



Le Forum des droits
sur l'internet

RECOMMANDATION

Le courtage en ligne de
biens culturels

SOMMAIRE :

| | |
|--|-----------|
| Introduction : la loi du 10 juillet 2000 et l'encadrement du courtage aux enchères de biens culturels | 4 |
| A.- La loi du 10 juillet 2000 et l'encadrement du courtage en ligne de biens culturels sous forme d'enchères..... | 4 |
| 1.- La fin du monopole des commissaires priseurs | 4 |
| 2.- L'intégration des ventes aux enchères électroniques et du courtage en ligne sous formes d'enchères | 5 |
| 3.- L'adoption du texte et la notion de « biens culturels » | 6 |
| B.- La position du Conseil des ventes volontaires développée dans son avis du 16 septembre 2002..... | 7 |
| C.- La position des sociétés de courtage en ligne sous forme d'enchères | 9 |
| D.- Conclusion | 10 |
| I.- Les modes de commercialisation des biens culturels sur l'internet | 12 |
| A.- La vente aux enchères publiques sur l'internet de biens culturels | 12 |
| 1.- Les sociétés de ventes volontaires | 12 |
| 2.- Les règles applicables au déroulement des ventes aux enchères | 13 |
| B.- Les ventes de gré à gré sur l'internet de biens culturels | 13 |
| 1.- La vente directe de biens culturels sur l'internet | 14 |
| 2.- Le courtage en ligne de biens culturels | 16 |
| C.- Conclusion | 21 |
| II.- Les définitions des biens culturels et leurs objectifs de protection..... | 22 |
| A.- La notion de biens culturels | 22 |
| 1.- La notion de biens culturels en droit international | 22 |
| 2.- La notion de biens culturels en droit communautaire..... | 23 |
| 3.- La notion de biens culturels en droit français..... | 26 |
| B.- La notion d'œuvres de l'esprit..... | 28 |
| C.- Les notions d'œuvres d'art, d'objets de collection et d'antiquités | 28 |
| D.- La notion de patrimoine culturel | 30 |
| E.- Synthèse..... | 30 |
| III.- Les propositions du Forum des droits sur l'internet..... | 32 |
| A.- La compétence du Conseil des ventes volontaires pour émettre un avis en la matière | 32 |
| B.- Les difficultés tenant à l'application des dispositions issues de la loi du 10 juillet 2000. | 32 |
| 1.- La difficile adaptation de certaines obligations imposées par les articles L. 321-3 et suivants du Code du commerce aux activités de courtage en ligne | 32 |
| 2.- La fragilité juridique de l'encadrement des opérations de courtage aux enchères portant sur des biens culturels | 34 |
| 3.- Conclusion | 37 |
| C.- L'encadrement des opérations de courtage en ligne portant sur les biens culturels | 37 |
| 1.- Information et protection des parties au contrat et sécurité juridique des transactions..... | 37 |
| 2.- Protection du patrimoine national culturel et historique | 39 |
| 3.- Lutte contre le trafic de biens volés..... | 40 |
| 4.- Dispositions diverses en matière de droit de suite et de droit fiscal | 42 |

| | |
|--|-----------|
| 5.- L'adoption d'une définition autonome du bien culturel | 43 |
| IV.- Conclusion : les modalités de mise en œuvre | 46 |
| Annexe 1 : Composition du groupe de travail | 48 |
| Annexe 2 : Personnes auditionnées par le groupe de travail..... | 49 |
| Annexe 3 : Tableau comparatif entre les dispositions applicables aux ventes aux enchères électroniques et au courtage en ligne | 51 |

INTRODUCTION : LA LOI DU 10 JUILLET 2000 ET L'ENCADREMENT DU COURTAGE AUX ENCHERES DE BIENS CULTURELS

Faisant suite à des critiques émises par la Commission européenne, le régime juridique applicable aux ventes aux enchères publiques de biens mobiliers a fait l'objet, en France, d'une modification législative par une loi du 10 juillet 2000. Ce texte a eu pour effet de mettre fin au monopole des commissaires priseurs et d'encadrer l'exercice de l'activité des ventes volontaires aux enchères publiques de biens meubles.

Au cours des débats, les parlementaires ont étendu le champ de ces dispositions aux opérations de ventes aux enchères électroniques et aux opérations de courtage sous formes d'enchères portant sur des biens culturels. Ces dernières se caractérisent par l'absence d'adjudication et d'intervention d'un tiers dans la conclusion du contrat de vente.

En l'absence d'intervention d'un texte réglementaire définissant le contour exact de la notion de « biens culturels », le Conseil des ventes volontaires a émis un avis en septembre 2002 proposant une définition, avis critiqué par les sociétés de courtage en ligne. Ce débat est à l'origine des travaux menés en la matière par le Forum des droits sur l'internet.

A.- La loi du 10 juillet 2000 et l'encadrement du courtage en ligne de biens culturels sous forme d'enchères

1.- La fin du monopole des commissaires priseurs

Créés par un édit de février 1556 de Henri II, supprimés en 1790 après la Révolution française et réinstaurés à Paris par la loi du 27 ventôse IX et en province par la loi de finances du 28 avril 1816 et l'ordonnance du 26 juin 1816, les commissaires priseurs ont longtemps conservé le monopole de la pratique des ventes aux enchères publiques de biens mobiliers, réalisées dans des locaux physiques ou virtuels¹. Jusqu'à la loi du 10 juillet 2000, leur activité était régie par les dispositions de l'ordonnance n° 45-2593 du 2 novembre 1945, modifiée à différentes reprises.

La création de la Communauté économique européenne et l'adoption du traité de Rome ont eu pour effet de modifier le régime jusqu'alors applicable en France. En effet, certaines sociétés étrangères ont souhaité réaliser des ventes aux enchères sur le territoire français dans le cadre de prestations de services. Ces dernières se sont heurtées, néanmoins, au monopole des commissaires priseurs.

Afin de contourner cet obstacle, elles décidèrent de s'en remettre au droit communautaire et en particulier à la jurisprudence Dennemeyer de 1991 de la Cour de justice des communautés européennes². Cette jurisprudence estime que « *l'article 59 du traité de Rome exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services en raison de sa nationalité, mais également la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber ou gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des*

¹ Voir à ce propos : TGI Paris, 1^{ère} Ch., 3 mai 2000, Chambre nationale des Commissaires priseurs et Chambre de discipline des Commissaires priseurs de la Compagnie de Paris c/ Société N@rt SAS et Société N@rt Inc. : les juges ont estimé que « *les ventes aux enchères organisées par [N@rt] ont toutes les caractéristiques des ventes aux enchères publiques et que l'offre qui a été adressée aux internautes à l'occasion de la première vente en ligne réalisée courant novembre-décembre 1999, comme l'offre que [N@rt] projette de renouveler constituent bien une immixtion de ces dernières dans l'organisation et la réalisation des ventes aux enchères d'objets mobiliers se trouvant en France qui sont réservées par la loi aux seuls commissaires priseurs* ». Décision disponible sur : <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=224>

² CJCE, 25 juillet 1991, aff. C-76/90, Säger / Dennemeyer, Rec. 1991, p. I-4221.

services analogues. En particulier, un État membre ne peut subordonner la réalisation de la prestation de services sur son territoire à l'observation de toutes les conditions requises pour un établissement, sous peine de priver de tout effet utile les dispositions du traité destinées précisément à assurer la libre prestation de services ».

Ce principe confirmait une précédente décision rendue en matière de ventes aux enchères³. La Cour relevait en effet que « *une législation nationale qui subordonne la vente aux enchères publiques de produits d'occasion provenant d'un autre État membre à l'inscription préalable de l'entreprise propriétaire des marchandises mises en vente au registre du commerce du lieu de la vente est incompatible avec les articles 30 et 36 du traité. En effet, une telle mesure, qui est de nature à entraver la libre circulation des marchandises, ne peut être justifiée ni par des exigences impératives tenant à la protection des consommateurs ni par des raisons d'ordre public au titre de l'article 36, étant donné, d'une part, qu'il est possible d'imposer des conditions de nature à protéger les consommateurs comportant des effets moins restrictifs pour la libre circulation des marchandises et, d'autre part, que l'objectif d'éviter la vente d'objets volés peut être atteint par des mesures de contrôle appropriées ».*

Le 22 janvier 1992, Sotheby's, qui souhaitait organiser des ventes volontaires en France, interrogea le Gouvernement français sur la compatibilité de la réglementation française avec l'article 59 du Traité de Rome. En l'absence de réponse du Gouvernement français sur le fond, Sotheby's décida de saisir la Commission européenne par un courrier adressé le 1^{er} octobre 1992. Le 16 mars 1995, la Commission européenne adressa une mise en demeure à la France de se mettre en conformité avec les dispositions de l'article 59 du Traité de Rome prescrivant le principe de la libre prestation de service dans l'Union européenne.

Dans ce but, le Garde des sceaux annonça l'ouverture complète du secteur des ventes volontaires à la concurrence et déposa, sur le bureau du Président de l'Assemblée nationale, un premier projet de loi, le 9 avril 1997. A la suite de la dissolution de l'Assemblée nationale le 12 avril 1997, ce dernier devint caduc.

Le 22 juillet 1998, après des consultations complémentaires des services de Bruxelles, un second projet de loi fût déposé sur le bureau du Sénat pour être adopté définitivement le 10 juillet 2000. Aujourd'hui, la loi a été totalement intégrée, suite au travail de codification opéré par le Gouvernement⁴, au sein du Code du commerce aux articles L. 321-1 et suivants.

2.- L'intégration des ventes aux enchères électroniques et du courtage en ligne sous formes d'enchères

A l'occasion de l'examen du texte en première lecture par les sénateurs, un amendement a été introduit, destiné à appliquer l'ensemble des dispositions du texte à l'ensemble des ventes aux enchères réalisées sous forme électroniques et aux opérations de courtage sous forme d'enchères, qu'elles portent ou non sur des biens culturels. Les sénateurs se fondaient principalement sur la nécessité de protection du patrimoine culturel.

Souhaitant une réflexion approfondie, le Gouvernement a confié le 27 janvier 2000, au lendemain de l'adoption en première lecture du texte par l'Assemblée nationale, à Christian Roehrich, avocat général à la Cour de cassation, et à Jean-François de Canchy, inspecteur général de l'administration des affaires culturelles, une mission d'expertise sur les conditions d'application du projet de loi dans le cas du commerce électronique.

³ CJCE, 30 avril 1991, aff. C-239/90, SCP Boscher e.a. / British Motors Wright e.a., Rec. 1991, p. I-2023.

⁴ Loi n° 99-1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie Législative de certains codes, JORF du 22 décembre 1999, p.19040.

Remis en février 2000, à la veille de l'examen en deuxième lecture par le Sénat, le rapport analyse les opérations de courtage en ligne et de ventes aux enchères réalisées par le biais de l'internet. Pour les auteurs, *« les "ventes aux enchères" sur le réseau numérique recouvrent en réalité les pratiques les plus diverses et s'éloignant le plus souvent de la définition du projet de loi ; mais l'élément collectif et concurrentiel (les "enchères") leur donne un attrait commercial et un potentiel de développement majeurs »*.

Ainsi, même si le projet de texte n'avait pas vocation à s'appliquer aux ventes en ligne, *« il n'est pas douteux qu'il convient d'assurer une protection juridique des opérateurs, comme des intérêts publics et généraux, spécialement lorsqu'il s'agit d'une transaction à caractère collectif et concurrentiel marqués, comme cela a été le cas pour la réglementation globale des ventes aux enchères en salle »*.

Pour autant, et au regard des dispositions à l'époque non encore adoptées, de la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique⁵, les auteurs du rapport estimaient que *« seule une distinction suivant la nature des biens vendus (oeuvres d'art, d'une part, ensemble des autres biens d'occasion, d'autre part) pourrait justifier un régime spécifique de protection globale applicable aux premières, aux sujet desquelles existe déjà un corpus de définitions harmonisées en droit national comme en droit communautaire »*.

Partant, notamment, de ces constats, les auteurs du rapport recommandaient aux ministres de la Culture et de la Justice *« de soumettre l'ensemble des véritables ventes aux enchères publiques de meuble au régime global, cohérent du projet de loi »*. Sont ici visées les ventes aux enchères publiques de biens meubles par voie électronique.

Tenant compte de l'accroissement de la vente de biens d'occasion courants (par opposition à la vente d'objets d'arts), les auteurs du rapport invitaient *« à préconiser d'ores et déjà de limiter l'application du projet de loi [aux biens culturels], sous peine d'être conduit très rapidement, en raison de la masse des ventes, à une paralysie totale du système ou à l'inefficacité flagrante des mesures de protection »*.

Néanmoins et pour être conforme aux obligations posées par les traités communautaires, la mission estimait que *« seule une distinction (...) fondée sur la spécificité du marché de l'art, pourrait peut-être permettre d'échapper aux impératifs du droit communautaire consacrant la libéralisation complète des échanges de biens et de services sur le territoire de l'Union »*.

3.- L'adoption du texte et la notion de « biens culturels »

Après de très nombreux débats, le texte a pu être promulgué le 10 juillet 2000 puis codifié aux articles L. 321-1 et suivants du Code du commerce. En matière de commercialisation de biens culturels, le dispositif juridique est envisagé à l'article L. 321-3 de ce code.

Selon ces dispositions, les opérations de courtage sous forme d'enchères réalisées par voie électronique ne sont pas soumises aux dispositions du Code du commerce sauf si elles portent sur des biens culturels. Dans de telles conditions, l'ensemble des dispositions demeure applicables à l'exception des articles L. 321-7 et L. 321-16, inapplicables à des opérations dématérialisées. Les objectifs visés par la loi sont multiples : protection du patrimoine national, protection des parties à la vente et sécurité juridique du contrat ainsi conclu.

⁵ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur dite directive sur le commerce électronique, JOCE L178 du 17 juillet 2000, p. 1.

Deux ans après sa publication au Journal officiel, l'application de la loi du 10 juillet 2000 a fait l'objet de débats autour de son champ d'application, et en particulier autour de la notion de « biens culturels ». Dans le silence de la loi, des débats parlementaires et en l'absence de toute mention dans le décret du 19 juillet 2001 pris en application de la loi sur le contour exact de cette notion, plusieurs acteurs ont adopté ou proposé des solutions divergentes.

B.- La position du Conseil des ventes volontaires développée dans son avis du 16 septembre 2002

En matière de définition des biens culturels, le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques a, tout d'abord - par la voix de son Président⁶, estimé que la délimitation opérée par l'annexe au décret du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation, remplissait les objectifs visés par la loi du 10 juillet 2000.

Néanmoins, dans un avis du 19 septembre 2002⁷, adressé aux ministres de la Culture et de la Justice, le Conseil des ventes volontaires s'est prononcé en faveur de l'adoption d'une définition autonome de la notion de bien culturel et pour son insertion au sein du décret du 19 juillet 2001. Cette position s'inscrit dans une lecture stricte de la loi, à savoir que « *les entreprises qui exploitent un site de courtage aux enchères par voie électronique, sur lequel sont offerts des biens culturels, doivent obtenir un agrément du Conseil des ventes avant de commencer leur activité, disposer dans leurs effectifs d'un commissaire-priseur ou d'un professionnel habilité à diriger des ventes volontaires, tenir un registre des objets vendus, garantir aux vendeurs la représentation du prix des biens vendus et aux acheteurs la délivrance de ces biens et souscrire une assurance ou une caution couvrant leur responsabilité professionnelle et la représentation des fonds détenus pour le compte d'autrui* ». A l'inverse, « *les sites internet qui assurent la commercialisation de biens culturels n'échappent aux obligations posées par la loi du 10 juillet 2000 que s'ils ne pratiquent aucune forme d'enchère et se contentent d'afficher des offres de vente, comme un journal qui publie les petites annonces des particuliers* ».

Dans cet avis, le Conseil des ventes volontaires propose une définition du bien culturel en deux volets. Il s'agirait tout d'abord, pour 9 catégories de biens, de ceux dont l'ancienneté est supérieure à 150 ans pour les 8 premières catégories et 75 ans pour la 9ème. Les 9 catégories sont les suivantes :

- 1- Peintures, aquarelles, gouaches, pastels, dessins, collages, affiches, estampes et leurs matrices;
- 2- Sculptures, statues et autres productions originales de l'art statuaire ;
- 3- Tapis et tapisseries ;
- 4- Meubles et objets d'art décoratif ;
- 5- Instruments de musique ;
- 6- Livres et autres documents imprimés ;
- 7- Manuscrits, incunables et archives de toute nature ;
- 8- Tous autres objets mobiliers archéologiques ou anciens ;
- 9- Photographies, films et autres vidéogrammes réalisés par tous procédés techniques.

⁶ Fabien CLAIRE, La récente loi sur les enchères en ligne unanimement saluée par les professionnels du Net, *Journal du Net*, 17 avril 2000, www.journaldunet.com. Dans cet article, Maître Champin précisait que « *le texte évoque la notion d'oeuvre d'art dans l'expression biens culturels, or cette acceptation est aujourd'hui largement définie par le législateur et utilisée par l'administration des douanes pour le contrôle de la circulation de ces biens culturels. Ce sont, pour faire simple, à la fois les biens qualifiés de Trésors nationaux mais aussi les biens présentant un intérêt historique artistique ou archéologique définies par l'annexe du décret du 29 janvier 1993. Sont retenus des critères d'ancienneté et de valeur économique du bien* ».

⁷ Avis du 19 septembre 2002 du Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques sur la définition des biens culturels pour l'application de l'article L. 321-3 du Code de commerce, <http://www.conseildesventes.com>.

D'autre part, il s'agirait de tous les biens meubles, même âgés de moins de 150 ou 75 ans, qui portent la signature d'un auteur, d'un artiste ou la marque d'un fabricant dès lors qu'un bien du même auteur, artiste ou fabricant a fait l'objet d'une vente aux enchères publiques en salle, avec catalogue.

Pour construire cette définition autonome, le Conseil des ventes volontaires « s'est efforcé de bâtir une interprétation de la notion de biens culturels qui soit adaptée aux objectifs que le législateur a voulu atteindre lorsqu'il a adopté les dispositions figurant à l'article L. 321-3 du Code de commerce ». Dans cet esprit, le Conseil a souhaité établir des critères simples, susceptibles d'être appliqués sans trop de difficulté par les internautes et les gestionnaires de site.

Pour le Conseil des ventes volontaires, la notion de bien culturel ne doit pas être entendue comme désignant l'ensemble des biens par lesquels on accède à une forme d'expression culturelle (ce qui engloberait les livres, les DVD et les CD audio) mais « bien comme un synonyme de ce que l'on désigne en langage courant comme des œuvres ou objets d'art ». Dans cette perspective, le Conseil s'est inspiré des listes contenues dans les divers textes cités précédemment pour définir neuf catégories de biens qui, selon son opinion, correspondent à l'acception commune des œuvres et objets d'art.

