaire n'est plus le petit artisan qu'il était autrefois. De nos jours, il n'est pas rare que son activité rayonne au sein d'un véritable réseau organisé, avec ses fabricants, ses intermédiaires et ses revendeurs en tous genres. La fabrication et le commerce des faux sont, en l'état, des activités rentables et peu risquées. Elles contribuent en outre au financement d'autres activités illicites, plus répréhensibles encore, qui sont souvent le fait des mêmes réseaux : trafic de drogue, trafic d'armes, terrorisme, etc. Et, ici comme ailleurs, le développement du numérique et de l'internet a naturellement contribué à l'augmentation du phénomène⁸.

4. Lutte contre les faux. Droit positif. Au vu des éléments qui précèdent, il est important que notre système juridique offre les moyens de combattre efficacement les faux.

À la vérité, de nombreuses règles existent d'ores et déjà : le droit d'auteur, en ce qu'il permet à l'auteur et à ses ayants droit d'agir en contrefaçon en cas, notamment, de reproduction de tout ou partie de son œuvre ; le droit des contrats, qui permet au vendeur ou à l'acheteur d'obtenir l'annulation de la vente de l'œuvre sur le fondement d'une erreur ou d'un dol ; le droit pénal, par le biais notamment de l'escroquerie ou de la tromperie. Cependant, ces solutions ne sont pas toujours applicables et s'agencent parfois difficilement entre elles, ce qui laisse place à de véritables angles morts dans la lutte contre les fraudes artistiques.

Il existe certes une loi qui, à première vue, devrait permettre de lutter contre tous les types de fraudes artistiques, mais cette loi, dans son état actuel, manque globalement son but. Il s'agit de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique, dite loi « Bardoux », du nom de son promoteur, le sénateur Agénor Bardoux. Assez rarement appliquée, du moins pour un texte qui aura bientôt cent vingt-neuf ans, la loi Bardoux a été, dès son adoption, critiquée pour ses faiblesses. Ces critiques n'ont cessé depuis⁹.

5. Lutte contre les faux. Réforme. Lors d'un colloque organisé en 2017 par le parquet général de la Cour de cassation, un constat unanime a été fait, celui de la nécessité de réformer en profondeur la loi Bardoux, à la hauteur des enjeux contemporains¹⁰. L'Institut Art & Droit, association scientifique bien connue des spécialistes de droit du marché de l'art, s'est immédiatement emparé du sujet en créant en 2018 un groupe de réflexion sur la question. Après que le groupe a achevé son travail¹¹, deux de ses membres ont publié une offre de loi à destination

⁸ Sur ce point, v. spéc. la troisième partie du présent rapport, *infra* n°s 81 et s.

⁹ Pour une étude détaillée de la loi Bardoux et de ses faiblesses, v. *infra* n°s 17 et s. Une bibliographie recensant les principaux écrits consacrés à cette loi ainsi qu'une liste des principales décisions de justice qui s'y rapportent figurent à la fin du présent rapport, *infra* annexes X et XI.

¹⁰ *Le faux en art*, actes du colloque organisé par le parquet général de la Cour de cassation le 27 nov. 2017, *JDS* févr. 2018, n° 160, p. 9, et mars 2018, n° 161, p. 9. Le colloque a été enregistré et est disponible sur le site internet de la Cour de cassation : <https://www.courdecassation.fr/agenda-evenementiel/le-faux-en-art>

¹¹ Un colloque de restitution de ce travail a eu lieu : T. Azzi, H. Dupin et L. Saenko (dir.), *La législation sur les fraudes en matière artistique : la nécessaire réforme*, travaux de l'Institut Art & Droit, 2022, <https://artdroit.org/>

des pouvoirs publics¹². Ce texte a trouvé un relai auprès du Parlement en la personne du sénateur Bernard Fialaire. Avec plusieurs autres sénateurs, Monsieur Fialaire a déposé le 5 décembre 2022 une proposition de loi portant réforme de la loi Bardoux, proposition très inspirée du texte provenant de l’Institut Art & Droit¹³. Le sénateur Fialaire a procédé à de nombreuses auditions qui l’ont conduit à rédiger des amendements substantiels à partir de sa proposition initiale. C’est ainsi qu’un texte assez largement modifié a été adopté par le Sénat le 16 mars 2023¹⁴.

La mission du CSPLA sur les faux artistiques a été lancée, quant à elle, environ neuf mois avant le dépôt de la proposition de loi à la présidence du Sénat¹⁵. Il s’agissait à l’origine d’une mission de réflexion *de lege lata et de lege ferenda* que l’on qualifiera de classique. Le rapport de mission devait initialement être rendu en juillet 2023. Cependant, l’adoption en mars par le Sénat de la « petite loi », selon l’expression consacrée, a eu pour conséquence de modifier l’objet de la mission. Il s’est agi, à compter de cette date, d’évaluer le texte adopté par le Sénat et de le compléter le cas échéant, en vue de sa soumission à l’Assemblée nationale. Durant les débats qui ont eu lieu au Sénat, plusieurs interventions ont mis l’accent sur le rapport à venir du CSPLA, dans la perspective qu’il puisse contribuer à enrichir le texte¹⁶. Cette réorientation de la mission a justifié sa prolongation de six mois¹⁷.

6. Plan du rapport. La chronologie qui vient d’être retracée dicte la structure du présent rapport. Le dispositif actuel de lutte contre les faux sera présenté d’abord, et ce dans toute sa diversité, ce qui permettra d’en montrer les failles (I). La proposition de loi votée par le Sénat le 16 mars fera ensuite l’objet d’un examen détaillé, étant d’emblée précisé que le texte a reçu un accueil plutôt favorable de la part des milieux intéressés (II). Enfin, diverses recommandations seront formulées qui visent à corriger à la marge la petite loi et surtout à la compléter sur certains points, notamment ceux à propos desquels les sénateurs ont estimé qu’une réflexion préalable du CSPLA était utile (III).

¹² Y. Mayaud et L. Saenko, « Quelle réponse pénale pour les fraudes en matière artistique ? Pour une proposition de réforme de la loi “Bardoux” », *JDS* 8 juin 2022, n° 23, p. 4. V. aussi G. Sousi, « Édito », *ibid.*, p. 3.

¹³ Proposition de loi n° 177 portant réforme de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique déposée par M. Bernard Fialaire et plusieurs de ses collègues, enregistrée à la Présidence du Sénat le 5 décembre 2022. La proposition est reproduite *infra*, Annexe VII.

¹⁴ Proposition de loi n° 955 portant réforme de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique adoptée en première lecture par le Sénat et transmise à l’Assemblée Nationale, enregistrée à la Présidence de l’Assemblée nationale le 17 mars 2023. Le texte est reproduit *infra*, Annexe VIII. L’ensemble du dossier législatif peut être consulté à partir du lien suivant : <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl22-177.html>

¹⁵ Lettre de mission du 22 mars 2022, reproduite *infra*, Annexe I.

¹⁶ <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl22-177.html>

¹⁷ Lettre de prolongation de la mission du 23 juin 2023, reproduite *infra*, Annexe II.

I. – LA PRÉSENTATION DU DISPOSITIF ACTUEL

7. Insuffisance. Plan. Le cadre juridique existant pour lutter contre les faux artistiques apparaît aujourd’hui insuffisant, cela d’autant plus concernant les faux au sens strict, que l’on nomme communément « vrais faux » ou « faux intégraux »¹⁸. Peu important la branche considérée, le droit fait preuve de lacunes et de faiblesses évidentes. On peut le vérifier à l’égard du droit d’auteur (A), du droit pénal (B) ou encore du droit civil (C).

A. – Le droit d’auteur

8. Protection partielle. Plan. À première vue, parce qu’il touche à la création artistique, le faux en art semble devoir être appréhendé par les règles du droit d’auteur. Toutefois, à l’examen, le droit d’auteur n’offre qu’une protection partielle, car il ne s’applique que dans certaines situations (1°). À se concentrer sur l’hypothèse la plus problématique, celle d’un « vrai faux » ou « faux intégral », le droit positif tend aujourd’hui, à juste titre, à le mettre à l’écart (2°).

1°) Variété des situations

9. Reproduction d’une œuvre non tombée dans le domaine public. Les droits patrimoniaux de l’auteur sont protégés durant la vie de l’auteur et soixante-dix années *post mortem auctoris* (art. L. 123-1 et s. CPI). Au cours de cette période, la reproduction de l’œuvre sans autorisation du titulaire du droit d’auteur constitue une contrefaçon. L’atteinte au droit de reproduction, défini à l’article L. 122-3 du Code de la propriété intellectuelle, sera caractérisée quelle que soit l’ampleur de la reproduction, qui pourra ainsi être totale ou partielle, à condition, dans le second cas, qu’elle porte sur des éléments originaux, c’est-à-dire des éléments de l’œuvre portant l’empreinte de la personnalité de l’auteur¹⁹. Il n’est pas rare qu’une telle violation du droit de reproduction se conjugue avec une atteinte au droit moral au respect de l’œuvre (art. L. 121-1 CPI), spécialement en cas de reproduction partielle, puisque l’œuvre est alors tronquée. Quant au droit de paternité (art. L. 121-1 CPI), la Cour de cassation considère que la reproduction totale ou partielle d’une œuvre sans mention du nom de son créateur porte « *nécessairement atteinte* » à cette prérogative²⁰. Toutefois, il ne s’agit pas de la configuration la plus fréquente en matière d’œuvres d’art. En effet, dans le domaine des arts visuels, le contrefacteur imite souvent, sur l’objet qu’il réalise en violation du droit de reproduction de l’auteur, la signature de ce dernier. Bien qu’une telle imitation soit frauduleuse, il n’est pas possible d’y voir une atteinte au droit de paternité, puisque précisément le nom de l’auteur de l’œuvre reproduite illicitemente figure bien sur la reproduction²¹. La sanction d’une telle imitation doit donc se situer ailleurs.

¹⁸ Ces termes seront expliqués *infra* n° 12.

¹⁹ V. par ex. à propos d’une lampe, Cass. 1^{re} civ., 6 janv. 2021, n° 19-20.758, *Propr. intell.* 2021, n° 79, p. 120, obs. J.-M. Bruguière : « *la contrefaçon de droit d'auteur est constituée par la reprise des caractéristiques qui fondent l'originalité de l'œuvre* ». Notons que l’exception de copie privée, qui soustrait au droit d’auteur les reproductions destinées à l’usage privé du copiste, devrait être assez souvent inopérante en matière d’œuvres d’art. En effet, il ressort de l’art. L. 112-5, 2^o, CPI qu’elle ne joue pas au sujet « *des copies des œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée* ». Ainsi, une copie créée à des fins d’exposition et de contemplation dans le cercle de famille devrait, en théorie, relever du droit exclusif. En théorie cependant, car les contrôles sont impossibles à effectuer en pratique.

²⁰ Cass. 1^{re} civ., 3 avr. 2007, n° 06-13.342, *RTD com.* 2007. 541, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RIDA* juill. 2007, n° 213, p. 341 ; *Propr. intell.* 2007, n° 24, p. 332, obs. J.-M. Bruguière.

²¹ V., en dépit d’une certaine ambiguïté, CA Paris, 18 janv. 2022, *Mirí*, *RTD com.* 2022. 289, obs F. Pollaud-Dulian ; *Propr. intell.* 2022, n° 84, p. 67, obs. A. Lucas-Schloetter.

10. Reproduction d'une œuvre tombée dans le domaine public. La reproduction d'une œuvre d'art entrée dans le domaine public est en principe libre, à condition de respecter le droit moral. Il convient donc, entre autres, de mentionner le nom de l'auteur. Dans ces conditions, le fait d'imiter sur une telle reproduction la signature de l'artiste ne viole pas le droit de paternité. Là encore, c'est l'hypothèse inverse – autrement dit le fait de ne pas copier la signature – qui peut porter atteinte au droit de paternité²², si toutefois le nom de l'auteur n'est indiqué d'aucune autre manière. Voilà pourquoi la Cour de cassation a admis que « *la reproduction de la signature de l'auteur d'une œuvre d'art tombée dans le domaine public, sur la copie de cette œuvre, ne porte pas atteinte au droit moral de cet auteur lorsque, comme en l'espèce, aucune confusion n'est à craindre entre l'original et sa copie* »²³. En l'espèce, aucun risque de confusion n'était effectivement à craindre, car le format des copies était différent de celui des œuvres originales et le terme « copie » était apposé de manière indélébile sur les reproductions. Peut-on estimer, *a contrario*, que le droit moral empêche l'imitation de la signature s'il y a risque de confusion entre l'œuvre copiée et la copie ? Le risque de confusion étant une exigence normalement étrangère au droit d'auteur, il serait souhaitable qu'une réponse négative l'emporte²⁴. D'autres mécanismes devraient ainsi s'appliquer pour lutter contre ces comportements préjudiciables.

11. Suppression et/ou substitution de signature. En revanche, constitue à n'en pas douter une atteinte au droit de paternité le fait, pour une personne, d'effacer sur une œuvre d'art la signature de son véritable auteur et de la remplacer par sa propre signature ou par celle d'un autre artiste, spécialement si ce dernier a une cote plus importante, ce qui fait tout l'intérêt de la manœuvre. L'atteinte est même double, puisque chacun des deux actes consécutifs – effacement de la première signature et apposition de la seconde – viole en lui-même le droit à la paternité. Partie intégrante du droit moral, ce droit est perpétuel, de sorte que la solution s'applique que l'œuvre soit entrée ou non dans le domaine public.

12. Faux *stricto sensu*. Le faux au sens strict, parfois appelé « vrai faux » ou « faux intégral », consiste, pour le faussaire, à réaliser une œuvre « à la manière » ou « dans le style » de tel ou tel artiste, à la notoriété souvent bien établie, mais en s'abstenant de reproduire les éléments originaux présents dans les œuvres de ce dernier. À défaut de reproduction d'éléments originaux, il est certain que le droit de reproduction n'a pas vocation à jouer. Les solutions ont longtemps été plus incertaines concernant le droit moral et spécialement le droit de paternité. C'est sur ce point que se concentrent les développements qui suivent.

2°) Difficultés propres aux faux *stricto sensu*

13. Objet du droit d'auteur. Dans le cas d'un faux intégral, le faussaire usurpe certes l'identité de l'artiste, mais dans le but de valoriser une œuvre qui n'est pas de ce dernier. Or, si l'artiste peut

²² A. Lucas, A. Lucas-Schloetter et C. Bernault, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5^e éd., LexisNexis, 2017, n° 610.

²³ Cass. crim., 11 juin 1997, n° 96-80.388, *Renoir et Toulouse Lautrec*, RIDA janv. 1998, n° 175, p. 295 et p. 237, obs. A. Kéréver. V. auparavant, à propos d'œuvres des mêmes auteurs, dans le même sens, CA Paris, 12 avr. 1996, *Renoir et Toulouse Lautrec*, JurisData n° 1996-020919, arrêt ayant confirmé TGI Paris, 9 mai 1995, *Renoir et Toulouse Lautrec*, RIDA janv. 1996, n° 167, p. 282 et p. 187, obs. A. Kéréver. V. aussi CA Paris, 5 oct. 1995, *Renoir*, RIDA avr. 1996, n° 168, p. 303 et p. 261, obs. A. Kéréver.

²⁴ A. Lucas, A. Lucas-Schloetter et C. Bernault, *op. cit.*, n° 610, note 268. V. toutefois, admettant l'atteinte au droit moral en présence de copies d'œuvres de Rodin clairement conçues pour entretenir la confusion, CA Paris, 16 nov. 2012, *Rodin*, Comm. com. électr. 2013, comm. 50, obs. C. Caron : à propos d'une version alternative du *Penseur* de Rodin jugée non authentique, la cour retient que « *le Musée Rodin fait justement valoir qu'une reproduction qui n'est pas fidèle à l'œuvre originale ou maîtresse réalisée par l'artiste, comme c'est le cas en l'espèce du fait des déformations constatées, constitue une contrefaçon de l'œuvre de l'esprit portant atteinte au respect du nom de l'artiste et à l'intégrité artistique de son œuvre* ». V. dans le même sens, encore à propos de reproductions d'œuvres de Rodin, CA Paris, 1^{er} juill. 2015, *Rodin*, cité par A. Lucas, A. Lucas-Schloetter et C. Bernault, *op. cit.*, n° 609, note 256, pourvoi rejeté par Cass. crim., 26 oct. 2016, n° 15-84.620, *Rodin*.

affirmer sa paternité sur ses œuvres, la propriété intellectuelle ne lui confère aucun droit à propos de créations *qui ne sont pas les siennes*. En effet, le droit d'auteur est celui dont l'auteur dispose sur chacune des œuvres qu'il a créées. Autrement dit, un artiste ne devrait pouvoir invoquer son droit d'auteur qu'à l'égard des œuvres dont il est... l'auteur. Le Code de la propriété intellectuelle est, en tout cas, en ce sens. L'article L. 111-1 précise bien que « [l] 'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous » (nous soulignons). De la même façon, conformément aux articles L. 121-1 (droit au respect de l'œuvre), L. 121-2 (droit de divulgation) et L. 121-4 (droit de repentir et de retrait), l'artiste exerce son droit moral sur « *son* » œuvre. Or, un faux intégral est *une création qui n'a pas été conçue par l'artiste*, quand bien même celle-ci est présentée comme telle et a été réalisée « à la manière » ou « dans le style » de l'intéressé. En conséquence, l'artiste ne devrait pas pouvoir contester, sur le fondement de la propriété intellectuelle, sa paternité sur cette création qui n'est pas la sienne et qui ne renferme aucun élément protégeable tiré de ses propres œuvres²⁵. Le droit de paternité – et plus généralement le droit d'auteur – ne sont donc pas applicables ici. Entre autres conséquences, l'auteur et ses ayants droit devraient être privés du régime très favorable prévu par le droit d'auteur dans le cadre de l'action en contrefaçon (saisie-contrefaçon, compétence des tribunaux judiciaires spécialisés, modes spécifiques d'évaluation des dommages-intérêts, droit d'information, etc.²⁶). Au contraire, la reproduction non autorisée d'une œuvre de l'artiste, qu'elle soit totale ou partielle, à condition qu'elle porte sur des éléments originaux, est une contrefaçon sanctionnée par le droit d'auteur.

Il faut donc veiller à distinguer l'hypothèse de la contrefaçon, dans laquelle peuvent jouer les règles du droit d'auteur, de l'hypothèse du faux en art, strictement entendu, qui exclut le jeu des règles du droit d'auteur. Il faut insister sur ce point : un faux intégral, c'est-à-dire un faux *stricto sensu*, trompe autrui sur l'identité de son auteur, mais ne reproduit aucune œuvre ni aucun élément original issu des créations de l'artiste dont le nom est usurpé. Tel est le cas lorsque le faussaire s'inspire du style d'un artiste et imite sa signature, sans reprendre toutefois directement l'un des éléments originaux de l'œuvre de l'artiste. S'agissant de l'imitation de signature réalisée dans un tel contexte, le droit d'auteur pourrait certes jouer si l'on reconnaissait que la signature est en elle-même une œuvre originale, puisqu'alors sa copie non autorisée donnerait prise au droit de reproduction (et aussi, dans bien des cas sans doute, au droit au respect). Cependant, la jurisprudence, qui est singulièrement peu développée sur le sujet, refuse de considérer que la signature est une œuvre²⁷. Une autre voie consisterait à admettre que les faux portent atteinte au respect dû aux œuvres créées par l'artiste qui en est la victime, en dépréciant celles-ci²⁸. Il n'est toutefois pas évident que la jurisprudence accepte de conférer une portée aussi étendue au droit au respect²⁹.

²⁵ V. not. H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 3^e éd., 1978, n° 424. V. aussi récemment, renvoyant à d'autres sources, M.-H. Vignes, « Les limites du droit d'auteur pour pallier les lacunes de la loi Bardoux », in T. Azzi, H. Dupin et L. Saenko (dir.), *La législation sur les fraudes en matière artistique : la nécessaire réforme*, travaux de l'Institut Art & Droit, <https://artdroit.org>, 2022, p. 21, spé. p. 25 et s. ; T. Azzi, « Le faux en droit positif : présentation générale », in *Le faux en art*, actes du colloque organisé par le parquet général de la Cour de cassation le 27 nov. 2017, *JDS* févr. 2018, n° 160, p. 21, spé. p. 24. *Contra*, v. la position assez isolée de C. Masouyé, *Guide de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (Acte de Paris, 1971)*, OMPI, Genève, 1978, commentaire de l'art. 6bis, al. 1^{er}, p. 45 : « *En vertu d'un tel droit [le droit de paternité], l'auteur peut refuser de voir son nom associé à une œuvre qui n'est pas la sienne et nul ne peut usurper le nom d'un auteur pour l'attribuer à une œuvre dont celui-ci ne serait pas le créateur* ».

²⁶ Sur ces règles, v. *infra* n° 73 et s.

²⁷ TGI Paris, 25 sept. 2014, *Picasso*, *JurisData* n° 2014-035866 ; *Propr. intell.* 2015, n° 56, p. 269, obs. J.-M. Bruguière.

²⁸ P.-Y. Gautier et N. Blanc, *Droit de la propriété littéraire et artistique*, 2^e éd., LGDJ, 2023, n° 246.

²⁹ Rappr. cpdt CA Paris, 28 févr. 2007, *Poulbot*, *RTD com.* 2007. 352, obs. F. Pollaud-Dulian, mentionné aussi *infra* n° 15. Comp., mais à propos de copies d'œuvres en bronze artificiellement vieillies, notamment de Rodin, et non de faux *stricto sensu*, Cass. crim., 22 mai 2002, n° 01-86.156, *Rodin*, *Comm. com. électr.* 2002, comm. 150, 2^e esp., note C. Caron : « *l'atteinte portée au respect dû aux œuvres tombées dans le domaine public résulte tant de l'affaiblissement, sur certaines reproductions, des formes des œuvres créées par les auteurs concernés, que de la présentation de ces reproductions comme des tirages anciens susceptibles d'être attribués aux artistes* ».

Notons que l'exclusion du droit d'auteur en présence d'un faux au sens strict se retrouve parfois à l'étranger, par exemple en Allemagne³⁰. Elle n'est toutefois pas systématique, les lois de certains pays permettant aux artistes d'invoquer le droit de la propriété intellectuelle pour s'opposer à ce que des œuvres qu'ils n'ont pas conçues soient présentées comme les leurs. Tel est le cas, notamment, au Royaume-Uni ou aux États-Unis³¹.

14. Jurisprudence de la Cour de cassation. Pour en revenir au droit français, l'arrêt le plus emblématique de la Cour de cassation va effectivement dans le sens d'une exclusion du droit de paternité dans le cas d'un faux intégral. L'affaire avait trait à un tableau qui portait une imitation de la signature du peintre Maurice Utrillo, sans reproduire aucune œuvre originale de l'artiste³². Mis aux enchères, il avait été décrit sans la moindre ambiguïté, puisque la signature avait été présentée comme apocryphe. L'ayant droit de l'artiste avait cependant fait procéder à une saisie-contrefaçon pour faire retirer l'œuvre du marché. Les juges du fond, refusant à l'ayant droit de se prévaloir du droit de paternité, ont annulé la saisie-contrefaçon. La première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 18 juillet 2000, a approuvé cette solution. Elle a particulièrement tenu compte du fait que le tableau litigieux, qui n'était « *ni une copie ni une imitation d'une œuvre de [Maurice Utrillo]* » avait été présenté comme une œuvre de l'*« École de Paris »* avec la mention : « *portant une signature apocryphe de Maurice Utrillo* ». Selon la Cour, « *dans de telles conditions* », aucune atteinte au droit moral de Maurice Utrillo, et donc à son droit de paternité, n'était caractérisée.

À première vue, il faut comprendre de cette décision qu'en cas de faux intégral (le tableau en l'espèce ne reproduisait aucune œuvre protégée d'Utrillo), le droit de paternité ne peut être invoqué, conformément à ce que nous avons indiqué plus haut. La portée de cette décision suscite néanmoins une double interrogation. En premier lieu, l'expression « *dans de telles conditions* » pourrait laisser entendre que la solution ne vaut pour autant que la création litigieuse ait été présentée comme non authentique au moment de la vente. En second lieu, la jurisprudence ultérieure de la Cour de cassation ne permet pas de confirmer la solution. Trois arrêts postérieurs rendus par la cour régulatrice apportent en effet de la confusion. Le premier a été rendu le 7 novembre 2006 par la première chambre civile³³. Le litige portait sur des vidéocassettes contenant des reprises, effectuées par un groupe de karaoké, de chansons interprétées originarialement par Pierre Perret. L'arrêt vise une « *personne qui a délibérément participé à la violation du droit d'un artiste-interprète en mettant en vente un enregistrement qu'elle savait lui être faussement attribué* ». Le droit voisin de l'artiste-interprète, auquel la Cour fait ici référence, présente de nombreux points communs avec le droit d'auteur et, notamment, l'existence d'un droit de paternité (art. L. 212-2 CPI)³⁴. Le *hiatus* entre l'arrêt *Utrillo* (exclusion du droit de paternité de l'auteur) et l'arrêt *Pierre Perret* (application du droit de paternité de l'artiste-interprète dans une hypothèse analogue) laisse dès lors perplexe. Le deuxième arrêt

³⁰ Bundesgerichtshof, 8 juin 1989, ZUM 1990. 180, cité par A. Lucas-Schloetter, « La contrefaçon artistique : état des lieux », *Comm. com. électr.* 2011, étude 3, spéc. n° 20.

³¹ Art. 84 du *Copyright, Designs and Patents Act* anglais de 1988, intitulé « *False attribution of work* », et Section 106 A du *Copyright Act* américain (U.S. Code, chap. 17), conférant un « *Right of Attribution* ». Pour l'analyse de ces textes, v. M. Vivant et J.-M. Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, 4^e éd., Dalloz, 2019, n° 499, note 6 ; A.-S. Nardon, « *Faux artistiques et pays de Common Law* », in T. Azzi, H. Dupin et L. Saenko (dir.), *La législation sur les fraudes en matière artistique* [...], préc., p. 33. Sur le droit italien, v. L. Savini, « *Le point de vue italien* », *ibid.*, p. 37.

³² Cass. 1^{re} civ., 18 juill. 2000, *Utrillo*, n° 98-15.851, D. 2001. 541, note E. Dreyer, et somm. 2080, obs. C. Caron ; *JCP* G 2002, II, 10041, note D. Lefranc ; *Propr. intell.* 2001, n° 1, p. 64, obs. P. Sirinelli ; *RIDA* avr. 2001, n° 188, p. 309 et p. 295, obs. A. Kéréver.

³³ Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 2006, *Pierre Perret*, n° 04-13.454, *RTD com.* 2007. 105, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Propr. intell.* 2007, n° 22, p. 85, obs. A. Lucas ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 152, obs. C. Caron ; *Légipresse* 2007, III, 48, note G. Henry ; *JCP* E 2007. 1085, note C. Alleaume ; *D.* 2007. 417, note Ph. Allaeyns ; *RIDA* janv. 2007, n° 211, p. 319 et p. 225, obs. P. Sirinelli ; *JCP* G 2007, II, 10000, note T. Azzi.

³⁴ T. Azzi, « *De la teneur du voisinage* », in M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, 3^e éd., Dalloz, 2020, n° 66-68.

troublant a été rendu le 8 mars 2011, cette fois-ci par la chambre criminelle de la Cour de cassation³⁵. Le litige portait sur l'exposition de faux dessins de Jeanne Hébuterne, la dernière compagne de Modigliani. Les dessins furent qualifiés de « *pastiches* » ou de « *faux intégraux* ». La Cour a cependant admis l'existence d'une contrefaçon. Le monopole d'exploitation n'étant plus protégé, les juges ont donc très certainement entendu réprimer une violation du droit de paternité. On admettra toutefois que l'arrêt apporte trop peu de précisions pour que l'on soit fixé sur le véritable raisonnement de la Cour sur ce point. Enfin, dans une troisième affaire, ayant elle aussi donné lieu à un arrêt de la chambre criminelle, la contrefaçon a été retenue à propos de la vente non seulement de « *reproductions non autorisées* » d'œuvres de l'artiste Peter Beard, mais aussi d'œuvres « *falsement attribuées* » à celui-ci « *et dont certaines étaient revêtues de sa signature* »³⁶. Cependant, la Cour a considéré que plusieurs moyens n'étaient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi et s'est ainsi concentrée sur des questions autres que la qualification des faits (prescription de l'action publique, constitution de partie civile, restitution sollicitée par le contrefacteur).

15. Jurisprudence des juges du fond. Jusqu'à une période récente, la thèse consistant à admettre que les faux intégraux violent le droit de paternité l'emportait très nettement dans la jurisprudence des juges du fond. Cette tendance s'est amorcée avant l'arrêt *Utrillo*³⁷, et ce dernier n'a pas immédiatement modifié celle-ci, loin de là. Ainsi, la cour d'appel de Paris a considéré que la publication de dessins inédits faussement attribués à Poulbot portait atteinte tout à la fois au droit de divulgation, au droit de paternité et au droit au respect de l'œuvre³⁸. Dans le même sens, concernant une œuvre de Diego Giacometti, présentée de façon erronée comme une création de son frère Alberto, le tribunal de grande instance de Paris a retenu qu'« *attribuer faussement à un auteur une œuvre qu'il n'a pas créée constitue une atteinte à son droit de paternité* »³⁹. Toujours dans le même sens, cette fois-ci au sujet d'une peinture de Juan Gris dont l'authenticité était remise en question, la cour d'appel de Paris a affirmé qu'il était « *de l'intérêt de l'auteur et par conséquent, après son décès, du titulaire du droit moral, de veiller à ce que son nom ne soit pas abusivement associé à une œuvre qui ne serait pas de lui* »⁴⁰.

Les décisions le plus récentes paraissent toutefois rejoindre la jurisprudence *Utrillo*. La cour d'appel de Paris a ainsi jugé, à propos de gravures portant la signature apocryphe de Miró, qu'« *aucune atteinte au droit à la paternité [n'était caractérisée] en raison du caractère apocryphe de la signature Miró reproduite sur les gravures litigieuses* », dès lors que « *Miró n'[était] pas l'auteur des gravures litigieuses* »⁴¹. On citera également un arrêt rendu par la même juridiction à propos de la vente dans une galerie de copies illicites de fauteuils de Diego Giacometti, dans lequel on peut lire que la violation du droit

³⁵ Cass. crim. 8 mars 2011, n° 10-81.160, *Jeanne Hébuterne*, *Propr. intell.* 2011, n° 40, p. 293, obs. A. Lucas.

³⁶ Cass. crim., 20 janv. 2021, n° 19-82.456, *Peter Beard*, *Comm. com. électr.*, 2021, chron. 10, n° 7, obs. M. Ranouil.

³⁷ CA Paris, 17 déc. 1986, *Utrillo*, *JCP G* 1987, II, 20899, note B. Edelman ; *RIDA* avr. 1987, n° 132, p. 66 (à propos d'une autre œuvre d'Utrillo) ; TGI Paris, 23 nov. 1988, *Massenet*, *JCP G* 1990, I, 3433, n° 8, obs. B. Edelman (jugement rendu au sujet d'une composition musicale) ; CA Paris, 23 mars 1992, *Rodin*, *Juris-Data* n° 1992-020958 ; *Rev. sc. crim.* 1993, p. 550, obs. P. Bouzat ; *RIDA* janv. 1993, n° 155, p. 181 et p. 164, obs. A. Kéréver. V. aussi TGI Paris, 9 mai 1995, *Renoir et Toulouse Lautrec*, préc., relevant que le droit moral permet à l'auteur « *de s'opposer à ce que lui soit attribuée une œuvre qui n'émane pas de lui* » (affirmation contredite par Cass. crim., 11 juin 1997, n° 96-80.388, *Renoir et Toulouse Lautrec*, préc.)

³⁸ CA Paris, 28 févr. 2007, *Poulbot*, *RTD com.* 2007. 352, obs. F. Pollaud-Dulian.

³⁹ TGI Paris, 20 sept. 2011, *Giacometti*, *Propr. intell.* 2011, n° 41, p. 392, obs. A. Lucas (à propos seulement, parmi différentes créations, de celle intitulée *Le bras de lumière* et alors qu'il s'agissait d'une simple erreur au sein d'un ouvrage d'art et non d'un véritable problème de faux). Solution confirmée par CA Paris, 18 déc. 2013, *Giacometti*, *Propr. intell.* 2014, n° 50, p. 61, obs. A. Lucas.

⁴⁰ CA Paris, 6 déc. 2017, *Juan Gris*, *RTD com.* 2018. 123, obs. F. Pollaud-Dulian. V. aussi, à propos de reproductions d'œuvres entrées dans le domaine public, CA Paris, 16 nov. 2012, *Rodin*, préc. ; CA Paris, 1^{er} juill. 2015, *Rodin*, préc. (pourvoi rejeté par Cass. crim., 26 oct. 2016, préc.). V. postérieurement, peu clair, CA Paris, 15 mai 2020, *Miró*, *Propr. intell.* 2020, n° 77, p. 47, obs. A. Lucas.

⁴¹ CA Paris, 18 janv. 2022, *Miró*, préc. (alors pourtant que les objets litigieux renfermaient des éléments originaux de créations de Miró, ce qui introduit de la confusion...).

moral était acquise dès lors que les meubles étaient « *la copie d'une œuvre authentique réellement signée, et non des œuvres créées de toutes pièces et faussement attribuées à Diego Giacometti* »⁴².

B. – Le droit pénal

16. Plan. La lutte contre les faux artistiques peut passer aujourd’hui par le droit pénal. Hormis le volet pénal de l’action en contrefaçon de droit d’auteur (art. L. 335-1 et s. CPI), le droit pénal comprend une loi contenant une incrimination spéciale à l’égard des faux artistiques (1^o)⁴³ ainsi que des incriminations plus générales, mais néanmoins susceptibles de jouer à propos desdits faux (2^o). Il semble d’ailleurs que les incriminations générales, telles l’escroquerie, soient appliquées pratiquement plus souvent que l’incrimination spéciale devant les tribunaux. Dans tous les cas, ces incriminations présentent des limites et paraissent désormais insuffisantes pour lutter face à l’ampleur actuelle du phénomène.

1^o) *Incrimination spéciale (loi Bardoux)*

17. Plan. Une incrimination est spécialement prévue pour les faux artistiques dans l’arsenal répressif français. Elle réside dans la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique, dite loi « Bardoux »⁴⁴, du nom du sénateur Agénor Bardoux qui en fut le principal artisan. Le texte, qui fêtera prochainement ses cent vingt-neuf ans, a été adopté à son époque pour lutter contre l’utilisation d’une fausse signature d’un artiste. Le contexte de la fraude a depuis évolué : les mutations technologiques ont permis l’essor de la vente d’art en ligne, mais aussi d’attirer de nombreux acheteurs, parfois peu avertis, sur le marché de l’art, sans compter le perfectionnement des techniques de fraude. Le marché de l’art a par ailleurs connu une diversification ainsi qu’une explosion du prix des œuvres en circulation. Il n’est pas étonnant, dès lors, de constater les insuffisances criantes de la loi Bardoux, tant au regard de son champ d’application (a) que des sanctions qu’elle prévoit (b).

a) *Un champ d’application restreint*

18. Interprétation stricte de la loi pénale. À plusieurs égards, le champ d’application de la loi Bardoux est insatisfaisant, car beaucoup trop limité pour que cette loi soit pleinement utile. De plus, la nature répressive des dispositions de la loi empêche d’interpréter trop largement son domaine, en dépassant la lettre du texte. En effet, en droit pénal, le principe est celui de l’interprétation stricte des dispositions légales.

19. Comportements incriminés. Le champ d’application de la loi Bardoux est trop restrictif du point de vue des comportements incriminés (art. 1^o). Plus exactement, deux types de comportements sont visés par la loi : d’une part, il est interdit d’apposer ou de faire apparaître frauduleusement un nom usurpé sur une œuvre (de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure ou de musique) ; d’autre part, il est interdit d’imiter, frauduleusement et dans le but de tromper l’acheteur sur la personnalité de l’auteur, sa signature ou un signe adopté par lui sur une œuvre (de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure ou de musique).

⁴² CA Paris, 2 nov. 2022, *Propr. intell.* 2023, n° 87, p. 53, obs. A. Lucas-Schloetter.

⁴³ Le décret « Marcus », qui prévoit lui aussi une sanction pénale spéciale, sert en réalité surtout en matière civile, notamment dans le contentieux de l’erreur. Aussi sera-t-il envisagé avec le droit des obligations, *infra* n° 37.

⁴⁴ Une bibliographie recensant les principaux écrits consacrés à la loi Bardoux ainsi qu’une liste des principales décisions de justice relatives à celle-ci figurent à la fin du présent rapport, *infra* annexes X et XI.

La distinction des deux hypothèses n'est pas évidente de prime abord. La première semble principalement correspondre au cas dans lequel le faussaire a effacé le nom du véritable auteur, avant de le remplacer par celui d'un autre artiste, généralement plus coté⁴⁵. La seconde semble quant à elle correspondre avant tout à l'apposition par le faussaire d'une signature d'un auteur, ou d'un signe propre à l'auteur, sur une reproduction non autorisée d'une œuvre qu'il a créée (contrefaçon) ou sur un travail effectué « à sa manière » (faux *stricto sensu*)⁴⁶.

