



Madeleine Frith, Ece Velioglu Yildizci, Marc-André Renold,
Octobre 2015

Affaire deux peintures de Souza – Kurtha v. Marks

*Aziz Kurtha – Michael Marks – Francis Newton Souza – Artwork/œuvre d'art – Post 1970
restitution claims/demandes de restitution post 1970 – Ad hoc facilitator/facilitateur ad hoc –
Judicial claim/action en justice – Judicial decision/décision judiciaire – Criminal
offence/infraction pénale – Ownership/propriété – Unconditional restitution/restitution sans
condition*

En 1982, le Dr Aziz Kurtha achète deux peintures de l'artiste indien Francis Souza. Elles sont volées quelques années plus tard et passent dans les mains de plusieurs propriétaires, avant que Michael Marks ne les achète, le 10 janvier 2006. Ce dernier les acquiert après avoir reçu la confirmation du Art Loss Register (ALR) qu'il n'y avait aucune revendication sur le titre de propriété des peintures. Cependant, Kurtha avait pourtant enregistré les œuvres comme étant volées en 2005. L'affaire est portée devant les tribunaux en 2007, après que Kurtha ait découvert, grâce au ALR, que Marks était en possession des peintures. La revendication de Kurtha sur le titre des œuvres est confirmée et Marks est tenu de les rendre.

I. Historique de l'affaire; II. Processus de résolution; III. Problème en droit; IV. Résolution du litige; V. Commentaire; VI. Sources

CENTRE DU DROIT DE L'ART – UNIVERSITÉ DE GENÈVE

PLATEFORME ARTHEMIS
art-adr@unige.ch – <https://unige.ch/art-adr>
Ce matériel est protégé par le droit d'auteur.

I. Historique de l'affaire

Demande de restitution post 1970

- **1982**: Le marchand d'art et homme d'affaires indien, basé à Londres et à Dubaï, Aziz Kurtha, achète deux peintures de l'artiste indien Francis Souza : *Chalice with Host* (1953) et *Head of a Portuguese Navigator* (1961), d'une valeur estimée à 350'000 livres sterling (Peintures)¹. Kurtha conserve les Peintures soit dans sa maison soit dans son entrepôt de Londres², aux côtés de plus de 200 œuvres d'art d'autres artistes qu'il possédait.
- Au cours des années **1990**, selon les affirmations de Kurtha, certaines des œuvres d'art sont volées.
- **2002**: Kurtha prétend avoir reconnu cinq de ses tableaux peints par l'artiste Souza présentés dans une vente d'art islamique et indien organisée par Bonhams à Londres³. Quatre des œuvres d'art ont été retirés de la vente, la cinquième a été vendue. Kurtha poursuit Bonhams, découvre les noms des expéditeurs, Demetriou et Baxter – deux marchands de meubles d'occasion qui se connaissaient – et se joint à eux comme défendeurs dans leur action contre Bonhams. Un accord est conclu, en vertu duquel Kurtha payait les marchands, ces derniers s'engageant à lui rendre les quatre œuvres d'art invendues⁴.
- **4 mai 2005**: Kurtha enregistre les deux Peintures contestées dans la base de données du ALR à Londres, après avoir découvert qu'elles manquaient à sa collection⁵.
- **10 janvier 2006**: Sur la suggestion de Demetriou, Michael Marks – son partenaire commercial au sein d'une autre société – téléphone au ALR pour se renseigner sur les Peintures de l'artiste Souza. Marks n'est alerté d'aucun problème concernant leur titre. Le jour même, il achète les deux Peintures à Demetriou pour 124'000 £. Demetriou les avait achetées, la veille, auprès d'un autre marchand de meubles d'occasion, Christopher Martin⁶.
- **11 janvier 2006**: Marks reçoit les Peintures en échange d'un dépôt en espèces. Suite à la vente, Kurtha apprend par l'ALR que Marks était en possession des tableaux. Quelques jours plus tard, Marks contacte à nouveau l'ALR, afin de recevoir la confirmation écrite du titre de propriété. Le fondateur de l'ALR, Julian Radcliffe,

¹ Georgina Adam, "London dealer forced to return Souzas," *The Art Newspaper*, No. 190, 1er avril, 2008, consulté le 11 février 2015, <http://www.aristitle.com/news/docs/Souza.pdf>.