En premier lieu, le Conseil a, dans le cadre de l'examen des critères pouvant permettre d'identifier un bien culturel, analysé le critère du prix. Il indique que « le fait de classer un même objet dans la catégorie des biens culturels ou en dehors selon sa valeur, outre que cela paraît contraire au bon sens, ne permettrait pas d'appliquer l'article L. 321-3 du Code de commerce, lequel fait dépendre la détermination du régime juridique applicable à un site internet de la nature des biens vendus par l'intermédiaire de celui-ci. Que se passerait-il, en effet, si une aquarelle peinte en 1950, estimée à 20.000 euros par son propriétaire et pouvant par conséquent être proposée à la vente sur un site de courtage aux enchères électroniques, faisait l'objet d'offres d'achat dépassant les 30.000 euros, seuil fixé par le décret de 1993 ? Le gestionnaire du site se trouverait tout à coup dans l'illégalité puisque, par le jeu normal des enchères, l'aquarelle en question aurait atteint une valeur la faisant accéder au statut de bien culturel insusceptible d'être vendu par l'intermédiaire d'un opérateur non agréé par le Conseil des ventes. Le gestionnaire du site n'aurait alors d'autre ressource, pour se conformer à la loi, que de mettre fin au processus d'enchère en ligne et d'indiquer au vendeur qu'il doit passer par une société de ventes agréée pour se défaire de son bien. On voit qu'une telle solution ne serait pas réaliste ».

Le Conseil a ensuite considéré que le premier critère à prendre en compte était l'ancienneté. Tout objet mobilier qui atteint une certaine ancienneté présente en effet un intérêt historique et patrimonial qui lui confère le statut de bien culturel. Le Conseil a estimé que tout objet mobilier dont l'ancienneté excède 150 ans devait être considéré comme un bien culturel, même si son origine est anonyme. Cette limite temporelle assez élevée est destinée à éviter que la vente d'objets fabriqués en quantité importante dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle « soit interdite sur les sites de courtage aux enchères. La seule catégorie d'objets pour lesquels un seuil plus bas devrait être fixé concerne, à l'évidence, les photographies et les films. Le Conseil propose de retenir un délai de soixante quinze ans pour cette catégorie ».

Enfin, pour les biens de moins de 150 ans (ou de moins de 75 ans pour les photographies et les films), le Conseil des ventes volontaires a estimé qu'il fallait prendre en compte leur origine. L'avis précise en effet, que « ce qui, dans une peinture, une sculpture ou une pièce de mobilier récentes, fait la valeur de l'œuvre sur le marché de l'art, c'est essentiellement la signature de son créateur. Pour autant, il n'appartient évidemment pas au Conseil des ventes, et il serait d'ailleurs impossible matériellement, de dresser des listes de créateurs dont la production devrait être placée au rang des biens culturels. En

revanche, si l'on prend en compte l'intention du législateur, qui est d'exiger pour la vente aux enchères en ligne des biens culturels un niveau de garantie strictement identique à celui offert par les ventes en salle, on aboutit à la proposition suivante : dès lors que certains éléments de la production artistique d'un créateur ont été répertoriés dans les ventes aux enchères en salle (ce qui, concrètement, implique que ces éléments soient passés en vente cataloguée), il n'y a pas de raison que d'autres éléments émanant du même créateur soient proposés à la vente aux enchères sur internet, simultanément ou postérieurement, avec des garanties moindres. ».

Le Conseil des ventes volontaires a donc souhaité prendre en compte le critère du passage en vente publique sur catalogue. D'un point de vue pratique, le Conseil a considéré que « *ce critère pouvait être appliqué sans trop de difficulté puisqu'il existe des bases de données, dont certaines sont consultables en ligne sans frais ni abonnement, qui permettent de vérifier de manière quasi-exhaustive si des œuvres ou objets émanant d'un créateur donné ont ou non fait l'objet d'une vente aux enchères en salle avec catalogue* ».

C.- La position des sociétés de courtage en ligne sous forme d'enchères

La définition adoptée par le Conseil des ventes volontaires a été contestée par les sociétés de courtage en ligne. Ces dernières considèrent en effet qu'une telle définition est trop large car d'une part, l'absence de seuil couplé à l'ancienneté risque de ne pas permettre la vente de produits anciens peu chers et, d'autre part, la seconde définition empêcherait la vente de certains produits de consommation courante (albums de Tintin, anciens numéros de Paris-Match, etc...). Ces sociétés contestent l'interprétation du Conseil des ventes volontaires et estiment que seule est applicable la définition posée par l'annexe modifiée au décret du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation.

Pour les sociétés de courtage en ligne, il n'y pas lieu de définir l'expression « biens culturels » car celle-ci fait déjà l'objet d'une définition en droit français qui satisfait au mieux l'intérêt public et ceci d'autant plus que la nouvelle définition proposée par le Conseil des ventes est critiquable.

Pour les sociétés de courtage, la nouvelle définition porterait une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprise et ceci, dès lors qu'elle ne comporte aucune limitation territoriale et obligerait les utilisateurs d'internet à surveiller les catalogues de l'ensemble des ventes aux enchères publiques dans tous les pays du monde. En outre, en excluant tout critère monétaire, la nouvelle définition ferait entrer dans le champ d'application de la loi du 10 juillet 2000 les transactions courantes portant sur des objets quotidiens et de valeur modeste et les ventes de type "vide-grenier". Par ailleurs, pour les sociétés de courtage en ligne, les critères proposés par le Conseil des ventes volontaires sont difficilement praticables dès lors que la description du bien est purement déclarative. A l'inverse, l'intégration d'un seuil de valeur permettrait de réaliser une surveillance plus efficace.

D'un point de vue juridique, ces acteurs estiment qu'il n'y a pas lieu de redéfinir la notion de « biens culturels ». En effet, en utilisant l'expression « biens culturels », « *le législateur n'a pas innové, ces termes ayant une signification bien précise et connue en droit français, qui figure dans le décret n° 93-124 du 29 janvier 1993. La même conception [de bien culturel] est inspirée du droit communautaire* ». Selon leur thèse, le principe de l'effet utile des lois impose de se référer au régime des biens culturels défini par le décret du 29 janvier 1993 en vigueur à la date de publication de la loi du 10 juillet 2000, à peine de priver l'article 3 de cette loi de tout effet et ceci dès lors que la loi du 10 juillet 2000 ne prévoit aucunement que la notion de biens culturels doive faire l'objet d'une nouvelle définition.

Par ailleurs, les sociétés estiment que la protection instituée par le décret du 29 janvier 1993 satisfait au mieux l'intérêt public. Pour eux, la définition retenue par le décret du 29 janvier 1993 répond aux objectifs de la loi du 10 juillet 2000 à savoir la protection du patrimoine culturel national. Selon eBay, cette définition préserve en outre le développement d'un marché autour des « *jeunes artistes* » qui ont difficilement accès aux galeries d'art et aux salles des ventes et qui trouvent dans ces plates-formes électroniques un moyen de vendre et faire connaître leur travail à un public élargi, par ailleurs heureux d'accéder à des œuvres d'art originales pour un prix souvent raisonnable.

Enfin, les sociétés de courtage estiment qu'« *une définition large des "biens culturels" serait contraire aux objectifs de promotion du commerce électronique affichés par la Directive 2000/31 /CE. Elle entraînerait inutilement l'exclusion d'un nombre important de biens pouvant faire l'objet d'opérations de courtage aux enchères en ligne et aurait ainsi un impact négatif sur le commerce électronique, dont les sites de courtage aux enchères sont l'un des moteurs essentiels, contrairement à l'objectif poursuivi par le législateur et par les gouvernements successifs* ».

En pratique, les deux grandes sociétés de courtage aux enchères sur l'internet appliquent d'ores et déjà la définition exposée à l'annexe au décret du 29 janvier 1993.

Ainsi, eBay a mis en place un système de surveillance des offres proposées sur des biens culturels. D'une part, lors de la saisie de la description du bien, le vendeur est averti des restrictions et interdictions existantes en matière de vente de biens culturels. eBay est amené à collaborer aux investigations menées par le service de police spécialisé dans le trafic des biens culturels. Par ailleurs, en cas de découverte d'un bien culturel au sens du décret du 29 janvier 1993, les annonces peuvent être suspendues voire, en cas de récidive, l'utilisateur pourra également faire l'objet d'une mesure de suspension définitive de son compte.

Aucland, quant à lui, a mis en place au cours de l'été 2003 un système de filtrage automatique venant compléter son outil de filtrage manuel des annonces mises en ligne. Aucland se réserve le droit de supprimer des annonces dès lors qu'il apparaîtrait qu'elles seraient contraires aux dispositions en vigueur, voire en cas de récidive, le site pourra également sanctionner le vendeur par un bannissement.

Pour autant, il apparaît que ce travail de surveillance peut manquer de pertinence pour les catégories de bien dépourvues de seuil financier au sein de l'annexe modifiée au décret de 1993 dès lors qu'il repose exclusivement sur la description saisie par le vendeur.

De manière générale, les sociétés de courtage s'inquiètent d'une application large de la définition proposée par le Conseil des ventes volontaires. En effet, une telle tendance aurait pour effet de faire disparaître un grand nombre de biens de leur site.

D.- Conclusion

Devant cette différence de position, le Conseil des ventes volontaires a souhaité que le Forum des droits sur l'internet participe à une réunion de concertation avec les acteurs intéressés qui s'est déroulée le 19 mars 2003. A l'issue de cette réunion, le Forum a proposé de mettre en place un groupe de travail sur le sujet.

A l'origine, l'objectif de ce groupe était de proposer une définition des biens culturels au sens du troisième alinéa de l'article L 321-3 du Code de commerce, puis il est apparu nécessaire d'étudier de façon générale le régime applicable au courtage en ligne de ces biens et de proposer des solutions destinées à assurer les objectifs posés par la loi du 10

juillet 2000 dans le respect des règles communautaires relatives au commerce électronique.

Dans un premier temps, les travaux ont porté sur la nécessité d'appréhender et de mieux comprendre deux formes différentes de commercialisation de biens culturels : la vente aux enchères et le courtage aux enchères.

*

* *

I.- LES MODES DE COMMERCIALISATION DES BIENS CULTURELS SUR L'INTERNET

La vente de biens culturels sur l'internet peut être de deux formes : une vente aux enchères publiques sous forme électronique ou une vente de gré à gré, elle-même pouvant prendre la forme d'une vente directe ou d'opérations de courtage en ligne. Cette dualité est prise en compte la loi du 10 juillet 2000 qui souhaite soumettre au même régime les ventes aux enchères électroniques et les opérations de courtage aux enchères portant sur des biens culturels.

A.- La vente aux enchères publiques sur l'internet de biens culturels

Les ventes aux enchères publiques, dès lors qu'elles portent ou non sur des biens culturels, obéissent aux dispositions des articles L. 321-1 et suivants du Code de commerce, issus des dispositions de la loi du 10 juillet 2000. Si ces opérations s'opèrent par voie électronique, ces textes demeurent applicables, certains aménagements étant cependant prévus pour tenir compte de la dématérialisation du processus d'enchère portant sur des biens meubles.

Selon Laurence Mauger-Vielpeau⁸, les ventes aux enchères publiques pourraient se définir à partir de « *trois éléments : la publicité, les enchères et la vente* », les deux premiers éléments distinguant les ventes aux enchères des autres ventes. Le critère de la publicité est souvent le seul qui sert à qualifier ces ventes, notamment au travers de l'expression de « *ventes publiques* ». Selon l'article L.321-1 du Code de commerce, « *les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques ne peuvent porter que sur des biens d'occasion ou sur des biens neufs issus directement de la production du vendeur si celui-ci n'est ni commerçant, ni artisan* ».

1.- Les sociétés de ventes volontaires

Aux termes de l'article L. 321-6 du Code de commerce, les ventes aux enchères ne peuvent être organisées que par des sociétés de vente volontaires de meubles aux enchères publiques, ou à titre accessoire, par des huissiers ou notaires ; l'article L. 320-1 du Code de commerce précisant que les ventes aux enchères publiques ne peuvent constituer « *un mode habituel d'exercice du commerce* ».

L'activité des sociétés de ventes volontaires est encadrée par les dispositions des articles L. 321-4 et suivants du même code. Ainsi, leur objet doit être limité à l'estimation de biens mobiliers, à l'organisation et à la réalisation de ventes aux enchères. Elles devront comporter parmi leurs dirigeants, associés ou salariés au moins une personne ayant une qualification requise pour diriger une vente ou titulaire d'un diplôme reconnu équivalent. Ces sociétés agiront systématiquement comme mandataires du propriétaire du bien vendu.

Ces dernières ne pourront exercer leur activité qu'après avoir obtenu un agrément délivré par le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. Cet agrément est délivré à la vue notamment de garanties financières suffisantes, de leurs qualifications, de la probité et de la compétence de leurs dirigeants.

Elles doivent systématiquement désigner un commissaire aux comptes ainsi qu'un suppléant et justifier de l'existence d'un compte bancaire destiné à recevoir les fonds détenus par le compte d'autrui ainsi que d'une assurance couvrant leur responsabilité professionnelle.

⁸ Laurence MAUGER-VIELPEAU, *Les ventes aux enchères publiques*, Pratique du Droit, Economica, Paris, 2002, p.11.

En outre, elles sont tenues de tenir un registre des biens mobiliers prévu aux articles 321-7 et 321-8 du Code pénal ainsi qu'un répertoire sur lequel elles inscrivent les procès-verbaux des ventes réalisées.

La société de ventes volontaires a la faculté de garantir au vendeur un prix d'adjudication minimal du bien proposé à la vente qui est versé en cas d'adjudication du bien. Cette possibilité ne pourra avoir lieu qu'à la condition que la société ait souscrit une assurance dans le cas où le prix garanti n'est pas atteint lors de la vente aux enchères. Elle peut également consentir au vendeur une avance sur le prix d'adjudication du bien proposé à la vente.

Dans tous les cas, l'article L. 321-14 du Code de commerce dispose que « *les sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques sont responsables à l'égard du vendeur et de l'acheteur de la représentation du prix et de la délivrance des biens dont elles ont effectué la vente. Toute clause qui vise à écarter ou à limiter leur responsabilité est réputée non écrite* ».

2.- Les règles applicables au déroulement des ventes aux enchères

Les ventes aux enchères doivent, tout d'abord, faire l'objet d'une publicité, « *sous toute forme appropriée* ». Elles ne peuvent être dirigées que par une personne ayant la qualification requise à l'article L. 321-8 du Code de commerce. Ce dernier est seul habilité à désigner le dernier enchérisseur comme adjudicataire ou à déclarer le bien non adjugé et à dresser le procès-verbal de la vente. Ce document est établi au plus tard un jour franc après la clôture de la vente. Il mentionne les noms et adresse du nouveau propriétaire déclaré adjudicataire par le professionnel, l'identité du vendeur, la désignation de l'objet et la désignation du prix constaté publiquement. A défaut d'adjudication, le vendeur peut, par l'intermédiaire de la société, vendre le bien de gré à gré, sans exposition ni publicité, même au prix inférieur à la dernière enchère proposée.

Lors de la vente, le ministre de la Culture a la faculté d'user d'un droit de préemption, prévu à l'article L. 123-1 du Code du patrimoine. Formulé à l'issue de l'adjudication de l'objet mis en vente, le droit de l'Etat de préempter, par lequel il se trouve subrogé dans tous les droits et obligations de l'acheteur, doit être confirmé dans un délai maximal de quinze jours après l'adjudication.

En cas de vente aux enchères sur l'internet, le Code de commerce et le décret du 19 juillet 2001 prévoient que la société devra informer au préalable le Conseil des ventes volontaires huit jours au moins avant la date d'exposition. Cette demande pourra être adressée par courrier électronique.

Par ailleurs, à la clôture de la vente effectuée par l'internet, la société devra « *assurer l'information en ligne du public sur la désignation des biens adjugés, leur prix d'adjudication ainsi que sur le jour et l'heure de la clôture de la vente de chacun de ceux-ci* ». Enfin, le représentant du ministère de la culture disposera d'un délai de 4 heures à compter de la réception du résultat de l'adjudication pour exercer le droit de préemption.

Aujourd'hui, les ventes aux enchères réalisées sous forme électronique demeurent peu présentes. En effet, après la disparition de plusieurs « *pure players* » (N@rt, etc..), rares sont les entreprises qui proposent en France une telle solution. Néanmoins, une généralisation du haut-débit et donc de l'échange synchrone entre acheteurs pourraient redynamiser ce secteur dans un avenir plus ou moins proche.

B.- Les ventes de gré à gré sur l'internet de biens culturels

La vente de gré à gré constitue dans le milieu des biens culturels, l'une des principales

modalités de commercialisation. Elle résulte d'un accord constaté entre un vendeur et un acheteur sur un bien particulier et sur un prix fixé d'un commun accord. Dans une telle situation, « *le vendeur traite avec un acheteur de son choix* », contrairement à la vente aux enchères où l'acheteur est désigné par le mécanisme de l'offre et de la demande sous forme d'enchère. Cette vente peut s'effectuer sans intermédiaire (vente directe) ou avec l'aide d'un intermédiaire, souvent prestataire technique, permettant une mise en relation entre le vendeur et l'acheteur (courtage)

1.- La vente directe de biens culturels sur l'internet

Sur l'internet, la vente directe prend généralement la forme de sites internet réalisés par des professionnels du milieu de l'art (antiquaires, brocanteurs, marchands de tableaux, galéristes) ou, plus rarement, par des particuliers. Ces vendeurs diffusent au travers de leurs pages accessibles sur le réseau mondial des offres fermes, fixant un prix de vente qu'ils ont déterminé, associées à une description précise du bien vendu. Les acheteurs, internautes qui visitent ces galeries virtuelles, sont quant à eux libres d'accepter les offres proposées. Le contrat est conclu lors de la rencontre des volontés, sans pour autant qu'une quelconque formalité soit nécessaire⁹.

Dans le cadre de cette activité dématérialisée, les marchands de biens sont soumis – comme tout commerçant utilisant un système de vente à distance, à un certain nombre de dispositions générales et spécifiques à la commercialisation de biens culturels.

a.- Les dispositions générales applicables en matière de vente à distance

Dans un souci de protection du consommateur, les articles L. 121-16 et suivants du Code de la consommation¹⁰ imposent aux vendeurs de faire apparaître plusieurs informations sur les sites de commerce électronique dès lors qu'ils proposent aux internautes d'acquérir des biens ou des services par cet intermédiaire.

