FDA
fondation
pour le droit de l'art
art law foundation

07.2020

art law magazine

#11

éditorial

Nouvelles de la fondation

Chères et chers Membres,

Après ces derniers mois qui ont bouleversé notre quotidien et nos activités, nous sommes heureux de pouvoir maintenir notre habituelle édition du *Art Law Magazine* avant les vacances estivales.

Ce numéro revient notamment sur l'affaire du collectionneur zurichois qui a donné lieu à plusieurs décisions cruciales du Tribunal fédéral et du Tribunal administratif fédéral. Il apparaît que le collectionneur a importé 86 œuvres d'art en Suisse par l'intermédiaire d'une galerie d'art, selon une procédure de report, lui permettant d'éviter le paiement de la TVA à l'importation. En réalité, la galerie d'art n'a jamais été en possession des dites œuvres, qui ont été exposées dans les propriétés du collectionneur. Dès lors, le Tribunal fédéral a considéré que ces œuvres avaient été importées en Suisse par le collectionneur, et l'a condamné au paiement des arriérés de TVA et

The Foundation's News

Dear Members,

After the last few months that have shaken our daily life and our activities, we are happy to be able to maintain our usual edition of *Art Law Magazine* before the summer holidays.

In this issue, we go back to the Zurich collector case, which has given rise to several interesting decisions by the Federal Supreme Court and the Federal Administrative Court. It appears that the collector imported 86 works of art into Switzerland through an art gallery, following a deferral procedure, allowing him to avoid paying import VAT. In reality, the art gallery was never in possession of the works, which were exhibited in the collector's properties. Consequently, the Federal Court considered that these works had been imported into

d'une amende de plusieurs millions de francs suisses. Cette affaire démontre que les conditions en droit suisse pour importer des œuvres d'art franc d'impôt sont très restrictives, et que les tribunaux ne se limiteront pas à analyser les contrats signés entre les parties pour déterminer si les exigences sont satisfaites, mais se baseront plutôt sur les circonstances concrètes et factuelles du cas d'espèce.

Vous trouverez notamment dans nos pages un exposé sur les droits d'auteur en Turquie en cas de modification d'une œuvre architecturale sans l'aval de son créateur, ainsi qu'un article sur les points à observer lors de l'acquisition d'objets d'art en ligne. Cette édition présente en outre l'analyse de nouvelles lois russes sur la protection du *street art*, une approche pionnière puisque ces lois visent à légaliser la création de graffitis pour une durée limitée dans le temps et selon des conditions bien délimitées.

Le colloque annuel de la FDA organisé conjointement avec le Centre du droit de l'art portera sur les nouvelles dispositions du droit d'auteur suisse, entrées en vigueur le 1er avril dernier. Il s'agira d'exposer leur impact pour les acteurs du monde de l'art. Celles-ci concernent les utilisateurs, les archives, les musées, les bibliothèques et la société civile dans son ensemble. Le droit

Switzerland by the collector and ordered him to pay arrears of VAT and a fine of several million Swiss francs. This case demonstrates that the conditions under Swiss law for importing works of art free of tax are very restrictive, and that the courts will not limit themselves to analysing the contracts signed between the parties to determine whether the requirements are met, but will rather base their assessment on the concrete and factual circumstances of the case.

Furthermore, you will find in this edition a presentation on the architect's copyright under Turkish law in the event of modifications without his approval of a building he has created, as well as a reminder of the points to be observed when acquiring a work of art (online). This edition also presents the analysis of new Russian laws on the protection of street art, a pioneering approach since these laws aim to legalize the creation of graffiti works for a limited period of time and under well-defined conditions.

The FDA's annual conference, organized jointly with the Art Law Center, will focus on the new provisions of Swiss copyright law, which came into force on 1st of April. The aim will be to explain their impact for the players in the art world, since they concern users, archives, museums, libraries and civil

d'auteur protège les artistes et leur confère le droit de décider si, quand et comment leurs œuvres peuvent être utilisées. D'éminents spécialistes exposeront ces nouvelles règles et leur application en pratique. Nous vous invitons à retenir la date du 5 novembre 2020 dans vos agendas.

Nous nous réjouissons de pouvoir reprendre nos événements et de vous revoir après l'été.

Pour la FDA :
Anne Laure Bandle, directrice

society as a whole. Copyright protects artists and gives them the right to decide whether, when and how their works can be used. Leading experts will explain these new rules and their application in practice. We invite you to mark 5 November 2020 in your diaries.

We look forward to our events and to seeing you again after the summer.

On behalf of the ALF:
Anne Laure Bandle, director

Table des matières / Table of content

p. 6 Competing Interests of the Architect and the Property Owner under Turkish Law
By Faruk Çikin Ömer

p. 10 Acheter une œuvre d'art en temps de crise
par Dr. Eric Perru

p. 15 Société Les sablières de l'Atlantique [Assiette et taux de la redevance d'archéologie préventive]
Par Thierry Rambaud

p. 20 "Legalizing" Street art in Moscow and Saint-Petersburg
By Anastasiia Kuznetsova

p. 26 Conference Report: RAM - An Art Market in Evolution, Geneva, 31 January 2020
By Tristan Weber

p. 34 Nouvelles suisses en droit de l'art et des biens culturels
By Morgane Desboeufs

p. 39 Nouvelles acquisitions de la Bibliothèque du Centre du droit de l'art

p. 41 Rendez-vous de la FDA / ALF's agenda

p. 42 FDA en photos / ALF in pictures

Competing Interests of the Architect and the Property Owner under Turkish Law

*By Faruk Çikin Ömer**

The competing rights of the architect and the property owner over an architectural work have long been debated among practitioners and scholars in many jurisdictions including Turkey. In line with the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, the Turkish Intellectual and Artistic Works Law No. 5846 (the "Law") grants authors an exclusive right of authorizing adaptations, arrangements, and other alterations of their works. An architect's copyright protection over the architectural work, however, often clashes with the interests of the property owner. Striking a balance between these two competing interests has set a challenge for Turkish courts in the past years and may still be open for further discussion to provide foreseeability for the concerned parties and encourage architectural creativity.

1. Brief background information on copyright protection over architectural projects and works

Under article 2 of the Law, architectural plans, drawings, and designs are regarded and categorized as "works of science and literature" along with other scientific maps, technical and scientific photography, geographical and topographical models, and similar works. The author of these literary works can benefit from moral and economic rights even if such works do not possess an aesthetic value, as long as they bear the character and originality of the author. On the other hand, architectural works, as the outcome based on an architectural project, are categorized and regarded as "works of fine art" which must possess aesthetic value to benefit from the copyright protection under the Law. Accordingly, and although the architectural plan is protected as a scientific work, this protection

* LL.M., Partner at Aydın Çıkın Gürvit Attorneys-at-Law, Istanbul, ÖMER FARUK ÇIKIN, faruk.cikin@acgaal.com.

will extend to the architectural work itself only if it possesses artistic value. This will also entitle the author to a protection tool foreseen particularly for copyright infringement relating to works of fine art, that is the possibility to request restoration in addition to monetary damages.

In fact, the author of an architectural work has the exclusive economic right to adapt or modify their work. Therefore, in principle, if the architectural work bears the character and originality of its author and carries aesthetic value, it cannot be altered or modified without the consent of the author. However, the architect of a regular building without aesthetic value will not be able to prevent any alterations to the building since copyright protection is limited to the architectural project and does not extend to the building.

2. Progress of the Turkish Supreme Court's decisions

Prior to 2005, the Turkish Supreme Court had embraced a highly conservative approach, by requiring the architect's consent for any alterations on an architectural work without discussing whether it can be deemed as "a work of fine art", i.e. whether it has an aesthetic value[1].

In a decision from 1998, the property owners of a building in a mass-housing settlement that was based on an awarded architectural project were sued by the architect when the outer walls were painted in a color other than the one the architect had originally planned. The Supreme Court found that such deviation from the architectural project violated the architect's copyright. This ruling did not make any distinction between the copyright protection over the architectural project/drawing and the architectural work/building itself and therefore the Court considered the deviation from the architect's plans as a violation of the Law[2].

Ever since a decision of 2005[3], the Turkish Supreme Court significantly shifted its approach by clearly distinguishing the authors' copyright protection over the architectural project and the architectural work. Under this decision, the architect claimed moral compensation from the property owner for the alterations carried out without his/her consent, however, the lower court rejected the claim considering that such alterations did not infringe the architect's copyright since; i) the building, which was based on the architect's project, did not possess aesthetic value, ii) copyright applied therefore merely to the architectural

1 The following are to fill as examples; 11th Circuit of Turkish Supreme Court, E. 1998/3202, K. 1998/5147, 06.07.1998; E. 2002/6101, K. 2002/6394, 21.06.2002; E. 2001/10702, K. 2002/2515, 19.03.2002.

2 11th Circuit of Turkish Supreme Court, E. 1998/3246, K. 1998/4717, 22.6.1998.

3 11th Circuit of Turkish Supreme Court, E. 2004/6421, K. 2005/3433, 04.04.2005.

project as a "work of science and literature" under article 2 of the Law and iii) the defendant did not carry out any alterations of the architectural project[4]. The Supreme Court approved this decision, setting a precedent that is still in effect today. Accordingly, the architect's copyright protection can extend to the architectural work itself provided that it possesses aesthetic value, otherwise it is limited to the architectural project.

3. Required alterations based on functionality

Adapting a more flexible approach after 2005, the Turkish Supreme Court also established that even an architectural work that is categorized as work of fine art can be altered by the property owner without its author's consent if such alteration is required to maintain the work's functionality.

The Turkish Supreme Court held another significant decision in this regard which has set precedent for copyright claims of architects against alterations of functional buildings. In this decision, the heirs of an architect claimed moral and material compensation because the hotel chain owner had not obtained their consent for the prospected alterations. The hotel was built in 1970 and was transferred to a new owner after approximately thirty years (judging by the date of the decision) in worn-out condition. The new owner of the hotel had planned certain renovations some of which were required by reformed construction laws and included changing the doors and other maintenance, repair and paint work. The lower court rejected their claim and found that although the hotel was evidently an architectural work as a work of fine art, it could still be renovated under certain conditions without requiring the author's consent, since these alterations were inevitable to fulfill its function as a hotel. The lower court rejected the plaintiff's claim and the decision was approved by the Supreme Court. Pursuant to this decision, works of fine art with artistic value may be altered without the consent of the author if such alterations i) are required to maintain the safety of the building and to expand the used areas, ii) are carried out in view of changing comfort and service expectations, iii) do not endanger the integrity of the project and building and iv) do not damage the honor and reputation of the author[5].

In brief, case law referred to above has shown that the owner of a functional building categorized as a work of fine art with aesthetic value, can be altered based on changing needs provided that such alteration is actually required to meet those needs and does not

4 Under this decision, the lower court also stated that copyrights of the architect cannot be infringed solely based on the fact that these alterations were in violation with the construction laws.