Surtout, les deux hypothèses n'envisagent finalement que les falsifications portant sur une signature ou un signe adopté par l'auteur (initiales, cachet, monogramme, estampille, etc.). Or, certains objets pouvant être considérés comme des faux ne portent aucune signature ni aucun signe, et échappent ainsi à la loi de 1895 (par exemple, un tableau falsifiant le style d'un peintre connu mais revêtu d'aucune signature).

Par ailleurs, pour être véritablement efficace dans la lutte contre les faux artistiques, il faudrait que la loi offre la possibilité de sanctionner des falsifications portant, au-delà de la paternité, sur d'autres éléments significatifs, que l'on retrouve pour certains dans le contentieux de l'annulation du contrat de vente d'œuvre d'art pour erreur sur les qualités essentielles. On songe notamment à la fausse datation, à la fausse composition (tel ou tel matériau), à la fausse origine ou provenance (tel ou tel pays ou région, tel ou tel fabricant, telle ou telle collection), à la fausse destination (présenter par exemple un objet de la vie courante comme un objet rituel afin de lui donner artificiellement de la valeur), etc.

20. Œuvres visées. La loi Bardoux réprime les fraudes en matière artistique, mais toutes les œuvres ne sont pas concernées. Seules les œuvres « *de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure et de musique* » (art. 1^e) entrent dans son champ d'application. On note l'absence de certaines œuvres, pourtant bien présentes sur le marché de l'art : notamment, toutes les œuvres des arts appliqués (par exemple le mobilier), les photographies ou encore, pour autant que l'on ne les assimile pas à des dessins, les tapisseries. Les lithographies, en revanche, bien que formellement non citées, sont assimilées à la « *gravure* » et, en conséquence, intègrent bien la loi Bardoux selon la jurisprudence⁴⁷.

Autre restriction, plus que notable, la loi n'est applicable qu'aux « *œuvres non tombées dans le domaine public* » (art. 4). Nous l'avons rappelé plus haut, en droit d'auteur, une œuvre entre dans le domaine public soixante-dix années après la fin de l'année civile au cours de laquelle est intervenu le décès de son auteur (art. L123-1 CPI). Cette restriction fondée sur la durée des droits patrimoniaux d'auteur engendre des incertitudes au vu de sa formulation. Quelles sont les œuvres dont il est question ? S'agit-il des œuvres de l'artiste dont la signature a été usurpée par un faussaire ou s'agit-il des « œuvres » sur lesquelles le faussaire a frauduleusement apposé cette signature (les faux donc) ?

Les dispositions qui précèdent l'article 4 de la loi Bardoux, lorsqu'elles se réfèrent à la notion d'« *œuvre* », visent davantage le faux. Faut-il comprendre, par cohérence terminologique, que l'article

⁴⁵ Il arrive que la personne poursuivie ait apposé son propre nom à la place de celui de l'auteur véritable, ce qui permet néanmoins de caractériser l'infraction : CA Paris, 4 juin 1902, *D.* 1904, 2, 237, obs. E. Pouillet ; *Annales* 1903, 208 (infirmit Trib. corr. Seine 17 mars 1902, *Dr. auteur* sept. 1902. 105, obs. A. Darras) ; CA Paris, 25 févr. 1958, *RIDA* juill. 1958, n° 20, p. 96.

⁴⁶ Sur la distinction entre les deux hypothèses, v. S. Durrande, « L'artiste, le juge pénal et le faux artistique. Plaidoyer pour une loi méconnue », *Rev. sciences crim.* 1989. 682, spéc. p. 689 et s. ; F. Duret-Robert, *Droit du marché de l'art*, Dalloz action, 2020-2021, n° 411-12. Comp., peu clair, CA Paris, 2 nov. 1960, *RIDA* janv. 1962, n° 34, p. 118, qui décrit la seconde hypothèse comme celle d'une personne ayant « *imité frauduleusement la signature ou le, monogramme de l'auteur véritable [sic], avec l'intention formelle de tromper l'acquéreur* ».

⁴⁷ CA Paris, 12 juin 1985 et Cass. crim., 28 avr. 1987, n° 85-94.850, *Brasilier*, *RTD com.* 1988. 304, obs. P. Bouzat.

4 vise également les faux et non les œuvres de l'artiste dont la signature a été usurpée ? Le cas échéant, la loi ne serait pas applicable lorsque l'auteur du faux est décédé depuis plus de soixante-dix ans et que, autrement dit, l'« œuvre » du faussaire est tombée dans le domaine public. Ainsi, il ne serait plus possible, notamment, de prononcer sa confiscation.

Cependant, il faut vraisemblablement retenir que l'article 4 vise les œuvres de l'artiste dont le nom a été usurpé⁴⁸. En effet, il n'est pas interdit, en principe, de reproduire la signature d'un artiste dont l'œuvre est tombée dans le domaine public⁴⁹. La loi Bardoux vient donc sans doute interdire la falsification de l'œuvre d'un artiste dont les créations ne sont pas encore tombées dans le domaine public. La loi n'est pas applicable, dès lors, aux faux ayant pour objet des œuvres anciennes, qui sont pourtant fréquents en pratique. Cette limite importante est d'autant plus regrettable qu'elle repose sur une influence du droit d'auteur sur une loi qui n'est pas censée relever du droit de la propriété intellectuelle. Concernant les œuvres tombées dans le domaine public, la loi Bardoux renvoie à l'application de l'ancien article 423 du Code pénal. Le texte, aujourd'hui abrogé, avait trait à ce qui deviendra par la suite le délit de tromperie, encadré désormais par l'article L. 441-1 du Code de la consommation⁵⁰.

21. Auteurs potentiels. Peuvent être considérés en tant qu'auteurs de l'infraction spéciale, en premier lieu, les faussaires eux-mêmes. En d'autres termes, il s'agit des personnes qui ont frauduleusement apposé sur une œuvre le nom, la signature ou un signe propre à un auteur (art. 1^{er}). Ces personnes sont toutefois difficiles à appréhender en pratique⁵¹. Peuvent être aussi poursuivies sur le fondement de cette infraction spéciale les personnes participant à la diffusion des faux. C'est ainsi que la loi Bardoux vise « *tout marchand ou commissionnaire qui aura sciemment recélé, mis en vente ou en circulation les objets* » (art. 2)⁵². Dans tous les cas, peu important l'identité de la personne finalement poursuivie, ses agissements ne seront incriminés que s'ils ont été commis intentionnellement : « *frauduleusement* » pour ce qui est du faussaire (art. 1^{er}) ; « *sciemment* » en ce qui concerne les autres personnes susceptibles d'être inquiétées (art. 2)⁵³. L'intentionnalité exigée par la loi Bardoux est conforme à la clause générale de l'article L. 121-3 du Code pénal, selon laquelle, en principe, « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* »⁵⁴.

⁴⁸ V. not. F. Duret-Robert, *op. cit.*, n° 411-31, se fondant entre autres sur une lecture *a contrario* de CA Paris, 12 avr. 1996, *Renoir et Toulouse-Lautrec*, préc., arrêt selon lequel « *aucune disposition assortie de sanctions pénales n'interdit de reproduire par quelque technique que ce soit la signature d'un artiste dont l'œuvre est tombée dans le domaine public* ».

⁴⁹ V. *supra* n° 10.

⁵⁰ Sur la tromperie en matière artistique, v. *infra* n° 31.

⁵¹ Comp. CA Paris, 17 févr. 1988, *JCP G* 1989, I, 3376, note B. Edelman ; *RID* 4 oct. 1989, n° 142, p. 325 et p. 280, obs. A. Kéréver ; *D.* 1989, somm. 50, obs. C. Colombe : à propos de l'apposition par un faussaire du nom et de la signature de Nicolas de Staël sur une ébauche de lithographie authentique mais non divulguée, les juges considèrent que la loi de 1895 n'est pas applicable car il n'est pas certain que les défendeurs soient à l'origine de ces inscriptions.

⁵² V. par ex. Cass. crim. 12 mai 1987, n° 85-96.418, *Mondrian* : condamnation d'une personne pour avoir vendu de faux Mondrian, auxquels étaient joints des certificats d'authenticité, au Centre Pompidou, d'une part, et à un collectionneur, par l'entremise d'une galerie, d'autre part. Rejet du pourvoi contre CA Paris, 3 déc. 1985, *JurisData* n° 1985-028751 et n° 1985-600286 ; *Gaz. Pal.* 1986, jur. 232, note J.-P. Marchi, confirmant T. corr. Paris, 26 sept. 1984. V. aussi Cass. crim., 20 juill. 1906, *D.* 1906, 1, 481, rapp. Mercier ; Cass. crim., 26 mai 1961, *Derain, Bull. crim.*, n° 270, p. 517.

⁵³ Pour cette raison, dans l'affaire *Utrillo* (Cass. 1^{re} civ., 18 juill. 2000, *Utrillo*, n° 98-15.851, préc.), la loi Bardoux a été exclue : le tableau ayant été présenté comme non authentique au moment de la vente, l'élément moral de l'infraction faisait défaut. Sur l'élément moral, v. aussi Cass. crim., 26 oct. 1965, n° 64-92.130, *Matisse, Bull. crim.* n° 210 ; *D.* 1966. 254 : mauvaise foi d'un marchand d'art fondée notamment sur le délai durant lequel il avait conservé la toile litigieuse « *cachée dans une armoire sans oser la montrer à quiconque* » et sur le « *prix ridicule* » qu'il avait tiré de la vente du tableau dès lors qu'« *il savait, lui qui était un professionnel, qu'il l'aurait vendu dix fois plus s'il avait été authentique* ». V. aussi Cass. crim. 12 mai 1987, n° 85-96.418, *Mondrian*, préc.

⁵⁴ Sur la complicité, v. not. CA Paris, 3 déc. 1985, *Mondrian*, préc. : le rédacteur d'un certificat d'authenticité qui connaît l'artiste intimement, mais qui n'est ni expert ni professionnel et qui ignore avoir affaire à des faux, n'est pas, en l'absence d'élément intentionnel, complice de fraude en matière artistique.

22. Victimes potentielles. Peuvent se constituer partie civile, l'acheteur trompé⁵⁵ ainsi que l'auteur et ses héritiers⁵⁶. En revanche, a été jugée irrecevable l'action d'une association, mais dans une hypothèse où « *la plaignante, qui [n'était] titulaire d'aucun droit moral sur l'œuvre de l'artiste, ne justifiait pas d'un préjudice personnel et direct, distinct du préjudice social, que lui auraient causé les infractions* »⁵⁷. Bien évidemment, en l'absence de plainte, le ministère public a toujours la possibilité d'engager d'office des poursuites à l'égard des auteurs de l'infraction⁵⁸.

b) *Des sanctions insuffisantes*

23. Quantum des peines. Procédures et sanctions. Comparaisons. La loi du 9 février 1985 prévoit des sanctions assez légères, surtout si l'on compare celles-ci aux sanctions prévues pour la contrefaçon ou l'escroquerie. Aussi sont-elles trop peu dissuasives. La loi Bardoux prévoit un maximum de deux ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende pour les faux artistiques (art. 1^{er}), là où une atteinte au droit d'auteur fait encourir une peine de trois ans d'emprisonnement et une amende de 300.000 euros (cela sans compter que des peines plus lourdes peuvent s'appliquer dans certaines circonstances suivant les art. L. 335-2 et s. CPI). De son côté, l'auteur d'une escroquerie s'expose à une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 375.000 euros d'amende (art. L. 313-1 C. pén.).

En outre, parce que l'incrimination envisagée par la loi Bardoux n'est pas assimilable au délit de contrefaçon, toutes les procédures et sanctions énergiques prévues par le droit de la propriété intellectuelle sont en principe inopérantes⁵⁹. On songe notamment à la saisie-contrefaçon (art. L. 332-1 et s. CPI), aussi puissante que rapide dans la pratique, qui ne peut pas être ordonnée, du moins en cas de faux *stricto sensu*. Elle pourrait s'appliquer, en revanche, si les faits constituent tout à la fois un faux, au sens de la loi Bardoux, et une contrefaçon, au sens du droit de la propriété intellectuelle. Tel serait le cas, par exemple, de la reproduction d'une œuvre encore protégée d'un artiste, sans son autorisation, sur laquelle un faussaire aurait, de plus, apposé l'imitation de la signature de l'artiste.

24. Confiscation ou remise du faux au plaignant. Le juge saisi sur le fondement de la loi Bardoux peut prononcer la confiscation du faux ou sa remise au plaignant (art. 3). À la suite d'une heureuse modification apportée en 1994 à la loi⁶⁰, cette possibilité subsiste même en cas de non-lieu ou de relaxe (art. 3-1). Ainsi, dès lors qu'il est établi que les œuvres saisies constituent des faux, elles pourront être retirées du marché, même en l'absence d'appréhension ou de condamnation des auteurs de l'infraction, situation malheureusement trop fréquente⁶¹. La mesure permet d'assainir le marché, en évitant que l'objet y reparaisse plus tard⁶².

⁵⁵ V. par ex. CA Paris, 3 déc. 1985, préc. : l'action du centre Pompidou en qualité d'acquéreur des faux Mondrian a été jugée recevable.

⁵⁶ Cass. crim., 26 oct. 1965, n° 64-92.130, *Matisse*, préc. V. depuis, CA Paris, 3 déc. 1985, *Mondrian*, préc., jugeant aussi recevable la demande du légataire universel de l'artiste.

⁵⁷ Cass. crim., 27 mars 2007, n° 06-82.111 à 06-82.120 et 06-82.270 à 06-82.272, *Association Alberto et Annette Giacometti, Propr. intell.* 2008, n° 26, p. 105, obs. A. Lucas : en l'espèce, ce n'était pas l'Association mais la Fondation Giacometti qui était titulaire des droits.

⁵⁸ Cass. crim., 20 juill. 1906, préc.

⁵⁹ Sur ces procédures et sanctions, v. *infra* n°s 73 et s.

⁶⁰ Loi n° 94-102 du 5 février 1994 relative à la répression de la contrefaçon et modifiant certaines dispositions du code de la propriété intellectuelle (art. 35).

⁶¹ V. au contraire, avant la réforme de 1994, Cass. crim., 16 janv. 1992, n° 91-82.609, *Bull. crim.* n° 17 (confiscation impossible en l'absence de condamnation).

⁶² Les dispositions de la loi de 1994 se sont appliquées immédiatement aux procès en cours : Cass. crim., 27 sept. 1994, n° 98-84.222, *Giacometti, Bull. crim.* n° 305.

25. Destruction du faux. Depuis la réforme de 1994⁶³, la loi Bardoux est silencieuse sur la possibilité d'ordonner la destruction du faux que le plaignant n'a pas récupéré. Son ancien article 3 prévoyait pourtant formellement cette possibilité⁶⁴. Cela ne veut pas dire que la destruction des faux n'est plus autorisée. En réalité, la réforme de 1994 permet que la destruction puisse désormais « *intervenir en cas de confiscation sans aucune intervention du plaignant* »⁶⁵. L'hypothèse d'une destruction a été ainsi formellement extraite de la loi Bardoux pour être traitée au sein d'un autre texte : l'article L. 68 du Code du domaine de l'État, devenu l'article L. 3211-19 du Code général de la propriété des personnes publiques. Selon l'article L. 3211-19, l'État ne peut aliéner les « *œuvres contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1985* » qui ont été confisquées et remises au service des Domaines, ce qui permet d'éviter qu'elles réapparaissent ultérieurement sur le marché. En revanche, il a la faculté soit de les détruire, soit de les déposer dans ses musées ou ceux de ses établissements publics. L'autorité compétente pour se prononcer est le ministère de la Culture selon l'article R. 3211-40 du Code général de la propriété des personnes publiques.

La répartition du dispositif entre deux textes différents – la loi Bardoux et le Code général de la propriété des personnes publiques – présente certains inconvénients qui méritent d'être soulevés : d'une part, elle rend sa compréhension difficile ; d'autre part, plus en amont, il serait intéressant de conférer également au juge la possibilité d'ordonner la destruction des faux, là où aujourd'hui cette possibilité est réservée à l'administration.

Par ailleurs, l'expression employée par le Code général de la propriété des personnes publiques – « *œuvres contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1985* » – est ambiguë. Elle pourrait être le fruit d'une confusion terminologique et viser, ainsi, toutes les situations couvertes par la loi Bardoux – c'est-à-dire la contrefaçon –, mais également le faux sans contrefaçon – c'est-à-dire le faux intégral. Elle pourrait également renvoyer uniquement à la contrefaçon, à l'exclusion des faux intégraux, et ces derniers ne pourraient alors faire l'objet d'aucune destruction. À suivre les travaux préparatoires de la réforme de 1994, c'est néanmoins la première interprétation qui devrait prévaloir. Le législateur n'a sans doute pas eu conscience, à l'époque, de la subtile mais importante distinction entre la contrefaçon et le faux *stricto sensu*⁶⁶. Cette interprétation est également la plus utile, car la destruction est déjà possible pour les contrefaçons en vertu du Code de la propriété intellectuelle (art. L. 331-1-4, al. 1^{er}, pour le versant civil de l'action en contrefaçon, et L. 335-6, al. 3, pour son versant pénal). Il serait souhaitable que le Code général de la propriété des personnes publiques soit modifié afin que cette ambiguïté soit dissipée.

26. Dommages-intérêts. Si la loi Bardoux prévoit qu'en plus des sanctions pénales indiquées, des dommages-intérêts peuvent être prononcés pour indemniser les victimes (art. 1^{er}), l'évaluation de cette indemnisation doit répondre aux règles du droit commun de la responsabilité civile, et donc au principe de réparation intégrale. Selon ce principe, si l'intégralité du préjudice doit être indemnisée, celui-ci doit être strictement entendu et il n'est pas question d'aller au-delà : « tout le préjudice, mais rien que le préjudice », comme le veut la formule consacrée. Les règles fixées par le Code de la propriété intellectuelle sont plus avantageuses. Elles autorisent, notamment, à prendre

⁶³ Loi n° 94-102 du 5 février 1994, préc.

⁶⁴ V. *infra* Annexe III. Pour des applications, v. par ex. Cass. crim., 10 juill. 1906, préc. ; Cass. crim., 26 oct. 1965, n° 64-92.130, *Matisse*, préc. Comp., également avant la réforme de 1994, TGI Paris, 16 déc. 1987, *D. 1989*, somm. 45, obs. C. Colombet : le propriétaire non commerçant d'un faux peut conserver ce dernier en se contentant de découper la signature frauduleuse.

⁶⁵ P. Fauchon, *Rapport n° 247 fait au nom de la commission des lois du Sénat sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la répression de la contrefaçon et modifiant certaines dispositions du code de la propriété intellectuelle*, Sénat, 2^e session extraordinaire de 1993-1994, annexe au PV de la séance du 19 janv. 1994, spéc. p. 50.

⁶⁶ *Ibid.*, visant de manière générale les « *faux signés visés par la loi du 9 février 1895* ».

en compte les bénéfices réalisés par le contrefacteur (art. L. 331-1-3, CPI), ce qui va au-delà de la simple réparation du préjudice *stricto sensu*⁶⁷.

27. Cumul avec la contrefaçon. L'examen de la loi Bardoux sous l'angle des sanctions appelle une dernière observation. La contrefaçon véritable et l'infraction prévue par la loi Bardoux peuvent se cumuler lorsque leurs conditions respectives sont réunies. La situation est assez fréquente, puisque la copie non autorisée de l'œuvre d'un artiste non tombée dans le domaine public (contrefaçon par reproduction selon le Code de la propriété intellectuelle) porte souvent une imitation de la signature de ce dernier (fraude artistique au sens de la loi Bardoux).

2°) *Incriminations générales*

28. Plan. Hors de la loi Bardoux, différentes incriminations générales, autrement dit de droit commun, permettent d'appréhender la pratique des faux artistiques. Elles sont prévues essentiellement dans le Code pénal et dans le Code de la consommation (a). Ces incriminations générales, cependant, apparaissent insuffisantes pour plusieurs raisons (b).

a) Présentation des incriminations générales

29. Escroquerie. Au sein du Code pénal, la première infraction pénale de droit commun susceptible de s'appliquer aux faux artistiques est l'escroquerie. Ce délit est défini, par l'article L. 313-1 du Code pénal, comme « *le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge*68 ou de Fernand Léger⁶⁹. Autre illustration, elle s'est également prononcée dans le cadre de manœuvres frauduleuses concernant des fontes récentes d'œuvres de Rodin auxquelles avait été donnée artificiellement l'apparence de tirages authentiques anciens⁷⁰. Le recours à l'infraction d'escroquerie ne peut être regardé comme un simple substitut à l'action en contrefaçon. La première vise à protéger les acheteurs, tandis que la seconde vise à protéger les auteurs. Cette différence permet, justement, de retenir les deux qualifications pour les mêmes faits⁷¹.

30. Faux en écriture. Le faux en écriture est la seconde infraction pénale de droit commun inscrite au Code pénal qui est susceptible d'être appliquée aux faux artistiques. Plus précisément, les faux certificats d'authenticité, qui documentent assez souvent les objets non authentiques, peuvent donner lieu à une condamnation pour faux en écriture au sens des articles 441-1 et suivants du Code pénal. Selon l'article 441-1, « *[C]onstitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences*

⁶⁷ Sur ce point, v. not. T. Azzi, « La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon : présentation générale », *D.* 2007. 700, spéc. n° 35.

⁶⁸ Cass. crim., 26 oct. 1965, n° 64-92.130, *Matisse*, préc.

⁶⁹ Cass. crim., 22 oct. 1974, n° 74-90.967, *Fernand Léger*.

⁷⁰ Cass. crim., 22 mai 2002, n° 01-86.156, *Rodin*, *Comm. com. électr.* 2002, comm. 150, 2^e esp., note C. Caron

⁷¹ *Ibid.*

juridiques ». On mentionnera également, entre autres, l'article 441-7 du même code, qui est relatif aux attestations et certificats renfermant des informations inexactes ou falsifiées. Les juges procèdent à une distinction en fonction de l'intention des individus poursuivis⁷². Si la personne a fourni de faux certificats d'authenticité auprès de ses clients en connaissance de cause du caractère non authentique des œuvres concernées, elle pourra être condamnée pour usage de faux en écriture privée. En revanche, la personne qui a délivré de faux certificats, tout en ignorant la vérité, ne pourra pas être condamnée pour complicité de faux en écriture, quand bien même elle aurait fait preuve de négligence concernant la recherche de l'origine de l'œuvre.

31. Tromperie. Inscrite quant à elle au sein du Code de la consommation, la tromperie est régie aujourd'hui par les articles L. 441-1 et suivants dudit code. L'infraction est susceptible d'être appliquée en matière de faux artistiques. Selon l'article L. 441-1, « *[i]l est interdit pour toute personne, partie ou non au contrat, de tromper ou tenter de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers : 1° Soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ; 2° Soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ; 3° Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre* ». La Cour de cassation s'est déjà prononcée sur l'application de ce texte aux œuvres d'art⁷³. On notera du reste que l'article 4 de la loi Bardoux, bien que renvoyant formellement à l'article 423 (ancien) du Code pénal lorsque la falsification porte sur des œuvres tombées dans le domaine public⁷⁴, devrait être aujourd'hui compris comme renvoyant en réalité à l'article L. 441-1 du Code de la consommation. En effet, le premier est l'ancêtre lointain du second⁷⁵.

32. Protection des signes servant à identifier les marchandises. Aux termes de l'article L. 413-6 du Code de la consommation, « *[i]l est interdit de supprimer, masquer, altérer ou modifier frauduleusement de quelque façon que ce soit, les noms, les signatures, monogrammes, lettres, chiffres, numéros de série, emblèmes, signes de toute nature apposés ou intégrés sur ou dans les marchandises et servant à les identifier de manière physique ou électronique* »⁷⁶. Cette infraction présente l'avantage de pouvoir être constituée en dehors de toute situation contractuelle ou en rapport avec un contrat. Elle est susceptible de jouer dans le contexte des faux artistiques. Ainsi, a été jugé coupable de cette infraction un antiquaire qui avait vendu des fauteuils anciens volés dont l'estampille d'origine avait été remplacée par une estampille apocryphe⁷⁷.

33. Protection du nom du fabricant. Selon l'article L. 413-4 du Code de la consommation, « *[i]l est interdit d'apposer ou de faire apparaître par addition, retranchement ou par une altération quelconque sur des produits, de fausses indications concernant le nom du fabricant, la raison sociale ou le lieu de fabrication* »⁷⁸. Là

⁷² CA Paris, 3 déc. 1985, et Cass. crim., 12 mai 1987, n° 85-96.418, *Mondrian*, préc.

⁷³ Cass. crim., 25 oct. 1990, n° 89-85.668, *RTD com.* 1991. 429, obs. B. Bouloc, et 480, obs. P. Bouzat ; *Dr. penal* 1991. 8, note J.-H. Robert (censure de l'arrêt qui, afin de reconnaître une tromperie relativement à des objets d'art extrême-oriental, s'était uniquement fondé sur leur prix de vente en constatant qu'il était supérieur à leur valeur réelle) ; Cass. crim., 4 nov. 1993, n° 91-82.167 (fausse signature apposée par un commerçant sur une peinture).

⁷⁴ V. *supra* n° 20.

⁷⁵ L'art. 423 ancien C. pén. punissait « *quiconque aura trompé l'acheteur sur le titre des matières d'or ou d'argent, sur la qualité d'une pierre fausse vendue pour fine, sur la nature de toutes marchandises* » et « *quiconque, par usage de faux poids ou de fausses mesures, aura trompé sur la quantité des choses vendues* ». Lui ont succédé la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services, puis les art. L. 213-1 et L. 213-2 de l'ancien C. consom., avant la recodification de ce code en 2016.

⁷⁶ V. auparavant la loi du 24 juin 1928 relative à la protection des numéros et signes quelconques servant à identifier les marchandises, puis l'article L. 217-2 ancien C. consom. avant la recodification du droit de la consommation en 2016.

⁷⁷ Cass. crim., 8 oct. 1970, n° 70-90.306.

⁷⁸ V. auparavant l'art. 1^{er} de la loi du 28 juillet 1824 relative aux altérations ou suppositions de noms sur les produits fabriqués, devenu art. L. 217-1 ancien C. consom. avant la recodification de 2016.

encore, cette infraction peut jouer en matière de faux artistiques. On trouve d'ailleurs un arrêt, certes très ancien, de la Cour de cassation qui avait accepté d'appliquer cette disposition – à l'époque article 1^{er} de la loi du 28 juillet 1824 relative aux altérations ou suppositions de noms sur les produits fabriqués – à des statuettes en bronze portant une signature falsifiée⁷⁹. On a cependant pu critiquer l'assimilation des œuvres d'art à des produits fabriqués et, quoi qu'il en soit, le recours à cette infraction a perdu une grande part de son intérêt, puisque d'autres textes répressifs applicables en matière artistique ont depuis vu le jour⁸⁰.

b) Faiblesses des incriminations générales

34. Florilège. Les infractions de droit commun précitées, bien qu'applicables en matière de faux artistiques, paraissent néanmoins largement insuffisantes pour lutter efficacement contre le phénomène, ce qui ressort de nombre d'auditions organisées par la mission. Les raisons suivantes ont été invoquées par les personnes entendues.

En premier lieu, ces qualifications pénales n'ont pas été pensées spécialement pour les faux artistiques, phénomène à la fois particulier et protéiforme. À défaut de texte précis permettant de distinguer les pratiques interdites de celles qui sont autorisées, les juridictions répressives doivent dès lors interpréter ces infractions générales pour les appliquer aux faux artistiques, avec le lot d'incertitudes charrié par toute jurisprudence. Au contraire, un texte précis (et plus large que la loi Bardoux) déterminant les conditions dans lesquelles une pratique doit être sanctionnée, car entrant dans le champ du faux artistique, permettrait d'apporter de la sécurité juridique et d'informer davantage tous les acteurs du marché de l'art quant à leurs droits et obligations.

En deuxième lieu, seul un texte réprimant spécialement le faux artistique est à même d'envoyer un message clair à tous ceux qui voudraient s'essayer à ce type de fraude. Cet effet de dissuasion devrait passer par l'existence d'une incrimination spéciale.

En troisième lieu, les infractions de droit commun peuvent poser des difficultés sur le terrain de la preuve lorsqu'elles sont appliquées à des fraudes artistiques.

En quatrième lieu, il manque aux infractions de droit commun des mesures suffisamment énergiques qui, à l'instar de la saisie-contrefaçon dans le contentieux de la propriété intellectuelle, permettraient de lutter efficacement contre les faussaires et leurs pratiques. En d'autres termes, ces infractions générales, si elles peuvent en effet s'appliquer à certains faux en matière d'art, risquent bien souvent de conduire à des résultats maigres en termes d'appréhension des auteurs si aucune mesure procédurale équivalente ne permet de saisir les objets litigieux en temps et en heure.

En cinquième lieu, ces infractions générales ne donnent aucune précision sur le sort des objets pouvant être qualifiés de faux artistique après condamnation du ou des responsables. Peut-on ordonner leur destruction ? Peut-on les remettre au plaignant ? Ces conséquences, dont les enjeux peuvent être sensibles tout autant pour le propriétaire de l'objet que pour les ayants droit de l'artiste dont le nom a été usurpé, doivent être déterminées clairement par la loi. Un choix politique doit être effectué pour trouver le juste équilibre entre tous les intérêts en présence.

⁷⁹ Cass. crim., 29 nov. 1879, *D.* 1880. I. 400 ; *S.* 1880. 185, note Ch. Lyon-Caen.

⁸⁰ F. Duret-Robert, *op. cit.*, n° 414-21.

C. - Le droit civil

35. Plan. Le droit civil prend une part dans la lutte contre les faux artistiques, mais son rôle ne peut que demeurer limité. Cela vaut tout autant pour le droit des obligations (1^o) que pour les droits de la personnalité (2^o).

1^o) *Les limites du droit des obligations*

36. Droit des contrats. Le droit des contrats permet l'annulation d'un contrat de vente portant sur un faux artistique, peu important que ce dernier constitue une contrefaçon ou un faux « à la manière de », c'est-à-dire un faux intégral. La victime devra alors plaider un vice du consentement, en invoquant une erreur sur les qualités essentielles ou un dol (art. 1130 et s. C. civ.)⁸¹. La responsabilité des personnes intervenues lors de la vente pourra également être engagée.

Cependant, il faut bien noter que le droit des contrats ne permet pas de sanctionner la fabrication ou la mise en vente d'un faux artistique, mais uniquement d'annuler un contrat portant sur un tel objet. Le contrat sera donc anéanti, sans que le comportement du faussaire ne soit puni, du moins sur le fondement du droit des contrats. Ce dernier, bien que nécessaire, a donc un champ d'action limité. L'annulation du contrat pour vice du consentement et la responsabilité contractuelle ne peuvent, par ailleurs, être invoquées que par les contractants et leurs ayants cause, mais non par les artistes ou leurs ayants droit.

37. Décret Marcus. Le décret n° 81-255 du 3 mars 1981 sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection, dit décret « Marcus », aurait pu être envisagé avec les dispositions pénales, car son article 10 punit des amendes prévues pour les contraventions de la cinquième classe les personnes qui contreviennent à deux de ses dispositions : d'une part, son articles 1^{er}, lequel prévoit la délivrance par le vendeur d'une œuvre ou d'un objet de collection ou par l'intermédiaire de vente, à la demande de l'acquéreur, d'un document contenant les spécifications avancées quant à la nature, la composition, l'origine et l'ancienneté de l'objet vendu ; d'autre part, son article 9, qui oblige à apposer la mention « Reproduction » sur tout fac-similé, surmoulage ou autre reproduction d'une œuvre d'art. Cependant, outre le fait qu'il s'agit d'amendes peu dissuasives, nous avons choisi d'évoquer le décret à cette place, car, en pratique, il sert surtout en matière civile, dans le contentieux de l'erreur, dès lors qu'il fixe la terminologie devant être utilisée pour présenter une œuvre d'art mise en vente en associant à ladite terminologie des garanties plus ou moins fortes quant à l'authenticité de l'œuvre, la notion étant entendue ici dans un sens large (paternité, datation, multiples, etc.). S'agissant du contenu exact du décret, nous renvoyons le lecteur à sa consultation en annexe du présent rapport⁸².

38. Responsabilité extracontractuelle. Pour obtenir réparation du fait du comportement du faussaire et des intermédiaires, les artistes ou leurs ayants droit peuvent éventuellement invoquer la responsabilité extracontractuelle prévue à l'article 1240 du Code civil, en particulier dans les cas où ni les dispositions du Code de la propriété intellectuelle ni celles de la loi Bardoux ne sont applicables. Desbois, entre autres, a pu envisager cette solution en matière de faux artistique⁸³. En vertu de l'article 1240, « [t]out fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». La grande généralité du texte fait que les modalités de son

⁸¹ Pour un exposé synthétique des principaux arrêts de la Cour de cassation sur ce thème, v. T. Azzi, « Le faux en droit positif : présentation générale », in *Le faux en art*, actes du colloque organisé par le parquet général de la Cour de cassation le 27 nov. 2017, *JDS* févr. 2018, n° 160, p. 21, spéc. p. 21 et s.

⁸² *Infra*, Annexe VI.

⁸³ H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, préc., n° 424.

application à un faux artistique dépendront nécessairement de l'appréciation du juge saisi, avec son lot d'incertitudes. La victime devra réussir à convaincre le juge de l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre ces deux éléments.

2°) Les limites des droits de la personnalité

39. Droit sur le nom. Dans l'affaire Utrillo, mentionnée précédemment, la Cour de cassation a affirmé qu'en présence d'un bien qui n'était ni une copie ni une imitation d'une création du peintre, c'est-à-dire un faux intégral, le droit d'auteur ne pouvait s'appliquer et que, par ailleurs, l'infraction de fraude en matière artistique prévue par la loi Bardoux ne pouvait être caractérisée dès lors que l'élément de fraude faisait défaut⁸⁴. La Cour de cassation a aussi précisé que la mise en vente réalisée dans de telles conditions constituait uniquement « *une atteinte à un droit de la personnalité* ». *A priori*, le droit ainsi visé est le droit sur le nom⁸⁵.

La solution apparaît fragile. En effet, il est généralement considéré que, comme les autres droits de la personnalité, le droit sur le nom s'éteint au décès de son titulaire. Or, dans un nombre considérable de situations rencontrées en pratique, l'auteur dont le nom est usurpé est décédé. Du reste, l'affirmation de la Cour surprend quelque peu en raison du contexte de l'affaire : non seulement Utrillo était décédé, mais le demandeur, ayant droit du peintre, ne portait précisément pas son nom.

40. Conclusion. Les nombreuses lacunes et faiblesses ainsi mises en lumière sont à l'origine de la volonté du Sénat de réformer la loi Bardoux. Il convient à présent d'examiner le texte voté en mars 2023 par la Haute assemblée.

⁸⁴ Cass. 1^{re} civ., 18 juill. 2000, *Utrillo*, n° 98-15.851, préc.

⁸⁵ V. CA Paris, 18 janv. 2022, *Miró*, préc., distinguant droit à la paternité et « *droit de la personne sur son nom* ».

II. – LA PROPOSITION DE LOI ADOPTÉE PAR LE SÉNAT

41. Plan. La petite loi votée au Sénat le 16 mars 2023⁸⁶ a reçu un accueil plutôt favorable de la part des milieux concernés (A). Certaines personnes auditionnées ont cependant émis des réserves intéressantes, mais qui, à l'analyse, n'apparaissent pas décisives (B).

A. – Un accueil favorable

42. Texte ambitieux et symbolique. Le texte du Sénat a reçu un accueil globalement favorable et parfois même très favorable de la part des milieux concernés qui, dans l'ensemble, adhèrent à la volonté des sénateurs d'assainir le marché grâce à l'édiction de dispositions ambitieuses, tant par leur périmètre que par les sanctions et les mesures complémentaires qu'elles édictent. L'adoption d'une grande loi consacrée à la question en lieu et place de l'actuelle loi Bardoux aurait également valeur de symbole.

43. Apports. Comparaison avec la loi Bardoux. La plupart des personnes auditionnées ont notamment souligné le fait que le texte remédiait à l'ensemble des lacunes et faiblesses de la loi Bardoux⁸⁷ et qu'il permettait ainsi de combler nombre de failles du dispositif actuel de lutte contre les fraudes artistiques : extension de l'incrimination à toutes les catégories d'œuvres d'art et objets de collection, au-delà des seules œuvres de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure et de musique visées par la loi Bardoux ; application aux faux portant sur des œuvres tombées dans le domaine public et plus seulement aux faux ayant trait à des œuvres protégées au titre des droits patrimoniaux d'auteur ; infraction qui, inspirée en partie du contentieux de l'erreur, dépasse les seules questions de signature et d'attribution pour couvrir tous les types de fraudes (tromperie sur l'identité du créateur de l'œuvre ou de l'objet de collection, sur l'origine de l'œuvre ou de l'objet, sa datation, sa nature – en faisant par exemple passer un objet banal pour un objet rituel ou encore un bronze obtenu par surmoulage pour un exemplaire original⁸⁸ –, sa composition ou sa provenance) ; faculté conférée au juge d'ordonner lui-même la destruction des faux ; augmentation des peines et édition de circonstances aggravantes justifiées ; ajout de peines et mesures complémentaires utiles ; création d'un registre des faux ; modifications formelles permettant de lever les ambiguïtés des dispositions actuelles du Code général de la propriété des personnes publiques qui mentionnent les œuvres « *contrefaisantes* » pour viser en réalité les faux.