Ainsi, doivent clairement figurer les informations suivantes : coordonnées complètes incluant un numéro de téléphone, l'adresse du siège social ou de l'établissement en charge de l'offre ; les caractéristiques essentielles du bien ou du service proposé à la vente ; le prix de vente du prix en euros et si celui-ci s'entend toutes taxes comprises et la somme qui devra effectivement être payée par le consommateur ; la durée de la validité du prix et de l'offre qui y est associée ; les modalités de paiement (carte bancaire, chèque, etc.), de livraison, les frais de livraison.

Ces informations doivent être communiquées en français de manière claire et compréhensible au consommateur.

Enfin, lors de la livraison du bien, l'ensemble des éléments d'information doit être rappelé au consommateur ainsi que l'adresse de l'établissement où il peut présenter ses réclamations, les informations aux garanties commerciales et les conditions de résiliation.

b.- Les dispositions spécifiques applicables en matière de vente de biens culturels

Les dispositions applicables en matière de vente de biens culturels proviennent d'une part du décret n° 81-255 du 3 mars 1981 sur la répression des fraudes en matière de

⁹ A ce titre, la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique prévoit le principe du double clic. Ainsi, « *pour que le contrat soit valablement conclu, le destinataire de l'offre doit avoir eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total, et de corriger d'éventuelles erreurs, avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation.* ».

¹⁰ Conformément à l'article L. 121-17 du Code de la consommation, les dispositions protectrices prévues par le Code de la consommation en matière de ventes à distance ne sont pas applicables pour les contrats conclus lors d'une vente aux enchères publiques.

transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection¹¹ et, d'autre part, de la loi n° 87-962 du 30 novembre 1987 relative à la prévention et à la répression du recel¹².

Le décret du 3 mars 1981 prévoit tout d'abord que les vendeurs habituels ou occasionnels d'œuvres d'art ou d'objets de collection doivent fournir, à la demande de l'acquéreur, une facture, quittance ou bordereau de vente précisant les spécifications qu'ils auront avancées quant à la nature, la composition, l'origine et l'ancienneté de la chose vendue.

Le texte encadre également l'utilisation, en matières d'œuvres d'art, des termes « *attribué à* », « *par* », « *de* », « *atelier de* », « *école de* ». Il précise également que tout fac-similé, surmoulage, copie ou autre reproduction d'une œuvre d'art ou objet de collection doit être désigné comme tel.

L'article 321-7 du Code pénal impose deux obligations à toute personne physique ou morale « *dont l'activité professionnelle comporte la vente d'objets mobiliers usagés ou acquis à des personnes autres que celles qui les fabriquent ou en font le commerce* ».

Tout d'abord le Code pénal soumet à déclaration l'exercice de cette activité. Elle s'opère auprès de la préfecture ou de la sous-préfecture dont dépend l'établissement principal. Les marchands seront tenus de présenter le récépissé de la déclaration à toute réquisition des services de la police judiciaire, des services fiscaux, des douanes ou de la Direction générale de la concurrence, consommation et répression des fraudes.

Ensuite, le Code pénal prévoit que les personnes désignées à l'article 321-7 doivent tenir un registre, au jour le jour, contenant la description des objets acquis ou détenus ainsi que les coordonnées des personnes qui les leur ont vendus ou apportés à l'échange.

Des dispositions réglementaires du Code pénal complètent cette obligation en prévoyant certaines mentions que doit présenter le registre. En particulier, les articles R. 321-3 à R. 321-8 du Code pénal disposent que le registre d'objets mobiliers prévu au premier alinéa de l'article 321-7 doit comporter, outre la description des objets acquis ou détenus en vue de la vente ou de l'échange :

1°) Les nom, prénoms, qualité et domicile de chaque personne qui a vendu, apporté à l'échange ou remis en dépôt en vue de la vente un ou plusieurs objets, ainsi que la nature, le numéro et la date de délivrance de la pièce d'identité produite par la personne physique qui a réalisé la vente, l'échange ou le dépôt, avec l'indication de l'autorité qui l'a établie ;

2°) Lorsqu'il s'agit d'une personne morale, la dénomination et le siège de celle-ci ainsi que les nom, prénoms, qualité et domicile du représentant de la personne morale qui a effectué l'opération pour son compte, avec les références de la pièce d'identité produite.

La description de chaque objet comprend ses principales caractéristiques apparentes ainsi que les noms, signatures, monogrammes, lettres, chiffres, numéros de série, emblèmes et signes de toute nature apposés sur lui et qui servent à l'identifier.

Les mentions figurant sur le registre doivent être inscrites à l'encre indélébile, sans blanc, rature ni abréviation. Le registre lui-même est coté et paraphé par le commissaire de police ou, à défaut, par le maire de la commune où est situé l'établissement ouvert au public. Il doit être conservé pendant un délai de cinq ans à compter de sa date de clôture.

¹¹ 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, *JORF* du 20 mars 1981, p. 825.

¹² Loi n° 87-962 du 30 novembre 1987 relative à la prévention et à la répression du recel, *JORF* du 1^{er} décembre 1987, p. 13990 ; texte aujourd'hui intégré aux articles 321-7 et suivants du Code pénal.

Depuis l'arrêté du 21 juillet 1992¹³, la tenue du registre est possible sous la forme d'un listing informatique. Même si l'obligation de reliure est supprimée, la première et la dernière devront être paraphées par le maire ou le commissaire de police. En outre, une circulaire du ministre de l'Intérieur du 21 septembre 1992 précise qu'« *il appartient aux revendeurs de prendre les dispositions nécessaires pour assurer l'enregistrement des entrées manuellement en cas de panne d'imprimante ou d'ordinateur et la photocopie d'un ou plusieurs feuillets* »¹⁴.

En cas de non respect de ces dispositions, les vendeurs professionnels sont susceptibles de faire l'objet d'une condamnation à six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. En outre, les professionnels sont susceptibles de faire l'objet de condamnations sur le fondement de l'infraction de recel d'objets volés¹⁵.

2.- Le courtage en ligne de biens culturels

L'activité de courtage ne fait l'objet, à l'heure actuelle, d'aucune définition légale ou réglementaire de portée générale. En effet, les définitions existantes font systématiquement référence, soit à un domaine défini n'intégrant pas le cas des biens culturels¹⁶, soit, pour ces biens, à une forme particulière de courtage en ligne.

La doctrine française a néanmoins tenté de définir l'activité de courtage par rapport à d'autres concepts juridiques connus. Ainsi, MM. Jauffret et Mestre ont pu préciser que « *le courtage se distingue nettement de la commission en ce qu'il n'est pas une variété de mandat. Le courtier ne conclut pas le contrat pour le compte du commettant. Il se borne à rechercher, pour son client (dénommé donneur d'ordres), un cocontractant, à préparer la conclusion du contrat en s'efforçant de rapprocher les parties pour les amener à un accord, mais laisse ensuite les parties conclure le contrat elles-mêmes* »¹⁷.

De même, Mme Dekeuwer-Defossez estime que « *le courtier est un commerçant indépendant qui met en relation deux personnes désireuses de contracter. Il n'est le mandataire ni de l'un ni de l'autre. Son activité n'est réglementée par aucun texte relatif au courtage en général* »¹⁸.

En pratique, le courtage est donc « *un contrat par lequel le courtier est chargé, moyennant une rémunération, soit d'indiquer à l'autre partie l'occasion de conclure une convention [activité de mise en relation], soit de lui servir d'intermédiaire pour la négociation d'un contrat* »¹⁹.

Derrière cette définition générique se cachent de multiples formes. Ainsi, le courtage sur l'internet pourra être à prix fixe (principe de l'achat immédiat réalisé avec l'aide d'un tiers), sous forme d'enchère (où le prix est fixé à la suite d'un processus d'enchères) voire d'enchères inversées. Toutefois et nonobstant le mécanisme de formation du prix, le contrat conclu entre les parties demeure un contrat de gré à gré.

Concernant précisément l'activité de courtage en ligne sous forme d'enchères, l'article L. 321-3 du Code de commerce en donne une définition dans son deuxième alinéa. Les opérations de courtage aux enchères se caractérisent par « *l'absence d'adjudication et d'intervention d'un tiers dans la conclusion de la vente d'un bien entre les parties* ». Le

¹³ Arrêté du 21 juillet 1992 fixant les modèles de registres prévus par le décret n° 88-1040 du 14 novembre 1988 relatif à la vente ou à l'échange de certains objets mobiliers, *JORF* du 31 juillet 1992.

¹⁴ Circulaire du ministre de l'Intérieur, 21 septembre 1992, NOR : INT/D/9200269/C.

¹⁵ Cass. Crim., 3 décembre 1984, n° 83-94.622, M. Uzan Meyer, *Bull. crim.* 1984 n° 381.

¹⁶ Voir à ce titre, l'article L. 131-1 du Code de commerce qui dispose que « *il y a des courtiers de marchandises, des courtiers interprètes et conducteurs de navires, des courtiers de transport par terre et par eau* » ou les articles L. 530-1 du Code des assurances relatifs au courtage d'assurances.

¹⁷ Alfred JAUFFRET et Jacques MESTRE, *Manuel de droit commercial*, 23^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1997, p.53.

¹⁸ Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Droit Commercial*, 7^{ème} édition, Domat, Montchretien, 2001.

¹⁹ Eric BARBRY et Sophie PRADERE, Le courtage aux enchères menacé, *Gaz. Pal.* 24 avril 2003, n° 114, p.29.

Le texte précise qu'il ne peut donc pas s'agir de « *vente aux enchères publiques* ».

Aujourd'hui, le courtage constitue un canal de vente en constante augmentation, notamment aux Etats-Unis ou en Allemagne et les produits mis en vente sont très variés. En France, cette activité tend progressivement à se développer, essentiellement sous la forme du courtage sous formes d'enchères. Néanmoins, le nombre d'acteurs reste encore limité.

a.- Les formes du courtage en ligne

Le courtage en ligne peut prendre diverses formes : courtage que l'on pourrait qualifier « à prix fixe », courtage sous forme d'enchères et courtage sous la forme d'enchères inversées. Les utilisateurs de ces plates-formes demeurent en grande majorité des particuliers. Néanmoins, en **matière de biens culturels, il semblerait que les professionnels soient une part non négligeable de ceux-ci.**

➤ *Le courtage à prix fixe sur l'internet*

Le courtage dit « à prix fixe » vise le cas où un tiers aurait pour fonction de mettre en relation un vendeur et un acheteur afin qu'ils concluent un contrat de gré à gré. *A priori*, Ce tiers qui pourrait être une plate-forme technique, ne jouerait le rôle que d'un simple intermédiaire dans la transaction et n'aurait pas vocation à représenter l'un ou l'autre des deux contractants. Le courtier en ligne peut ainsi prendre d'un site de petites annonces permettant d'une part, au vendeur de publier ses offres à prix fixe et, d'autre part, à l'acheteur d'acquiescer le bien sélectionné.

Au travers de ce site, il pourra y avoir la rencontre des volontés, c'est-à-dire un accord sur le prix et le bien entre l'acheteur et le vendeur. Juridiquement, le vendeur ne dispose d'aucune marge de manoeuvre sur le choix de l'acheteur puisque dès l'acceptation de l'offre par l'acheteur, le contrat se trouve formé²⁰. Tout refus postérieur de l'une ou de l'autre des parties pourrait s'analyser en une inexécution contractuelle. Compte tenu de son statut d'intermédiaire, le courtier sera *a priori* regardé comme tiers au contrat, un simple facilitateur technique dans la contractualisation.

En pratique, et en matière de biens culturels, tous les sites de courtage aux enchères proposent une fonctionnalité permettant de réaliser du courtage à prix fixe. En outre, certains sites opèrent exclusivement selon cette fonctionnalité. Tel est le cas de Priceminister en matière de vente de livres, disques, vidéos ou de matériel informatique d'occasion.

Bien évidemment, dans le cas d'un courtage à prix fixe de biens culturels sur l'internet, les vendeurs et acheteurs demeurent soumis aux dispositions législatives et réglementaires de la vente de gré à gré, notamment en matière d'information, de tenue d'un registre pour les vendeurs professionnels ou de déclaration auprès des administrations compétentes en cas d'exportation des biens culturels.

➤ *Le courtage sous forme d'enchères sur l'internet*

Contrairement au courtage à prix fixe qui existe d'ores et déjà dans la vie « *offline* », le courtage sous forme d'enchères de biens culturels constitue, pour l'heure, une spécificité de l'internet. En effet, au lieu d'offrir au vendeur la possibilité de vendre son bien à un prix fixe, le courtier aux enchères met à la disposition de celui-ci un outil technique permettant au vendeur de déterminer un prix de départ - associé le cas échéant d'un prix de réserve - et aux acheteurs d'enchérir en proposant une succession d'offres.

²⁰ Sous réserve des dispositions de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique qui impose un certain formalisme afin que le contrat soit considéré comme valablement conclu.

Juridiquement, le vendeur, en déterminant un prix de départ, réalise un « *appel d'offres* ». Les internautes, qui répondent à cet appel d'offre, réalisent des offres d'achat. A la fin du délai de la vente, le vendeur conservera la possibilité de contracter avec l'un ou l'autre des offreurs. Une fois l'acheteur sélectionné par le vendeur, le contrat sera formé et aura force de loi entre les deux cocontractants, le vendeur s'engageant à délivrer la chose conforme à l'annonce, l'acheteur s'engageant à payer le prix fixé.

Le choix du meilleur enchérisseur n'est pas automatique. Si le vendeur conserve la possibilité de sélectionner n'importe quel internaute ayant réalisé une offre, le meilleur enchérisseur conserve uniquement la possibilité d'agir en justice à l'encontre du vendeur pour rupture abusive des pourparlers. Il devra alors prouver le caractère abusif de cette rupture. Mais les juges pourraient estimer que tel ne serait pas le cas dès lors que l'acheteur est titulaire, sur le site, d'une mauvaise notation²¹.

Conformément à l'article L. 321-3 du Code de commerce, issu des dispositions de la loi du 10 juillet 2000, « *les opérations de courtage aux enchères réalisées à distance par voie électronique, se caractérisant par l'absence d'adjudication et d'intervention d'un tiers dans la conclusion de la vente d'un bien entre les parties, ne constituent pas une vente aux enchères publiques* ». Dans ces conditions, ces opérations de courtage ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 321-4 et suivants du Code de commerce.

Néanmoins, l'article L. 321-3 poursuit en indiquant que « *sont également soumises aux dispositions du présent chapitre, à l'exclusion des articles L. 321-7 et L. 321-16, les opérations de courtage aux enchères portant sur des biens culturels réalisés à distance par voie électronique* ».

En tout état de cause, l'article 67 du décret du 19 juillet 2001 précise qu'en « *cas de courtage aux enchères réalisé à distance par voie électronique, le courtier assure l'information en ligne du public sur la nature exacte des opérations de courtage, sur les obligations respectives des vendeurs et des acheteurs et sur les conditions de conclusion des ventes. Cette information reproduit, de manière apparente, les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 321-3 du Code de commerce* ».

➤ *Le courtage mixte sur l'internet*

De nombreuses plates-formes techniques proposent actuellement des solutions de courtage mixte, mêlant le courtage à prix fixe et le courtage sous formes d'enchères. En pratique, cette solution permet soit, à l'acheteur de sortir du jeu de l'enchère et d'acquérir à prix fixe un bien mis en vente, soit, au vendeur d'interrompre à tout moment les enchères en cours et de conclure le contrat avec l'un des enchérisseurs.

Cette mixité du courtage sous formes d'enchères et à prix fixe a pour effet de rendre délicate l'application de l'article L. 321-3 du Code de commerce. Si le troisième alinéa vise les opérations de courtage en ligne sous forme d'enchères, une lecture *a contrario* de cette disposition permet d'en déduire que le courtage en ligne à prix fixe n'est pas visé par ladite disposition.

A l'inverse, dès lors que le vendeur a recours à un système mixte, le fait de recourir même de manière temporaire à une solution de courtage en ligne sous forme d'enchères devrait avoir pour effet de le faire relever des dispositions de l'article L. 321-3 du Code de commerce.

Les plates-formes mixtes sont de plus en plus répandues. En effet, les principaux sites de courtage sous forme d'enchères (eBay, Aucland) proposent également une solution permettant au vendeur de vendre à prix fixe ainsi qu'une telle solution mixte.

²¹ Afin de développer la confiance mutuelle entre les utilisateurs, les sociétés de courtage permettent à l'acheteur de noter le vendeur et, inversement, au vendeur d'évaluer l'acheteur.

➤ *Le courtage sous forme d'enchères inversées sur l'internet*

Le courtage sous forme d'enchères inversées se présente sous la forme d'un courtage aux enchères mais le choix du cocontractant se fera selon le principe du moins disant. Au lieu d'enchérir, les internautes seront amenés à sous enchérir afin de proposer les prix les plus bas.

Ces systèmes d'enchères inversées sont pour l'heure utilisés exclusivement en matière de relations commerciales entre professionnels, notamment dans les contrats relatifs à l'acquisition de fournitures, les différents fournisseurs étant appelés à proposer l'offre la plus basse. La technique est également généralisée dans le secteur public avec le nouveau Code des marchés publics publié le 8 janvier 2004.

b.- Les acteurs francophones du courtage en ligne

Contrairement aux Etats-Unis où le courtage en ligne est fortement développé, la France connaît un faible nombre d'acteurs.

➤ *eBay France*

eBay est un acteur important du courtage en ligne avec plus de 95 millions d'utilisateurs inscrits et 200 millions d'objets en vente chaque jour. En décembre 2003, au moins 2,5 millions de personnes se sont connectées sur eBay France, ce qui le place en 3^{ème} position des sites de e-commerce les plus visités en France.

Le montant des ventes sur eBay a atteint 24 milliards de dollars en 2003, permettant à la société de dégager un chiffre d'affaire de 2,2 milliards de dollars et un bénéfice de 441,8 millions de dollars pour la même période.

Les principales catégories ont trait à l'automobile, aux 2 roues, à l'informatique, aux sports et collections, et aux vêtements et accessoires. Aujourd'hui, la majorité du marché généré par eBay France reste intra-français. Les transactions conclues avec des acheteurs situés à l'étranger demeurent largement minoritaires.

eBay offre une plate-forme technique mondiale. En pratique, le processus de vente sur eBay est le suivant :

- une annonce est mise en ligne pour 3 à 10 jours avec deux choix : vente à prix fixe (fonction « Achat immédiat) ou vente sous forme d'enchères. Une mixité peut également avoir lieu, un acheteur ayant la possibilité d'accepter à tout moment une offre de prix fixe proposée par le vendeur, cette acceptation interrompant le processus d'enchères.
- A la fin de la période de mise en vente, une clôture automatique a lieu et eBay génère des courriels automatiques permettant à l'acheteur et au vendeur d'entrer en contact pour conclure la transaction sous une forme de contrat de gré à gré.