5 11th Circuit of Turkish Supreme Court, 2005/3748 E., 2005/107277 K., 25.10.2005.

endanger the integrity of the building and the honour and reputation of the architect.

4. Conclusion

The Supreme Court decisions have shown a significant shift over the years. In an effort to strike a balance, also lower courts have abandoned the conservative approach requiring the consent of the architect for every modification. However, some scholars and practitioners criticize that the recent court precedents are now too favorable for property owners enabling them to make modifications simply by relying on the reasoning of maintaining the building's function.

It is also surprising that courts often rely on expert opinions for the assessment of whether an architectural work possesses artistic value and do not provide an objective test that would surely offer more foreseeability for concerned parties.

Architecture is a form of art that people are regularly exposed to during their lives, unbeknownst to them most of the time. Therefore, other than the architect and property owner, architecture should concern a larger circle, whom we can refer to as stakeholders. Intellectual property laws and their interpretation play a vital role in incentivizing the artist and other sector components which then would lead to welfare of all stakeholders.

Acheter une œuvre d'art en temps de crise

*Par Dr. Eric Perru**

La crise sanitaire liée à l'épidémie de coronavirus s'accompagnera vraisemblablement d'une crise économique. Il n'est un secret pour personne qu'au cours de périodes troublées, l'art peut constituer une valeur refuge. En temps normal, l'art représente déjà une composante essentielle dans le cadre d'une stratégie globale de gestion de fortune. Or, la crise actuelle, sanitaire et économique, avec la fermeture des frontières, accroît le risque d'arnaques, les « bonnes affaires » fleurissant sur la toile. Naturellement, toutes les offres ne sont pas malhonnêtes. Notre propos consiste simplement à attirer la vigilance de l'acheteur potentiel en lui conseillant d'adopter une attitude prudente et réfléchie. Rappelons simplement que sur le marché international, 10.000 faux Rembrandt, 1.300 fausses sanguines de Watteau semblent être en circulation[1]. Et que dire du nombre de faux Van Gogh quand on sait qu'il a peint à peu près 1.000 tableaux de son vivant et qu'il doit y avoir plus de 20.000 de ses toiles aux Etats-Unis[2] !

Il n'est peut-être pas inutile de faire quelques petits rappels de base afin d'éviter à l'acheteur d'œuvre d'art certaines déconvenues. Tous s'articulent autour de la même idée : « l'acheteur se doit d'être curieux », traduction de l'adage bien connu *« Emptor debet esse curiosus »*. Comment ?

Premièrement, en demandant des renseignements

Tout d'abord, comme il n'est pas possible de se rendre physiquement

* Dr. en droit, avocat à la Cour, director Widgen, Luxembourg, eric.perru@wildgen.lu.

1 A. Buquet, A. Dugas et G. Haustrate, *Le guide des faux et des faussaires,* Ph. Lebaud éditeur, 1992, p. 43.

2 Clin d'œil cinématographique ici au film de Cl. Lelouch, *Attention bandits* !, 1986 et la célèbre réplique de J. Yanne à la 49ème minute de ce long métrage. En fait, c'est Corot (1796-1875) qui détient le triste privilège d'être l'un des peintres les plus plagiés de tous les temps. La citation sous forme de boutade serait d'A. Capus, journaliste, romancier et dramaturge français (1858-1922) qui, pour citer Corot, clamait : « sur les 4.500 toiles que Corot peignit officiellement, plus de 10.000 sont aux États-Unis ! ». V. ég. B. MOUFFE, Le droit au mensonge, Larcier, Bruxelles, 2017.

dans de nombreuses salles des ventes (soit que leur accès est limité pour cause de confinement, soit que l'accès au pays est lui-même restreint pour des raisons sanitaires), il importe d'être véritablement attentif aux sites en ligne. Si les descriptions proposées en ligne se veulent suffisamment précises, il est parfois difficile de se faire une idée du bien sans le voir de *visu*, comme lors d'une exposition préalable. Dans ce cas, nous recommandons de se rapprocher du vendeur (plateforme, galerie, maison de vente aux enchères, artiste, particuliers…) par e-mail avant une éventuelle acquisition, afin de demander des précisions supplémentaires quant à l'état de l'œuvre, les éventuelles restaurations, les dimensions ou la masse de l'objet convoité, voire des photos complémentaires. Si vous n'obtenez pas satisfaction, il peut être souhaitable de renoncer à enchérir.

Le fait de se rapprocher d'une société de ventes volontaires permet de bénéficier d'un avantage non négligeable, qui consiste en l'existence d'un catalogue des ventes. Dans certains pays, comme la France, les indications figurant dans le catalogue engagent la responsabilité de son auteur, car bien qu'il soit techniquement précontractuel, le catalogue est considéré par la majorité des auteurs juridiques comme un document contractuel. Dès lors, les auteurs du catalogue sont responsables des indications portées sur le catalogue. Ainsi, les qualités annoncées de l'objet, sa datation, l'existence de réserves, l'indication de restaurations ou d'accidents, constituent des indications essentielles qui doivent être portées à la connaissance de tout acheteur éventuel. A défaut, l'acheteur, qu'il soit un profane ou un professionnel, peut engager la responsabilité de la société qui a procédé aux enchères.

Deuxièmement, en maîtrisant le jargon technique

Dans le même ordre d'idées, nous recommandons de maîtriser un peu le vocabulaire, ce qui évite certains malentendus dès la mise en relation entre le vendeur et l'acheteur potentiel. Par exemple, en matière de peintures, il faut comprendre que des termes qui paraissent synonymes pour l'amateur ne le sont pas. Ainsi, les termes « par » ou « de » suivis de l'indication du nom de l'artiste présentent une force équivalente pour attester de l'authenticité de l'œuvre. On dit par exemple, le portrait de *Jan Six* par Rembrandt, ou *Le Christ d'Emmaüs* de Rembrandt, ce qui indique que l'artiste mentionné a bien peint le bourgmestre d'Amsterdam ou le Christ.

Dans certains cas, le nom du peintre est précédé de la mention « attribué à », ce qui signifie que l'œuvre a bien été peinte à l'époque de l'artiste et qu'il existe de sérieuses présomptions qui laissent penser qu'il en est l'auteur véritable. L'enjeu de l'attribution est capitale sur le marché de l'art : la valeur marchande d'une même peinture peut ainsi passer de quelques milliers à plusieurs millions d'euros en fonction

de sa seule signature (et inversement, en cas de déclassement). C'est là tout l'enjeu de la vente du *Salvator Mundi* de Léonard de Vinci, affaire qui a défrayé la chronique dans les années passées. Pour faire court, cette huile sur bois, d'environ 65 cm de haut, réalisée vers 1500, est portée disparue depuis le XVIIe siècle : elle resurgit dans un état très délabré au début du XXe siècle. Alors que des doutes sérieux existent sur l'attribution à Léonard, les sommes dépensées pour acquérir ce tableau prennent des proportions démesurées. Cela n'a plus rien à voir avec les 45 livres sterling des années 1950 ou les 10.000 dollars US de 2005 ! Pour l'obtenir, le marchand d'art suisse Yves Bouvier dépense, en 2013, 80 millions de dollars US pour le revendre au Russe Dmitri Rybolovlev pour 127,5 millions de dollars US. On est encore loin du record absolu : 400 millions de dollars US, le 15 novembre 2017 chez Christie's - New York ! Pour atteindre cette somme astronomique, tout a été fait pour lever la moindre ambiguïté et attribuer le tableau à Léonard : le recours à de grands spécialistes du maître italien mais surtout l'exposition de cette œuvre, après restauration, dans un des plus grands musées du monde, la National Gallery de Londres, qui l'a présenté comme un authentique Léonard. Ce qui n'empêche pas certains spécialistes de continuer à penser que le tableau devait plutôt émaner de l'atelier de Léonard. Pour eux, certains détails comme les mèches de cheveux du Christ, le doigt levé ou les plis du vêtement trahissent une certaine raideur, peu habituelle du maître italien. Quant aux épais tracés de contour sous-jacents, révélés par l'infrarouge, ils seraient typiques d'un disciple de Léonard, Andrea Salai[3].

Lorsque l'acheteur voit la mention « atelier de », il est seulement assuré que l'œuvre a bien été créée dans l'atelier de l'artiste, sous sa direction. Souvent, seuls les éléments les plus signifiants comme le visage ou les mains étaient peints par le maître. Rembrandt était entouré par une cinquantaine d'élèves. Il est de surcroît nécessaire, lorsque l'atelier est une affaire de famille s'étendant sur plusieurs générations, comme la dynastie des Brueghel, de vérifier que l'époque est correctement précisée, afin de lever toute ambiguïté.

Enfin, il faut vraiment se méfier des expressions qui ne servent qu'à créer l'illusion d'une certaine valeur apportée à l'œuvre présentée à la vente : c'est seulement du « packaging ». C'est le cas des mentions telles que « dans le goût de », « de style », « à la manière de », « dans le genre de », « d'après » ou bien encore « à la façon de » : l'acheteur non averti peut penser que cela donne un surplus de valeur à l'œuvre ou que cela atteste d'une certaine authenticité, alors qu'il n'en est rien. Un dernier mot en ce qui concerne les restaurations. Si des

3 Référence est faite ici aux travaux de Jacques Franck, historien de l'art spécialiste de la technique picturale de Léonard de Vinci, et peintre lui-même, pour qui le *Salvator Mundi* ne serait pas de la main de Léonard mais de son principal collaborateur, Andrea Salai, peut-être complété par Boltraffio (*Journal des Arts*, 10 oct. 2019). Sur la discussion d'experts quant à la paternité de l'œuvre, v. ég. *Luxemburger Wort*, 2 mai 2019.

restaurations voire des transformations de l'œuvre ont eu lieu, l'acheteur doit en être informé. La justice est parfois obligée de faire la balance entre restaurations et transformations, pour établir le caractère d'authenticité d'une œuvre, notamment en matière de meuble.

