Vol. 34, nº 2

Le chef-d'œuvre inconnu ?

Réflexions sur l'authenticité, l'attribution et le catalogue raisonné en droit québécois

François Le Moine*

RÉSUMÉ / ABSTRACT 765

INTRODUCTION 767

I- LA QUALIFICATION JURIDIQUE DU FAUX 769

II- LES AUTRES DIFFICULTÉS D'ATTRIBUTION 779

A- Les éléments subjectifs 780

B- Les éléments descriptifs 783

C- L'attribution incertaine 786

D- Les changements d'attribution 788

III- LES QUESTIONS PROCÉDURALES 791

© François Le Moine, 2022.

* Avocat en droit de l'art et du patrimoine culturel. L'auteur tient à remercier Anne-Sophie Hulin, Vincent Ranger et Shana Chaffai-Parent pour leurs précieux commentaires sur une version antérieure de l'article ; Camille Desmarais, Lola Rodriguez-Melka et Alexandra Roy-Côté pour l'aide qu'elles apportèrent lors de la rédaction ; ainsi que la Chaire de recherche sur la gouvernance des musées et de droit de la culture et l'Association des juristes pour l'avancement de la vie artistique, où une version préliminaire de la recherche fut présentée. Les opinions exprimées n'engagent que l'auteur.
[Note : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]

A- Le rôle du tribunal 791

B- Le fardeau de la preuve 794

C- Une expertise commune ?. 795

IV- LES EXPERTS, LES CERTIFICATS D'AUTHENTICITÉ ET LES CATALOGUES RAISONNÉS 796

A- La crise de l'expertise 796

B- La responsabilité exceptionnelle de l'expert 800

RÉSUMÉ

Cette étude s'intéresse à la manière dont le droit québécois traite de plusieurs questions liées à l'authenticité et à l'attribution des œuvres d'art et autres biens culturels. Seront ainsi étudiées la qualification juridique du faux et d'autres erreurs comme, par exemple, celles portant sur l'attribution d'un tableau, l'année de création, le médium ou le site de provenance d'un bien archéologique. Ce texte s'attardera également aux questions de nature procédurale ainsi qu'aux situations exceptionnelles qui pourraient entraîner la responsabilité d'un expert qui émet des certificats d'authenticité ou qui rédige un catalogue raisonné.

ABSTRACT

This article focuses on the way in which Québec law approaches a number of questions related to authenticity and attribution of artworks and other cultural objects. The legal qualification of fakes and of other errors such as, for instance, those concerning the attribution of a painting, the year of creation, the medium, or the site of provenance of an archeological object will be examined. This text will also consider procedural matters as well as the exceptional circumstances that could lead to the liability of experts who issue certificates of authenticity or who prepare a catalogue raisonné.

INTRODUCTION

L'amateur de beaux-arts est tel l'homme décrit par Kant qui aime à déambuler dans un jardin. Il contemple la belle forme d'une fleur sauvage, d'un oiseau ou d'un insecte. Toutefois, si « l'on avait abusé secrètement cet amoureux du beau en plantant dans la terre des fleurs artificielles […] ou placé des oiseaux artistement sculptés sur des branches d'arbre, et si ensuite il avait découvert la supercherie, l'intérêt immédiat qu'il portait auparavant à ces objets disparaîtrait aussitôt »[1]. Il en va de même pour les œuvres d'art. Tout doute sur l'attribution transforme le regard porté sur l'œuvre : le spectateur se détourne tout à coup d'une peinture qu'il admirait jusqu'alors. Et inversement, la découverte qu'une toile qui semblait commune du premier abord est en fait le produit du travail d'un maître la revalorise aussitôt et force l'observateur à la regarder de plus près. L'attribution joue ainsi un rôle essentiel dans notre jugement esthétique et est un facteur déterminant pour établir la place d'une œuvre dans l'histoire de l'art.

Pour le marché de l'art, ces questions d'authenticité et d'attribution sont capitales, difficiles et souvent embarrassantes. L'attribution d'une toile tient un rôle prépondérant dans l'établissement de sa valeur[2]. L'existence de nombreux faux entache durablement la réputation, la cote et le regard porté sur l'œuvre d'un artiste[3]. Les désaccords fréquents entre les spécialistes reconnus alimentent certes la recherche, mais provoquent de l'incertitude chez les collectionneurs. Quoique les querelles d'attribution fassent souvent les manchettes en

---

1. Emmanuel KANT, *Critique de la faculté de juger*, [1790], traduit par Alain Renault, coll. « GF », Paris, Flammarion, 2015, par. 42.
2. *Deluca and Vogeli* c. *MacLaren Art Centre Inc.*, 2016 ONSC 1428, par. 71-82 ; *Hearn* c. *Maslak-McLeod Gallery Inc*, 2018 ONSC 2918, inf. en partie sur la question de la provenance et non de l'authenticité *Hearn* v. *McLeod Estate*, 2019 ONCA 682 (ci-après « *Affaire du Norval Morrisseau (ONSC)* »), par. 147.
3. C'est l'un des problèmes avec la mise au jour d'un réseau de contrefaçon de l'œuvre de Norval Morrisseau qui fait peser un doute sérieux sur ses œuvres. Sur le réseau de trafic, voir : *Affaire du Norval Morrisseau (ONSC)*, préc., note 2, par. 39-93. Voir également le documentaire : Jamie KASTNER, *There are no Fakes*, Cave 7 Productions, 2019.

beaux-arts, il s'agit également d'un sujet d'inquiétude en archéologie[4] et pour les objets issus des cultures du monde[5].

L'objectif de cet article est de comprendre la manière dont le droit civil québécois saisit ces notions d'authenticité et d'attribution qui proviennent certes de l'histoire de l'art, mais qui doivent être en quelque sorte traduites et classifiées dans des catégories juridiques. C'est à notre connaissance la première fois qu'un article se consacre à la question au Québec[6]. L'étude sera cependant facilitée par le fait que le droit québécois traite ces problématiques principalement par le biais du droit des obligations, et plus précisément par le consentement et l'erreur, notions fondamentales du droit privé. C'est dans la transaction et plus précisément dans le décalage qui peut exister entre ce qu'un acheteur pense acquérir et ce qu'il acquiert réellement que les principes régissant le consentement trouveront application. La doctrine généraliste en droit des obligations viendra donc compléter les quelques décisions judiciaires qui portent plus particulièrement sur des œuvres d'art. La jurisprudence étrangère sera également mise à profit afin d'éclairer certains aspects moins balisés par les sources québécoises. Le droit français sera d'une pertinence particulière étant donné le grand nombre de décisions traitées et la proximité de nos droits sur l'erreur, alors que la jurisprudence des tribunaux ontariens

---

4. Le problème est ancien : André VAYSON DE PRADENNE, *Les fraudes en archéologie préhistorique : avec quelques exemples de comparaison en archéologie générale et sciences naturelles*, [1932], Grenoble, Jérôme Millon, 2018.
5. Pour un dossier judiciaire québécois, voir : *Dufour* c. *Mus*, EYB 1996-29087 (C.S., j. Marcelin) (appel rejeté sur requête, C.A., 1996-11-11, 500-09-002347-961).
6. Nous laisserons de côté le droit criminel. Le lecteur pourra se référer aux travaux pionniers du criminologue Philippe Bensimon. Voir : Philippe BENSIMON, *Les faux en peinture*, Montréal, Éditions Cursus universitaire, 2000 ; Philippe BENSIMON, *Vrai ou faux ?*, Montréal, Guérin, 2012. Voir également son roman : Philippe BENSIMON, *Tableaux maudits*, Montréal, Triptyque, 2007. Il est cependant utile de mentionner que l'acte criminel ne se limite pas au fait de peindre un faux, mais qu'une accusation pour fraude peut être retenue à l'encontre de celui qui fait commerce de fausses œuvres :

   > Un marchand de tableaux professionnel qui s'annonce comme tel – c'est le cas de l'appelant – fraude sa clientèle s'il assure celle-ci qu'il lui vend des tableaux authentiques alors que les circonstances dans lesquelles il a lui-même acquis ces tableaux suggèrent, par leur clandestinité, que les tableaux ne sont très probablement pas authentiques et que le marchand, se fermant les yeux, ne fait aucune vérification ;
   >
   > En d'autres mots, la fraude, au sens du *Code criminel*, peut être établie lorsque le marchand délivre au client un certificat attestant l'authenticité d'un tableau, alors qu'avec les informations qu'il possède, il sait qu'il n'a aucune raison de croire à cette authenticité, mais sait, plutôt, qu'il a des raisons de croire le contraire ;

   (*Claude Tremblay* c. *La Reine*, J.E. 96-1105, EYB 1996-65234 (C.A.), p. 2 et 3, conf. *R.* c. *Claude Tremblay*, J.E. 92-1137, EYB 1992-75405 (C.Q., j. Cyr)).

ou new-yorkais sera employée sur des questions de procédure ou de libertés fondamentales.

Quoique les principes généraux du droit privé permettent de saisir relativement bien les difficultés d'attribution, une tension existe entre la rigidité de la logique juridique qui vise à atteindre un haut degré de certitude et le développement constant des connaissances en histoire de l'art qui mène à des réattributions au fil du temps et à la création de nouveaux consensus. Ce texte exposera certains cas de figure où le raisonnement juridique devrait faire preuve de plus de flexibilité afin de prendre adéquatement en compte les réalités du monde de l'art.

L'étude sera divisée en quatre parties et portera successivement sur (I) la qualification juridique du faux ; (II) le traitement des autres erreurs d'attribution, comme les erreurs sur l'année de création, le médium ainsi que les réattributions ; (III) les questions de nature procédurale ; et finalement (IV) le régime juridique qui encadre le travail des experts qui effectuent des authentifications.

I- LA QUALIFICATION JURIDIQUE DU FAUX

En droit civil québécois, l'achat d'un tableau que l'on croit être original, mais qui se révèle être faux, constitue une erreur. Pothier définit l'erreur et donne le célèbre exemple d'une vente de chandeliers d'argent qui se révèlent être en cuivre :

> [18] L'erreur annulle la convention, non ſeulement lorſqu'elle tombe ſur la choſe même, mais lorſqu'elle tombe ſur la qualité de la choſe que les contractants ont eu principalement en vue, & qui fait la ſubſtance de cette choſe ; c'eſt pourquoi ſi, voulant acheter une paire de chandeliers d'argent, j'achete de vous une paire de chandeliers que vous me préſentez à vendre, que je prends pour des chandeliers d'argent, quoiqu'ils ne ſoient que de cuivre argenté ; quand même vous n'auriez eu aucun deſſein de me tromper, étant dans la même erreur que moi, la convention ſera nulle, parce que l'erreur dans laquelle j'ai été, détruit mon conſentement[.][7]

7. Robert Joseph POTHIER, *Traité des obligations*, tome premier, Paris et Orléans, Debure et Rouzeau-Montaut, 1761, par. 18, p. 28. On trouve une illustration contemporaine de ce principe qui a mené à l'annulation de la vente d'une statue qui, contrairement à ce qui avait été indiqué au moment de la vente, n'était pas en

L'erreur est un vice de consentement qui est décrit par la doctrine contemporaine comme « un hiatus, un écran qui s'intercale entre ce qui est et ce que l'on croit être. Elle consiste en un décalage entre le réel et la perception qu'une partie en a. Le contrat a été "conclu sous l'effet d'une opinion contraire à la réalité"[8] ». L'article 1400 C.c.Q. reconnaît trois types d'erreurs ; elles peuvent porter sur la nature du contrat, sur l'objet de la prestation ou, encore, sur tout élément essentiel qui a déterminé le consentement :

> **Art. 1400.** L'erreur vicie le consentement des parties ou de l'une d'elles lorsqu'elle porte sur la nature du contrat, sur l'objet de la prestation ou, encore, sur tout élément essentiel qui a déterminé le consentement.
>
> L'erreur inexcusable ne constitue pas un vice de consentement.

Nous suivons Lluelles et Moore, qui rangent la vente du faux dans la seconde catégorie, soit l'erreur sur l'objet de la prestation, héritière de l'erreur sur la substance du *Code civil du Bas Canada*[9] :

> [531] […] À notre avis, dans la mesure où, dans les circonstances particulières d'un dossier, une qualité substantielle va de soi, comme le caractère constructible d'un terrain acheté pour y bâtir une maison, comme l'authenticité d'une œuvre d'art achetée d'une galerie, comme l'ancienneté d'un meuble acheté d'un antiquaire, ou comme le caractère privé et exclusif d'une terrasse attenante à une unité de condominium, on devrait présumer qu'il s'agit d'une erreur du deuxième créneau [l'objet de la prestation], <u>sans qu'il soit nécessaire pour la vic-</u>

jade (*Caron* c. *Dumas*, C.Q. Mégantic (Div. petites créances), nº 480-32-000020-039, 19 avril 2004, j. Roberge). Sur la solution de ce problème en droit romain, voir : Maurice LE COINTE, *De l'erreur dans les contrats, en droit romain et en droit français*, chap. « Erreur sur la substance », Paris, Pichon, 1874, p. 60-75.

8. Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 3e éd., Montréal, Thémis, 2018, par. 524. Voir également : Jean-Louis BAUDOUIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 7e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, par. 204 et 205 ; CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé. Les obligations*, 3e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2003, « erreur » définie comme une « [a]ppréciation inexacte de la réalité qui détermine une personne à s'engager par un acte juridique ».
9. Art. 992 C.c.B.C. Ce terme de substance était tiré du *Code civil* français, qui l'employa à l'article 1110 C. civ. jusqu'à la réforme de 2016. On parle désormais de « qualités substantielles », aux articles 1132 et 1133. Voir : CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, préc., note 8, « erreur sur la substance ». Pour une application en France, sur laquelle nous allons revenir, voir : Versailles, 7 janv. 1987, D. 1987. 485 (ci-après « *Affaire de l'Olympos et Marsyas du Poussin* »).

> time de l'erreur de prouver qu'elle recherchait effectivement cette qualité : il est en effet normal qu'un antiquaire s'attende à ce qu'un client se procure, au prix fort, une véritable antiquité ou que l'exploitant d'une galerie ne soit pas surpris par le désir de son client de se procurer une authentique toile, pour un prix en conséquence.[10]

Le droit considère ainsi que l'attribution d'une toile est une composante essentielle de l'œuvre et est déterminante dans le choix de l'acheteur. Il est normal qu'un acheteur tienne pour acquis qu'un marchand d'art vende des originaux, ou qu'un antiquaire vende des objets anciens et non des répliques récentes[11] :

> Lluelles et Moore :
>
> [530] […] [L]a doctrine et la jurisprudence de France et du Québec ont fini par admettre, à côté de l'erreur sur la substance matérielle, l'erreur sur la substance intellectuelle, dite subjective. L'amateur d'art qui croyait acquérir, d'une galerie de renom, et pour un prix conséquent, un tableau authentique de Borduas, alors que la vente portait sur une très adroite reproduction, commettait une erreur sur la substance, non au sens matériel, mais au sens intellectuel de *qualité substantielle* : c'est en effet une authentique œuvre de ce peintre que le client de la galerie entendait acquérir et non une reproduction, même si le cadre, la toile et la peinture utilisée avaient la même composition matérielle.[12]
>
> Pineau, Burman et Gaudet :
>
> [75] [...] Une personne achète une toile signée Renoir et il se révèle qu'il s'agit d'un faux : il y a erreur sur la substance, dans le sens de « qualités substantielles », erreur déterminante : l'acheteur a acquis cette toile parce qu'il croyait que Renoir en était l'auteur ; s'il avait connu la vérité, il n'aurait pas acheté. On pourrait aussi bien dire qu'il y a erreur sur la considération

10. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 8, par. 531 (notre soulignement). Voir également : J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 8, par. 209 ; Maurice TANCELIN et Daniel GARDNER, *Jurisprudence commentée sur les obligations*, 12e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2017, p. 68.
11. *Brown* v. *Petit Musée Ltée*, REJB 2000-17150 (C.Q., j. Marengo).
12. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 8. par. 530 (italiques d'origine).

> principale ou erreur sur un élément essentiel qui a déterminé le consentement.[13]

À moins que la vente ne se déroule dans des circonstances particulières comme à un prix faible ou lors d'une vente de bric-à-brac, l'acheteur, pour se prévaloir de l'erreur, n'aura donc pas à démontrer que l'originalité du tableau était une condition essentielle de la vente[14]. L'existence d'une erreur est d'autant plus probable lorsqu'existe une différence importante de connaissance entre les parties, notamment lorsqu'un amateur achète d'un professionnel réputé ou d'une galerie ayant pignon sur rue[15].

C'est donc bien la paternité de l'œuvre, la relation directe entre l'objet et l'artiste, qui est généralement considérée en droit comme la qualité essentielle de l'œuvre, et non la somme de ses éléments matériels, soit la toile, le cadre et les pigments. Comme il sera détaillé dans le présent texte, l'acheteur pourra en effet annuler une vente beaucoup plus facilement s'il appert que l'œuvre n'est pas de l'artiste escompté que si – et nous y reviendrons plus loin – ce dernier peignit sur du jute alors que l'acheteur pensait qu'il s'agissait d'une toile.

La Cour supérieure annula sur la base de l'erreur la vente d'un faux Suzor-Côté[16] ainsi que la vente de statues africaines prétendument anciennes[17]. En 1988, la Cour d'appel confirma un jugement qui annulait une transaction portant sur la vente de trois A.Y. Jackson qui se révélèrent être faux :

> Le tribunal n'a aucune hésitation à déclarer la vente nulle parce qu'il y a eu absence totale de consentement quant à l'objet de cette vente, qui est différent de celui qui a été représenté

13. Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, Montréal, Thémis, 2001, par. 75. Nous ne pouvons nous ranger à l'avis de Vincent Karim, qui qualifie d'erreur sur l'objet de la prestation l'achat d'une bague plaqué or que l'acheteur pensait être en or massif, alors qu'un tableau qui n'est pas un original serait une erreur sur une condition essentielle ayant déterminé le consentement. La qualité intellectuelle peut, tout autant que la qualité matérielle, constituer la « substance » de l'objet, pour reprendre le vocable de l'ancien code (voir : Vincent KARIM, *Les obligations*, 5e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2020, par. 1104 et 1110).
14. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 8, par. 531.
15. *Dufour* c. *Mus*, préc., note 5, par. 30-31 et 38 ; *Lavoie* c. *Centre canadien d'expertise des peintures ltée*, JE 92-76, EYB 1991-75150 par. 43 et 44 (C.S., j. Bergeron), conf. par [1992] J.Q. no 1024 (C.A.).
16. « Quant au tableau de Suzor-Côté, tel que discuté précédemment, il s'agit d'un faux et l'erreur sur la substance même de l'objet entraîne l'annulation de la vente » : *Guillemette* c. *135371 Canada inc.*, REJB 1998-09010, par. 79 (C.S., j. Lemelin).
17. *Dufour* c. *Mus*, préc., note 5, par. 47.

> à l'acheteur, soit des originaux des tableaux du peintre A.Y. Jackson. Il y eut donc erreur sur la substance de la chose qui a fait l'objet de ce contrat.
>
> La vente est donc nulle de plein droit, de nullité absolue *ab initio* et les parties doivent être remises dans le même état qu'elles étaient avant la transaction.[18]

Fait intéressant, cette dernière décision portait sur deux ventes successives. Lors de la première transaction, le vendeur avait clairement affirmé que les tableaux étaient des faux, alors que lors de la seconde, ces mêmes tableaux avaient été identifiés par l'acheteur de la première transaction, devenu vendeur dans la seconde, comme des originaux. Seule la seconde vente fut frappée de nullité. Ainsi, l'erreur ne provient pas de la vente du faux en soi, mais de la croyance erronée dans l'esprit du contractant qu'il fait l'acquisition d'une œuvre originale. C'est cette fausse croyance qui provoque le vice de consentement[19].

La vente de lithographies pose régulièrement problème. Il faut en effet distinguer la lithographie créée grâce au long travail d'un maître artisan et qui est imprimée à un nombre limité d'exemplaires – la matrice étant ensuite détruite –, de la simple reproduction mécanique comme une giclée. Cette dernière reproduction engage éventuellement un droit d'auteur, mais n'a pas de valeur artistique. Nous nous rangeons à l'avis d'un expert dans un dossier de reproductions mécaniques :

> [U]ne véritable lithographie ne peut être la simple reproduction imprimée d'un autre médium. Dès qu'un système mécanique de reproduction est utilisé (soit la photocopie par opposition à l'estampe gravée sur pierre par l'artiste), il ne s'agit plus d'art. Il [le témoin-expert] déplore l'existence de la pratique

---

18. Texte intégral de la décision du juge Jasmin de la Cour supérieure non publié : *Leibovitz* c. *Shore*, C.S. Montréal, nº 500-05-015626-813, 1984, j. Jasmin. Extrait cité dans l'arrêt d'appel qui confirme le premier jugement : *Leibovitz* c. *Shore*, EYB 1988-63085, par. 7 (C.A.). Voir : *Tremblay* c. *Demers*, REJB 1998-09962, par. 71-72, 99 et 104 (C.S., j. Côté) (appel principal rejeté sur requête, C.A., 1999, 500-09-007656-994)
19. *Id.*, par. 10. Quoique la question n'ait pas été abordée dans ce dossier, lorsqu'un vendeur induit sciemment un acheteur en erreur quant à l'attribution d'un tableau, il s'agirait d'une erreur provoquée par le dol qui serait régie par l'article 1401 C.c.Q. Pareille qualification permettrait à la partie lésée d'obtenir, « outre la nullité, des dommages-intérêts ou encore, s'il préfère que le contrat soit maintenu, [de] demander une réduction de son obligation équivalente aux dommages-intérêts qu'il eût été justifié de réclamer » (art. 1407 C.c.Q.).

> des reproductions lithographiques signées par l'artiste, qu'il qualifie carrément d'escroqueries. Le fait de la signature et du numérotage ne donne aucune valeur à la reproduction, mais sert plutôt à mousser l'artiste, un peu comme quand un auteur signe et dédicace ses livres. L'affirmation sur les certificats qu'il s'agit de lithographies « originales » est en soi mensongère. C'est profiter de l'ignorance des gens du marché de l'art. La situation serait différente, explique-t-il, s'il s'agissait d'une estampe, comme Miro, Dali et Picasso en ont fait. La demanderesse, selon lui, a produit des estimations de quelque $ 175,000 pour un produit qui a coûté $ 2000 à imprimer et qui n'est pas une création artistique, l'artiste n'ayant rien fait d'autre que de signer les reproductions, ce qui n'ajoute pas de valeur à la reproduction. Il souligne que certaines estampes non signées de Picasso valent plus cher que d'autres, pourtant signées, et que la plupart des tableaux dans les musées ne sont pas signés. D'après lui, la signature sert surtout à rassurer les gens. Il qualifie les procédés de la demanderesse, comme étant plus payants que d'imprimer des faux billets, et comportant moins de risques.[20]

On devrait conclure à une erreur sur l'objet de la prestation lorsque l'on représente à un acheteur qu'il fait l'acquisition d'une lithographie alors qu'il n'acquiert, en fin de compte, qu'une photocopie de qualité[21]. À ce titre, nous ne pouvons acquiescer à la conclusion de la Cour supérieure dans le jugement qui contient l'extrait ci-dessus sur la différence entre la lithographie et la reproduction mécanique. La Cour traita en effet la vente de reproductions mécaniques sur la base du dol incident et non de l'erreur[22]. Or, ce qui est en jeu lorsqu'un

---

20. *Maison d'œuvres d'art Sheraton inc.* c. *Chamberland*, EYB 1992-75614, par. 21 (C.S., j. Duval Hesler).
21. Yves Boisvert et Philippe Bensimon relatent une condamnation d'une galerie, en vertu de l'article 52(1) de la *Loi sur la concurrence* (Indications fausses et trompeuses), qui avait vendu des copies mécaniques d'œuvres de Dali en les faisant passer pour des originaux (Yves BOISVERT, « Galerie du Vieux-Montréal condamnée à 100 000 $ pour avoir vendu de faux Dali », *La Presse*, 28 juin 1991, p. C5 ; P. BENSIMON, *Les faux en peinture*, préc., note 6, p. 288). *A fortiori*, il y a également erreur lorsqu'un acheteur pensait acheter une œuvre originale, comme une huile sur toile, et qu'il s'agit d'une impression mécanique sur toile : *Blais* c. *Dubeau*, 2017 QCCQ 288, par. 15-20 (j. Coderre).
22. *Maison d'œuvres d'art Sheraton inc* c. *Chamberland*, préc., note 20. La définition du dol incident est la suivante : « Dol qui a déterminé une personne à s'engager à des conditions différentes de celles qu'elle aurait normalement acceptées. "[L'article 1401 C.c.Q.] reconnaît désormais clairement, à côté du dol principal qui détermine l'adhésion du consentement au contrat, le dol dit incident qui, lui, détermine l'acceptation des conditions mêmes de l'engagement" » (CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, préc., note 8).

vendeur représente à tort qu'il vend des lithographies alors qu'il s'agit de reproductions mécaniques est plus fondamental que les conditions qui déterminèrent une personne à contracter – comme s'il s'agissait d'une simple question économique –, mais bien l'objet même de la prestation, soit l'acquisition d'une œuvre d'art reproduite à un nombre limité d'exemplaires et ayant nécessité un travail particulier de la part d'un artisan, souvent en collaboration avec l'artiste. L'acheteur lésé aurait dû pouvoir se prévaloir d'une annulation pure et simple du contrat de vente. Il devrait d'ailleurs en aller de même lorsqu'un vendeur achète une lithographie ou un bronze qui ne devait être produit qu'à un nombre donné d'exemplaires alors que le tirage réel est plus important.