En échange, eBay perçoit des frais d'insertion variant entre 0,10 et 2,50 € ainsi qu'une commission sur les ventes variant entre 1,5 et 5% du prix de vente.

Dans le cadre d'une vente sur eBay, le vendeur a accès à toutes les offres qui lui sont proposées et peut donc conclure le contrat avec le meilleur enchérisseur, ou pour diverses raisons, avec un autre enchérisseur. Enchérisseurs et vendeurs ont par ailleurs la possibilité de communiquer et se poser des questions avant et après la clôture des enchères.

Selon les informations communiquées lors de l'audition de eBay, la majorité des vendeurs sont des particuliers, les professionnels représentant néanmoins une part en

cours d'augmentation.

➤ *Aucland France*

Aucland est une société créée par LVMH puis cédée à QXL Ricardo et qui réalise du courtage en ligne. Contrairement à eBay, Aucland est basé sur une plate-forme totalement française sans interconnexion au niveau européen. 99% des ventes se réalisent à partir et à destination du territoire français. Il n'y a pas de dimension internationale, mais plutôt un marché local permettant à des personnes résidant en province d'avoir accès à ces « brocantes virtuelles » (70% des utilisateurs résident en province).

A ce jour, Aucland accueille environ 40.000 objets à chaque instant, répartis dans 21 catégories. Pris au sens large, les biens culturels et de collection représentent environ 50% de la masse (livre, monnaies, timbres, tableaux). De manière générale, il s'agit de transactions de faible valeur. Les produits disponibles sur Aucland sont plus petits et moins chers que ceux disponibles sur eBay.

Le processus de mise en vente est le suivant :

- l'utilisateur (vendeur) doit obligatoirement s'inscrire en donnant un certain nombre d'informations. Ce nombre tend à devenir de plus en plus important (état civil, adresse, téléphone, profession, volonté de recevoir des newsletters). Aucune information bancaire n'est collectée. L'inscription n'est pas payante. Suite à cette inscription, le vendeur doit attendre de recevoir par la poste un code d'activation pour proposer à la vente ses biens. Selon leurs statistiques, 95% des vendeurs sont des particuliers.
- Aucland propose deux types de vente : achat direct (sans enchères) et enchères. A partir du mois de juillet 2003, un système mixte (enchères pouvant être interrompues à tout moment) est mis en place. La mise en vente est payante.
- Aucland n'intervient à aucun moment lors de la vente : pas d'intervention sur le paiement, pas de système de tiers de confiance, et concernant l'authenticité d'un bien, Aucland précise mettre à la disposition des utilisateurs un système de questions/réponses.
- Les utilisateurs peuvent bénéficier d'un système d'assurance (FiaNet) en cas de dommages survenus lors de la livraison.

➤ *Les autres acteurs francophones du courtage en ligne*

Outre les sociétés eBay et Aucland qui constituent les principaux acteurs du marché du courtage sous formes d'enchères, plusieurs autres sociétés proposent des services de courtage en ligne.

Onatoo

Onatoo.com est un site de courtage sous forme d'enchères destiné au grand public aussi bien qu'aux professionnels. Lancé le 1er janvier 1999 et appartenant majoritairement au groupe IXO, le site permet de vendre un très grand nombre de biens. Sa particularité tend à l'instauration d'un permis à points : lors de son adhésion, l'internaute se voit attribuer un permis à points virtuel que son comportement d'acheteur ou de vendeur lui permettra de conserver ou de perdre : si ce capital points devient nul, l'internaute est exclu du site.

Amazon

Le site Amazon.fr qui a ouvert ses portes en août 2000, a lancé le 12 novembre 2003, son service de courtage en ligne MarketPlace qui permet à toute personne, de vendre les produits dont elle n'a plus l'usage. Offert aux particuliers et aux professionnels, ce service permet de vendre livres, CDs, DVDs, logiciels ou jeux vidéos. Amazon.fr aide les vendeurs en mettant à leur disposition un guide qui leur permet de fixer leur prix au mieux en fonction de l'état de l'article.

Alapage

Fondée en 1988 d'abord sur minitel, puis en 1996 sur l'internet, Alapage.com est depuis juillet 2000 une filiale du groupe Wanadoo. Le site commercialise de nombreux produits culturels (livres, CDs, DVDs, jeux vidéos, logiciels, etc...). Depuis le mois de septembre 2003, le site offre, en outre, à tous les internautes la possibilité de mettre en vente leurs articles dans un univers dédié et d'acheter des biens culturels d'occasion. Dans le cadre de cette activité, Alapage.com intervient en tant qu'intermédiaire entre le vendeur et l'acheteur et facilite la bonne exécution des transactions.

Priceminister

PriceMinister est un site de courtage à prix fixe de biens culturels (livres, BDs, CDs, DVDs, vidéos, jeux vidéo) qui a été lancé en janvier 2001 par la société Babelstore. Depuis le mois de septembre 2002, il permet également aux internautes, particuliers ou professionnels, de commercialiser des téléphones, des produits informatiques ou touchant à l'image et au son (photo et vidéo numérique, lecteurs DVD, home cinéma, etc.). Contrairement aux autres sites de courtage en ligne, les utilisateurs de PriceMinister utilisent exclusivement un système de tiers de confiance opéré par le site lui-même. En effet, l'acheteur adresse son paiement au site qui le reverse, après l'application d'une commission, directement au vendeur sous la forme d'un virement bancaire ou par chèque. Ce paiement a lieu après la confirmation de la réception du bien.

Delcampe

Delcampe.com est un site belge de courtage sous formes d'enchères destiné au grand public aussi bien qu'aux professionnels et dédié à l'achat et à la vente de certains objets de collection (timbres, cartes postales, monnaies, livres et bandes dessinées). Ayant près de 30 000 membres, le site a accueilli depuis son ouverture plus de 1,3 millions d'enchères. Souvent de faible montant, certaines annonces peuvent atteindre plusieurs milliers d'euros.

C.- Conclusion

Aujourd'hui, nous assistons à une diversité des modes de commercialisation en ligne des biens culturels. Elle peut s'opérer par le biais de ventes aux enchères dématérialisées, d'opérations de ventes de directe ou faisant intervenir un tiers. Concernant le courtage, la plupart des plates-formes proposant des systèmes d'enchères offrent parallèlement à leurs utilisateurs des solutions de vente à prix fixe, voire mixant les deux modalités.

En outre, on remarque également que même lorsque les dispositions de la loi du 10 juillet 2000 n'ont pas vocation à s'appliquer à certaines opérations réalisées en ligne, certaines obligations existent et s'imposent, notamment au vendeur. Celles-ci sont principalement dictées par le soucis de protection des biens culturels, notion qu'il convient maintenant d'aborder.

II.- LES DEFINITIONS DES BIENS CULTURELS ET LEURS OBJECTIFS DE PROTECTION

La loi du 10 juillet 2000 souhaite soumettre les opérations de courtage sous formes d'enchères à certaines règles dès lors qu'elles portent sur des biens culturels. Il est donc nécessaire d'appréhender cette notion.

« Les biens culturels jouent un rôle fondamental dans la socialisation, ils sont la traduction des espoirs et des craintes des hommes, constituent la marque d'un temps, offrant ainsi un témoignage du passé et concrétisant la permanence de la nature humaine et des questions, la multitude des réponses, leur richesse »²². Perçus comme des facteurs d'épanouissement individuel et aussi comme outil d'intégration sociale, les « biens culturels » sont à l'origine de multiples protections instituées par le droit français. Elément essentiel de notre patrimoine et de notre histoire, ils sont également au centre d'un marché, celui des œuvres d'art et des objets de collection.

La notion de « bien culturel » fait l'objet de plusieurs définitions élaborées par les instances internationales, le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire. Néanmoins, elles varient selon les objectifs visés par les textes en cause. Il n'existe donc pas de définition unique, uniforme et synthétique du « bien culturel ». En outre, cette notion se retrouve également au travers d'autres concepts (œuvres de l'esprit, œuvres d'art, objets de collection, antiquités, patrimoine culturel).

A.- La notion de biens culturels

La notion de biens culturels a, tout d'abord, figuré dans plusieurs textes internationaux et communautaires avant d'être transposée en droit français dans trois textes de nature législative.

1.- La notion de biens culturels en droit international

Tout d'abord, la **Convention de La Haye** pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé du 14 mai 1954²³ définit les biens culturels comme :

- « a) les biens, meubles ou immeubles, qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples, tels que les monuments d'architecture, d'art ou d'histoire, religieux ou laïques, les sites archéologiques, les ensembles de constructions qui, en tant que tels, présentent un intérêt historique ou artistique, les œuvres d'art, les manuscrits, livres et autres objets d'intérêt artistique, historique ou archéologique, ainsi que les collections scientifiques et les collections importantes de livres, d'archives ou de reproductions des biens définis ci-dessus ;
- b) les édifices dont la destination principale et effective est de conserver ou d'exposer les biens culturels meubles définis à l'alinéa a), tels que les musées, les grandes bibliothèques, les dépôts d'archives, ainsi que les refuges destinés à abriter, en cas de conflit armé, les biens culturels meubles définis à l'alinéa a) ;
- c) les centres comprenant un nombre considérable de biens culturels qui sont définis aux alinéas a) et b), dits «centres monumentaux. »

La **Convention Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés** du 24 juin 1995²⁴ définit les biens culturels comme « les biens qui, à titre religieux ou profane, revêtent une importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la

²² Jean-François POLI, *La protection des biens culturels meubles*, Bibliothèque de droit de l'urbanisme et de l'environnement, Tome 3, LGDJ, Paris, 1996, p.307.

²³ Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, 14 mai 1954.
http://www.unesco.org/culture/laws/hague/html_fr/page1.shtml

²⁴ Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, Rome, 24 juin 1995.
<http://www.unidroit.org/french/conventions/c-cult.htm>

littérature, l'art ou la science et qui appartiennent à l'une des catégories énumérées dans l'annexe à la présente Convention ». L'annexe à la Convention Unidroit classe les biens culturels selon les catégories suivantes :

- « a) Collections et spécimens rares de zoologie, de botanique, de minéralogie et d'anatomie; objets présentant un intérêt paléontologique ;
- b) Les biens concernant l'histoire, y compris l'histoire des sciences et des techniques, l'histoire militaire et sociale ainsi que la vie des dirigeants, penseurs, savants et artistes nationaux, et les événements d'importance nationale ;
- c) Le produit des fouilles archéologiques (régulières et clandestines) et des découvertes archéologiques ;
- d) Les éléments provenant du démantèlement de monuments artistiques ou historiques et des sites archéologiques ;
- e) Objets d'antiquité ayant plus de cent ans d'âge, tels qu'inscriptions, monnaies et sceaux gravés ;
- f) Le matériel ethnologique ;
- g) Les biens d'intérêt artistique tels que :
 - i) Tableaux, peintures et dessins faits entièrement à la main sur tout support et en toutes matières (à l'exclusion des dessins industriels et des articles manufacturés à la main) ;
 - ii) Productions originales de l'art statuaire et de la sculpture, en toutes matières ;
 - iii) Gravures, estampes et lithographies originales ;
 - iv) Assemblages et montages artistiques originaux, en toutes matières ;
- h) Manuscrits rares et incunables, livres, documents et publications anciens d'intérêt spécial (historique, artistique, scientifique, littéraire, etc.) isolés ou en collections ;
- i) Timbres-poste, timbres fiscaux et analogues, isolés ou en collections ;
- j) Archives, y compris les archives phonographiques, photographiques et cinématographiques ;
- k) Objets d'ameublement ayant plus de cent ans d'âge et instruments de musique anciens. »

2.- La notion de biens culturels en droit communautaire

Afin d'assurer un contrôle homogène aux frontières extérieures de la Communauté européenne en matière d'exportation de biens culturels, le **règlement modifié du 9 décembre 1992 concernant l'exportation des biens culturels**²⁵ fixe une liste de biens dont l'exportation hors du territoire douanier de la Communauté est subordonnée à la présentation d'une licence d'exportation. Il s'agit :

- « A. 1. Objets archéologiques ayant plus de 100 ans d'âge et provenant de:
 - fouilles ou découvertes terrestres ou sous-marines ;
 - sites archéologiques ;
 - collections archéologiques ;
- 2. Éléments faisant partie intégrante de monuments artistiques, historiques ou religieux et provenant du démantèlement de ceux-ci, ayant plus de 100 ans d'âge ;
- 3. Tableaux et peintures, autres que ceux de la catégorie 3 A ou 4, faits entièrement à la main, sur tout support et en toutes matières (1) ;
- 3A. Aquarelles, gouaches et pastels faits entièrement à la main, sur tout support (1) ;
- 4. Mosaiques, autres que celles classées dans les catégories 1 ou 2, réalisées entièrement à la main, en toutes matières, et dessins faits entièrement à la main, sur tout support et en toutes matières (1) ;
- 5. Gravures, estampes, sérigraphies et lithographies originales et leurs matrices respectives, ainsi que les affiches originales (1) ;
- 6. Productions originales de l'art statuaire ou de la sculpture et copies obtenues par le même procédé que l'original (1), autres que celles qui entrent dans la catégorie A.1 ;
- 7. Photographies, films et leurs négatifs (1) ;
- 8. Incunables et manuscrits, y compris les cartes géographiques et les partitions musicales, isolés ou en collections (1) ;
- 9. Livres ayant plus de 100 ans d'âge, isolés ou en collection ;
- 10. Cartes géographiques imprimées ayant plus de 200 ans d'âge ;

²⁵ Règlement (CEE) n° 3911/92/CEE du 9 décembre 1992 concernant l'exportation des biens culturels, JOCE L 395 du 31 décembre 1992, p.1.

11. Archives de toute nature comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge, quel soit leur support ;
12. a) Collections (2) et spécimens provenant de collections de zoologie, de botanique, de minéralogie, ou d'anatomie ;
b) Collections (2) présentant un intérêt historique, paléontologique, ethnographique ou numismatique ;
13. Moyens de transport ayant plus de 75 ans d'âge ;
14. Tout autre objet d'antiquité non compris dans les catégories A.1 à A.13 :
 - a) ayant entre 50 et 100 ans d'âge :
 - jouets, jeux ;
 - verrerie ;
 - articles d'orfèvrerie ;
 - meubles et objets d'ameublement ;
 - instruments d'optique, de photographie ou de cinématographie ;
 - instruments de musique ;
 - horlogerie ;
 - ouvrages en bois ;
 - poteries ;
 - tapisseries ;
 - tapis ;
 - papiers peints ;
 - armes ;
 - b) de plus de 100 ans d'âge.

Les biens culturels visés aux catégories A.1 à A.14 ne sont couverts par le présent règlement que si leur valeur est égale ou supérieure aux seuils financiers figurant au point B.

B. Seuils financiers applicables à certaines catégories visées au point A (en euros)

Valeur: quelque soit la valeur

- 1 (objets archéologiques) ;
- 2 (démembrement de monuments) ;
- 8 (incunables et manuscrits) ;
- 11 (archives) ;

Valeur: 15 000

- 4 (mosaïques et dessins) ;
- 5 (gravures) ;
- 7 (photographies) ;
- 10 (cartes géographiques imprimées)

Valeur : 30 000

- 3 A (Aquarelles, gouaches et pastels)

Valeur: 50 000

- 6 (statuaire) ;
- 9 (livres) ;
- 12 (collections) ;
- 13 (moyens de transport) ;
- 14 (tout autre objet)

Valeur: 150 000

- 3 (tableaux)

Le respect des conditions relatives aux valeurs financières doit être jugé au moment où la demande d'autorisation d'exportation est introduite. La valeur financière est celle du bien culturel dans l'État membre visé à l'article 2 paragraphe 2 du présent règlement.

Pour les États membres dont la monnaie n'est pas l'euro, les valeurs exprimées en euros dans l'annexe sont converties et exprimées en monnaies nationales au taux de change du 31 décembre 2001 publié au Journal officiel des Communautés européennes. Cette contre-valeur en monnaies nationales est révisée tous les deux ans avec effet au 31 décembre 2001. Le calcul de cette contre-valeur est fondé sur la moyenne de la valeur quotidienne de ces monnaies, exprimées en euros, durant les vingt-quatre mois qui se terminent le dernier jour du mois d'août qui précède la révision prenant effet le 31 décembre. Cette méthode de calcul est réexaminée, sur proposition de la Commission, par le comité consultatif des biens culturels, en principe deux ans après la première application. Pour chaque révision, les valeurs exprimées en euros et leurs contre-valeurs en monnaie nationale sont publiées au Journal officiel des Communautés européennes périodiquement dès les premiers jours du mois de novembre précédant la date à laquelle la révision prend effet.

- (1) Ayant plus de 50 ans d'âge et n'appartenant pas à leurs auteurs.
- (2) Telles que définies par la Cour de justice dans son arrêt 252/84, comme suit: «Les objets pour collections au sens de la position 9705 du tarif douanier commun sont ceux qui présentent les qualités requises pour être admis au sein d'une collection, c'est-à-dire les objets qui sont relativement rares, ne sont pas normalement utilisés conformément à leur destination initiale, font l'objet de transactions spéciales en dehors du commerce habituel des objets similaires utilisables et ont une valeur élevée. »

En outre, suite au conflit irakien et à la résolution 1483 (2003) du 22 mai 2003 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, le Conseil de l'Union européenne a adopté le 7 juillet 2003 un **règlement concernant certaines restrictions spécifiques applicables aux relations économiques et financières avec l'Iraq**²⁶. L'article 3 prévoit en effet un certain nombre de restrictions quant à l'importation, l'exportation et plus généralement l'échange « *des biens culturels irakiens et d'autres biens présentant une importance archéologique, historique, culturelle, scientifique rare ou religieuse, y compris les biens dont la liste figure à l'annexe II* » notamment lorsqu'ils ont été sortis illégalement de sites irakiens. L'annexe II vise ainsi les biens suivants :

- « 1. Objets archéologiques ayant plus de 100 ans et provenant de :
 - fouilles ou découvertes terrestres ou sous-marines ;
 - sites archéologiques ;
 - collections archéologiques ;
2. Éléments faisant partie intégrante de monuments artistiques, historiques ou religieux et provenant du démembrement de ceux-ci, ayant plus de 100 ans d'âge ;
3. Tableaux et peintures, autres que ceux de la catégorie 3A ou 4, faits entièrement à la main, sur tout support et en toutes matières, ayant plus de 50 ans et n'appartenant pas à leur auteur ;
- 3A. Aquarelles, gouaches et pastels faits entièrement à la main, sur tout support, ayant plus de 50 ans et n'appartenant pas à leur auteur
4. Mosaïques, autres que celles classées dans les catégories 1 ou 2, réalisées entièrement à la main, en toutes matières, et dessins faits entièrement à la main, sur tout support et en toutes matières, ayant plus de 50 ans et n'appartenant pas à leur auteur
5. Gravures, estampes, sérigraphies et lithographies originales et leurs matrices respectives, ainsi que les affiches originales, ayant plus de 50 ans et n'appartenant pas à leur auteur
6. Productions originales de l'art statuaire ou de la sculpture et copies obtenues par le même procédé que l'original, autres que celles qui entrent dans la catégorie 1, ayant plus de 50 ans et n'appartenant pas à leur auteur
7. Photographies, films et leurs négatifs, ayant plus de 50 ans et n'appartenant pas à leur auteur
8. Incunables et manuscrits, y compris les cartes géographiques et les partitions musicales, isolés ou en collections, ayant plus de 50 ans et n'appartenant pas à leur auteur
9. Livres ayant plus de 100 ans, isolés ou en collection
10. Cartes géographiques imprimées ayant plus de 200 ans
11. Archives de toute nature comportant des éléments de plus de 50 ans, quel soit leur support
12. a) Collections définies par la Cour de justice dans son arrêt 252/84 (1), et spécimens provenant de collections de zoologie, de botanique, de minéralogie ou d'anatomie
- b) Collections définies par la Cour de justice dans son arrêt 252/845, présentant un intérêt historique, paléontologique, ethnographique ou numismatique
13. Moyens de transport ayant plus de 75 ans
14. Tout autre objet d'antiquité non compris dans les catégories 1 à 13
 - a) ayant entre 50 et 100 ans:
 - jouets, jeux
 - verrerie

²⁶ Règlement (CE) n° 1210/2003 du Conseil du 7 juillet 2003 concernant certaines restrictions spécifiques applicables aux relations économiques et financières avec l'Iraq et abrogeant le règlement (CE) n° 2465/1996 du Conseil, JOUE L 169 du 8 juillet 2003, p. 6.