Troisièmement, en faisant le tri entre les différentes « ventes en ligne »

Il importe en effet de comprendre que l'intitulé de « ventes en ligne » d'œuvres d'art peut recouvrir des situations complètement différentes, comportant pour certaines une véritable garantie pour l'acheteur, à la différence de bien d'autres. Il importe donc d'être vigilant quant à la nature du site qui propose l'objet à la vente. Car ce qui intéresse l'acheteur, c'est ce qui fait la valeur de l'œuvre, autrement dit son authenticité. Certains sites, comme les *marketplaces*[4], proposent des biens mis en vente par une multitude de vendeurs indépendants ; dans le domaine de l'art, ils mettent essentiellement en relation galeries et collectionneurs. Ils doivent être distingués des sites des galeries en ligne. En fonction de la législation applicable, ces sites marchands peuvent proposer un délai de rétractation (quatorze jours en France) : dans ce cas, l'acheteur insatisfait retourne l'œuvre et se fait rembourser. Nous invitons les acquéreurs à vérifier avec attention les conditions générales de vente qui doivent être portées à leur connaissance. A moins d'être un professionnel ou un particulier averti, il semble encore plus difficile de contrôler l'authenticité en cas d'achat de gré à gré en ligne. Il arrive qu'un particulier ou un marchand d'art propose sur des sites de vente en ligne des œuvres, pour lesquelles l'authenticité est incertaine, ou pire encore, pour lesquelles l'origine, notamment pour les antiquités, est illégale. En cas de doute sur le sérieux du vendeur, mieux vaut s'abstenir. Sans entrer dans la distinction juridique un peu technique existant entre le courtage aux enchères et la vente aux enchères, il importe d'indiquer qu'en cas de bien acheté par le biais de véritables enchères en ligne, c'est-à-dire d'enchères publiques réalisées à distance par voie électronique se caractérisant par une adjudication au mieux-disant des enchérisseurs, il n'existe pas de possibilité de retourner le bien, l'acheteur étant devenu le propriétaire légal du bien dès l'adjudication. Seule une action en justice permet de faire jouer la responsabilité du vendeur.

Quatrièmement, en s'intéressant au prix

Pour cela, nous préconisons, d'une part, de faire attention à tout ce qui peut venir alourdir la facture finale. Il importe donc de vérifier les dépenses supplémentaires qui pourraient s'ajouter, comme la commission d'un

4 Tels *Artsper ou Artsy*.

éventuel intermédiaire, les frais de la maison de ventes, voire le coût de la livraison. En outre, lorsque l'achat est effectué à l'étranger, il arrive qu'il faille ajouter des frais de douane, et des taxes. D'autre part, nous conseillons à l'acheteur de mener une petite recherche sur les prix de vente passés d'objets similaires, afin de se familiariser avec un marché qu'il ne maîtrise pas ou peu, ou de voir les fluctuations des prix sur les cinq dernières années, ce qui peut constituer un indicateur intéressant. Pour cela, une petite recherche sur la toile donne déjà de bonnes indications[5]. Décidément, l'acheteur se doit d'être curieux avant d'acquérir une œuvre d'art, ce qui peut se traduire librement par « *Emptor artis debet esse curiosus* » !

Ces conseils devraient permettre dans de nombreux cas à l'acheteur suffisamment curieux de réaliser l'acquisition d'une œuvre d'art dans de bonnes conditions. Si, toutefois, un problème devait survenir, il ne faut pas hésiter à se rapprocher d'un avocat spécialiste en droit de l'art qui saura lui indiquer le recours, amiable ou judiciaire, le plus approprié contre un vendeur indélicat.

5 L'application gratuite *Magnus* permet d'accéder à une base de données de 10 millions de références d'œuvres fournies par les galeries et les salles de ventes, et d'en obtenir une estimation.

Société Les sablières de l'Atlantique [Assiette et taux de la redevance d'archéologie préventive]

Note sous la décision du Conseil constitutionnel français n° 2019-825 QPC du 7 février 2020

*Par Thierry Rambaud**

Les opérations de fouilles archéologiques ont assurément un coût, on le sait. En droit français, le principe d'une redevance d'archéologie préventive a été retenu par le législateur. Dans une décision n°2003-480 DC en date du 31 juillet 2003[1], le Conseil constitutionnel avait relevé que la création de cette taxe répondait à un motif d'intérêt général, celui « de la protection du patrimoine archéologique ». Une telle décision revenait à reconnaître une dimension constitutionnelle à la protection par la France de son « patrimoine archéologique »[2].

Cette reconnaissance n'est pas sans importance, lorsque l'on se souvient des changements brutaux qui se sont produits dans l'aménagement de l'espace, notamment urbain, lors des décennies précédentes. Colette Saujot, dans son ouvrage intitulé *Droit français de l'archéologie*, rappelle le contexte qui a présidé au développement de l'archéologie préventive : « La modernisation de notre pays et son développement économique rapide vers la fin des années 1960 ont généré d'importants travaux d'aménagement (construction de grands ensembles immobiliers, réalisation de parkings, modernisation des centres villes, construction de dessertes rapides routières et ferroviaires) qui bouleversèrent plus ou moins profondément les sols et souvent

* Thierry Rambaud, agrégé des facultés de droit, est universitaire et avocat à la Cour, thierry.rambaudplaton@gmail.com.

1 Conseil Constitutionnel, décision n°2003-480 DC en date du 31 juillet 2003, http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2003/2003480DC.htm.

2 Voir le considérant 6 de la décision : « Considérant qu'en raison de leur durée, de leur objet et des possibilités d'intervention de l'Etat postérieurement à leur échéance, les délais prévus par la loi déférée, qui, pour la plupart d'entre eux, figuraient déjà dans la réglementation prise en application de la législation antérieure, ne portent pas atteinte à la continuité des missions d'archéologie préventive ; qu'au demeurant, ils tendent à concilier l'intérêt général qui s'attache à la préservation du patrimoine archéologique avec des principes constitutionnels tels que le droit de propriété et la liberté d'entreprendre, ainsi qu'avec d'autres objectifs d'intérêt général tels que le développement économique et l'aménagement du territoire ».

sur de grandes surfaces. (….) La loi du 27 septembre 1941 n'était pas adaptée à cette situation nouvelle : les crédits prévus pour les fouilles étaient insuffisants et débloqués trop tardivement »[3]. On le sait, l'archéologie préventive intéresse le juriste à plus d'un titre[4]. Elle mobilise en effet plusieurs régimes et notions du droit administratif (service public, domanialité publique, concurrence…). Elle constitue une mission de service public en ce qu'elle recouvre « des missions à la fois techniques (détection, exhumation, conservation in situ des sites, stabilisation des vestiges fragiles) et scientifiques (étude des découvertes, interprétation et diffusion des connaissances acquises)[5] ».

La décision dont il est ici question ne porte pas sur le contrôle de constitutionnalité a priori de la loi, mais sur un contrôle a posteriori dans le cadre de la procédure de « Question prioritaire de constitutionnalité » prévue à l'article 61-1 de la Constitution[6]. Cette procédure, issue d'une révision constitutionnelle adoptée en juillet 2008, est entrée en vigueur en droit français au 1er mars 2010. La question prioritaire de constitutionnalité dont il est ici question porte sur le financement de l'archéologie préventive et, plus particulièrement, sur une disposition du Code du patrimoine relative à l'assiette et au taux de calcul de cette redevance d'archéologie préventive[7].

En application de la let. b de l'article L. 524-2 du Code du patrimoine, la redevance d'archéologie préventive est due, pour reprendre les termes de la loi, par les personnes projetant d'exécuter certains travaux affectant le sous-sol et qui donnent lieu à une étude d'impact en application du Code de l'environnement[8]. Deux éléments sont importants à prendre en considération : a) des travaux concernant le sous-sol, et b) une étude d'impact. Dans ce cas, selon l'article L. 524-4 du Code du patrimoine dans sa version issue de la loi du 28 décembre

3 C. Saujot, *Le droit français de l'archéologie*, 2ème édition, 2007, Editions Cujas, p. 105.

4 L'archéologie préventive est définie par l'article L 521-1 du Code du patrimoine : « L'archéologie préventive, qui relève de missions de service public, est partie intégrante de l'archéologie. Elle est régie par les principes applicables à toute recherche scientifique. Elle a pour objet d'assurer, à terre et sous les eaux, dans les délais appropriés, la détection, la conservation ou la sauvegarde par l'étude scientifique des éléments du patrimoine archéologique affectés ou susceptibles d'être affectés par les travaux publics ou privés concourant à l'aménagement. Elle a également pour objet l'interprétation et la diffusion des résultats obtenus ».

5 C. Saujot (op. cit.) p. 116.

6 L'Article 61-1, issu de la Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008, dispose que «
Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. NOTA : La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution a été publiée au Journal officiel du 11 décembre 2009 ».

7 Conseil constitutionnel, décision n°2019-825 QPC en date du 7 février 2020 https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2019825QPC.htm.

8 L'article L 524-2 dispose :
« Il est institué une redevance d'archéologie préventive due par les personnes, y compris membres d'une indivision, projetant d'exécuter des travaux affectant le sous-sol et qui :
a) Sont soumis à une autorisation ou à une déclaration préalable en application du code de l'urbanisme;
b) Ou donnent lieu à une étude d'impact en application du code de l'environnement;
c) Ou, dans les cas des autres travaux d'affouillement, sont soumis à déclaration administrative préalable selon les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. En cas de réalisation fractionnée, la surface de terrain à retenir est celle du programme général des travaux ».

2011, le fait générateur de la redevance est « l'acte qui décide, éventuellement après enquête publique, la réalisation du projet et en détermine l'emprise foncière ».

En l'espèce, la disposition en cause est énoncée par l'article L. 524-7 du Code du patrimoine, dans sa rédaction résultant de la loi du 17 février 2009. Son paragraphe II prévoit : « Lorsqu'elle est perçue sur des travaux visés aux b et c de l'article L. 524-2, son montant est égal à 0,50 € par mètre carré. Ce montant est indexé sur l'indice du coût de la construction.

La surface prise en compte est selon le cas :

- la surface au sol des installations autorisées pour les aménagements et ouvrages soumis à autorisation administrative qui doivent être précédés d'une étude d'impact en application de l'article L. 122-1 du code de l'environnement ;

- la surface au sol des aménagements et ouvrages non soumis à autorisation administrative qui doivent être précédés d'une étude d'impact en application de l'article L. 122-1 du code de l'environnement sur la base du dossier transmis pour prescription de diagnostic éventuelle en application des articles L. 522-1 et suivants du présent code ;

- la surface de la zone sur laquelle porte la demande de réalisation du diagnostic prévue au dernier alinéa de l'article L. 524-4 ;

- la surface au sol des travaux soumis à déclaration administrative préalable visés à l'article L. 524-2 du présent code.

La redevance n'est pas due pour les travaux et aménagements réalisés sur des terrains d'une superficie inférieure à 3'000 mètres carrés ». Un seuil a ainsi été délimité par le législateur qui a été validé par le Conseil constitutionnel.

Reprenons, à présent, le raisonnement développé par le Conseil constitutionnel. En l'espèce, comme le souligne le considérant 2 de la décision du Conseil constitutionnel, « la société requérante critique la soumission à la redevance d'archéologie préventive des entreprises exerçant des activités d'extraction de granulats provenant du sous-sol des fonds marins, considérées comme des travaux visés au b de l'article L. 524-2 du code du patrimoine ». La société requérante, la société anonyme Les Sablières de l'Atlantique, exploite les sables marins sur le fondement d'une concession d'exploitation sur le domaine public maritime qu'elle a obtenue par un décret en date du 13 septembre 2007[9]. Dans le cadre de cette concession, elle a projeté de réaliser des travaux sur un périmètre de

9 Ces informations proviennent du dossier documentaire accompagnant la décision n°2019-825 qui figure sur le site du Conseil constitutionnel : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2019825qpc/2019825qpc_ccc.pdf, consulté le 24 mars 2020.