Un acheteur n'a pas l'obligation d'effectuer une expertise sur l'authenticité avant la transaction. Cette absence d'expertise indépendante ne saurait donc constituer une défense valable pour le vendeur s'il est poursuivi pour vente de faux[23]. Un acheteur avisé ferait néanmoins mieux de s'informer avant une transaction importante afin d'éviter les problèmes qui pourraient découler de cette vente.

Que faire lorsqu'un vendeur de bonne foi croit erronément que l'œuvre qu'il vend est un original ? À l'instar de l'exemple des chandeliers tiré du traité de Pothier, cela n'a aucune incidence sur le recours de l'acheteur, car ce dernier n'a pas pu donner un consentement valide et est en droit de demander l'annulation de la vente[24]. La connaissance et l'intention du vendeur sont plutôt pertinentes pour déterminer s'il s'agit d'une erreur ou d'un dol. Le devoir général de renseignement fait qu'un vendeur qui a connaissance de doutes sérieux quant à l'authenticité d'une œuvre doit les divulguer à l'acheteur[25].

Seule l'erreur inexcusable pourrait constituer un motif pour maintenir la validité de la vente d'un faux[26]. L'erreur inexcusable résulte d'un comportement fautif ou négligent de la victime de

---

23. *Lavoie* c. *Centre canadien d'expertise des peintures ltée*, préc., note 15, par. 43 ; *Morin* c. *Rouillard*, C.Q. Québec (Div. petites créances), nº 200-32-032217-035, 15 décembre 2003, j. St-Hilaire, par. 10-12.
24. J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 8, par. 219.
25. *Lavoie* c. *Centre canadien d'expertise des peintures ltée*, préc., note 15, par. 46. Cette obligation découle du devoir général de renseignement du vendeur envers l'acheteur, compris dans les obligations de bonne foi (art. 1375 C.c.Q.).
26. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 8, par. 540-542 ; J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 8, par. 215 ; V. KARIM, préc., note 13, par. 1139-1141. Voir aussi : art. 1132 C. civ. (France).

l'erreur eu égard aux circonstances précises dans lesquelles le consentement fut donné :

> [1142] La conclusion relative au caractère inexcusable de l'erreur doit être le résultat d'une appréciation concrète et objective des circonstances ayant entouré la conclusion du contrat et de la conduite de l'auteur de l'erreur en tenant compte de son expérience et de sa connaissance dans le domaine du contrat.
>
> [1143] Pour déterminer si l'erreur invoquée est excusable et par conséquent, constitue un vice de consentement justifiant la nullité du contrat, il faut d'une part, appliquer au demandeur le test d'une personne prudente et raisonnable et d'autre part, tenir compte de ses connaissances générales et de son jugement pour pouvoir évaluer si elle était négligente en ne prenant pas l'initiative de s'informer avant de donner son consentement au contrat.[27]

On pourrait qualifier d'erreur inexcusable le comportement d'un collectionneur chevronné ou d'un marchand qui achèterait d'un particulier de bonne foi un tableau attribué à un maître pour une somme dérisoire sans qu'une preuve d'authenticité ou de provenance soit fournie. Dans un cas tiré de la jurisprudence, un marchand ne put annuler une vente après avoir acheté un meuble prétendument antique qui s'avéra être une reproduction récente d'un modèle ancien :

> [8] Il est établi que M. Lehoux n'a jamais représenté à M. Languérand que les meubles qu'il lui vendait étaient des antiquités. Il ne saurait être question ici de fausses déclarations ou de représentations mensongères ou trompeuses. Le demandeur a examiné les meubles, a convenu d'un prix et les a achetés, croyant pouvoir les revendre rapidement à profit. […]
>
> [12] Dans le cas présent, l'erreur du demandeur est inexcusable. Il est commerçant et l'achat en litige est effectué dans le cadre de ses activités commerciales. Il a une occasion d'affaires et pense pouvoir réaliser un profit en achetant et revendant rapidement les meubles en litige.
>
> [13] S'il n'a pas constaté que ces meubles ne sont pas aussi anciens qu'il le croyait, c'est qu'il ne les a pas examinés assez attentivement. Les photographies produites en preuve

27. V. KARIM, préc., note 13, par. 1142 et 1143.

> montrent suffisamment d'indices pour inciter un acheteur prudent à approfondir davantage son examen et s'assurer, si c'est là une considération essentielle pour lui, que les meubles qu'il achète sont véritablement des antiquités, plutôt que des reproductions. Sans être un expert dans le domaine, M. Languérand est tout de même un connaisseur.[28]

Par contre, la jurisprudence est plus clémente à l'endroit de personnes qui disposent de connaissances limitées en arts. Dans un dossier, une dame qui pensait acquérir une oeuvre originale alors qu'il s'agissait d'une impression put annuler la vente, et ce, même si le juge semble avoir pu constater ce fait assez aisément au procès : « Il appert en la regardant qu'il s'agit bien d'une impression sur canevas. »[29] L'erreur inexcusable ne saurait donc être employée que dans un cas clair[30].

L'erreur portant sur l'authenticité du tableau permet la nullité de la vente, par le biais de l'article 1407 C.c.Q.[31]. Si l'erreur est la conséquence de représentations frauduleuses de la part du cocontractant, ce même article permet à la victime du dol de réclamer, outre la nullité de la vente, des dommages-intérêts. Il en va de même de l'erreur provoquée par la négligence du cocontractant, en vertu des principes établis de la responsabilité civile[32]. La prescription de l'action est de trois ans à compter non pas de la vente, mais de la découverte de l'erreur[33].

Le droit de la consommation peut venir en aide à l'acheteur floué lorsqu'un contrat est conclu entre un consommateur et un commerçant dans le cours des activités de son commerce[34]. La juris-

---

28. *Languérand* c. *Lehoux*, C.Q. Saint-François (Div. petites créances), nº 450-32-009512-047, 20 décembre 2004, j. Théroux, par. 8, 12 et 13.
29. *Blais* c. *Dubeau*, préc., note 21, par. 15.
30. J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 8, par. 215. Sur le fardeau de preuve, voir : D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 8, par. 545 ; J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 8, par. 221.
31. V. KARIM, préc., note 13, par. 1163. On note que le Code ne prévoit pas de mécanisme de réduction du prix de vente pour l'erreur comme pour d'autres vices de consentement (J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 8, par. 222).
32. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 8, par. 596.
33. J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 8, par. 222.
34. *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1 (ci-après « L.p.c. »), art. 2. L'acquisition lors d'une vente aux enchères n'est pas toujours assujettie à cette loi, vu les exceptions d'applications au *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-401, r. 3 ; Voir : *Pacific National Leasing Corp.* c. *Rose*, REJB 2001-21745, C.A. Montréal, nº 500-09-003610-961, 3 janvier 2001, j. Forget.

prudence donne à ce titre l'exemple de la vente d'un hochet haïda, vendu par un antiquaire à un consommateur, comme datant de la fin du XIXe siècle. Après enquête, il apparut qu'il s'agissait d'une copie récente d'un hochet détenu dans un musée de New York (illustration 1). Sa valeur n'était donc pas de 10 000 $US, le prix de vente, mais plutôt de l'ordre de 500 à 1 000 $US. Le tribunal conclut que la valeur du hochet était exagérée et précisa qu'en vertu du droit commun, l'acheteur pouvait obtenir l'annulation de la vente pour erreur en vertu de l'article 1400 C.c.Q. Étant donné le contexte de consommation, le large éventail de réparations énuméré à l'article 272 L.p.c. permit à l'acheteur d'obtenir, en sus de l'annulation de la vente et donc du remboursement du prix de vente, non seulement l'octroi de dommages-intérêts (ici, 2 000 $), mais également de dommages-intérêts punitifs (ici, 2 000 $) en raison des fausses représentations et de la mauvaise foi de l'antiquaire[35]. Et contrairement à une situation de droit commun qui ne permet pas une réduction de l'obligation en cas d'erreur, le droit de la consommation permet à un acheteur de garder une œuvre et de demander une baisse de prix pour refléter ce qu'il aurait dû payer, n'eût été l'inexactitude de l'attribution[36].

Illustration 1 : Hochet de chaman haïda [1800-1830]
Aulne ou bouleau et autres matériaux, 25 x 13 x 13 cm, Fenimore Art Collection

Finalement, il est utile de rappeler que les ventes aux enchères pourraient laisser l'acheteur sans protection étant donné que les

35. *Brown* c. *Petit Musée Ltée*, préc., note 11. Le juge conclut au paragraphe 48 qu'il s'agit d'un cas d'erreur. Cependant, l'absence de bonne foi du marchand aurait pu donner ouverture à une annulation pour dol.
36. Art. 272 al. 1c) L.p.c. Pour un exemple de réduction de prix, voir : *Juneau* c. *Galerie Ma p'tite folie*, 2011 QCCQ 12645 (j. Bond).

lots proviennent souvent de collectionneurs anonymes. En pareilles circonstances, l'article 1760 C.c.Q. prévoit que c'est l'encanteur qui sera tenu responsable de toutes les obligations du vendeur[37].

II- LES AUTRES DIFFICULTÉS D'ATTRIBUTION

Le faux est en quelque sorte la question qui est la plus aisée de qualifier juridiquement. Mais entre l'original reconnu et le faux, un éventail d'autres reproches peuvent viser l'œuvre qui fait l'objet d'une transaction : que faire d'une toile attribuée à un peintre du XVIIIe siècle lorsqu'on conclut qu'elle est plutôt de la main de l'un de ses contemporains ? Lorsque les spécialistes ne peuvent conclure s'il s'agit de l'œuvre de la main d'un maître, de l'un de ses élèves ou de peintres de son entourage ? Lorsqu'un tableau est bien de l'artiste voulu, mais se révèle avoir été peint dix ans après la date publicisée ? Lorsqu'un meuble d'époque n'est pas du matériau décrit ? Lorsque l'attribution n'était pas certaine au moment de la vente ? Lorsque, longtemps après une vente, une œuvre fait l'objet d'une nouvelle attribution ? Ces situations sont courantes et font partie des réalités du marché de l'art. Dans certains cas, le problème n'est pas assez important pour mériter réparation alors que dans d'autres situations, les tribunaux pourront intervenir.

Avant d'aborder la question, il est utile de préciser les différents degrés d'attribution employés sur le marché en se basant sur la nomenclature en vigueur en France[38] :

- Une œuvre « de », « par » ou portant une signature ou une estampille constitue l'attribution d'authenticité la plus forte, ne laissant planer aucun aléa ;
- Une œuvre « attribuée à » indique qu'il s'agit d'une œuvre contemporaine à l'artiste dont il y a de fortes présomptions qu'elle fut réalisée par cet artiste ;

37. *Dépault* c. *Encans Baril inc.,* 2008 QCCQ 90 (j. Robert).
38. Il s'agit de la nomenclature du décret dit « Marcus », qui reflète la typologie généralement employée : *Décret n° 81-255 du 3 mars 1981 sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection*, J.O. 20 mars 1981, p. 825 (ci-après « Décret Marcus »). Voir également : François DURET-ROBERT, « L'authenticité des œuvres d'art dans la pratique du marché de l'art », dans Marc-André RENOLD, Pierre GABUS et Jacques DE WERRA (dir.), *L'expertise et l'authentification des œuvres d'art*, n° 19, coll. « Études en droit de l'art », Genève/Zürich, Schulthess, 2007.

- Une œuvre « de l'atelier de » signifie que l'œuvre fut réalisée sous la direction de l'artiste nommé ;
- Une œuvre « de l'école de » doit avoir été réalisée par un élève de l'artiste nommé et doit avoir subi son influence. Elle doit avoir été réalisée dans les 50 ans de la mort de l'artiste nommé ;
- Une œuvre « dans le goût de », « d'après » ou « à la manière » n'offre aucune garantie particulière et ces qualificatifs sont essentiellement descriptifs. Il peut s'agir d'une œuvre largement postérieure à l'œuvre de l'artiste identifié. Ces indications sont généralement employées pour les œuvres pour lesquelles on ne dispose pas d'éléments concrets d'attribution.

Ces autres problèmes d'attribution seront groupés et étudiés en quatre temps : (A) les erreurs sur un élément subjectif qui a déterminé le consentement comme le fait qu'une œuvre ait déjà été accrochée à un endroit qui a une importance particulière pour l'acheteur ; (B) l'erreur sur un élément descriptif telle une erreur sur la date de réalisation d'une œuvre ou sur les matériaux employés ; (C) les ventes qui ont lieu alors que l'attribution est incertaine ; et finalement (D) l'incidence juridique des attributions qui font l'objet de changements au fil du temps.