² *Kurtha v Marks* [2008] EWHC 336 (QB) (27 February 2008), pp. 2.

³ *Ibid*, 41.

⁴ Kurtha n'a pas pu prouver que les Peintures avaient été volés à cette époque. Demetriou et Baxter ont tous deux affirmé avoir acheté ces tableaux à Dobkins, ce dernier affirmant, pour sa part, les avoir acquis dans le cadre d'une vente en liquidation, qui n'a pas été identifiée. Il n'y avait pas d'autres preuves de provenance. Il n'y a eu aucune enquête de police. Kurtha en est venu, par la suite, à croire que d'autres œuvres d'art avaient été volées dans sa collection, y compris les deux Peintures contestées.

⁵ *Kurtha v Marks* [2008] EWHC 336 (QB) (27 February 2008), pp. 41.

⁶ Il a, en outre, été déduit que Martin avait dissimulé les œuvres chez lui, car il soupçonnait ou croyait qu'elles avaient été volées et souhaitait bénéficier de la prescription acquisitive avant qu'elles ne soient vendues à un collectionneur, *Kurtha c. Marks* (2008), p. 27. Lorsque Demetriou a remarqué les Peintures, il a proposé de les acheter. Martin a affirmé avoir acheté les Peintures en novembre 1999 pour 200 £ à Jennifer Banarse. Banarse a affirmé avoir reçu les Peintures en cadeau de sa grand-mère quelque temps avant cette date. Sa grand-mère est décédée en 2005 et les preuves de la provenance antérieure des Peintures n'ont pas été trouvées.

informe Marks qu'un litige portait, en fait, sur le titre de propriété et que Kurtha revendiquait les peintures comme étant les siennes⁷.

- **Janvier-mars 2006:** Marks, Kurtha et Radcliffe échangent afin de tenter de déterminer qui est le propriétaire légitime des Peintures. Marks nie et conteste la revendication de Kurtha sur les œuvres, et accuse Radcliffe de l'avoir induit en erreur⁸.
- **26 février 2007:** Une action est intentée par Kurtha, devant *la High Court of Justice, Queen's Bench Division*, au Royaume-Uni, afin de récupérer les tableaux en possession de Marks.
- **27 février 2008:** Le juge Tugendhatt accepte la demande de Kurtha. Marks doit restituer les Peintures à ce dernier⁹.

II. Processus de résolution

Falicitateur ad hoc facilitator (ALR) – Action en justice – Décision judiciaire

- Marks a affirmé avoir acheté les tableaux en toute bonne foi, en janvier 2006. En tant que marchand d'art inconnu de l'ALR, celui-ci a dû payer les frais de recherche afin d'effectuer une vérification dans la base de données. Il n'a pas été informé d'un quelconque doute quant à la propriété des tableaux ou au fait qu'elles auraient été volées. Au lieu de cela, Radcliffe, informait Marks que s'il devait acheter les tableaux, il avait un client qui serait intéressé à les lui acheter¹⁰. Les deux parties ont reconnu qu'il y avait un terrain d'entente et Radcliffe a admis qu'il avait induit Marks en erreur sur le fait qu'il n'y avait aucun problème avec le titre de propriété des œuvres¹¹.
- Kurtha a fait valoir son droit de propriété sur les Peintures lors d'une correspondance en 2006 avec Marks, par l'intermédiaire de Radcliffe qui agissait au nom de Kurtha. Il a notamment fourni des détails sur la date d'achat des œuvres et décrit les cadres des peintures à des fins d'authentification¹². Kurtha a déclaré qu'il était absurde de supposer qu'il n'avait jamais possédé les tableaux en tant que premier propriétaire¹³. Par conséquent, Radcliffe a agi comme un facilitateur *ad hoc* en intervenant personnellement entre Marks et Kurtha, dans le but de résoudre le litige. Comme indiqué dans les faits, Marks, Kurtha et Radcliffe ont échangé des communications par courrier électronique, afin de tenter de déterminer qui était le propriétaire légitime des tableaux. Cela démontre, ainsi, que Radcliffe était en train de faciliter une résolution avant une procédure judiciaire.
- Le désaccord persistant empêchant toute chance de résolution entre les parties, Kurtha a poursuivi Marks dans le cadre d'une action en justice engagée le 26 février 2007.