2,5 km2. Un avis d'imposition émanant du trésor public lui réclame la somme de € 1'207'556 au titre de la redevance d'archéologie préventive. C'est alors que la société requérante décide d'ester en justice[10].

Selon elle, les modalités de calcul du montant de cette redevance, fondées sur la surface au sol des travaux autorisés, « seraient inadaptées au cas de l'exploitation des fonds marins, activité qui s'exerce sur des superficies beaucoup plus étendues que les travaux terrestres ». Elle formule deux reproches à cette disposition :

- elle ne reposerait pas sur des « critères objectifs et rationnels » : il n'est pas possible rationnellement de mettre sur le même plan l'exploitation des fonds marins et des travaux terrestres ;

- elle constituerait une charge excessive pour les sociétés d'exploitation de fonds marins.

Il en résulterait une atteinte au principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques, proclamé par l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qui dispose « [p]our l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ». De surcroît, en vertu de l'article 34 de la Constitution, « il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives ». Le législateur est tenu de fonder son appréciation « sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose » (considérant 4 de la décision). Le requérant considère que le b) de l'article L 524-2 du patrimoine méconnaît cette exigence constitutionnelle.

Le Conseil constitutionnel rejette le recours en inconstitutionnalité. Il faut, en premier lieu, rappeler que ce n'est pas la première fois que le Conseil constitutionnel statuait sur le mécanisme législatif de la redevance d'archéologie préventive. Dans la décision précitée 2003-480 DC en date du 31 juillet 2003, il s'était déjà prononcé sur la nature juridique de cette redevance en la qualifiant d' « imposition de toute nature »[11] qui répond à un motif d'intérêt général.

10 Pour une présentation de la procédure qui serait sans doute trop longue dans le cadre imparti, voir https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2019825qpc/2019825qpc_ccc.pdf.

11 « Considérant que la création de la redevance d'archéologie préventive, qui constitue une "imposition de toutes natures" au sens de l'article 34 de la Constitution, relève d'un motif d'intérêt général ; qu'il était loisible au législateur de prévoir une exonération pour les terrains inférieurs à 3 000 mètres carrés, dès lors que celle-ci répondait à des nécessités administratives comme celle d'éviter que les frais de recouvrement ne soient excessifs au regard du produit attendu ; qu'eu égard au montant de la redevance, aux exonérations retenues par le législateur et au fait que l'assujettissement à la redevance est indépendant de l'obligation d'exécuter les prescriptions d'archéologie préventive, le dispositif critiqué n'est entaché d'aucune erreur manifeste et n'entraîne pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques », Conseil Constitutionnel, décision n°2003-480 DC en date du 31 juillet 2003, http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2003/2003480DC.htm, considérant n° 21.

A l'appui de sa thèse de rejet du recours, il invoque plusieurs arguments :

- au regard des modalités de calcul de l'imposition, la personne qui projette de réaliser ces travaux « est en mesure de connaître le montant de la redevance, avant même de s'engager dans cette activité ». La règle est ainsi bien précisée en amont. Elle satisfait à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la règle de droit. En conséquence, elle est à même de tenir compte de ce montant pour apprécier la rentabilité économique de son activité et fixer en conséquence le niveau de ses prix ;

- en second lieu, en instituant la redevance en cause, le législateur a entendu contribuer au financement du service public de l'archéologie préventive, qui a pour objet, selon l'article L. 521-1 du même code, d'assurer, « à terre et sous les eaux », « la détection, la conservation ou la sauvegarde des éléments du patrimoine archéologique affectés ou susceptibles d'être affectés par les travaux concourant à l'aménagement ». Le Conseil en conclut, dans son considérant 7, « à cette fin, le législateur a soumis à cette imposition les personnes qui entendent effectuer des travaux affectant le sous-sol et a retenu, comme règle d'assiette, la surface au sol de ces travaux. Dès lors, même si certains types de travaux, tels que ceux affectant le sous-sol marin, peuvent porter sur des surfaces très étendues, le législateur s'est fondé sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec le but poursuivi ».

Le Conseil constitutionnel en conclut que la disposition contestée n'est pas contraire à l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Il s'agit donc d'une décision de conformité à la Constitution. De cette décision, il ressort que le Conseil constitutionnel consolide le financement de l'archéologie préventive en droit français. Cela va assurément dans le bon sens. De la même manière, on ne peut qu'approuver le fait qu'il confère le label d'intérêt général à valeur constitutionnelle à la protection du patrimoine archéologique. Un bémol : Prend-t-il suffisamment en compte la spécificité du sous-sol marin auquel il applique, en l'espèce, les mêmes règles qu'au sous-sol terrestre ? Il aurait sans doute été souhaitable que le Conseil constitutionnel développe davantage son argumentation sur ce point étant donné la disparité des surfaces entre les fonds marins et les espaces terrestres en matière de problématique archéologique.

"Legalizing" Street art in Moscow and Saint-Petersburg

*By Anastasiia Kuznetsova**

"… attempts to regulate street art are futile, because it has already become a part of urban culture as well as a marker of its evolution, of civil rights exercise and civil society development, even though expressed in the forms that the personal experience of the legislators does not consider acceptable"[1]. — Dmitrii Pilikin & Albina Motor[2]

Russia is opening up to street art. For the first time, authorities have recognized it as art and have introduced special regulation in Moscow. Saint-Petersburg comes next. Street art is finally legal in Russia, but as long as it is socially useful. The usefulness is to be appreciated by a dozen governmental bodies. This article looks into the new street art authorization procedure adopted in the two Russian capitals. At present, it is the only way to let a work of street art survive the cleaning efforts of the local authorities.

As one of the most freedom-loving arts, street art is inherently alien to any regulation. However, the obvious conflict between the freedom of creation and the property rights for urban "canvases", combined with the public interest of maintaining a certain quality of urban comfort, makes street art one of the most contested forms of creativity. The response of the authorities can take on various forms ranging from non-recognition and actual destruction of street art to attempts to introduce legalization mechanisms.

In September 2019, Russian media reported on the Moscow city administration decision to paint over several well-known murals in the

* LLM Art law, Paris II Panthéon Assas University, Trademark attorney, Partner at Claims IP, Saint Petersburg, Russia, anastasiia.kuznetsova@claimsip.com.

1 "The Street Art Legalization Act. How is that possible?", Street Art Research Institute, http://streetartinstitute.com/law-of-legalization-streetart/.

2 Both are art critics, curators and researchers at the Street Art Research Institute.

capital[3]. It was backed by the Decree of Moscow Administration No. 877-PP (ПП) "On placement of drawings, stickers, graffiti and other paintings featuring inscriptions or images on the exterior surface of non-residential buildings, structures and apartment blocks in the city of Moscow" dated 16 July, 2019. It introduced the delay of 180 calendar days for putting the existing works in compliance with the new regulation, as well as the delay of 15 calendar days for removing the images forbidden by the regulation.

The placement of street art works falls within the competence of the municipal entities as part of the local regulation related to urban beautification and maintenance of facades and building envelopes of apartment blocks, structures and other facilities. Moscow and Saint-Petersburg as federal subjects (federal cities) establish such rules through laws and derivative regulatory acts of the city administrations. Therefore, these issues are not covered by the federal legislation, and every city and town are entitled to adopt its own rules. This may give both street art havens and territories highly hostile to street art development.

The new Moscow street art placement regulation will most probably not make the capital a street art haven. This is due, first, to the significant limitations on the subjects that can be legally painted on city walls; second, to the complicated procedure to obtain design approval and acceptance of a finished work of art by the local authorities.

Imagine yourself a lawyer representing the interests of a painter wishing to leave a "legal" trace in Moscow urban landscape. What difficulties do you face? Let us review the main points of the new regulation.

Step 1. First, the image in question should promote "outstanding personalities, historic events, science, sports or art". This clause specifies that no other subjects for legal street art are accepted. This entails the first risk of a subjective assessment of a design submitted to the local administration. The idea of the "promotion of art" may be interpreted (and applied) in a very narrow sense, as well as quite broadly, which puts artists at the mercy of the civil servants whose interpretation is not bound by any criteria.

Step 2. Moreover, once the conformity of the subject of the work of art to the regulation is proven, the next thing you need to do is make sure that the subject does not fall in the long list of forbidden images, including images that:

3 Both are art critics, curators and researchers at the Street Art Research Institute.

1. Encourage illegal actions;

2. Encourage violence and cruelty;

3. Defame the honour, the dignity and/or the business reputation of persons and/or legal entities;

4. Contain pornographic materials;

5. Contain advertising, including social advertising, political advertising, sponsor advertising or logos;

6. Show smoking or alcohol consumption;

7. Contain names of tobacco, tobacco products and derivatives, and smoking accessories, including pipes, hookahs, cigarette paper, and lighters, as well as names of alcohol and alcohol-containing products;

8. Contain mentions of the approval of the image by state authorities or local authorities or their representatives, except when the image contains information on the state or local authorities that contribute to the placement of the image;

9. Contain abusive words, immoral or insulting images, comparisons or phrasings, including those referring to sex, race, ethnicity, social categories, age, official state symbols (flags, coats-of-arms, anthems), religious symbols, cultural heritage sites (historic and cultural monuments) of the peoples of the Russian Federation and the world, as well as UNESCO World Cultural Heritage sites;

10. Show drugs, psychoactive substances and their precursors, as well as plants and parts of plants containing drugs or psychoactive substances;

11. Show explosives, except for pyrotechnics;

12. Discredit parents and educators, undermine the trust of minor children in them;

13. Show minor children in dangerous situations, including situations encouraging actions that can present a risk to life and/or health, including self-harm.

Step 3. Unless the artist's vision of the beautiful contains anything from the above list, it is then possible to study the formal requirements and put together the papers for the approval of the design project. The completed form (accompanied by an ID and a power of attorney) should be filed together with a design project in Portable Document Format consisting of text and images. The text should mention the address of the site, the technique and the format of the work of street art, the method of removing of the work after the end

of the placement period, as well as a section dedicated to the protection of a cultural heritage site (if the image is projected at a protected site). The graphic materials should include the photograph of the work of art and a photomontage of the designed image placed at the site.

Step 4. In addition, the file should be completed with documents establishing the relation of the artist with the owners of the building, structure or facility and its interior spaces, that is, documents containing the resolution of the owners and the agreement based on this resolution related to the placement of the image on the exterior surface of the site. The agreement should specify, among others, the conditions for the upkeeping and the financing of the work of street art, with regular checks for maintenance at least once a month.

Step 5. If your client's motivation to create a legal work of street art has not faded by now, then you should also reconcile it with the fact that according to the new rules, a work of street art cannot be placed at a site for more than five years, and then proceed to submit the documents to the Department of Housing of Moscow, which will set off the procedure of authorization with six other departments and local authorities, including the Department of Urban Property, the Department of Culture, the Department of Cultural Heritage, the Department of Mass Media and Advertising, the Committee for Architecture and Urban Construction of Moscow and the Prefecture of the Administrative District of Moscow.

