

# NEWS



## NOUVELLES DE LA FONDATION

Le Conseil de la Fondation pour le droit de l'art a eu l'occasion de nommer récemment deux nouvelles directrices en les personnes de Madame Anne Laure Bandle, doctorante au Centre du droit de l'art et chargée de cours invitée à la London School of Economics et de Me Sandrine Giroud, avocate au Barreau de Genève.

Toutes deux ont déjà eu l'occasion de participer activement à l'organisation de nos manifestations et nous sommes heureux qu'elles aient accepté cette nouvelle mission qui permettra d'apporter du dynamisme dans le cadre de nos activités en matière de droit de l'art.

Par ailleurs, le Professeur Luc Thévenoz a été désigné en qualité de vice-président du Conseil de Fondation.

Notre Fondation a également eu l'occasion de mettre sur pied un colloque concernant l'affaire Gurlitt, du nom du détenteur de nombreuses œuvres récemment rendues publiques et dont certains pensent qu'elles auraient pu être spoliées pendant la deuxième guerre mondiale. Ce sujet, brûlant d'actualité, concernant un nombre d'œuvres considérables, a obtenu un vif succès. Nous avons ainsi eu l'occasion d'entendre le Dr. Hannes Hartung, qui fut à un moment donné l'avocat de Monsieur Gurlitt, à propos des aspects de fait et de droit hors du

commun que cette affaire soulève. Par ailleurs, Madame Esther Tisa Francini, historienne et collaboratrice auprès du Musée Rietberg de Zürich, nous a expliqué, moyennant plusieurs exemples concrets, comment les musées procèdent lorsqu'ils sont confrontés à un cas potentiel d'œuvre d'art spoliée et sur quelles bases la recherche de provenance est effectuée.

Enfin, nous avons l'avantage de vous annoncer la prochaine publication de l'ouvrage intitulé «L'art a-t-il un prix? The Art of Pricing the Priceless». Cet ouvrage collectif regroupe des contributions des Professeurs Sylvain Marchand, Bénédicte Foëx, Xavier Oberson et Henry Peter ainsi que de Pierre Valentin, Paul-Benoît Duvoisin, Pierre Gabus et Anne Laure Bandle. Ces auteurs analysent les règles et les risques dans la détermination du prix des œuvres d'art. Ils traitent ainsi d'un sujet original qui n'a guère été abordé jusqu'à ce jour dans la littérature juridique.

Nous vous recommandons chaleureusement son acquisition auprès de notre éditeur Schulthess: <http://bit.ly/1nK7goq>

## NOUVELLES INTERNATIONALES

Deux arrêts récents prononcés par la justice américaine traitent de la délicate question de la confidentialité entourant l’acquisition d’une œuvre d’art. La confidentialité s’oppose régulièrement à la recherche souvent essentielle de l’origine du bien culturel.

### De la protection de l’anonymat des vendeurs et fournisseurs lors de ventes aux enchères: jugement de la Cour d’appel de New York du 17 décembre 2013

Dans le cadre d’une cause opposant la société William J. Jenack Estate Appraisers and Auctioneers, Inc. à l’encontre d’Albert Rabizadeh, les tribunaux new yorkais ont eu à traiter des faits suivants:

La maison de vente aux enchères a mis en vente une boîte émaillée et argentée d’antiquité russe, qui a finalement été adjugée à Albert Rabizadeh. Ce dernier, quelques jours avant la vente, avait enchéri au moyen d’un formulaire d’ordre d’achat. Malgré le fait que ce bien lui ait été attribué, Albert Rabizadeh s’est refusé à en payer le prix. Dans ces circonstances, la maison de ventes aux enchères a été contrainte d’entamer une procédure judiciaire à son encontre. L’enchérisseur a alors contesté être le débiteur du prix d’adjudication soutenant



qu’aucun document écrit tel qu’exigé par la New York General Obligations Law (GOL) n’avait été établi, de sorte que, selon lui, aucun contrat ne le lierait à la maison de vente aux enchères.

Selon l’article 5-701 (a)(6) GOL, un contrat de vente aux enchères doit être conclu par écrit et l’accord doit préciser la nature et le prix des biens vendus, les conditions de vente, le nom de l’acheteur ainsi que le nom de la personne pour le compte de laquelle la vente a été faite.

En première instance, la Cour Suprême de l’Etat de New York décida, dans un premier temps, que le formulaire d’ordre d’achat qu’avait complété Albert Rabizadeh remplissait toutes les exigences de la GOL, et ce malgré le fait que le nom du vendeur ne figurait pas dans le formulaire.