44. Apports. Comparaison avec la proposition de loi initiale. Par ailleurs, la petite loi adoptée en mars, tout en s'inscrivant dans la continuité de la proposition de loi déposée au Sénat

⁸⁶ Texte reproduit *infra*, Annexe VIII.

⁸⁷ Sur lesquelles v. *supra* n°s 17 et s.

⁸⁸ Pour être qualifié d'exemplaire original, un exemplaire en bronze doit, d'une part, correspondre à un tirage limité (le plafond est de douze exemplaires, incluant quatre épreuves d'artiste) et, d'autre part, être réalisé à partir d'un modèle conçu personnellement par l'artiste, généralement en plâtre ou en terre cuite. En ce sens, v. not. Cass. 1^{re} civ., 18 mars 1986, n° 84-13.749, *Rodin*, RTD com. 1987. 56, obs. A. Françon ; RIDA juill. 1986, n° 129, p. 138, concl. P. Gulphe ; JCP G 1987, II, 20723, concl. P. Gulphe ; Cass. 1^{re} civ., 4 mai 2012, n° 11-10.763, *La Vague*, Propr. intell. 2012, n° 44, p. 331 et p. 333, obs. A. Lucas ; D. 2012. 1446, concl. B. Pagès, et 1452, note C. Zolynski ; RTD com. 2012. 532, obs. F. Pollaud-Dulian ; JCP G 2012. 790, note A. Lucas-Schloetter ; Comm. com. électr. 2012, comm. 90, note C. Caron ; RLDI août/sept. 2012, n° 85, 2842, p. 11, note E. Bouchet-Le Mappian ; Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2019, n° 17-28.314, *Ping-Ming Hsing*, D. 2019. 1785, n° 2, obs. S. Canas ; Dalloz IP/IT 2019. 558, note S. Delayen ; RLDI août/sept. 2019, n° 162, 5449, p. 15, note A. Lebois ; Propr. intell. 2019, n° 72, p. 53, obs. J.-M. Bruguière ; RTD com. 2019. 665, obs. F. Pollaud-Dulian ; Comm. com. électr. 2020, chron. 10, n° 1, obs. M. Ranouil ; Dr. famille 2020, chron. 3, n° 10, obs. P. Noual.

le 5 décembre 2022⁸⁹, s'en démarque sur plusieurs points importants : rédaction plus précise de l'incrimination apparaissant plus conforme aux exigences constitutionnelles en matière de loi pénale ; apparition de nouvelles circonstances aggravantes (délit commis en « *utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle* » et délit commis « *au préjudice de l'État ou d'une collectivité territoriale, ou de l'un de leurs établissements publics* », un musée par exemple) ; disposition concernant la responsabilité des personnes morales ; faculté pour le juge d'ordonner la destruction des faux ; peine complémentaire d'interdiction d'exercice ; création d'un registre des faux ; reformulation des modifications à apporter au Code général de la propriété des personnes publiques, en supprimant notamment toute référence au domaine public au sens du droit d'auteur. Les personnes auditionnées ont salué le travail réalisé par les sénateurs à partir du texte initial. Dans l'ensemble, les interrogations et les critiques qu'avait pu susciter la première version du texte ont été levées à propos de la version finalement votée. S'agissant du détail des amendements adoptés et de leur raison d'être, nous renvoyons le lecteur à la consultation du riche dossier législatif relatif à la proposition de loi⁹⁰. Nous nous contenterons d'insister ici sur la différence qui apparaît comme la plus fondamentale, laquelle tient à la rédaction même de l'incrimination.

La proposition initiale visait « *[I]e fait, en connaissance de cause, de réaliser, présenter, diffuser ou transmettre, à titre gratuit ou onéreux, un bien artistique ou un objet de collection affecté d'une altération de la vérité, accomplie par quelque moyen que ce soit, portant sur l'identité de son créateur, sa provenance, sa datation, son état ou toute autre caractéristique essentielle* ».

La proposition finale mentionne quant à elle « *[I]e fait* :

- 1° *De réaliser ou de modifier, par quelque moyen que ce soit, une œuvre d'art ou un objet de collection, dans l'intention de tromper autrui sur l'identité de son créateur, son origine, sa datation, sa nature ou sa composition* ;
- 2° *De présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre ou un objet mentionné au 1° en connaissance de son caractère trompeur* ;
- 3° *De présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre d'art ou un objet de collection en trompant, par quelque moyen que ce soit, sur l'identité de son créateur, son origine, sa datation, sa nature ou sa composition* ;
- 4° *De présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre d'art ou un objet de collection en trompant, par quelque moyen que ce soit, sur sa provenance*.

La notion inédite de « *bien artistique* », figurant dans la première disposition, avait suscité des réserves. La référence à l'« *œuvre d'art* » dans le texte adopté apparaît dès lors plus adaptée, le décret Marcus, autre source importante du droit de l'art, s'attachant lui aussi aux « *œuvres d'art et [...] objets de collection* »⁹¹, tout comme, notamment, certaines dispositions du Code du patrimoine (par ex. art. L. 122-3, L. 122-1, L. 451-11, R. 451-30, D. 122-2...), du Code de commerce (art. L. 321-3) ou du Code général des impôts (par ex. art. 98 A de l'Annexe III, 50 *decies* de l'Annexe 4...). S'agissant spécialement de l'article 98 A de l'Annexe III CGI, il pose des définitions restrictives des notions d'œuvre d'art et d'objet de collection⁹². On relèvera notamment qu'il ne mentionne pas les œuvres

⁸⁹ Le texte de la proposition initiale est reproduit *infra*, Annexe VII.

⁹⁰ <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl22-177.html>

⁹¹ V. *infra* Annexe VI.

⁹² Art. 98 A, Annexe III, CGI :

« I. - *Sont considérés comme biens d'occasion les biens meubles corporels susceptibles de remplacement, en l'état ou après réparation, autres que des œuvres d'art et des objets de collection ou d'antiquité et autres que des métaux précieux ou des pierres précieuses.*

II. - *Sont considérées comme œuvres d'art les réalisations ci-après :*

1° *Tableaux, collages et tableautins similaires, peintures et dessins, entièrement exécutés à la main par l'artiste, à l'exclusion des dessins d'architectes, d'ingénieurs et autres dessins industriels, commerciaux, topographiques ou similaires, des articles manufacturés décorés à la main, des toiles peintes pour décors de théâtres, fonds d'ateliers ou usages analogues* ;

2° *Gravures, estampes et lithographies originales tirées en nombre limité directement en noir ou en couleurs, d'une ou plusieurs planches entièrement exécutées à la main par l'artiste, quelle que soit la technique ou la matière employée, à l'exception de tout procédé mécanique ou photomécanique* ;

des arts appliqués, alors précisément que l'un des faiblesses de la loi Bardoux tient au fait qu'elle ne s'applique pas à de telles œuvres. Afin que la réforme puisse combler les lacunes de la législation actuelle, il conviendrait de retenir, en matière de fraude artistique, des définitions plus larges des notions d'œuvre d'art et d'objet de collection qu'en matière fiscale. Le particularisme du droit fiscal pourrait être invoqué en ce sens. La voie à suivre devrait être celle qui est mise en œuvre par la jurisprudence à propos du décret Marcus. En effet, celle-ci entend largement les notions d'*« œuvre d'art »* et d'*« objet de collection »* au sens du décret, en y intégrant notamment le mobilier⁹³.

Présente dans la proposition initiale, la mention d'une *« altération de la vérité »*, inspirée du faux de droit commun (art. 441-1 C. pén.), laisse place, dans la petite loi, à *« l'intention de tromper autrui »*, qui naturellement s'inspire davantage du délit de tromperie (art. L. 441-1 C. consom.). Les personnes entendues approuvent cette orientation qui permet, d'une part, d'exclure la notion, qu'ils jugent peu satisfaisante, de bien *« affecté »* d'une altération de la vérité⁹⁴ et, d'autre part, de préciser chaque comportement susceptible de constituer une fraude.

Le texte adopté supprime, au sein de l'incrimination, la fraude afférente *« à toute autre caractéristique essentielle »* de l'œuvre qui figurait dans la proposition initiale. Dans l'ensemble, les personnes entendues jugent cette suppression salutaire car, selon elles, une telle *« clause balai »* présente un caractère trop imprécis s'agissant d'un texte pénal et risquerait, par suite, d'être jugée inconstitutionnelle. On note toutefois une opinion contraire d'une personne particulièrement autorisée, selon laquelle le texte aurait pu demeurer en l'état sur ce point, sans risque de censure.

Enfin, l'édition d'une seule incrimination globale dans la proposition initiale a été abandonnée au profit d'un découpage en quatre permettant précisément de définir séparément chaque comportement frauduleux : tantôt, l'acte illicite porte sur un objet réalisé ou modifié frauduleusement (art. L. 112-28, 1^o et 2^o, C. patrim. visant respectivement le fait de *« réaliser ou de modifier, par quelque moyen que ce soit, une œuvre d'art ou un objet de collection, dans l'intention de tromper autrui sur l'identité de son créateur, son origine, sa datation, sa nature ou sa composition »* et le fait de *« présenter, de*

⁹³ *A l'exclusion des articles de bijouterie, d'orfèvrerie et de joaillerie, productions originales de l'art statuaire ou de la sculpture en toutes matières dès lors que les productions sont exécutées entièrement par l'artiste ; fontes de sculpture à tirage limité à huit exemplaires et contrôlé par l'artiste ou ses ayants droit ;*

⁹⁴ *Tapisseries et textiles muraux faits à la main, sur la base de cartons originaux fournis par les artistes, à condition qu'il n'existe pas plus de huit exemplaires de chacun d'eux ;*

⁵ *Exemplaires uniques de céramique, entièrement exécutés par l'artiste et signés par lui ;*

⁶ *Émaux sur cuivre, entièrement exécutés à la main, dans la limite de huit exemplaires numérotés et comportant la signature de l'artiste ou de l'atelier d'art, à l'exclusion des articles de bijouterie, d'orfèvrerie et de joaillerie ;*

⁷ *Photographies prises par l'artiste, tirées par lui ou sous son contrôle, signées et numérotées dans la limite de trente exemplaires, tous formats et supports confondus.*

III. - Sont considérés comme objets de collection les biens suivants, à l'exception des biens neufs :

¹ *Timbres-poste, timbres fiscaux, marques postales, enveloppes premier jour, entiers postaux et analogues, oblitérés ou bien non oblitérés mais n'ayant pas cours et n'étant pas destinés à avoir cours ;*

² *Collections et spécimens pour collections de zoologie, de botanique, de minéralogie, d'anatomie, ou présentant un intérêt historique, archéologique, paléontologique, ethnographique ou numismatique.*

IV. - Les objets d'antiquité sont les biens meubles, autres que des œuvres d'art et des objets de collection, ayant plus de cent ans d'âge ».

Comp. l'Annexe I du Règlement (CE) n° 116/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 concernant l'exportation de biens culturels, qui fixe une liste limitative des objets couverts par le règlement, en associant à certains une condition d'âge. Il s'agit cependant de « biens culturels ». Les notions d'*« œuvre d'art »* et d'*« objet de collection »* sont, quant à elles, absentes de l'instrument européen.

⁹³ V. par ex. la célèbre affaire de la *Table Boulle* : Cass. 1^{re} civ. 30 oct. 2008, n° 07-17.523, *Bull. civ.* I, n° 246 ; *D.* 2009.

990, note L. Mauger-Vielpeau ; *RTD. com.* 2009. 143, obs. F. Pollaud-Dulian ; Cass. 1^{re} civ., 20 oct. 2011, n° 10-25.980, *Bull. civ.* I, n° 173 ; *D.* 2012. 76, note F. Labarthe, et 463, obs. S. Amrani Mekki et M. Mekki ; *JCP G* 2011. 1350, note Y.-M. Serinet ; *Gaz. Pal.* 2011, n° 334, avis B. Pagès ; *RDC* 2012. 54, obs. T. Genicon. V. en dernier lieu, à propos de l'annulation de la vente d'un bureau présenté comme une création de Jean-Michel Frank : Cass. 1^{re} civ., 16 mars 2022, n° 20-16.352, *RTD. com.* 2022. 292, obs. F. Pollaud-Dulian.

⁹⁴ Sur la question de la vérité en matière artistique, v. *infra* n° 52.

diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre ou un objet mentionné au 1° en connaissance de son caractère trompeur») ; tantôt, l'acte illicite porte sur un objet authentique, la fraude provenant alors d'un dol sur certaines de ses qualités (art. L. 112-28, 3° et 4°, C. patrim. visant respectivement le fait de « présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre d'art ou un objet de collection en trompant, par quelque moyen que ce soit, sur l'identité de son créateur, son origine, sa datation, sa nature ou sa composition » et de « présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre d'art ou un objet de collection en trompant, par quelque moyen que ce soit, sur sa provenance »).

B. – Quelques voix dissonantes

45. Plan. Plusieurs personnes auditionnées – minoritaires – ont fait part à la mission de certaines réserves quant à la forme (1°) et au fond (2°) de la proposition de loi adoptée en mars 2023, étant précisé que les réserves que la mission partage seront envisagées ultérieurement, au titre des recommandations formulées⁹⁵.

1°) Les réserves de forme

46. Choix du Code du patrimoine. Tout le monde s'accorde pour dire qu'il est préférable que la réforme prenne place dans un code plutôt que, à l'image de l'actuelle loi Bardoux, dans une loi isolée. Un net consensus se dégage également en faveur d'une exclusion du Code de la propriété intellectuelle, car si le faux et la contrefaçon peuvent se recouper, ils ne sauraient se confondre⁹⁶. Le Code de la propriété intellectuelle n'a vocation à régir, comme son nom l'indique, que les questions de propriété intellectuelle *stricto sensu*⁹⁷. Aussi apparaît-il préférable, pour éviter toute confusion, de ne pas y intégrer la législation sur les faux.

Cela étant précisé, certaines personnes ont fait part à la mission de leurs doutes quant à l'intégration de la réforme au sein du Code du patrimoine. Ces doutes sont de deux ordres : d'une part, le parquet et le juge pénal auraient davantage le réflexe de consulter le Code pénal et pourraient, ainsi, ignorer l'existence de règles spéciales figurant dans un autre code qu'ils sont peu habitués à utiliser ; d'autre part, l'intégration de dispositions se rapportant au droit privé du marché de l'art dans le Code du patrimoine nuirait à la cohérence de celui-ci.

Ces deux arguments ont toutefois été repoussés par une majorité des personnes auditionnées.

Le droit pénal ne se trouve plus exclusivement dans le Code pénal, loin de là, et les magistrats sont régulièrement appelés à appliquer devant les juridictions répressives d'autres codes dans lesquels sont disséminées de nombreuses autres dispositions pénales. Si la nouvelle loi s'avère adaptée et atteint son but, le parquet et le juge pénal, saisis d'affaires de fraudes artistiques,

⁹⁵ *Infra* n°s 60 et s.

⁹⁶ V. not. *supra* n°s 12 et s.

⁹⁷ Ce postulat, il est vrai, est parfois battu en brèche. V. par ex. le dernier alinéa de l'art. L. 212-11, qui énonce que « *[l]a cession au producteur de phonogrammes de droits de l'artiste-interprète autres que ceux mentionnés au présent code est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention expresse distincte dans le contrat* » (souligné par nous). Il s'agit d'envisager la figure du contrat dit « à 360° » qui peut également porter, entre autres, sur le droit à l'image de l'artiste-interprète. V. également les dispositions du CPI affectant certaines rémunérations à des fins purement sociales (art. L. 123-7 prévoyant qu'en l'absence d'ayant droit identifié, le droit de suite est affecté à la prise en charge d'une fraction des cotisations dues par les auteurs des arts graphiques et plastiques au titre de la retraite complémentaire ; art. L. 133-4, 2°, prévoyant un mécanisme comparable en matière de prêt en bibliothèque). V. encore, parmi d'autres exemples, l'art. L. 621-1 sur la protection du secret de fabrique, lequel n'est pourtant pas l'objet d'un véritable droit de propriété intellectuelle.

mobiliseront sans difficulté celle-ci. Sans oublier que, en amont, les enquêteurs spécialisés – OCBC, douanes ou autres – sont demandeurs d'un nouveau texte spécial efficace sur lequel ils pourraient s'appuyer : ils devraient donc être les meilleurs relais et ambassadeurs de la nouvelle loi auprès de la magistrature.

Quant au Code du patrimoine, il énonce dans son article 1^{er} que « *[...]e patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique* ». Ce code a bien vocation à régir, entre autres, les biens mobiliers relevant de la propriété privée et notamment ceux qui présentent un intérêt artistique. L'idée qu'il puisse accueillir une nouvelle loi relative aux faux n'est donc pas incongrue. D'autant que les questions qu'il embrasse sont vastes et, à la vérité, assez hétérogènes. Il y est question, entre autres, de spoliations, de trésors nationaux, de préemption, de fonds régionaux d'art contemporain (FRAC), de dation en paiement, de mécénat, du dépôt légal, des archives, des bibliothèques, des musées, de l'archéologie, des monuments historiques... Des dispositions pénales y figurent en outre déjà. Il semble dès lors être le réceptacle naturel de la plupart des questions de droit de l'art qui ne trouvent pas leur place dans d'autres codes, tels que le Code de la propriété intellectuelle, pour ce qui est du droit d'auteur, ou le Code de commerce, pour ce qui est du régime juridique des ventes aux enchères et du statut des opérateurs de ventes. La législation sur les fraudes en matière artistique ne détonnerait donc pas du tout, bien au contraire. En outre, le Code du patrimoine présente l'avantage de conférer davantage de souplesse puisque peuvent y être insérées non seulement des dispositions pénales mais aussi des dispositions civiles, lesquelles ne sauraient, en revanche, être accueillies au sein du Code pénal. Nous reviendrons sur ce point ultérieurement⁹⁸.

47. Emplacement choisi au sein du Code du patrimoine. La place exacte de la réforme au sein même du Code du patrimoine a pu aussi susciter quelques interrogations.

La partie législative du Code du patrimoine se compose de sept livres : « *Dispositions communes à l'ensemble du patrimoine culturel* » (livre I^{er}), « *Archives* » (livre II), « *Bibliothèques* » (livre III), « *Musées* » (livre IV), « *Archéologie* » (livre V), « *Monuments historiques, sites patrimoniaux remarquables et qualité architecturale* » (livre VI), « *Dispositions relatives à l'outre-mer* » (livre VII).

Le livre I^{er} se divise lui-même en plusieurs titres : « *Protection des biens culturels* » (titre I^{er}), « *Acquisition des biens culturels* » (titre II), « *Dépôt légal* » (titre III), « *Institutions relatives au patrimoine culturel* » (titre IV).

Le titre I^{er} se décompose à son tour : « *Régime de circulation des biens culturels* » (chapitre 1^{er}), « *Restitution des biens culturels* » (chapitre 2), « *Prêts et dépôts* » (chapitre 3, ne comportant pour l'heure aucune disposition), « *Dispositions pénales* » (chapitre 4), « *Sortie des collections publiques d'un bien culturel* » (chapitre 5), « *Fonds régionaux d'art contemporain* » (chapitre 6).

Il s'agirait, selon la proposition de loi, d'insérer la réforme de la loi Bardoux après le chapitre II du titre I^{er} du livre I^{er} dans un chapitre II bis intitulé « *Lutte contre les fraudes artistiques* ».

D'autres emplacement sont cependant possibles, puisque la réforme vise à protéger, non pas les biens culturels, du moins tous les biens culturels, mais les œuvres d'art et les objets de collection. On aurait ainsi pu envisager la création dans le code d'un nouveau livre spécialement consacré à la lutte contre les fraudes artistiques, ou alors la création, au sein du livre I^{er}, d'un nouveau titre sur ce sujet, dont la place resterait toutefois à déterminer. Et même en partant du principe d'une

⁹⁸ V. *infra* nos 72 et 90.

insertion d'un nouveau chapitre au sein du titre I^{er}, l'emplacement que lui assigne la petite loi pourrait encore être discuté.

Toutefois, chaque solution présente en réalité des avantages et des inconvénients en termes de cohérence. Par rapport aux autres orientations possibles, le choix du Sénat a le mérite d'une certaine évidence et d'une certaine simplicité.

48. Libellé de l'infraction. L'usage de l'expression « *fraudes artistiques* » pour décrire le délit dans ses différentes variantes a suscité de rares réserves. La quasi-totalité des personnes entendues l'approuve cependant. Il permet notamment que la filiation avec la loi Bardoux, que le nouveau texte vise à remplacer, apparaisse avec évidence, puisque celle-ci a elle aussi trait, selon son titre, aux « *fraudes en matière artistique* ». On notera toutefois un allégement de la formulation, dès lors que la locution « *en matière* » disparaît. Cet allègement est plutôt salutaire, notamment en ce qu'il rend plus simple la rédaction de sanctions civiles, exercice auquel se sont livrés les auteurs du présent rapport⁹⁹. Il permet notamment d'utiliser la formule « *action en matière de fraude artistique* », plus élégante que « *action en matière de fraude en matière artistique* » et plus légère que « *action relative à une fraude en matière artistique* ».

Plus fondamentalement, le titre « *fraudes artistiques* » présente aussi l'avantage de rendre compte de tous les comportements visés, au-delà de la question des seuls faux. Reprenons la rédaction de l'article L. 122-28 telle qu'envisagée par les sénateurs :

« *Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375.000 euros d'amende le fait :*

1° De réaliser ou de modifier, par quelque moyen que ce soit, une œuvre d'art ou un objet de collection, dans l'intention de tromper autrui sur l'identité de son créateur, son origine, sa datation, sa nature ou sa composition ;

2° De présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre ou un objet mentionné au 1° en connaissance de son caractère trompeur ;

3° De présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre d'art ou un objet de collection en trompant, par quelque moyen que ce soit, sur l'identité de son créateur, son origine, sa datation, sa nature ou sa composition ;

4° De présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre d'art ou un objet de collection en trompant, par quelque moyen que ce soit, sur sa provenance ».

La notion de faux renvoie à l'hypothèse d'un objet falsifié ou modifié frauduleusement dans sa matérialité, hypothèse qui correspond, bien que le terme « *faux* » n'y soit pas employé, aux 1^o et 2^o de l'article L. 122-28. En revanche, dans les 3^o et 4^o, il n'est plus question de faux mais d'objets authentiques à propos desquels s'exercent néanmoins une tromperie sur l'identité du créateur, l'origine, la date, etc. Autrement dit, la fraude artistique constitue un genre dont le faux n'est qu'une espèce. Cela se ressent d'ailleurs à la lecture d'autres dispositions de la petite loi : l'article L. 112-32, prévoyant, sur le modèle de la loi Bardoux, qu'en cas de relaxe ou de non-lieu, la juridiction peut tout de même prononcer la confiscation, la destruction ou la remise au créateur victime ou à ses ayants droit lorsqu'il est établi « *qu'il constitue, en tant que tel, un faux au sens du 1° de l'article L. 112-28* » (nous soulignons) ; de même, seuls les « *faux au sens du 1° de l'article L. 112-28* » peuvent être inscrits sur le registre prévu à l'article L. 112-34 (nous soulignons). On peut se demander d'ailleurs si une telle précision ne devrait pas figurer aussi dans certaines dispositions de l'article L. 112-31, notamment au sein de l'article 1^o bis qui concerne la destruction, puisque cette mesure radicale ne

⁹⁹ *Infra* n^{os} 68 et s.

devrait concerner que les « *faux* » et non les objets authentiques sur lesquels portent d'autres types de fraudes artistiques¹⁰⁰.

49. Référence au « *créateur* » de l'œuvre ou de l'objet de collection. Lorsqu'il est question de la personne qui a créé une œuvre d'art ou un objet de collection, le texte mentionne le « *créateur* » et non l'« auteur ». La petite loi définit ainsi la tromperie sur l'identité du « *créateur* » de l'œuvre ou de l'objet (art. L. 112-28, 1^o et 2^o) et prévoit la remise du faux au « *créateur* » victime ou à ses ayants droit (art. L. 112-31, 2^o), y compris en cas de relaxe ou de non-lieu (art. L. 112-32). Certes, le fait de préférer le terme « *créateur* » au terme « auteur » est de nature à surprendre les spécialistes de propriété littéraire et artistique, habitués davantage au second. Certes encore, le décret Marcus, qui vise comme la petite loi les œuvres d'art et les objets de collection, n'utilise pas le mot « *créateur* », mais uniquement les termes « *auteur* » et « *artiste* ». Toutefois, la mission imagine que le terme « auteur » a volontairement été évité par le Sénat, car s'il peut paraître adapté dans l'hypothèse d'une œuvre d'art, il l'est un peu moins dans le cas d'un objet de collection. Peut-être est-ce également un moyen de ne pas confondre les faux et les contrefaçons, en réservant l'usage du terme « *auteur* » aux seules atteintes au droit d'auteur. En outre, le mot « *auteur* » est en réalité employé dans la proposition de loi, mais pour désigner l'auteur de l'infraction (art. L. 112-9, 1^o), si bien que l'usage du mot « *créateur* » pour désigner l'auteur de l'œuvre permet d'éviter une autre forme de confusion. À bien y regarder, le choix du mot « *créateur* » présente finalement des avantages. La mission admet cependant avoir encore une hésitation sur ce point.

2^o) *Les réserves de fond*

50. Biens concernés. Certaines personnes entendues par la mission ont fait valoir qu'il serait préférable de se concentrer sur les œuvres d'art et, ainsi, d'écartier du périmètre du texte les fraudes portant sur de simples objets de collection, qu'il serait moins important de combattre. L'exemple des collections de boîtes d'allumettes a souvent été évoqué au cours des auditions par les partisans d'une telle restriction. Mais il est des objets de collection qui, sans être formellement des œuvres d'art, méritent protection, ne serait-ce que parce que leur valeur est parfois très importante. On pense, entre autres, aux timbres ou aux pierres précieuses. Aussi paraît-il délicat, à l'analyse, d'opérer une distinction, dès lors que le texte a vocation à couvrir tout le marché de l'art et que, précisément, ce que l'on appelle « marché de l'art » est un marché qui va en réalité bien au-delà de l'art *stricto sensu*. Le regroupement des œuvres d'art et des objets de collection ne paraît dès lors pas problématique, d'autant qu'il ressort également du décret Marcus et de plusieurs codes¹⁰¹.

51. Élément moral de l'infraction. La réserve la plus fréquente, quoique provenant en réalité d'une minorité de personnes auditionnées, tient à la crainte de condamnations automatiques ou quasi automatiques sur le fondement du nouveau délit de fraude artistique. Cette crainte a été exprimée par certains commissaires-priseurs qui, en tant que professionnels, se sentent particulièrement visés par la proposition de loi et estiment que le dispositif pourrait alourdir déraisonnablement leurs responsabilités. Elle a également été formulée par quelques praticiens et de rares universitaires, lesquels identifient un risque de dérive de la part des juges vers un système de responsabilité sans faute ou, du moins, sans faute réellement prouvée. Certains services ministériels ont également souhaité être rassurés sur ce point, les uns ayant en réalité la même interrogation que les commissaires-priseurs, les autres se plaçant davantage du côté des auteurs en s'interrogeant sur le point de savoir si le nouveau dispositif ne vient pas trop heurter la liberté de

¹⁰⁰ Sur la destruction, v. *infra* n° 54.

¹⁰¹ V. *supra* n° 44. Le décret Marcus est reproduit *infra*, Annexe VI.

la création¹⁰² : un artiste qui, par exemple, s'inspire plus ou moins fortement d'une œuvre tombée dans le domaine public, risque-t-il d'être condamné pour fraude artistique¹⁰³ ? Certaines de ces craintes ont été relayées lors des débats au Sénat qui ont abouti à l'adoption de la petite loi en mars 2023¹⁰⁴.

Il importe de rappeler à cet égard que la proposition de loi vise à consacrer un nouveau délit correctionnel. Or, comme l'énonce l'article 121-3 du Code pénal, « *[i]l n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ». Il est donc en principe nécessaire, pour caractériser un tel délit correctionnel, d'en établir l'élément moral. Cette disposition générale devrait suffire, de sorte qu'il n'y a normalement pas lieu de rappeler l'exigence qu'elle édicte pour chaque délit spécial. Pourtant, l'article 1^{er} de la loi Bardoux mentionne, rappelons-le, « *[c]eux qui auront apposé ou fait apparaître frauduleusement un nom usurpé sur une œuvre [...]* » et « *[c]eux qui [...] 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* » (souligné par nous). Quant à son article 2, il vise « *tout marchand ou commissionnaire qui aura sciemment recélé, mis en vente ou en circulation les objets* » (nous soulignons). Comme en écho à ces précisions, la référence à la fraude dans l'intitulé même de l'infraction créée par le Sénat – « *fraudes artistiques* » – suggère d'emblée l'élément moral de l'infraction. Quant à l'incrimination, elle porte, selon le possible futur article L. 112-28 du Code du patrimoine, sur des actes accomplis « *dans l'intention de tromper autrui* », « *en trompant* » ou « *en connaissance [du] caractère trompeur* » de l'objet sur lequel ils portent. En d'autres termes, un dol doit être établi pour que l'infraction existe. À l'inverse, sans intention de tromper autrui, le délit ne saurait être caractérisé. Le professionnel qui vendrait un faux sans le savoir et sans avoir eu les moyens de le savoir ne pourrait être condamné en application du texte. De même, l'auteur qui utiliserait au sein d'une de ses créations une œuvre réalisée par un tiers (et entrée dans le domaine public pour ne pas donner prise au droit de reproduction, attribut du droit d'auteur), sans volonté de tromper autrui, ne tomberait pas sous le coup de l'infraction. La liberté de la création est ainsi préservée. En somme, la règle générale posée par l'article L. 121-3 du Code pénal, cumulée à l'exigence de dol spécial prévue par l'article L. 112-28 du Code du patrimoine, devrait être de nature à tempérer les craintes que la proposition de loi a pu faire naître : sans intention, point de fraude artistique¹⁰⁵.

Il a néanmoins été proposé par certaines personnes entendues de reprendre dans le libellé de chacune des quatre déclinaisons de la nouvelle infraction (art. L. 112-28, 1^o à 4^o, C. patrim.), sur le modèle de la loi Bardoux, des mots ou expressions tels que « *sciemment* », « *frauduleusement* » ou « *en connaissance de cause* ». Selon les mêmes personnes, cela aurait le mérite de clarifier les choses et de rassurer les milieux concernés. La solution permettrait aussi, dans l'hypothèse où une action en responsabilité civile spéciale serait créée, suivant une proposition qui sera présentée ultérieurement¹⁰⁶, de lever toute ambiguïté sur le fait qu'une telle responsabilité supposerait, elle aussi, la preuve d'une intention. Cependant, compte tenu des observations qui précédent, on peut légitimement hésiter. Peut-être serait-il néanmoins judicieux, ne serait-ce que par souci de cohérence, de reprendre la mention d'une « *intention* », présente pour l'heure dans le seul 1^o) de

¹⁰² Sur ce thème, v. la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, dite loi « LCAP ». Son art. 1^{er} énonce que « *[l]a création artistique est libre* ». Quant à son art. 2, il prévoit que « *[l]a diffusion de la création artistique est libre* », en ajoutant qu'« *[e]lle s'exerce dans le respect des principes encadrant la liberté d'expression et conformément à la première partie du code de la propriété intellectuelle* ».

¹⁰³ Pour une œuvre non entrée dans le domaine public, la situation donnerait prise dans la plupart des cas au droit de reproduction dont l'auteur est investi au titre de la propriété littéraire et artistique. Que l'œuvre soit ou non dans le domaine public, nous mettons de côté une autre forme possible de contrefaçon, la contrefaçon par violation du droit moral, lequel est perpétuel. Sur ces hypothèses, v. *supra* n° 9 et s.

¹⁰⁴ V. les interventions de M^{me} Monique de Marco, débats en séance publique, 16 mars 2023 <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl22-177.html>

¹⁰⁵ Sur les conséquences possibles en matière civile, v. *infra* n° 73.

¹⁰⁶ *Ibid.*

l'article L. 112-28 du Code du patrimoine, au sein aussi des 3°) et 4°)¹⁰⁷, étant précisé que, pour le 2°), la « *connaissance* » du caractère trompeur de l'objet paraît suffisante. La mission n'a pas de position arrêtée sur ce point qui, à la vérité, suscitait déjà des discussions avant que les sénateurs ne se saisissent de la question des fraudes artistiques¹⁰⁸.

En tout état de cause, quant à la preuve de cet élément moral, comme pour tout délit ou crime, il est évidemment impossible de s'introduire dans la conscience de la personne soupçonnée d'avoir commis l'infraction, qui plus est après coup. La preuve doit donc être apportée de manière indirecte, à l'aide d'indices concordants censés attester son intention. Sur ce point, il est effectivement probable que les juges se montrent plus sévères à l'endroit des professionnels que des non professionnels, la qualité de professionnel impliquant une vigilance et des diligences accrues. Cependant, il n'est pas question pour autant d'instituer une présomption de mauvaise foi ni encore moins une présomption de culpabilité. On ne le répètera jamais assez : l'intention frauduleuse doit nécessairement être prouvée, même si cela ne peut se faire que de manière indirecte, par un faisceau d'indices. Comme en toute matière, il faut pouvoir compter sur l'expérience, la mesure et la sagesse des juges¹⁰⁹.

52. Caractère relatif des qualités attachées aux œuvres d'art. Un petit nombre de personnes auditionnées ont également fait valoir qu'il était délicat de vouloir appréhender toutes les formes de fraudes en matière artistique, dès lors que les qualités associées aux œuvres d'art sont parfois extrêmement relatives, voire fluctuantes. De fait, la tromperie ne serait pas toujours évidente, celle-ci ne pouvant s'apprécier qu'au vu du décalage existant entre une croyance et la réalité, ce qui supposerait que cette dernière puisse être fermement établie. Or la vérité absolue n'existerait pas, ou du moins pas nécessairement, en matière d'art : lorsqu'une œuvre a été peinte par un artiste s'étant plus ou moins inspiré de la création d'autrui, qui en est l'auteur ? Lorsque, à un instant donné, les connaissances des historiens de l'art et des scientifiques font pencher pour telle ou telle attribution ou telle ou telle datation, mais que, postérieurement, de nouvelles connaissances conduisent à une conclusion différente, à quelle solution se fier ? À partir de quel degré une restauration peut-elle être considérée comme une modification de l'œuvre, donnant éventuellement prise au délit prévu par la proposition de loi ? etc.

Sans nier l'existence de telles incertitudes¹¹⁰, les partisans d'une infraction large répliquent que, dans la plupart des cas, la vérité existe bel et bien en matière d'art : les faux grossiers sont légion, et tant l'authenticité que la non-authenticité sont souvent attestées par des éléments nombreux, fiables et invariables¹¹¹. Plus fondamentalement, s'il fallait s'en tenir à ces incertitudes et au risque d'injustice qu'elles engendrent, il faudrait cesser radicalement toute forme de lutte contre les faux. De fait, l'objection vaut aussi, entre autres, pour l'action prévue par la loi Bardoux dans son état actuel, pour l'action en contrefaçon et pour l'action visant à obtenir l'annulation du contrat pour erreur sur l'authenticité considérée comme une qualité essentielle, puisqu'un doute peut aussi exister au sujet des œuvres que toutes ces actions couvrent. Plus fondamentalement encore, le propre de toute action en justice est précisément de chercher à dissiper des incertitudes, à la fois quant à la matérialité des faits et quant aux règles de droit applicables. Or il est évident que le risque d'injustice inhérent à tout procès n'est pas suffisant pour qu'il soit interdit de (chercher à) rendre la justice. Il faut simplement, là encore, compter sur le professionnalisme des magistrats et la souplesse que leur offrent les règles de droit quant aux solutions et sanctions qu'ils peuvent édicter.

¹⁰⁷ Que la mission suggère de fusionner, v. *infra* n° 61.

¹⁰⁸ En particulier au sein du groupe de travail créé par l'Institut Art & Droit : <https://artdroit.org/>

¹⁰⁹ Sur la spécialisation des magistrats et leur formation, v. *infra* n°s 74 et 95.

¹¹⁰ Sur lesquelles v. aussi *infra* n° 54.

¹¹¹ Au demeurant, on rappellera que, dans sa nouvelle formulation issue de la petite loi, l'incrimination ne renferme plus de référence à la « *vérité* », terme qui figurait en revanche dans la proposition de loi originale telle que déposée en décembre 2022. Ce changement a été généralement approuvé. V. *supra* n° 44.