⁷ *Kurtha v Marks* [2008] EWHC 336 (QB) (27 February 2008), pp. 93.

⁸ *Kurtha v Marks* [2008] EWHC 336 (QB) (27 February 2008), pp. 98.

⁹ Ibid, 141.

¹⁰ Ibid, 79.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid, 100.

¹³ Amit Roy, "Indian who felled Archer squabbles for art," *The Telegraph*, 7 février 2008, consulté le 10 février 2015, http://www.telegraphindia.com/1080207/jsp/nation/story_8873339.jsp#.

III. Problèmes en droit

Infraction pénale (vol) – Propriété

- L'affaire pose les questions principales suivantes : (1) Kurtha était-il le propriétaire des Peintures, et si oui, (2) lui ont-elles été volées (la charge de la preuve de ces deux faits lui incombant). Dans la positive (3) Martin les a-t-il achetées de bonne foi à Banarse (la charge de la preuve de ce fait incombant à Marks)¹⁴ ? Sur ce dernier point, Marks devait prouver que quelqu'un avait acheté les Peintures de bonne foi, au moins six ans avant le début de l'action (avant le 26 février 2001)¹⁵.
- Le juge n'a pas hésité à conclure que Kurtha avait acquis le titre de propriété des Peintures et qu'il en était donc le propriétaire. Bien que les preuves de Kurtha semblent peu fiables, mais néanmoins honnêtes, le juge a pris en compte la difficulté de se rappeler comment et quand les tableaux ont pu être volées des années auparavant. Il s'est appuyé sur les preuves documentaires et photographiques fournies concernant l'achat en 1982 et l'exportation ultérieure des Peintures de l'Inde vers la Grande-Bretagne¹⁶.
- Le juge a constaté que les Peintures avaient été volées à Kurtha. La période qui devait être comptabilisée s'est terminée en 1999¹⁷, avec l'achat par Martin des œuvres à Banarse. Bien que peu de preuves puissent le justifier, l'avocat de Kurtha a tenté de rappeler au juge que le standard de preuve n'est pas inflexible.
- Plus l'allégation est sérieuse, plus le degré de probabilité requis est élevé¹⁸. Le juge a reconnu qu'il ne pensait pas que le vol soit une raison improbable légitimant la perte de possession des Peintures par Kurtha¹⁹, malgré les autres possibilités envisagées.
- Le juge n'était pas convaincu que Martin eût acheté de bonne foi les Peintures à Banarse avant le 26 février 2001. Il croyait plutôt que Martin savait que les œuvres d'art pouvaient avoir été volées et, de ce fait, les avait cachées jusqu'à ce qu'un moment opportun se présente pour les vendre. Le juge a expliqué que l'action en justice de Kurtha a été engagée le 26 février 2007. Or, pour avoir un achat de bonne foi, il devait avoir eu lieu avant cette date, afin que Marks puisse raisonnablement se défendre²⁰. Le juge n'était pas convaincu, selon les probabilités, que la vente des Peintures par Banarse à Martin ait eu lieu avant le 21 février 2001, ni que les tableaux vendus soient les deux Peintures contestées²¹. En outre, le juge a estimé que les preuves de Demetriou et Marks ne permettaient pas d'établir ce qui s'était passé entre eux en 2005 et le 11 janvier 2006, ni ce qui s'était passé les 10 et 11 janvier, mais

¹⁴ *Kurtha v Marks* [2008] EWHC 336 (QB) (27 February 2008), pp. 11.

