

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 2 - Chambre 1
ARRÊT DU 30 SEPTEMBRE 2020

(11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG **19/18087** - N° Portalis **35L7-V-B7D-CAWMR**

Décision déférée à la Cour : Jugement du 29 Août 2019 -Tribunal de Grande Instance de
Paris - RG n° 19/53387

APPELANTS

M. A. X.
Né le [...]

ET

M. B. X.
Né le [...]

ET

M. C. X.
Né le [...]

ET

M. D. X.
Né le [...]

ET

Mme E. X. épouse Y.
Née le [...]

Représentés par Me Edmond FROMANTIN, avocat au barreau de PARIS, toque : J151
Ayant pour avocat plaidant Me Corinne HERSHKOVITCH de la SELEURL CABINET
CORINNE HERSHKOVITCH, avocat au barreau de PARIS, toque : B0124

INTIMÉS

L'ETAT pris en la personne de Monsieur le Ministre de la Culture

182 rue Saint Honoré

75001 PARIS/France

Représenté par Me Cédric-Aurélien BUREL de la SELARL D4 Avocats Associés, avocat au barreau de PARIS, toque : D1337

LA VILLE DE MARSEILLE représentée par son maire M. Jean-Claude GAUDIN

39 bis rue Sainte

13001 MARSEILLE

Représentée par Me Christophe PACHALIS de la SELARL RECAMIER AVOCATS ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : K148

Ayant pour avocat plaçant Me Renaud LE GUNEHEC de la SCP NORMAND & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : P141

LE MUSEE CANTINI

19, rue Grignan

13006 Marseille

Défaillant, régulièrement assigné le 23 décembre 2019 par procès-verbal de remise à personne morale

LE PROCUREUR GENERAL - SERVICE CIVIL

34 quai des Orfèvres

75055 PARIS CEDEX 1

COMPOSITION DE LA COUR :

En application :

- de l'article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 ;
- de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété, notamment ses articles 1 et 8 ;
- de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 modifiée relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période ;

L'affaire a été retenue selon la procédure sans audience le 02 juin 2020 ;

La cour composée comme suit en a délibéré :

M. Christian HOURS, Président de chambre

Mme Marie-Claude HERVE, Conseillère

Mme Anne DE LACAUSSADE, Conseillère

ARRÊT :

- réputé contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Mme Marie-Claude HERVE conseillère, pour le président empêché et par Mme Séphora LOUIS-FERDINAND greffière présente lors du prononcé.

* * * * *

René Gimpel, grand marchand parisien d'œuvres d'art et collectionneur dans la première moitié du XXe siècle, marié à une anglaise, Florence Duveen, fille d'un marchand d'art londonien, avait des galeries de peintures à Paris (jusqu'en 1938), Londres et New-York (jusqu'en 1919 avec Nathan Wildenstein, son parent et associé, puis seul).

Les 17 et 18 novembre 1921, il a acheté aux enchères à l'Hôtel Drouot six œuvres du peintre André Derain, lors des ventes de la collection Henri Kahnweiler, autre grand marchand d'œuvres d'art, de nationalité allemande, installé à Paris au début du siècle, les œuvres lui appartenant ayant été placées sous séquestre au moment de la première guerre mondiale puis vendues par l'Etat.

Entre 1921 et 1934, la famille de René Gimpel (son épouse et leurs trois fils, Ernest-Charles, Pierre et Jean) a habité l'hôtel du couturier Jacques Doucet, 19 rue Spontini à Paris, avant de s'installer 37 rue de l'Université.

En 1938, M. Gimpel, après avoir fermé sa galerie parisienne sise place Vendôme, a continué d'exercer son activité de marchand à domicile et conservé un entrepôt.

Après l'entrée des allemands à Paris, le 14 juin 1940, René Gimpel, qui sera considéré par la loi du 3 octobre 1940 comme "de race juive", étant issu de deux parents juifs et ayant une épouse juive, s'est réfugié avec celle-ci à Cannes, puis à Monte-Carlo, laissant à sa gouvernante, Mme Odile Firer, le soin de s'occuper de ses affaires restées à Paris avec l'aide de Serge Lemonnier, son neveu.

Son appartement du 6 place du palais Bourbon a été réquisitionné à la fin de l'année 1941 pour le secrétaire de l'ambassade d'Allemagne.

En 1942, des biens entreposés par René Gimpel dans les entrepôts de la société de transport Robinot ont été saisis par les autorités allemandes.

Engagé dans la Résistance sous l'écran d'une société de déménagement à Marseille Azur Transport et en relation avec le réseau Gloria créée par Jeanine Picabia, qui fournissait des informations aux alliés, René Gimpel a été arrêté par les autorités françaises le 19 septembre 1942 et interné au camp de Saint Sulpice la Pointe (Tarn).