Step 6. Each of the departments presents its conclusion on the compliance of the design project with the requirements. Then the documents are submitted for an even more subjective assessment by the Inter-departmental committee of the expedience of placement of the work of art. Thus, even a project that meets all the formal criteria may still be recognized as inexpedient by the administration, which constitutes a special reason for denying the authorization.

The next stage where the creation of a work of street art could fall victim to the public and legal interference is that of the execution of the image and its acceptance by the designated authorities. The execution of the image on the actual walls may be done between 1 April and 1 November provided that the temperature is at least 10º Celsius, and the work is completed in 7 to 28 days depending on the selected surface. The finished image is accepted by a committee that is entitled to make observations and request the work to be altered. If after the modification the committee is not satisfied with the result, the image must be removed.

It is clear that the new regulations give the administration an almost unlimited freedom to forbid the

placement of projected works of street art. On the one hand, this regulation helps to protect a certain vision of urban development, on the other hand, it sets up a complicated and rigid mechanism of street art "legalization". Even if it can be applied or is applied in the future, it will only be suitable for large-scale institutional projects providing artists with significant legal and financial assistance or for projects related to the state or the municipal entities. Nevertheless, the representatives of Moscow authorities believe that the new decree will encourage new interesting graffiti works, which will boost the tourist flow to the capital[4].

Placement of works of street art against the rules constitutes ground for the removal of the image. If the person who requested or made this placement is unknown, then the responsibility and the expenses of the removal should be borne by the owners of the placement site.

Thus, it is obvious that the Moscow street art regulation has adopted a restrictive approach, and all unauthorized images executed after the adoption of the new rules are to be removed and, according to the letter of the decree, cannot be authorized *a posteriori*, including at the request of the building owners. This clause may be later adjusted in practice to allow an authorization of already existing works of street art. This would definitely make the mechanism more flexible, including from the point of view of the owners' rights, as the owners will anyways bear the costs of removal of the image and the restoration of the damaged surface when the author of the graffiti or the person who commissioned it remains unknown.

For the time being, Saint-Petersburg does not have such detailed rules for street art placement, but the public debate of the need for such a regulation has already been launched, surprisingly, by a group of street artists[5]. According to the mass media, an artists' initiative was behind a bill submitted to the Legislative Assembly of Saint-Petersburg in 2018. The bill proposes to introduce a mechanism for the authorization of works of street art in the Northern capital as part of the law on city beautification. The reason behind this move was the lengthy unofficial fight between artists and the city utilities services, because the latter was always quick in painting over works of street art. Unfortunately, the bill is still under consideration, but the last version of the proposed rules seems more liberal than the Moscow regulation.

For instance, authorizations for the placement of works of street art will fall within the competence of a designated local authority which

4 Both are art critics, curators and researchers at the Street Art Research Institute.

5 Both are art critics, curators and researchers at the Street Art Research Institute.

will set up an expert committee including representatives of the artistic community and public figures mandated by public organisations in the artistic field. This approach based on the participation of representatives drawns from both the government and the artist community will allow to take into account the artists' interests during the authorization process.

Unlike the Moscow regulation, this bill contains no specific placement period (such a term is required but the minimum and the maximum are not specified), besides, a prolongation is possible upon request from the graffiti's author. The bill does not lay any additional responsibility on the owners of the buildings and structures, the obligations and responsibilities are to be borne by the author of the work of street art.

Although the future of the bill remains unclear, there are reasons to believe that it will be adopted, with possible modifications. Based on this law, the Government of Saint-Petersburg will have to work out more specific rules that may follow the Moscow approach or introduce a more liberal authorization procedure.

The legal approach of the bill, specifically the participation of art experts in the discussion including experts from the Street Art Research Institute, gives hope that the voice of artists may finally be heard, and Saint-Petersburg may become an island of freedom for street artists.

In many ways, one should acquaint that deeply conservative Russia has finally made its first step towards the recognition of the rights of street artists. Even though current Russian legislation related to street art is rudimentary and rigid compared to European laws, it may later evolve towards a more balanced regulation protecting equally the rights of the artists and of the city dwellers.

Conference Report: RAM - An Art Market in Evolution, Geneva, 31 January 2020

*By Tristan Weber**

The art market is in constant evolution. François Curiel (Christie's European Chairman) introduced this fourth edition of the Responsible Art Market Initiative (RAM) conference by reminding us that there were no lawyers nor legal department at the beginning of his career at Christie's. Today, the same company possesses a legal department including more than forty lawyers and paralegals committed in assisting Christie's with legal matters. This example and the present conference both illustrate how much the law's place in the art market has grown over the years.

Focused on the authentication of works of art, this conference was, as in previous editions, a great opportunity to gather a large panel of art market's specialists from different countries such as attorneys, art dealers and experts, providing us with a detailed and practical approach on this matter. The conference was more a discussion than a presentation and was built around four different topics and debates.

The **first** section was dedicated to the brand new RAM Guidelines for Experts Authenticating Works of Fine Art presented by Dr. Anne Laure Bandle (Art Law Foundation and Attorney-at-law, Geneva), Anne-Claire Bisch-Saffioti (Artssurance, Geneva) and Aude Lemogne (LINK Management, Luxembourg). These Guidelines are the result of a year's work by a female only task force and will be one of the leitmotivs in the coming sections. Members of this Expertise task force were Sarah Allen, Janet Briner, Efinizia Morante, Christel Seurat Johnsson, Isabelle Santoro, Karoline Beltinger, Aude Lemogne, Anne-Claire Bisch-Saffioti and Dr. Anne Laure Bandle.

The following two sections were organized around specific issues

* Master in law, University of Fribourg, tristan.weber@me.com.

by changing perspectives and legal jurisdictions. The **second** section, chaired by Sandrine Giroud (Art Law Foundation and Attorney-at-law, Geneva) gathered practitioners from two opposite horizons (expert perspectives and market perspectives) to discuss the topic of the importance, the challenges and the limits of an authentication of works of art. The **third** section, chaired by Professor Marc-André Renold (Art-Law Centre, University of Geneva and Attorney-at-law, Geneva) was dedicated to expert liability and a discussion punctuated by legal cases presented by several attorneys coming from different countries.

Finally, the **fourth** and last section of this 2020 RAM Conference was built around a case resolution granting us an opportunity to approach the 5th European Anti-Money Laundering Directive from the perspective of the different legal systems of the panelists.

I. RAM's Guidelines for Experts Authenticating Works of Fine Art

Launched on the 31st of January 2020, these Guidelines have the purpose of simplifying the experts' work by guiding them through the tricky path of authenticating fine art. By doing so, the Guidelines' authors also hope to lower the experts' current reluctance to authenticate works of art and to avoid the further dismantling of artists' foundations.

Thanks to their professional backgrounds and expertise, the authors of the Guidelines have adopted a practical approach taking into account the changes the art market is undergoing. These Guidelines are a collection of general recommendations and best practices particularly intended for experts without being specific to one country. For instance, the liability of an expert (Section 8) is shortly discussed in the Guidelines because the matter is related to the national legislation of a country (Chapter III). The relevant provisions and liability concerns in each jurisdiction are included in the Country Guides – also freely accessible on the RAM Website – focusing on the national legal matters that come around the expert's profession. Up to now, Country Guides cover France, Switzerland, the United Kingdom and the USA, while staying subject to both evolution and contributions regarding other countries that can always be added in the future.

In the frame of presenting the various dispositions contained in the Guidelines, the first point discussed by Dr. Anne Laure Bandle and Aude Lemogne related to the qualifications of the expert (Section 1). It is interesting to note that against all expectations, no direct definition of an expert is included in the Guidelines. The Expertise task force considered that it was not up to them to define who an expert is since various possible backgrounds may lead to the expert's profession and no specific qualifications are required to

bear the title "expert". Instead, they decided to address the problem from another angle by reminding experts the points they should pay attention to in their work.

For instance, Section 1 of the Guidelines suggests that experts should not accept an assignment that does not fall under their competence. In a similar matter, Section 2 of the Guidelines regarding the communication relating to an assignment recommends experts to set the limits of their task in agreement with their client. The last example regards the conflict of interests between an expert and their client (Section 3). Experts should avoid any personal interest that goes against those of their clients, whenever it is related directly to a transaction or more generally to the artist's market.

Three complementary key points stand out of these Guidelines: liability, transparency and communication (Section 2). To prevent issues between experts and their clients, communication is essential, especially concerning negative matters. In order to prove that they have done everything correctly, experts should keep a record of their activity as detailed as possible (Section 6).

Overall, we should keep in mind that these Guidelines are not mandatory. Therefore, an expert who does not follow them is not necessarily going to be liable. In contrast, they represent an efficient tool for experts to stay out of trouble by following the best practices in their profession.

II. Authentications: Importance, Challenges and Limits

Experts and market players among others then discussed the practical impact of these Guidelines on their work. This panel discussion had the purpose to illustrate the work of an expert and more precisely what specific value must be given to their authentication in practice. The panelists were:

- Katharina Amman (Swiss Institute for Research, Zurich)
- Sharon Hecker (Expert Specializing in Modern and Contemporary Italian Sculpture, Milan)
- Sarah Allen (Hauser & Wirth, London)
- Catherine Duret (Independent Art Dealer, 20th-21st century, Geneva)
- Sarah Charles (Christie's, London)

Once again, the question "Who is an expert and who is not?" was debated and the panelists all agreed that the qualification of an expert is not something static and is hence subject to changes. Further complications are due to the lack of expert committees leading to an absence of standards both in

terms of qualification and work quality, making it difficult to assess whether an expert did everything correctly.

On multiple occasions, the panellists reminded us that the above-mentioned three key points (i.e. liability, transparency and communication) defined in the Guidelines are indeed a key element in the expert-client relation in order to be compliant.

The Guidelines are mainly intended for experts authenticating works of art, but they may also be relevant to other market players. For art dealers, the Guidelines do not have a direct impact on their daily work but do encourage fostering a dialogue with their clients to integrate an interaction with experts. Buyers will not necessarily consult an expert to get their advice before closing a transaction. Nonetheless, should a buyer decide to do so, it would be useful for the expert to apply the principles developed in the Guidelines and thereby follow the best possible conduct.