La section d’appel de la Cour Suprême de New York annule ce jugement<sup>1</sup>. Elle considère alors qu’Albert Rabizadeh aurait démontré que la maison de vente aux enchères n’aurait pas respecté les exigences légales du fait que la fiche de vente ne précisait pas le nom de la personne pour le compte de laquelle la vente avait été faite. De son côté, la maison de vente aux enchères avait argué qu’elle avait inscrit le numéro du fournisseur dans la fiche de vente, ce qui respectait à ses yeux les exigences légales.

Suite à un recours de la maison de vente aux enchères, la plus haute instance judiciaire de New York a prononcé sa décision, qui était, comme on peut l'imaginer, largement attendue par les acteurs du marché de l'art<sup>2</sup>.

Dans son arrêt, la Cour d'appel constate tout d'abord, qu'à première vue, comme la Cour précédente, que la fiche de vente ne satisfaisait pas aux exigences imposées par la loi. En effet, le nom du fournisseur ne figurait pas dans le formulaire et un simple numéro ne pouvait le remplacer. Néanmoins, l'article 7-701 (a) (6) GOL précise qu'il doit être indiqué uniquement «le nom de la personne pour le compte de laquelle la vente a été faite» et non pas le «nom du vendeur ou du fournisseur». Cette distinction est importante puisque, selon le principe de common law, la maison de vente aux enchères opère en tant qu'agent du vendeur pour le compte duquel la vente est effectuée. Or, la fiche de vente mentionnait expressément le nom de la maison de vente aux enchères.

Dans ces circonstances, la Cour d'appel estime que la fiche de vente répond bel et bien aux exigences de la loi. Elle conclut ainsi en faveur de la maison de vente aux enchères et précise que la GOL n'est d'aucun secours à Albert Rabizadeh, qui doit se conformer à ses obligations contractuelles. Elle rappelle d'ailleurs que la GOL vise à protéger les parties, préserver l'intégrité des accords et prévenir l'exécution de prétentions non fondées ou frauduleuses.

Ainsi, dans cette importante décision, la Cour d'appel de New York préserve l'anonymat des fournisseurs et vendeurs aux enchères. Elle confirme judiciairement une pratique du marché qui est un des moteurs des ventes aux enchères d'œuvres d'art. A l'inverse, cette décision est fortement critiquée par d'autres acteurs du marché, qui dénoncent son opacité, interdisant la circulation d'informations sur la provenance des œuvres d'art et antiquités potentiellement volées, spoliées ou de provenances douteuses.

Au regard du droit suisse, et plus particulièrement de l'article 16 de la Loi fédérale sur le transfert des biens culturels, il convient de rappeler qu'un devoir de diligence impose aux marchands d'art d'établir l'identité du fournisseur et du vendeur. La maison de vente aux enchères doit également exiger du vendeur une déclaration écrite concernant son droit de disposer du bien culturel. Par ailleurs, la maison de vente doit tenir un registre des acquisitions des biens culturels, notamment en mentionnant l'origine du bien culturel, le nom et l'adresse du fournisseur ou du vendeur ainsi que la description et le prix d'achat du bien. Ces informations ne sont cependant pas divulguées à l'acheteur, et a fortiori au public. Cependant, elles pourraient être transmises au service spécialisé dans la mesure où celui-ci est habilité à vérifier que la maison de vente aux enchères respecte son devoir de diligence, et notamment tienne un registre de ses acquisitions en bonne et due forme.

<sup>1</sup> Jugement du 10 septembre 2012 (New York State Supreme Court, Appellate Division, 2012 N.Y. Slip. Op. 06211).

<sup>2</sup> Jugement du 17 décembre 2013 (New York State Court of Appeals, 2013 N.Y. Slip. Op. 08373).

## Une clause de confidentialité rompue lors de la vente aux enchères publiques d'un tableau de Rothko



Mark Rothko. «Untitled», 1961

Marguerite Hoffman, en sa qualité de trustee du Musée d'art de Dallas et importante donatrice d'une collection audit musée, décide en 2007 de vendre un tableau de Mark Rothko intitulé «Untitled».

Le tableau est alors exposé au Musée d'art de Dallas. En vue de maintenir cette future vente confidentielle, Marguerite Hoffman choisit de vendre le tableau par l'intermédiaire d'un agent, Greenberg Van Doren Gallery, et d'exiger que ce dernier procède par le biais d'une vente privée. Lors de la vente, la venderesse introduit dans le contrat une clause selon laquelle la transaction doit rester confidentielle. Par ailleurs, l'acheteur, soit en l'occurrence la société Studio Capital, s'engage à garder secrets tous les aspects de la vente, de même qu'à ne pas afficher ou exposer le tableau pendant une période de six mois après l'avoir réceptionné. Le prix de vente est arrêté à \$17.6 millions. Le tableau est alors confié au nouvel acheteur, de sorte qu'il n'est plus exposé au Musée d'art de Dallas.