Libéré le 5 janvier 1943, il a été arrêté une seconde fois, cette fois par les autorités allemandes, pour "activités anti-allemandes", en mai 1944.

Détenu au fort de Montluc à Lyon, placé sous l'autorité de Klaus Barbie, puis au camp d'internement de Compiègne, René Gimpel a été déporté le 15 juillet 1944 à Dachau, puis transféré au camp de concentration de Neuengamme où il est décédé le 3 janvier 1945.

Des biens, confiés par René Gimpel à la Galerie Chaleyssin à Nice et placés dans une chambre forte de l'agence du Crédit commercial de France à Nice, ont été saisis par la Gestapo en 1944.

Après la guerre, les trois fils de René Gimpel se sont installés à Londres, Ernest et Pierre dès la Libération, Jean plus tard.

Par courrier du 27 juin 2013, C., A., D. et B. X., E. X. épouse Y., petits-enfants de René Gimpel (les consorts X.) ont adressé une revendication au Service des musées de France en vue de la restitution de trois œuvres spoliées, peintes par André Derain, achetées en 1921, provenant de la collection personnelle de M. Gimpel et qu'ils affirment avoir identifiées :

- la première « Paysages à Cassis » ou « vue de Cassis », peinte en 1907, au Musée d'art moderne de Troyes,

- la deuxième « La chapelle-sous-Crécy », peinte en 1910, également au Musée d'art moderne de Troyes,
- la troisième « Pinède, Cassis », peinte en 1907, au Musée Cantini à Marseille.

Des échanges de courriers et d'information ont eu lieu entre le 29 novembre 2013 et le 5 juin 2018 entre les consorts X., le Service des musées de France et la Ville de Marseille sans déboucher sur un accord.

Par décision du 7 mai 2019, la commission d'indemnisation des victimes de spoliation a accordé aux consorts X. une indemnisation pour la spoliation de notamment 40 œuvres d'art, en complément de celle déjà allouée par les autorités allemandes sur le fondement de la loi BrüG (Bundesrückerstattungsgesetz) mais elle a sursis à statuer sur la demande d'indemnisation relative aux trois toiles précitées jusqu'à l'issue de la procédure en revendication engagée.

En effet, dès le 28 février et le 1er mars 2019, les consorts X. ont fait assigner l'Etat, l'agent judiciaire de l'Etat, le Musée d'Art Moderne de la ville de Troyes, la ville de Marseille et le Musée Cantini, sur le fondement des dispositions de l'ordonnance du 21 avril 1945, en relevé de forclusion et restitution des œuvres, après avoir constaté la nullité des actes de disposition ayant dépossédé René Gimpel.

Par jugement du 29 août 2019, le tribunal de grande instance de Paris a :

- mis hors de cause l'agent judiciaire de l'Etat et le musée d'art moderne de la ville de Troyes ;
- relevé de forclusion MM. C., A., D. et B. X., et Mme E. X. épouse Y. ;
- débouté MM. C., A., D. et B. X., et Mme E. X. épouse Y. de l'ensemble de leurs demandes ;
- rejeté la demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- laissé à chacune des parties la charge de ses propres dépens ;
- rappelé que la présente décision est exécutoire par provision.

Le tribunal a notamment retenu que :

- le musée d'art moderne de la ville de Troyes, créé par arrêté du 6 avril 1976, est un musée national et, à ce titre, n'est que détenteur à titre précaire des œuvres litigieuses, lesquelles ne peuvent être revendiquées qu'auprès de l'Etat ;
- l'impossibilité matérielle d'agir dans le délai de six mois justifie d'accueillir la demande de relevé de forclusion ;
- le revendiquant doit au vu de l'article 1er de l'ordonnance invoquée, d'une part, établir sa qualité de propriétaire sur le bien revendiqué et, d'autre part, justifier de l'existence d'un acte de disposition, postérieur au 16 juin 1940, accompli en conséquence de mesure de séquestre, d'administration provisoire, de gestion, de liquidation, de confiscation ou de toutes autres mesures exorbitantes de droit commun ; or, il n'est pas possible de considérer avec la certitude exigée par l'article 1 de l'ordonnance de 1945 que les tableaux mentionnés comme "Paysage" dans le répertoire de René Gimpel et numérotés 219, 222 et 522 sur son livre de stock correspondent aux tableaux litigieux ; par ailleurs, la preuve d'acte de spoliation ne peut être établie de façon certaine pour les trois œuvres litigieuses.