- articles d'orfèvrerie
 - meubles et objets d'ameublement
 - instruments d'optique, de photographie ou de cinématographie
 - instruments de musique
 - horlogerie
 - ouvrages en bois
 - poteries
 - tapisseries
 - tapis
 - papiers peints
 - armes
- b) ayant plus de 100 ans

(1) «Les objets pour collections au sens de la position 97.05 du tarif douanier commun sont ceux qui présentent les qualités requises pour être admis au sein d'une collection, c'est-à-dire les objets qui sont relativement rares, ne sont pas normalement utilisés conformément à leur destination initiale, font l'objet de transactions spéciales en dehors du commerce habituel des objets similaires utilisables et ont une valeur élevée.» »

3.- La notion de biens culturels en droit français

Avant l'intervention de l'ordonnance du 20 février 2004 créant le Code du patrimoine qui tend à regrouper sous le vocable « *bien culturel* », un grand nombre de notions existantes, trois textes législatifs y faisaient expressément référence : la loi du 31 décembre 1992 relative aux produits soumis à certaines restrictions de circulation²⁷, la loi du 1^{er} décembre 1989 relative aux biens culturels maritimes²⁸ et la loi du 10 juillet 2000 relative à la vente volontaire des biens meubles aux enchères publiques²⁹.

Tout d'abord, au regard des objectifs visés par les articles L. 111-2 et suivants du Code du patrimoine, à savoir l'encadrement de la circulation et de l'exportation des biens culturels en dehors du territoire national, une délimitation de la notion de « bien culturel » a été précisée par l'annexe du **décret du 29 janvier 1993³⁰ relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation**, modifiée en dernier lieu par un décret du 26 septembre 2001³¹ et pris en application de la loi du 31 décembre 1992, codifiée à l'article L. 111-2.

Sont considérés comme biens culturels, et donc soumis à certaines formalités lors de leur circulation, les biens suivants :

- « 1. Objets archéologiques ayant plus de 100 ans d'âge provenant de fouilles et découvertes terrestres et sous-marines, sites archéologiques, collections archéologiques.
Seuil en euros : 0
2. Eléments et fragments de décor d'immeubles par nature ou par destination, à caractère civil ou religieux et immeubles démantelés, ayant plus de 100 ans d'âge.
Seuil en euros : 0
3. Tableaux et peintures autres que ceux entrant dans les catégories 3A et 4 ayant plus de 50 ans d'âge (1).
Seuil en euros : 150.000

²⁷ Loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 relative aux produits soumis à certaines restrictions de circulation et à la complémentarité entre les services de police, de gendarmerie et de douane, *JORF* du 5 janvier 1993, p.198, aujourd'hui codifiée aux articles L. 111-2 et suivants du Code du patrimoine.

²⁸ Loi n° 89-874 du 1^{er} décembre 1989 relative aux biens culturels maritimes et modifiant la loi du 27 septembre 1941 portant réglementation des fouilles archéologiques, *JORF* du 5 décembre 1989, p.15033, aujourd'hui codifiée aux articles L. 532-1 et suivants du Code du patrimoine.

²⁹ Loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, *JORF* du 11 juillet 2000, p. 10474, aujourd'hui codifiée aux articles L. 321-1 et suivants du Code de commerce.

³⁰ Décret n° 93-124 du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation, *JORF* du 30 janvier 1993, p. 1600.

³¹ Décret n° 2001-894 du 26 septembre 2001 modifiant le décret n° 93-124 du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation, *JORF* du 29 septembre 2001, p.15393.

- 3A. Aquarelles, gouaches et pastels ayant plus de 50 ans d'âge (1).
Seuil en euros : 30.000
- 4 Dessins ayant plus de 50 ans d'âge (1).
Seuil en euros : 15.000
5. a) Gravures, estampes, sérigraphies et lithographies originales et leurs matrices respectives, isolées et ayant plus de 50 ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge (1) (2),
b) Affiches originales et cartes postales, isolées et ayant plus de 50 ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge (1) (2).
Seuil en euros : 15.000
6. Productions originales de l'art statuaire ou de la sculpture et copies obtenues par le même procédé que l'original ayant plus de 50 ans d'âge (1), autres que celles qui entrent dans la catégorie 1.
Seuil en euros : 50.000
7. Photographies isolées et ayant plus de 50 ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge (1), Films et leurs négatifs isolés et ayant plus de 50 ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge (1).
Seuil en euros : 15.000
8. Incunables et manuscrits, y compris cartes géographiques, atlas, globes et partitions musicales, isolés et ayant plus de 50 ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge (1) (2) (3).
Seuil en euros : 0
9. Livres et partitions musicales imprimées isolés et ayant plus de 50 ans d'âge ou en collection comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge (3).
Seuil en euros : 50.000
10. Cartes géographiques imprimées ayant plus de 100 ans d'âge (2) (3).
Seuil en euros : 15.000
11. Archives de toute nature comportant des éléments de plus de 50 ans d'âge, quel que soit leur support.
Seuil en euros : 0
12. a) Collections et spécimens provenant de collections de zoologie, de botanique, de minéralogie, d'anatomie,
b) Collections présentant un intérêt historique, paléontologique, ethnographique, numismatique ou philatélique.
Seuil en euros : 50.000
13. Moyens de transport ayant plus de 75 ans d'âge.
Seuil en euros : 50.000
14. Autres objets d'antiquité non compris dans les catégories 1 à 13 de plus de 50 ans d'âge.
Seuil en euros : 50.000

(1) N'appartenant pas à leur auteur.

(2) Y compris ceux (ou celles) qui comportent des dessins ou des rehauts réalisés à la gouache, à l'aquarelle, au pastel.

(3) Les documents comportant des annotations manuscrites qui ne sont ni des dédicaces ni des ex-libris sont considérés comme des manuscrits à classer dans la catégorie 8 dès lors que ces annotations présentent un intérêt pour l'histoire ou pour l'histoire de l'art, des civilisations, des sciences et des techniques. »

En outre, l'article **L. 532-1 du Code du patrimoine**, dont l'objectif est celui de la protection du patrimoine culturel national contre les pillages, les fouilles intempestives ou les dégradations, définit les biens culturels maritimes comme « *les gisements, épaves, vestiges ou généralement tout bien qui présentant un intérêt préhistorique, archéologique ou historique, sont situés dans le domaine public maritime ou au fond de la mer dans la zone contiguë* ».

Enfin, l'article 3 de la loi du 10 juillet 2000, aujourd'hui codifié à l'**article L. 321-3 du Code du commerce**, fait référence explicitement, à la notion de biens culturels. Cependant, il ne donne pas de définition des catégories de biens visés par cette expression, la définition des biens culturels relève, en effet, du pouvoir réglementaire et aucun texte n'ayant été pris à ce jour en application de cet article.

Il convient de noter qu'en matière fiscale, la notion de biens culturels, au sens l'article L. 111-2 du Code du patrimoine, est également utilisée dans certains textes de nature réglementaire. Tel est le cas par exemple du décret du 14 janvier 2004 pris pour l'application de l'article 238 bis 0 A du Code général des impôts et relatif aux réductions d'impôt pour l'achat de biens culturels³².

B.- La notion d'œuvres de l'esprit

Tendant à fixer le champ de protection des droits d'auteur, l'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle par la loi n° 94-361 du 10 mai 1994 fait référence à la notion d'œuvres de l'esprit. Celle-ci recouvre plusieurs catégories de biens à savoir :

- « 1°) Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ;
- 2°) Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres oeuvres de même nature ;
- 3°) Les oeuvres dramatiques ou dramatico-musicales ;
- 4°) Les oeuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en oeuvre est fixée par écrit ou autrement ;
- 5°) Les compositions musicales avec ou sans paroles ;
- 6°) Les oeuvres cinématographiques et autres oeuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble oeuvres audiovisuelles ;
- 7°) Les oeuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ;
- 8°) Les oeuvres graphiques et typographiques ;
- 9°) Les oeuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ;
- 10°) Les oeuvres des arts appliqués ;
- 11°) Les illustrations, les cartes géographiques ;
- 12°) Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ;
- 13°) Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ;
- 14°) Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement. »

Néanmoins, il a été admis par la jurisprudence que « *si l'article L. 112-2 ne cite comme exemples d'œuvres de l'esprit que des œuvres perceptibles par la vue ou l'ouïe, la présence de l'adverbe « notamment » ne permet pas d'exclure a priori celles qui pourraient éventuellement l'être par les trois autres sens* »³³. En conséquence, les œuvres de l'esprit s'analysent comme toutes les œuvres originales³⁴ empreintes de la personnalité de leur créateur³⁵.

C.- Les notions d'œuvres d'art, d'objets de collection et d'antiquités

L'article L. 123-1 du Code du patrimoine³⁶ fixant le droit de préemption de l'Etat en matière de ventes publiques fait référence à la notion d'œuvres d'art. Celle-ci a été précisée par l'article 61 du décret du 19 juillet 2001³⁷. Ainsi, sont considérées comme des œuvres d'art, les biens appartenant à l'une des catégories suivantes :

³² Décret n° 2004-63 du 14 janvier 2004 pris pour l'application de l'article 238 bis 0 A du Code général des impôts et relatif aux réductions d'impôt pour l'achat de biens culturels, *JORF* du 16 janvier 2004, p.1211.

³³ CA Paris, 3 juillet 1975, *RIDA* janvier 1977, p. 108 ; *D.* 1976, Somm. 19.

³⁴ Cass. Civ.1, 11 février 1997, n° 95-13.176, *Bull. civ. I* n° 55.

³⁵ CA Paris, 21 novembre 1994, *RIDA* avril 1995, p. 381 et 243, obs. Kéréver.

³⁶ Ancien article 37 de la loi du 31 décembre 1921 relatif au droit de préemption, abrogé par l'ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004 relative à la partie législative du Code du patrimoine.

³⁷ Décret n° 2001-650 du 19 juillet 2001 pris en application des articles L. 321-1 à L. 321-38 du Code de commerce et relatif aux ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, *JORF* du 21 juillet 2001, p.11761.

- « 1°) Objets archéologiques ayant plus de cent ans d'âge provenant de fouilles et découvertes terrestres et sous-marines, de sites archéologiques ou de collections archéologiques ;
- 2°) Eléments de décor provenant du démembrement d'immeubles par nature ou par destination ;
- 3°) Peintures, aquarelles, gouaches, pastels, dessins, collages, estampes, affiches et leurs matrices respectives ;
- 4°) Photographies positives ou négatives quel que soit leur support et le nombre d'images sur ce support ;
- 5°) Oeuvres cinématographiques et audiovisuelles ;
- 6°) Productions originales de l'art statuaire ou copies obtenues par le même procédé et fontes dont les tirages ont été exécutés sous le contrôle de l'artiste ou de ses ayants droit et limités à un nombre inférieur ou égal à huit épreuves, plus quatre épreuves d'artistes, numérotées ;
- 7°) Oeuvres d'art contemporain non comprises dans les catégories citées aux 3o à 6o ;
- 8°) Meubles et objets d'art décoratif ;
- 9°) Manuscrits, incunables, livres et autres documents imprimés ;
- 10°) Collections et spécimens provenant de collections de zoologie, de botanique, de minéralogie, d'anatomie, collections et biens présentant un intérêt historique, paléontologique, ethnographique ou numismatique ;
- 11°) Moyens de transport ;
- 12°) Tout autre objet d'antiquité non compris dans les catégories citées aux 1°) à 11°). »

Dans le domaine fiscal, les notions d'œuvres d'art, d'objets de collection et d'antiquité ont été abordées par la **Sixième Directive du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires**³⁸.

Ce texte, transposé à l'article 98A de l'annexe III du Code général des impôts par le décret n° 95-172 du 17 février 1995 relatif à la définition des biens d'occasion, des oeuvres d'art, des objets de collection et d'antiquité pour l'application des dispositions relatives à la taxe sur la valeur ajoutée, regroupe, tout d'abord, les œuvres d'art au travers de 7 catégories, à savoir :

- « 1°) Tableaux, collages et tableautins similaires, peintures et dessins, entièrement exécutés à la main par l'artiste, à l'exclusion des dessins d'architectes, d'ingénieurs et autres dessins industriels, commerciaux, topographiques ou similaires, des articles manufacturés décorés à la main, des toiles peintes pour décors de théâtres, fonds d'ateliers ou usages analogues ;
- 2°) Gravures, estampes et lithographies originales tirées en nombre limité directement en noir ou en couleurs, d'une ou plusieurs planches entièrement exécutées à la main par l'artiste, quelle que soit la technique ou la matière employée, à l'exception de tout procédé mécanique ou photomécanique ;
- 3°) A l'exclusion des articles de bijouterie, d'orfèvrerie et de joaillerie, productions originales de l'art statuaire ou de la sculpture en toutes matières dès lors que les productions sont exécutées entièrement par l'artiste ; fontes de sculpture à tirage limité à huit exemplaires et contrôlé par l'artiste ou ses ayants droit ;
- 4°) Tapisseries et textiles muraux faits à la main, sur la base de cartons originaux fournis par les artistes, à condition qu'il n'existe pas plus de huit exemplaires de chacun d'eux ;
- 5°) Exemplaires uniques de céramique, entièrement exécutés par l'artiste et signés par lui ;
- 6°) Emaux sur cuivre, entièrement exécutés à la main, dans la limite de huit exemplaires numérotés et comportant la signature de l'artiste ou de l'atelier d'art, à l'exclusion des articles de bijouterie, d'orfèvrerie et de joaillerie ;
- 7°) Photographies prises par l'artiste, tirées par lui ou sous son contrôle, signées et numérotées dans la limite de trente exemplaires, tous formats et supports confondus. »

³⁸ Sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme, JOCE L 145 du 13 juin 1977, p.1.

Les objets de collection sont définis au travers de deux catégories, à savoir :

« 1°) Timbres-poste, timbres fiscaux, marques postales, enveloppes premier jour, entiers postaux et analogues, oblitérés ou bien non oblitérés mais n'ayant pas cours et n'étant pas destinés à avoir cours ;

2°) Collections et spécimens pour collections de zoologie, de botanique, de minéralogie, d'anatomie, ou présentant un intérêt historique, archéologique, paléontologique, ethnographique ou numismatique. »

Enfin, « *Les objets d'antiquité sont les biens meubles, autres que des œuvres d'art et des objets de collection, ayant plus de cent ans d'âge.* »

D.- La notion de patrimoine culturel

Afin de rendre le droit du patrimoine plus accessible, une ordonnance du 20 février 2004 a créé le Code du patrimoine³⁹. Aux termes de l'article L. 1 de ce code, « *le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique* ».

Constituant un article liminaire à toutes les autres dispositions, la notion de patrimoine culturel tend à se confondre, par la suite, avec la notion de bien culturel. En effet, le livre premier de ce code porte sur les « *dispositions communes à l'ensemble du patrimoine culturel* » et se subdivise en quatre titres consacrés respectivement à la protection des biens culturels, à l'acquisition des biens culturels, au dépôt légal et aux institutions relatives au patrimoine culturel.

E.- Synthèse

De l'ensemble de ces dispositions, il apparaît qu'il n'existe pas de définition générale des biens culturels, mais plutôt une définition formelle qui vient délimiter l'objet de la protection au regard de la finalité poursuivie par un texte. Cette vision protéiforme du bien culturel est, elle-même, confirmée avec le Code du patrimoine. Bien que regroupant sous des titres consacrés à l'acquisition et la protection des biens culturels les différentes définitions existantes, le texte se refuse à poser une conception unique.

Cette logique a également été adoptée par le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie en matière d'application du Code des marchés publics. Une instruction du 28 août 2001⁴⁰ précisait ainsi que « *pour ce qui concerne l'acquisition d'œuvres d'art existantes, d'objets anciens ou de collection, il n'existe aucune définition générale des biens visés. Pour les désigner, on emploie plus communément aujourd'hui le terme de biens culturels. Les textes énumérés [ci-dessus] comportent des éléments d'identification, mais il s'agit de définitions ponctuelles et partielles adaptées aux objectifs de chacune des législations concernées. S'il peut être utile de s'y référer, il est néanmoins indispensable d'exercer un regard critique quant à leur application et leur interprétation dans le domaine des marchés publics.* »

Dans le cadre de l'élaboration d'une définition du bien culturel, certains auteurs invitent à dépasser la notion d'œuvres d'art. Pour eux, ce changement de terminologie traduit « ce

³⁹ Ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004 relative à la partie législative du Code du patrimoine, *JORF* 24 février 2004, p. 37048. Ce texte codifie notamment la loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques, la loi du 27 septembre 1941 portant réglementation des fouilles archéologiques, la loi du 3 janvier 1979 sur les archives, la loi du 15 juillet 1980 relative à la protection des collections publiques contre les actes de malveillance, la loi du 1^{er} décembre 1989 relative aux biens culturels maritimes, la loi du 20 juin 1992 relative au dépôt légal, la loi du 31 décembre 1992 relative aux produits soumis à certaines restriction de circulation.