Quelques trois ans après la vente, l'acheteur décide à son tour de vendre le tableau aux enchères publiques. Le catalogue de vente imprimé à cette occasion men-

tionne que le tableau avait été exposé au Musée d'art de Dallas. La vente est alors largement diffusée dans les médias qui rappellent la provenance du tableau et le fait que le musée comprend une collection importante de la famille Hoffman. Le tableau est finalement vendu aux enchères au mois de mai 2010 pour un prix de \$31.4 millions.

Marguerite Hoffman introduit une action judiciaire contre son acheteur. Elle estime que l'accord de confidentialité a été violé et que les informations qui ont été rendues publiques ont permis de vendre le tableau à un prix élevé ; prix qui n'aurait pas été atteint si toute la discrétion voulue avait été assurée.

Des experts établissent alors que le tableau aurait pu être vendu en 2007 par Marguerite Hoffman pour un prix de \$30 à 40 millions si la vente privée n'avait pas eu lieu et que celle-ci avait choisi une vente publique. Marguerite Hoffman réclame alors une indemnité d'une dizaine de millions de dollars en dommages et intérêts.

Dans le cadre de sa défense, la société Studio Capital insiste alors sur le fait que si Marguerite Hoffman avait eu l'intention d'interdire la vente publique, elle aurait dû expressément le faire dans le cadre du contrat de confidentialité. Elle rappelle par ailleurs que le contrat incluait une interdiction d'exposition sur une durée de six mois, ce qui impliquait que les parties n'avaient pas exclu l'exposition ou la vente du tableau ultérieurement, ce qui com-

portait un risque de révélation du changement de propriétaire.

En première instance, la Cour du district du Texas considère que l'accord n'empêche pas la vente et l'exposition du tableau<sup>3</sup>. Cette vente impliquait seulement que les parties gardent confidentiels tous les aspects de la provenance du tableau. Par ailleurs, la Cour constate que, certes, le catalogue de vente ne mentionnait pas le nom de Marguerite Hoffman, mais que la mention de l'exposition au Musée d'art de Dallas violait tout de même la clause de confidentialité.

C'est finalement un jury qui, le 20 décembre 2013, tranche la question de la violation du contrat de confidentialité en faveur de Marguerite Hoffman. Il fixe le montant des dommages et intérêts compensatoires à un montant réduit de \$1.2 millions. Par ailleurs, le jury lui attribue la somme de \$500,000 correspondant au montant complémentaire que le prix du tableau aurait atteint dans le cadre d'une vente aux enchères si elle avait eu lieu à la même date que la vente privée.

La décision du jury est confirmée par la Cour de première instance le 7 janvier 2014. La société Studio Capital et son représentant sont alors condamnés au paiement d'un montant global de \$1.2 millions. Marguerite Hoffman a également le droit au remboursement de ses frais de justice, étant précisé que ses prétentions s'élevaient alors à \$10 millions.

Cet arrêt met l'accent sur le fait que les clauses d'un contrat de vente doivent être soigneusement étudiées au moment de sa conclusion, car celles-ci peuvent être très contraignantes. L'accord litigieux dans cette affaire exigeait de l'acheteur et de son représentant un niveau de confidentialité très élevé. Si la confidentialité ne lie que les parties au contrat, elle peut cependant avoir des répercussions sur les propriétaires subséquents. La provenance d'une œuvre d'art est un élément important et il est souvent le garant de l'authenticité de l'œuvre. Il s'agit par conséquent d'une information clé que tout marchand et collectionneur diligent requiert avant de procéder à la vente ou à l'achat d'une œuvre.

En l'espèce, la clause de confidentialité litigieuse était difficile à respecter. Elle requérait que tout futur propriétaire y souscrive, à savoir qu'un élément important, soit la provenance du tableau, reste secret. L'exigence de confidentialité était d'autant plus difficile à respecter lorsque l'on sait que le public connaissait le fait qu'il avait été exposé au Musée de Dallas, de même que l'existence de la donation de Marguerite Hoffman audit musée. Par ailleurs, une clause de confidentialité de ce type est susceptible de considérablement affecter la valeur marchande de l'œuvre d'art.

<sup>3</sup>Jugement du 7 mars 2011 (United States District Court for the Northern District of Texas, Dallas Division, Civil Action No. 3:10-CV-0953-D).