MM. C., A., D. et B. X., et Mme E. X. épouse Y. (les consorts X.), qui ont interjeté appel de cette décision, demandent à la cour, dans leurs dernières conclusions du 7 avril 2020, de confirmer le jugement déferé en ce qu'il les a relevés de leur forclusion, de le réformer en ce qu'il les a déboutés de leur demande de restitution des tableaux litigieux et, statuant à nouveau :

- d'ordonner à l'Etat français de leur restituer les deux œuvres de Derain conservées au musée d'art moderne de Troyes « Paysage à Cassis » numéro d'inventaire MNLP88 et « La Chapelle-sous-Crécy » numéro d'inventaire MNLP100 ;
- d'ordonner à la ville de Marseille et au musée Cantini de leur restituer l'œuvre de Derain conservée au Musée Cantini sous le numéro C87.50 « Pinède, Cassis » ;

- en tout état de cause, de condamner les défendeurs à leur verser la somme de 40000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- de les condamner aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Dans ses dernières écritures du 13 mars 2020, l'Etat s'en remet à la sagesse de la cour et lui demande de statuer ce que de droit sur les dépens.

Dans ses dernières écritures du 17 avril 2020, la ville de Marseille demande à la cour de confirmer le jugement du tribunal de grande instance de Paris et de statuer ce que de droit sur les dépens.

Dans son avis du 29 mai 2020, le ministère public, indiquant tenir compte de la difficulté de l'administration de la preuve en matière de spoliation de patrimoine pendant l'occupation, relève l'existence d'éléments corroborant la possibilité d'une spoliation des tableaux litigieux et s'en remet à la sagesse de la cour.

L'article 17 de l'ordonnance 45-770 du 21 avril 1945, sur laquelle les consorts X. fondent leur action, disposant que l'affaire est jugée en la forme des référés, il a été fait application des dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 25 mars 2020, autorisant le recours à la procédure sans audience, sans que l'accord de toutes les parties soit nécessaire.

SUR CE,

Considérant que les consorts X. font valoir que :

- le jugement doit être confirmé en ce qu'il les a relevés de leur forclusion, ce point n'étant pas contesté par les intimés ;
- ils ont, après le jugement querellé, mandaté deux chercheuses de provenance d'œuvres d'art, Mmes Dumas et Vernerey-Laplace, afin d'établir un rapport scientifique à partir de l'étude des documents d'archives de la famille Gimpel et des archives publiques disponibles ;
- l'ordonnance du 21 avril 1945, portant deuxième application de l'ordonnance du 12 novembre 1943, instaure un régime juridique permettant aux victimes de spoliations non seulement de faire constater la nullité de tous les actes de disposition accomplis en vertu de la législation « promulguée » par le régime de Vichy, mais également d'obtenir la restitution des biens spoliés en quelques mains qu'ils se trouvent; la procédure est rapide et peu coûteuse ; l'Etat ne doit pas exiger de preuve impossible, dès lors qu'il reconnaît la difficulté pour les familles de rapporter la preuve des actes de dépossession ;
- le tribunal a indiqué à tort que René Gimpel aurait possédé plusieurs autres Derain non inventoriés ; or les six œuvres acquises lors de la vente Kahnweiler sont les seules huiles sur toile d'André Derain qu'il détenait personnellement, deux autres ayant été achetés non pour lui mais pour le compte d'un musée américain ; il détenait par ailleurs une aquarelle ;
- le tribunal n'a pas tenu compte du contexte historique, des circonstances et des difficultés dans l'administration de la preuve inhérente au contexte mais aussi au temps écoulé depuis les faits ;
- la spoliation peut être établie par un faisceau d'indices concordants, démontrant que M. Gimpel était propriétaire des œuvres litigieuses lorsqu'il a été soumis aux mesures exorbitantes du droit commun édictées par les autorités sous le régime de Vichy ; il est possible de suivre la trace des œuvres depuis leur acquisition à la vente Kahnweiler les 17 et 18 novembre 1921 jusqu'aux actes de dépossession ; les archives de René Gimpel comportent l'inventaire établi par ce dernier avant son départ de Paris en juillet 1940, la liste des œuvres emportées avec lui dans son exil, complétée en 1943 à sa sortie du camp de Saint Sulpice la Pointe, ainsi que les enveloppes contenant les photographies des œuvres qu'il espérait pouvoir négocier pour sa survie ;
- trois des six œuvres achetées ne sont pas concernées par la présente revendication :
 - * « Arbres à Martigues », correspondant au numéro 220 du livre d'inventaire est également nommé « La route » ou « Le Chemin » ; l'œuvre a été localisée aux États-Unis pendant la Seconde Guerre mondiale et déjà été récupérée par les héritiers ;