53. *Quantum* des peines. Le Sénat a opté pour des peines élevées en s'alignant sur le régime de l'escroquerie, punie elle aussi par principe de cinq ans d'emprisonnement et de 375.000 euros d'amende (art. 313-1 C. pén.). Des peines plus lourdes sont prévues dans plusieurs cas de fraude artistique décrits aux articles L. 112-29 et L. 112-30 du Code du patrimoine qu'entendent créer les sénateurs : sept ans d'emprisonnement et 750.000 euros d'amende lorsque les faits sont commis, soit par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice sans qu'elles constituent une bande organisée, soit de manière habituelle ou dans le cadre d'une activité professionnelle, soit au préjudice de l'État, d'une collectivité publique ou d'un établissement public (une musée par exemple) ; dix ans d'emprisonnement et 1.000.000 d'euros d'amende lorsque les faits sont commis en bande organisée.

Dans l'ensemble, nous l'avons dit, cette augmentation des peines suscite l'adhésion. L'actuelle loi Bardoux, rappelons-le, prévoit deux ans d'emprisonnement et 75.000 euros ce qui, en comparaison, est faible et, partant, peu dissuasif. Quelques personnes entendues se sont toutefois demandé s'il ne serait pas préférable d'opter pour une voie médiane, consistant à s'aligner sur les sanctions prévues en matière de contrefaçon (trois ans d'emprisonnement et 300.000 euros d'amende en principe). Il a été répondu à cela que l'ensemble des intérêts en jeu dans l'hypothèse des fraudes artistiques – intérêts des auteurs et de leurs ayants droit, mais aussi des acquéreurs, des professionnels, du public, de l'État, etc.¹¹² – pouvait justifier l'édiction de peines plus fortes. D'aucuns ajoutent que, en définitive, ce n'est pas tant le *quantum* de la peine qui compte que l'efficacité des procédures mises en place, point sur lequel nous reviendrons dans la suite du présent rapport¹¹³.

54. Destruction. La question de la destruction des objets frauduleux est assurément une question sensible. Actuellement, la loi Bardoux ne confère pas au juge un tel pouvoir, qui est entre les mains du service des Domaines et donc de l'administration¹¹⁴. La petite loi vise précisément à attribuer aussi ce pouvoir au juge, qui pourrait ainsi ordonner lui-même la destruction. La solution a été approuvée par la plupart des personnes auditionnées. Elle est justifiée par un argument de taille : la destruction est une mesure radicale et irréversible, la seule qui permette de prévenir efficacement la remise en circulation de l'objet dans le commerce, les faux ayant tendance à réapparaître sur le marché passé un certain temps.

Parmi les personnes entendues, rares sont celles à avoir objecté qu'il s'agissait d'une mesure trop forte¹¹⁵. L'argument généralement invoqué en ce sens consiste à remettre en cause les procédures d'authentification des œuvres en insistant sur l'existence de possibles erreurs, sur les disputes entre experts et sur les évolutions des connaissances techniques, stylistiques et historiques, lesquelles conduisent parfois à revoir certaines prises de position. Il convient d'être d'autant plus prudent que l'objet est souvent une pièce unique. En conséquence, la destruction ne devrait être prononcée que si sa non-authenticité ne fait aucun doute. Sans compter qu'il peut être intéressant de conserver un faux, même avéré, afin d'effectuer des comparaisons permettant de traquer les comportements illicites et leurs responsables. En outre, s'agissant des actes frauduleux portant sur des objets qui ne sont pas en eux-mêmes des faux, tels que décrits aux 3^e et 4^o de l'article L. 122-8 dans la proposition de loi, il ne saurait être question de les détruire. On songe par exemple à une œuvre

¹¹² V. *supra* n° 1.

¹¹³ *Infra* n° 66 et s. et 68 et s.

¹¹⁴ *Supra* n° 25. Comp. art. 3 de la loi Bardoux dans sa rédaction antérieure à la réforme de 1994, reproduite *infra* Annexe III : « *Les objets délictueux seront confisqués et remis au plaignant ou détruits, sur son refus de les recevoir* ».

¹¹⁵ Rappr., durant les discussions qui ont conduit à l'adoption par le Sénat de la petite loi, les interventions de M^{me} Monique de Marco, débats en séance publique, 16 mars 2023 : <https://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl22-177.html>

authentique volée, dont la provenance serait travestie. De même, certains faux, notamment les plus anciens, présentent un intérêt historique qui devrait conduire à les conserver.

En matière de contrefaçon, la Cour de cassation a été récemment saisie d'un pourvoi visant à contester dans son principe la faculté accordée au juge de prononcer la destruction des exemplaires contrefaisants (art. L. 331-1-4, al. 1^{er}, CPI pour le volet civil de l'action en contrefaçon, et L. 335-6, al. 3, CPI pour son volet pénal). L'affaire portait sur des reproductions illicites de dessins de Modigliani. Les juges du fond avaient ordonné leur confiscation et leur destruction. Condamné au titre de la contrefaçon, le propriétaire des dessins estimait que ces mesures violaient le premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme relatif au respect des biens. Il invoquait ainsi un conflit entre deux droits fondamentaux : d'un côté, sa propriété corporelle ; de l'autre, la propriété intellectuelle. La Cour de cassation a fait prévaloir la seconde en retenant que la confiscation et la destruction, « *peines [...] à caractère principalement dissuasif, répondent à l'impératif d'intérêt général de lutte contre la contrefaçon et garantissent de manière proportionnée que les objets contrefaisants seront définitivement écartés de tout circuit commercial afin de ne pas compromettre à nouveau les droits de propriété intellectuelle* »¹¹⁶. Ce qui vaut pour la contrefaçon devrait valoir pour les faux *stricto sensu*. On relevera du reste que, dans un autre litige où il était question à la fois de contrefaçons et de faux concernant des œuvres de Calder, la Haute juridiction a repoussé les velléités de propriétaires de bonne foi qui entendaient conserver les objets illicites au motif qu'ils leur étaient indispensables pour intenter un recours civil contre les personnes qui les leur avaient vendus¹¹⁷.

Autoriser le juge à prononcer la destruction des faux n'a donc rien de choquant. Simplement, comme en matière de contrefaçon, il s'agit bien de lui conférer une simple faculté à cet égard, sans évidemment l'y obliger. On peut compter sur la sagesse et l'expérience des magistrats pour ne pas ordonner cette mesure radicale lorsque, conformément à ce qui a été observé plus haut, les circonstances ne s'y prêtent pas.

À l'opposé, les juges ne doivent pas se montrer trop *craintifs* en s'abritant, lorsque rien ne le justifie, derrière des mesures moins efficaces. Il ne faudrait pas, à cet égard, que la création du registre des faux prévu par la proposition de loi (art. L. 112-34 C. patrim.) ait un tel effet. D'autres mesures sont en outre ambiguës. Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a eu à se prononcer sur la contrefaçon avérée d'une œuvre de Chagall. La cour d'appel avait jugé que le bien illicite devait être remis à son propriétaire, en se contentant d'exiger qu'y figure le terme « *Reproduction* » apposé au dos de manière indélébile et visible à l'œil nu. Selon la cour d'appel, pareille précaution suffisait à garantir l'évitement du bien des circuits commerciaux. La Cour de cassation a approuvé ce raisonnement en mettant en avant le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond¹¹⁸. Or le

¹¹⁶ Cass. crim., 3 nov. 2021, n° 21-81.356, *Modigliani*, RL^{DI} fevr. 2022, n° 189, 6110, p. 9, 2^e esp., note P. Noual et L. Vassy ; *Légipresse* 2022. 102, note X. Près ; *Propr. intell.* 2022, n° 83, p. 43, obs. J.-M. Bruguière ; *RTD com.* 2021. 952, obs. B. Bouloc. V. auparavant, dans la même affaire, Cass. crim., 11 août 2021, n° 21-81.356 : refus de transmettre une QPC sur la violation du droit de propriété, au motif que « *le prononcé de la confiscation et de la destruction d'objets contrefaisants ne constitue qu'une faculté pour le juge qui en apprécie la nécessité au regard de la gravité concrète des faits reprochés, de la situation personnelle du prévenu et de l'ensemble des peines et mesures prévues par la loi* », la Cour énonçant déjà que « *ces peines sont justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi qui est de garantir, pour l'avenir, que ces objets seront définitivement écartés de tout circuit commercial qui serait de nature à compromettre à nouveau les droits de propriété intellectuelle méconnus par l'auteur du délit durant le temps de la prévention* ». Pour une autre illustration récente de la destruction, v. CA Paris, 18 janv. 2022, *Miró*, *Propr. intell.* 2022, n° 84, p. 67, obs. A. Lucas-Schloetter ; *RTD com.* 2022. 289, obs F. Pollaud-Dulian.

¹¹⁷ Cass. crim. 24 avril 2001, n° 00-83.153, *Calder*, *Comm. com. électr.* 2001, comm. 54, note C. Caron.

¹¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 24 nov. 2021, n° 19-19.942, *Chagall*, RL^{DI} fevr. 2022, n° 189, 6110, p. 9, 1^e esp., note P. Noual et L. Vassy ; *Légipresse* 2022. 102, note X. Près ; *Comm. com. électr.* 2022, comm. 16, obs. P. Kamina ; *Propr. intell.* 2022, n° 83, p. 45, obs. A. Lucas-Schloetter ; *RTD com.* 2022. 289, obs. F. Pollaud-Dulian. Sur cet arrêt, v. aussi A.-E. Crédille, « *Autour de l'arrêt rendu le 24 novembre 2021 par la première chambre civile de la Cour de cassation* », in T. Azzi, H. Dupin et L. Saenko (dir.), *La législation sur les fraudes en matière artistique : la nécessaire réforme*, travaux de l'Institut Art & Droit, 2022, <https://artdroit.org/>. V. depuis, dans le même sens, également à propos de la contrefaçon d'un tableau

mot « Reproduction », utilisé seul, peut parfaitement décrire une reproduction autorisée, tant sous l'angle du droit d'auteur qu'en application du décret Marcus (art. 8 et 9)¹¹⁹. Aussi aurait-il été préférable, à défaut de confiscation et de destruction, que les magistrats ordonnent l'apposition d'une formule telle que « Reproduction contrefaisante », « Reproduction illicite » ou, plus simplement, « Contrefaçon », à même de signifier que ni l'auteur ni ses ayants droit n'avaient donné leur accord pour une telle reproduction¹²⁰.

55. Hypothèse d'un non-lieu ou d'une relaxe. L'article L. 112-32 nouveau du Code du patrimoine, tel qu'envisagé par le Sénat, énonce que, « [e]n cas de relaxe ou de non-lieu, la juridiction peut prononcer la confiscation, la destruction ou la remise, s'ils existent, au créateur victime ou à ses ayants droit de l'œuvre ou de l'objet saisi lorsqu'il est établi qu'il constitue, en tant que tel, un faux au sens du 1^o de l'article L. 112-28 ». À ceux qui s'étonneraient d'une telle possibilité, il est permis de répondre que le texte reprend ici en substance un mécanisme déjà présent dans la loi Bardoux qui, issu de la réforme de 1994, avait fait l'objet d'une approbation générale tant il est précieux de pouvoir s'attaquer aux objets frauduleux à défaut de pouvoir s'attaquer aux personnes qui commettent les fraudes, afin, là encore, que lesdits objets ne réapparaissent pas sur le marché¹²¹.

56. Concours d'infractions. La petite loi vise certes à se substituer à la loi Bardoux et donc à abroger celle-ci (art. 2-I), mais les infractions pénales plus générales demeurent naturellement et restent, ainsi, potentiellement applicables aux fraudes artistiques : contrefaçon pénale, escroquerie, tromperie, etc. Or, dans la mesure où le texte projeté embrasse des hypothèses nettement plus nombreuses que la loi Bardoux, il est de nature à susciter une multiplication des situations de concours d'infractions. La figure du concours d'infractions est présente dans bien d'autres domaines et ne constitue donc pas, en elle-même, un obstacle à la consécration d'une incrimination élargie en matière de fraude artistique.

Les spécialistes de droit pénal avec lesquels la mission s'est entretenue lui ont ôté de l'esprit toute idée de chercher à régler par avance de tels concours, exercice complexe s'il en est, la jurisprudence étant encore assez instable en la matière.

Il est un point, cependant, sur lequel la mission souhaite insister. Pour les auteurs du présent rapport, le cumul entre contrefaçon et fraude artistique, possible dans le droit actuel¹²², devrait le rester si la loi Bardoux venait effectivement à être réformée. En effet, les intérêts en jeu diffèrent sensiblement d'une infraction à l'autre, bien que la victime – auteur ou ayant droit – puisse être la même. De fait, l'action en contrefaçon a trait à la violation d'un droit privatif assimilé au droit de propriété et protégé en qualité de droit fondamental¹²³. En outre, ce droit porte en principe sur

de Chagall, TJ Paris, 15 sept. 2023, RG 20/10453 (ce jugement nous a été aimablement communiqué par M^e Sylviane Brandouy).

¹¹⁹ Le décret est reproduit *infra*, Annexe VI.

¹²⁰ Certes, l'art. 9 du décret Marcus ne prévoit précisément que la mention « Reproduction », mais le juge devrait pouvoir ordonner l'apposition de termes plus adaptés soulignant le caractère illicite de l'objet. Sur ce point, v. aussi *infra* nos 78 et 94.

¹²¹ V. *supra* n^o 24.

¹²² *Supra* n^o 27.

¹²³ L'art. 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne porte sur le droit de propriété. Il fixe des règles générales applicables à tous les biens (§ 1^{er}) et énonce ensuite que « [l]a propriété intellectuelle est protégée » (§ 2). De même, la Cour européenne des droits de l'homme applique au droit d'auteur l'art. 1^{er} du Protocole additionnel n^o 1 de la CEDH relatif à la protection de la propriété : CEDH, 29 janv. 2008, n^o 19247/03, *Balan c. Moldavie, Propr. intell.* 2008, n^o 28, p. 338, obs. J.-M. Bruguière ; *Comm. com. électr.* 2008, comm. 76, obs. C. Caron ; *RTD com.* 2008. 273, obs. F. Pollaud-Dulian ; CEDH, 10 janv. 2013, n^o 36769/08, *Ashby Donald et autres c. France : RIDA* juill. 2013, n^o 237, p. 323 et p. 237, obs. P. Sirinelli ; *Comm. com. électr.* 2013, comm. 39, obs. C. Caron ; *Légipresse* 2013, n^o 304, p. 221, note F. Marchadier ; *RTD com.* 2013. 274, obs. F. Pollaud-Dulian ; *Propr. intell.* 2013, n^o 47, p. 216, obs. J.-M. Bruguière ; *RIDI* avr. 2013, n^o 92, 3052, p. 16, obs. L. Costes ; M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 3^e

l'œuvre de l'esprit envisagée en tant que création immatérielle. Enfin, l'action en contrefaçon vise essentiellement à protéger l'auteur ou ses ayants droit. L'action pour fraude artistique, quant à elle, ne repose sur aucun droit privatif et concerne davantage l'œuvre d'art, c'est-à-dire l'objet corporel dans lequel s'incarne l'œuvre de l'esprit, son support matériel donc. Elle permet de sanctionner un comportement dolosif susceptible de causer un préjudice à l'auteur ou à ses ayants droit, mais indépendamment de l'atteinte au droit privatif dont ils peuvent être les victimes par ailleurs. Ce préjudice différent tient, entre autres, à une forme de dilution, de ternissement ou de parasitisme¹²⁴. Au reste, l'action pour fraude artistique vise à protéger les intérêts des auteurs et de leurs ayants droit, mais également bien d'autres intérêts¹²⁵.

57. Article 14 de la directive DAMUN. L'article 14 de la directive 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique (ci-après directive DAMUN) a trait aux « *[o]euvres d'art visuel dans le domaine public* ». Il précise que « *[...]es États membres prévoient que, lorsque la durée de protection d'une œuvre d'art visuel est arrivée à expiration, tout matériel issu d'un acte de reproduction de cette œuvre ne peut être soumis au droit d'auteur ni aux droits voisins, à moins que le matériel issu de cet acte de reproduction ne soit original, en ce sens qu'il est la création intellectuelle propre à son auteur* »¹²⁶. Ce texte a pour finalité de protéger le domaine public en contribuant, selon le considérant 53 de la directive, « *à l'accès à la culture et à sa promotion et à l'accès au patrimoine culturel* ». Pour un juriste français, ces prescriptions relèvent de l'évidence. S'agissant de la question des fraudes artistiques, cet article 14 ne devrait pas avoir d'incidence, puisqu'il se contente d'interdire l'application du droit d'auteur aux reproductions d'œuvres entrées dans le domaine public. Or, au risque de nous répéter, l'action en matière de fraude artistique n'est précisément pas une action relative au droit d'auteur. L'article 14 de la directive ne constitue donc pas un obstacle à son application à des œuvres appartenant au domaine public.

éd., 2020, n° 5, note C. Geiger ; CEDH, 8 déc. 2020, n° 47384/07, *AsDac c. Moldavie, Propr. intell.* 2021, n° 79, p. 98, obs. J.-M. Bruguière ; *Com. com. électr.* 2021, comm. 18, note P. Kamina ; CEDH, 1^{er} sept. 2022, n° 885/12, *Safarov c/ Azerbaïdjan, Propr. intell.* 2022, n° 85, p. 26, obs. J.-M. Bruguière ; *Comm. com. électr.* 2022, comm. 65, obs. P. Kamina ; *JCP E* 2023, 1045, n° 12, obs. A. Zollinger ; *D.* 2023. 357, obs. P. Léger. Sans chercher à être complet, on peut aussi citer la jurisprudence du Conseil constitutionnel et not. Cons. const. 27 juill. 2006, n° 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, Propr. intell.* 2006, n° 20, 240, chron. V.-L. Benabou ; *Propr. intell.* 2007, n° 23, p. 193, chron. M. Vivant ; *D.* 2006. 2157, note C. Castets-Renard ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 140, obs. C. Caron ; *RTD com.* 2006. 779, obs. F. Pollaud-Dulian ; M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 3^e éd., 2020, n° 6, note D. Rousseau. V. encore les consid. 3 et 9 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information et le consid. 70 de la directive (UE) 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

¹²⁴ V. *supra* n° 1

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Sur ce texte, v. F. Pollaud-Dulian, *RTD com.* 2019. 648 ; J.-M. Bruguière, *Propr. intell.* 2019, n° 72, p. 33.

III. – LES RECOMMANDATIONS FORMULÉES PAR LA MISSION

58. Précisions liminaires. Les auditions réalisées avant et après l'adoption par le Sénat de la petite loi en mars 2023 conduisent à formuler différentes recommandations. Avant d'envisager celles-ci, deux précisions importantes s'imposent.

En premier lieu, il ne s'agit que de recommandations, toutes dictées par le constat, relayé par le Sénat, selon lequel les dispositions actuelles relatives à la lutte contre les fraudes artistiques sont insuffisantes ou, à tout le moins, insuffisamment efficaces. Les nombreuses propositions qui suivent ont donc essentiellement pour finalité, en complément des dispositions adoptées par le Sénat, d'aboutir à un système pleinement performant. Mais il ne s'agit précisément que de propositions. Le législateur pourrait dès lors décider soit de les consacrer toutes, soit au contraire de n'en consacrer aucune, soit enfin d'en consacrer certaines uniquement. En d'autres termes, un choix peut tout à fait être effectué, parmi les différentes suggestions de la mission, entre celles qui méritent d'être suivies et celles qui, au contraire, ne le méritent pas. Il y a cependant tout lieu de penser que plus elles seront suivies, plus le nouveau dispositif de lutte contre les fraudes artistiques s'avèrera efficace. Il est vrai, néanmoins, que certaines recommandations apparaissent plus importantes ou plus intéressantes que d'autres. Du moins reposent-elles sur des doléances partagées par un nombre très conséquent de personnes auditionnées (par exemple, la création d'une « *saisie-fraude artistique* » sur le modèle de la saisie-contrefaçon¹²⁷). Elles seront signalées le moment venu.

En second lieu, la mission s'est efforcée, pour la plupart des propositions émises, de suggérer davantage que de simples pistes, en rédigeant des dispositions « clef en main » ou « prêtées à l'emploi », afin de faciliter le travail du législateur¹²⁸. Mais, encore une fois, il reviendra bien entendu à la représentation nationale, à supposer qu'elle décide de consacrer ces propositions, de parfaire le cas échéant celles-ci si elle estime que leur rédaction doit être améliorée. À noter que, sur de rares points, notamment ceux qui n'ont pas été au cœur des auditions réalisées, la mission s'est contentée de suggérer des évolutions textuelles mais sans en prévoir les modalités précises.

59. Plan. Les recommandations de la mission vont être regroupées en quatre catégories : les premières ont directement trait au travail effectué par le Sénat puisqu'elles se rapportent aux dispositions pénales, lesquelles constituent l'objet exclusif de la petite loi (A) ; le deuxième groupe de recommandations consiste à suggérer l'adjonction à la petite loi de dispositions civiles en matière de fraudes artistiques (B) ; les recommandations suivantes ont trait aux fraudes artistiques commises à l'aide de technologies numériques (C) ; d'autres recommandations seront examinées pour finir (D).

A. – Recommandations se rapportant aux dispositions pénales adoptées par le Sénat

60. Plan. Nous l'avons dit, le texte adopté par le Sénat a reçu un accueil plutôt favorable de la part des milieux concernés. Dans ces conditions, au-delà de légers ajustements de forme (1^o), nous nous contenterons de suggérer quelques améliorations de fond afin de rendre le dispositif plus efficace encore, mais sans aucunement toucher à sa substance ni à son économie générale (2^o).

¹²⁷ *Infra* n° 79.

¹²⁸ Pour une synthèse reprenant toutes ces propositions de dispositions, v. *infra* Annexe IX.

1°) *La forme*

61. Fraude en matière de provenance. Fusion des 3^e et 4^e de l'article L. 112-28. Autres ajustements relatifs au 3^o. Pour l'heure, les 3^o et 4^o de l'article L. 112-28 visent le fait :

« 3^o *De présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre d'art ou un objet de collection en trompant, par quelque moyen que ce soit, sur l'identité de son créateur, son origine, sa datation, sa nature ou sa composition ;*

4^o *De présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre d'art ou un objet de collection en trompant, par quelque moyen que ce soit, sur sa provenance. »*

Toutes les personnes auditionnées après l'adoption de la petite loi ont, sans exception, trouvé étrange que le 4^o soit spécialement consacré à la question de la provenance, alors qu'il est rédigé sur le modèle du 3^o. Aucune raison ne semble justifier cette séparation. Aussi est-il suggéré d'intégrer la provenance au 3^o et de supprimer purement et simplement le 4^o.

Il conviendrait sans doute aussi d'ajouter le mot « *autrui* » après le verbe tromper, comme au sein du 1^o de l'article L. 112-28.

En outre, nous avons observé plus haut¹²⁹ que, ne serait-ce que par souci de cohérence, il serait peut-être judicieux de reprendre la mention d'une « *intention* », présente pour l'heure dans le seul 1^o de l'article L. 112-28, au sein aussi du 3^o), étant précisé que, pour le 2^o), la « *connaissance* » du caractère trompeur de l'objet paraît suffisante.

Le 3^o deviendrait ainsi : « *De présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre d'art ou un objet de collection en trompant autrui (ou « avec/ dans l'intention de tromper autrui »), par quelque moyen que ce soit, sur l'identité de son créateur, son origine, sa datation, sa nature, sa composition ou sa provenance ».*

62. « *Faux* » plutôt que « *œuvre ou [...] objet mentionné à l'article L. 112-28 du présent code* » (rappel). Nous avons indiqué précédemment¹³⁰ qu'il serait sans doute préférable, s'agissant à tout le moins de la destruction qui peut être ordonnée par le juge, de remplacer dans l'article L. 112-31 la référence à « *l'œuvre ou [...] l'objet mentionné à l'article L. 112-28 du présent code* » par une référence au « *faux au sens du 1^o de l'article L. 112-28 du présent code* », dès lors que la destruction est une mesure radicale qui ne doit concerner que les « *faux* » et non, bien entendu, les objets authentiques sur lesquels sont susceptibles de porter d'autres types de fraudes artistiques¹³¹.

63. Suppression de l'expression « *en tant que tel[s]* » au sein des articles L. 112-32 et L. 112-34 du Code du patrimoine. Selon l'article L. 112-28, « *[e]n cas de relaxe ou de non-lieu, la juridiction peut prononcer la confiscation, la destruction ou la remise, s'ils existent, au créateur victime ou à ses ayants droit de l'œuvre ou de l'objet saisi lorsqu'il est établi qu'il constitue, en tant que tel, un faux au sens du 1^o de l'article L. 112-28* » (nous soulignons). Quant à l'article L. 112-34, il prévoit que « *[I]lorsqu'il est établi qu'ils constituent, en tant que tels, des faux au sens du 1^o de l'article L. 112-28, les œuvres et les objets mentionnés au même article L. 112-28 font l'objet d'une inscription sur un registre dans des conditions définies par décret en Conseil d'État* » (souligné par nous là encore). L'usage de la formule en « *en tant que tel[s]* » ne paraît pas indispensable compte tenu du renvoi exprès que les mêmes dispositions opèrent au 1^o de l'article L. 112-28, qui vise bien les œuvres d'art ou objets de collection intrinsèquement faux, puisqu'il concerne le fait de réaliser ou de modifier, « *par quelque moyen que ce soit, une œuvre d'art ou un objet de*

¹²⁹ *Supra* n° 51.

¹³⁰ *Supra* n° 48.

¹³¹ Sur la destruction, v. *supra* n° 54.

collection, dans l'intention de tromper autrui sur l'identité de son créateur, son origine, sa datation, sa nature ou sa composition ».

64. « *Faux* » plutôt qu'« *œuvres ou objets falsifiés* ». Une autre modification terminologique – mineure à la vérité – pourrait être prise en compte dans un souci de coordination. Elle concerne l'article 2, II, de la proposition de loi, lequel vise à modifier certaines dispositions du Code général de la propriété des personnes publiques, précisément ses article L. 3211-19, L. 5441-3 et R. 3211-40. Ces dispositions se réfèrent actuellement aux « *œuvres contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique* ». La petite loi entend remplacer cette formule par « *œuvres ou objets falsifiés au sens du 1^o de l'article L. 112-28 du code du patrimoine* ». Certes, à supposer même que la loi Bardoux ne soit pas véritablement réformée quant au fond, il serait de bonne méthode de modifier les dispositions du Code général de la propriété des personnes publiques, car elles entretiennent la confusion entre le faux et la contrefaçon, dès lors que, contrairement à ce qu'elles postulent, il n'est aucunement question d'œuvres « *contrefaisantes* » dans la loi Bardoux¹³². Mais pourquoi alors ne pas remplacer l'expression « *œuvres contrefaisantes* » par l'expression « *faux* », plutôt que par l'expression « *œuvres ou objets falsifiés* » figurant dans la proposition de loi ? Le terme « *faux* », en effet, est présent dans d'autres dispositions de la proposition, déjà examinées¹³³. Tel n'est pas le cas, en revanche, des termes « *œuvres ou objets falsifiés* ». Il s'agirait donc tout simplement d'employer le même vocabulaire : les « *œuvres ou objets falsifiés au sens du 1^o de l'article L. 112-28 du code du patrimoine* » deviendraient ainsi les « *faux au sens du 1^o de l'article L. 112-28 du code du patrimoine* ». À moins de réaliser la modification inverse : remplacer dans l'article 1^{er} de la proposition de loi les mots « *faux au sens du 1^o de l'article L. 112-28* » par « *œuvres ou objets falsifiés au sens du 1^o de l'article L. 112-28* » ou, pour être plus précis, « *œuvres d'art ou objets de collection falsifiés au sens du 1^o de l'article L. 112-28* ».

2^o) *Le fond*

65. Amende proportionnelle. Lors des débats ayant conduit à l'adoption de la petite loi, l'idée de prévoir une amende proportionnelle plutôt qu'une amende fixe a été évoquée¹³⁴. Plusieurs personnes auditionnées ont formulé la même préconisation, spécialement une large majorité de spécialistes de droit pénal. Le droit pénal contemporain consacre de telles amendes proportionnelles dans de nombreuses hypothèses : blanchiment, recel, prise illégale d'intérêts, corruption, favoritisme, pratiques commerciales réglementées ou interdites, fraude fiscale, délits boursiers, etc.¹³⁵ L'idée générale serait de faire dépendre le montant de l'amende de la capacité financière du fraudeur et/ou du caractère plus ou moins lucratif de l'infraction. Sur le second point, plus l'infraction serait lucrative, plus l'amende serait élevée. À l'inverse, cela permettrait de faire échapper à des condamnations trop lourdes les fraudes financièrement moins importantes. L'assiette et le taux des amendes proportionnelles étant très variable d'un domaine à l'autre, il a semblé à la mission que, s'il lui était parfaitement possible de suggérer un tel mécanisme, il ne lui appartenait pas, en revanche, d'en fixer les modalités précises, qui resteraient donc à déterminer si cette suggestion venait à être suivie, d'autant que, en l'état, la proposition de loi prévoit trois amendes possibles d'un montant de 375.000 euros (art. L. 112-28), 750.000 euros (art. L. 112-29 : circonstances aggravantes, hors bande organisée) et 1.000.000 euros (art. L. 112-30 : bande organisée). Aussi nous contenterons-nous d'indiquer que la solution consisterait à faire dépendre

¹³² *Supra* n° 25.

¹³³ *Supra* n° 48.

¹³⁴ Intervention de M^{me} Alexandra Borchio Fontimp lors de l'examen du rapport et du texte de la Commission de la culture, de l'éducation et de la communication du Sénat, 8 mars 2023.

¹³⁵ Pour plus de précisions, v. C. Ingrain, R. Lorrain et M. Voss, « L'amende proportionnelle : état des lieux », *AJ pénal* 2021. 75.

le montant de l'amende d'une somme qui pourrait par exemple correspondre au chiffre d'affaires ou aux bénéfices réalisés par le fraudeur ou encore à la valeur de l'objet falsifié. On notera également que certains spécialistes de droit pénal, d'une part, pointent les difficultés qu'il y a, en dépit du succès de l'amende proportionnelle, à concilier ce mécanisme avec diverses dispositions traditionnelles du droit pénal et de la procédure pénale¹³⁶, et, d'autre part, soulignent la coloration très « droit de la régulation » de ce type d'amende. Il ne faudrait pas, enfin, que le mécanisme fasse double emploi avec une autre possibilité, qui sera suggérée plus loin, consistant à consacrer des dommages-intérêts non strictement compensatoires, calculés notamment à partir des bénéfices réalisés par le contrefacteur, sur le modèle de ce qui existe en droit de la propriété intellectuelle et dans la législation sur les secrets d'affaires¹³⁷.

66. Procédure d'exception dans l'hypothèse de faits commis en bande organisée. La plupart des spécialistes de droit pénal avec qui la mission s'est entretenue estiment que, compte tenu de la configuration en réseau de nombre d'hypothèses contemporaines de fraudes en matière artistique, il serait très précieux d'attacher davantage de conséquences au fait que l'infraction puisse être commise en bande organisée. Dans la petite loi, la notion de bande organisée est mentionnée à deux reprises : d'une part, de façon négative dans l'article L. 112-29, 1°, selon lequel les faits mentionnés à l'article L. 112-28 sont punis de sept ans d'emprisonnement et de 750.000 euros d'amende lorsqu'ils sont commis, entre autres, « *par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, sans qu'elles constituent une bande organisée* » ; d'autre part et surtout, de façon positive dans l'article L. 112-30, aux termes duquel les mêmes faits sont punis de dix ans d'emprisonnement et de 1.000.000 d'euros d'amende « *lorsqu'ils sont commis en bande organisée* ».

Au-delà de la question du *quantum* de la peine, la qualification de délit commis en bande organisée permet, si la loi le prévoit expressément, de déclencher une procédure d'exception qui autorise à poursuivre un plus grand nombre d'infractions avec des moyens renforcés. Cette procédure d'exception est prévue par le titre XXV du livre IV du Code de procédure pénale (art. L. 706-73 et s.). Cela correspond tout à fait à ce que réclament, en matière de fraude artistique, les auteurs et leurs ayants droit ainsi que les services d'enquête tels que l'OCBC et les douanes. Sans entrer dans les détails, on indiquera qu'une telle procédure a d'importantes conséquences sur la compétence, la surveillance des personnes, les opérations d'infiltration, la garde à vue, les perquisitions, l'accès à distance aux correspondances électroniques, l'usage d'autres techniques spéciales d'enquête (écoutes, enregistrement, etc.) et les mesures conservatoires. Il conviendrait ainsi d'ajouter le délit de fraude artistique à la longue liste des infractions qui ouvrent droit à cette procédure d'exception, liste prévue par les articles L. 706-73 et L. 706-73-1 du Code de procédure pénale. La première disposition conduit à l'application de l'ensemble du régime, tandis que la seconde en soustrait l'article 706-88 autorisant la double prolongation de la garde à vue. Le législateur pourrait ainsi insérer dans l'une ou l'autre de ces dispositions le « *délit de fraude artistique en bande organisée prévu à l'article L. 112-30 du code du patrimoine* ».

67. Constitution de partie civile. L'idée a été émise durant les auditions de permettre à certains groupements de se constituer partie civile : association de défense de la mémoire ou de l'œuvre d'un artiste, fondation, comité d'artiste ayant la personnalité morale, organisme de gestion collective agréé. Il conviendrait à cette fin d'ajouter une disposition spécifique à la longue liste des articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale. Ces articles traitent de toutes sortes d'infractions en établissant des conditions particulières pour chacune d'elles. Ces conditions étant très variables d'une infraction à l'autre – association déclarée ou agréée, souvent depuis une durée de cinq ans, avec ou sans accord de la victime, avec ou sans action publique mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée, etc. –, la mission laisse le soin au législateur de déterminer

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Infra* n° 77.

ce que pourraient être les conditions idoines en matière de fraude artistique. On notera simplement que, pour que ce qui est des fondations, seules les fondations reconnues d'utilité publique sont visées par les articles 2-1 et suivants. Quant à la possibilité donnée aux organismes de gestion collective, même agréés, de se constituer partie civile en dehors des prescriptions de l'article 2 du Code de procédure pénale, il s'agirait à notre connaissance d'une première, ce qui ne signifie cependant pas que cette piste intéressante ne mérite pas d'être creusée.

B. – Recommandations visant à ajouter des dispositions civiles aux dispositions pénales adoptées par le Sénat

68. Plan. La proposition de loi adoptée par le Sénat en mars 2023 vise à réformer la loi Bardoux en tant que texte pénal. Cependant, les auditions menées par la mission du CSPLA montrent qu'il existe une forte demande quant à l'ajout d'un volet civil. Les débats ayant eu lieu devant le Sénat renvoient, pour ce qui est de l'éventualité d'un tel ajout, aux travaux menés par la mission. Le présent rapport s'emploie en conséquence à formuler plusieurs propositions en matière civile : l'exposé de la méthode suivie par la mission, consistant à s'inspirer des procédures et sanctions civiles existant dans le domaine de la contrefaçon (1°), précédera la présentation des résultats auxquels l'exercice conduit (2°).

1°) La méthode

69. Le besoin : l'action civile pour fraude en matière artistique. Il ressort des auditions que, à une quasi-unanimité, les artistes et les ayants droit, leurs avocats et les organismes de gestion collective, entre autres, souhaiteraient qu'un volet civil vienne compléter les dispositions pénales qui pourraient être adoptées, et ce même si ces dernières devaient, ce que l'on peut souhaiter, produire des résultats plus probants que l'actuelle loi Bardoux. Ce volet civil s'appliquerait devant le juge pénal pour ce qui est des intérêts civils, mais permettrait aussi de mener une action civile autonome, indépendamment de toute action pénale donc, à laquelle serait associé un régime spécifique¹³⁸.

Plusieurs arguments sont mis en avant par les partisans de l'ajout d'un tel volet civil, qui, sans aucunement confondre fraude artistique et contrefaçon, constatent que l'action en contrefaçon, qui est elle-même double ou duale, c'est-à-dire à la fois civile et pénale, rencontre davantage de succès dans son versant purement civil que dans son versant pénal. Ils invoquent pêle-mêle : la complexité des procédures pénales, leur déclenchement et leur dénouement incertains, une certaine lenteur de la justice pénale comparée à la justice civile et une certaine frilosité des juges répressifs qui, peu habitués aux contentieux du monde de l'art et donc insuffisamment spécialisés, prononcent parfois des sanctions inadaptées ou, à tout le moins, trop mesurées. En somme, le constat est celui d'une moindre efficacité des procédures pénales par rapport aux procédures civiles.

70. Le modèle : l'action civile en contrefaçon. Il n'est pas question, nous l'avons dit à de nombreuses reprises, de confondre faux et contrefaçons ni, en conséquence, d'intégrer purement et simplement les fraudes artistiques dans le périmètre de l'action civile en contrefaçon. En revanche, rien n'interdit, bien au contraire, de s'inspirer des dispositions qui existent en matière de contrefaçon – et qui ont largement fait leur preuve – pour créer des dispositions civiles en matière de fraude artistique.