III. Expert Liability

The third section of the conference examined the experts' liability under the law of different countries to better understand and compare the respective national mechanisms. Each member of this attorneys-only panel presented one or several cases from the context of auction houses, private dealers and authentication committees. The panellists are also authors of a Country Guide in their respective national jurisdiction and thus, many pieces of information are accessible on the RAM Website in these Guides. The speakers were:

- Dr. Anne Laure Bandle (Art Law Foundation and Attorney-at-law, Geneva)
- Catherine Denoun (Attorney-at-law, Paris)
- Rudy Capildeo (Attorney-at-law, London)
- Megan Noh (Attorney-at-Law, New York)

Professor Renold started by illustrating how far an expert's liability can go by recalling the case about Elena Baster, considered as an authority on Russian avant-garde art, who confirmed the authenticity of a Boris Gregoriev's painting to a client which later turned out to be a fake. Her client sued her and both the mistake she made as well as the fraud charges lead her to prison for a short amount of time. Section 8 of the Guidelines recommends that experts use contracts. To Professor Renold, this was precisely the mistake made by Elena Basner who gave an oral expertise without any kind of written agreement.

Anne Laure Bandle presented a Swiss court case in which an auction house had been sued by a client who bought a painting that turned out to be a

fake 10 years later. The plaintiff argued that he made his choice relying on the painting's attribution in the auction sale catalogue and held the auction house responsible for the suffered loss. The catalogue entry was based on an expert's opinion. The auction house's terms and conditions waived any liability for information included in its catalogue, such as a lot's authenticity or estimate price. In response, the Swiss Federal Court ruled that auction sale catalogues are not part of the contract between buyers and auctioneers, and merely assist bidders in their decision of whether and for what price they are willing to bid on the object. In other words, catalogue descriptions of lots cannot be considered as a warranty of authenticity. This answer equally stands for an expert's opinion on which the catalogue description is based. An auctioneer cannot disclaim his liability entirely, excluding fraud or gross negligence, which the buyer must establish. In this case, the buyer ultimately lost but in general, auction houses provide buyers an authenticity guarantee allowing them to rescind the sale and get their money back more easily.

Catherine Denoun focused on the liability of *catalogue raisonné* authors under French law. The status of an "expert" is not defined under French law and experts are not subject to specific legislation. Their responsibility varies according to whether the expert acts for a public auction or as a specialist. Under the French Commercial Code, experts acting for a public auction cannot limit their liability and must express any doubt about an authentication in order to be compliant with their duty of care. Case law suggests that their high standard of care creates a dilemma between characterising their authentications as a guarantee or as a best-effort obligation. "Specialist" experts are generally drawn from the scholars, artist committees or *catalogue raisonné* authors. Contrary to auction experts, specialists do not work for the market. They give opinions, write and conduct research for the market, and therefore benefit from freedom of expression under French law. Expert liability has been subject to many developments and changes, mostly through case law. Catherine Denoun presented a first case that taught us that a *catalogue raisonné* author cannot be held responsible for refusing to include a work, even if it is authentic, since freedom of expression prevails. In a previous case, the court took the opposite view, stating that an author has the obligation to put an artwork in the *catalogue raisonné* even if the author does not share the court's opinion whilst conserving the possibility to mention in the catalogue that the author does not share the court's view. A third case concerned an author who included an artwork in his *catalogue raisonné* which later turned out to be fake. The judge ruled that his liability should be examined under the general standard of care under tort law and that he could not be held liable for an opinion he

gave outside a specific sale transaction. This reasoning highlights the main difference of such authors with experts acting for a public auction.

Rudy Capildeo presented a case from 2002 opposing Richard Drake to Thomas Agnew and Sons (Agnews), a famous art dealer and specialist in Old Master paintings based in London. In this case, Agnews sold a painting (James Stuart, 4th Duke of Lennox and 1st Duke of Richmond as Paris) to Mr Drake who bought it believing this painting was made by Sir Anthony van Dyck but which was considered later as a fake. The painting's authenticity has always been subject to doubt. Indeed, when Agnews first bought it at a Sotheby's auction he consulted another specialist (Sir Oliver Millar) who questioned its authenticity. Nevertheless, Agnews had a different opinion that they chose to follow by selling the painting as a van Dyck to Mr Drake. The judge in charge of the case carefully examined the two experts' opinions and considered that the painting was not by van Dyck. An interesting fact relating to this case is that the judge did not attempt to authenticate the work himself and ruled that it was not the Court's role to do so. Therefore, his decision to follow Sir Millar's opinion was only based on the two expert reports. Ultimately, the judge disclaimed Mr Drake's action considering that there was no term in the contract of sale that would warrant the painting's attribution to van Dyck and that Mr Agnew's opinion was only a statement and was not part of the contract either. This case shows that two experts can have divergent opinions but that this divergence does not necessarily mean that one of them acted negligently. Interestingly, the same painting was sold once again at a Sotheby's auction for $375,000 under the attribution "Studio of Sir Anthony van Dyck" last January. Apparently, time and obviously new expertise can relativize a court-made attribution.

Finally, Megan Noh discussed the expert's liability in the US legal system. Accordingly, no legal basis applies to the expert's liability and thus, setting up a contract is very relevant. Thanks to a well-written submission agreement, an expert can easily disclaim their liability. Such prospect gives experts greater comfort in providing authentication without the fear of litigation. Nevertheless, a disclaimer is not valid when the expert acts wrongly intentionally, which is the case when it comes to fraud[1]. Similar to French case law, a US court ruled that an expert cannot be forced to put an artwork in their *catalogue raisonné* because the significance of its inclusion was given by the art market itself and not by the court[2]. The judge further distinguished between a promise to consider a work which is different to a promise to

1 *Simon-Whelan v. The Andy Warhol Foundation For The Visual Arts, Inc. et al*, No. 1:2007cv06423 - Document 34 (S.D.N.Y. 2009).

2 *Thome v Alexander & Louisa Calder Foundation*, 2009 NY Slip Op 08889 [70 AD3d 88] December 1, 2009.

authenticate a work. Another similarity with French case law differentiating between the two categories of experts. Lastly, in another case, the court went even further by asserting that the foundation who compiled the *catalogue raisonné* did not act wrongfully by refusing to incorporate a work in their listing[3]. Indeed, the court ruled that even if the gallery had provided evidence allowing to potentially prove the authenticity of several works, the foundation had no obligation to consider them or to furnish explanations for its decision to include or not include the works as per the agreement entered into with the plaintiff.

IV. The 5th European Anti-Money Laundering Directive

The last discussion, chaired by Mathilde Heaton (Phillips and Attorney-at-law, London) focused on the Directive (EU) 2018/843 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing ("AML 5"). As introduced by Mathilde Heaton, AML 5 had a significant impact on art market participants in the EU because each art transaction above €10,000 now falls under it. AML 5 also portrays an idea of evolution by enhancing the art market's desire to play a role in the prevention of money laundering and terrorist financing. EU Members needed to transpose AML 5 into their national legal systems before 10 January 2020. The speakers discussed this implementation into various national jurisdictions around a common case, allowing them to bring national particularities into the debate. The panellists were:

- Anne-Sophie Nardon (Attorney-at-law, Paris)
- Rakhi Talwar (RTalwar Compliance, London)
- Ralph Wyss (Deloitte, Zurich)

The case solved by the panellists relied on the following facts: a gallery (A) is selling a painting for €15,000, and an art advisor (B) is interested to buy it but for someone else (C). What are the gallery's obligations?

The first and perhaps also most important aspect that needs to be addressed, indifferently between Switzerland, France and the UK, is a risk assessment. Since B acts as an intermediary, the gallery should rather focus its analysis on the real client: "C". This analysis should include KYC, verifying the provenance of the work of art and all details concerning the transaction to make sure that there are no existing or emerging red flags. Any collected documents must be verified by the gallery to avoid relying on fake documents. On the best moment to collect these documents, the methods

3 *The Mayor Gallery Ltd. v. The Agnes Martin Catalogue Raisonné LLC et al.*, No. 655489/2016 (N.Y. Sup. Ct. 2019).

used in France and the UK differ. In France, verifications must ideally be made before concluding the sale contract whereas in the UK, the verifications must be made before the transaction's completion, i.e. before releasing the work of art to the buyer.

In the context of the conducted due diligence, the gallery discovers that C was subject to criminal investigations and tax fraud. In the UK, if the gallery still has doubts upon completing its research, it must report C to the competent authority and simultaneously it may refuse the transaction. In Switzerland and in France, the gallery has no possibility to seek the consent on the transaction of any authority. In France, while the gallery also has a legal obligation to report its client, the authorities have the right to block the transaction for 10 days. Following this period, the seller can choose between carrying on the transaction or put an end to it.

In general, the three panellists recommended to keep records of all the research linked to the conducted due diligence to be able to produce the documents when needed. Most of all, patience and meticulosity are two great qualities when it comes to money laundering and terrorist financing. In their opinion, if any suspicion arises, it is better to carry on the investigations rather than rushing the settlement.

Conclusion

François Curiel concluded the symposium by highlighting a few of the major topics covered during this fourth edition of the RAM conference. After all, what is an expert? It is difficult to give a precise answer to this question especially in absence of any organisation or committee. Nevertheless and thanks to the Guidelines, the country guides as well as the panel dedicated to their liability, their role in the art market is now clearer. In the context of authentications, we had the opportunity to dive into the *catalogue raisonné* universe, and to learn that their authors are most of the time free to express their advice without risking litigation and that time tends to relativize their opinions.

The art market is in constant evolution. New issues will appear in the next years especially when it comes to digitalization and it would not be surprising to a future RAM Conference focusing on this topic. For the next and fifth RAM Conference, I hope we will get the chance to come back on the RAM Guidelines for Experts Authenticating Works of Fine Art and what impact they have had on a practical level.

During this conference, a lot was said about the consequences of misconduct or negligent behaviour by various art market players. Still, we must remember that a significant part of the art market consists in taking risks that one implicitly comes to terms with when choosing to complete a transaction.

Nouvelles suisses en droit de l'art et des biens culturels

*Par Morgane Desboeufs,**
Centre du Droit de l'art, Université de Genève

Entrée en vigueur de la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique

Le 25 novembre 2019, la Suisse ratifiait la Convention du 2 novembre 2001 sur la protection du patrimoine culturel subaquatique[1]*, acte renforçant son engagement pour la protection du patrimoine. Cette dernière est entrée en vigueur le 25 janvier 2020 sans avoir nécessité de grandes modifications des lois déjà en vigueur dans le pays, le législateur considérant que ces dernières offrent déjà une protection suffisante du patrimoine archéologique de nos lacs et cours d'eau.*

Adoptée en 2001, la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de l'UNESCO a pour objectif d'assurer la protection et la préservation du patrimoine submergé ainsi que de donner à la communauté internationale les moyens juridiques de lutter contre le pillage et l'exploitation commerciale, à des fins de profits individuels, des biens culturels submergés.

Une partie importante du patrimoine culturel de l'humanité se trouve sous les eaux, la Suisse comptant, notamment, pour sa part d'important sites pallafitiques préhistoriques inscrits – depuis 2011 – sur la Liste du patrimoine mondial de l'UNESCO. En outre, bien que la Suisse ne soit pas un pays côtier, cette dernière dispose depuis la Seconde Guerre mondiale d'une flotte commerciale de 30 navires naviguant sous pavillon suisse sur les principales routes maritimes du monde[2].