* * * * *

* « Les deux sœurs » correspondant au numéro 221 du livre d'inventaire ; l'œuvre est présente sur une photographie dans le catalogue de la vente Kahnweiler et dans le stock de René Gimpel, a été localisée aux Etats-Unis et a déjà été récupérée ;

* « Cassis » correspondant au numéro 522 du livre d'inventaire sous le titre « Saint-Raphaël » ; cette toile a été vendue le 5 mai 2015 chez Sotheby's, après que les ayants droit de M. Gimpel ont été indemnisés, la maison de vente ayant reconnu le tableau comme spolié ;

- les trois dossiers restants sont les tableaux revendiqués :

* « Le Moulin » correspondant au numéro 219, a été inscrit par Raoul Salomon, collaborateur de René Gimpel jusqu'en 1938, sous le titre « La Chapelle-sous-Crécy » ; les dimensions de l'œuvre correspondent avec les indications sur l'inventaire ; il existe également un négatif photographique sur lequel figure l'inscription 219 et un tirage d'époque de cette œuvre ;

* « Le Vallon à Cassis » correspondant au numéro 222, est également intitulé « paysage à Cassis ou Vue de Cassis » ; la signature de l'œuvre en bas à droite au recto, bien qu'au départ la toile est indiquée comme non signée, a probablement été apposée après la guerre par l'artiste que M. Levy, l'acquéreur de l'œuvre, connaissait personnellement ; cette signature apposée a posteriori ne remet pas en cause l'identification ;

* « Vue de Cassis » correspondant au numéro 312, est aujourd'hui intitulée « Pinède, Cassis », au musée Cantini à Marseille ;

- les changements de noms et les petites différences de dimension entre les différents catalogues d'expositions, sont fréquents et ne font pas obstacle à l'identification des œuvres numérotées 222 et 312 ;
- les trois œuvres ont été rapportées des Etats-Unis par René Gimpel le 30 mai 1936 et faisaient partie de sa collection personnelle, puisqu'il n'avait pas fait figurer de lettre S (pour stock) à côté des noms ;
- il existe ainsi des preuves écrites, matérialisées dans des documents d'époque qui constituent des indices concordants démontrant la propriété de M. Gimpel ;
- les ventes de tableaux dans les conditions où se trouvait M. Gimpel, dépourvu de tout droit, s'analysent comme des ventes forcées ;
- René Gimpel figurait sur les listes des marchands et collectionneurs établies par les allemands pour être appréhendés, de sorte que l'article 11 de l'ordonnance du 21 avril 1945 peut également s'appliquer ;

Considérant que l'Etat, pris en la personne du ministre de la culture, intimé, répond que :

- il existe un doute sur le nombre d'œuvres de Derain achetées par René Gimpel ;
- M. Gimpel a remplacé le nom des tableaux par une désignation plus générique « paysage » ;
- les appelants identifiaient antérieurement le tableau « Pinède, Cassis » du musée Cantini de Marseille à l'œuvre n°522 « Saint Raphaël » du livre d'inventaire ; or aujourd'hui ils le font correspondre au n°312 « Paysage » ; les changements ne modifient pas le raisonnement mais soulignent la difficulté à suivre le cheminement des toiles achetées en 1921 ;
- le service des musées de France n'a pas réussi à déterminer avec certitude la date de sortie du patrimoine de M. Gimpel des tableaux litigieux ;
- le livre de stock a été tenu par plusieurs personnes et à différentes époques, parfois sur la base de souvenirs ou d'hypothèses ;
- l'emplacement des annotations dans le livre sème un doute, lorsque les appelants estiment que les colonnes n'ont pas été utilisées conformément à leur intitulé ;
- le tableau « La Chapelle-sous-Crécy » n'apparaît pas dans l'inventaire ;
- la mention des quatre tableaux Derain remonte pour la dernière fois en 1939 ; rien ne permet d'affirmer que les tableaux faisaient partie des 81 caisses confisquées par les Allemands ; le livre de stock, complété par Pierre Gimpel, mentionne « vendu France 42 » pour les œuvres n°219 et 222, sans préciser les circonstances de la vente ;
- il existe une réelle incertitude sur la date de sortie des tableaux de Derain du patrimoine de René Gimpel ;
- aucune présomption de spoliation ni de vente forcée n'a été prévue par l'ordonnance ;
- les pièces du dossier ne permettent pas d'établir l'existence d'une mesure de dessaisissement de M. Gimpel de la propriété des trois tableaux d'André Derain ;

Considérant que la ville de Marseille, intimée, soutient que :