¹³⁸ En toute hypothèse, on rappellera que, selon l'article 4 du Code de procédure pénale, « [l']action civile en réparation du dommage causé par l'infraction [pénale] peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique ».

71. Le précédent : l'action civile pour violation du secret d'affaires. Ce ne serait pas la première fois que l'action civile en contrefaçon influerait sur le régime d'une autre action. Précisément, une telle influence a déjà eu lieu dans un autre domaine qui, à l'image des fraudes artistiques, est très proche de la propriété intellectuelle mais ne relève pas formellement de cette discipline, à tout le moins en France. On songe à la protection des secrets d'affaires. À la différence des droits de propriété intellectuelle, qui sont en principe des droits exclusifs, les secrets d'affaires – savoir-faire non brevetés ou autres – ne font pas l'objet d'une protection privative. Pour autant, des dispositions fortement inspirées de celles qui ont cours en droit de la propriété intellectuelle, autrement dit de contrefaçon *stricto sensu*, ont été adoptées en matière de secrets d'affaires, spécialement dans une période récente. Le mouvement trouve son origine dans l'Accord sur les aspects de droit de propriété intellectuelle qui touchent au commerce du 15 avril 1994 (accord ADPIC), dont l'article 39 prévoit que la protection contre la concurrence déloyale résultant de l'article 10 *bis* de la Convention d'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle couvre les « *renseignements non divulgués* », autrement dit les secrets d'affaires. Il s'est accentué récemment en droit de l'Union européenne avec l'adoption de la directive 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, laquelle a été transposée en France dans le Code de commerce par la loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires (art. L. 151-1 et s. C. com.). De fait, ces nouvelles dispositions sont très fortement inspirées des dispositions de la directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle. Sans entrer dans les détails, on notera que la comparaison des nouvelles dispositions sur les secrets d'affaires et des dispositions sur le respect des droits de propriété intellectuelle fait apparaître de nombreuses convergences – et parfois même une quasi-gémellité – sur des sujets tels que les mesures provisoires et conservatoires, les injonctions et autres mesures correctives résultant d'un jugement au fond et, de manière plus évidente encore, les modes de calcul des dommages-intérêts¹³⁹.

72. Précisions supplémentaires. Avant de nous livrer plus précisément à l'exercice consistant à passer en revue les dispositions qui, au sein du Code de la propriété intellectuelle, pourraient inspirer de nouvelles dispositions civiles consacrées à la lutte contre les fraudes artistiques, plusieurs remarques générales s'imposent.

En premier lieu, la volonté du Sénat de ne pas insérer le futur texte dans le Code pénal présente à cet égard un réel intérêt technique. Le Code pénal, en effet, ne renferme par essence que des dispositions pénales : intégrer le volet pénal de la réforme de la loi Bardoux dans ce code et son possible volet civil dans un autre instrument – autre code ou loi non codifiée – ne serait, à l'évidence, ni pratique ni satisfaisant. Quant à placer le tout dans le Code de la propriété intellectuelle, cela ne ferait qu'entretenir la confusion – malheureuse – entre ce qui relève du faux *stricto sensu* et ce qui relève de la contrefaçon. Cependant, au risque d'insister, si l'on doit se garder de confondre les deux actions en justice, il n'est pas du tout interdit, bien au contraire, de s'inspirer des règles qui existent en matière de contrefaçon en les transposant, avec les aménagements qui s'imposent, dans le domaine des fraudes artistiques.

En deuxième lieu, pour ce qui est des personnes habiles à déclencher les procédures dont il va bientôt être question, les auditions conduisent à penser qu'il n'est pas nécessaire de les désigner expressément dans la loi. Il convient tout simplement de s'en remettre au principe énoncé par l'article 31 du Code de procédure civile, aux termes duquel « [l']action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention ». Compte tenu de la diversité des intérêts protégés¹⁴⁰,

¹³⁹ Pour plus de détails, v. not. T. Azzi, « Propriété intellectuelle et savoir-faire », in *Études en la mémoire de Philippe Néau-Leduc. Le juriste dans la cité*, LGDJ, 2018, p. 17, spéc. n° 10.

¹⁴⁰ V. *supra* n° 1.

l'action pourrait être potentiellement déclenchée, entre autres et en fonction des circonstances, par l'auteur de l'œuvre objet de la fraude, pas ses ayants droit, par l'acquéreur de l'objet frauduleux le cas échéant, par les professionnels victimes de la fraude, mais aussi sans doute par une association – par exemple une association de défense de l'œuvre ou un comité d'artiste constitué sous cette forme –, sous réserve de respecter les conditions exigées s'agissant des actions en justice menées par de tels groupements.

En troisième lieu, il conviendrait, pour plus de clarté, de prévoir au sein du nouveau chapitre du Code du patrimoine consacré à la fraude artistique une section I portant sur les dispositions pénales, celles-là même qui ont été adoptées par le Sénat et que nous suggérons de modifier à la marge, et une section II portant sur les dispositions civiles qui vont bientôt être envisagées. Nous verrons que d'autres sections pourraient venir compléter le dispositif, notamment en matière de « saisie-fraude artistique » et de retenue douanière.

En quatrième lieu, les dispositions de droit de la propriété intellectuelle qui inspirent les propositions à venir ont été largement analysées par la doctrine spécialisée. Aussi ne nous livrerons-nous pas à leur présentation détaillée. Nous nous contenterons donc de renvoyer aux ouvrages généraux de droit de la propriété intellectuelle¹⁴¹.

En cinquième lieu, plutôt qu'une transposition une à une des dispositions applicables en matière de contrefaçon, on pourrait de prime abord imaginer effectuer un renvoi global aux procédures et sanctions applicables en droit d'auteur par une formule du type : « *Les articles L. 331-1-1 à L. 331-1-4, L. 332-1 à L. 332-3, L. 335-10 à L. 335-18, et L. 336-2 du Code de la propriété intellectuelle sont applicables mutatis mutandis en matière de fraude artistique au sens de l'article L. 112-28 du présent code* ». Cependant, notamment parce qu'il n'est pas question ici de l'atteinte à un droit subjectif, des aménagements assez substantiels apparaissent nécessaires, ce qui, à l'examen, paraît condamner un simple renvoi *mutatis mutandis*, bien trop imprécis, même pour une action civile.

En dernier lieu, l'article L. 112-34 du Code du patrimoine figurant dans la petite loi prévoit la création d'un registre des faux sur lequel seraient inscrits les œuvres d'art et objets de collection réalisés ou modifiés frauduleusement au sens du 1^o de l'article L. 112-28. Si des dispositions civiles venaient à être adoptées dans une nouvelle section, il faudrait, par souci de coordination, déplacer l'article L. 122-34 dans une autre section consacrée exclusivement au registre des faux, dès lors que l'existence d'un faux pourrait être constatée tant par le juge pénal que par le juge civil.

2^o) *Les résultats*

73. Responsabilité civile. Dans son état actuel, la loi Bardoux commence par énoncer des peines (deux ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende) puis dispose que celle-ci s'appliquent « *sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu* » (article 1^{er} de la loi Bardoux). Il n'est plus nécessaire de nos jours d'ajouter une telle formule pour ce qui est du procès pénal : les juridictions répressives peuvent en effet se prononcer sur les intérêts civils hors de toute prévision textuelle spéciale, et ce en vertu de l'article 2, alinéa 1^{er}, du Code de procédure pénale, aux termes duquel

¹⁴¹ À s'en tenir à la propriété littéraire et artistique, v. A. Lucas, A. Lucas-Schloetter et C. Bernault, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5^e éd., LexisNexis, 2017, n^{os} 1183 et s. ; F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, 2^e éd., Economica, 2014, n^{os} 1714 et s. ; M. Vivant et J.-M. Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, 4^e éd., Dalloz, 2019, n^{os} 1050 et s. ; C. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, 6^e éd., LexisNexis, 2020, n^{os} 520 et s. ; P.-Y. Gautier et N. Blanc, *Droit de la propriété littéraire et artistique*, 2^e éd., n^{os} 844 et s., LGDJ, 2021 ; P. Sirinelli, *Propriété littéraire et artistique*, 3^e éd., Dalloz, 2016, p. 185 et s. ; N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, 7^e éd., LGDJ, 2022, n^{os} 1523 et s. *Addre* T. Azzi (dir.), « *La lutte contre la contrefaçon (loi n^o 2007-1544 du 29 octobre 2007)* », *D*. 2008. 699.

« [I]’action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l’infraction ». En revanche, il ne serait pas inutile, à l’instar de ce que font certains articles du Code de la propriété intellectuelle en matière de contrefaçon, d’introduire les dispositions civiles relatives à la fraude artistique par un article énonçant la possibilité d’exercer une action civile spéciale et autonome, c’est-à-dire indépendante de toute procédure pénale¹⁴². Pareille disposition introductive n’existe pas réellement en droit de la propriété littéraire et artistique. On la trouve, en revanche, déclinée en différents endroits de la deuxième partie du Code de la propriété intellectuelle consacrée à la propriété industrielle. Ainsi, en droit des dessins et modèles, l’article L. 521-1 prévoit que « [t]oute atteinte portée aux droits du propriétaire d’un dessin ou modèle, tels qu’ils sont définis aux articles L. 513-4 à L. 513-8, constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur ». De même, en droit des brevets, les alinéas 1 et 2 de l’article L. 615-1 posent respectivement que « [t]oute atteinte portée aux droits du propriétaire du brevet, tels qu’ils sont définis aux articles L. 613-3 à L. 613-6, constitue une contrefaçon » et que « [I]a contrefaçon engage la responsabilité civile de son auteur ». En droit des marques, l’article L. 716-4 précise à son tour que « [I]’atteinte portée au droit du titulaire de la marque constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur ». *Idem* en droit des indications géographiques, puisque l’article L. 722-1 prévoit que « [t]oute atteinte portée à une indication géographique en violation de la protection qui lui est accordée par le droit de l’Union européenne ou la législation nationale constitue une contrefaçon engageant la responsabilité de son auteur ». Une disposition similaire a été édictée à propos de la protection des secrets d’affaires par l’article L. 152-1 du Code de commerce : « Toute atteinte au secret des affaires telle que prévue aux articles L. 151-4 à L. 151-6 engage la responsabilité civile de son auteur ».

Pour en revenir à la réforme de la loi Bardoux, il serait possible d’adopter, en tant que première disposition civile du Code du patrimoine consacrée à la fraude artistique, un article qui pourrait être ainsi rédigé : « *La fraude artistique, telle que prévue par l’article L. 112-28, engage la responsabilité civile de son auteur* ».

Deux précisions supplémentaires s’imposent. D’une part, il s’agit bien d’ouvrir une action civile à propos potentiellement de toutes les situations décrites au sein des différents paragraphes de l’article L. 112-28 et pas uniquement à l’encontre des faussaires. D’autre part, le régime du délit civil en matière de fraude artistique se démarquerait très nettement, sur un point, du régime de la contrefaçon civile. En matière de contrefaçon civile, la jurisprudence estime de manière constante depuis plusieurs décennies que la contrefaçon est indépendamment de toute faute ou mauvaise foi¹⁴³, ce qui s’explique, entre autres, par le fait que l’action en contrefaçon repose sur la violation alléguée d’un droit subjectif (au sens strict, autrement dit un droit privatif) se traduisant par une forme de monopole assimilé au droit de propriété¹⁴⁴). Dans le domaine de la fraude artistique,

¹⁴² Étant toutefois rappelé que l’article 4 du Code de procédure pénale énonce que « [I]’action civile en réparation du dommage causé par l’infraction [pénale] peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l’action publique ».

¹⁴³ V. spéc. à propos de la contrefaçon d’une œuvre d’art, en l’occurrence conceptuelle : Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 2008, n° 06-19021, *Paradis*, D. 2008. 2933, obs. J. Daleau ; D. 2009. 263, note B. Edelman, et 266, note E. Treppoz ; *JCP* G 2008, II, 10204, note G. Loiseau ; *Comm. com. électr.* 2009, comm. 1, obs. C. Caron ; *RTD com.* 2009, 121, obs. F. Pollaud-Dulian ; *RIDA* janv. 2009, n° 219, p. 353 et p. 193, obs. P. Sirinelli ; *Propr. intell.* 2009, n° 31, p. 157, obs. J.-M. Bruguière ; M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, 3^e éd., Dalloz, 2020, n° 12, note M. Clément-Fontaine : « *la contrefaçon est caractérisée, indépendamment de toute faute ou mauvaise foi, par la reproduction, la représentation ou l’exploitation d’une œuvre de l’esprit en violation des droits de propriété intellectuelle qui y sont attachés* ». Rejet du pourvoi formé contre CA Paris, 28 juin 2006, *RIDA* oct. 2006, n° 210, p. 383 ; *Comm. com. électr.* 2006, comm. 120, obs. C. Caron ; D. 2006. 2610, note B. Edelman, qui avait confirmé, sur le principe même de la protection de l’œuvre, TGI Paris, 23 nov. 2005, D. 2006. 1051, note E. Treppoz ; *RIDA* juill. 2006, n° 209, p. 353 et p. 255, obs. A. Kéréver. Sur l’affaire *Paradis*, v. aussi N. Walravens-Mardarescu, « De l’art conceptuel comme création et sa protection par le droit d’auteur », *RIDA* avr. 2009, n° 220, p. 5 ; Ph. Gaudrat, « De l’enfer de l’addiction au paradis des toilettes : tribulations judiciaires au purgatoire du droit d’auteur... Observations sur Civ. 1^{re}, 13 novembre 2008 », *RIDA* avr. 2009, n° 220, p. 81 ; M. Cauvin, « Les concepts du droit d’auteur dans l’enfer de l’art conceptuel », *Comm. com. électr.* 2009, étude 20.

¹⁴⁴ Sur ce point, v. not. *supra* n° 56.

l'action en justice n'est pas fondée sur la violation d'un droit privatif, inexistant, mais sur un comportement dolosif consistant en une tromperie¹⁴⁵. En outre, reconnaître une responsabilité sans faute et sans preuve de la mauvaise foi serait totalement déséquilibré et porterait par trop atteinte à toutes sortes de libertés et droits fondamentaux (liberté du commerce et l'industrie, liberté de la création, liberté d'expression, etc.). Ainsi, la volonté de tromper autrui, qui doit être établie en matière pénale¹⁴⁶, devrait l'être aussi en matière civile.

74. Tribunaux judiciaires spécialisés. La première partie du Code de la propriété intellectuelle a trait, on le sait, à la propriété littéraire et artistique. La première disposition qui, au sein de cette partie, est consacrée à la prévention, aux procédures et aux sanctions est l'article L. 331-1 qui, commun au droit d'auteur, aux droits voisins et au droit *sui generis* des producteurs de bases de données, est ainsi rédigé :

« Les actions civiles et les demandes relatives à la propriété littéraire et artistique, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux judiciaires, déterminés par voie réglementaire. »

Les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués ont qualité pour ester en justice pour la défense des intérêts dont ils ont statutairement la charge.

Le bénéficiaire valablement investi à titre exclusif, conformément aux dispositions du livre II, d'un droit exclusif d'exploitation appartenant à un producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes peut, sauf stipulation contraire du contrat de licence, exercer l'action en justice au titre de ce droit. L'exercice de l'action est notifié au producteur.

Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle au recours à l'arbitrage, dans les conditions prévues aux articles 2059 et 2060 du code civil. ».

Le premier alinéa de cette disposition retiendra principalement notre attention. Plusieurs praticiens auditionnés par la mission ont émis le vœu que les juges civils appelés à statuer sur le contentieux des fraudes artistiques soient des juges spécialisés, à l'image des juges spécialisés en matière de contrefaçon. Le principe d'une telle spécialisation a été consacré pour toutes les catégories de droits de propriété intellectuelle par la loi n° 2007-1544 de lutte contre la contrefaçon du 29 octobre 2007 et affiné depuis. À s'en tenir à certains droits de portée nationale, la spécialisation la plus poussée concerne le droit des brevets, puisque, dans ce domaine, seul le tribunal judiciaire de Paris est compétent au premier degré¹⁴⁷. En droit de la propriété littéraire et artistique, l'article D. 331-1-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « *Ille siège et le ressort des tribunaux judiciaires ayant compétence exclusive pour connaître des actions en matière de propriété littéraire et artistique en application de l'article L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle sont fixés conformément à l'article D. 211-6-1 du code de l'organisation judiciaire.* ». L'article D. 211-6-1 du Code de l'organisation judiciaire renvoie à son tour au tableau VI annexé au code, lequel vise les tribunaux de Bordeaux, Lille, Lyon, Marseille, Nanterre, Nancy, Paris, Rennes, Strasbourg et Fort-de-France. Dix tribunaux judiciaires disposent ainsi d'une compétence exclusive en droit de la propriété littéraire et artistique.

En prenant à nouveau la précaution de rappeler que la contrefaçon de droit d'auteur et la fraude artistique ne sauraient se confondre, il convient également de rappeler que les deux types d'actes peuvent se cumuler, le cas le plus évident, selon les textes actuels, étant celui de la reproduction totale ou partielle d'une œuvre n'appartenant pas au domaine public sans autorisation de son auteur ou de ses ayants droit (contrefaçon de droit d'auteur par atteinte, *a minima*, au droit de reproduction) sur laquelle une imitation de la signature dudit auteur est apposée (fraude artistique)¹⁴⁸. Partant de

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Supra* n° 51.

¹⁴⁷ Art. L. 615-17 CPI et D. 211-6 COJ.

¹⁴⁸ *Supra* n° 27.

ce constat, il apparaîtrait opportun de confier le contentieux de la fraude artistique aux juges habilités à trancher les litiges de droit d'auteur. Il s'agirait donc d'étendre purement et simplement la compétence des dix tribunaux judiciaires spécialisé mentionnés à l'instant au contentieux de la fraude artistique.

Concrètement, il faudrait pour ce faire adopter une disposition légale inspirée de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle. Elle pourrait être ainsi rédigée : « *Les actions civiles en matière de fraude artistique sont exclusivement portées devant des tribunaux judiciaires, déterminés par voie réglementaire* ». Il reviendrait ensuite au pouvoir réglementaire d'amender le Code de l'organisation judiciaire en conséquence, afin que soient désignés les dix mêmes tribunaux judiciaires qu'en matière de propriété littéraire et artistique.

S'agissant des autres alinéas précités de l'article L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle, la plupart n'ont de sens qu'en droit de la propriété littéraire et artistique, de sorte qu'il n'y a pas lieu de suggérer leur transposition dans le domaine de la fraude artistique. Seul le dernier d'entre eux, relatif à la possibilité de recourir à l'arbitrage dans les conditions prévues aux articles 2059 et 2060 du Code civil, pourrait à la rigueur faire l'objet d'une telle transposition. Toutefois, nul n'a évoqué cette idée au cours des auditions auxquelles la mission a procédé. Il faut dire que, dans le contentieux même purement civil des fraudes artistiques, les parties ont peut-être moins souvent qu'en droit de la propriété intellectuelle la « *libre disposition* » de leurs droits (art. 2059 C. civ.) et que la matière fait peut-être davantage partie de celles « *qui intéressent l'ordre public* » (art. 2060 C. civ.)¹⁴⁹. Certes, ces deux limites traditionnelles à l'arbitrage ont largement perdu en vigueur sous l'effet d'une jurisprudence très libérale, mais, sur la question qui nous intéresse, elles constituerait probablement encore un frein potentiel au recours à un tel mode de règlement des conflits. En toute hypothèse, même sans précision dans la loi, il nous semble que pareil recours demeurerait possible sous réserve de respecter ces deux limites issues du droit commun de l'arbitrage. En résumé, en l'absence de besoin criant d'arbitrage, procédure qui pourrait tout de même être mise en œuvre si les conditions prévues aux articles 2059 et 2060 étaient respectées, la mission ne juge pas utile d'édicter un texte spécial à cet effet comme il en existe en droit de la propriété intellectuelle, notamment à l'article L. 331-1, alinéa 4, du Code de la propriété intellectuelle.

75. Recouvrement des dommages-intérêts. L'article L. 331-1-1 du Code de la propriété intellectuelle a pour finalité de consolider la situation du titulaire du droit d'auteur qui aurait des doutes quant au recouvrement possible des dommages-intérêts qu'il réclame au titre de la contrefaçon. Le texte est ainsi rédigé : « *Si le demandeur justifie de circonstances de nature à compromettre le recouvrement des dommages et intérêts, la juridiction peut ordonner la saisie conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du préteur auteur de l'atteinte aux droits, notamment le blocage de ses comptes bancaires et autres avoirs, conformément au droit commun. Pour déterminer les biens susceptibles de faire l'objet de la saisie, elle peut ordonner la communication des documents bancaires, financiers, comptables ou commerciaux ou l'accès aux informations pertinentes* ».

Une disposition équivalente pourrait être adoptée au sujet de la fraude artistique. Il faudrait alors remplacer l'expression « *auteur de l'atteinte aux droits* » par « *auteur de la fraude artistique* » ou une formule équivalente, ce qui pourrait donner : « *Si le demandeur justifie de circonstances de nature à compromettre le recouvrement des dommages et intérêts, la juridiction peut ordonner la saisie conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du préteur auteur de la fraude artistique, notamment le blocage de ses comptes bancaires et autres avoirs, conformément au droit commun. Pour déterminer les biens susceptibles de faire l'objet de la saisie, elle peut ordonner la communication des documents bancaires, financiers, comptables ou commerciaux ou l'accès aux informations pertinentes* ».

¹⁴⁹ Rappr. *supra* n° 1, sur le fait que les fraudes artistiques portent atteinte, à plusieurs égards, à l'intérêt général.

76. Droit d'information. L'article L. 331-1-2 du Code de la propriété intellectuelle est le siège, pour ce qui est des droits de propriété littéraire et artistique, d'un droit dit « d'information ». À l'instar des dispositions analogues qui existent en droit de la propriété industrielle, cette disposition permet principalement d'identifier et de remonter les réseaux de contrefaçon et, en conséquence, de contribuer à leur démantèlement. L'article se présente ainsi :

« Si la demande lui est faite, la juridiction saisie au fond ou en référé d'une procédure civile prévue aux livres I^{er}, II et III de la première partie peut ordonner, au besoin sous astreinte, afin de déterminer l'origine et les réseaux de distribution des marchandises et services qui portent prétendument atteinte aux droits du demandeur, la production de tous documents ou informations détenus par le défendeur ou par toute personne qui a été trouvée en possession de telles marchandises ou fournissant de tels services ou a été signalée comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution de ces marchandises ou la fourniture de ces services.

La production de documents ou d'informations peut être ordonnée s'il n'existe pas d'empêchement légitime ».

Partant du constat que les fraudes en matière artistique sont, elles aussi, de plus en plus le fait de réseaux criminels organisés constituant des chaînes dont les faussaires et les ultimes vendeurs ou intermédiaires ne constituent que des maillons¹⁵⁰, les ayants droit et praticiens auditionnés ont évoqué la possibilité de consacrer le même mécanisme. Dans cette perspective, la rédaction suivante pourrait être suggérée :

« Si la demande lui est faite, la juridiction saisie au fond ou en référé d'une procédure civile en matière de fraude artistique telle que prévue par l'article L. 112-28 peut ordonner, au besoin sous astreinte, afin de déterminer l'origine et les réseaux de distribution des marchandises et services prétendument frauduleux, la production de tous documents ou informations détenus par le défendeur ou par toute personne qui a été trouvée en possession de telles marchandises ou fournissant de tels services ou a été signalée comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution de ces marchandises ou la fourniture de ces services.

La production de documents ou d'informations peut être ordonnée s'il n'existe pas d'empêchement légitime ».

Au-delà des ajustements formels qu'imposerait l'adoption d'un tel texte par rapport à son équivalent en droit de la propriété intellectuelle (« procédure civile prévue aux livres I^{er}, II et III de la première partie » devenant « procédure civile en matière de fraude artistique » et « marchandises et services qui portent prétendument atteinte aux droits du demandeur » devenant « marchandises et services prétendument frauduleux »), il conviendrait selon nous de maintenir la double référence à des « marchandises » et des « services », précisément pour rendre compte de la totalité des comportements visés à l'article L. 112-28 du Code du patrimoine. Ceux-ci se rapportent, en effet, tantôt à des « marchandises » et donc à des *objets* (un faux, correspondant au 1^o de l'article L. 122-28) ou à des « services » et donc à des *prestations* (on pense ici à la présentation, à la diffusion et à la transmission, à titre gratuit ou onéreux, visées aux 2^o, 3^o et 4^o de l'article L. 122-28).

77. Évaluation des dommages-intérêts. En matière de propriété intellectuelle et, désormais, de secrets d'affaires, l'évaluation des dommages-intérêts obéit à des modes de calcul spécifiques visant à condamner plus sévèrement qu'auparavant les auteurs de comportements illicites. Ces modes de calcul permettent en effet de ne pas s'en tenir au principe de réparation intégrale du préjudice – « tout le préjudice mais rien que le préjudice », selon la formule consacrée –, afin de prononcer des dommages-intérêts non strictement compensatoires, dont le montant peut donc dépasser celui du préjudice dont souffre la victime. Sans pour autant consacrer de véritables dommages-intérêts punitifs, le dispositif est censé être plus dissuasif que l'application du droit commun de la responsabilité civile. Plus précisément, deux méthodes d'évaluation existent : d'une part, une méthode analytique, qui impose au juge de tenir compte du gain manqué, de la perte subie, du préjudice moral et – c'est là que réside l'aspect non compensatoire – des bénéfices réalisés

¹⁵⁰ *Supra* n° 3.

par le contrefacteur ; d'autre part, une méthode forfaitaire, qui ne peut jouer qu'à la demande de la victime et qui consiste à prononcer, outre des dommages-intérêts pour le préjudice moral, une indemnité calculée à partir des redevances que le défendeur aurait payées s'il avait été autorisé par contrat à exploiter l'objet litigieux, étant précisé – là réside l'élément dissuasif – que cette indemnité doit forcément être supérieure au montant de ces redevances virtuelles.

Nous raisonnerons à partir de l'article L. 331-1-3 du Code de la propriété intellectuelle relatif aux droits de propriété littéraire et artistique, tout en précisant que des dispositions identiques, à quelques nuances près, existent en droit de la propriété industrielle et en droit des secrets d'affaires. L'article L. 331-1-3 est ainsi rédigé :

« *Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :*

1° Les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ;

2° Le préjudice moral causé à cette dernière ;

3° Et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte aux droits.

Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée. »

L'actuelle loi Bardoux prévoit expressément dans son article 1^{er} que les peines qu'elle édicte sont « *sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu* », ce qui conduit, faute de précision supplémentaire, à appliquer le droit commun de la responsabilité s'agissant de l'évaluation de ces dommages-intérêts. La transposition du système consacré en droit de la propriété intellectuelle et en matière de secrets d'affaires aurait pour avantage de conduire le juge à se soustraire au principe de réparation intégrale du préjudice.

Si cette voie devait être empruntée, la transposition de la méthode analytique pourrait s'opérer de la façon suivante :

« *Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :*

1° Les conséquences économiques négatives, pour la partie lésée, de la fraude artistique, dont le manque à gagner et la perte subis ;

2° Le préjudice moral causé à la partie lésée ;

3° Et les bénéfices réalisés par l'auteur de la fraude »

Il faudra prêter attention au fait que, sur le terrain pénal, une amende proportionnelle pourrait être prévue, suivant une suggestion émise plus haut¹⁵¹. La question se pose de savoir s'il est bienvenu d'aggraver les sanctions économiques sur les deux fronts que représentent l'action civile et l'action pénale. Ne serait-ce pas trop répressif ? Les avis des personnes auditionnées sont partagés sur ce point. La mission n'entend pas se prononcer et laisse bien évidemment au Parlement le soin de faire ce choix technique et surtout politique, en précisant toutefois, une fois de plus, que l'efficacité du nouveau dispositif – mais jusqu'où faut-il aller ? – pourrait conduire à retenir cumulativement les deux solutions.

¹⁵¹ *Supra* n° 65.

Par ailleurs, s'agissant de la prise en compte des bénéfices réalisés par l'auteur du délit, la référence aux « économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de son comportement » paraît plus adaptée lorsqu'il s'agit d'atteinte à des actifs incorporels – monopoles intellectuels ou secrets d'affaires – que dans l'hypothèse d'une fraude artistique. Aussi serait-il peut-être pertinent de ne pas s'embarrasser d'une telle référence en ne visant que « les bénéfices réalisés par l'auteur de la fraude », sans plus de précision. On notera du reste que, même en matière de propriété intellectuelle, la loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon, qui a créé l'article L. 331-1-3 du Code de la propriété intellectuelle précité, ne mentionnait pas les « économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels », la formule étant apparue ultérieurement, dans la loi n° 2014-315 du 11 mars 2014 renforçant la lutte contre la contrefaçon.

Quant à la méthode forfaitaire d'évaluation des dommages-intérêts, il n'est guère évident de la transposer dans le domaine des fraudes artistiques. De fait, en droit de la propriété intellectuelle, la présence de droits exclusifs postule la possibilité d'une autorisation d'exploitation et, par suite, de redevances contractuelles qui, envisagées virtuellement, peuvent servir de base au calcul des dommages-intérêts. S'agissant des secrets d'affaires, il n'existe certes pas de droits exclusifs, mais le contrat par lequel un tel secret (par exemple un savoir-faire non breveté) est communiqué par son détenteur à une personne qui y trouve un intérêt, prévoit généralement un prix en contrepartie de la révélation du secret par le premier au second. Là encore, une indemnité forfaitaire fondée sur un contrat virtuel est donc possible, ce que prévoit très exactement l'article L. 152-6 du Code de commerce : « *La juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui tient notamment compte des droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le secret des affaires en question. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée* ». Dans le cas d'une fraude artistique, la situation se présente différemment, puisque, en principe, il ne saurait exister d'autorisation d'utilisation et donc de contrat s'agissant d'un comportement qui est par essence dolosif. On ne voit donc pas très bien sur quel élément pourrait s'appuyer la méthode forfaitaire. Dans ces conditions, la mission serait plutôt d'avis de ne pas consacrer celle-ci et de se limiter ainsi à la méthode analytique.

78. Mesures complémentaires. Outre des dommages-intérêts calculés selon des méthodes spécifiques, le Code de la propriété intellectuelle prévoit des mesures civiles complémentaires intéressantes qui pourraient elles aussi être étendues aux fraudes artistiques. À s'en tenir à l'article L. 331-1-4 du Code de la propriété intellectuelle relatif aux droits de propriété littéraire et artistique, on peut y lire :

« *En cas de condamnation civile pour contrefaçon, atteinte à un droit voisin du droit d'auteur ou aux droits du producteur de bases de données, la juridiction peut ordonner, à la demande de la partie lésée, que les objets réalisés ou fabriqués portant atteinte à ces droits, les supports utilisés pour recueillir les données extraites illégalement de la base de données et les matériaux ou instruments ayant principalement servi à leur réalisation ou fabrication soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits, détruits ou confisqués au profit de la partie lésée.*

La juridiction peut aussi ordonner toute mesure appropriée de publicité du jugement, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au public en ligne qu'elle désigne, selon les modalités qu'elle précise.

Les mesures mentionnées aux deux premiers alinéas sont ordonnées aux frais de l'auteur de l'atteinte aux droits.

La juridiction peut également ordonner la confiscation de tout ou partie des recettes procurées par la contrefaçon, l'atteinte à un droit voisin du droit d'auteur ou aux droits du producteur de bases de données, qui seront remises à la partie lésée ou à ses ayants droit. »

S'agissant des fraudes artistiques, l'édiction de mesures comparables pourrait prendre la forme suivante :

« *En cas de condamnation civile pour fraude artistique, la juridiction peut ordonner, à la demande de la partie lésée, que les œuvres ou objets réalisés ou modifiés frauduleusement et les matériaux ou instruments ayant principalement servi à leur réalisation ou à leur modification soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits ou détruits.*

Si la partie lésée est le créateur ou l'un de ses ayants droit, la juridiction peut ordonner, à la demande de cette personne, que les œuvres, objets, matériaux ou instruments mentionnés à l'alinéa précédent soient confisqués à son profit.

La juridiction peut aussi ordonner toute mesure appropriée de publicité du jugement, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au public en ligne qu'elle désigne, selon les modalités qu'elle précise.

Les mesures mentionnées aux trois premiers alinéas sont ordonnées aux frais de l'auteur du délit.

La juridiction peut également ordonner la confiscation de tout ou partie des recettes procurées par la fraude artistique, qui seront remises à la partie lésée. »

Ces mesures doivent être demandées par la victime de la fraude, mais le juge demeure entièrement libre de les prononcer ou non. On songe en particulier à la destruction, mesure radicale s'il en est, qui ne saurait être ordonnée dans tous les cas. Nous ne reviendrons pas ici sur les observations que nous avons déjà formulées à son sujet¹⁵².

À défaut de destruction, il est impératif que l'objet, s'il s'agit d'un faux avéré, puisse se voir apposer un marquage dépourvu d'ambiguïté quant à son illicéité, afin qu'il ne réintègre pas les circuits commerciaux¹⁵³. Il ne nous paraît pas nécessaire de prévoir expressément dans la loi la faculté d'ordonner un tel marquage, car cela pourrait inciter les tribunaux à ne pas prononcer la destruction, solution qui reste la meilleure en cas de faux incontestable. Cela ne veut pas dire qu'un tel marquage, à défaut de prévision textuelle explicite et en dépit de la réserve qui vient d'être énoncée, ne pourrait pas être ordonné dans certains cas. Au demeurant, cela correspondrait, en un sens, tant à l'alinéa 1^{er} de la disposition précitée, qui vise à ce que les biens illicites soient « *écartés définitivement de ces circuits* », qu'à l'alinéa 3, dès lors qu'on pourrait y voir, dans la perspective d'une diffusion de l'objet, une sorte de « *mesure appropriée de publicité du jugement* », ledit aliéna faisant en outre précéder de l'adverbe « *notamment* » les autres mesures qu'il édicte.

Par ailleurs, par rapport aux dispositions du Code de la propriété intellectuelle, on relèvera notamment, outre les habituels ajustements de forme, que l'expression « *œuvres ou objets réalisés ou modifiés frauduleusement* » employée dans le premier aliéna du texte proposé renvoie aux deux premiers alinéas de l'article L. 122-28 nouveau du Code du patrimoine.

En outre, la notion de « *partie lésée* » fait l'objet d'une précision dans un deuxième alinéa, car l'auteur ou ses ayants droit ont, semble-t-il, plus intérêt que d'autres à se voir remettre un faux confisqué à l'auteur du délit ainsi que les matériaux ou objets qui sont susceptibles de s'y rapporter. L'idée est qu'ils puissent les conserver pour pouvoir par la suite effectuer des comparaisons si d'autres faux venaient à apparaître sur le marché. Intervient également ici un impératif de cohérence, puisque l'article L. 112-31 du Code du patrimoine tel qu'envisagé dans la petite loi prévoit, à propos du faux, « *sa remise, s'ils existent, au créateur victime ou à ses ayants droit* », mais non à d'autres personnes.

¹⁵² *Supra* n° 54.

¹⁵³ *Ibid.*

Toujours par rapport à l'article L. 331-1-4 du Code de la propriété intellectuelle, il est, de plus, suggéré de supprimer la référence finale aux « *ayants droit* » de la partie lésée qui n'a de sens qu'en droit de la propriété intellectuelle, dès lors que le droit d'auteur, à s'en tenir à lui, se transmet aux héritiers. En matière de fraude artistique, un ayant droit de l'auteur sera lui-même directement considéré comme une « *partie lésée* » dès lors qu'il dispose d'un intérêt à agir¹⁵⁴ ou, autre hypothèse, si l'action a été déclenchée de son vivant par l'auteur, dont l'ayant droit continue la personne.

Pour ce qui est de la remise des recettes au demandeur décrite au dernier alinéa, le montant de celles-ci viendrait, comme en droit de la propriété intellectuelle, s'imputer sur celui des dommages-intérêts. Dit autrement, il n'est pas question que la victime perçoive deux fois la même somme, d'une part, au titre des bénéfices réalisés par le fraudeur qui sont pris en compte pour l'indemnisation, et, d'autre part, au titre de la remise des recettes que le fraudeur aura perçues.

79. Saisie-fraude artistique. L'une des demandes les plus fortes des ayants droit et des praticiens à propos des mesures civiles qui pourraient être édictées en matière de fraude artistique concerne l'adoption d'un équivalent à la puissante saisie-contrefaçon qui existe en droit de la propriété intellectuelle et qui, pour l'heure, est inopérante lorsqu'un faux ne constitue pas, en même temps, une contrefaçon. Afin d'améliorer sur ce point le système, il conviendrait de créer une « *saisie-fraude artistique* » dont le régime serait inspiré de celui de la saisie-contrefaçon.