¹⁵ Six ans est le délai normal dans lequel une action en recouvrement de biens ou en dommages et intérêts doit être intentée en Angleterre. Il existe des dispositions spéciales en cas de vol, prévues à l'article 4 du *Limitation Act 1980*, qui prévoit qu'il incombe à l'acheteur de prouver que l'achat des biens a été effectué de bonne foi [p. 8].

¹⁶ *Kurtha v Marks* [2008] EWHC 336 (QB) (27 February 2008), pp. 116.

¹⁷ *Ibid*, 121.

¹⁸ *Ibid*, 117.

¹⁹ *Ibid*, 124.

²⁰ *Ibid*, 9.

²¹ *Ibid*, 126, 127.

prouvait seulement qu'ils agissaient ensemble²². Il a donc déclaré qu'il n'avait pas besoin d'examiner si Martin était de bonne foi lorsqu'il a acquis les Peintures²³.

IV. Résolution du litige

Restitution sans conditions

- Après avoir entendu l'affaire, le juge a rendu son jugement en faveur de Kurtha. Marks a été sommé de restituer les Peintures à Kurtha.

V. Commentaire

- L'implication de Radcliffe, au nom de l'ALR, remet en question les préoccupations relatives à l'affaire et au rôle de sociétés telles que l'ALR. Le juge dans cette affaire a noté qu'il est communément admis, et Radcliffe le reconnaît, qu'il a induit Marks en erreur²⁴. Si Radcliffe en a donné les raisons, il n'était pas important que le juge les expose. En assurant à Marks qu'il n'y avait pas de réclamation sur les Peintures, Radcliffe a sans aucun doute causé à Marks de nombreux problèmes. Georgina Adam a relevé que le raisonnement suivi était qu'il était parfois nécessaire d'induire en erreur les personnes qui font des recherches dans la base de données afin d'établir l'identité et les coordonnées bancaires à partir des frais de recherche²⁵. Les circonstances étaient exceptionnelles dans ce cas, apparemment parce que Marks était une société inconnue de l'ALR, qui n'aurait pas agi de la même manière à l'égard d'un marchand connu de sa liste de contacts.
- L'ALR se charge de l'application de la loi, car il y a trop peu de ressources pour donner la priorité aux œuvres d'art volées. En percevant des honoraires élevés de la part des assureurs et des victimes de vol, la société est devenue une partie de plus en plus intégrante des enquêtes sur les œuvres d'art dans le monde entier²⁶. Nombreux sont ceux qui ont tenté de prévenir la criminalité dans le marché de l'art et qui ont reconnu le rôle important de l'ALR dans ce domaine. La police est autorisée à effectuer des recherches dans la base de données gratuitement, la société a contribué à la formation de l'équipe de lutte contre la criminalité artistique du FBI et sa base de données privée, qui contient plus de 350'000 œuvres volées, pillées ou disparues, a permis de retrouver des œuvres d'art d'une valeur de plus de 250 millions de dollars²⁷. Cependant, une plus grande réglementation de ces organismes privés pourrait être nécessaire afin d'éviter qu'ils n'affaiblissent le système judiciaire, car ils peuvent

²² Ibid, 131.

²³ Ibid, 132.

²⁴ *Kurtha v Marks* [2008] EWHC 336 (QB) (27 February 2008), pp. 79.

²⁵ Adam, "London dealer forced to return Souzas," 1.

²⁶ Kate Taylor and Lorne Manly, "Tracking Stolen Art, for Profit, and Blurring a Few Lines," *New York Times*, 20 septembre 2013, consulté le 9 février 2015, http://www.nytimes.com/2013/09/21/arts/design/tracking-stolen-art-for-profit-and-blurring-a-few-lines.html?pagewanted=all&_r=1&.