A- Les éléments subjectifs

Règle générale, le droit privé ne permet pas l'annulation consécutive à une erreur concernant un élément subjectif ayant motivé un acheteur à acquérir une œuvre d'art ; il s'agit alors d'une erreur non substantielle ou indifférente[39]. Un tribunal français jugea ainsi que l'on ne pouvait annuler la vente d'un Delacroix simplement parce qu'il n'avait pas orné la chambre de l'artiste :

> Si une personne désire acheter un tableau, peint par Delacroix qui se trouvait suspendu à la tête du lit du peintre, elle doit spécifier au moment de son achat que cette qualité particulière est celle qu'elle recherchait, car celle-ci n'est pas objectivement déterminable. En l'espèce, l'adjudicataire n'a pas prouvé que telle était la qualité recherchée, les juges du fond ont donc refusé l'annulation de la vente au motif que « il est indubitable que ce qu'il y a d'essentiel dans le portrait litigieux, c'est d'être une œuvre prestigieuse d'un maître génial ; que peu importe

39. J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 13, par. 74.

que le tableau ait été à la tête du lit de l'artiste ou dans son atelier ».[40]

Dans certaines situations, une erreur sur un élément subjectif qui détermina le consentement peut néanmoins mener à une annulation. Prenons l'exemple de la vente d'un Suzor-Coté, original, vendu au prix du marché, le portrait d'une dame identifiée comme Madame X. Des recherches subséquentes démontrent que ce n'est pas Madame X, mais bien Madame Y qui est représentée. Il s'agit d'un élément somme toute secondaire. Les galeries et les musées exposent Suzor-Côté en raison des qualités de sa touche, et de sa lumière ; l'identité du modèle est rarement l'élément essentiel d'un tableau de maître. Mais imaginons que la toile ait été achetée par l'arrière-petit-fils de Madame X précisément pour cette raison, heureux d'orner son domicile du portrait de son aïeule. Il s'agit d'une situation dans laquelle « la qualité de l'objet de la prestation recherchée sort un peu de ce qui est normalement prévu. […] Il s'agit en fait de la caractéristique subjectivement essentielle »[41]. On pourrait aussi penser à d'autres motifs, tel un meuble acquis parce que fabriqué par un ébéniste du village natal de l'acheteur ou la toile représentant un lieu important de sa jeunesse. Ou, pour reprendre d'autres exemples tirés de la jurisprudence française, l'achat d'un bas-relief devant reproduire un tableau de Rubens conservé à la cathédrale d'Anvers ; un collier qui devait avoir été porté par une actrice célèbre ; ou l'achat de candélabres décrits comme devant appartenir au culte hébraïque[42]. Afin de préserver la stabilité et la prévisibilité des transactions, le tribunal devra faire preuve d'une grande prudence avant d'annuler une vente pour pareils motifs.

L'acheteur aura alors un fardeau de preuve plus lourd que pour un faux. Il devra démontrer qu'il s'agissait d'un « élément essentiel qui a déterminé le consentement », troisième situation qui permet à l'acheteur de se prévaloir de l'article 1400 C.c.Q. Si l'on peut présumer que l'on achète un original dans une galerie d'art et que l'absence

40. Sophie VIGNERON, « L'authenticité d'une œuvre d'art. Comparaison franco-anglaise », (2004) 56:3 *Revue internationale de droit comparé* 625, 628-629 (nº 14). Exemple tiré de T. civ. Seine, 8 déc. 1950, D. 1951. 50 ; Gaz. Pal. 1951. 1. 153. Voir un exemple semblable : D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 8, par. 536.
41. V. KARIM, préc., note 13, par. 1108. Le libellé de l'article 1135 al. 1 du Code civil (France) est d'une grande clarté sur ce point : « L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité, à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement. »
42. Exemple cité : Jacques GHESTIN et Yves-Marie SERINET, *Répertoire de droit civil*, Paris, Dalloz, 2017, « Erreur », par. 309.

d'authenticité est, en soi, suffisante pour permettre d'annuler la vente, l'acheteur doit, dans ce cas, convaincre que l'élément subjectif fut déterminant lors de l'achat et qu'il le porta à la connaissance du vendeur ou, à tout le moins, que le vendeur ne pouvait ignorer ce motif[43]. La manière la plus simple d'intégrer l'élément subjectif dans le champ contractuel est au moyen d'une disposition contractuelle écrite. Cependant, les demandes répétées d'un acheteur pour confirmer si les pattes d'un meuble ancien étaient d'origine et les assurances du vendeur à cet effet furent jugés suffisantes pour annuler une vente[44].

La subjectivité de chaque collectionneur tient évidemment une place déterminante dans le choix des œuvres de sa collection. Toutefois, lorsqu'un collectionneur veut acquérir un tableau pour un motif qui sort de l'ordinaire, qui ne peut être deviné par le cocontractant à moins d'être explicité, c'est bien à l'acheteur de faire entrer cet élément dans le champ contractuel[45]. Il va également de soi que de ne plus aimer un tableau après son achat ne peut constituer un motif d'annulation de la vente à moins d'une condition explicite[46] ; il s'agirait alors d'une vente à l'essai[47].

La prise en compte de la spécificité de la volonté d'un contractant a cependant des limites. Un arrêt de la Cour de cassation portant sur une statue chinoise datant de la dynastie Tang en offre un exemple. Après l'acquisition, l'acheteur de la statue fit faire des expertises complémentaires qui n'infirmèrent pas la datation, mais qui ne permirent pas de déterminer *avec certitude* que l'œuvre avait été produite sous cette dynastie. Il s'agit ici d'une situation où l'acheteur ne pourrait normalement se prévaloir de l'erreur, étant donné que le consentement au moment de la vente portait sur l'achat d'une statue de la période Tang et que rien n'infirmait cette datation. Pourtant, l'acheteur réussit à démontrer au tribunal que l'établissement avec certitude de la datation était d'une grande importance au moment de donner son consentement, ce qui donnait ouverture à une annulation de la vente[48]. Même si ce raisonnement pourrait en principe être adopté par les tribunaux québécois, nous sommes d'avis qu'il est très rarement possible d'établir avec certitude la datation ou l'authenticité, d'autant plus lorsqu'il s'agit d'une pièce plus que

43. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 8, par. 536.
44. *Lavoie* c. *Antiquités d'Assise*, [2005] nº AZ-50334382 (C.Q., j. Bradley).
45. Voir J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 13, par. 77.
46. R.J. POTHIER, préc., note 7, par. 18, p. 28 et 29.
47. Art. 1744 C.c.Q.
48. Civ. 1re, 26 fév. 1980, *Bull. civ.* I, nº 66.

millénaire. L'authenticité est le résultat d'un consensus entre experts à un moment donné, et non d'une preuve scientifique absolue. Pareille exigence devrait donc être assimilée à une condition impossible, et ne devrait pas fonder un recours en annulation. Le collectionneur doit accepter que l'incertitude est constitutive du monde de l'art. Le bon marchand ou le collectionneur avisé effectue ses vérifications et minimise ses risques ; il ne les élimine pas.

B- Les éléments descriptifs

De nombreuses difficultés surviennent en raison d'imprécisions dans la description d'objet au moment de la vente. On peut aborder la question en prenant l'exemple de la vente d'une statue de Sésostris III, datant d'entre 1878 et 1843, à l'hôtel Drouot, en 1998. L'acquéreur fit effectuer des recherches complémentaires après l'acquisition, et s'aperçut que cette statue était postérieure, datant d'entre 1850 et 1720[49]. La Cour de cassation trancha que l'acheteur pouvait annuler la vente sur la base de l'erreur sur la substance parce que la période de réalisation était postérieure à celle publicisée, sans avoir à démontrer qu'il s'agissait d'un élément déterminant au moment de l'achat[50]. Il faut préciser que la réglementation en France est stricte : le vendeur doit garantir que l'œuvre vendue appartient à la période historique publicisée[51]. En l'absence de dispositions législatives aussi précises, le droit québécois serait vraisemblablement moins sévère. À moins d'une condition contractuelle ou d'un contexte de consommation[52], une erreur de datation de quelques décennies pour une statue qui est vieille de près de quatre millénaires ne donnerait probablement pas droit à une annulation de la vente.

Le droit québécois qualifierait vraisemblablement d'erreur indifférente une erreur dans l'identification du médium ou du matériau employé, par exemple le fait qu'un tableau soit peint sur jute et non sur toile. Il en va de même d'une erreur mineure sur la provenance d'un objet archéologique. Alors qu'une erreur quant à la région d'origine (Levant, Assyrie, Égypte, etc.) devrait être qualifiée

49. Il y avait également des doutes quant à l'authenticité qui avaient été cachés à l'acheteur. L'acheteur ne put cependant démontrer des doutes suffisants sur l'authenticité lors des procédures. Nous laisserons donc ce point de côté.
50. Civ. 1re, 27 fév. 2007, *Bull. civ.* I, nº 90, p. 80
51. Décret Marcus, préc., note 38, art. 2.
52. La *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1, oblige un vendeur à ce qu'un « bien ou un service fourni doit être conforme à la description qui en est faite dans le contrat », et les articles 215 et 219 de cette même loi prohibent les fausses représentations.

d'erreur sur la qualité substantielle, un vase ou une statue qui provient bien de la région publicisée, mais d'un site situé à quelques kilomètres de l'endroit identifié ne devrait pas être de nature à invalider la vente. On pourra alors seulement retenir l'erreur lorsqu'un objet qui devait être d'un matériau noble est finalement d'un matériau moins précieux qu'escompté (on revient à l'exemple des chandeliers d'argent de Pothier), ou si l'origine précise distingue significativement l'objet par rapport à ceux trouvés dans les environs, par exemple une statuette Tanagra, une terre cuite Nok ou des objets provenant de l'archipel Haïda Gwaïi[53]. Pour ce qui est de la datation, il y aura erreur substantielle lorsqu'il y a un décalage important dans la datation ou lorsque, par exemple, on tente de faire passer une toile de Riopelle pour une réalisation des années 1950 étant donné que les œuvres de cette décennie sont particulièrement prisées.

Ces exemples démontrent que la frontière entre l'erreur déterminante et l'erreur indifférente ou, pour le dire autrement, entre la qualité substantielle et la qualité accidentelle, est une question qui est hautement factuelle et doit être analysée au regard de l'objet d'art étudié. En l'absence d'une disposition contractuelle ou d'un contexte de consommation, il faut chercher quelles sont les qualités de l'objet d'art qui furent de nature à déterminer le consentement. Pour ce faire, il sera utile d'établir quelles sont les caractéristiques qui, aux yeux du milieu concerné – que ce soit les spécialistes (artistes, collectionneurs, marchands, conservateurs ou universitaires) d'objets archéologiques de la Grèce ancienne ou d'un signataire de *Refus global* –, sont essentielles et donnent à une œuvre d'art particulière sa valeur et son importance. Un expert qualifié sera souvent déterminant pour éclairer le tribunal en pareilles circonstances.

Ainsi, il ne nous est pas possible de nous rallier à cet exemple tiré de la doctrine :

> L'acheteur pourrait avoir des difficultés s'il lui fallait convaincre le tribunal qu'il croyait acheter un meuble du XVIIe siècle, alors qu'en réalité l'antiquaire lui a vendu un meuble authentiquement XIXe siècle, dans la mesure où cet acheteur n'aurait pas

53. À titre comparatif, voir : Anne Laure BANDLE, « "Sleepers" – la vente aux enchères d'œuvres d'art et d'objets de collection mal attribués sous le regard du droit suisse », dans Anne Laure BANDLE et Frédéric ELSIG (dir.), *Risques et périls dans l'attribution des œuvres d'art : de la pratique des experts aux aspects juridiques*, n° 27, coll. « Études de droit de l'art », Genève/Zürich, Schulthess, 2018, p. 56.

> informé le vendeur de son intention d'acquérir un objet du XVIIe siècle.[54]

L'essence d'un meuble ancien réside dans son appartenance à une époque, à un style, à une manière de faire[55]. La découverte qu'un meuble vendu comme étant du XVIIe siècle est une copie habile du XIXe siècle permet à l'acheteur d'annuler la vente sans qu'il eût été nécessaire pour les parties de préciser qu'il s'agissait d'une condition de l'entente. Dans la même veine, la Cour du Québec accepta la réclamation d'un acheteur qui avait acquis un gramophone de marque Pathé avec des pièces d'origine alors qu'il s'agissait d'une copie[56]. Cependant, et en l'absence de règles strictes comme celles édictées par le décret Marcus déjà cité, un tribunal québécois pourrait conclure que la découverte qu'une chaise Louis XV date en fait de la Régence ou du début du règne de Louis XVI aurait nécessité une condition explicite afin de donner ouverture à une annulation de la vente.