Dans son principe, l'idée ne suscite pas réellement de difficulté. Sa mise en œuvre, en revanche, s'avère plus complexe dès lors que les dispositions du Code de la propriété intellectuelle en matière de saisie-contrefaçon sont étroitement liées au fait que cette mesure, à la fois probatoire et coercitive, s'appuie sur la protection d'authentiques droits subjectifs. Or, nous l'avons souligné à plusieurs reprises, tel n'est pas le cas dans le domaine de la fraude artistique¹⁵⁵. Par ailleurs, les dispositions du Code de la propriété intellectuelle relatives à la saisie-contrefaçon ont toujours semblé aux auteurs de ces lignes assez désordonnées et parfois redondantes. En somme, il conviendrait de procéder ici à une adaptation des textes plus poussée qu'ailleurs et, dans le même temps, à une certaine simplification. Précisons par ailleurs que l'objectif est de faire en sorte qu'une telle mesure puisse être ordonnée quelle que soit la nature de la fraude artistique prétendue. En d'autres termes, elle couvrirait toutes les hypothèses visées à l'article L. 112-28 du Code du patrimoine.

S'agissant des droits de propriété littéraire et artistique, les dispositions du Code de la propriété intellectuelle consacrées à la saisie contrefaçon figurent aux articles L. 332-1 et suivants, lesquels sont complétés par les articles R. 332-1 et suivants. Nous les reproduisons toutes ici, à l'exception des dispositions spéciales afférentes aux logiciels et aux bases de données :

« *Article L. 332-1 [du Code de la propriété intellectuelle]*

Tout auteur d'une œuvre protégée par le livre I^{er} de la présente partie, ses ayants droit ou ses ayants cause peuvent agir en contrefaçon. A cet effet, ces personnes sont en droit de faire procéder par tous huissiers, le cas échéant assistés par des experts désignés par le demandeur, sur ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélevement d'échantillons, soit à la saisie réelle des œuvres prétendument contrefaisantes ainsi que de tout document s'y rapportant. L'ordonnance peut autoriser la saisie réelle de tout document se rapportant aux œuvres prétendument contrefaisantes en l'absence de ces dernières.

La juridiction peut ordonner la description détaillée ou la saisie réelle des matériels et instruments utilisés pour produire ou distribuer illicitement les œuvres.

¹⁵⁴ V. *supra* n° 72.

¹⁵⁵ V. not. *supra* n° 56.

A cet effet, la juridiction peut ordonner :

- 1° *La saisie des exemplaires constituant une reproduction illicite d'une œuvre de l'esprit protégée par le livre I^{er} de la présente partie ou de tout exemplaire, produit, appareil, dispositif, composant ou moyen portant atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées, respectivement, aux articles L. 331-5 et L. 331-11 ;*
- 2° *La saisie, quels que soient le jour et l'heure, des exemplaires constituant une reproduction illicite de l'œuvre, déjà fabriqués ou en cours de fabrication, ou des exemplaires, produits, appareils, dispositifs, composants ou moyens, fabriqués ou en cours de fabrication, portant atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées, respectivement, aux articles L. 331-5 et L. 331-11, des recettes réalisées, ainsi que des exemplaires illicitement utilisés ;*
- 3° *La saisie des recettes provenant de toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit, effectuée en violation des droits de l'auteur ou provenant d'une atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées, respectivement, aux articles L. 331-5 et L. 331-11 ;*
- 4° *La saisie réelle des œuvres illicites ou produits soupçonnés de porter atteinte à un droit d'auteur ou leur remise entre les mains d'un tiers afin d'empêcher leur introduction ou leur circulation dans les circuits commerciaux.*

La juridiction civile compétente peut également ordonner :

- a) *La suspension ou la prorogation des représentations ou des exécutions publiques en cours ou déjà annoncées ;*
- b) *La suspension de toute fabrication en cours tendant à la reproduction illicite d'une œuvre ou à la réalisation d'une atteinte aux mesures techniques et aux informations mentionnées, respectivement, aux articles L. 331-5 et L. 331-11.*

Elle peut subordonner l'exécution des mesures qu'elle ordonne à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du défendeur si l'action en contrefaçon est ultérieurement jugée non fondée ou la saisie annulée.

Elle peut, dans les mêmes formes, ordonner les mesures prévues au présent article à la demande des titulaires de droits voisins définis au livre II de la présente partie.

Article L. 332-1-1

La juridiction peut ordonner, d'office ou à la demande de toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon, toutes les mesures d'instruction légalement admissibles, même si une saisie-contrefaçon n'a pas préalablement été ordonnée dans les conditions prévues à l'article L. 332-1.

Article L. 332-2

Dans un délai fixé par voie réglementaire, le saisi ou le tiers saisi peuvent demander au président du tribunal judiciaire de prononcer la mainlevée de la saisie ou d'en cantonner les effets, ou encore d'autoriser la reprise de la fabrication ou celle des représentations ou exécutions publiques, sous l'autorité d'un administrateur constitué séquestre, pour le compte de qui il appartiendra, des produits de cette fabrication ou de cette exploitation.

Le président du tribunal judiciaire statuant en référé peut, s'il fait droit à la demande du saisi ou du tiers saisi, ordonner à la charge du demandeur la consignation d'une somme affectée à la garantie des dommages et intérêts auxquels l'auteur pourrait prétendre.

Article L. 332-3

A défaut pour le saisissant, dans un délai fixé par voie réglementaire, soit de s'être pourvu au fond, par la voie civile ou pénale, soit d'avoir déposé une plainte devant le procureur de la République, l'intégralité de la saisie, y compris la description, est annulée à la demande du saisi ou du tiers saisi, sans que celui-ci ait à motiver sa demande et sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés.

[...]

Article R. 332-1

Lorsqu'elle est saisie aux fins de saisie-contrefaçon en application de l'article L. 332-1 [...], la juridiction peut ordonner d'office le placement sous séquestre provisoire des pièces saisies afin d'assurer la protection du secret des affaires, dans les conditions prévues à l'article R. 153-1 du code de commerce.

Article R. 332-2

Le délai prévu au premier alinéa de l'article L. 332-2 est de vingt jours ouvrables ou de trente et un jours civils si ce délai est plus long, à compter du jour où est intervenue la saisie ou la description.

Article R. 332-3

Le délai prévu à l'article L. 332-3 et imparti au demandeur pour se pourvoir au fond par la voie civile ou pénale, ou déposer une plainte auprès du procureur de la République, est de vingt jours ouvrables ou de trente et un jours civils si ce délai est plus long, à compter du jour où est intervenue la saisie ou la description.

Sur le modèle de la saisie-contrefaçon, la « *saisie-fraude artistique* » pourrait faire l'objet de dispositions à part dans le *corpus* au sein duquel elle serait intégrée, c'est-à-dire les nouveaux articles du Code du patrimoine consacrés à la fraude artistique. La mission propose ainsi les ajouts suivants, étant précisé que, pour l'heure et pour plus de simplicité, une numérotation « L. 1 », « L. 2 », etc., est utilisée. Pour une numérotation plus proche d'une numérotation (potentiellement) définitive, nous renvoyons le lecteur à la synthèse des propositions de la mission figurant en fin de rapport¹⁵⁶ :

« Section III. - Saisie-fraude artistique

Article L. 1

Toute personne ayant qualité pour agir en matière de fraude artistique est en droit de faire procéder par tous huissiers, le cas échéant assistés par des experts désignés par le demandeur, sur ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle d'une œuvre d'art ou d'un objet de collection ayant prétendument servi ou pouvant prétendument servir à une fraude artistique au sens de l'article L. 112-28.

La juridiction peut ordonner la description détaillée ou la saisie réelle de tous les exemplaires de l'œuvre d'art ou de l'objet de collection déjà illicitemment fabriqués ou modifiés ou en cours de fabrication ou de modification illicites, ainsi que des exemplaires illicitemment utilisés, ou leur remise entre les mains d'un tiers afin d'empêcher leur introduction ou leur circulation dans les circuits commerciaux.

La juridiction peut ordonner la description détaillée ou la saisie réelle des documents, matériels et instruments se rapportant au délit de fraude artistique prévu à l'article L. 112-28, y compris en l'absence de l'œuvre d'art ou de l'objet de collection visé au premier alinéa.

La juridiction peut ordonner la saisie des recettes provenant de la fraude artistique.

La juridiction peut également ordonner :

a) La suspension de toute fabrication ou modification frauduleuse en cours d'une œuvre d'art ou d'un objet de collection au sens du 1^o de l'article L. 112-28 ;

b) La suspension ou la prorogation des actes de présentation, diffusion et transmission, à titre gratuit ou onéreux, en cours ou à venir, visés aux 2^o, 3^o et 4^o de l'article L. 112-28.

¹⁵⁶ *Infra*, Annexe IX.

Les mesures mentionnées aux alinéas précédents peuvent être ordonnées quels que soient le jour et l'heure.

La juridiction peut subordonner l'exécution des mesures qu'elle ordonne à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du défendeur si l'action pour fraude artistique est ultérieurement jugée non fondée ou la saisie annulée.

Article L. 2

La juridiction peut ordonner, d'office ou à la demande de toute personne ayant qualité pour agir, toutes les mesures d'instruction légalement admissibles, même si une saisie-fraude artistique n'a pas préalablement été ordonnée dans les conditions prévues à l'article L. 1.

Article L. 3

Dans un délai fixé par voie réglementaire, le saisi ou le tiers saisi peuvent demander au président du tribunal judiciaire de prononcer la mainlevée de la saisie ou d'en cantonner les effets, ou encore d'autoriser la reprise des actes visés aux a) et b) de l'alinéa 5 de l'article L. 1, sous l'autorité d'un administrateur constitué séquestre, pour le compte de qui il appartiendra, des produits de ces actes.

Le président du tribunal judiciaire statuant en référé peut, s'il fait droit à la demande du saisi ou du tiers saisi, ordonner à la charge du demandeur la consignation d'une somme affectée à la garantie des dommages et intérêts auxquels la victime prétendue de la fraude artistique pourrait avoir droit.

Article L. 4

A défaut pour le saisissant, dans un délai fixé par voie réglementaire, soit de s'être pourvu au fond, par la voie civile ou pénale, soit d'avoir déposé une plainte devant le procureur de la République, l'intégralité de la saisie, y compris la description, est annulée à la demande du saisi ou du tiers saisi, sans que celui-ci ait à motiver sa demande et sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés. »

Les dispositions réglementaires suivantes pourraient compléter le dispositif :

« Article R. 1

Lorsqu'elle est saisie en application de l'article L. 1, la juridiction peut ordonner d'office le placement sous séquestre provisoire des pièces saisies afin d'assurer la protection du secret des affaires, dans les conditions prévues à l'article R. 153-1 du code de commerce.

Article R. 2

Le délai prévu au premier alinéa de l'article L. 3 est de vingt jours ouvrables ou de trente et un jours civils si ce délai est plus long, à compter du jour où est intervenue la saisie ou la description.

Article R. 3

Le délai prévu à l'article L. 4 et imparti au demandeur pour se pourvoir au fond par la voie civile ou pénale, ou déposer une plainte auprès du procureur de la République, est de vingt jours ouvrables ou de trente et un jours civils si ce délai est plus long, à compter du jour où est intervenue la saisie ou la description. »

80. Droit douanier. Bien que les personnes auditionnées n'aient pas évoqué ce point ou alors très indirectement, raison pour laquelle nous n'entrerons pas autant dans le détail qu'au sujet des mesures précédentes, des dispositions relatives aux retenues en douane pourraient éventuellement être adoptées en matière de fraude artistique, toujours sur le modèle de ce qui existe en droit de la propriété intellectuelle. Il faudrait à cette fin ajouter une section au chapitre du Code du patrimoine

relatif auxdites fraudes et y insérer des dispositions inspirées des dispositions sur la retenue en droit d'auteur (art. L. 335-10 et s. et R. 335-6 et s. du Code de la propriété intellectuelle).

C. – Recommandations relatives aux fraudes artistiques dans l'environnement numérique

81. Précisions liminaires. Plan. Au moment du vote de la petite loi, le Sénat a fait observer qu'il s'en remettait aux travaux de cette mission du CSPLA pour enrichir éventuellement le texte voté de considérations relatives à l'essor du numérique¹⁵⁷. L'ensemble des procédures et sanctions mentionnées jusqu'à présent respectent une forme de neutralité technologique, en ce sens qu'elles seraient applicables quel que soit le ou les vecteurs matériels du comportement illicite, autrement dit que la fraude soit commise avec ou sans usage de technologies digitales, hors ligne ou en ligne. Mais, dans notre domaine comme ailleurs, l'essor du numérique et les facilités qu'il procure aux auteurs d'infractions invitent à réfléchir à l'adoption de dispositions spécifiques dans la loi. Sur plusieurs sujets importants, la mission a mené des auditions sans qu'il soit possible de toujours conclure à la nécessité d'une telle intervention législative, ce qui ne signifie pas, pour autant, qu'un autre type de régulation, sous forme de *soft law*, ne soit pas envisageable sur certains points.

Plus précisément, la mission a étudié trois manifestations de l'incidence que les technologies digitales sont susceptibles d'avoir en matière de fraudes artistiques : les conséquences de l'essor de l'intelligence artificielle (1°) ; le recours aux réseaux numériques pour les ventes en ligne d'œuvres d'art (2°) ; l'impact des jetons non fongibles (NFT) (3°). Cela correspond schématiquement à trois temps classiques dans le phénomène des activités illicites dans le champ du numérique : celui de la réalisation de l'objet illicite, celui de la mise à disposition de cet objet et celui de la recherche de moyens préventifs destinés à empêcher la réalisation de ces actes.

Il est à observer que le CSPLA a déjà mené des études sur certains de ces thèmes puisque la mission présidée par Mesdames les professeures Alexandra Bensamoun et Joëlle Farchy a rendu un rapport le 7 février 2020 sur le sujet de l'intelligence artificielle¹⁵⁸, tandis que la mission présidée par Maître Jean Martin s'est attachée à étudier différents aspects des jetons non fongibles¹⁵⁹. Cependant, aucun de ces rapports, auxquels il convient de renvoyer pour comprendre les problématiques générales, n'a examiné de manière approfondie le problème spécifique des faux artistiques. La question des offres en ligne illicites d'œuvres a fait, quant à elle, l'objet de plusieurs rapports sans toutefois qu'aucun d'entre eux n'ait abordé la question particulière des faux artistiques.

¹⁵⁷ B. Fialaire, *Rapport n° 402 fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication du Sénat*, déposé et enregistré à la Présidence du Sénat le 8 mars 2023, not. p. 33, 34 et 37.

¹⁵⁸ *Mission du CSPLA sur les enjeux juridiques et économiques de l'intelligence artificielle dans les secteurs de la création culturelle*, rapport établi par les professeures Alexandra Bensamoun et Joëlle Farchy, présidentes, assistées de Monsieur Paul-François Schira, rapporteur : <https://www.culture.gouv.fr/Nous-connaître/Organisation-du-ministère/Conseil-supérieur-de-la-propriété-littéraire-et-artistique-CSPLA/Travaux-et-publications-du-CSPLA/Missions-du-CSPLA/Mission-du-CSPLA-sur-les-enjeux-juridiques-et-économiques-de-l-intelligence-artificielle-dans-les-secteurs-de-la-creation-culturelle>

¹⁵⁹ *Mission du CSPLA sur les jetons non fongibles (JNF ou NFT en anglais)*, rapport établi par Jean Martin, avocat à la Cour, président de la mission, assisté de Pauline Hot, maître des requêtes au Conseil d'État, rapporteure : <https://www.culture.gouv.fr/fr/Nous-connaître/Organisation-du-ministère/Conseil-supérieur-de-la-propriété-littéraire-et-artistique-CSPLA/Travaux-et-publications-du-CSPLA/Missions-du-CSPLA/Mission-du-CSPLA-sur-les-jetons-non-fongibles-JNF-ou-NFT-en-anglais>

1°) L'impact de l'intelligence artificielle

82. Présentation. Il n'est pas douteux que le recours à des systèmes d'intelligence artificielle générative puisse multiplier le nombre de faux susceptibles d'être mis en circulation. La problématique est connue et il suffit, ici, de renvoyer au rapport précité du CSPLA. L'IA générative fonctionne, dans une démarche d'apprentissage, grâce à l'ingestion (amont ou *input*) d'œuvres préexistantes, qui seront reproduites dans la base puis décomposées et analysées, afin d'identifier des traits caractéristiques communs. Cette phase de reproduction et d'analyse permet la création d'un modèle d'inférence dont la mise en œuvre aboutira ensuite (aval ou *output*) à la génération d'une création algorithmique. Et le rapport de citer la réalisation du portrait *Edmond de Bellamy* rendue possible grâce à l'élaboration d'une base d'entraînement de près de 15.000 portraits classiques du XIV^e siècle au XX^e siècle¹⁶⁰.

La mise en place d'une exception relative à la « fouille de données » (*data mining*) ouverte aux usages de l'IA, à l'article 4 de la directive 2019/790 du 17 avril 2019, facilite la mise en œuvre – licite – de ce processus, sous réserve de la faculté d'*opt-out* offerte aux titulaires de droit (art. L. 122-5-3, III CPI).

Il est donc loisible d'agir dans ce cadre pour produire une réalisation évoquant le style propre à un artiste déterminé. Peuvent ainsi apparaître des productions nouvelles reprenant ce style sans toutefois reproduire en aval (*output*) une forme quelconque d'une œuvre préexistante. Cette production est alors une espèce de « à la manière de » qui peut devenir un faux si, par exemple, une personne décide d'apposer sur elle une signature reliant faussement cette production – dont tout le monde ignorerait la provenance algorithmique – à un artiste connu. Pour prendre conscience de ces possibilités, il suffit de songer au tableau évoquant « la manière » de Rembrandt¹⁶¹. Ou encore de se souvenir des explications qui ont été fournies à l'occasion du congrès de l'Association littéraire et artistique internationale (ALAI), organisé par l'Association française pour la protection internationale du droit d'auteur (AFPIDA) qui s'est tenu à Paris en juin 2023, montrant comment il est possible de fabriquer, en collaboration avec des spécialistes de l'art, un tableau « à la manière de » Magritte¹⁶².

On observera simplement ici que ces productions n'ont jamais été destinées à induire le public en erreur puisque leur origine comme leur processus de fabrication ont toujours été révélés, ne laissant aucune place au doute.

Il va de soi, cependant, que cette possibilité de fabriquer en chaîne ne peut être ignorée, mais il convient de souligner que le risque réel de tromper le public est dépendant du genre de production en cause. Sans doute est-il, en dépit des expériences qui viennent d'être relatées, moins aisé de procéder à ces supercheries à propos de toiles d'anciens maîtres pour lesquels la preuve de l'authenticité peut reposer sur d'autres critères plus objectifs. Mais il est à redouter que le phénomène soit d'ampleur s'agissant d'artistes contemporains, notamment si la pratique est

¹⁶⁰ Ce portrait est une production du collectif Obvious, constitué d'Hugo Caselles-Dupré (mathématicien), Pierre Fautrel et Gauthier Vernier, qui revendique une démarche artistique : « *Même si l'algorithme crée l'image [...], ceux qui ont décidé d'imprimer sur de la toile, de la signer d'une formule mathématique, de mettre un cadre en or, c'est nous* ». Ayant été approché par un responsable des imprimés de la maison Christie's, qui estimait la toile entre 7.000 et 10.000 dollars, Obvious prit la décision de participer à la première vente aux enchères d'un tableau réalisé par une IA qui fut adjugé à 432.500 dollars.

¹⁶¹ « *Next Rembrandt* », portrait, imprimé en 3D, produit en 18 mois d'efforts par une équipe réunissant des historiens de l'art et des informaticiens. Il avait été originellement demandé au système informatique de dessiner, à la manière de Rembrandt, un portrait d'un homme blanc entre 30 et 40 ans, regardant vers la droite.

¹⁶² Intervention de M. Jean-David Benichou, Société Artinity. Les actes du congrès doivent paraître prochainement.

associée à celle de l'impression 3D¹⁶³. La technologie permet aujourd'hui des reproductions tridimensionnelles sur toile extrêmement fidèles à l'original, tant dans la matière et la texture que dans les couleurs, constituées de pigments de peinture. La reproduction ne peut certes pas tromper un expert scientifique, mais elle peut parfaitement duper un collectionneur. C'est dire que pareils objets passeraient vraisemblablement le cap d'une vente peu attentive, notamment dans le cadre d'une « galerie éphémère »¹⁶⁴. Les risques de duperies sont encore plus considérables à propos des lithographies. Ces dangers n'étant donc pas négligeables, il n'est pas indifférent de penser que, au regard du dispositif issu de la petite loi votée par le Sénat, le prestataire technique qui accepterait, en connaissance de cause du caractère frauduleux de la commande, d'imprimer une œuvre générée par IA revêtue de la signature de l'artiste plagié s'exposerait sans doute aux sanctions prévues.

83. Préconisations. Sans qu'il s'agisse ici d'explorer plus avant le questionnement propre à l'intelligence artificielle, on prendra soin cependant de rappeler qu'il serait souhaitable à l'avenir que soit imposé un *devoir de transparence*, tant en aval qu'en amont du processus productif. Il faudrait ainsi, d'une part, que l'origine et le mode de réalisation des productions présentées soit toujours clairement énoncés et, d'autre part, que les créateurs d'œuvres préexistantes dont les réalisations sont reproduites dans des systèmes d'intelligence artificielle soient obligatoirement avertis de l'utilisation de leurs œuvres afin d'exercer éventuellement la faculté d'*opt-out* que le droit d'auteur français et européen leur accorde, tarissant ainsi le risque de production de réalisations « à la manière de » susceptibles de devenir des faux. La faculté d'*opt-out* devant être offerte le plus possible en amont du processus de production afin d'éviter les situations irrémédiables. Mais il est vrai qu'un faussaire n'est pas à une violation d'une règle près...

2°) *La mise à disposition de faux artistiques via les réseaux numériques*

84. Données du problème. Il existe une activité d'offres de pièces présentées comme des œuvres d'art attribuées à des auteurs déterminés sur certaines plateformes ou places de marché en ligne. Ces offres ne concernent pas ou alors qu'assez peu les œuvres que l'on trouve habituellement en salles des ventes mais peuvent porter sur des objets entrant dans la catégorie « œuvres d'art » et attribués – à juste titre ou non – à des artistes. Les supports vendus sont plus rarement des toiles que des lithographies, sérigraphies ou gravures et le « panier moyen » de l'acheteur dans ce domaine est, aux dires des opérateurs entendus, d'un montant assez faible (aux alentours de 100 euros).

Mais le phénomène existant, même à bas bruit, la mission a souhaité auditionner certains opérateurs, non spécialisés dans ce genre de commerce mais pouvant offrir des œuvres d'art dont certaines éventuellement faussement attribuées noyées dans la masse très importante d'objets proposés. Ont ainsi été entendus des représentants des plateformes eBay, opérateur américain, et Rakuten (ex-PriceMinister, ancienne entreprise française), un acteur japonais. Il existe, par exemple, chez eBay une catégorie « Art et antiquités » dans laquelle il est possible de trouver des annonces de ventes d'œuvres d'art et pour lesquelles eBay entend développer une politique de coopération adaptée aux besoins spécifiques de ce secteur.

Pour l'heure, ces plateformes se présentent – en dépit des dénégations de nombre d'ayants droit – comme de simples hébergeurs et leur démarche, dans le processus de lutte contre les ventes

¹⁶³ Sur la question, *L'impression 3D et le droit d'auteur*, CSPLA, Rapport établi par M. Olivier Japiot, président de la commission et M. Bastien Lignereux, rapporteur de la commission : <https://www.culture.gouv.fr/Espace-documentation/Rapports/Commission-du-CSPLA-sur-l'impression-3D>. Rapport qui a été suivi de la signature, le 8 mars 2022, d'une charte des bonnes pratiques dans le domaine de la modélisation et de l'impression en 3D dans le domaine de l'art sous l'égide du CSPLA.

¹⁶⁴ Sur les lieux de vente éphémères, v. *infra*, n° 92, les recommandations de la mission.

illicites, prend le plus souvent la forme d'un retrait d'une annonce après une notification d'une personne dont les droits sont violés. La démarche est celle assez classique de l'article 14 de la directive relative au commerce électronique¹⁶⁵ ou de l'article 6 de la LCEN¹⁶⁶ qui en a transposé le dispositif en droit français. L'entrée en vigueur, le 25 août 2023, pour les plus grosses plateformes, du règlement sur les services numériques (DSA)¹⁶⁷ va contraindre les plateformes à assumer à l'avenir un certain nombre d'obligations nouvelles notamment pour mieux cerner l'identité ou le profil du vendeur, ce dernier s'engageant à ne pas proposer des produits non conformes au droit européen. Mais les vendeurs ont également des droits qui, selon les plateformes, sont de nature à modérer voire à brider les initiatives qu'elles seraient appelées à prendre.

C'est dire qu'aujourd'hui le système suppose une veille suivie d'une notification de la part des personnes qui redoutent la vente de faux *via* les réseaux, ce que des auteurs dont l'identité est usurpée ou les héritiers d'un artiste n'ont pas toujours le loisir de faire¹⁶⁸. Néanmoins il existe le sentiment que la mise en place, parallèlement, de mesures proactives et préventives peut être de nature à tarir un peu le nombre d'annonces susceptibles de concerner des faux comme en témoignent les quelques efforts accomplis en ce domaine.

Il est à observer que les acteurs qui ont été entendus par la mission l'avaient déjà été par le passé, lors de travaux précédents pour l'élaboration de solutions visant à lutter contre la contrefaçon de marques sur internet. Cette réflexion avait conduit à la signature d'un code de bonne conduite à Paris, sous l'égide des ministères des Finances et de l'Industrie¹⁶⁹. Avait ensuite été adopté un *Memorandum of understanding* (MOU) – moins ambitieux – à Bruxelles¹⁷⁰.

Mais il convient aussi de noter que la situation des faux artistiques est autrement plus délicate que celle de la contrefaçon de marque, faute de critères objectifs reproductibles et renouvelables qui permettent un travail de prévention. Par exemple, s'agissant de la contrefaçon de marque, l'offre de vente d'un flacon d'un litre d'un parfum connu dissimule vraisemblablement une contrefaçon car il n'est vraiment pas usuel qu'il soit fait appel à de pareils contenants dans cette industrie. Il s'agit donc de trouver dans le marché du faux d'autres méthodes de détection, en amont, pour non seulement empêcher la mise en vente mais aussi éventuellement l'annonce¹⁷¹. Ou à tout le moins

¹⁶⁵ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »).

¹⁶⁶ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

¹⁶⁷ Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques).

¹⁶⁸ Outre le fait qu'il faut repérer l'annonce litigieuse, il y a parfois aussi une course contre la montre, la notification devant intervenir avant la conclusion de la vente. Si la durée de maintien d'une annonce est connue (et fixée par le vendeur) pour une vente aux enchères, dans le cas d'une vente à prix fixe, l'annonce disparaît dès que l'offre a reçu une acceptation. Reste que certaines actions (« garanties ») sont parfois possibles même après la conclusion de la vente. Une autre difficulté est que, même lorsque le retrait de l'annonce est obtenu, l'objet litigieux reste en possession du vendeur, qui a tout le loisir de le revendre, par exemple, *via* une autre plateforme. La consécration d'un droit d'information dans le domaine de la fraude artistique (futur art. L. 112-37 C. patrim., *supra* n° 76) serait toutefois de nature à en faciliter l'identification.

¹⁶⁹ Charte de lutte contre la contrefaçon sur internet, signée le 16 décembre 2009 sous la présidence de Madame Christine Lagarde, ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'emploi, et de monsieur Christian Estrosi, ministre chargé de l'Industrie

¹⁷⁰ Protocole d'accord du 4 mai 2011.

¹⁷¹ Plusieurs outils complémentaires pourraient être mis en œuvre, avec la coopération des auteurs ou de leurs ayants droit, pour détecter les objets ou descriptions douteux. Les technologies de reconnaissance d'images (*fingerprinting*) peuvent ainsi être utilisées pour identifier des faux artistiques référencés ou des modèles de certificat ou de timbres à sec connus comme frauduleux. Des recoupements par mots-clés peuvent également permettre de faire remonter aux ayants droit les annonces présentant des anomalies manifestes (par exemple lorsqu'est commercialisée une lithographie originale d'un artiste décédé n'ayant jamais recouru à cette technique de création).

de mieux guider vendeurs et acheteurs dans l'établissement de l'annonce afin de mieux éclairer les parties sur l'objet réel de l'acte projeté.

Pareillement, il n'est pas loisible de tirer des enseignements déterminants de la lutte sur les réseaux numériques contre les offres, P2P ou en *streaming*, d'œuvres de l'esprit (droit d'auteur) dont le *modus operandi* et l'efficacité reposent sur des empreintes numériques, ici le plus souvent absentes pour l'heure. Reste que le *fingerprinting* pourrait être utilisé pour détecter les faux connus mais qui n'ont pu être saisis et qui continuent de circuler. Surtout si est créé un registre officiel des faux (art. L. 112-34 C. patrim. tel qu'envisagé dans la petite loi).

85. Solutions du problème. *Soft law.* L'opinion des acteurs sollicités est que la solution ne doit pas être recherchée dans un texte de loi mais plutôt dans la mise en place consensuelle de bonnes pratiques, l'élaboration donc de codes de bonne conduite, c'est-à-dire par un recours à de la *soft law*.

Les efforts existants se concrétisent actuellement dans une orientation guidant le vendeur lors la rédaction de l'annonce¹⁷². Il s'agit de faire remplir à ce dernier un formulaire avec des champs obligatoires (titre de l'œuvre, photo, etc.) et un champ libre à des fins descriptives de l'objet, ce qui peut conduire à un rejet de l'annonce. Mais les formulaires demeurent assez généraux, parfois incohérents au regard des techniques considérées¹⁷³, et ne sont pas nécessairement très adaptés à la spécificité de la catégorie œuvres d'art.

L'une des pistes d'amélioration à explorer pourrait être celle de formulaires mis en place – avec le concours des ayants droit – par les plateformes et à destination des vendeurs. Il s'agit de guider ces derniers dans les précisions à fournir dans leur annonce pour obtenir des informations plus pertinentes. Ainsi, les acheteurs seraient mieux éclairés tandis que les vendeurs prendraient davantage conscience de la portée de leurs allégations.

Pour l'heure, un dialogue s'est vraiment noué entre certains ayants droits et certaines plateformes et, si l'idée d'une collaboration avec les titulaires de droits – et notamment des organismes de gestion tels la Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques (ADAGP) – fait son chemin, les écarts entre les attentes des uns et les possibles réalisations des autres semblent encore importants.

Du côté des titulaires de droit, on fait valoir que certaines initiatives vertueuses pourraient être adoptées conjointement. Il serait ainsi possible de proposer des formulaires permettant davantage de précisions avec éventuellement le recours à un parcours un peu plus interactif, voire le recours à certains «*pop-up*» en certaines occasions. Les discussions entre l'ADAGP et eBay ont déjà conduit à la publication d'un guide permettant aux utilisateurs de la plateforme, vendeurs ou acheteurs, d'appréhender les notions essentielles pour vendre ou acheter des œuvres d'art¹⁷⁴. Le document n'est cependant pas mis en avant dans le formulaire de mise en vente et seuls les utilisateurs qui se rendent sur la page dédiée peuvent en avoir connaissance. Lors de son audition, l'ADAGP a fait valoir que la lutte contre la diffusion des faux artistiques sur les places de marché en ligne nécessite une information accrue des vendeurs au stade de la mise en vente. Il ne s'agirait pas d'exiger de l'ensemble des vendeurs qu'ils fournissent des informations détaillées sur les œuvres mises en ligne

¹⁷² Notons qu'eBay met à disposition des vendeurs particuliers un programme « eBay estimation » (du prix) du bien. En outre, pour des ventes événementielles, eBay propose, sur une plateforme dédiée « *Live by eBay* », de faire authentifier le bien proposé par des experts indépendants. Peuvent être ici proposés des articles uniques, notamment dans les domaines de l'art et des antiquités.

¹⁷³ Ainsi, sur plusieurs plateformes, le vendeur se voit proposer, lors de la mise en vente d'une lithographie, d'indiquer qu'elle est imprimée sur bois.

¹⁷⁴ <http://www.ebay.com/sellercenter/ebay-for-business/verified-rights-owner-program#appendix-A>.

– nombre d'entre eux n'en disposent pas –, mais de s'assurer que ceux qui entendent mettre en vente des œuvres d'art originales, dont la valeur sur le marché est bien supérieure à celle de simples éditions, soient tenus de renseigner les éléments descriptifs nécessaires¹⁷⁵. L'organisme de gestion collective cite notamment le cas des lithographies, particulièrement touchées par la fraude artistique : le vendeur mettant en vente une lithographie originale signée devrait être alerté sur le sens de cette dénomination et le risque auquel il s'expose s'il commercialise sous cette appellation un simple poster ou un tirage ne comportant qu'une reproduction de la signature. Des formulaires précis permettraient ainsi de caractériser plus facilement la mauvaise foi du vendeur mal intentionné, qui, en parfaite connaissance de cause, aurait mis en vente de tels objets litigieux, présentés comme des œuvres d'art originales.

Les plateformes, pour l'heure, ne refusent pas le principe d'une collaboration en amont afin de prévenir les actes illicites mais s'interrogent sur la portée des efforts qu'elles seraient susceptibles de consentir spontanément. Les procédures assez fines ou précises suggérées par les ayants droit leur paraissent hors d'atteinte en raison de leur lourdeur ou de leur complexité technique. L'idée pour elles est de s'orienter vers des procédures déclaratives éclairées par des guides pédagogiques, conçus par les ayants droit. Il s'agit de convaincre les utilisateurs de se montrer curieux et de leur fournir les moyens de satisfaire cette curiosité éveillée. Peut se poser alors la question de savoir qui stocke, actualise ou enrichit les bases. Les plateformes font également valoir que tout blocage d'une annonce doit pouvoir être justifié aux utilisateurs ce qui doit les rendre plus prudentes d'autant qu'elles n'ont pas la maîtrise ou la connaissance des produits mis en vente. Pour autant, ces craintes ne devraient pas empêcher la mise en place de mesures informatives qui seraient susceptibles de mieux éclairer l'acheteur autant que le vendeur. En outre des efforts collaboratifs récurrents avec les ayants droit peuvent conduire occasionnellement à des opérations de « nettoyage » de la plateforme...

Il va de soi que cette politique collaborative doit permettre une procédure acceptable, techniquement, économiquement et humainement par toutes les personnes concernées et ne doit pas devenir une course d'obstacle de nature à décourager le vendeur le plus vertueux.

La modestie des annonces montre que les efforts sont paradoxalement assez délicats à sérier ou mettre en œuvre car l'on ne trouve pratiquement pas, sur les réseaux, d'artistes pour lesquels – sans parler de catalogues raisonnés – il existerait des recollements ou des systématisations susceptibles d'être utilisés – ou réalisés – en vue de la confection d'outils destinés au public.

Il paraît *in fine* que tout ne peut être attendu du législateur. Certes, du côté des titulaires de droit, l'espoir naît de voir les nouvelles dispositions légales servir de fondement à des actions susceptibles de conduire, dans certaines hypothèses, à l'engagement éventuel de la responsabilité des places de marché ayant concouru à la mise en vente de faux. Mais on mesure aussi que les situations peuvent être variées et appeler des efforts modulables. Naît alors l'idée que le recours à la *soft law*, permettant plus de souplesse, doit être aussi une voie à privilégier... et encourager. Toujours au titre des codes de bonne conduite, on observera enfin que des initiatives de type « *follow the money* » peuvent être prises par accord entre agences et annonceurs, d'une part, et titulaires de droits, d'autre part, afin de tarir les ressources publicitaires des plateformes qui se montreraient peu soucieuses d'efforts collaboratifs. Les accords conclus en matière de lutte contre la contrefaçon peuvent servir de modèle.

86. Solutions du problème. Intervention législative. Cela étant, dans la continuité des développements précédents relatifs à l'action civile¹⁷⁶, le Code de la propriété intellectuelle pourrait,

¹⁷⁵ Sur la notion d'exemplaire original, v. à propos de la sculpture, *supra* n° 43 en note de bas de page.

¹⁷⁶ *Supra* n° 68 et s.

une fois de plus, inspirer l'ajout dans le Code du patrimoine d'une disposition consacrée spécialement aux fraudes en matière artistique commises par le biais de l'internet. L'on songe à l'article L. 336-2 qui permet d'impliquer certains opérateurs dans la lutte contre les actes illicites sans pour autant prévoir leur responsabilité. Cette construction ne serait en rien contraire aux dispositions des textes européens.