- l'ordonnance pose une présomption irréfragable de mauvaise foi des acquéreurs ; cependant le texte ne prévoit pas de présomption pour les circonstances caractérisant la spoliation au sens de l'article 1er, entraînant la nullité de droit de l'acte ; l'article 11 pose une présomption simple de vice du consentement par violence ;
- s'agissant de « Pinède », les seuls événements documentés de manière probante sont l'achat du tableau en 1921 par M. Gimpel, puis par M. Terrin à M. Guenne ; tous les autres éléments sont seulement hypothétiques ;
- l'assignation n'identifie pas les lots n°55 et 60 et affirme sans pouvoir les distinguer et sans étayer cette affirmation qu'ils correspondent au « Paysage » et au « Saint Raphaël » du livre de stock ;
- l'identification des œuvres est compliquée, alors que M. Gimpel connaissait très bien l'œuvre d'André Derain, de sorte qu'une telle approximation dans le nom des tableaux pose question ;
- dans son vade-mecum de 1943, M. Gimpel explique que certaines œuvres, soit appartiennent à des particuliers ou artistes, soit appartiennent à sa maison de commerce ou encore à sa collection particulière ; les éléments apportés par les appelants ne permettent pas objectivement de corroborer l'hypothèse selon laquelle « Pinède » aurait été vendu par M. Gimpel postérieurement au 16 juin 1940 ; la mention « rendu à son propriétaire » ne peut pas correspondre à la vente par M. Gimpel d'un tableau dont lui-même aurait été propriétaire ;
- la carte postale cryptée ne permet pas d'identifier clairement le tableau « Pinède » ;
- le livre de stock est difficile à interpréter puisqu'il comporte des traces d'ajout d'encre, de crayon ;
- Jacques Guenne n'a pas le profil d'un spoliateur, étant résistant et ayant fui en zone libre ;
- l'œuvre n'a jamais été perdue ; elle a été présentée et reproduite dans des ouvrages de nombreuses fois depuis 1987 ; les démarches auraient pu être effectuées par les héritiers dans les années 50-60 au travers de Serge Lemonnier ;

Considérant sur ce que les dispositions du jugement relevant les consorts X. de la forclusion encourue au titre de l'article 21 de l'ordonnance 45-770 du 21 avril 1945 ne sont pas critiquées et doivent dès lors être confirmées ; qu'il en va de même pour les mises hors de cause prononcées qui ne sont pas discutées ;

Considérant que l'article 1er de l'ordonnance précitée dispose que les personnes physiques ou morales ou leurs ayants cause dont les biens, droits ou intérêts ont été l'objet, même avec leur concours matériel, d'actes de disposition accomplis en conséquence de mesure de séquestre, d'administration provisoire, de gestion, de liquidation, de confiscation ou de toutes autres mesures exorbitantes du droit commun en vigueur au 16 juin 1940 et accomplis, soit en vertu des prétendus lois, décrets et arrêtés, règlements ou décisions de l'autorité de fait se disant gouvernement de l'Etat français, soit par l'ennemi sur son ordre ou sous son impulsion, pourront, sur le fondement, tant de l'ordonnance du 12 novembre 1943 relative à la nullité des actes de spoliation accomplis par l'ennemi ou sous son contrôle, que de l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental, en faire constater la nullité ; que cette nullité est de droit ; que les sous-acquéreurs sont irréfragablement réputés de mauvaise foi ;

Considérant que, ainsi que le souligne le ministère public, René Gimpel, de confession israélite au regard des dispositions de la loi du 3 octobre 1940, a été soumis à l'ensemble des mesures exorbitantes de droit commun édictées à partir de 1940 par l'occupant et le régime de Vichy ; qu'il a ainsi été déchu de tous ses droits, y compris celui d'exercer son commerce qu'il a fait l'objet de mesures de persécution ; que son domicile a été réquisitionné par le secrétaire de l'ambassade d'Allemagne à Paris ; qu'une partie de son patrimoine a été confisquée par les autorités allemandes en différents points du territoire ; qu'il a été contraint à fuir ; que, faisant acte de résistant, il a été fait prisonnier à deux reprises, d'abord par les autorités françaises, puis par les autorités allemandes, qui l'ont, en définitive, déporté au camp de Neuengamme où il est décédé en janvier 1945 ;

* * * * *

Considérant qu'il est impossible d'imposer à quelqu'un des mesures plus exorbitantes du droit commun, puisque René Gimpel a été privé de toute existence juridique, de toute possibilité légale de gagner sa vie et en définitive de la vie ; que René Gimpel a été forcé de fuir pour tenter de vivre et de faire vivre sa famille en vendant les biens dont il pouvait encore matériellement disposer pour financer son exil et sa survie, voire des actions de résistance à l'occupant ;