Quand bien même le Conseil fédéral soulignait, dans son Message[3], que la ratification de la Convention ne demanderait pas de nouveaux textes législatifs ou de grandes modifications des lois déjà en vigueur en Suisse, l'adoption de la Convention a amené le législateur à prendre quelques mesures par un arrêté daté du 21 juin 2019[4].

La définition du « bien culturel » à l'article 2 de la Loi fédérale sur le transfert

* Morgane.Desboeufs@unige.ch.

1 Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique du 2 novembre 2001 (RS. 0.444.2).

2 STEMMLER Maria, Die Umsetzung des UNESCO-Übereinkommens über den Schutz des Unterwasserkulturerbes durch die Schweiz, Skyllis, 2018-2, Februar 2020, p.258-262, p.258.

3 Message relatif à l'approbation de la convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique et sa mise en œuvre (modification de la loi sur le transfert des biens culturels et de la loi sur la navigation maritime sous pavillon suisse) du 30 novembre 2018, FF 2019 461.

4 Arrêté fédéral portant approbation et mise en œuvre de la convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique (modification de la loi sur le transfert des biens culturels et de la loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse) du 21 juin 2019, FF 2019 4385.

international des biens culturels (LTBC)[5] a ainsi été modifiée afin de comprendre dorénavant le patrimoine culturel subaquatique. En outre, de nouvelles dispositions ont été introduites dans la Loi fédérale du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse[6]. L'art.124a définit la notion de patrimoine subaquatique à son alinéa 1 en reprenant celle de la Convention de l'UNESCO de 2001 ; l'alinéa 2 prévoit qu'il est interdit « de détruire des éléments du patrimoine culturel subaquatique ou de les endommager sérieusement depuis un navire suisse » et l'alinéa 3, que « [q]uiconque, depuis un navire suisse, découvre un élément du patrimoine culturel subaquatique ou projette d'intervenir sur un tel élément, doit le déclarer au capitaine », le capitaine étant lui-même tenu de transmettre cette déclaration à l'Office suisse de la navigation maritime (OSNM). Finalement, l'art.151a prévoit une peine de liberté d'un an au plus pour toute personne qui « depuis un navire suisse, détruit ou endommage sérieusement sans autorisation des éléments du patrimoine culturel subaquatique ».

Si l'engagement de la Suisse dans la protection du patrimoine subaquatique est à saluer, il reste néanmoins que d'autres mesures devront certainement être prises afin de respecter les obligations prévues par la Convention de l'UNESCO de 2001. Pour exemple, son article 16 prévoit que les États parties « prennent toutes les mesures opportunes pour s'assurer que leurs nationaux et les navires battant leur pavillon s'abstiennent de procéder à des interventions sur le patrimoine culturel subaquatique d'une manière non conforme à la présente Convention ». Or, en termes de sanction, l'art.151a ne vise que les actes commis depuis un navire battant pavillon suisse. Par conséquent, une sanction n'est prévue sur mers et océans pour un comportement contraire à la Convention que pour les ressortissants suisses agissant depuis un navire suisse. Les personnes opérant depuis un pavillon étranger échappent, aux yeux de ce texte de loi, à toute sanction.

Entrée en vigueur de la Convention de Faro

Le 8 novembre 2017, le Conseil fédéral engageait le processus de ratification par la Suisse de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société[7]. Cette dernière est entrée en vigueur, le 1er mars 2020, ne nécessitant aucune modification législative des lois suisses en vigueur.

La Convention-cadre sur la valeur du patrimoine culturel pour la société, dite Convention de Faro, est entrée en vigueur le 1er juin 2011. Ce texte, comptant désormais 19 États membres, venait compléter et renforcer les instruments adoptés par le Conseil de l'Europe et par là même sa politique relative au patrimoine culturel.

La Convention élève le patrimoine en tant que ressource majeure pour la promotion de la diversité culturelle et du développement durable de la société, de

5 Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels du 20 juin 2003, (RS. 444.1).

6 Loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse du 23 septembre 1953 (RS.747.30).

7 Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société du 27 octobre 2005, RS. 0.440.2.

l'économie et de l'environnement. Elle propose des pistes concrètes permettant de le mettre au service d'une société inclusive. Réaffirmant le droit de prendre part librement à la vie culturelle – consacré par la Déclaration des droits de l'Homme des Nations Unies du 10 décembre 1948 ainsi que par le Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels du 16 décembre 1966 – elle invite les États à un processus culturel démocratique et prône un renforcement de la participation culturelle. L'individu est ainsi placé au centre de l'action patrimoniale et est doté d'une responsabilité envers ce dernier.

En incluant le patrimoine matériel, immatériel et numérique (art. 2), le texte dispose de la définition la plus large du patrimoine culturel parmi celles proposées jusqu'ici par une convention de droit international public et en propose, en sus, une vision moderne.

Offrant des directives générales à suivre en matière de politique culturelle, la Convention ne contient aucune disposition directement applicable et ne crée donc pas de droits, ni d'obligations exécutoires (art. 6 let. c). Ainsi, en ratifiant ce texte, la Suisse reconnaît l'apport du patrimoine culturel à la société tout en restant libre quant à sa mise en œuvre. La structure confédérale de la Suisse ayant pour conséquence un partage des tâches notamment entre cantons et Confédération imposera donc des choix autonomes dans la manière d'inscrire les objectifs de ce texte dans les politiques et législations.

Du côté de la Confédération, dans le Message concernant l'encouragement de la culture 2016-2020[8], le Conseil Fédéral développe pour la première fois trois axes d'action concernant la politique culturelle qui résident dans la « participation culturelle », la « cohésion sociale » et « la création et l'innovation ». Arrivant à son terme, la consultation sur le Message concernant l'encouragement de la culture 2021-2024 a été ouverte le 29 mai dernier. Les lignes directrices s'inscrivent dans la continuité de la politique des années précédentes. Reconnaissant que la culture peut contribuer au développement durable, le Conseil Fédéral souhaite, en particulier, mettre en avant les défis et les opportunités en lien avec la transformation numérique.

L'inventaire fédéral de biens culturels en ligne sur le site de l'Administration fédérale

L'édition n°8 du Art Law Magazine faisait état de la parution de l'Inventaire fédéral des biens culturels sur le site de l'Administration fédérale. Ce dernier a été publié le 6 février 2019[9]. S'y côtoient ainsi des objets de la Collection d'art de la Confédération et de la Collection culturelle de la Fondation Gottfried, des biens culturels provenant du Museo Vela à Ligornetto, de l'École polyethnique fédérale de Zurich ou encore du Musée national Suisse.

Pour rappel, ce dernier se fonde sur la Loi fédérale sur le transfert international

8 Message concernant l'encouragement de la culture pour la période 2016 à 2020 du 28 novembre 2014, 14.096.

9 Confédération suisse, Office fédéral de la culture, Inventaire fédéral (Inventaire TBC), https://www.bak.admin.ch/bak/fr/home/patrimoine-culturel/transfert-des-biens-culturels/inventaire-federal.html.

des biens culturels (LTBC)[10] et est consacré par l'Ordonnance sur l'inventaire des biens culturels (OIBC)[11]. Il contient les biens meubles appartenant à la Confédération d'une importance significative pour le patrimoine culturel suisse. Une fois inscrits, ces derniers bénéficient d'une protection juridique élevée. Ils ne peuvent être ni acquis de bonne foi ni être au bénéfice d'une prescription acquisitive, la loi prévoyant également l'imprescriptibilité de toute action en revendication. Toute sortie définitive du bien du territoire suisse est interdite, une demande d'autorisation de sortie temporaire à des fins de recherche, de conservation ou d'exposition devant être déposée au Service spécialisé.

Commentaire des arrêts 2C_217/2019 et 2C_219/2019 du 27 avril 2020 du Tribunal fédéral suisse portant sur la TVA prélevée dans le cadre de l'importation d'œuvres d'art

Le 27 avril dernier, le Tribunal fédéral (TF) confirmait la décision prise à l'encontre d'un collectionneur zurichois accusé d'importation illégale en Suisse de 86 œuvres d'art.

Les faits remontent au 19 août 2015, lorsque l'Administration fédérale des douanes (AFD) a émis une ordonnance de recouvrement de la TVA, datée du 21 septembre 2015, par laquelle elle exigeait du collectionneur le paiement de la taxe sur la valeur ajoutée non payée, majorée des intérêts de retard.

En effet, l'enquête ouverte en 2013 contre le collectionneur a démontré l'importation en Suisse de 86 œuvres d'art selon une procédure de report de TVA par l'intermédiaire d'une galerie pour les exposer notamment dans son hôtel – dont il est l'actionnaire majoritaire - ainsi que ses résidences privées. A cet effet, le collectionneur avait conclu des contrats de commissions fictifs avec la galerie d'art selon lesquels la galerie importait les œuvres en Suisse pour son compte et dans l'objectif de trouver des acquéreurs. Or, il a été prouvé que la galerie n'a jamais économiquement disposé des œuvres et ne les a jamais vendues. Bien au contraire, les œuvres étaient sélectionnées par le collectionneur, puis importées en Suisse par la galerie sur ses instructions. Ainsi, le collectionneur a été considéré comme étant l'ayant droit économique des œuvres, et il a été sommé par les douanes de payer les arriérés de TVA sur les œuvres importées, montant s'élevant à 11,710.8 millions de francs pour les arriérés d'impôts auxquels s'ajoutaient 2,6 4 millions d'intérêts.

L'appel du collectionneur contre cette ordonnance a été rejeté le 21 décembre 2017, par l'AFD. Dans un recours daté du 1er février 2018, le collectionneur a déposé une requête auprès du Tribunal administratif fédéral (TAF) afin que la décision de l'AFD soit annulée et que la procédure en question soit abandonnée.

Le TAF a examiné dans sa décision[12] plusieurs points et a conclu, tout d'abord à une violation du droit d'être entendu faute d'avoir permis au recourant de présenter ses observations sur chacune des 86 œuvres.

10 Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels du 20 juin 2003, (RS. 444.1).

11 Ordonnance sur l'inventaire fédéral des biens culturels du 21 mai 2014, (RS. 444.12).

12 Arrêt du Tribunal Administratif fédéral du 23 janvier 2019, A-714/2018.

Néanmoins et en dépit de cela, la décision reste pour la Cour non contestable, car le recourant avait eu l'occasion de s'exprimer sur toutes les œuvres devant la précédente instance. Ainsi, un renvoi aurait été purement formaliste, aurait provoqué un retard inutile et aurait été contraire au principe de célérité.