L'article L. 336-2 du Code de la propriété intellectuelle est ainsi rédigé :

« En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le président du tribunal judiciaire statuant selon la procédure accélérée au fond peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des organismes de gestion collective régis par le titre II du livre III ou des organismes de défense professionnelle visés à l'article L. 331-1, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier. La demande peut également être effectuée par le Centre national du cinéma et de l'image animée. »

Transposé aux fraudes artistiques, le texte pourrait prendre place à la fin de la section consacrée aux dispositions civiles et être formulé de la manière suivante :

« En présence d'une fraude artistique occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le président du tribunal judiciaire statuant selon la procédure accélérée au fond peut ordonner à la demande de toute personne ayant qualité pour agir, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle fraude, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier. »

Introduit par la loi Hadopi du 12 juin 2009¹⁷⁷, l'article L. 336-2 du Code de la propriété intellectuelle est le fruit de la transposition en droit français des articles 8 de la directive 2001/29¹⁷⁸ et 11 de la directive 2004/48 sur le respect des droits de propriété intellectuelle déjà citée¹⁷⁹. Il est donc souvent regardé par les ayants droits comme une espèce de « couteau suisse », multifonctions, qui permet de demander à un juge de prononcer des injonctions à l'encontre des intermédiaires techniques. Ce texte paraît si largement ouvert dans les possibilités qu'il offre que sa constitutionnalité a été – en vain – contestée, le Conseil constitutionnel se contentant d'émettre une réserve d'interprétation quant à la proportionnalité des mesures limitant les libertés fondamentales¹⁸⁰. Il ne s'agit pas, par cette voie, d'engager la responsabilité du prestataire technique mais de l'impliquer dans la lutte contre des comportements illicites en lui demandant de prendre un certain nombre de mesures matérielles pour prévenir ou faire cesser un trouble. La circonstance que l'opérateur, auquel l'injonction est adressée, n'a pas lui-même de comportement illicite est parfaitement indifférente à l'invocation du texte. En outre, la mise en œuvre de ce dispositif n'est aucunement subordonnée à la condition que le demandeur ait préalablement tenté d'agir contre la personne commettant un acte illicite. Il n'y a pas de caractère subsidiaire à cette voie. De la sorte peuvent être obtenues des mesures de blocage, de filtrage ou encore de déréférencement. C'est ainsi que, sur le fondement de ce texte, peut être prononcée une mesure de déréférencement d'un site par un moteur de recherche ou le blocage de l'accès à une plateforme par un fournisseur d'accès. Il n'est pas possible aux prestataires techniques, pour se soustraire à la demande formulée

¹⁷⁷ Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.

¹⁷⁸ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

¹⁷⁹ *Supra* n° 71.

¹⁸⁰ Cons. const., 10 juin 2009, décision n° 2009-580 DC : « en permettant aux titulaires du droit d'auteur ou de droits voisins, ainsi qu'aux personnes habilitées à les représenter pour la défense de ces droits, de demander que le tribunal de grande instance ordonne, à l'issue d'une procédure contradictoire, les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser une atteinte à leurs droits, le législateur n'a pas méconnu la liberté d'expression et de communication ; qu'il appartient à la juridiction saisie de ne prononcer, dans le respect de cette liberté, que les mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause ; que, sous cette réserve, l'article 10 n'est pas contraire à la Constitution ».

au juge, de faire observer que la mesure sollicitée ne permet pas de supprimer totalement et définitivement l'activité illicite querellée. Par ce biais, il est donc loisible d'empêcher un internaute français d'accéder à un site illicite sans pour autant que ce dernier ne soit interdit ou fermé dans le pays où il est établi.

L'intérêt d'une construction juridique à l'identique dans le domaine des faux artistiques serait donc de permettre de rendre inaccessibles les faux en contraignant les intermédiaires techniques à prendre certaines mesures dans ce but.

Il n'en reste pas moins que l'injonction faite aux prestataires techniques de prendre certaines mesures pour prévenir ou faire cesser le trouble ne peut aller jusqu'à porter atteinte à la liberté d'entreprendre de ces derniers. Il s'agit donc d'une mise en balance des droits concernés, le principe de proportionnalité s'opposant à des injonctions destinées à mettre en place des mesures définitives, complexes ou particulièrement onéreuses. On mesure donc la prudence qui devrait être de mise à propos des plateformes qui offriraient la possibilité d'accès à des annonces très majoritairement licites.

3º) Le recours aux jetons non fongibles

87. Généralités. Le jeton non fongible (JNF et, en anglais, *non-fungible token* ou NFT) est un outil technique aux caractéristiques le rapprochant d'un titre de droit. Il se présente techniquement comme un jeton inscrit sur la *blockchain* et associé à un « *smart contract* », qui renvoie à un fichier numérique (image, son, vidéo...). Le rapport de la mission du CSPLA qui lui est consacré¹⁸¹ propose de le considérer « *comme un titre de propriété sur le jeton inscrit dans la blockchain, auquel peuvent être associés d'autres droits sur le fichier numérique vers lequel il pointe, dont l'objet, la nature, et l'étendue varient en fonction de la volonté de son émetteur exprimée par les choix techniques et éventuellement juridiques associés au smart contract* ».

Selon ce rapport, le jeton ne peut s'apparenter ni « *à une œuvre d'art au sens du code de la propriété intellectuelle, son smart contract ne pouvant, en l'état des capacités techniques observables, contenir le fichier sous-jacent dans la blockchain à un coût raisonnable, ni à un certificat d'authenticité, en l'absence de tout tiers vérificateur de l'authenticité du fichier associé ou de sa paternité* ».

Le jeton est souvent utilisé pour créer une forme de propriété privilégiée par les artistes digitaux, vulnérables à la copie dans un univers numérique, mais des industries culturelles plus classiques y ont également recours en raison des capacités de valorisation qu'il offre¹⁸². Pour autant, il convient d'observer que le détenteur d'un jeton n'est pas nécessairement propriétaire des droits (par exemple, les droits patrimoniaux d'auteur) qui s'attachent au fichier numérique auquel le jeton est associé.

Le jeton non fongible peut-il être regardé comme un certificat d'authenticité permettant de lutter contre les faux artistiques ? Un certificat d'authenticité est généralement envisagé comme un document dont la fonction serait d'attester la paternité et, parfois, l'intégrité d'une œuvre. Dans un marché fluctuant où la valeur d'une œuvre est naturellement attachée à la signature qui l'accompagne, la présence de pareil certificat, délivré par l'auteur, par ses ayants droit, par un expert ou par un comité, constitue une attestation propre à rassurer l'acheteur et est un facteur non indifférent pour la stabilité des marchés. Pour autant, ce certificat, dans sa forme papier ou numérique, n'est pas une garantie absolue en raison de sa fragilité due aux risques de falsification.

¹⁸¹ Préc.

¹⁸² *Ibid.*, p. 25 à 34

Le jeton non fongible n'offrirait pas cette faiblesse et serait donc de nature à conférer au certificat une plus grande robustesse technique.

88. Manipulations. Mais qu'en est-il de la robustesse juridique des NFT ? Il y a lieu ici d'observer que les jetons sont « technologiquement neutres » et susceptibles d'être fabriqués par des personnes pas toujours en capacité ou peu désireuses de garantir l'authenticité de l'œuvre. En somme, des personnes non fiables... Le jeton pourrait donc être paradoxalement dangereux en ce que la robustesse technique lui confère l'apparence d'un document non falsifiable porteur de pérennité ... mais aussi génératrice d'une croyance erronée en une certaine authenticité alors qu'il n'en est rien puisqu'il peut renfermer des informations délibérément erronées dès l'origine. En réalité, la robustesse technique peut être irrémédiablement mise au service d'un faux tout en endormant dangereusement la vigilance de l'acheteur.

Il convient donc de rappeler les conclusions du rapport précité du CSPLA selon lesquelles la création d'un jeton « *ne consacre pas l'authenticité de ce qu'il contient, mais permet simplement de prendre acte de façon sécurisée des droits que la personne émettant le jeton prétend lui associer (et qui ont eux-mêmes des objets et une géométrie variable, selon les conditions d'utilisation des plateformes, et le smart contract qui les définit, s'il présente des conditions particulières) dans la blockchain. Il apparaît en être de même de l'identification de l'objet auquel ces droits se rapportent, c'est dire quant à son authentification, sauf dispositif particulier de garanties* ». Et de rappeler la formule évocatrice « *garbage in, garbage out* » qui permet de décrire le fait qu'en l'absence de tiers vérificateur, la *blockchain* enregistre toute information, y compris fausse ou contrefaisante, sous la forme d'un ancrage infalsifiable, d'une durée illimitée.

Ce risque de tromperie est bien réel puisque les plateformes ne procèdent pas spontanément à une vérification de l'identité de l'émetteur du jeton. Certaines de ces dernières admettant même qu'une grande majorité des jetons mis en ligne grâce à leur outil concernent des contrefaçons ou des faux. En résumé, l'apport d'un jeton dans l'authentification d'une œuvre reste trop discutable. Certes, les risques d'informations trompeuses sont sans doute moins grands pour les œuvres dites « natives » du *cryptoart* mais ils ne sont pas inexistant. On ajoutera qu'il est possible d'établir plusieurs jetons différents à propos d'une même œuvre quand bien même chaque jeton apparaîtra comme « unique ». Une œuvre native digitalement peut aussi être reproduite et associée à un jeton trompeur. Enfin, il n'est pas impossible que, en dépit de la robustesse des procédés et des résultats, certaines personnes puissent trouver des failles dans le système. La pratique du *sleep minting* consiste dans le fait pour un aigrefin de s'introduire astucieusement dans le portefeuille d'un artiste pour user de ses outils et concevoir un jeton qui aura pour origine apparente l'auteur mais sera accolé à une œuvre qui est en réalité un faux. Cela crée une apparence d'authenticité. C'est ainsi qu'un internaute a pu « s'attaquer » à l'une des œuvres digitales les plus connues (*Everydays, the First 5000 Days* de l'artiste Beeple) et vendue précédemment pour plus de 69 millions de dollars. Cet individu est parvenu à créer un jeton en utilisant l'adresse du portefeuille électronique de Beeple qui est donc apparu comme en étant le créateur. Puis il a relié le *smart contract* de son jeton vers une copie de l'œuvre originale, concevant ainsi une « réplique » conforme au jeton de Beeple jusqu'à vouloir, après quelques opérations, provoquer une seconde vente... En pareil cas, l'illusion est parfaite pour le candidat acheteur. Le second jeton est lui-même techniquement un document ayant l'apparence de la vérité mais constituant un document trompeur en décalage avec la volonté de l'auteur. Il manque en pareil cas un vrai « *certificateur* ».

89. Sanctions. Un jeton contenant des informations trompeuses peut-il être regardé comme un faux et se voir appliquer la législation réprimant les faux ? En l'état actuel du droit (loi Bardoux) il y a lieu, d'abord, d'observer que le jeton n'est pas l'œuvre. Et il convient ensuite de rappeler que la mise en œuvre de la loi Bardoux suppose la réunion de trois conditions : i) l'appartenance à la catégorie d'œuvres visées par la loi, ii) le caractère encore protégeable par le droit d'auteur de ladite

œuvre, iii) la présence d'un signe distinctif ou d'une signature renvoyant à un artiste déterminé. Or un jeton n'est pas une œuvre visée par la loi Bardoux¹⁸³.

Ce constat étant réalisé, il n'est pas impossible d'estimer que la petite loi votée au Sénat permette l'application des solutions relatives au faux artistique au jeton, quand bien même demeure l'observation selon laquelle le jeton n'est pas l'œuvre. Le texte nouveau permet d'appréhender certains comportements liés aux jetons non fongibles. Supposons une œuvre fausse. Supposons que le faussaire ou ses complices, pour lui donner une apparence d'authenticité, lui associent de fausses informations dans la *blockchain* à l'aide d'un jeton, afin de la parer de tous les atours d'une œuvre authentique (informations mensongères sur son auteur, sa date, etc.). En ce cas, il serait loisible de considérer que l'infraction est doublement constituée : d'une part, la création d'un faux (art. L. 122-8, 1^o, C. patrim.) ; d'autre part, à l'aide du jeton précisément, les présentation, diffusion et/ou transmission, à titre gratuit ou onéreux, du faux en connaissance de son caractère trompeur (art. L. 122-8, 2^o, C. patrim.). Dans l'hypothèse où le jeton aurait pour sous-jacent une œuvre, non plus fausse, mais authentique, et servirait à mentir sur l'une de ses qualités (fausse provenance par exemple), on se trouverait dans les cas visés aux 3^o et 4^o de L. 122-8.

Sur le plan technique, la neutralisation du jeton trompeur, le « *burn* » – en réalité le fait de le rendre inaccessible ou intransférable –, mettrait un terme à l'accès au faux « certificat » mais ne provoquerait pas la disparition du fichier, document illicite. Il conviendrait d'appliquer alors à ce dernier les solutions idoines. On peut voir dans cette pratique du « *burn* » une forme de confiscation, que le juge pourrait choisir de prononcer en application du 1^o du nouvel article L. 112-31¹⁸⁴. Il pourrait également faire procéder à la remise du jeton à l'auteur victime ou à ses ayants droit, tel que prévu au 3^o, en ordonnant l'envoi du jeton litigieux sur le *wallet* (portefeuille numérique) de ce dernier.

Mais, au-delà de cette modification, ne serait-il pas plus judicieux de mettre en œuvre une politique de prévention ? Par la mise en place, par exemple, de procédures permettant de garantir que la personne qui prend l'initiative de la confection du jeton est bien habilitée à le faire. On pourrait demander à celle-ci de fournir des éléments établissant sa capacité à intervenir dans le champ de l'authentification. Mais lesquels et sur quels fondements ? Les entreprises intermédiaires sont-elles prêtes à cet effort ?

Les auditions réalisées ont été très riches et très techniques, mais peu de nature à se forger une conviction définitive.

En définitive, quoique robuste, le jeton non fongible ne paraît pas pouvoir devenir un instrument totalement fiable à même de faire diminuer notamment le nombre de faux ou à mieux éclairer l'acquéreur potentiel. Il serait sans doute heureux d'œuvrer parallèlement pour le développement de tiers certificateurs en amont de l'établissement du jeton. Cela pourrait être de nature à améliorer la foi que l'on pourrait porter à pareil dispositif technique.

¹⁸³ Le rapport précité du CSPLA ne ferme cependant pas tout possibilité d'application du texte sur les faux artistiques : « *Cependant, on pourrait envisager la production de JNF associés à des fichiers présentés comme des reproductions d'une œuvre existante, voire des fichiers associés à un JNF et faussement attribués à un auteur afin d'être valorisés au-dessus de leur valeur réelle* ».

¹⁸⁴ Une autre option pourrait être la décision d'envoyer le jeton litigieux sur un « *wallet* » détenu par les services de l'État.

D. – Autres recommandations

90. Intégration du décret Marcus dans le Code du patrimoine. Plusieurs personnes auditionnées estiment que l'éventuelle intégration des dispositions consacrées à la fraude artistique dans le Code du patrimoine devrait être l'occasion d'y intégrer un autre texte important consacré au sujet, le décret n° 81-255 du 3 mars 1981 sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection, dit décret « Marcus », lequel est reproduit en annexe du présent rapport¹⁸⁵. C'est d'ailleurs là un autre avantage du Code du patrimoine par rapport au Code pénal, puisque ce dernier ne pourrait pas accueillir les dispositions non pénales du décret¹⁸⁶. Le décret Marcus sert principalement à fixer la terminologie qui doit être utilisée lorsqu'une œuvre ou un objet de collection est mis en vente, terminologie à laquelle correspondent des garanties plus ou moins fortes quant à l'authenticité au sens large (paternité, datation, multiples, etc.). Pour l'heure, comme la loi Bardoux, le décret Marcus est un texte non codifié. Si la réforme de la loi Bardoux prenait effectivement place dans le Code du patrimoine, il serait assez cohérent qu'il en aille de même du décret Marcus. Sauf à les convertir en dispositions légales, les dispositions du décret devraient être intégrées à la partie réglementaire du code, vraisemblablement au début du chapitre II *bis* consacré aux fraudes artistiques. Il conviendrait sans doute de procéder à un léger réagencement afin de se conformer aux canons de la légistique moderne, en distinguant les dispositions purement pénales du décret (art. 10, visant les art. 1^{er} et 9), qui pourraient être placées dans la section I du chapitre intitulée « *Dispositions pénales* », et ses autres dispositions, qui pourraient éventuellement figurer dans la section II relative aux « *Dispositions civiles* ». Une autre solution consisterait à débuter le chapitre II *bis* de la partie réglementaire par une section I intitulée « *Dispositions générales* », en y intégrant les dispositions non pénales du décret Marcus, puis, dans une section II intitulée « *Dispositions pénales* », à y faire figurer les dispositions pénales du décret, tout en décalant les sections suivantes (« *Section III. – Dispositions civiles* », « *Section IV. - Saisie-fraude artistique* », etc.).

91. Signalement des comportements illicites. Un autre élément a été mis en lumière par plusieurs personnes entendues, qui tient au constat suivant lequel l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale n'est, semble-t-il, jamais mis en œuvre dans le domaine de l'art. Pour mémoire, selon cette disposition, « *[t]oute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs* ». Cette obligation pèse par exemple sur les agents de structures publiques telles que les musées, les laboratoires scientifiques de l'État et les ministères, qui doivent ainsi signaler au parquet les délits liés à l'art – faux, contrefaçon, infractions concernant la provenance, etc. – dont ils ont connaissance. Il ne serait pas inutile que les pouvoirs publics rappellent avec plus de fermeté l'existence de cette règle à leurs agents et, ainsi, en assurent mieux l'application.

92. Droit des marques. À la lisière de l'objet de la mission, certains opérateurs ont signalé le développement d'une pratique consistant à fabriquer et à commercialiser, principalement en ligne, des produits revêtus sans autorisation de la marque d'autrui en les présentant plus ou moins explicitement comme des œuvres d'art (par exemple, un objet « décoratif » sur lequel sont reproduits la marque verbale et le logo de telle ou telle entreprise de l'industrie de la mode ou du luxe, avec emploi des mêmes nuances de couleur que ladite entreprise). La présentation de ces objets en tant qu'œuvres d'art permet de contourner le droit des marques, dès lors que ce dernier n'a vocation à jouer, entre autres, que si le signe est utilisé dans la vie des affaires et à titre de marque. L'usage du signe dans le cadre d'une démarche artistique devrait, en revanche, être libre. À défaut, les créations d'artistes majeurs, appartenant avant tout au courant du *Pop Art* – on songe

¹⁸⁵ *Infra*, Annexe VI.

¹⁸⁶ Sur ce point, v. également *supra* n° 72.

évidemment à Andy Warhol avec la soupe Campbell ou la lessive Brillo →, devraient être considérées comme des contrefaçons de marques. Les personnes auditionnées ont fait part à la mission des grandes difficultés qu'elles éprouvaient à établir que les motivations des acteurs identifiés plus haut étaient, en revanche, loin d'être principalement artistiques, et que le droit de marque devait ainsi trouver à s'appliquer afin de lutter contre leurs agissements.

93. Contrôle des lieux de vente éphémères. Les auditions ont fait apparaître qu'il n'était pas rare que les faux et les contrefaçons soient écoulés par des galeries éphémères, s'installant quelques jours tout au plus au sein de magasins et autres lieux désaffectés, ou au sein de foires tout aussi éphémères, organisées notamment dans des stations balnéaires durant la période estivale. Il serait utile d'intensifier les contrôles en la matière, soit par une obligation de déclaration préalable en préfecture, soit par un mécanisme d'autorisation administrative, ce qui permettrait d'effectuer des vérifications poussées *ex ante*.

94. Marquage des objets illicites. Nous l'avons dit, les tribunaux se contentent parfois, en présence d'un tableau contrefaisant (ou faux), d'exiger l'apposition du mot « Reproduction » au dos de manière indélébile et visible à l'œil nu¹⁸⁷. Or, utilisé seul, le terme « Reproduction » peut parfaitement décrire une reproduction autorisée. Aussi serait-il souhaitable, lorsque la destruction n'est pas prononcée, ce qui reste en principe la meilleure solution pour évincer l'objet des circuits commerciaux, que les juges privilégièrent une formule signifiant sans ambiguïté qu'il s'agit d'une reproduction non consentie, telle que « Reproduction contrefaisante », « Reproduction illicite » ou, plus simplement, « Contrefaçon » ou, le cas échéant, « Faux ».

95. Sensibilisation des magistrats. Selon certaines personnes entendues, les magistrats ne seraient pas suffisamment sensibilisés aux problématiques du monde de l'art et de son marché. La mise en place de modules de formation sous l'égide de l'École nationale de la magistrature a ainsi pu être suggérée. Il s'agirait de modules comprenant, d'une part, un volet technique ou pratique, visant par exemple à expliquer le processus de réalisation de certaines œuvres (bronzes, estampes, etc.) ainsi que certains actes tels que la restauration d'œuvres, et, d'autre part, un volet plus juridique abordant les principales thématiques du droit du marché de l'art.

96. Moyens de la justice. La dernière préconisation n'est pas propre au secteur de l'art, mais il est évident que si elle venait à être suivie, la lutte contre les fraudes artistiques et les contrefaçons s'en trouverait largement améliorée. La mission appelle ainsi de ses vœux une augmentation sensible des moyens humains, matériels, techniques et financiers mis à la disposition des enquêteurs et des magistrats.

¹⁸⁷ V. *supra* n° 54.

ANNEXES

Annexe I. – Lettre de mission

Conseil supérieur de la
propriété littéraire et artistique

Le Président

Paris, le 22 mars 2022

Messieurs Tristan Azzi et Pierre Sirinelli
Professeurs des universités

Messieurs les professeurs,

Le marché de l'art est aujourd'hui confronté à une multiplication sans précédent des transactions illicites concernant les œuvres d'art et à l'apparition de nouvelles formes de falsifications de celles-ci, notamment liées au développement des plateformes en ligne. Ce véritable fléau, qui porte atteinte aux intérêts des professionnels du marché de l'art, mais aussi et surtout à ceux des consommateurs et des auteurs ou de leurs ayants droit, fait de la lutte contre les faux en matière artistique un défi majeur pour le marché de l'art.

La législation française offre divers outils juridiques permettant de lutter contre les faux.

La loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique, qui figure au premier rang de ces outils, sanctionne les utilisations frauduleuses de la signature d'un artiste.

Il apparaît néanmoins que le recours à cette loi n'est possible que dans des hypothèses strictement définies qui ne permettent pas de prendre en compte la diversité et l'évolution des fraudes dans le secteur artistique.

Tout d'abord, la liste des œuvres falsifiables est réduite aux seules œuvres de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure et de musique. Elle ne permet donc pas d'appréhender la diversité des œuvres d'art (photographie, arts appliqués, ...) circulant sur le marché, et par conséquent, la diversité des faux.

Ensuite, l'incrimination de fraude artistique est limitée aux seules œuvres, « non tombées dans le domaine public », alors même que les œuvres anciennes constituent une part très importante des affaires de faux.

Enfin, le délit de fraude artistique est centré sur la seule signature apocryphe alors que d'autres formes de falsification sont aujourd'hui constatées.

Je souhaite donc vous confier une mission visant à mieux appréhender le faux artistique dans ses contours juridiques : la définition du faux, mais aussi les problématiques liées à sa détection et sa répression.

Il conviendra tout d'abord de dresser un état des lieux permettant d'évaluer ce phénomène du faux artistique, à la lumière des contributions et des données que vous recueillerez auprès des parties

concernées, des membres du Conseil supérieur et d'experts extérieurs. Il importera dans un deuxième temps de se pencher sur les modalités de mise en œuvre du cadre législatif et réglementaire actuel au regard de la diversité et de l'évolution des formes de fraudes. Il s'agira, enfin, d'évaluer l'opportunité d'une évolution de ce cadre juridique afin de mieux définir le faux en art, de faciliter sa détection et de renforcer sa répression.

Pour mener cette mission, vous serez assistés d'un rapporteur, M. Yves El Hage, maître de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon 3. Vous pourrez également vous appuyer sur les directions du ministère de la culture, ainsi que sur le Secrétariat Général, et procèderez aux auditions des membres du CSPLA ainsi que des entités et personnalités dont vous jugerez les contributions utiles.

Il serait souhaitable que vos travaux puissent être présentés à la séance plénière du mois de juillet 2023, après avoir fait l'objet d'échanges avec les membres du CSPLA concernés.

Je vous remercie d'avoir accepté cette mission et vous prie de croire, Messieurs, à l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Olivier Japiot

Annexe II. – Lettre de prolongation de la mission

Conseil supérieur de la
propriété littéraire et artistique

Le Président

Paris, le 23 juin 2023

Messieurs Tristan Azzi et Pierre Sirinelli
Professeurs des universités

Messieurs,

Par lettre en date du 22 mars 2022, je vous ai confié une mission visant à identifier les pistes d'amélioration des outils permettant de lutter contre les faux en matière artistique. Le terme de cette mission avait initialement été fixé au 1^{er} juillet 2023.

L'adoption par le Sénat de la proposition de loi portant réforme de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique a conduit à une réorientation partielle de cette mission.

Aussi, je vous propose de prolonger votre mission jusqu'au 31 décembre 2023.

M. Yves El Hage, maître de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon 3, continuera de vous assister dans les fonctions de rapporteur.

Vous remerciant de bien vouloir poursuivre cette mission, je vous prie de croire, Messieurs, à l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Olivier Japiot

**Annexe III. – Loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique
(loi « Bardoux », texte d'origine)**

Article 1^{er}. – Seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 16 francs au moins et de 3.000 francs au plus, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu :

- 1^o) Ceux qui auront apposé ou fait apparaître frauduleusement un nom usurpé sur une œuvre de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure ou de musique ;
- 2^o) 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.

Article 2. – Les mêmes peines seront applicables à tout marchand ou commissionnaire qui aura sciemment recélé, mis en vente ou en circulation les objets revêtus de ces noms, signatures ou signes.

Article 3. – Les objets délictueux seront confisqués et remis au plaignant ou détruits, sur son refus de les recevoir.

Article 4. – La présente loi est applicable aux œuvres non tombées dans le domaine public, sans préjudice pour les autres de l'application de l'article 423 du Code pénal.

Article 5. – L'article 463 du Code pénal s'appliquera aux cas prévus par les articles 1 et 2.

**Annexe IV. – Loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique
(loi « Bardoux », texte actuellement en vigueur)**

Article 1^{er}. – 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^o 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 ;

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 lui¹⁸⁸.

Article 2. – Les mêmes peines seront applicables à tout marchand ou commissionnaire qui aura sciemment recélé, mis en vente ou en circulation les objets revêtus de ces noms, signatures ou signes.

Article 3. – La juridiction qui a statué peut prononcer la confiscation de ces œuvres ou leur remise au plaignant.

Article 3-1. – Elle peut procéder de même, en cas de non-lieu ou de relaxe, lorsqu'il est établi que les œuvres saisies constituent des faux.

Article 4. – La présente loi est applicable aux œuvres non tombées dans le domaine public, sans préjudice pour les autres de l'application de l'article 423 du code pénal.

¹⁸⁸ Le texte est reproduit tel qu'il figure sur le site Légifrance, qui ne fait pas apparaître la mention « 2^o » en début de phrase.

Annexe V. – Code général de la propriété des personnes publiques (extraits)

Article L. 3211-19. – Il n'est pas procédé à l'aliénation des objets de caractère historique, artistique ou scientifique appartenant à l'État et destinés à être placés dans les musées de l'État ou dans un établissement public de l'État ayant vocation à recevoir de tels objets ou dans un immeuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques pour y être classés dans le domaine public ainsi que des œuvres contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique.

Les œuvres contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 précitée et confisquées dans les conditions fixées par ses articles 3 et 3-1 sont soit détruites, soit déposées dans les musées de l'État et de ses établissements publics, après avis de l'autorité compétente de l'État.

Article L. 5441-3 [dispositions applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon]. – L'article L. 3211-19 est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, les mots : « ainsi que des œuvres contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique » sont supprimés ;

2° Le second alinéa est supprimé.

Article R. 3211-40. – L'autorité de l'État compétente pour donner un avis sur l'opportunité de procéder à la destruction ou au dépôt dans les musées de l'État et de ses établissements publics des œuvres contrefaisantes mentionnées à l'article L. 3211-19 est le ministre chargé de la culture.

Annexe VI. – Décret n° 81-255 du 3 mars 1981 sur la répression des fraudes en matière de transactions d’œuvres d’art et d’objets de collection (décret « Marcus »)

Article 1. – Les vendeurs habituels ou occasionnels d’œuvres d’art ou d’objets de collection ou leurs mandataires, ainsi que les officiers publics ou ministériels et les personnes habilitées procédant à une vente publique aux enchères doivent, si l’acquéreur le demande, lui délivrer une facture, quittance, bordereau de vente ou extrait du procès-verbal de la vente publique contenant les spécifications qu’ils auront avancées quant à la nature, la composition, l’origine et l’ancienneté de la chose vendue.

Article 2. – 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.

Lorsqu’une ou plusieurs parties de l’œuvre ou objet sont de fabrication postérieure, l’acquéreur doit en être informé.

Article 3. – A 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 » suivie 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.

Article 4. – 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.

Article 5. – L’emploi des termes « atelier de » suivis d’un nom d’artiste garantit que l’œuvre a été exécutée dans l’atelier du maître cité ou sous sa direction.

La mention d’un atelier est obligatoirement suivie d’une indication d’époque dans le cas d’un atelier familial ayant conservé le même nom sur plusieurs générations.

Article 6. – L’emploi des termes « école de » suivis d’un nom d’artiste entraîne la garantie que l’auteur de l’œuvre a été l’élève du maître cité, a notoirement subi son influence ou bénéficié de sa technique. Ces termes ne peuvent s’appliquer qu’à une œuvre exécutée du vivant de l’artiste ou dans un délai inférieur à cinquante ans après sa mort.

Lorsqu’il se réfère à un lieu précis, l’emploi du terme « école de » garantit que l’œuvre a été exécutée pendant la durée d’existence du mouvement artistique désigné, dont l’époque doit être précisée et par un artiste ayant participé à ce mouvement.

Article 7. – Les expressions « dans le goût de », « style », « manière de », « genre de », « d’après », « façon de », ne confèrent aucune garantie particulière d’identité d’artiste, de date de l’œuvre, ou d’école.

Article 8. – Tout fac-similé, surmoulage, copie ou autre reproduction d’une œuvre d’art ou d’un objet de collection doit être désigné comme tel.

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

Article 10. – Quiconque aura contrevenu aux dispositions des articles 1^{er} et 9 du présent décret sera passible des amendes prévues pour les contraventions de la cinquième classe.

Article 11. – Le garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre de l'agriculture et le ministre de la culture et de la communication, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Annexe VII. – Proposition de loi n° 177 portant réforme de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique déposée par M. Bernard Fialaire et plusieurs de ses collègues, enregistrée à la Présidence du Sénat le 5 décembre 2022

Article 1^{er}

Après le chapitre II du titre I^{er} du livre I^{er} du code du patrimoine, il est inséré un chapitre II bis ainsi rédigé :

« Chapitre II bis

« Lutte contre les fraudes artistiques

« Art. L. 112-28. – Le fait, en connaissance de cause, de réaliser, présenter, diffuser ou transmettre, à titre gratuit ou onéreux, un bien artistique ou un objet de collection affecté d'une altération de la vérité, accomplie par quelque moyen que ce soit, portant sur l'identité de son créateur, sa provenance, sa datation, son état ou toute autre caractéristique essentielle, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375.000 euros d'amende.

« Art. L. 112-29. – Les faits mentionnés à l'article L. 112-28 sont punis de sept ans d'emprisonnement et de 750.000 euros d'amende :

« 1^o Lorsqu'ils sont commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, sans qu'elles constituent une bande organisée ;

« 2^o Lorsqu'ils sont commis de manière habituelle.

« Art. L. 112-30. – Les faits mentionnés à l'article L. 112-28 sont punis de dix ans d'emprisonnement et de 1.000.000 d'euros d'amende lorsqu'ils sont commis en bande organisée.

« Art. L. 112-31. – Les personnes physiques coupables des infractions prévues au présent chapitre encourrent également les peines complémentaires suivantes :

« 1^o La confiscation des œuvres ;

« 2^o La remise des œuvres au plaignant.

« La peine de confiscation est encourue dans les conditions prévues par l'article 131-21 du code pénal.

« Art. L. 112-32. – En cas de relaxe ou de non-lieu, la juridiction peut prononcer la confiscation ou la remise au plaignant du bien ou de l'objet saisi lorsqu'il est établi qu'il est affecté d'une altération de la vérité au sens de l'article L. 112-28. »

Article 2

I. – La loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique est abrogée.

II. – Le code général de la propriété des personnes publiques est ainsi modifié :

1^o L'article L. 3211-19 est ainsi modifié :

- a) Au premier alinéa, les mots : « contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique » sont remplacés par les mots : « non tombées dans le domaine public et affectées d'une altération de la vérité au sens de l'article L. 112-28 du code du patrimoine » ;
 - b) Au second alinéa, les mots : « contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 précitée et confisquées dans les conditions fixées par ses articles 3 et 3-1 » sont remplacés par les mots : « non tombées dans le domaine public et affectées d'une altération de la vérité au sens de l'article L. 112-28 du code du patrimoine ayant donné lieu à confiscation en application des articles L. 112-31 ou L. 112-32 du même code » ;
- 2° Au 1° de l'article L. 5441-3, les mots : « contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique » sont remplacés par les mots : « non tombées dans le domaine public et affectées d'une altération de la vérité au sens de l'article L. 112-28 du code du patrimoine ».

Annexe VIII. – Proposition de loi n° 955 portant réforme de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique adoptée en première lecture par le Sénat le 16 mars 2023, transmise à l'Assemblée Nationale et enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 17 mars 2023 (« petite loi »)

Article 1^{er}

Après le chapitre II du titre I^{er} du livre I^{er} du code du patrimoine, il est inséré un chapitre II bis ainsi rédigé :

« Chapitre II bis

« Lutte contre les fraudes artistiques

« Art. L. 112-28. – Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375.000 euros d'amende le fait :

« 1^o De réaliser ou de modifier, par quelque moyen que ce soit, une œuvre d'art ou un objet de collection, dans l'intention de tromper autrui sur l'identité de son créateur, son origine, sa datation, sa nature ou sa composition ;

« 2^o De présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre ou un objet mentionné au 1^o en connaissance de son caractère trompeur ;

« 3^o De présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre d'art ou un objet de collection en trompant, par quelque moyen que ce soit, sur l'identité de son créateur, son origine, sa datation, sa nature ou sa composition ;

« 4^o De présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre d'art ou un objet de collection en trompant, par quelque moyen que ce soit, sur sa provenance.

« Art. L. 112-29. – Les faits mentionnés à l'article L. 112-28 sont punis de sept ans d'emprisonnement et de 750.000 euros d'amende lorsqu'ils sont commis :

« 1^o Soit par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, sans qu'elles constituent une bande organisée ;

« 2^o Soit de manière habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ;

« 3^o (nouveau) Soit au préjudice de l'État ou d'une collectivité territoriale, ou de l'un de leurs établissements publics.

« Art. L. 112-30. – Les faits mentionnés à l'article L. 112-28 sont punis de dix ans d'emprisonnement et de 1.000.000 d'euros d'amende lorsqu'ils sont commis en bande organisée.

« Art. L. 112-30-1 (nouveau). – Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues à l'article 121-2 du code pénal, des délits punis aux articles L. 112-28 à L. 112-30 du présent code encourrent, outre l'amende suivant les modalités prévues à l'article 131-38 du code pénal, les peines prévues aux 2^o à 9^o de l'article 131-39 du même code. L'interdiction mentionnée au 2^o de l'article 131-39 dudit code porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

« Art. L. 112-31. – Le juge peut également prononcer :

« 1° La confiscation de l'œuvre ou de l'objet mentionné à l'article L. 112-28 du présent code ;

« 1° bis (nouveau) Sa destruction ;

« 2° Sa remise, s'ils existent, au créateur victime ou à ses ayants droit.

« L'article L. 3211-19 du code général de la propriété des personnes publiques est applicable en cas de confiscation de l'œuvre en application du 1° du présent article.

« La peine complémentaire de confiscation est encourue dans les conditions prévues à l'article 131-21 du code pénal.

« Art. L. 112-32. – En cas de relaxe ou de non-lieu, la juridiction peut prononcer la confiscation, la destruction ou la remise, s'ils existent, au créateur victime ou à ses ayants droit de l'œuvre ou de l'objet saisi lorsqu'il est établi qu'il constitue, en tant que tel, un faux au sens du 1° de l'article L. 112-28.

« Art. L. 112-33 (nouveau). – Les personnes physiques coupables des délits punis aux articles L. 112-28 à L. 112-30 du présent code encourrent également à titre de peine complémentaire l'interdiction, suivant les modalités prévues à l'article 131-27 du code pénal, soit d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement.