²⁷ Ibid.

oublier qu'ils ne remplacent pas la police. Des critiques ont été formulées à l'encontre des tactiques douteuses d'ALR qui repoussent les limites éthiques et parfois juridiques, comme le fait de payer des intermédiaires et des informateurs pour avoir des pistes sur des œuvres d'art volées²⁸. En outre, Tom Flynn a relevé le conflit d'intérêt de l'ALR, où d'une société offrant des contrôles de diligence raisonnable qui peut également tirer un profit lorsque les œuvres récupérées reviennent sur le marché. Le fait que le juge Tughenadt ait reproché à l'ALR d'être « économe avec l'actualité », confirme peut-être que tout ne va pas bien avec ce processus²⁹. Flynn a demandé aux compagnies d'assurance et aux maisons de vente aux enchères qui soutiennent ces instruments douteux de « récupération d'œuvre d'art » de prendre conscience du fait que les « ruses » de ce type ne contribuent en rien à améliorer l'image du marché de l'art³⁰.

- Les marchands d'art sont invités à vérifier l'historique de la provenance des œuvres d'art et des antiquités. Marks a affirmé qu'il était normal de ne pas demander où le vendeur avait lui-même acheté les objets litigieux³¹. Toutefois, le juge a réprimandé Marks, en indiquant qu'un marchand d'œuvres d'art de grande valeur qui paie de grosses sommes en espèces, qui ne tient aucun registre et ne pose aucune question quant à la provenance de son fournisseur, s'expose, ainsi que ceux qui lui achètent, à d'autres risques très graves, tels que des problèmes fiscaux et des poursuites pénales³². Il ne suffisait donc pas que Marks se contente de procéder à une vérification auprès de l'ALR, pour être exonéré de toute responsabilité en cas d'allégation de trafic d'œuvres d'art volées. La confidentialité des clients, que les maisons de vente aux enchères protègent, est une préoccupation importante qui pose problème aux marchands d'art. De plus, avec la multiplication de ce type de litiges, les chiffres du commerce de l'art peuvent ne pas rester aussi confidentiels. Afin de réduire la circulation des œuvres d'art frauduleuses et volées, il faut accroître la transparence, l'intégrité et la diligence raisonnable sur le marché mondial de l'art.

VI. Sources

a. Décisions judiciaires

- *Kurtha v Marks* [2008] EWHC 336 (QB) (27 Février 2008).

b. Législations

- UK, Limitation Act, 1980.

c. Médias

- Taylor, Kate and Lorne Manly. "Tracking Stolen Art, for Profit, and Blurring a Few Lines." *New York Times*, 20 septembre 2013. Consulté le 9 février 2015.

²⁸ Ibid.

²⁹ Tom Flynn, "'Due Diligence' is just a 'ruse'," *Artknows* [BLOG], 27 mars 2008, consulté le 10 février 2015, http://tom-flynn.blogspot.ch/2008/03/due-diligence-pull-other-one_27.html.

³⁰ Ibid.

³¹ *Kurtha v Marks* [2008] EWHC 336 (QB) (27 February 2008), pp. 102.

³² Ibid, 140.

https://www.nytimes.com/2013/09/21/arts/design/tracking-stolen-art-for-profit-andblurring-a-few-lines.html?pagewanted=all&_r=1&.

- Adam, Georgina. “London dealer forced to return Souzas.” The Art Newspaper, No. 190, 1er avril 2008. Consulté le 11 février 2015.
<http://www.aristitle.com/news/docs/Souza.pdf>.
- Flynn, Tom. “‘Due Diligence’ is just a ‘ruse’.” Artknows [BLOG], 27 mars 2008. Consulté le 10 février 2015. http://tom-flynn.blogspot.ch/2008/03/due-diligence-pullother-one_27.html.
- Roy, Amit. “Indian who felled Archer squabbles for art.” The Telegraph, 7 février 2008. Consulté le 10 février 2015.
http://www.telegraphindia.com/1080207/jsp/nation/story_8873339.jsp#.