Considérant qu'eu égard à ces conditions dans lesquelles René Gimpel a été contraint de se séparer des œuvres revendiquées, toutes les ventes auxquelles il a procédé pendant l'occupation doivent être analysées comme des ventes forcées au regard des dispositions de l'article 1er de l'ordonnance du 21 avril 1945 ;

Considérant que s'il appartient aux consorts X. de rapporter la preuve que les œuvres revendiquées appartenaient à René Gimpel au 16 juin 1940 et qu'elles ont été vendues pendant la période des hostilités, il convient de ne pas exiger de preuve impossible à rapporter, dès lors que les circonstances rappelées rendaient impossible d'exiger un écrit en bonne et due forme pour formaliser la vente d'un tableau ; qu'il convient, compte tenu de ces circonstances caractérisant la force majeure, de se fonder, pour rapporter la preuve de la propriété des tableaux litigieux et leur dépossession, sur des éléments précis, graves et concordants ;

Considérant que l'Etat n'a pas réussi à ce jour à reconstituer le parcours des œuvres litigieuses pendant la période de la seconde guerre mondiale mais a créé une mission dans ce but ;

Considérant que les consorts X., qui ont, de leur côté, effectué leur revendication de nombreuses années après la guerre, ce qui complique les recherches, ont confié, après le jugement du tribunal de grande instance, à des chercheuses de provenance, un travail de recherche considérable sur ces œuvres de Derain; que cet ouvrage, qui intègre les éléments recueillis dans les archives publiques, lorsqu'ils étaient disponibles, a pu en définitive être soumis au débat contradictoire ; qu'aucune nouvelle demande de mesure d'instruction n'est formulée ;

Considérant que ce travail très important, dont les premiers juges n'ont pas disposé, a permis de rectifier des erreurs antérieures et de préciser différents éléments permettant une meilleure connaissance du sort des œuvres en cause ;

Considérant qu'ont ainsi été étudiés les documents disponibles, soit pour les archives Gimpel : 1) un inventaire sur feuilles volantes, ne donnant les informations de localisation des objets qu'à partir de 1939, établi en 1940 par René Gimpel, 2) un livre d'inventaire d'œuvres ouvert en 1935 et destiné à suivre le cheminement des œuvres exposées aux Etats-Unis et à Londres, annoté par Raoul Salomon, collaborateur de la galerie parisienne jusqu'en 1938, puis en 1939 et en 1943 par René Gimpel, lui-même, après le retour de sa première captivité, dans le but manifeste de mettre pour ses successeurs ses affaires en ordre s'il devait à nouveau être fait prisonnier, complété au crayon de papier après la guerre par son fils, Pierre, alors qu'il cherchait à faire le point sur le sort des œuvres, 3) des enveloppes contenant des photographies et des négatifs des œuvres figurant dans l'inventaire ;

Considérant sur la propriété par René Gimpel des œuvres revendiquées qu'il est établi et non contesté que celui-ci a acheté six tableaux (peintures à l'huile) d'André Derain, en 1921, lors des ventes Kannweiler et qu'il s'agissait des lots :

- 51, dénommé Le Moulin, signé en bas à droite, de dimensions 38 x 55 cm ;
- 55, dénommé Vue de Cassis, signé au dos, mesurant 54 x 65 cm ;
- 58, dénommé Le vallon à Cassis, non signé, mesurant 54 x 65 cm ;
- 60, dénommé Cassis, signé au dos, mesurant 54 x 65 cm ;
- 68, dénommé Arbres à Martigues, non signé, mesurant 100 x 81 cm ;
- 73, dénommé Les deux sœurs, signé au dos, mesurant 100 x 81 cm ;

Considérant qu'il n'est pas rapporté la preuve que d'autres œuvres de Derain ont été achetées par René Gimpel ;

Considérant que l'artiste n'ayant pas dénommé ses œuvres, les titres donnés par les marchands et acquéreurs successifs peuvent évoluer sans que cela porte à conséquence ;

Considérant que les œuvres désormais identifiées comme correspondant aux lots 60, 68 et 73 ont pu être récupérées par les consorts X. (lots 68 "Arbres à Martigues" et 73 "Les deux sœurs") ou ont donné lieu à indemnisation (lot 60 Cassis vendu chez Sotheby's le 5 mai 2015), de sorte qu'elles ne sont pas en cause ;