Il est par ailleurs normal qu'un meuble ancien ait subi au fil du temps des travaux de restauration. Des restaurations usuelles effectuées par des spécialistes ne remettent pas en cause l'authenticité d'un meuble. Ces restaurations doivent être effectuées selon les règles de l'art, au moyen de techniques reconnues et adaptées à l'objet tout en respectant le choix des matériaux d'époque. Par contre, des restaurations intempestives ou qui ne respectent pas les méthodes reconnues risquent de faire perdre à un meuble son caractère ancien le transformant en un « meuble de facture récente à partir d'anciens éléments »[57], altérant par-là la substance même de l'objet, pour reprendre le vocable de l'ancien code. Il y a aussi erreur lorsqu'un acheteur qui pensait acheter des marquises Louis XV se retrouve avec des bergères adroitement élargies et reconstituées[58]. Il en va de même après la constatation que des restaurations avaient été

---

54. J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 13, par. 83.
55. Le décret Marcus accorde en effet à la garantie d'époque une valeur aussi importante que l'attribution à un artiste. L'article 2 énonce en effet :
    > La dénomination d'une œuvre ou d'un objet, lorsqu'elle est uniquement et immédiatement suivie de la référence à une période historique, un siècle ou une époque, garantit [à] l'acheteur que cette œuvre ou objet a été effectivement produit au cours de la période de référence.
    > Lorsqu'une ou plusieurs parties de l'œuvre ou objet sont de fabrication postérieure, l'acquéreur doit en être informé. (Notre soulignement)
56. *Juneau* c. *Galerie Ma p'tite folie*, préc., note 36. Étant donné le contexte de consommation, le jugement put réduire l'obligation des vendeurs.
57. *Morin* c. *Rouillard*, préc., note 23, par. 9.
58. Civ, 1re, 23 fév. 1970, *Bull. civ.* I, n° 66, p. 52. Voir également : Civ. 1re, 20 oct. 2011, *Bull. civ.* I, n° 173.

effectuées alors que l'absence de restauration était une condition de la vente[59]. Tant les antiquaires que les marchands de tableaux devraient donc mentionner exactement la nature des travaux de restauration effectués sur les objets qu'ils proposent à la vente et préciser si une partie du meuble est de confection postérieure à l'époque indiquée.

C- L'attribution incertaine

Il peut arriver qu'au moment de conclure une transaction, l'attribution soit incertaine, et ce en toute connaissance de cause des cocontractants. Ceux-ci s'engagent alors en espérant que l'avenir leur donnera raison. L'incertitude fait partie du champ contractuel. Il s'agit d'un aléa, et le prix de l'œuvre reflète normalement l'existence de ce doute.

En pareilles circonstances, et dans la mesure où les cocontractants sont de bonne foi et qu'ils divulgèrent l'ensemble des informations pertinentes, la vente ne saurait être annulée lorsque l'attribution se précise :

> Si, lors de la vente d'un tableau dont on espère qu'il est de Borduas, la paternité de l'œuvre est douteuse dans l'esprit des deux contractants, qui décident néanmoins de passer le marché, la découverte plus tard qu'il s'agissait d'un faux Borduas ne permettra pas à l'acheteur d'obtenir la nullité du contrat. Inversement, la découverte qu'il s'agissait d'un authentique Borduas ne permettra pas l'annulation à la demande du vendeur. Dans un cas comme dans l'autre, les parties ont accepté de courir un risque sur l'authenticité de la toile : elles ont conclu un contrat aléatoire. L'acceptation d'un risque est antinomique de la notion d'erreur.[60]

La jurisprudence québécoise donne l'exemple d'une transaction sur des œuvres attribuées à Keith Haring, mais d'une authenticité plus que douteuse. Une partie se plaignit ultérieurement qu'elle n'était pas en mesure de faire authentifier les toiles, alors qu'elle avait les informations utiles au moment de la transaction, et savait qu'il s'agissait d'une transaction risquée. Le tribunal refusa d'intervenir :

59. *Morin* c. *Rouillard*, préc., note 23, par. 2, 13-15.
60. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 8, par. 565.

> [162] Deuxièmement, la problématique de l'authentification des œuvres de Haring se trouvant au Québec était connue et discutée parmi les personnes impliquées dans cette aventure commerciale. Le Tribunal considère que le demandeur ne pouvait pas dans les circonstances ne pas savoir que les tableaux et autres œuvres de Haring comportaient un risque et qu'ils devaient nécessairement faire l'objet d'un processus d'authentification avant d'être revendus.[61]

Même si le tribunal ne le spécifie pas, le fait que ces ventes furent à une fraction du prix des œuvres authentiques de Keith Haring constitua un indice important pour démontrer que les cocontractants prenaient un risque quant à l'authenticité, et donc qu'un aléa était présent[62].

La description de l'œuvre au moment de la vente est déterminante afin d'établir si un doute existe quant à l'authenticité. En France, l'affaire du célèbre *Verrou* de Fragonard illustre ce principe (illustration 2). La toile fut vendue en 1933 comme étant attribuée à Fragonard. Des experts confirmèrent ultérieurement son authenticité. Les vendeurs tentèrent de faire casser la transaction. La Cour de cassation débouta les vendeurs étant donné que la mention « attribué à » laissait planer un doute, mais n'excluait pas la paternité : l'aléa chasse l'erreur et le tableau demeura sur les cimaises du Louvre[63].

61. *Girard* c. *9205-3800 Québec inc.*, 2012 QCCQ 12737, par. 162 (j. Breault) ; voir l'ensemble du passage aux par. 157-165.
62. Voir également : J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 13, par. 83.
63. Civ. 1re, 24 mars. 1987, *Bull. civ.* I, nº 105, p. 78.

Illustration 2 : Jean-Honoré Fragonard, *Le Verrou* [1774-1778]
huile sur toile, 73 x 93 cm, Musée du Louvre

Il est donc important d'indiquer les doutes au moment de la vente afin de minimiser les risques de contestation. Le contrat aléatoire en matière d'art peut rapporter gros. Plus le risque d'attribution et les sommes en jeu sont élevés, plus les cocontractants doivent détenir une connaissance de l'artiste visé et de l'état du marché. Le contrat devrait alors être rédigé expressément pour l'œuvre qui fait l'objet de la transaction et mentionner l'ensemble des informations disponibles sur l'authenticité et la provenance, de même que la nature des doutes qui existent sur l'authenticité. Quoique parfaitement licite, il s'agit d'un terrain dangereux pour l'amateur qui devrait demeurer l'apanage des spécialistes.

D- Les changements d'attribution

L'opinion des experts peut se modifier au cours du temps. Une attribution à un maître peut faire place à une attribution à son élève ou à son cercle alors qu'inversement, une analyse plus fine permet parfois de conclure qu'une œuvre est bien plus significative que ce que l'on croyait jusqu'alors. Pareille réattribution modifie la place de l'œuvre dans l'histoire de l'art et a des conséquences importantes sur sa valeur.

Les changements d'attribution constituent une question difficile, et la jurisprudence québécoise n'offre pas d'illustration de cette situation. Pour l'aborder, il faut donc se reporter à la jurisprudence française, en revenant sur deux dossiers qui portent sur des tableaux aujourd'hui attribués à Poussin. Dans chacune des affaires, ce n'est

pas l'acheteur, mais le vendeur qui demanda l'annulation en raison d'une réattribution postérieure à la vente.

La première affaire, et la plus célèbre, porte sur la vente en 1968 du tableau alors intitulé *Bacchanale*, en mauvais état et fortement restauré, vendu à l'hôtel Drouot avec la mention « Carrache (école de) ». La Réunion des Musées Nationaux fit jouer son droit de préemption pour le Louvre, qui l'exposa comme un authentique Poussin sous le titre *Olympos et Marsyas*, et ce bien que les experts demeurassent divisés sur son attribution (illustration 3). Après des années de procédures qui donnèrent lieu à trois décisions d'appel et deux recours en cassation, la Cour d'appel de Versailles finit par donner raison aux vendeurs :

Illustration 3 : Nicolas Poussin, *Olympos et Marsyas* [circa 1626-1628]
huile sur toile, 102,5 × 89,5 cm, collection particulière

> [L]e tableau vendu le 21 février 1968 était décrit dans le catalogue : "Carrache (École des), Bacchanale. Toile agrandie ; haut. 1,03 m, larg. 0,89 m" ; que dans cette description qui fixe ainsi la nature de la chose, objet du contrat, ne figure aucune allusion à l'existence d'une possible attribution de l'œuvre à Nicolas Poussin, voire même à son école, à son style ou à sa manière, alors qu'il est pourtant d'usage, lorsqu'une incertitude subsiste sur la paternité d'une œuvre d'art, d'employer des formules telles que « signé de… attribué à… école de… style… genre… manière… » ; qu'en l'absence de telles mentions, la seule indication « École des Carrache » à laquelle il n'est pas contesté que Nicolas Poussin n'a jamais appartenu, est exclusive d'une attribution à ce dernier et ne laisse subsister aucun aléa ; […]

> [L]es époux Saint-Arroman, en croyant qu'ils vendaient une toile de l'École des Carrache, de médiocre notoriété, soit dans la conviction erronée qu'il ne pouvait s'agir d'une œuvre de Nicolas Poussin, alors qu'il n'est pas exclu qu'elle ait pour auteur ce peintre, ont fait une erreur portant sur la qualité substantielle de la chose aliénée et déterminante de leur consentement qu'ils n'auraient pas donné s'ils avaient connu la réalité.[64]

La question au centre des débats ne fut donc pas de déterminer si l'œuvre était véritablement un Poussin, mais bien de savoir si, au moment de la vente, il y avait une certitude que l'œuvre n'était pas un Poussin. Si l'expert avait laissé planer un doute qu'il pouvait s'agir d'un tableau de Poussin et que les propriétaires avaient néanmoins choisi de s'en départir, ces derniers n'auraient pas pu subséquemment se plaindre que le Louvre l'exposât comme un Poussin. Or, étant donné qu'en l'espèce les vendeurs n'avaient pas donné leur consentement à la vente d'une œuvre qui aurait pu être de Poussin, la vente fut annulée.

Une seconde affaire portant sur un autre Poussin – la *Fuite en Égypte* – vint renforcer cette jurisprudence. La Cour de cassation estima en effet que le tableau vendu avec l'attribution « atelier de Poussin », alors que plusieurs spécialistes pensaient désormais qu'il s'agissait d'une œuvre du maître, pouvait faire l'objet d'une annulation[65].

Bien que l'on comprenne la position des vendeurs dans les deux affaires Poussin lorsqu'ils découvrirent que la toile qu'ils venaient de vendre aurait pu avoir une attribution plus prestigieuse et, partant, une valeur plus importante, ces décisions ne sont pas sans causer un certain malaise. Le droit intègre mal que l'histoire de l'art est un domaine où les certitudes sont rares, et où le savoir est appelé à évoluer substantiellement avec le temps. Les experts comme les collectionneurs savent que les attributions ont une part irréductible d'incertitude.

Certes, les erreurs d'attribution importantes dues au dol ou à la vente de faux doivent être sévèrement sanctionnées. Mais en va-t-il de même pour la réattribution d'une œuvre qui, comme dans la seconde affaire Poussin, n'est plus de l'atelier d'un artiste, mais bien de l'artiste lui-même ? Il ne s'agit pas ici d'une différence aussi

64. *Affaire de l'Olympos et Marsyas du Poussin*, préc., note 9.
65. Civ. 1re, 17 sept. 2003, *Bull. civ.* I, nº 183, p. 142.

importante qu'entre un original et un faux, mais du simple résultat d'un changement d'appréciation d'un ou de quelques spécialistes sur les nuances de la palette, du dessin, de la technique, de la touche de l'artiste, qui peut faire la différence entre une œuvre « attribuée à X », « de l'atelier de X » ou « suiveur de X », et ce sans que jamais preuve définitive soit apportée. Peut-être ces deux affaires Poussin permettraient-elles d'interpréter adéquatement l'article 1400 C.c.Q. qui, comme son équivalent français, protège l'intégrité du consentement. Mais ces décisions demeurent en porte-à-faux avec l'indétermination constitutive du monde de l'art et ont pour résultat de décourager le travail de ceux qui fouillent le marché, qui effectuent des recherches pour identifier des tableaux qui seraient mal attribués, et qui, ce faisant font avancer les connaissances en histoire de l'art[66].