⁴⁰ Instruction du 28 août 2001 prise pour l'application du code des marchés publics (décret n° 2001-210 du 7 mars 2001), *JORF* du 8 septembre 2001, p. 37351.

passage de l'œuvre d'art, œuvre individuelle, à l'œuvre d'art qui appartient au Bien commun »⁴¹. Ainsi, pour Jean-François Poli, la méthode consistant à produire une liste d'objets considérés comme étant des biens culturels est une méthode admissible « à condition qu'elle s'insère dans une réflexion plus générale qui donnerait, au préalable, une définition générique de ces biens. En effet, la seule liste est, par nature, déficiente car elle ne permet pas d'envisager toutes les situations et doit être constamment mise à jour, ce qui introduit un élément de lourdeur pouvant entraîner une inefficacité des mesures de protection. Mais il faut cependant être conscient du fait que la seule définition générique peut s'avérer insuffisante car elle peut être d'une utilisation malaisée, les fonctionnaires devant l'interpréter et les personnes qui y sont soumises devant se livrer à une exégèse souvent délicate ». Selon cet auteur, « il semble donc qu'il faille combiner les deux approches, une définition générique, qui précise les finalités de la protection ainsi que le champ d'application des mesures de protection concrétisée par la production d'une liste. Cette dernière ne sera pas limitative pour conserver à la démarche de protection toute la souplesse et l'adaptabilité nécessaires »⁴².

A l'inverse, pour Pierre Cabrol, auteur d'une thèse sur le sujet, les biens culturels recouvrent deux catégories différentes. La première est constituée des œuvres d'art, car ils ont été conçus dès l'origine comme tel. Il s'agirait des « *biens culturels par nature* » dans lesquels figureraient notamment les œuvres de l'esprit au sens du Code de la propriété intellectuelle. Quant à la seconde, elle regrouperait les biens qui « *n'ont pas été initialement élaborés en tant que tels, mais plutôt comme des biens utilitaires, des objets d'artisanats, etc.... Ce n'est qu'après coup, et parfois très longtemps après leur conception, que ces biens ont acquis une dimension culturelle* ». Il s'agirait alors de « *biens culturels par détermination de la société* » auxquels la « *société reconnaît une dimension culturelle* ». Il pourrait s'agir notamment des objets de collection.

Pour autant, et même si chaque texte a des objectifs différents, de nombreux acteurs sont unanimes pour estimer que cette multiplicité de définition pose un problème de lisibilité. La création d'un Code du patrimoine permet, néanmoins, de limiter ces effets négatifs.

⁴¹ Jean-Marie PONTIER, La notion d'œuvre d'art, *RDP* 1990, n° 5, p.1403.

⁴² Jean-François POLI, *op. cit.*, p. 334.

III.- LES PROPOSITIONS DU FORUM DES DROITS SUR L'INTERNET

A.- La compétence du Conseil des ventes volontaires pour émettre un avis en la matière

L'une des premières interrogations à laquelle a été confronté le groupe de travail mis en place par le Forum des droits sur l'internet est celle de la compétence du Conseil des ventes volontaires pour édicter l'avis contesté. Ainsi, certains auteurs se sont « *interrogés sur la légalité d'une telle démarche* »⁴³ et ont conclu à « *l'absence de pouvoir légal* » et « *d'effet normatif* » aux avis du Conseil des ventes volontaires.

L'article L. 321-18 du Code de commerce définit les compétences du Conseil des ventes volontaires. Selon ce texte, il est chargé d' agréer les sociétés de ventes volontaires, d'enregistrer les déclarations des ressortissants des Etats de l'Union européenne voire de sanctionner les manquements aux lois, règlements et obligations professionnelles applicables aux sociétés de ventes volontaires. L'article 34 du décret du 19 juillet 2001 impose également au Conseil des ventes volontaires d'établir un rapport annuel rendant compte de son activité qui doit comporter un bilan de l'application de l'article L. 321-3 du Code de commerce.

Dès lors que le Conseil des ventes volontaires est chargé d'assurer le respect des dispositions de la loi du 10 juillet 2000, il est utile qu'il puisse faire connaître l'interprétation qu'il donne de ces dispositions, notamment lorsqu'il est sollicité en ce sens par les opérateurs.

Dans ces conditions, **le Forum des droits sur l'internet estime que le Conseil des ventes volontaires a pu valablement émettre un avis sur la portée de l'article L. 321-3 du Code de commerce**, cet avis n'ayant pas, néanmoins, de caractère obligatoire, en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire lui octroyant explicitement un tel pouvoir en la matière.

B.- Les difficultés tenant à l'application des dispositions issues de la loi du 10 juillet 2000.

Alors que le souci d'encadrement du commerce des biens culturels demeure, il résulte d'une analyse des dispositions de la loi du 10 juillet 2000 que celles-ci semblent difficilement applicables aux opérations de courtage en ligne portant sur les biens culturels et qu'elles soulèvent plusieurs interrogations quant à la solidité juridique du dispositif.

1.- La difficile adaptation de certaines obligations imposées par les articles L. 321-3 et suivants du Code du commerce aux activités de courtage en ligne

Aux termes du troisième alinéa de l'article L. 321-3 du Code de commerce, les sociétés effectuant des opérations de courtage de biens culturels sous la forme d'enchères sont tenues de se conformer à l'ensemble des dispositions du chapitre premier du Titre II du Code de commerce, hormis les articles L. 321-7 et L. 321-16, matériellement inapplicables.

Les dispositions législatives précitées imposent aux sociétés de courtage un certain nombre d'obligations peu compatibles avec leur activité (voir tableau comparatif en

⁴³ Eric BARBRY et Sophie PRADERE, Le courtage aux enchères menacé, *Gaz. Pal.*, 24 avril 2003, n° 114, p.29.

annexe). En particulier, ces sociétés devraient obtenir préalablement à l'exercice de leur activité un agrément du Conseil des ventes volontaires. Une difficulté peut néanmoins apparaître quant à la forme que devrait prendre la société de courtage en ligne pour l'exercice de ces activités. En effet, l'article L. 321-4 précise que l'objet des sociétés relevant de la loi du 10 juillet 2000 « est limité à l'estimation des biens mobiliers, à l'organisation et à la réalisation de ventes volontaires ». Deux choix sont alors possibles. Tout d'abord, le texte peut être interprété comme imposant à la société une exclusivité de l'exercice du courtage en ligne de biens culturels et donc de créer une filiale pour assurer cette activité, filiale qui seule sera soumise aux dispositions du Code du commerce relatives aux ventes aux enchères. Une seconde lecture pourrait admettre que l'exclusivité ne doit pas être imposée ; seules les activités portant sur les biens culturels devant être prises en compte par le Conseil des ventes volontaires. Néanmoins, cette interprétation s'éloigne du texte et de l'esprit de la loi.

Une fois agréées par le Conseil des ventes volontaires, les sociétés de courtage seront tenues d'exercer leur activité en qualité de mandataire du vendeur, et ainsi garantir, une fois la vente conclue, la livraison du bien et le paiement du prix. Elles seront également soumises à l'ensemble des obligations pesant sur les sociétés de ventes volontaires notamment en matière de publicité de la vente et d'information des administrations du ministère de la Culture en vue de l'exercice du droit de préemption par l'Etat. En application des articles 321-7 et R. 321-1 et suivants du Code pénal, elles seront assujetties à la tenue d'un registre des objets mobiliers mis en vente.

En outre, une difficulté demeure également vis-à-vis de l'obligation imposée par l'article L. 321-14 du Code du commerce qui rend responsable contractuellement les sociétés de courtage aux enchères « de la représentation du prix et de la délivrance des biens dont elles ont effectué la vente ». Dès lors que ces sociétés n'ont pas en leur possession le bien culturel vendu, il peut s'avérer difficile d'exécuter correctement ces obligations.

Une application littérale de l'ensemble de ces dispositions aurait comme conséquence de transformer l'activité de courtage en ligne telle qu'elle est exercée actuellement par les sociétés existantes, en une activité de vente aux enchères où le courtier devient mandataire de l'une des parties. Or, et dès lors que « dans les opérations de courtage, stricto sensu, la représentation du prix et la délivrance des biens n'incombent pas aux courtiers puisque ceux-ci ne réalisent pas la vente. Il semble qu'il faille tout simplement en conclure que les opérations de courtage aux enchères par voie électronique ne peuvent pas porter sur des biens culturels »⁴⁴. Cette lecture de la loi a donc pour effet de conduire les sociétés de courtage à interdire les opérations de courtage sous forme d'enchère portant sur des biens culturels.

En outre, l'article L. 321-3 du Code du commerce opère au sein de l'activité de courtage en ligne, une différenciation entre les opérations réalisées sous formes d'enchères et les opérations réalisées à prix fixe. Dès lors qu'elles portent sur des biens culturels, les premières seraient soumises au régime des ventes volontaires aux enchères publiques, tandis que les secondes relèveraient du droit commun. Une telle distinction est relativement artificielle d'autant que, comme nous l'avons décrit précédemment, l'ensemble des sites de courtage en ligne propose les deux formes de vente, voire une solution mixte. En conséquence, dès lors qu'un internaute se verrait interdire ou serait tenu de réaliser une vente dans des conditions particulières plus contraignantes (et sans doute plus coûteuse), il préfèrera vendre son bien via un courtage à prix fixe au lieu d'avoir une détermination du prix au terme d'un processus d'enchères.

Dans ces conditions, il apparaît tout d'abord que plusieurs dispositions de la loi du 10 juillet 2000 demeurent difficilement applicable aux sociétés de courtage en ligne sous forme d'enchères. En effet, elles leur imposeraient des obligations telles qu'elles ne

⁴⁴ François DURET-ROBERT, *Ventes d'œuvres d'art*, Dalloz Référence, 2001, Paris, p.17

seraient sans doute pas en mesure d'accueillir de telles offres portant sur des biens culturels. Par ailleurs, le choix fait par la loi de ne viser que les opérations de courtage réalisées sous forme d'enchère semble artificielle dès lors que les vendeurs pourront librement mettre en vente de tels biens sur les mêmes sites au travers d'outil de courtage à prix fixe.

2.- La fragilité juridique de l'encadrement des opérations de courtage aux enchères portant sur des biens culturels

La fragilité juridique provient d'une part, de l'absence de notification de la loi du 10 juillet 2000 aux autorités communautaires, et d'autre part, d'interrogations quant à la compatibilité de certaines dispositions de ce texte législatif avec la directive sur le commerce électronique du 8 juin 2000.

a.- L'inopposabilité des articles L. 321-3 et suivants du Code du commerce aux sociétés de courtage en ligne

Aux termes de la directive modifiée n° 98/34/CE du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, un Etat membre doit informer la Commission européenne et les autres Etats membres de tout projet de règle portant sur un service de la société de l'information. Une règle est considérée comme visant spécifiquement les services de la société de l'information « *lorsque, au regard de sa motivation et du texte de son dispositif, elle a pour finalité et pour objet spécifiques, dans sa totalité ou dans certaines dispositions ponctuelles, de réglementer de manière explicite et ciblées ces services* ».

Les opérations de courtage en ligne sous forme d'enchères constituent des « *services de la société de l'information* » au sens de la directive, ainsi que l'a confirmé au Forum la Commission des Communautés européennes. Dès lors que les dispositions de la loi du 10 juillet 2000 applicables au courtage en ligne des biens culturels sont susceptibles d'avoir pour objet et pour finalité « *spécifiques* » de réglementer de manière « *explicite et ciblée* » ces services, elles auraient dû faire l'objet d'une notification à la Commission. Or, une telle notification n'a pas encore eu lieu.

En cas d'absence de notification, la directive du 22 juin 1998 ne prévoit aucune sanction. Pour autant, la Cour de justice des communautés européennes a jugé que « *les particuliers peuvent se prévaloir [de ses dispositions] devant le juge national, auquel il incombe de refuser d'appliquer une règle technique nationale qui n'a pas été notifiée conformément à la directive* »⁴⁵. En effet, pour le juge communautaire, « *en prescrivant une obligation précise pour les Etats membres de notifier les projets avant leur adoption, ces dispositions sont, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises* ». D'autre part, « *une interprétation de la directive en ce sens que le méconnaissance de l'obligation de notification constitue un vice substantiel de nature à entraîner l'inapplicabilité aux particuliers des normes techniques en cause est de nature à assurer l'efficacité du contrôle communautaire préventif qu'a prévu la directive pour assurer la protection de la libre circulation des marchandises qu'elle s'est assignée comme objectif* ».

Dans ces conditions, il n'est pas exclu que les articles L. 321-3 et suivants du Code du commerce, qui sont issus de cette loi, doivent être regardés comme inopposables aux opérateurs en vertu de la jurisprudence précitée de la Cour de justice des Communautés européennes, ce qui en paralyserait totalement les effets. Une « *notification a posteriori* » ne pourrait pas écarter cette première difficulté et lever l'incertitude quant à leur compatibilité avec la directive européenne du 8 juin 2000 dès lors que les services

⁴⁵ CJCE, 30 avril 1996, Aff. C-194/94, CIA Security International SA c/ Signalson SA et Securitel SPRL, Rec. 1996, p. I-02201.

de la Commission européenne ont pu préciser au Forum que seule serait admise comme conforme à la directive de 1998, la notification d'un nouveau projet de texte modifiant ou remplaçant le précédent.

b.- La compatibilité du régime pénal avec le régime de responsabilité instauré par les articles 14 et 15 de la directive du 8 juin 2000

L'article 14 de la directive 2000/31/CE relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur aménage un régime de responsabilité pour l'activité d'hébergement : « *Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que : a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente ou b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible* ». Selon une jurisprudence française⁴⁶ et étrangère⁴⁷, l'activité de courtage telle que pratiquée par les sociétés présentes sur le marché français peut relever de la qualification d'hébergement et peut donc bénéficier du régime de responsabilité ainsi aménagé.

Par ailleurs, aux termes de l'article L. 321-15 du Code de commerce – applicable aux opérations de courtage aux enchères portant sur des biens culturels, « *est puni de deux ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende le fait de procéder ou de faire procéder à une ou plusieurs ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, 1°/ si la société qui organise la vente ne dispose pas de l'agrément prévu à l'article L. 321-5 soit qu'elle n'en est pas titulaire, soit que son agrément a été suspendu ou retiré à titre temporaire ou définitif* ». Ainsi, plusieurs hypothèses sont à distinguer.

Si une société de courtage en ligne sous formes d'enchères réalise volontairement des

⁴⁶ TGI Paris, 11 février 2003, n° 0104305259, Amicale des déportés d'Auschwitz et des camps de Haute Silésie c/ Timothy Koogle, D. 2003, inf. rap., p. 603, *Legipresse*, 2003, n°202, III, p. 93, note J.-P. Hugot. Le tribunal jugeait à propos du service de courtage en ligne proposé par Yahoo! que cela constitue une activité d'hébergement dès lors qu'elle « *stocke, pour leur mise à disposition du public, les annonces rédigées par les vendeurs d'objets et justifie d'ailleurs, de ce qu'elle conserve et détient les données de nature à permettre l'identification de ces créateurs de contenu, conformément aux dispositions de l'article 43-9 de la loi du 30 septembre 1986* ». Notons également que dans le cadre de l'examen du projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique, les parlementaires souhaitaient intégrer le courtage en ligne dans le domaine de l'hébergement : « *La définition des opérateurs visés par l'article ne fait pas de distinction : sont concernés tous les intermédiaires dont l'activité consiste à stocker durablement des données (stockage "permanent"), sans intervenir sur leur contenu (stockage "direct"), de façon à les rendre accessible au public au moyen d'un service de communication publique en ligne. Peu importe qu'il s'agisse d'informations fournies par des éditeurs de professionnels de sites, par des utilisateurs de places de marché ou de sites d'enchères en ligne, ou encore par des contributeurs à un forum. L'article n'entre pas dans ce détail des auteurs et de contenus, de même qu'il n'utilise pas, volontairement, le terme "d'hébergeur", aujourd'hui trop caractérisé.* » (Michèle Tabarot, député, Avis n° 608 présenté au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi confiance dans l'économie numérique le 11 février 2003, JOAN).

⁴⁷ Düsseldorf Landgericht, 29 octobre 2002, Rolex c/ eBay GmbH et eBay international AG ; Potsdam Landgericht, 30 octobre 2002, IVD c/ eBay GmbH ; commentaire Lionel Thoumyre, « Responsabilité des intermédiaires : le cas des sites de vente aux enchères », *LPA*, 3 juin 2003, n° 110, p. 8-11. De même, dans un courrier de la Direction générale 'Marché Intérieur' de la Commission européenne adressé à la l'Association européenne des fournisseurs de service Internet, Margot Froehlinger indiquait : « *je peux vous assurer que les dispositions de l'article 14 ne se limitent pas à un type spécifique d'hébergement. L'article 14 ne fait pas de distinctions sur les types d'information hébergées aussi que sur l'activité elle-même* ». Enfin, les juges américains confirment également cette interprétation en faisant bénéficier la société eBay du régime dérogatoire prévu au sein du *Communications Decency Act (Superior court of the State of California for the county of Los Angeles*, 28 avril 2003, R. Grace c/ T. Neely et Société eBay, *Com. com. élec.* Juin 2003, comm. n° 61, note Luc Grynbaum).

opérations portant sur des biens culturels sans avoir, au préalable, obtenu un agrément du Conseil des ventes volontaires, elle est susceptible de s'exposer à ces sanctions pénales. Cette première hypothèse est compatible avec les dispositions de l'article 14 de la directive. En effet, dans une telle situation, la société de courtage ayant connaissance de l'activité illicite, elle peut être tenu de réparer au plan civil et pénal les dommages causés. Cela a été confirmé par la jurisprudence française puisque dès lors que le courtier est lui-même partie prenante à l'activité illicite⁴⁸, le régime de responsabilité aménagé n'a pas vocation à s'appliquer.

Au contraire, si la société de courtage accueille involontairement de telles annonces, cette dernière ne pourra en aucun cas être tenue responsable pénalement de l'organisation de telles ventes. En effet, d'une part, l'article L. 321-15 du Code de commerce peut être interprété comme nécessitant un acte volontaire de la part de la société de courtage, lequel sera absent en l'espèce.

Si l'on retient au contraire que le courtier est responsable pénalement même en cas d'hébergement involontaire de telles annonces, la sanction pénale, prévue à l'article L. 321-15 du Code pénal, n'est pas susceptible, pour autant, d'être appliquée aux sociétés de courtage en ligne sous forme d'enchères. En effet, un courtier aux enchères ne peut être tenu responsable, d'un point de vue civil ou pénal, que dans les conditions définies par la directive du 8 juin 2000.