En outre, selon le TAF, les contrats de commande avec la galerie pour différentes œuvres d'art ont été simulés afin de prétendre que les conditions de la procédure du report du paiement de l'impôt étaient remplies. Les sociétés ont ainsi été utilisées comme de « simples véhicules »[13], ce qui ressortait d'un mémorandum rédigé par le précédent conseil du collectionneur. A ce titre, plusieurs éléments ont aidé la Cour à rendre cette conclusion, notamment : (i) l'intention du recourant d'exposer « en permanence » les œuvres d'art importées et le fait qu'il n'était pas fait mention d'une intention de vente[14], (ii) l'absence de ventes, (iii) le niveau des prix de vente nets convenus avec la galerie égale ou même très inférieurs au prix d'achat[15] et (iv) l'emplacement des œuvres dans la seule et directe sphère d'influence du collectionneur[16]. Finalement, la galerie n'avait aucun pouvoir économique de disposition sur les œuvres d'art au moment des importations effectuées dans le cadre de la procédure du report du paiement de l'impôt.

Dans sa décision, le TAF a partiellement admis le recours et a réduit à 10,8 millions de francs et 2,4 millions d'intérêts la créance fiscale du collectionneur. Le 27 février dernier, le collectionneur a déposé un recours auprès du TF demandant que la décision du TAF du 23 janvier 2019 soit annulée ou, à tout le moins renvoyée, devant ce dernier. Le TF a ainsi rendu deux décisions datées du 27 avril 2020, en confirmant en premier lieu le jugement du TAF et déboutant le collectionneur[17]. L'AFD, pour sa part obtient, le renvoi devant le TAF des taxations concernant sept œuvres[18].

13 A-714/2018, consid.15.2.3.

14 A-714/2018, consid. 15.3.

15 A-714/2018, consid. 17.3.2.

16 A-714/2018, consid. 17.4.1.1.

17 Arrêt du Tribunal fédéral 2C_219/2019 du 27 avril 2020.

18 Arrêt du Tribunal fédéral 2C_217/2019 du 27 avril 2020.

Nouvelles acquisitions de la Bibliothèque du Centre du droit de l'art

Généralités sur le droit de l'art

1. Duret-Robert, François, Droit du marché de l'art, 6e éd., Dalloz, 2015 – 1068 p.

2. Keller, Peter M./Studer, Andrin, Kommentar NHG/Commentaire LPN – Ergänzt um Erläuterungen zu JSG und BGF/Augmenté d'aspects choisis des LChP et LFSP (deutsch/français), Schulthess, 2019 – 1055 p.

3. Moustaira, Elina, Art collections, private and public - a comparative legal study, Springer, 2015 – 124 p.

Droit international et européen

4. Andrzej, Jakubowski/Kristin Hausler/ Francesca Fiorention (éds.), Cultural heritage in the European Union: a critical inquiry into law and policy, Brill Nijhoff, 2019 – 472 p.

5. Caracciolo, Ida/Montuoro Umberto (éds), Preserving cultural heritage and national identities for international peace and security, G. Giappichelli, 2018 – 278 p.

6. Harelimana, Jean-Baptiste, Défragmentation du droit international de la culture - vers une cohérence des normes internationales, L'Harmattan, 2016 – 773 p.

7. Lagrange, Evelyne, Cultural heritage and international law, objects, means and ends of international protection, Springer, 2018 – 292 p.

8. Lixinski, Lucas, International heritage law for communities – exclusion and re-imagination, Oxford University Press, 2019 – 291 p.

9. Martinet, Lily, Les expressions culturelles traditionnelles en droit international, IRJS Editions, 2019 – 561 p.

Etudes sur le patrimoine culturel et les domaines connexes

10. Baldini, Andrea, A philosophy guide to street art and the law, Brill, 2018 – 100 p.

11. Burrows, Andrew S., The law of restitution, Oxford University Press, 2002 – 639 p.

12. Febbrajo, Alberto/Antons, Christoph/ Logan, William, Intellectual property, cultural property and intangible cultural heritage, Routledge, 2018 – 263 p.

13. Fromageau, Jérôme/Fonbaustier, Laurent, Un patrimoine vivant, entre nature et culture : liber amicorum en l'honneur de Jérôme Fromageau, Mare & Martin, 2019 – 933 p.

14. Grincheva, Natalia, Global trends in museum diplomacy, post-Guggenheim developments, Routledge, 2019 – 119 p.

15. Hay, Bruce L., Nazi-looted art and the law, Springer International Publishing, 2017 – 286 p.

16. Howlett-Martin, Patrick, Art, nationalism and cultural heritage – artworks belong where they are found, 2017 – 279 p.

17. Logan, William, A companion to heritage studies, Wiley Blackwell, 2016 – 597 p.

18. MacKenzie Simon MR, Trafficking culture. New directions in researching the global market in illicit antiquities, Routledge, 2020 – 170 p.

19. Marquez-Grant, Nicholas/Fibiger, Linda (éds), The Routledge handbook of archaeological human remains and legislation, Routledge, 2011 – 757 p.

20. O'Donnell, Nicholas M., A tragic fate - Law and ethics in the battle over Nazi-looted art, American Bar Association, 2017 – 418 p.

21. Robinson, Daniel F., Protecting traditional knowledge: the WIPO Intergovernmental Committee on intellectual property and genetic resources, traditional knowledge and folklore, Routledge, 2017 – 366 p.

22. Rudolff, Britta, « Intangible » and « tangible » heritage - a topography of culture in contexts of faith, Scientia Bonnensis, 2010 – 347 p.

23. Sarr, Felwine, Restituer le patrimoine africain, P. Rey, 2019 – 187 p.

24. Scott, Cynthia, Cultural diplomacy and the heritage of empire: Negotiating Post-Colonial Returns, Milton: Taylor & Francis Group, 2020 – 2020 p.

25. Waelde, Charlotte, Research handbook on contemporary intangible cultural heritage – Law and heritage, Edward Elgar Publishing Limited, 2018 – 434 p.

26. Weller, Mathias, Rethinking EU cultural property law – towards private enforcement, Nomos, 2018 – 174 p.

Grand public

27. Adam, Georgina, Dark side of the boom: the excesses of the art market in the 21st century, Lund Humphries Publ, 2018 – 232 p.

28. Bregman, Alexandra, The Bouvier affair - a true story, 2019 – 218 p.

29. Hickley, Catherine, The Münich art hoard: Hitler's dealer and his secret legacy, Thames & Hudson, 2015 – 272 p.

30. Meskell, Lynn, A future in ruins. UNESCO, world heritage and the dream of peace, Oxford University Press, 2018 – 372 p.

31. Sandel, Michael, What money can't buy - The moral limits of markets, Penguin Books, 2013 – 244 p.

32. Satz, Debra, Why some things should not be for sale - The moral limits of markets, Oxford University Press, 2012 – 252 p.

Rendez-vous de la FDA
ALF's agenda

Prochain Art Law Magazine / Next Art Law Magazine
décembre 2020 / December 2020

Délai pour soumettre des contributions / Deadline to submit your contributions
1er octobre 2020/1st of October 2020

Evénements / Upcoming Events

5 novembre 2020, 8h30-17h.	Conférence annuelle FDA/CDA: Le monde des arts confronté au nouveau droit d'auteur suisse.

Le monde des arts confronté au nouveau droit d'auteur suisse

Conférence annuelle de la Fondation pour le droit de l'art et du Centre du droit de l'art

Jeudi 5 novembre 2020, 8h30-17h
Genève

Le droit d'auteur protège les artistes et leur confère le droit de décider si, quand et comment leur œuvre peut être utilisée. En Suisse, la Loi sur le droit d'auteur vient d'être modernisée afin d'être adaptée à l'ère numérique. Ces réformes concernent les utilisateurs, les archives, les musées, les bibliothèques et la société civile dans son ensemble. Entrées en vigueur le 1er avril 2020, les nouvelles dispositions portent notamment sur l'utilisation de photographies et d'œuvres dont l'auteur est inconnu, les nouvelles limites du droit d'auteur face aux inventaires de collections d'art et à la recherche, ou encore les violations au droit d'auteur sur Internet. Cette conférence a comme objectif de revenir sur l'historique de cette importante réforme et de clarifier son impact pour les acteurs du monde des arts.

FDA fondation pour le droit de l'art art law foundation

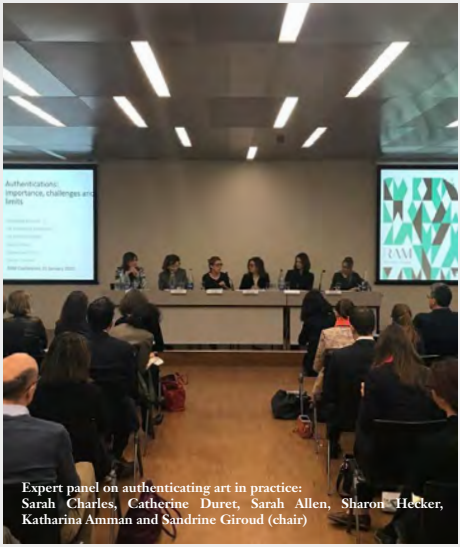
UNIVERSITÉ DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT
Centre du droit de l'art

Save the date

FDA en photos / ALF in pictures
RAM – An Art Market in Evolution, January 2020

François Curiel, Keynote speaker

Aude Lemogne presenting the Guidelines for Experts Authenticating Works of Fine Art



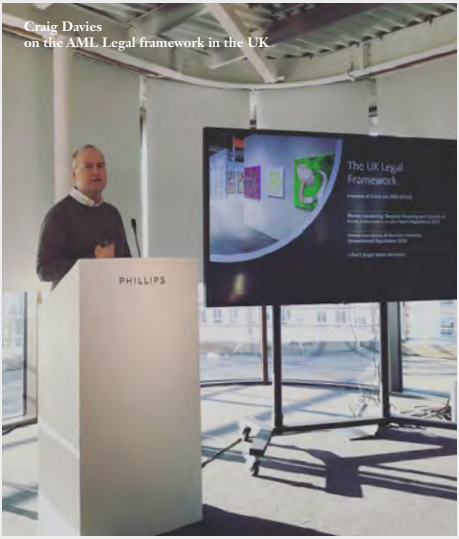
Expert panel on authenticating art in practice:
Sarah Charles, Catherine Duret, Sarah Allen, Sharon Hecker, Katharina Amman and Sandrine Giroud (chair)

Expert panel on AML rules:
Ralph Wyss, Anne-Sophie Nardon, Rakhi Talwar and Mathilde Heaton (chair)

The RAM task force
Anne Laure Bandle, Morgane Desboeufs, Carine Decroi, Sandrine Giroud, Justine Ferland and Mathilde Heaton together with François Curiel

FDA en photos / ALF in pictures
RAM London Committee conference,
6 February 2020

Mathilde Heaton
introducing the conference



Craig Davies
on the AML Legal framework in the UK

Webinaire avec Christie's, 7 mai 2020
Discours de Simon de Monicault

fondation
pour le droit de l'art
art law foundation

Fondation pour le droit de l'art / Art Law Foundation
Uni Mail – Faculté de droit
40, boulevard du Pont d'Arve
1205 Genève – Suisse

www.artlawfoundation.com
+41 22 379 80 75