III- LES QUESTIONS PROCÉDURALES

A- Le rôle du tribunal

Un procès qui porte sur l'attribution d'une œuvre place le tribunal dans une situation difficile. Le rôle du juge est-il de trancher un débat sur lequel des experts sont en désaccord ? Le problème s'était déjà posé lors du procès, à Londres, en 1787, portant sur un autre tableau attribué à Poussin : « qui est le plus à même de juger de la véracité d'une attribution ? Les peintres qui se prononcent avec leur expérience de peintre ou bien les marchands de tableaux, les amateurs et les experts qui jugent avec leur connaissance de l'œuvre de Poussin ? »[67].Plus récemment, la Cour d'appel de New York indiqua que ce malaise est toujours bien présent :

> Since art authentication involves the exercise of the expert's informed judgment, it is highly subjective, and even highly regarded and knowledgeable experts may disagree on questions of authentication […].
>
> Simply put, determinations of the authenticity of art work are complex and highly subjective assertions of fact. As such, disputes concerning authenticity are particularly ill-suited to resolution by declaratory judgment. The law cannot give an

66. Au sujet des réattributions, voir généralement : A.L. BANDLE, préc., note 53.
67. Pierre ROSENBERG, « À propos de Poussin », dans Anne Laure BANDLE et Frédéric ELSIG (dir.), *Risques et périls dans l'attribution des œuvres d'art : de la pratique des experts aux aspects juridiques*, nº 27, coll. « Études de droit de l'art », Genève/Zürich, Schulthess, 2018, p. 9.

> art owner a clear legal right to a declaration of authenticity when such a declaration by definition will not be definitive.[68]

Bien que ce sentiment soit tout à fait compréhensible, un excès de prudence n'est cependant pas toujours de mise. Dans le dossier *Lavoie*, la Cour supérieure refusa de se prononcer sur l'authenticité de deux tableaux attribués à Marc-Aurèle Fortin :

> [12] […] Nous croyons, avec respect, que c'est là une mauvaise conception du rôle de la Cour, car alors c'est le soussigné qui deviendrait l'EXPERT et qui décernerait LE certificat d'authenticité, certificat qui dorénavant constituerait le « passeport » permanent de ces tableaux. Plus personne à l'avenir ne pourrait contester et ce serait un juge, amateur de tableaux, mais profane en la matière, qui serait devenu l'EXPERT.[69]

La Cour observa notamment que l'expertise en matière artistique est scientifiquement moins fiable que celle produite par un ingénieur ou un neurochirurgien[70]. Cela eut pour résultat que la Cour supérieure invalida uniquement la vente de l'un des tableaux étant donné que des tiers avaient exprimé au vendeur des doutes sur l'authenticité de ce premier tableau. Quant au second tableau, la Cour refusa d'annuler la vente : « Ici, il faut répéter qu'il est difficile, pour ne pas dire impossible, de tirer une conclusion qui, comme nous l'avons déjà dit, équivaudrait à décerner un certificat d'authenticité. »[71]

Avec égards, la Cour se méprend sur son rôle dans un différend portant sur l'authenticité. Il est évident qu'une preuve démontrant que le vendeur savait qu'il y avait un doute sérieux sur l'authenticité est un élément fort pour entacher sa crédibilité. Ceci étant, en présence d'une preuve contradictoire sur l'authenticité d'une œuvre, la Cour doit se demander si la partie a rempli son fardeau de preuve. Ce jugement n'aura pourtant pas une portée aussi extravagante que l'écrit la Cour dans *Lavoie*, comme s'il s'agissait d'un jugement dernier sur lequel personne ne pourra ensuite revenir. Le jugement sur l'authenticité permet peut-être de trancher le litige entre les parties, mais il ne constitue pas *la* vérité sur l'œuvre en ce qui concerne le marché de l'art, un « passeport permanent » pour reprendre l'expres-

68. *Thome* v. *Alexander & Louisa Calder Found*, 70 AD3d 88 (NY App. Div. 2009), p. 99.
69. *Lavoie* c. *Centre canadien d'expertise des peintures ltée*, préc., note 15, par. 12.
70. *Id.*, par. 25 et 26.
71. *Id.*, par. 38.

sion employée par le juge[72]. Les experts du marché de l'art, au fil de l'évolution des connaissances, pourront toujours, à une date ultérieure, mettre en cause les conclusions du juge sur la base de nouvelles connaissances. Le dossier de la Cour pourra certes constituer un élément pertinent, mais ce n'est en aucun cas déterminant sur le jugement postérieur de l'histoire de l'art. Il est utile de citer la Cour d'appel de New York, qui articule une position qui nous semble être la bonne concernant le rôle des tribunaux lorsqu'ils sont saisis d'un différend en matière d'authenticité :

> [I]n our legal system, courts have neither the education to appropriately weigh the experts' opinions nor the authority to independently gather all available appropriate information; we can only base our conclusions on the evidence the parties choose to present to us, and our findings as to a party's entitlement to relief are generally made according to a preponderance of the evidence standard. So, any declaratory judgment of authenticity a court issued would amount to a statement that the preponderance of the evidence submitted to it supported a finding that the work at issue was genuine. Even if we considered declaratory relief to be proper in this context, such a limited determination would, in any event, be of no value. Indeed, it would be similar to a mere advisory opinion.
>
> This is not to say that courts do not address the issue of authenticity. Courts are often required to issue findings as to art works' authenticity as an element of claims, such as those brought by dissatisfied buyers, seeking money damages from sellers or appraisers, or rescission of art sales. However, in these actions, the relief awarded by the court binds only the parties to the transaction, and does not attempt to affect the art market generally. Although it is possible for a court's pronouncement regarding a work's authenticity to have an impact on the work's market value, any such impact would be an incidental effect of the decision rather than its central purpose.[73]

72. *Id.*, par. 12. Voir des considérations similaires dans : *Affaire du Norval Morrisseau*, préc., note 2, par. 148.
73. *Thome* v. *Alexander & Louisa Calder Found*, préc., note 68, p. 101.

Lorsque l'authenticité doit être tranchée pour résoudre le débat entre les parties, le tribunal, malgré la difficulté de l'exercice, doit forcément se prononcer. Cependant, un tribunal aura raison de faire preuve de prudence et de ne pas conclure lorsque la détermination de l'authenticité n'est pas nécessaire pour résoudre la question en litige, comme lorsque le tribunal doit décider si l'acheteur était au courant d'un doute sur l'authentification de l'œuvre[74].

B- Le fardeau de la preuve

La question mérite d'être posée, car la réponse n'est pas aussi évidente qu'il n'y paraît. Au Québec, il est bien établi que le fardeau en matière civile est la prépondérance de la preuve[75]. Mais que doit-on prouver exactement dans un procès où un vendeur estime de bonne foi, et expert à l'appui, avoir vendu un original alors que l'acheteur prétend, expert à l'appui, qu'il s'agit d'un faux, ou de l'œuvre originale d'un autre artiste ? L'acheteur doit-il *nécessairement* faire la démonstration qu'il s'agit d'un faux, ou démontrer l'erreur d'attribution ?

Malgré les différences qui existent entre nos droits en matière de preuve et de procédure, la solution du droit français mérite qu'on s'y attarde. Dans le premier pourvoi en cassation du dossier de l'*Olympos et Marsyas* de Poussin résumé plus haut, la haute juridiction française reprocha justement à la Cour d'appel de Paris d'avoir recherché si le tableau était ou non un Poussin plutôt que de se demander si le consentement avait été vicié par la « conviction erronée [des vendeurs] que le tableau ne pouvait pas être une œuvre de Nicolas Poussin »[76]. Pour le dire autrement, pareille jurisprudence permet l'annulation d'une vente lorsqu'un doute important existe sur l'authenticité ou, plus précisément, lorsqu'il y a erreur sur la certitude de l'authenticité[77]. L'acheteur qui acquiert un tableau original de Jean Paul Lemieux ne donne pas son consentement pour acquérir un tableau sur lequel plane un doute d'attribution important. Cette solution s'insère fort bien dans le droit civil des contrats qui protège l'intégrité du consentement[78]. Rien ne semble empêcher qu'elle soit adoptée au Québec.

---

74. Voir : *Girard* c. *9205-3800 Québec inc.*, préc., note 61, par. 97-110.
75. Art. 2804 C.c.Q.
76. Civ. 1re, 22 fév. 1978, *Bull. civ.* I, nº 74, p. 62.
77. Civ. 1re, 13 janv. 1998, *Bull. civ.* I, nº 17, p. 11. Voir plus généralement : Victor SEREZAL, *L'authenticité des œuvres d'art et le droit des contrats*, Paris, Université Panthéon-Assas Paris II, 2010, p. 25 et s.
78. Voir à ce sujet : S. VIGNERON, préc., note 40.

La différence entre la démonstration d'un doute sérieux sur l'authenticité de l'œuvre et la démonstration que l'œuvre n'est pas authentique ou fait l'objet d'une mauvaise attribution peut s'avérer déterminante lors d'un litige. Dans une récente décision ontarienne concernant un tableau attribué à Norval Morrisseau, un conservateur du Musée des beaux-arts de l'Ontario fit part au propriétaire du tableau, après son acquisition, de doutes quant à son authenticité. Après de longues procédures judiciaires, l'acheteur réussit à démontrer que le marchand dont il avait acquis le tableau avait forgé une fausse provenance. Son experte – spécialiste reconnue de l'œuvre du peintre – concluait, au moyen d'une preuve non contestée, qu'il s'agissait d'un faux. Et l'acheteur réussit même à démontrer l'existence d'un réseau criminel qui avait mis en vente des centaines de faux tableaux du peintre. Le tribunal conclut néanmoins que cette preuve n'était pas suffisante pour déclarer par prépondérance que le tableau litigieux était un faux[79]. Or, si le fardeau de preuve avait été la démonstration d'un doute sérieux, il semble que la preuve apportée au procès aurait suffi pour que le propriétaire se décharge de son fardeau de preuve.

Finalement, la solution française selon laquelle une vente peut être annulée s'il existe un doute important quant à l'authenticité de l'œuvre en litige présente de nombreux avantages. Elle permet de pallier les deux problèmes identifiés dans cette section, soit l'inconfort du tribunal de se prononcer sur l'authenticité et la difficulté pratique bien réelle lors d'un procès de démontrer qu'un tableau est un faux. Cette solution permet également de garantir l'intégrité du consentement, pierre angulaire de notre droit des obligations contractuelles.

C- Une expertise commune ?

En matière d'attribution, la preuve d'expert devrait-elle être contradictoire ? La Cour d'appel de New York remarque qu'il est plus difficile pour les tribunaux qui ont affaire à une preuve contradictoire de se prononcer sur les questions d'authenticité, citant en exemple la France, où la Cour nomme un expert[80]. Le CAfA, tribunal d'arbitrage en art, récemment fondé à La Haye, exige qu'un expert nommé par le tribunal se prononce sur les questions d'expertise scientifique ou de provenance, alors qu'un débat contradictoire peut avoir lieu entre des experts sur le style de l'artiste (le *connoisseurship*)[81]. Au Québec, le

79. *Affaire du Norval Morrisseau*, préc., note 2.
80. *Thome* v. *Alexander & Louisa Calder Found*, préc., note 68, p. 101.
81. Voir : NETHERLANDS ARBITRATION INSTITUTE, *Court of Arbitration for Art Arbitration Rules*, 1er janvier 2019, art. 28 al. 7.

Code de procédure civile, depuis la réforme de 2016, favorise le recours à l'expertise commune, à moins que les parties démontrent qu'elle n'est pas appropriée[82]. La solution du CAfA semble être la bonne. L'expertise unique devrait être privilégiée en matière scientifique et pour les recherches de provenance. Il n'y a en effet aucune raison que des experts arrivent à une conclusion différente concernant un pigment utilisé, l'âge du châssis de bois ou les dates antérieures de vente. Cependant, pour le style, et prenant en compte la spécificité d'une situation, comme la valeur en litige ou le nombre d'experts reconnus sur l'artiste, le tribunal pourrait soit opter pour un expert unique, soit préférer entendre plusieurs experts reconnus sur un artiste. Car, malgré la difficulté de l'exercice pour le tribunal appelé à trancher, il pourrait être bénéfique de confronter différentes opinions reconnues.

IV- LES EXPERTS, LES CERTIFICATS D'AUTHENTICITÉ ET LES CATALOGUES RAISONNÉS

A- La crise de l'expertise

Le débat d'authentification est un débat d'initiés. Comme le fit remarquer Pierre Rosenberg lors d'une conférence, « le spécialiste, comme son nom l'indique, est spécialisé dans une école, en un artiste et son jugement ne vaut que dans sa spécialité. Il peut "être bon pour Poussin" – pardonnez-moi l'expression – sans pour autant l'être pour Caravage ou pour Rembrandt »[83]. Ainsi, alors qu'un bon évaluateur pourra en général se prononcer sur la valeur des tableaux de différentes écoles et de différentes périodes étant donné que son expertise réside dans sa connaissance du marché de l'art et s'appuie sur la comparaison avec des ventes antérieures d'œuvres de l'artiste ou de la même école, l'authentification, par contre, nécessite une expertise particulière, pointue et poussée, de l'artiste concerné. Pour un artiste important, on ne compte au mieux qu'une poignée de spécialistes crédibles qui peuvent procéder à un rapport d'authentification.