Ils ne pourront donc être tenu responsables que lorsqu'ils ont eu connaissance des activités illicites. Pour autant, l'acquisition de cette connaissance ne saurait se faire au travers d'une surveillance générale de l'ensemble des annonces publiées dès lors que l'article 15 de la directive du 8 juin 2000 précise que « *les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires (...) une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites* ».

Dans ces conditions, les sociétés de courtage en ligne de biens culturels sous forme d'enchères ne respectant pas l'obligation d'agrément, ne peuvent pas être sanctionnées tant qu'elles accueillent, involontairement, de telles offres de ventes.

c.- La question de la compatibilité de la condition d'agrément avec l'article 4 de la directive du 8 juin 2000

L'article 4 de la directive du 8 juin 2000 dispose que « *les États membres veillent à ce que l'accès à l'activité d'un prestataire de services de la société de l'information et l'exercice de celle-ci ne puissent pas être soumis à un régime d'autorisation préalable ou à toute autre exigence ayant un effet équivalent. [Ce paragraphe] est sans préjudice des régimes d'autorisation qui ne visent pas spécifiquement et exclusivement les services de la société de l'information* ». Souhaitant faciliter la mise en œuvre du principe de la liberté d'établissement, cette disposition interdit de soumettre à un régime d'autorisation spécifique et exclusif l'accès aux activités de prestataire de services de la société de l'information ou leur exercice. Il s'agit, selon la Commission « *d'une obligation qui vise non seulement les régimes d'autorisation formelle mais également toutes procédures qui pourraient avoir le même effet* ».

⁴⁸ En cela, suivons l'interprétation donnée par TGI Paris, 11 février 2003, n° 0104305259, Amicale des déportés d'Auschwitz et des camps de Haute Silésie c/ Timothy Koogler, *préc.*. Les juges ont considéré que Yahoo! était responsable, en sa qualité d'éditeur du service, « *des sélections d'annonces ou de catégories qu'elle offre plus particulièrement à l'attention des acheteurs sur la page d'accueil du site* ». Ainsi, « *Les dispositions de l'article 43-8 [de la loi de 1986] ne sont pas susceptibles d'être invoquées par le prévenu si sa responsabilité est recherchée au titre de l'activité d'éditeur de service de communication en ligne de la société YAHOO INC, ce qui est le cas, en l'espèce, la citation visant, notamment, le fait d'avoir "délibérément maintenu une rubrique préalablement fixée de vente aux enchères d'objets nazis", ce qui renvoie, sans aucun doute, à l'architecture du site, soit à un contenu créé par l'éditeur* ».

Si l'on devait retenir que le régime d'autorisation auquel est soumis le courtage en ligne sous forme d'enchères de biens culturels en vertu des articles L. 321-3 et L. 321-5 du Code de commerce est un régime qui vise « *spécifiquement et exclusivement* » ce type de service, ces deux articles devraient être regardés comme contraires à l'article 4 de la directive du 8 juin 2000 et ne pourrait être opposés aux opérateurs.

3.- Conclusion

En conclusion, il apparaît au Forum des droits sur l'internet que les dispositions des articles L. 321-4 et suivants du Code du commerce demeurent difficilement applicables aux sociétés de courtage en ligne. Par ailleurs, en l'absence de notification de la loi du 10 juillet 2000 aux services de la Commission et devant les questions de compatibilité à la directive du 8 juin 2000, la protection que le législateur a souhaité instaurer semble difficilement effective. Pour autant, le Forum estime qu'un encadrement du commerce des biens culturels, en particulier, au travers d'opérations de courtage en ligne, doit avoir lieu afin d'assurer une pleine protection du patrimoine culturel national et la sécurité juridique des cocontractants.

C.- L'encadrement des opérations de courtage en ligne portant sur les biens culturels

Afin de pouvoir s'appliquer aux activités de courtage en ligne, **le régime protecteur instauré aux articles L. 321-4 et suivants du Code de commerce nécessite une adaptation** spécifique aux opérations portant sur les biens culturels.

Dès lors que les sites de courtage sous forme d'enchères proposent également à leurs utilisateurs des solutions de courtage à prix fixe ou des solutions mixtes, la protection instaurée en faveur de la vente de biens culturels à l'aide de ces outils doit s'appliquer de manière indifférenciée à l'ensemble de ces transactions. **Le Forum estime donc que les recommandations suivantes ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des opérations de courtage en ligne portant sur des biens culturels, quelles que soit les modalités du courtage.**

L'objectif de ces dispositions est de permettre une protection des biens culturels, éléments essentiels de notre patrimoine, et d'assurer la sécurité juridique de ces transactions.

1.- Information et protection des parties au contrat et sécurité juridique des transactions

➤ Identification du vendeur et de l'acheteur

Aux termes de l'article L. 321-9 du Code du commerce, les sociétés de ventes volontaires doivent dresser un procès-verbal indiquant les nom et adresse de l'acheteur, l'identité du vendeur et la désignation de l'objet.

Pour les courtiers en ligne, une telle identification de l'acheteur et du vendeur est possible *a posteriori* au travers des données de connexion conservées par le courtier en ligne en application des dispositions de la loi sur la sécurité quotidienne du 15 novembre 2001. En outre, et conformément à l'article L. 121-18 du Code de la consommation, le vendeur professionnel est tenu de s'identifier exactement lors de toute offre de vente. Un tel professionnel devra donc faire apparaître sur la page de présentation du bien vendu, ses coordonnées complètes permettant ainsi de l'identifier et de le contacter. Enfin, les sociétés de courtage en ligne s'orientent également vers une vérification de plus en plus précise de l'identité de l'acheteur au travers d'un mot de passe adressé à son domicile par voie postale.

Il semble nécessaire de poursuivre dans cette direction et donc d'inviter les sociétés de courtage aux enchères à prendre des mesures permettant la vérification des coordonnées du vendeur. Etant donné que cette procédure repose sur une opération purement déclarative de la part du vendeur, seule une obligation de moyens peut être imposée en la matière à l'intermédiaire.

Cette mesure complètera utilement les outils de construction collective de la confiance mis en place par les plates-formes de courtage, comme par exemple les systèmes de notation permettant aux utilisateurs d'évaluer les qualités d'un acheteur ou d'un vendeur.

➤ *Expertise du bien vendu*

Aux termes des articles L. 321-8 et L. 321-9 du Code du commerce, les sociétés de ventes volontaires sont tenues de comprendre, au sein de leur entreprise, une personne ayant la qualification requise pour diriger une vente volontaire aux enchères publiques. Seule cette personne pourra la diriger. En outre, ces sociétés peuvent avoir recours à un expert qui sera solidairement responsable avec l'organisateur de la vente pour les fautes relevant de son activité.

Dans le domaine du courtage en ligne, l'intervention d'un expert constitue une mesure difficile à mettre en œuvre puisque le bien n'est pas présent physiquement dans les locaux du courtier en ligne et que les informations fournies par le vendeur (descriptif et photographie) ne suffisent pas pour opérer une analyse efficace.

Pour autant, l'acheteur conserve certaines garanties. D'une part, lorsque la vente est faite par un professionnel et n'est pas aux enchères, l'article L. 121-20 du Code du commerce donne au consommateur la possibilité de se rétracter pendant le délai de 7 jours à compter de la livraison de ce bien. D'autre part, et dans tous les cas, l'acheteur peut demander en justice la résolution de la vente pour erreur sur la substance ou pour vice rédhibitoire.

Dans ces conditions, il n'est pas apparu nécessaire au Forum des droits sur l'internet d'imposer la présence d'un tel expert auprès du courtier lors de la mise en vente de biens culturels.

Par ailleurs, il apparaît peu opportun d'imposer aux courtiers en ligne de se doter d'un service d'expertise dès lors que la vente de biens culturels au travers de ces outils n'est pas très développée. Il ne fait pas de doute que si un tel marché se développait dans le futur, la création d'un tel service serait demandé par les vendeurs et constituerait un argument commercial supplémentaire au bénéfice des sociétés de courtage.

➤ *Information du consommateur*

Le décret du 3 mars 1981 impose aux vendeurs habituels ou occasionnels de biens culturels certaines obligations en matière d'information de l'acheteur sur la nature et l'auteur de l'œuvre. Ce texte applicable aux vendeurs habituels ou occasionnels, professionnels ou non, qui commercialisent des biens culturels par l'intermédiaire de plates-formes de courtage en ligne n'a pas vocation à s'imposer aux intermédiaires techniques.

Néanmoins, **le Forum des droits sur l'internet estime que la société de courtage en ligne peut être tenue à une obligation d'information vis-à-vis des vendeurs sur leurs obligations en la matière.**

➤ *Bonne exécution du contrat conclu*

L'article L. 321-14 du Code de commerce fait peser sur les sociétés de ventes volontaires

une double responsabilité : celle de la représentation du prix et de la délivrance des biens dont elles ont effectué la vente. Elles ne peuvent pas s'exonérer contractuellement de ces causes d'engagement de leur responsabilité. Dès lors que les sociétés de courtage en ligne n'agissent pas comme mandataire du vendeur et de l'acheteur, elles ne peuvent être contractuellement responsables de l'inexécution partielle ou totale du contrat.

Néanmoins, et dès lors qu'une certaine protection des parties est nécessaire, **le Forum considère que les sociétés de courtage devraient inviter, en application de leur obligation d'information et de conseil, leurs clients à recourir, pour la conclusion définitive de la transaction, à des solutions de tiers de confiance permettant de garantir efficacement la paiement du prix et la délivrance du bien.**

Par ailleurs, aux termes de l'article 112-8 du Code monétaire et financier, « *tout règlement d'un montant supérieur à 3000 euros effectué par un particulier non commerçant, en paiement d'un bien ou d'un service, doit être opéré soit par chèque (...), soit par tout autre moyen inscrivant le montant réglé au débit d'un compte tenu chez un établissement de crédit, une entreprise d'investissement ou une institution mentionnée à l'article L. 518-1* ». Le texte poursuit en précisant que « *tout règlement d'un montant supérieur à 3000 euros en paiement d'un ou de plusieurs biens vendus aux enchères, à l'occasion d'une même vente* » doit être opéré selon ces modalités.

Afin d'assurer une bonne exécution du contrat conclu, **le Forum recommande que, pour les transactions portant sur des biens culturels d'un montant supérieur à 3 000 euros, les vendeurs et acheteurs aient obligatoirement recours à un tiers de confiance.**

Afin de permettre aux sociétés de courtage en ligne de recommander un ou plusieurs tiers de confiance, il est important de lancer une réflexion sur l'encadrement de cette activité au travers notamment de codes de bonne conduite. Ce travail est d'autant plus nécessaire que se développe actuellement une fraude⁴⁹ autour de ces solutions d'aide à l'exécution du contrat.

2.- Protection du patrimoine national culturel et historique

➤ La demande de certificat en cas d'exportation

Aux termes de l'article L. 111-2 du Code du patrimoine, l'exportation temporaire ou définitive hors du territoire douanier des biens culturels est subordonnée à l'obtention d'un certificat délivré par l'autorité administrative. Cette demande est adressée au ministre chargé de la Culture par le propriétaire du bien ou son mandataire. En pratique, dès lors que le certificat est attaché à la propriété du bien, la demande repose donc sur le propriétaire ou son mandataire.

En cas de vente par l'intermédiaire d'un système de courtage en ligne, l'obligation continue de peser sur le propriétaire du bien dès lors que le bien est susceptible de quitter le territoire national. Pour autant, **le Forum des droits sur l'internet considère que les sociétés de courtage en ligne sont tenues d'informer les vendeurs et les acheteurs de la législation et de la réglementation applicable en matière de circulation et d'exportation des biens culturels.**

⁴⁹ La pratique, dont ont été victimes quelques internautes français, est la suivante : un acheteur remporte une enchère portant sur un bien de forte valeur (matériel informatique, par exemple) et l'invite à poursuivre la transaction à l'aide d'une solution de tiers de confiance. A cette fin, l'acheteur recommande particulièrement un site. Le vendeur accepte, s'inscrit sur le site. Il reçoit du site un message l'informant que l'acheteur a versé le prix demandé. Il adresse donc le bien à ce dernier. A partir de ce moment là, le vendeur n'obtient plus aucune information de l'acheteur et le site disparaît de la toile mondiale.

A défaut, et si les sociétés de courtage ont un intérêt direct à la fraude, si elles ont coopéré volontairement à cette fraude ou si elles ont couvert les agissements illicites, leur responsabilité pénale peut être engagée sur le fondement de l'article 399 du Code des douanes.

➤ *Exercice du droit de préemption*

Aux termes de l'article L. 123-1 du Code du patrimoine, l'Etat peut exercer sur toute vente publique d'œuvres d'art ou sur toute vente de gré à gré d'œuvres d'art réalisée dans les conditions prévues par l'article L. 321-9 du Code du commerce, un droit de préemption. Ce droit lui permet d'être subrogé dans l'ensemble des droits et obligations de l'adjudicataire ou de l'acheteur du bien.

La pratique révèle que le droit de préemption peut être exercé sur une part non négligeable de biens culturels d'une valeur inférieure à 3 000 euros. Dès lors, la possibilité pour les services du ministère de la Culture d'exercer ce droit pour des biens commercialisés par l'intermédiaire de sites de courtage en ligne semble nécessaire.

Dans ces conditions, **il paraît opportun d'aménager le régime existant afin de permettre au ministère de la Culture de pouvoir exercer efficacement ce droit de préemption sur les biens vendus au travers des plates-formes de courtage.**

Le nouveau mécanisme pourrait s'inspirer de celui existant en matière de ventes aux enchères électroniques. D'une part, une information du ministère de la Culture devrait avoir lieu préalablement à la conclusion définitive de la vente (l'opération de courtage s'écoulant sur une durée variant de 3 à 10 jours). D'autre part, un délai devrait être prévu afin de permettre au représentant du ministère de la Culture d'exercer le droit de préemption. Néanmoins, le délai de 4 heures suivant la vente aux enchères électronique, prévu par la réglementation, semble difficilement applicable dès lors que de nombreuses ventes sont conclues durant la nuit.

Enfin, et afin de ne pas mobiliser une importante partie des services du ministère de la Culture sur un canal de distribution encore peu utilisé en matière de biens culturels, le dispositif prévu devrait mettre en place un système permettant d'analyser parmi les millions d'objets mis en vente quotidiennement, ceux qui sont susceptibles d'intéresser les collections publiques.

3.- Lutte contre le trafic de biens volés

➤ *La tenue d'un registre des objets mis en vente*

Le deuxième alinéa de l'article 321-7 du Code pénal impose aux personnes qui organisent « dans un lieu public ou ouvert au public, une manifestation en vue de la vente ou de l'échange d'objets » mobiliers usagés de tenir un registre comportant une description des objets mis en vente et les éléments d'identification des vendeurs. Le Code pénal prévoit, en outre, certaines formes que doivent revêtir les livres de police.

Afin d'assurer une meilleure efficacité aux enquêtes judiciaires en matière de lutte contre le trafic des biens volés, **il semble opportun d'adapter les dispositions précitées afin de permettre aux sociétés de courtage en ligne de procéder à la tenue d'un livre de police.** Les informations figurant dans ce livre de police pourront provenir notamment des données nominatives communiquées par le vendeur et l'acheteur lors de leur inscription, du descriptif et de la photographie des biens communiqués par le vendeur, ainsi que les données de connexion relatives à cette annonce.

En outre, une réflexion devra également avoir lieu sur le délai de conservation de ces informations. En effet, aux termes de l'article R. 321-6 du Code pénal, le registre de police doit être conservé pendant le délai de cinq ans à compter de sa clôture. Or, en

matière de données informatiques, la loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, impose une durée maximale de conservation d'un an pour les données de connexion, qui seront ensuite accessibles aux autorités judiciaires et douanières.

En effet, ce délai est jugé insuffisant en matière de biens culturels, notamment, par les autorités douanières qui peuvent faire des contrôles *a posteriori* pendant les trois années qui suivent l'année en cours et donc avoir besoin de ces informations dans le cadre de leur enquête.

➤ *Publicité préalable de la vente*

L'article L. 321-11 du Code du commerce prévoit que chaque vente volontaire doit donner lieu à une publicité appropriée. En pratique, cette obligation est remplie dès lors que les annonces sont diffusées sur les sites internet des courtiers en ligne durant toute la période d'enchères qui varie entre 3 et 10 jours. En outre, les annonces sont également facilement consultables à l'aide des moteurs de recherche extérieurs qui peuvent également conserver en mémoire pendant plusieurs mois une annonce.

Dans ces conditions, **aucune obligation supplémentaire ne semble devoir être mise à la charge de la société de courtage en ligne en la matière.**

➤ *Lutte contre les réseaux organisés*

Les articles L. 562-1 et suivants du Code monétaire et financier imposent à tout acteur se livrant habituellement au commerce ou organisant la vente de pierres précieuses, de matériaux précieux, d'antiquité et d'œuvres d'arts, de déclarer les sommes soupçonnées de provenir du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles.

Dès lors que **la société de courtage** est susceptible d'organiser la vente d'œuvres d'art, elle **est tenue de procéder à la déclaration de telles sommes soupçonnées de provenir d'activités criminelles organisées.**

➤ *Renforcer la coopération entre courtiers en ligne, ministère de la Culture et autorités judiciaires*

Afin d'améliorer les moyens de lutte contre le trafic illicite de biens culturels, **un renforcement de la coopération entre les sociétés de courtage, le ministère de la Culture et les services du ministère de l'Intérieur devrait avoir lieu notamment au travers de la mise en œuvre d'outils techniques et informatifs.**

En particulier, l'Office central de lutte contre le trafic des biens culturels (OCBC) a développé une base de données (Base TREIMA) répertoriant la description et la photographie de l'ensemble des biens culturels signalés comme volés. Créée en 1995 et regroupant plus de 15 000 dossiers, la base contient pour chaque bien une description physique du bien, la circonstance de la disparition et une ou plusieurs reproductions photographiques.

Afin de permettre une meilleure identification des objets volés qui pourraient être mis en vente sur des sites de courtage en ligne, une coopération pourrait prendre appui sur la base TREIMA. Ainsi, il pourrait être souhaitable d'associer à cette base de données un système de reconnaissance image/image permettant d'opérer une comparaison entre la photographie stockée de l'objet déclaré volé et les images mises en ligne par les vendeurs au titre de la description de l'objet vendu. Utilisé par les autorités judiciaires en matière de lutte contre le développement de contenus pédo-pornographiques, cette application permettrait à l'OCBC d'automatiser partiellement une vérification de licéité des biens mis en vente sur les sites de courtage en ligne.

Enfin, dans un souci de renforcement de cette coopération judiciaire, des sociétés de courtage en ligne proposent aux différentes administrations intéressées la possibilité de créer une page d'information à destination de leurs utilisateurs.