« Art. L. 112-34 (nouveau). – Lorsqu'il est établi qu'ils constituent, en tant que tels, des faux au sens du 1° de l'article L. 112-28, les œuvres et les objets mentionnés au même article L. 112-28 font l'objet d'une inscription sur un registre dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. »

Article 2

I. – La loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique est abrogée.

II. – Le code général de la propriété des personnes publiques est ainsi modifié :

1° L'article L. 3211-19 est ainsi modifié :

a) À la fin du premier alinéa, les mots : « contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique » sont remplacés par les mots : « ou objets falsifiés au sens du 1° de l'article L. 112-28 du code du patrimoine » ;

b) Au second alinéa, les mots : « contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 précitée et confisquées dans les conditions fixées par ses articles 3 et 3-1 » sont remplacés par les mots : « ou objets falsifiés au sens du même 1° ayant donné lieu à confiscation en application des articles L. 112-31 ou L. 112-32 du même code » ;

c) (nouveau) Au même second alinéa, les mots : « détruites, soit déposées » sont remplacés par les mots : « détruits, soit déposés » ;

2° Au 1° de l'article L. 5441-3, les mots : « contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique » sont remplacés par les mots : « ou objets falsifiés au sens du 1° de l'article L. 112-28 du code du patrimoine ».

Annexe IX. – Recommandations formulées par la mission se rapportant à des lois et règlements

Précision : les passages en italique concernent les rares points sur lesquels, tout en ayant formulé des propositions, la mission n'en a pas fixé les modalités précises ainsi que les points sur lesquels elle n'a pas arrêté de position.

I. - Modifications susceptibles d'être apportées à la proposition de loi portant réforme de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique adoptée par le Sénat, en première lecture, le 16 mars 2023 (supra Annexe VIII)

Article 1^{er}

Après le chapitre II du titre I^{er} du livre I^{er} du code du patrimoine, il est inséré un chapitre II bis ainsi rédigé :

« Chapitre II bis

« Lutte contre les fraudes artistiques

« Section I

« Dispositions pénales

« Art. L. 112-28. – Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375.000 euros d'amende (*ou d'une amende proportionnelle*) le fait :

« 1^o De réaliser ou de modifier, par quelque moyen que ce soit, une œuvre d'art ou un objet de collection, dans l'intention de tromper autrui sur l'identité de son créateur, son origine, sa datation, sa nature ou sa composition ;

« 2^o De présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre ou un objet mentionné au 1^o en connaissance de son caractère trompeur ;

« 3^o De présenter, de diffuser ou de transmettre, à titre gratuit ou onéreux, une œuvre d'art ou un objet de collection en trompant autrui (*ou « dans/ avec l'intention de tromper autrui »*), par quelque moyen que ce soit, sur l'identité de son créateur, son origine, sa datation, sa nature, sa composition ou sa provenance ;

« Art. L. 112-29. – Les faits mentionnés à l'article L. 112-28 sont punis de sept ans d'emprisonnement et de 750.000 euros d'amende (*ou d'une amende proportionnelle*) lorsqu'ils sont commis :

« 1^o Soit par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, sans qu'elles constituent une bande organisée ;

« 2^o Soit de manière habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ;

« 3^o Soit au préjudice de l'État ou d'une collectivité territoriale, ou de l'un de leurs établissements publics.

« Art. L. 112-30. – Les faits mentionnés à l'article L. 112-28 sont punis de dix ans d'emprisonnement et de 1.000.000 d'euros d'amende (*ou d'une amende proportionnelle*) lorsqu'ils sont commis en bande organisée.

« Art. L. 112-30-1. – Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues à l'article 121-2 du code pénal, des délits punis aux articles L. 112-28 à L. 112-30 du présent code encourrent, outre l'amende suivant les modalités prévues à l'article 131-38 du code pénal, les peines prévues aux 2° à 9° de l'article 131-39 du même code. L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 dudit code porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

« Art. L. 112-31. – Le juge peut également prononcer :

« 1° La confiscation de l'œuvre ou de l'objet mentionné à l'article L. 112-28 du présent code ;

« 1° bis Sa destruction dès lors qu'il s'agit d'un faux au sens du 1° de l'article L. 112-28 du présent code ;

« 2° Sa remise, s'ils existent, au créateur victime ou à ses ayants droit.

« L'article L. 3211-19 du code général de la propriété des personnes publiques est applicable en cas de confiscation de l'œuvre en application du 1° du présent article.

« La peine complémentaire de confiscation est encourue dans les conditions prévues à l'article 131-21 du code pénal.

« Art. L. 112-32. – En cas de relaxe ou de non-lieu, la juridiction peut prononcer la confiscation, la destruction ou la remise, s'ils existent, au créateur victime ou à ses ayants droit de l'œuvre ou de l'objet saisi lorsqu'il est établi qu'il constitue un faux au sens du 1° de l'article L. 112-28.

« Art. L. 112-33. – Les personnes physiques coupables des délits punis aux articles L. 112-28 à L. 112-30 du présent code encourrent également à titre de peine complémentaire l'interdiction, suivant les modalités prévues à l'article 131-27 du code pénal, soit d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour leur propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement.

« Section II

« Dispositions civiles

« Art. L. 112-34. – La fraude artistique, telle que prévue par l'article L. 112-28, engage la responsabilité civile de son auteur.

« Art. L. 112-35. – Les actions civiles en matière de fraude artistique sont exclusivement portées devant des tribunaux judiciaires, déterminés par voie réglementaire.

« Art. L. 112-36. – Si le demandeur justifie de circonstances de nature à compromettre le recouvrement des dommages et intérêts, la juridiction peut ordonner la saisie conservatoire des biens mobiliers et immobiliers du préputé auteur de la fraude artistique, notamment le blocage de

ses comptes bancaires et autres avoirs, conformément au droit commun. Pour déterminer les biens susceptibles de faire l'objet de la saisie, elle peut ordonner la communication des documents bancaires, financiers, comptables ou commerciaux ou l'accès aux informations pertinentes

« Art. L. 112-37. – Si la demande lui est faite, la juridiction saisie au fond ou en référé d'une procédure civile en matière de fraude artistique peut ordonner, au besoin sous astreinte, afin de déterminer l'origine et les réseaux de distribution des marchandises et services prétendument frauduleux, la production de tous documents ou informations détenus par le défendeur ou par toute personne qui a été trouvée en possession de telles marchandises ou fournissant de tels services ou a été signalée comme intervenant dans la production, la fabrication ou la distribution de ces marchandises ou la fourniture de ces services.

La production de documents ou d'informations peut être ordonnée s'il n'existe pas d'empêchement légitime

« Art. L. 112-38. – Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :

1° Les conséquences économiques négatives, pour la partie lésée, de la fraude artistique, dont le manque à gagner et la perte subis ;

2° Le préjudice moral causé à la partie lésée ;

3° Et les bénéfices réalisés par l'auteur de la fraude

« Art. L. 112-39. – En cas de condamnation civile pour fraude artistique, la juridiction peut ordonner, à la demande de la partie lésée, que les œuvres ou objets réalisés ou modifiés frauduleusement et les matériaux ou instruments ayant principalement servi à leur réalisation ou à leur modification soient rappelés des circuits commerciaux, écartés définitivement de ces circuits ou détruits.

Si la partie lésée est le créateur ou l'un de ses ayants droit, la juridiction peut ordonner, à la demande de cette personne, que les œuvres, objets, matériaux ou instruments mentionnés à l'alinéa précédent soient confisqués à son profit.

La juridiction peut aussi ordonner toute mesure appropriée de publicité du jugement, notamment son affichage ou sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux ou sur les services de communication au public en ligne qu'elle désigne, selon les modalités qu'elle précise.

Les mesures mentionnées aux trois premiers alinéas sont ordonnées aux frais de l'auteur du délit.

La juridiction peut également ordonner la confiscation de tout ou partie des recettes procurées par la fraude artistique, qui seront remises à la partie lésée.

« Art. L. 112-40. – En présence d'une fraude artistique occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le président du tribunal judiciaire statuant selon la procédure accélérée au fond peut ordonner à la demande de toute personne ayant qualité pour agir, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle fraude, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier.

« Section III

« Saisie-fraude artistique

« Article L. 112-41. – Toute personne ayant qualité pour agir en matière de fraude artistique est en droit de faire procéder par tous huissiers, le cas échéant assistés par des experts désignés par le demandeur, sur ordonnance rendue sur requête par la juridiction civile compétente, soit à la description détaillée, avec ou sans prélèvement d'échantillons, soit à la saisie réelle d'une œuvre d'art ou d'un objet de collection ayant prétendument servi ou pouvant prétendument servir à une fraude artistique au sens de l'article L. 112-28.

La juridiction peut ordonner la description détaillée ou la saisie réelle de tous les exemplaires de l'œuvre d'art ou de l'objet de collection déjà illicitement fabriqués ou modifiés ou en cours de fabrication ou de modification illicites, ainsi que des exemplaires illicitement utilisés, ou leur remise entre les mains d'un tiers afin d'empêcher leur introduction ou leur circulation dans les circuits commerciaux.

La juridiction peut ordonner la description détaillée ou la saisie réelle des documents, matériels et instruments se rapportant au délit de fraude artistique prévu à l'article L. 112-28, y compris en l'absence de l'œuvre d'art ou de l'objet de collection visé au premier alinéa.

La juridiction peut ordonner la saisie des recettes provenant de la fraude artistique.

La juridiction peut également ordonner :

- a) La suspension de toute fabrication ou modification frauduleuse en cours d'une œuvre d'art ou d'un objet de collection au sens du 1° de l'article L. 112-28 ;
- b) La suspension ou la prorogation des actes de présentation, diffusion et transmission, à titre gratuit ou onéreux, en cours ou à venir, visés aux 2°, 3° et 4° de l'article L. 112-28.

Les mesures mentionnées aux alinéas précédents peuvent être ordonnées quels que soient le jour et l'heure.

La juridiction peut subordonner l'exécution des mesures qu'elle ordonne à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du défendeur si l'action pour fraude artistique est ultérieurement jugée non fondée ou la saisie annulée.

« Article L. 112-42. – La juridiction peut ordonner, d'office ou à la demande de toute personne ayant qualité pour agir, toutes les mesures d'instruction légalement admissibles, même si une saisie-fraude artistique n'a pas préalablement été ordonnée dans les conditions prévues à l'article L. 112-41.

« Article L. 112-43. – Dans un délai fixé par voie réglementaire, le saisi ou le tiers saisi peuvent demander au président du tribunal judiciaire de prononcer la mainlevée de la saisie ou d'en cantonner les effets, ou encore d'autoriser la reprise des actes visés aux a) et b) de l'alinéa 5 de l'article L. 112-41, sous l'autorité d'un administrateur constitué séquestre, pour le compte de qui il appartiendra, des produits de ces actes.

Le président du tribunal judiciaire statuant en référé peut, s'il fait droit à la demande du saisi ou du tiers saisi, ordonner à la charge du demandeur la consignation d'une somme affectée à la garantie des dommages et intérêts auxquels la victime prétendue de la fraude artistique pourrait avoir droit.

« Article L. 112-44. – À défaut pour le saisissant, dans un délai fixé par voie réglementaire, soit de s'être pourvu au fond, par la voie civile ou pénale, soit d'avoir déposé une plainte devant le

procureur de la République, l'intégralité de la saisie, y compris la description, est annulée à la demande du saisi ou du tiers saisi, sans que celui-ci ait à motiver sa demande et sans préjudice des dommages et intérêts qui peuvent être réclamés.

« Section IV

« Dispositions douanières

À compléter le cas échéant, en s'inspirant des articles L. 335-10 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

« Section V.

« Registre des faux en matière artistique

« Art. L. 112-45. – Lorsqu'il est établi qu'ils constituent des faux au sens du 1° de l'article L. 112-28, les œuvres et les objets mentionnés au même article L. 112-28 font l'objet d'une inscription sur un registre dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. »

Article 2

I. – La loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique est abrogée.

II. – Le code général de la propriété des personnes publiques est ainsi modifié :

1° L'article L. 3211-19 est ainsi modifié :

a) À la fin du premier alinéa, les mots : « œuvres contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique » sont remplacés par les mots : « faux au sens du 1° de l'article L. 112-28 du code du patrimoine » ;

b) Au second alinéa, les mots : « œuvres contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 précitée et confisquées dans les conditions fixées par ses articles 3 et 3-1 » sont remplacés par les mots : « faux au sens du même 1° ayant donné lieu à confiscation en application des articles L. 112-31 ou L. 112-32 du même code » ;

c) Au même second alinéa, les mots : « détruites, soit déposées » sont remplacés par les mots : « détruits, soit déposés » ;

2° Au 1° de l'article L. 5441-3, les mots : « œuvres contrefaisantes mentionnées par la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique » sont remplacés par les mots : « faux au sens du 1° de l'article L. 112-28 du code du patrimoine ».

Article 3

Ajouter à la suite de l'article 2-25 du Code de procédure pénale un article permettant à certains groupements dotés de la personnalité morale de se porter partie civile dans le cadre d'une action pour fraude artistique.

Article 4

Ajouter au sein soit de l'article L. 706-73 du Code de procédure pénale, soit de l'article L. 706-73-1 du même code : « Délit de fraude artistique en bande organisée prévu à l'article L. 112-30 du code du patrimoine ».

II. - Suggestions émises quant à l'adoption de certaines dispositions réglementaires relatives aux fraudes artistiques

A. - Code du patrimoine

Après le chapitre II du titre I^{er} du livre I^{er} de la partie réglementaire du code du patrimoine, il est inséré un chapitre II bis ainsi rédigé :

« Chapitre II bis

« Lutte contre les fraudes artistiques

« Section I

« Dispositions pénales

Insertion des dispositions du décret n° 81-255 du 3 mars 1981 sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection (décret « Marcus »), mais en le réagençant de façon à distinguer ses dispositions purement pénales (art. 10 visant les art. 1^{er} et 9) et ses autres dispositions, qui pourraient soit relever de la section II sur les « Dispositions civiles », soit d'une section I intitulée « Dispositions générales », en décalant la numérotation des sections suivantes (« Section II. – Dispositions pénales », « Section III. – Dispositions civiles », etc.)

« Section II

« Dispositions civiles

« Art. D. 112-33. – Le siège et le ressort des tribunaux judiciaires ayant compétence exclusive pour connaître des actions en matière de fraude artistique en application de l'article L. 112-35 du code du patrimoine sont fixés conformément à l'article D. 211-6-2 du code de l'organisation judiciaire »

« Section III

« Saisie-fraude artistique

« Article R. 112-34. – Lorsqu'elle est saisie en application de l'article L. 112-41, la juridiction peut ordonner d'office le placement sous séquestre provisoire des pièces saisies afin d'assurer la protection du secret des affaires, dans les conditions prévues à l'article R. 153-1 du code de commerce.

« Article R. 112-35 – Le délai prévu au premier alinéa de l'article L. 112-43 est de vingt jours ouvrables ou de trente et un jours civils si ce délai est plus long, à compter du jour où est intervenue la saisie ou la description.

« Article R. 112-36. – Le délai prévu à l'article L. 112-44 et imparti au demandeur pour se pourvoir au fond par la voie civile ou pénale, ou déposer une plainte auprès du procureur de la République, est de vingt jours ouvrables ou de trente et un jours civils si ce délai est plus long, à compter du jour où est intervenue la saisie ou la description.

« Section IV

« Dispositions douanières »

À compléter le cas échéant, en s'inspirant des articles R. 335-6 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

B. – Code de l'organisation judiciaire

« Article D. 211-6-2. – Le siège et le ressort des tribunaux judiciaires ayant compétence exclusive pour connaître des actions en matière de fraude artistique, dans les cas et conditions prévus par le code du patrimoine, sont fixés conformément au tableau XVIII annexé au présent code ».

« Annexe Tableau XVIII. – Siège et ressort des tribunaux judiciaires et des tribunaux de première instance compétents pour connaître des actions en matière de fraude artistique (annexe de l'article D. 211-6-2)

SIÈGE	RESSORT
Bordeaux.	Ressort des cours d'appel d'Agen, Bordeaux, Limoges, Pau et Toulouse.
Lille.	Ressort des cours d'appel d'Amiens, Douai, Reims et Rouen.
Lyon.	Ressort des cours d'appel de Chambéry, Grenoble, Lyon et Riom.
Marseille.	Ressort des cours d'appel d'Aix-en-Provence, Bastia, Montpellier et Nîmes.
Nanterre.	Ressort de la cour d'appel de Versailles.
Nancy.	Ressort des cours d'appel de Besançon, Dijon, Metz et Nancy.
Paris.	Ressort des cours d'appel de Bourges, Paris, Orléans, Nouméa, Papeete, Saint-Denis et du tribunal supérieur d'appel de Saint-Pierre.
Rennes.	Ressort des cours d'appel d'Angers, Caen, Poitiers et Rennes.
Strasbourg.	Ressort de la cour d'appel de Colmar.
Fort-de-France.	Ressort des cours d'appel de Basse-Terre, Cayenne et Fort-de-France.

C. – Code général de la propriété des personnes publiques

« Article R. 3211-40. – L'autorité de l'État compétente pour donner un avis sur l'opportunité de procéder à la destruction ou au dépôt dans les musées de l'État et de ses établissements publics des faux au sens du 1° de l'article L. 112-28 du code du patrimoine, mentionnées à l'article L. 3211-19, est le ministre chargé de la culture. »

Annexe X. – Bibliographie sélective relative à la loi Bardoux

I. – Manuels, thèses et colloques publiés

- *Le faux en art*, actes du colloque organisé par le parquet général de la Cour de cassation le 27 nov. 2017, *JDS* févr. 2018, n° 160, p. 9, et mars 2018, n° 161, p. 9, colloque également disponible sur le site internet de la Cour de cassation (<https://www.courdecassation.fr/agenda-evenementiel/le-faux-en-art>), avec les contributions de :

- J.-C. MARIN, « Propos introductifs », *JDS* févr. 2018, n° 160, p. 10
- Ph. INGALL-MONTAGNIER, « Allocution de présentation », *ibid.*, p. 12
- L. PFISTER, « Brève histoire juridique du faux en art », *ibid.*, p. 14
- T. AZZI, « Le faux en droit positif : présentation générale », *ibid.*, p. 21
- J. LICHTENSTEIN, « Qu'est-ce que le faux nous apprend sur l'art, et sur notre perception de l'art ? », *ibid.*, p. 27
- S. ALLARD, « Les musées face au phénomène du faux », *ibid.*, p. 31
- C. CHADELAT, « Déetecter le faux en art », *ibid.*, p. 35
- F. CASTAING, « Parlons de l'expert », *ibid.*, p. 38
- S. IBANEZ, « Les maisons de vente confrontées aux faux en art », *ibid.*, p. 40
- E. BOUCHET-LE MAPPIAN, « Déetecter et réprimer le faux : le point de vue d'un comité d'artiste », *JDS* mars 2018, n° 161, p. 10
- H. DUPIN, « L'avocat confronté à un faux artistique », *ibid.*, p. 13
- L. EHRHART, « Pour une approche nouvelle et tournée vers toutes les victimes », *ibid.*, p. 18
- S. STANKOFF, « Réprimer le faux en art », *ibid.*, p. 20
- M. COURBOULAY, « Le juge civil et le faux », *ibid.*, p. 23
- A. GIRARDET, « Distinguer le vrai du faux. L'authenticité, une notion incertaine ? », *ibid.*, p. 26
- S. LAVISGNES, « Propos conclusifs », *ibid.*, p. 28

- T. AZZI, H. DUPIN et L. SAENKO (dir.), *La législation sur les fraudes en matière artistique : la nécessaire réforme*, actes du colloque organisé par l'Institut Art & Droit le 17 mars 2022 à l'auditorium de l'ADAGP, travaux de l'Institut Art & Droit, <https://artdroit.org/>, avec les contributions de :

- G. SOUSI, « Avant-propos », p. 7
- T. AZZI, « Présentation du contexte », p. 9
- H. DUPIN, « Introduction : de nouveaux problèmes à résoudre », p. 11
- N. DEBU-CARBONNIER, « L'inadaptation des dispositions juridiques actuelles pour réprimer les faux artistiques : les limites des dispositions d'ordre général en droit civil », p. 17
- M.-H. VIGNES, « Les limites du droit d'auteur pour pallier les lacunes de la loi Bardoux », p. 21

- A. LUCAS-SCHLOETTER, « Les lacunes de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique », p. 31
- A.-S. NARDON, « Faux artistiques et pays de *Common Law* », p. 33
- L. SAVINI, « Le point de vue italien », p. 37.
- G. de SAINT-PIERRE, « Les galeries d'art favorables à une réforme de la loi Bardoux pour une meilleure protection des œuvres d'art contre les fraudes », p. 43
- V. HUERRE, « Les diligences des maisons de ventes et leur coopération avec les autres acteurs dans la lutte contre les fraudes en matière artistique », p. 45
- E. BERTHIER, « Avis de la Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques – ADAGP », p. 47
- A.-E. CREDEVILLE, « Autour de l'arrêt rendu le 24 novembre 2021 par la première chambre civile de la Cour de cassation », p. 49
- C. HEBRARD, « Le domaine quant aux objets concernés », p. 55
- A.-S. NARDON, « Le domaine quant aux personnes concernées », p. 61
- P. HENAFF, « L'acte à incriminer dans une loi pénale réprimant les agissements du faussaire », p. 67
- N. GHARS, « Le domaine quant à la procédure et aux sanctions », p. 73
- T. AZZI et F. LABARTHE (dir.), *Droit du marché de l'art*, LGDJ, coll. « Droit et pratique professionnelle », 2024, à paraître
- F. CHATELAIN et P. TAUGOURDEAU, *Œuvres d'art et objets de collection en droit français*, LexisNexis, coll. « Droit & Professionnels », 2011
- M. CORNU et N. MALLET-POUJOL, *Droit, œuvres d'art et musées. Protection et valorisation des collections*, CNRS éditions, 2^e éd., 2006
- C. DELAVAUX et M.-H. VIGNES, *Les procès de l'art : petites histoires de l'art et grandes affaires de droit*, Palette, 2018
- F. DURET-ROBERT (dir.), *Droit du marché de l'art*, 7^e éd., Dalloz, coll. « Dalloz Action », 2020-2021, et 8^e éd., Dalloz, coll. « Dalloz Action », 2024-2025
- P. HENAFF, *Le faux artistique*, thèse, univ. de Nantes, dir. A. Lucas, 2005
- S. LEQUETTE-de KERVENOAËL, *L'authenticité des œuvres d'art*, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, 2006, préf. J. Ghestin

II. - Articles

- A.-S. CHAVENT-LECLERE, « Faux et contrefaçon : quelles qualifications pénales ? », *JAC*, n° 46, mai 2017, p. 21.
- A. DARRAS, « Les fraudes artistiques et la loi française du 9 février 1895 », *Dr. auteur*, 15 mars 1895, n° 3, p. 30

- H. DUPIN et N. DEBU-CARBONNIER, « De la distinction entre le faux et la contrefaçon », *Gazette Drouot*, n° 27, 7 juill. 2017, p. 22
- S. DURRANDE, « L'artiste, le juge pénal et le faux artistique. Plaidoyer pour une loi méconnue », *Rev. sciences crim.* 1989. 682
- J. FAUCHERE, « Le faux en matière de peinture et d'œuvres d'art », *RIDA* oct. 1975, n° 86, p. 89, et janv. 1976, n° 87, p. 3
- D. GAUDEL, « Droit d'auteur et faux artistiques », *RIDA* janv. 1992, n° 151, p. 103
- P. HENAFF, « Les lacunes de la loi de 1895 sur les faux artistiques », *Comm. com. électr.* 2006, étude 5
- P. HENAFF, « Le faux artistique devant la Cour de cassation », *Comm. com. électr.* 2008, étude 9
- J. KOHLER, « Les fraudes en matière artistique et la loi française du 9 février 1895 », *Dr. auteur*, 15 janv. 1896, n° 1, p. 11
- G. SOUSI, « Édito », *JDS* 8 juin 2022, n° 23, p. 3
- A. LUCAS-SCHLOETTER, « La contrefaçon artistique : état des lieux », *Comm. com. électr.* 2011, étude 3
- A. LUCAS-SCHLOETTER, « Les moyens de lutte contre la contrefaçon et le faux artistique », in F. LABARTHE et A. BENSAMOUN (dir.), *L'art en mouvement. Regards de droit privé*, Mare & Martin, 2013, p. 131
- G. LYON-CAEN, « Le faux artistique », *RIDA* oct. 1959, n° 25, p. 3
- Y. MAYAUD et L. SAENKO, « Quelle réponse pénale pour les fraudes en matière artistique ? Pour une proposition de réforme de la loi “Bardoux” », *JDS* 8 juin 2022, n° 23, p. 4
- V. VARNEROT, « Le faux authentique en matière artistique », *Comm. com. électr.* 2019, étude 16

Annexe XI. – Principales décisions de justice relatives à la loi Bardoux

I. - Cour de cassation

- Cass. crim., 27 mars 2007, n° 06-82.111 à 06-82.120 et 06-82.270 à 06-82.272, *Association Alberto et Annette Giacometti, Propr. intell.* 2008, n° 26, p. 105, obs. A. LUCAS
- Cass. crim. 24 avril 2001, n° 00-83.153, *Calder, Comm. com. électr.* 2001, comm. 54, note C. CARON
- Cass. 1^{re} civ., 18 juill. 2000, *Utrillo*, n° 98-15.851, *RIDA* avr. 2001, n° 188, p. 309 et p. 295, obs. A. KEREVER ; *JCP G* 2002, II, 10041, note D. LEFRANC ; *D.* 2001. 541, note E. DREYER, et somm. 2080, obs. C. CARON ; *Propr. intell.* 2001, n° 1, p. 64, obs. P. SIRINELLI
- Cass. crim, 27 sept. 1994, n° 93-84.222, *Giacometti, Bull. crim.* n° 305
- Cass. crim., 16 janv. 1992, n° 91-82.609, *Utrillo, Bull. crim.*, n° 17
- Cass. crim. 12 mai 1987, n° 85-96.418, *Mondrian*
- Cass. crim., 28 avr. 1987, n° 85-94.850, *Brasilier, RTD com.* 1988. 304, obs. P. BOUZAT
- Cass. crim., 26 oct. 1965, n° 64-92.130, *Matisse, Bull. crim.* n° 210 ; *D.* 1966. 254
- Cass. crim., 26 mai 1961, *Derain, Bull. crim.*, n° 270, p. 517
- Cass. crim., 20 juill. 1906, *D.* 1906, 1, 481, rapp. MERCIER

II. - Juridictions du fond

- CA Paris, 17 févr. 1988, *de Staël, JCP G* 1989, I, 3376, note B. EDELMAN ; *RIDA* oct. 1989, n° 142, p. 325 et p. 280, obs. A. KEREVER ; *D.* 1989, somm. 50, obs. C. COLOMBET
- CA Paris, 3 déc. 1985, *Mondrian, JurisData* n° 1985-028751 et n° 1985-600286 ; *Gaz. Pal.* 1986, jur. 232, note J.-P. MARCHI.
- CA Paris, 2 nov. 1960, *RIDA* janv. 1962, n° 34, p. 118
- CA Paris, 25 févr. 1958, *RIDA* juill. 1958, n° 20, p. 96
- CA Paris, 4 juin 1902, *Annales* 1903. 208 ; *D.* 1904, 2, 237, obs. E. POUILLET
- TGI Paris, 16 déc. 1987, *D.* 1989, somm. 45, obs. C. COLOMBET
- Trib. corr. Seine 17 mars 1902, *Dr. auteur* sept. 1902. 105, obs. A. DARRAS

Annexe XII. – Liste des personnes auditionnées

(classement par ordre alphabétique des institutions, entreprises ou professions)

ADAGP (SOCIÉTÉ DES AUTEURS DANS LES ARTS GRAPHIQUES ET PLASTIQUES)

Marie-Anne FERRY-FALL

Directrice générale

Thierry MAILLARD

Directeur juridique

ARCHIVES SERGE POLIAKOFF

Alexis POLIAKOFF

Ayant droit de Serge Poliakoff

AVOCATS À LA COUR (v. aussi « Universitaires »)

Sylviane BRANDOUY

Avocate au Barreau de Paris

Hélène DUPIN

Avocate au Barreau de Paris, Hélène Dupin Avocats

Pierre HUTT

Avocat au Barreau de Paris, Hélène Dupin Avocats

Anne Sophie NARDON

Avocate au Barreau de Paris, cabinet Borghese Associés

CNRS (CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE)

Marie CORNU

Directrice de recherche, juriste

COMITE GEORGES MATHIEU

Edouard LOMBARD

Directeur du comité

COMITÉ MARC CHAGALL

Meret MEYER

Coprésidente du Comité et ayant droit de Marc Chagall

CEDEA (CONFEDERATION EUROPEENNE DES EXPERTS D'ART)

Michel MAKET

Expert, Cabinet Maket Expert, vice-président du CEDEA, membre du SFEP (Syndicat français des experts professionnels en œuvres d'art et objets de collection)

CPGA (COMITE PROFESSIONNEL DES GALERIES D'ART)

Benoit SAPIRO

Vice-président

Gaëlle de SAINT-PIERRE

Co-déléguée générale, droit et fiscalité

CHRISTIE'S FRANCE

Chloé SULMANAS

Directrice juridique

Valentin HUERRE

Corporate Counsel

CONSEIL DES VENTES VOLONTAIRES DE MEUBLES AUX ENCHÈRES PUBLIQUES (CONSEIL DES MAISONS DE VENTE)

Pierre TAUGOURDEAU

Directeur administratif, financier et juridique

COUR DE CASSATION

Bernard CHEVALIER

Conseiller à la Cour de cassation, première chambre civile

Anne-Élisabeth CREDEVILLE

Conseiller honoraire à la Cour de cassation, vice-présidente du CSPLA

Xavier SAMUEL

Conseiller à la Cour de cassation, chambre criminelle

EBAY FRANCE

Charlotte CHEYNARD

Responsable juridique et des affaires européennes

Louise DELCROIX

Ex-juriste au département juridique et affaires publiques

FONDATION GIACOMETTI

Émilie LE MAPPIAN

Responsable des affaires juridiques

INSTITUT ART & DROIT

Gérard SOUSI

Président

MINISTÈRE DE LA CULTURE

Olivier JAPIOT

Président du CSPLA

Yannick FAURE

Chef du service des affaires juridiques et internationales

Hugues GHENASSIA-de FERRAN

Sous-directeur des affaires juridiques

David POUCHARD

Adjoint à la cheffe du Bureau de la propriété intellectuelle

Sandrine AYROLE

Département de la photographie, Direction générale de la création artistique

Claire CHASTANIER

Sous-direction des collections, Service des Musées de France

Ludovic JULIÉ

Mission économie et prospective des arts visuels, Direction générale de la création artistique

Pascale SUISSA-ELBAZ

Bureau des affaires juridiques, Direction générale de la création artistique

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Thibault CAYSSIALS

Magistrat, Chef du Bureau de la législation pénale spécialisée

Claire HARISMENDY

Magistrate-rédactrice, Bureau de la législation pénale spécialisée

OCBC (OFFICE CENTRAL DE LUTTE CONTRE LE TRAFIC DES BIENS CULTURELS)

Hubert PERCIE du SERT

Colonel de la gendarmerie nationale, Chef de l'OCBC

Thomas LECLAIRE

Capitaine de police à l'OCBC

Noémie GUNDOGAR

Analyste juridique à l'OCBC

RAKUTEN FRANCE

Benjamin MOUTTE-CARUEL

Directeur des affaires juridiques et réglementaires

Paul SMAÏL

Junior Compliance & Regulatory Counsel

SAIF (SOCIETE DES AUTEURS DES ARTS VISUELS ET DE L'IMAGE FIXE)

Olivier BRILLANCEAU

Directeur général gérant

Agnès DEFAUX

Directrice juridique

SEJF (SERVICE D'ENQUÊTES JUDICIAIRES DES FINANCES)

Cécile GERGOY

Officier de douane judiciaire

Valentin PAYRAUD

Inspecteur des douanes

SÉNAT

Sylvie ROBERT

Sénatrice d'Ille-et-Vilaine, Vice-présidente du Sénat

Bernard FIALAIRE

Sénateur du Rhône

Aurore BASSY

Administrateur, Commission de la culture, de l'éducation et de la communication du Sénat

SOTHEBY'S FRANCE

Laura BERTILOTTI

Directrice juridique

SPPF (SOCIÉTÉ CIVILE DES PRODUCTEURS DE PHONOGRAMMES EN FRANCE)

Jérôme ROGER

Directeur

Karine COLIN

Directrice juridique

SYMEV (SYNDICAT NATIONAL DES MAISONS DE VENTES VOLONTAIRES)

Jean-Pierre OSENAT

Commissaire-priseur et président

Fabien MIRABAUD

Commissaire-priseur et vice-président

Vincent SARROU

Commissaire-priseur et vice-président

Eric PILLON

Commissaire-priseur et trésorier

Chloé THIBAULT

Déléguée générale

Marine BARRIER-CHAMPON

Déléguée générale adjointe

UNIFAB (UNION DES FABRICANTS)

Delphine SARFATI-SOBREIRA

Directrice générale

Rémi MULEMBA

Responsable des affaires publiques et juridiques

UNIVERSITAIRES

Pascal BEAUVAIS

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Boris BERNABE

Professeur à l'Université Paris-Saclay, avocat à la Cour, Cabinet Borghese Associés

David CHILSTEIN

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Emmanuel DREYER

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Elisabeth FORTIS

Professeur émérite de l'Université Paris Nanterre

Françoise LABARTHE

Professeur à l'Université Paris-Saclay

Jean LAPOUSTERLE

Professeur à l'Université Paris-Saclay

Yves MAYAUD

Professeur émérite de l'Université Paris-Panthéon-Assas

Raphaële PARIZOT

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Matthieu QUINIOU

Maître de conférences à l'Université Paris 8 Vincennes-Saint-Denis, avocat à la Cour

Vidal SERFATY

Maître de conférences à Université CY Cergy Paris Université

**UPFI (UNION DES PRODUCTEURS PHONOGRAPHIQUES FRANÇAIS
INDÉPENDANTS)**

Guilhem COTTET

Directeur général

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	1
SYNTHÈSE	2
INTRODUCTION	8
I. – LA PRÉSENTATION DU DISPOSITIF ACTUEL	12
A. – LE DROIT D'AUTEUR.....	12
1°) Variété des situations	12
2°) Difficultés propres aux faux <i>stricto sensu</i>	13
B. – LE DROIT PENAL.....	17
1°) Incrimination spéciale (loi Bardoux)	17
a) Un champ d'application restreint.....	17
b) Des sanctions insuffisantes.....	20
2°) Incriminations générales.....	22
a) Présentation des incriminations générales	22
b) Faiblesses des incriminations générales	24
C. - LE DROIT CIVIL.....	25
1°) Les limites du droit des obligations	25
2°) Les limites des droits de la personnalité.....	26
II. – LA PROPOSITION DE LOI ADOPTÉE PAR LE SÉNAT	27
A. – UN ACCUEIL FAVORABLE	27
B. – QUELQUES VOIX DISSONANTES	30
1°) Les réserves de forme	30
2°) Les réserves de fond	33
III. – LES RECOMMANDATIONS FORMULÉES PAR LA MISSION	40
A. – RECOMMANDATIONS SE RAPPORTANT AUX DISPOSITIONS PENALES ADOPEES PAR LE SENAT .	40
1°) La forme.....	41
2°) Le fond.....	42
B. – RECOMMANDATIONS VISANT A AJOUTER DES DISPOSITIONS CIVILES AUX DISPOSITIONS PENALES ADOPEES PAR LE SENAT	44
1°) La méthode.....	44
2°) Les résultats	46
C. – RECOMMANDATIONS RELATIVES AUX FRAUDES ARTISTIQUES DANS L'ENVIRONNEMENT NUMERIQUE.....	58
1°) L'impact de l'intelligence artificielle.....	59
2°) La mise à disposition de faux artistiques <i>via</i> les réseaux numériques	60
3°) Le recours aux jetons non fongibles.....	65
D. – AUTRES RECOMMANDATIONS.....	68
ANNEXES	70
ANNEXE I. – Lettre de mission.....	70
ANNEXE II. – Lettre de prolongation de la mission.....	72
ANNEXE III. – Loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique (loi « Bardoux », texte d'origine)	73
ANNEXE IV. – Loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique (loi « Bardoux », texte actuellement en vigueur).....	74
ANNEXE V. – Code général de la propriété des personnes publiques (extraits)	75
ANNEXE VI. – Décret n° 81-255 du 3 mars 1981 sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection (décret « Marcus »).....	76
ANNEXE VII. – Proposition de loi n° 177 portant réforme de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique déposée par M. Bernard Fialaire et plusieurs de ses collègues, enregistrée à la Présidence du Sénat le 5 décembre 2022.....	78

ANNEXE VIII. – Proposition de loi n° 955 portant réforme de la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique adoptée en première lecture par le Sénat le 16 mars 2023, transmise à l’Assemblée Nationale et enregistrée à la Présidence de l’Assemblée nationale le 17 mars 2023 (« petite loi »).....	80
ANNEXE IX. – Recommandations formulées par la mission se rapportant à des lois et règlements.....	83
ANNEXE X. – Bibliographie sélective relative à la loi Bardoux	90
ANNEXE XI. – Principales décisions de justice relatives à la loi Bardoux	93
ANNEXE XII. – Liste des personnes auditionnées	94