Mis à part certaines œuvres documentées depuis leur création ou, à l'autre extrême, des faux définitivement exclus, rien n'est jamais fixé en matière d'authentification[84]. La connaissance d'un artiste peut évoluer significativement avec le temps :

---

82. *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-2501, art. 148 al. 2(4).
83. P. ROSENBERG, « À propos de Poussin », préc., note 67, p. 3.
84. Dans des cas extrêmes, on peut même devoir contester les affirmations d'un artiste qui renie une partie de sa production. C'est le cas pour toute une partie de l'œuvre de Chirico (V. SEREZAL, préc., note 77, p. 8) ou d'un tableau de Lucian Freud (Kate LYONS, « BBC says painting is by Lucian Freud despite his denials », *The*

> [L]'obligation de résultat est impossible dans notre métier, impossible à remplir, à satisfaire. L'attribution a un caractère très subjectif en réalité. Un objet, comme un tableau, va être considéré comme une œuvre authentique, parce qu'il s'est fait un consensus autour d'elle, un consensus des historiens de l'art, des connaisseurs, mais ce consensus évolue. Il n'est pas permanent, et n'est en aucun cas un rocher solide sur lequel s'appuyer.[85]

Ces experts jouent ainsi un rôle hors du commun tant pour l'avancement des connaissances en histoire de l'art que pour l'évolution du marché. Et la question du régime juridique applicable à l'expert est aujourd'hui l'un des sujets les plus épineux du monde de l'art. Avec la montée des prix et la prolifération des faux, de nombreux collectionneurs déçus des résultats de l'authentification ont pour réflexe de poursuivre l'expert. Les poursuites sont en nette augmentation depuis les années 1980. Pour un chiffre d'affaires équivalent, Éric Turquin, expert français, indique que le coût de son assurance en responsabilité professionnelle a été multiplié par 30 entre 1987 et 2017[86]. Il explique :

> Avec la judiciarisation, un phénomène très général qui nous vient des États-Unis, la tentation est très forte de poursuivre la maison de vente ou l'expert à qui on a quelque chose à reprocher. Cette judiciarisation s'explique aussi par la hausse de la valeur des objets d'art. Depuis les années 1980, il y a eu une hausse vraiment très importante de la valeur des objets, avec des phénomènes de spéculation, surtout dans les années 1980, très importants, suivi de chutes spectaculaires. Ces

Guardian, 17 juillet 2016). Quant à Gerhard Richter, il exclut de son catalogue raisonné une période complète de son œuvre (1962-1968) (Alessandra DONATI, « La vente d'une œuvre mal attribuée dans une galerie ou lors d'une foire d'art – responsabilité en droit comparé », dans Anne Laure BANDLE et Frédéric ELSIG (dir.), *Risques et périls dans l'attribution des œuvres d'art : de la pratique des experts aux aspects juridiques*, nº 27, coll. « Études de droit de l'art », Genève/Zürich, Schulthess, 2018, p. 85).

85. Éric TURQUIN, « Le rôle de l'expert dans le marché des œuvres d'art anciennes », dans Anne Laure BANDLE et Frédéric ELSIG (dir.), *Risques et périls dans l'attribution des œuvres d'art : de la pratique des experts aux aspects juridiques*, nº 27, coll. « Études de droit de l'art », Genève/Zürich, Schulthess, 2018, p. 28. Sur le marché primaire, il est coutumier pour la galerie d'art qui représente l'artiste de délivrer des certificats d'authenticité pour les œuvres concernées. Nous nous attacherons moins à ce scénario qui pose beaucoup moins de difficultés étant donné que pareils certificats font l'objet de moins de contestation en raison du lien direct qui existe entre le galeriste, l'artiste et l'œuvre. Le problème se pose d'abord sur le marché secondaire.

86. *Id.*, p. 24.

> retournements de marché encouragent les actions judiciaires, parce que quand vous avez acheté un objet à un prix X, de 100 000 euros, si le marché se retourne, qu'il ne vaut plus que 20 000 euros, vous allez chercher par tous les moyens à casser la vente qui vous a rendu propriétaire de cet objet. C'est ce qui va rendre les clients beaucoup plus agressifs[.][87]

Les États-Unis traversent effectivement une crise sans précédent de l'expertise en authentification. On y dénombre un grand nombre de poursuites. Même si peu de dossiers se concluent par une condamnation de l'expert[88], les coûts humains et financiers en défense sont dissuasifs. Plusieurs fondations refusent désormais de se prononcer sur l'authenticité de certaines œuvres, par exemple celles de Jean-Michel Basquiat[89], de Keith Haring[90], de Roy Lichtenstein[91], de Jackson Pollock[92] ou d'Andy Warhol[93]. Conservateurs et professeurs évitent désormais de donner des avis à l'extérieur de leur propre institution[94].

Pour dissuader les poursuites, pas moins de cinq tentatives furent proposées depuis 2014 dans l'État de New York pour mieux protéger les experts, quoiqu'aucun projet de loi n'ait été adopté. Sans donner une immunité absolue, ces propositions voudraient qu'une poursuite soit plus précise concernant les faits plaidés et permet-

87. *Id*.
88. Justine Mitsuko BONNER, « Let Them Authenticate: Deterring Art Fraud », (2017) 24:1 *UCLA Entertainment Law Review* 19, p. 44.
89. THE ESTATE OF JEAN-MICHEL BASQUIAT, « Notification from Authentication Committee », janvier 2012, en ligne : <http://www.basquiat.com/faq/> (consulté le 12 juin 2019).
90. THE KEITH HARING FOUNDATION, « Authentification », septembre 2012, en ligne : <http://www.haring.com/kh_foundation/authentication> (consulté le 12 juin 2019). Pour une affaire portant sur de faux Haring, voir : *Girard* c. *9205-3800 Québec inc.*, préc., note 61.
91. Patricia COHEN, « In Art, Freedom of Expression Doesn't Extend to "Is It Real?" », *New York Times*, 19 juin 2012 ; Eileen KINSELLA, « A matter of opinion », *ArtNews*, 28 février 2012.
92. THE POLLOCK-KRASNER FOUNDATION INC., « General FAQ », en ligne : <http://pkf.org/general-faq/> (consulté le 13 juin 2019).
93. THE ANDY WARHOL FOUNDATION, « Statement from the Board of Directors », octobre 2011, en ligne : <https://warholfoundation.org/legacy/authentication_procedure.html> (consulté le 12 juin 2019). La fondation Warhol a été la cible de nombreuses critiques et d'un cas très médiatisé concernant l'authentification d'un *Red Self Portrait*. À ce sujet : Swift EDGAR, « Standing by Your Man Ray: Troubles with Antitrust Standing in Art Authentication Cases », (2014) 37:2 *Columbia Journal of Law & the Arts* 247.
94. J.M. BONNER, préc., note 88, p. 32 et 33.

traient à l'expert de récupérer plus facilement les coûts de sa défense en cas de victoire[95].

Ce refus des spécialistes d'authentifier des œuvres mine l'intégrité du marché et favorise l'activité des faussaires et des marchands qui s'adonnent à des activités frauduleuses[96]. L'exemple canadien le plus frappant est celui de Norval Morrisseau. À la fin de sa vie, l'artiste voulut la création de la Norval Morrisseau Heritage Society, qui devait surveiller la démultiplication des faux sur le marché. Cette entité fut effectivement créée, mais refuse pourtant d'authentifier les œuvres qui lui sont soumises en raison des risques de litiges[97].

Au Québec, le catalogue raisonné est un outil peu employé[98]. Des catalogues existent pour : Joseph Légaré[99], Cornelius Krieghoff[100], Horatio Walker[101], Joseph Saint-Charles[102], les estampes de Clarence Gagnon[103], Paul-Émile Borduas[104], Frederick Bourchier Taylor[105], Charles Daudelin[106], Jean Paul Riopelle[107], Marcel Barbeau[108] et Guido

95. S. 6794, Assembly 9016, (N.Y., 2013-2014) ; S. 1229, Assembly 1018A (N.Y., 2015-2016) ; S. 1974, Assembly 5120 (N.Y., 2017-2018) ; S. 7536, Assembly 107 (N.Y., 2019-2020) et S. 1491, Assembly 604 (N.Y., 2021-2022). Voir à ce sujet : Anne-Sophie NARDON, « La responsabilité des comités en droit américain », dans colloque *Les comités d'artistes, approches juridiques*, Paris, Institut national d'histoire de l'art, 11 mai 2016.
96. J.M. BONNER, préc., note 88, p. 21 et 35.
97. *Affaire du Norval Morrisseau*, préc., note 2, par. 56.
98. Sur le catalogue raisonné au Québec : Marcel HUQUET, « Le catalogue raisonné, outil méconnu », (1998) 42:171 *Vie des arts* 46.
99. John PORTER, *Joseph Légaré. 1795-1855 : l'œuvre : catalogue raisonné*, Ottawa, Galerie des beaux-arts du Canada, 1978.
100. Marius BARBEAU, *Cornelius Krieghoff, pioneer painter of North America*, Toronto, The Macmillan Company of Canada Ltd., 1934.
101. David KAREL, *Horatio Walker*, Montréal, Fides, 1986.
102. Marie-Josée COUSINEAU, *Catalogue raisonné des œuvres de Joseph Saint-Charles*, Ottawa, Centre de recherche en civilisation canadienne-française, 1982.
103. Michèle GRANDBOIS et Rosemarie L. TOWELL, « Catalogue raisonné des gravures en creux », dans Hélène SICOTTE et Michèle GRANDBOIS, *Clarence Gagnon : rêver le paysage*, Québec, Musée national des beaux-arts du Québec, 2006.
104. Il s'agit d'un catalogue électronique basé à l'Institut de recherche en art canadien Gail and Stephen A. Jarislowsky à l'Université Concordia, en ligne : <https://borduas.concordia.ca/catalog> (consulté le 11 juillet 2022).
105. Sophie GIRONNAY, *Frederick B. Taylor, graveur réaliste radical : monographie et catalogue raisonné*, Sainte-Foy, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1996.
106. Catalogue électronique disponible sur le site Web <http://www.charlesdaudelin.org/> (consulté le 11 juillet 2022).
107. Cinq tomes du catalogue sont pour l'heure publiés par Yseult Riopelle chez Hibou éditeur.
108. Ninon GAUTHIER, *Marcel Barbeau : échos et métamorphoses : catalogue raisonné des peintures 1944-1971 et catalogue raisonné des sculptures 1944-2000*,

Molinari[109]. Certains parents, marchands ou historiens de l'art sont la référence pour quelques autres artistes, mais sans qu'un catalogue ait été publié. Cela fait malheureusement que l'œuvre de nombreux artistes d'importance n'est pas cataloguée. Le droit ne devrait pas décourager le travail de ceux qui souhaitent partager le fruit de leurs recherches sur un artiste.

B- La responsabilité exceptionnelle de l'expert

Le risque de poursuite contre un expert existe principalement lorsque celui-ci déclare qu'un tableau n'est pas un original, ou alors lorsqu'une expertise est contredite plus tard par d'autres experts, provoquant ainsi une perte financière pour le collectionneur qui a acheté ou vendu sur la base du premier avis.

Selon quels critères la responsabilité de l'expert devrait-elle être retenue ? Il faut d'emblée préciser que le droit québécois, contrairement au droit français, ne reconnaît pas de statut juridique particulier à l'expert. Toute personne, sans exigence préalable de qualification, peut donc se présenter comme étant un expert[110], et c'est au milieu de l'art de choisir ensuite à qui se fier. La jurisprudence québécoise n'a pas encore eu à se prononcer sur une question de responsabilité d'expert ou d'un auteur de catalogue raisonné, et il semble utile d'énoncer les principes juridiques qui devraient encadrer cette activité.

D'abord, le spécialiste d'un artiste ne devrait avoir aucune obligation de se prononcer sur une demande d'authentification ou d'octroyer un certificat d'authenticité, et ce, peu importe l'importance économique du renseignement pour la personne qui fait la demande[111]. À titre comparatif, les tribunaux français et américains ont rejeté des poursuites sur la base de la liberté d'expression de l'expert et en raison du caractère volontaire de l'acte de publication d'un catalogue raisonné :

Paris, Université Paris IV-Sorbonne, Institut d'art et d'archéologie, 2004 ; Ninon GAUTHIER, *Échos et résonances dans l'œuvre de Marcel Barbeau : catalogue raisonné des dessins : 1954-1988*, Paris, Université Paris-Sorbonne, 1996.

109. Camille DE SINGLY, *Guido Molinari : peintre moderniste canadien*, Paris, Université de Paris IV Paris-Sorbonne, 2001. Le tome 2 de cette thèse comprend un catalogue raisonné.

110. *Lavoie* c. *Centre canadien d'expertise des peintures ltée*, préc., note 15.