## ACTUALITÉS SUISSES

### Révision de la Loi fédérale sur la protection des biens culturels en cas de conflits armés

Le 13 novembre 2013, le Conseil fédéral a approuvé la révision de la Loi fédérale sur la protection des biens culturels en cas de conflits armés (LPBC) qui deviendra la Loi fédérale sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé, de catastrophe et de situation d'urgence.

Les principales nouveautés de cette révision sont, d'une part, l'élargissement thématique de la LPBC aux catastrophes, accidents graves et situations d'urgence naturelles ou anthropiques et, d'autre part, l'adaptation en droit suisse du Deuxième Protocole relatif à la Convention de la Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, ratifié en 2004 par la Suisse.

Ces dispositions prévoient notamment la création d'une catégorie supplémentaire de protection des biens culturels, la «protection renforcée», ainsi que la possibilité d'établir un «refuge» qui est un lieu d'entreposage sûr destiné aux biens culturels meubles gravement menacés sur le territoire de l'Etat qui les détient ou les possède et qui doivent être mis en sécurité à l'étranger pour une durée limitée.

La Suisse sera le premier pays à proposer un tel service. La révision de la LPBC devrait entrer en vigueur le 1er janvier 2015.

### Entrée en vigueur de l'Accord entre la Suisse et la République de Chypre concernant l'importation et le retour de biens culturels

Le 15 février 2014 est entré en vigueur l'Accord entre la Suisse et la République de Chypre concernant l'importation et le retour de biens culturels (Accord Suisse-Chypre).

Cet Accord met en œuvre entre la Suisse et la République de Chypre la Convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Convention de l'UNESCO).

En application de la Convention de l'UNESCO, la Suisse a promulgué la Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC) qui, en vertu de son article 7, autorise la Suisse à conclure des accords bilatéraux portant sur l'importation et sur le retour des biens culturels.

L'Accord Suisse-Chypre a pour objectif de contribuer à la conservation, à la sauvegarde et aux échanges du patrimoine culturel des deux Etats et d'empêcher le commerce illicite de biens culturels défi-

nis dans une annexe qui englobe plusieurs catégories d'objets archéologiques antérieurs à 1500 ap. J.-C.

Les biens culturels énumérés dans l'annexe font dorénavant l'objet d'une protection particulière: lorsqu'un tel bien a été importé illicitement en Suisse, la République de Chypre peut fonder une action en retour sur cet accord bilatéral en vertu de l'article 9 LTBC.

### **Le Conseil fédéral adopte l'Ordonnance sur l'inventaire fédéral des biens culturels appartenant à la Confédération**

Le Conseil fédéral a adopté l'Ordonnance sur l'inventaire fédéral des biens culturels de la Confédération. Il appartient à l'Office fédéral de la culture (OFC) d'établir sur cette base un inventaire des biens qui bénéficieront d'une protection juridique renforcée. L'inventaire fédéral sera publié sur le site de l'OFC sous forme d'une banque de données.

Près de 10 ans après l'entrée en vigueur de la Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC), cette ordonnance vient compléter une disposition

clé de cette loi qui prévoit à l'article 3 le recensement dans un inventaire des biens culturels meubles de la Confédération qui revêtent une importance significative pour le patrimoine culturel, leur conférant ainsi une protection juridique renforcée. En particulier, leur exportation définitive sera interdite. Ces biens pourront sortir de Suisse à titre temporaire pour des expositions ou des manifestations analogues, sur autorisation délivrée par le service spécialisé en transfert international de biens culturels de l'OFC.

Le service spécialisé en transfert international des biens culturels de l'OFC est l'autorité en charge de l'établissement et de la tenue à jour de l'inventaire fédéral. A la demande des institutions de la Confédération, il décidera de l'inscription du bien culturel à l'inventaire fédéral ou à l'inverse de la radiation de cette inscription. L'inventaire fédéral sera créé sous la forme d'une banque de données électronique et sera publié sur le site internet de l'OFC. Les travaux d'inventaire débiteront avec la mise en vigueur de l'ordonnance le 1er juillet 2014.

**Fondation pour le droit de l'art**

Pierre Gabus, Anne Laure Bandle et Sandrine Giroud  
Uni-Mail, Faculté de Droit  
Bureau N° 4085 (4<sup>e</sup> étage)  
40 Boulevard du Pont d'Arve| CH – 1211 Genève 4  
Tél. +41 (0) 22 379 80 75  
Fax. +41 (0) 22 379 80 79  
art-droit@unige.ch  
www.art-law.org