Considérant que le lot 51 Le Moulin correspond au numéro 219 du livre d'inventaire tenu par René Gimpel, sous le nom Paysage ; que cette toile, mentionnée signée en bas à droite dans le catalogue de vente Kahnweiler, est de dimensions très différentes de celles des autres œuvres précitées avec lesquelles elle ne peut par conséquent être confondue ; que la faible différence de 2 cm constatée entre les dimensions figurant sur la base Joconde (38x55) et celles figurant sur le livre d'inventaire (38x53), peut s'expliquer par l'encadrement et n'est pas significative ; qu'en outre, le numéro 219 de l'inventaire a bien été mentionné sur le négatif photographique retrouvé dans les archives de la famille Gimpel, dont un tirage d'époque permet l'identification du tableau, parfaitement reconnaissable avec au dos la mention manuscrite "se trouve à Paris mai 1942" ;

Considérant que René Gimpel a expliqué en 1943, lors du retour de sa première captivité, dans une sorte de vade mecum, que, lorsque dans son livre d'inventaire il mentionnait dans la colonne "référence" la lettre S, cela signifiait que le tableau appartenait toujours à sa maison de commerce et se trouvait sur son stock mais que, quand il n'y avait pas de S, c'est que l'objet ou le tableau appartenait à sa collection particulière ;

Considérant que l'absence de S sur la ligne correspondant au numéro 219, alors que l'œuvre n'est pas mentionnée vendue, implique que l'œuvre, qui était visible sur la photographie des locaux de l'hôtel Doucet jusqu'en 1934, qui avait ensuite été ramenée à Paris, le 30 mai 1936, par René Gimpel de New-York où elle avait été présentée à l'ouverture en novembre 1935 de la galerie américaine, faisait encore partie de sa collection personnelle en 1942, ce qui était indiqué au verso du tirage de la photo et par conséquent au 16 juin 1940, comme le montrent par ailleurs le fait qu'elle ait été vue en décembre 1939 par Rose Adler en visite chez René Gimpel et sa mention sur les feuilles volantes d'inventaire de 1940 ;

Considérant que cette toile, désormais dénommée La Chapelle-sous-Crécy, rentoilée à la demande de Pierre Levy, qui l'a achetée en 1951, avant d'en faire donation à l'Etat en 1976, correspond bien au tableau conservé au musée d'art moderne de la ville de Troyes sous le numéro MNLP100 ;

Considérant que Pierre Gimpel, l'un des fils de René Gimpel, a annoté dès après la guerre le livre d'inventaire en mentionnant que cette toile 219 avait été vendue en France en 1942 ; que cette mention est susceptible de correspondre aux indications données par René Gimpel à Odile Firer, courant 1941, selon lesquelles "c'est ça, vous pouvez vous occuper de mon ami Derain qui est un homme de valeur qu'il ne faut pas laisser tomber", interprétées comme une instruction de vente ;

Considérant que M. René Gimpel étant mort en janvier 1945 et qu'il n'est aucunement établi que ce tableau aurait été vendu après la guerre, il convient de retenir l'existence d'indices graves, précis et concordants que le tableau conservé au musée d'art moderne de la ville de Troyes sous le numéro MNLP100 est bien un tableau spolié dont la vente est nulle et qui doit être restitué par l'Etat aux consorts Gimpel ;

Considérant s'agissant du lot 58 de la vente Kahnweiler, le Vallon à Cassis, que cette œuvre est reconnaissable sur une photographie de l'intérieur de l'Hôtel Doucet et figure sur une feuille volante d'inventaire établie par René Gimpel en 1940 ; qu'elle est identique à l'œuvre se trouvant au musée d'art moderne de Troyes, à l'exception d'une signature qui figure sur cette dernière en bas à droite alors que celle vendue en 1921 ne comportait pas de signature ;

Considérant cependant que, compte tenu de la similitude absolue du paysage représenté et du fait qu'il n'est pas contesté que Derain n'a jamais peint deux fois le même paysage sous le même angle, cette toile, achetée vers 1950 par Pierre et Denise Levy, a manifestement été tardivement signée dans les années 1949 par Derain, ami intime des acquéreurs, décédé en 1954, ainsi que le soutiennent les chercheuses, la signature apposée correspondant au modèle de celles que Derain apposait à cette époque ;

Considérant que cette toile est bien celle revendiquée par les consorts X. ;

Considérant que cette toile a connu un parcours semblable à la toile précédente et, mentionnée sous le numéro 222 dans le livre d'inventaire est indiquée comme figurant au patrimoine de René Gimpel après 1940, puis, par Pierre Gimpel, comme vendue en 1942 ;