111. Sur le fait qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur une demande de renseignement en droit québécois, voir : *BNP Paribas (Canada)* c. *Ikea Property Limited*, 2005 QCCA 297, par. 118 (j. Doyon, opinion majoritaire).

Cour de cassation, première chambre civile :

> [L]e refus de l'auteur d'un catalogue raisonné d'y insérer une œuvre, fût-elle authentique, ne peut, à défaut d'un texte spécial, être considéré comme fautif […] un expert ne saurait être condamné à établir un certificat authentifiant qu'un tableau est l'œuvre d'un peintre s'il est persuadé du contraire ; qu'en condamnant néanmoins Madame A... à établir un tel certificat sous peine de dommages et intérêts, la Cour d'appel a violé les articles 9 et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.[112]

Cour d'appel de l'État de New York :

> [T]he creation of a catalogue raisonné is a voluntary act, and neither its issuance nor its contents are controlled by any governmental regulatory agency. […] Assuming the truth of plaintiff's assertion that the Foundation has been accepted by the art world as the body to create an authoritative Calder catalogue raisonné, that fact alone does not give a court the right to dictate what the Foundation will include in that catalogue, just as no court has the authority to compel a scholarly author of a treatise on Calder to include a listing or discussion of a particular work.[113]

Si la question devait se poser devant nos tribunaux, nous estimons que ces principes devraient être adoptés. La liberté d'expression, droit constitutionnel, et l'indépendance de l'expert doivent primer. On ne saurait astreindre un spécialiste qui ne souhaite pas se prononcer à réaliser un quelconque travail ou à inclure une œuvre dans un catalogue qu'il compile volontairement. Par ailleurs, rien n'oblige un comité à donner une réponse catégorique. Sans délivrer un certificat d'authenticité ou qualifier une œuvre de faux, un comité pourrait tout à fait conclure qu'un doute subsiste sur l'authenticité[114].

---

112. Civ. 1re, 22 janv. 2014, *Bull. civ.* I, nº 10. L'article 9 de la *Convention européenne des droits de l'homme* protège la liberté de penser, alors que l'article 10 protège la liberté d'expression.
113. *Thome* v. *Alexander & Louisa Calder Found*, préc., note 68, p. 97 et 98.
114. Hélène DUPIN, « La responsabilité des comités en droit français », dans colloque *Les comités d'artistes, approches juridiques*, Paris, Institut national d'histoire de l'art, 11 mai 2016, p. 46.

Il est fortement recommandé à l'expert de se protéger en faisant signer une clause d'exonération de responsabilité, ce qui l'excuserait en cas de faute, mais non en cas de faute lourde ou intentionnelle[115]. L'expert devrait également spécifier, dès la formation du contrat, la nature des services qui doivent être offerts, afin que le cocontractant accepte son offre de service en connaissance de cause et qu'il soit conscient des limites inhérentes aux services fournis par l'expert. Notamment, ce dernier ne peut s'engager à n'émettre qu'une opinion, faute de pouvoir donner de garantie quant aux qualités substantielles de l'œuvre. On note que la responsabilité de l'expert n'est pas seulement contractuelle, mais pourrait aussi être extracontractuelle, comme lorsque celui-ci signe des certificats de complaisance afin de permettre à une galerie de vendre un faux à un client. Cette situation permettrait d'engager la responsabilité contractuelle de la galerie et extracontractuelle de l'expert.

Peu importe que la responsabilité soit contractuelle ou extracontractuelle, l'expert est tenu d'agir de bonne foi[116], au meilleur des intérêts de la personne qui demande l'opinion, et ce avec prudence et diligence[117]. Toute poursuite à l'endroit d'un expert devra démontrer à la fois une erreur quant au résultat de l'expertise et une faute commise par l'expert[118]. Cette faute se manifestera essentiellement de trois manières : (1) lorsqu'une personne représente erronément qu'elle détient les qualifications nécessaires pour réaliser une expertise, (2) en cas de faute dans l'exécution de l'expertise, ou (3) lorsque l'expert n'agit pas dans le meilleur intérêt du propriétaire de l'œuvre.

(1) La personne non qualifiée – Pour être expert, encore faut-il posséder une expertise. Une personne ne devrait accepter d'effectuer une expertise que lorsqu'elle est qualifiée pour le faire. Il ne s'agit pas ici d'une question de formation universitaire. Les personnes les mieux placées pour authentifier les œuvres d'un peintre dans les années qui suivent son décès sont souvent les membres de sa famille ou ses proches. Il s'agit plutôt de s'assurer que l'expert détienne suffisamment de connaissances sur l'œuvre de l'artiste pour que son opinion ait une valeur, que ce soit en raison de sa maîtrise

115. Sur la notion de faute lourde, voir : V. KARIM, préc., note 13, par. 3881 et 3882. Le contrat d'authentification serait vraisemblablement qualifié de contrat de service.
116. Art. 1375 C.c.Q.
117. Art. 2100 C.c.Q.
118. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 8, par. 104. Sur la définition de la faute : Jean-Louis BAUDOUIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 9e éd., vol. 1, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, par. 1-164.

des méthodes techniques, de sa formation en histoire de l'art ou de sa familiarité avec l'artiste et son œuvre.

La responsabilité d'un expert incompétent qui n'apporte pas d'éléments qui seraient de nature à améliorer la connaissance sur l'œuvre devrait être retenue. Nous ne visons évidemment pas ici les experts qui sont employés par les maisons de vente ou qui effectuent régulièrement des expertises sur un grand nombre d'œuvres. L'avis de ces derniers n'aura peut-être pas le même poids que celui d'un comité ou de l'expert reconnu sur un peintre, mais cela n'empêche pas ce généraliste de donner son opinion. Cependant, en cas de vente d'une œuvre de grande importance, ce généraliste devrait consulter l'autorité reconnue sur l'artiste concerné.

(2) La faute dans la réalisation de l'expertise – La responsabilité pour faute dans la réalisation de l'expertise devrait être envisagée uniquement dans des cas exceptionnels. Comme nous l'avons déjà mentionné, les divergences d'opinion et de techniques d'évaluation entre les experts et l'évolution des connaissances font que l'on ne saurait imputer de faute parce que l'on estime que trop ou trop peu d'importance fut accordée à un facteur particulier lors de l'analyse ou parce que d'autres mettent ultérieurement en cause l'opinion émise. L'expert peut en effet considérer et évaluer à sa guise une foule d'éléments, comme la signature, le médium, le thème, un détail de l'œuvre, le lien avec d'autres tableaux de l'artiste ou avec des œuvres contemporaines, de même que tout autre élément intrinsèque ou extrinsèque à l'œuvre.

De manière générale, un expert en authentification ne saurait avoir qu'une obligation de moyen, et non de résultat[119]. C'est d'ailleurs la position à la fois du droit suisse[120] et du droit français :

> [E]n ce domaine, les spécialistes mêmes les plus compétents ne peuvent rendre un avis qu'en l'état des connaissances au moment où ils se prononcent, car il y a dans l'authentification des œuvres d'art un aléa intrinsèque lié à l'histoire de l'art et à l'histoire de chaque artiste, comme à l'appréciation humaine

119. Voir : D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 8, par. 103.
120. Joëlle BECKER, « Avis d'experts : la responsabilité des experts et sa limitation au regard du droit suisse » dans Anne Laure BANDLE et Frédéric ELSIG (dir.), *Risques et périls dans l'attribution des œuvres d'art : de la pratique des experts aux aspects juridiques*, nº 27, coll. « Études de droit de l'art », Genève/Zürich, Schulthess, 2018, p. 35-37.

> du spécialiste nonobstant son sérieux, ses connaissances et son expérience.[121]

On pourrait seulement envisager une obligation de résultat pour certains aspects très précis de l'expertise, par exemple pour une analyse technique objective, comme un test de dendrochronologie[122]. Par contre, en matière stylistique ou pour les recherches de provenance dans les archives, on ne saurait astreindre un expert à une obligation de résultat étant donné la part importante de subjectivité qui forge l'opinion de l'expert.

La notion de faute doit également être envisagée au regard du mandat précis :

> [L]es méthodes utilisées doivent être proportionnées au but visé. Ainsi, le degré de diligence ne sera pas le même lorsqu'un expert, historien de l'art non spécialisé, est requis de fournir, à bref délai et à bas prix, une estimation approximative d'une œuvre, que lorsqu'un expert reconnu comme étant spécialiste d'un artiste majeur, et touchant des honoraires en conséquence, est requis de certifier son authenticité dans le cadre d'une vente et de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires à cette expertise.[123]

Ainsi, lorsqu'un expert qualifié réalise un travail de manière diligente, on ne peut lui reprocher que d'autres experts soient majoritairement contre son avis, ou encore qu'il n'ait pas anticipé les évolutions ultérieures des opinions dans sa discipline.

(3) Le conflit d'intérêts ou le manque d'indépendance – Finalement, une faute peut se matérialiser lorsqu'un expert en authentification – ou les membres d'un comité faisant également le commerce des œuvres de l'artiste – fait passer ses intérêts personnels avant ceux de celui qui demande une expertise en authenticité[124]. Il en va de même pour une expertise de complaisance qui est effectuée par une personne dans le but de faciliter une transaction[125]. Il est

121. H. DUPIN, préc., note 114, p. 47.
122. J. BECKER, préc., note 120, p. 34 et 36.
123. *Id.*, p. 39.
124. C'est l'un des reproches récurrents à l'encontre du Andy Warhol Art Authentication Board. Voir : S. EDGAR, préc., note 93, p. 248 et s.
125. Cette situation factuelle s'est présentée concernant un faux Suzor-Côté : *Guillemette* c. *135371 Canada inc.*, préc., note 16, par. 43.

d'ailleurs évident qu'un expert ne saurait être rémunéré à commission pour le travail qu'il effectue – c'est-à-dire qu'il touche plus s'il délivre un certificat et qu'une transaction a lieu. Cela le placerait *de facto* en conflit d'intérêt. Par contre, cela n'empêche pas un expert de demander un paiement administratif raisonnable pour la délivrance du certificat d'authenticité ou pour l'inclusion à un catalogue raisonné après avoir rendu une opinion positive.

Une situation de conflit d'intérêts et de manque d'indépendance s'est posée dans la très particulière affaire du *Portrait de Claude Monet* (illustration 4), sur laquelle les tribunaux français se penchèrent[126]. Daniel Wildenstein acheta pour la société Wildenstein, de Paulette Howard-Johnston, un portrait de Monet attribué à Sargent. Des doutes subséquents sur l'attribution à Sargent menèrent l'acheteur à demander la nullité de la vente, et une entente fut trouvée entre les parties. L'acheteur garda le tableau, mais obtint une réduction du prix de vente de moitié et promit de donner le tableau à un musée. Au bout de dix ans, non seulement le portrait n'avait toujours pas été donné comme il avait été convenu, mais il apparaissait désormais comme étant un autoportrait de Monet dans le catalogue raisonné dont l'auteur n'est nul autre que… Daniel Wildenstein, ce qui démultipliait sa valeur. Cette fois, ce fut au tour de Paulette Howard-Johnston d'instituer des procédures qui menèrent à une longue bataille judiciaire qui aboutirent trois fois à la Cour de cassation[127]. Quoique le dossier portât essentiellement sur la question de l'erreur lors de la vente, ce cas illustre une situation où l'expert n'a pas l'indépendance nécessaire pour se prononcer sur une attribution dans pareille situation, étant donné qu'il bénéficie directement de la réattribution après l'acquisition.

126. Voir les détails factuels : V. SEREZAL, préc., note 77, p. 21 et 22.
127. Civ. 2e, 20 déc. 2001, nº 00-20118 ; Civ. 1re, 28 mars 2008, *Bull. civ.* I, nº 95 et Civ. 1re, 17 mars 2016, Bull. civ. nº 846, II, nº 1016.

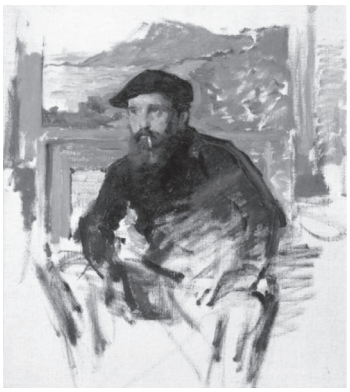

Illustration 4 : Attribution contestée,
***Portrait de Claude Monet* [date inconnue]**
Huile sur toile

Mais, mises à part ces situations exceptionnelles, les personnes qui travaillent pour établir l'authenticité des œuvres d'art ou qui rédigent des catalogues raisonnés effectuent une tâche souvent ingrate, bien qu'absolument essentielle. Le système juridique québécois devrait offrir les protections nécessaires pour que les spécialistes se prononcent librement, sans craindre les poursuites, afin de leur permettre de faire avancer les connaissances en histoire de l'art.