Considérant que M. René Gimpel étant mort en janvier 1945 et qu'il n'est aucunement établi que ce tableau aurait été vendu après la guerre, il convient de retenir l'existence d'indices graves, précis et concordants que le tableau conservé au musée d'art moderne de la ville de Troyes sous le numéro MNLP88 est bien un tableau spolié dont la vente est nulle et qui doit être restitué par l'Etat aux consorts X. ;

Considérant que le lot 55, Vue de Cassis, figure sur la photographie de l'intérieur de l'Hôtel Dousset, au-dessus du tableau Les deux sœurs ; que cette toile a fait le même parcours que les deux précédentes à New-York d'où elle a été rapportée en 1936 par René Gimpel ; qu'elle est également mentionnée dans l'inventaire sur feuilles volantes effectué par René Gimpel en 1940, accompagnée d'une photographie ; que selon les mentions apposées en 1943 sur le livre d'inventaire, elle fait encore partie de la collection personnelle de René Gimpel ;

Considérant que René Gimpel a fait figurer sur l'inventaire précité réalisé sur feuilles volantes en 1940, comme les deux autres, la toile se trouvant au musée Cantini, ce qui établit qu'elle n'était pas encore vendue au moment de l'arrivée des allemands à Paris ; qu'aucun élément ne vient démontrer le contraire ;

Considérant que les consorts X. identifient dans le livre d'inventaire l'œuvre en cause sous le numéro 312, dans lequel il est indiqué par René Gimpel au retour de sa première captivité en 1943, dans la colonne observations : "rendu à son propriétaire", ce qui, d'après l'explication que celui-ci a lui-même donné, signifie que l'objet ne lui appartient plus ou ne lui a jamais appartenu ou a été rendu à son propriétaire ; qu'ainsi cette mention s'applique en cas de vente de l'œuvre ;

Considérant que dans son rapport remis en 2019 au musée Cantini, M. Xavier Rey arrive à la conclusion que le tableau provient bien de la collection Gimpel par suite de l'achat qui en a été fait à la vente Kahnweiler et indique que ce tableau, acheté à M. Augustin Terrin 2 950 000 F en 1987 grâce à une subvention de l'Etat de 950 000 F, une participation du FRAM (fonds régional) de 505 000 F, le reste étant payé par la ville de Marseille, avait auparavant été acheté à René Gimpel par M. Jacques Guenne à une date se situant avant 1943, puisque Jacques Guenne et son épouse se sont repliés en Suisse en 1942 et qu'on imagine mal à cette époque une transaction transfrontalière, étant encore précisé que le vente ne peut être plus tardive compte tenu du décès de M. Guenne avant la fin de la guerre en avril 1945 ;

Considérant que la qualité de résistante de M. Guenne est indifférente à l'application de l'article 1er de l'ordonnance du 24 avril 1945 ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments l'existence d'indices précis, graves et concordants que le tableau conservé au musée Cantini sous le numéro C87.50 « Pinède, Cassis » est bien un tableau spolié dont la vente, survenue entre 1940 et 1942, est nulle et qui doit être restitué par la ville de Marseille, sous-acquéreur, aux consorts X. ; que le musée Cantini a été mis hors de cause et ne saurait être condamné ;

Considérant que l'Etat et la Ville de Marseille devront chacun verser aux consorts X., ensemble, la somme de 7 500 euros pour compenser les frais irrépétibles exposés en première instance et en cause d'appel et supporter par moitié les dépens de première instance et d'appel ;

PAR CES MOTIFS

la cour,

Confirme le jugement du 29 août 2019 en ce qu'il a relevé les consorts X. de la forclusion encourue et prononcé les mises hors de cause de l'agent judiciaire de l'Etat et du musée Cantini ; l'infirme pour le surplus ;

Statuant à nouveau,

Condamne l'Etat français à restituer aux consorts X. (E., C., A., B. et D. X.) les deux œuvres de André Derain conservées au musée d'art moderne de Troyes "La Chapelle-sous-Crécy", numéro d'inventaire MNLP100 et "Paysage à Cassis", numéro d'inventaire C MNLP88 ;

Condamne la ville de Marseille à restituer aux consorts X. l'œuvre d'André Derain conservée au musée Cantini sous le numéro C87.50 « Pinède, Cassis » ;

Déboute les consorts X. de leurs demandes contre le musée Cantini ;

Condamne l'Etat et la Ville de Marseille à verser chacun aux consorts X., ensemble, la somme de 7 500 euros pour compenser les frais irrépétibles exposés en première instance et en cause d'appel ;

Condamne l'Etat et la ville de Marseille à supporter par moitié les dépens de première instance et d'appel.

LE GREFFIER

**Mme HERVE, conseillère
pour le président empêché**