4.- Dispositions diverses en matière de droit de suite et de droit fiscal

➤ *Application du droit de suite*

Aux termes des articles L. 122-8, R. 122-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle, les auteurs, sous réserve de certaines formalités, ont droit à percevoir un pourcentage du produit de la vente d'une œuvre d'art dès lors que cette vente est faite aux enchères publiques ou par l'intermédiaire d'un commerçant. Néanmoins, malgré l'intervention d'un décret d'application fixant les conditions de perception du droit de suite lors d'une vente aux enchères publiques, il n'est pas possible de procéder de même pour les ventes réalisées par l'intermédiaire d'un commerçant. En effet, aucun texte d'application n'est intervenu en la matière⁵⁰.

Il est à noter, néanmoins, que la directive 2001/84/CE du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une oeuvre d'art originale qui doit être transposée avant le 1^{er} janvier 2006, modifie partiellement le régime du droit de suite. Selon ce texte, « *Le droit s'applique à tous les actes de revente dans lesquels interviennent en tant que vendeurs, acheteurs ou intermédiaires des professionnels du marché de l'art, tels les salles de vente, les galeries d'art et, d'une manière générale, tout commerçant d'oeuvres d'art* ».

Le droit de suite devrait être ainsi perçu dans le cas de transactions réalisées sous la forme de ventes aux enchères publiques. Concernant les transactions réalisées par l'intermédiaire de courtiers aux enchères, une telle perception ne sera soumise qu'à la condition de reconnaître aux courtiers la qualité de « *commerçant d'oeuvres d'art* ».

Dans tous les cas, la directive précise que « *La personne redevable du droit est en principe le vendeur* ». Néanmoins, les États membres ont la possibilité de prévoir des dérogations à ce principe pour ce qui est de la responsabilité du paiement en permettant que le vendeur ou la personne au nom de laquelle la vente est conclue soit redevable de ce droit.

➤ *Taxe forfaitaire sur la plus-value de certains biens*

L'article 150 V Bis du Code général des impôts précise que les ventes de bijoux, d'objets d'art, de collection et d'antiquité par des particuliers sont soumises, sauf pour certaines exonérations, à une taxe de 4,5 % lorsque leur montant excède 5 000 euros, et que les ventes de métaux précieux par des particuliers sont soumises à une taxe de 7,5% dès le premier euro. L'article 1600.O.K du Code général des impôts précise que les ventes de ces mêmes biens sont soumises également au paiement d'une contribution de 0,5% perçues dans les mêmes conditions. La responsabilité du paiement de ces taxes et de ces contributions porte sur le vendeur, mais le professionnel qui organise la vente peut être tenu à une obligation d'information.

Le Forum des droits sur l'internet estime que les sociétés de courtage en ligne peuvent être tenues, en la matière, à une obligation d'information vis-à-vis des vendeurs ou des acheteurs du bien quant au paiement d'une taxe forfaitaire sur la plus-value de certains biens.

⁵⁰ Cette carence des pouvoirs publics a permis à des artistes d'engager la responsabilité de l'Etat devant les juridictions administratives. Le Conseil d'Etat a ainsi jugé que « *le gouvernement avait l'obligation d'assurer la pleine application de cet article en prenant dans un délai raisonnable les dispositions réglementaires nécessaires à sa mise en œuvre* » (CE, 9 avril 1993, n° 122623, Société des auteurs et arts visuels, D. 1993, IR p. 146 ; RTDCom. 1993, p. 511, obs. Françon).

5.- L'adoption d'une définition autonome du bien culturel

Concernant l'élaboration d'une définition de la notion de « biens culturels », **le Forum estime nécessaire que soit adoptée une définition autonome des biens culturels prenant en considération les objectifs de protection du patrimoine national culturel et historique, la sécurité juridique des transactions dans ce domaine particulier et la protection des cocontractants.**

A l'instar du Conseil des ventes volontaires et de l'avis de toutes les personnes qualifiées entendues par le groupe de travail, **il semble possible de reprendre les définitions littérales des biens culturels des catégories prévues à l'annexe du décret modifié n° 93-124 du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation.** Toutefois, il conviendrait de redéfinir certaines catégories en fonction des autres critères distinctifs retenus pour éviter d'englober dans la notion de biens culturels des biens présentant des caractéristiques culturelles au sens large, mais qui ne correspondent pas pour autant à des œuvres ou objets d'art ou encore à des objets de collection pour reprendre une terminologie classique.

Le Forum considère que **ces définitions doivent être précisées par des seuils financiers et d'ancienneté adaptés** aux objectifs de la loi et distincts de ceux du décret de 1993.

Dans son avis du 19 septembre 2002, le Conseil des ventes volontaires avait écarté la mise en œuvre de critères reposant sur des seuils financiers pour restreindre le champ d'application de toute définition des biens culturels pour des raisons pratiques et juridiques. Notamment, il faisait observer que la détermination d'un régime juridique reposerait dans ce cas sur les estimations plus ou moins sérieuses des internautes. En outre, il soulignait que ce critère de sélection obligerait les gestionnaires du site, pour se conformer à la loi, à interrompre brutalement le mécanisme des enchères en ligne dès lors que le bien, estimé par son propriétaire à une valeur inférieure aux seuils retenus, atteindrait par le jeu des enchères le seuil à partir duquel serait applicable un autre régime d'activité professionnelle.

Pour autant, le Forum n'a pas souhaité écarter *a priori* l'application d'un critère fondé sur une valeur financière des biens culturels. En effet, il convient, tout d'abord, de relever que la législation sur la circulation des biens culturels repose pour partie sur des notions de biens culturels qui prennent en compte les estimations et déclarations des propriétaires de biens culturels fournies à l'occasion des demandes de certificat de circulation depuis 1993 et ce, sans difficultés majeures sous cet aspect.

En outre, il est apparu que le risque de modification du régime juridique au cours de la vente n'apparaissait pas certain. En effet, dès lors que des internautes s'engagent dans un processus d'enchères sur un site de courtage en ligne, ces derniers se trouvent placés dans une phase pré-contractuelle. Le régime juridique applicable à la vente sera donc celui applicable au moment de la conclusion du contrat, c'est à dire postérieurement au dépôt des différentes offres par les internautes et au choix d'une offre par le vendeur.

Il est à noter que parmi les recommandations émises par le Forum, certaines ont vocation à s'appliquer indépendamment de la nature du bien (obligations d'information et de vérification de l'identité du vendeur). A l'inverse, d'autres obligations spécifiques aux biens culturels (droit de préemption, obligation de recours à un tiers de confiance pour certains montants, etc.) n'interviennent qu'une fois le montant de la vente connu et donc une fois la nature du bien établi. Dans ces conditions, l'application d'un régime spécifique à l'occasion de la vente d'un bien qualifié de culturel n'a pas d'incidence dès lors que les obligations spécifiques ne rétroagissent pas sur la phase pré-contractuelle.

Par ailleurs, les sites de courtage qui ne voudraient pas relever de ce nouveau régime applicable aux biens culturels conserveraient ainsi la possibilité d'interrompre la phase pré-contractuelle, sous réserve de prévoir une telle faculté dans leurs conditions générales d'utilisation.

Enfin, et dans la pratique, les dispositifs techniques permettent d'opérer un contrôle efficace du mécanisme des enchères à partir de seuils préalablement déterminés. En effet, les auditions des conservateurs et responsables du ministère de la Culture ont montré que les sociétés de courtage en ligne sous forme d'enchères avaient des difficultés à mettre en œuvre les critères de définition fixés par l'annexe au décret de 1993 dès lors qu'ils sont dépourvus de seuil financier, tels que les objets archéologiques ou les archives.

Par ailleurs **il est apparu au Forum que les seuils financiers devraient être revus** et, en particulier, fixés à des montants inférieurs à ceux retenus dans le décret de 1993 pour les catégories assorties d'un tel critère. En effet, les valeurs très élevées de ces seuils dans le décret précité ne peuvent être reprises à l'identique pour la détermination d'un secteur d'activité de transactions de biens culturels par nature plus large que celui des biens culturels soumis à la procédure de délivrance du certificat de circulation. A cet égard, il faut rappeler que cette réglementation a justement pour objectif de contrôler la circulation des biens qui au regard de leurs caractéristiques et de leur valeur peuvent être reconnus comme des trésors nationaux et « *présentant un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie* »⁵¹. A l'inverse, les dispositions du Code de commerce souhaitent procéder à une protection, non seulement du patrimoine national, mais également des cocontractants visant ainsi un domaine de transactions plus important que celui encadré par les dispositions du Code du patrimoine en matière d'exportation.

De même, il est apparu souhaitable, afin de mieux circonscrire les catégories actuellement dépourvues de seuil financier et en vue de limiter le volume de transactions sources de litiges, d'adopter un seuil minimum, même peu élevé, pour certaines catégories.

S'agissant du critère d'ancienneté, le Forum est d'avis qu'en dépit de son caractère subjectif et partial puisque dépendant des déclarations du propriétaire vendeur, il peut être utilement retenu. Les critères d'ancienneté devront être spécifiques à chaque catégorie de biens culturels et permettre de donner une définition qui soit à la fois suffisamment large pour recouvrir tous les biens qui par leur nature et leur valeur patrimoniale ont vocation à être soumis à un régime de vente particulier, mais suffisamment restreinte pour ne pas englober des biens culturels courants qui peuvent être négociés dans le cadre du commerce électronique avec les garanties du droit commun.

Le Forum n'a pas considéré possible de retenir le critère de passage en vente publique avec catalogue pour les oeuvres d'art originales proposé par le Conseil des ventes volontaires dans son avis. En effet, ce critère n'apparaît pas suffisamment discriminant pour délimiter un régime de protection des ventes de biens culturels, en particulier pour des catégories telles que les livres ou les objets décoratifs. Par ailleurs, sa mise en œuvre se heurte à de sérieuses difficultés qui tiennent à la fois à l'absence de limitation territoriale du critère et à l'impossibilité de connaître avec certitude les passages antérieurs en ventes publiques, en particulier pour les biens culturels édités en série limitée.

Pour mettre en œuvre ces quelques principes directeurs, dégagés par le Forum, il convient d'affiner les critères retenus pour les différentes catégories de biens culturels.

⁵¹ Article L. 111-1 du Code du patrimoine.

Ce travail devra être réalisé avec l'ensemble des services du ministère de la Culture en concertation avec l'ensemble des acteurs intéressés du courtage en ligne (courtiers aux enchères, antiquaires, marchands de tableaux, galéristes, etc.) dans le cadre d'un travail spécifique. A cette fin, il est souhaitable que le Forum soit saisi du projet de texte par les autorités ministérielles afin de procéder à un travail de concertation entre les pouvoirs publics et les acteurs intéressés.

IV.- CONCLUSION : LES MODALITES DE MISE EN ŒUVRE

Ainsi qu'on l'a vu plus haut, et notamment en l'absence de notification de la loi du 10 juillet 2000 aux autorités communautaires et d'adoption d'une définition des biens culturels en application de l'article L. 321-3 du Code de commerce, le dispositif mis en place par ce code demeure lettre morte. Pour autant, **le Forum demeure soucieux de la nécessité d'avoir un encadrement spécifique de la commercialisation des biens culturels notamment par l'intermédiaire de plates-formes de courtage en ligne.**

Dans ces conditions, le Forum invite les autorités à procéder aux consultations nécessaires permettant d'adapter les dispositions du Code du commerce existantes en matière de ventes aux enchères de biens culturels aux activités de courtage en ligne conformément aux recommandations émises précédemment.

Une définition des « biens culturels », s'appuyant sur les critères proposés par le Forum, devrait également être prise par voie réglementaire. Le Forum devrait être saisi du projet de décret afin d'organiser une concertation entre les services du ministère de la Culture et les acteurs intéressés.

L'ensemble de ces dispositions devrait, préalablement à leur adoption ou à leur examen par le Parlement, être notifié aux services de la Commission européenne afin qu'ils puissent porter une appréciation sur leur compatibilité avec le droit communautaire.

Dans l'attente de ces modifications législatives et réglementaires souhaitables, **le Forum préconise que ses recommandations d'application immédiate puissent constituer une charte de bonne conduite des différents acteurs du courtage en ligne.**

En particulier, le Forum invite ces acteurs à :

- Prendre les mesures nécessaires afin d'identifier les vendeurs ainsi que de conserver les éléments techniques permettant l'identification des acheteurs ;
- Informer les vendeurs et acheteurs des dispositions du décret du 3 mars 1981, des dispositions relatives à la taxe forfaitaire sur la plus-value de certains biens, de la législation et de la réglementation applicable en matière de circulation et d'exportation de biens culturels ;
- Renforcer la coopération entre les sociétés de courtage en ligne, les autorités judiciaires et les services intéressés du ministère de la Culture.

Ces recommandations s'appliquent à l'ensemble des biens culturels mis en vente sur les sites de courtage en ligne susceptibles d'accueillir des biens entrant dans les catégories fixées par l'annexe modifiée au décret de 1993. **Elles ne sont pas incompatibles avec l'absence d'une définition consensuelle des biens culturels** dès lors soit qu'elles sont issues d'obligations inhérentes à l'activité de courtage, soit qu'elles participent au renforcement de la confiance des utilisateurs en ces échanges. Enfin, elles ne nécessitent aucune modification législative ou réglementaire pour trouver application.

Une fois une définition élaborée, et sous réserve de l'intervention des modifications législatives et réglementaires nécessaires, les autres recommandations (tenue d'un registre des biens mobiliers sous forme dématérialisée, possibilité pour les services du ministère de la Culture d'exercer le droit de préemption, obligation de recourir à un tiers de confiance pour les opérations supérieures à 3 000 euros) pourraient trouver

application dans le domaine des biens culturels.

Enfin, il paraît nécessaire également qu'une **réflexion globale soit menée afin d'adopter une réglementation générale applicable à l'ensemble des acteurs de la vente de biens culturels** (sociétés de ventes volontaires, antiquaires, brocanteurs, courtiers en ligne, etc.) reposant, notamment, sur les objectifs de protection du patrimoine national et de lutte contre le trafic des biens culturels.

En effet, les auditions menées par le Forum ont montré que certains acteurs étaient favorables à une modification de notre droit en la matière destiné à dépasser la simple problématique de la vente aux enchères et du courtage en ligne de biens culturels sous forme d'enchères. L'objectif recherché serait de procéder une protection juridique des biens culturels qui ne peuvent être saisis par notre droit de la même manière que les autres biens mobiliers ou immobiliers.

En matière de commerce électronique, une telle conception serait permise dès lors que la directive du 8 juin 2000 prévoit, en son article 2, explicitement que « le domaine coordonné ne couvre pas les exigences telles que : les exigences applicables aux biens en tant que tels ». C'est, en particulier, dans cet objectif que les recommandations précédentes ont été élaborées, s'appliquant de manière indifférenciée aux opérations de courtage à prix fixe ou sous forme d'enchères.

| |
|--|
| Annexe 1 : Composition du groupe de travail |
|--|

La composition du groupe de travail était la suivante :

Agnès AUDIER, Vice-Présidente, Groupe Havas ;

Françoise BRICCHI, Chargée de mission pour les questions de droit privé, Sous-direction des affaires juridiques, Ministère de la Culture et de la communication ;

Pierre CORNETTE DE SAINT-CYR, Commissaire-priseur ;

Isabelle FALQUE-PIERROTIN, Présidente du Conseil d'orientation, Forum des droits sur l'internet ;

Sophie HALMAGRAND, Direction générale des douanes et des droits indirects, Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie ;

Patrick HENRIOT, Sous-direction des Professions judiciaires et juridiques, Direction des affaires civiles et du sceau, Ministère de la Justice ;

Edmond HONORAT, Conseiller d'Etat, Président de la Commission consultative des Trésors nationaux ;

Eric SCHMIDT, Directeur des relations institutionnelles, Compagnie Européenne d'Intelligence Stratégique (CEIS) ;

Axel THONIER et **Marie-José BOURGOIN**, Direction générale de la concurrence, consommation et répression des fraudes, Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie.

La coordination des travaux était assurée par **Benoît TABAKA**, chargé de mission au Forum, rapporteur du groupe.

| |
|---|
| Annexe 2 : Personnes auditionnées par le groupe de travail |
|---|

Le groupe de travail a procédé aux auditions de :

Frédéric ALTENBOURGER, Juriste, Société eBay France ;

Antoine BEAUSSANT, Groupe "Ventes aux enchères électroniques", Conseil des ventes volontaires ;

Irène BIZOT, Groupe "Ventes aux enchères électroniques", Conseil des ventes volontaires ;

Monique BOURLET, Chef du bureau du mouvement des oeuvres et de l'inventaire, Direction des musées de France, Ministère de la culture et de la communication ;

Grégory BOUTTE, Directeur général, Société eBay ;

Marie CORNU, Directeur de recherche au CNRS, Equipe Droit de la Culture et de la Recherche.

André CRESPO, Commandant de police, Office central de lutte contre le trafic des biens culturels ;

Sylvie FLEURY, Directrice générale, Société Aucland - QXL France ;

Judith KAGAN, Chef du bureau du patrimoine mobilier et instrumental, Direction de l'architecture et du patrimoine, Ministère de la culture et de la communication ;

Frédéric SERVELLE, Juriste, Société Aucland - QXL France ;

Lors d'un déplacement organisé dans les locaux de eBay en Allemagne le 17 septembre 2003, des membres du groupe du travail ont rencontré :

M. Grégory BOUTTE, Directeur général eBay France

Mme Bénédicte DELEPORTE, Directeur juridique eBay France

M. Frédéric ALTENBOURGER, Juriste eBay France

M. Pierre EMOND, Directeur Assistance clients Europe

M. Nicolas WALTMANN, Responsable Assistance clients France

M. Léo JEAN, Coordinateur Surveillance du Site

M. Geoffrey BRIGHAM, Directeur juridique Europe

M. Chris COLGAN, Directeur Confiance & Sécurité Europe

Mme Stéphanie DUTOYA, Superviseur Confiance & Sécurité France

Mme Nezha FENNOUH, Superviseur Lutte contre la fraude France

M. Vincent GUILBERT, Chargé des filtres français

M. Sébastien DEDIEU, Equipe Confiance & Sécurité France

Le rapporteur du groupe de travail a également entendu :

Mme Laurence MAUGIER-VIELPEAU, Maître de Conférences à l'Université de Caen ;

M. Lionel THOUMYRE, Chargé de mission au Forum des droits sur l'internet, en charge du secteur « responsabilité des intermédiaires ».

Enfin, le groupe de travail tient à remercier les services de la Commission européenne et en particulier **Margot FROEHLINGER** et **Pia LINDHOLM** pour les réponses apportées à ses interrogations.

Annexe 3 : Tableau comparatif entre les dispositions applicables aux ventes aux enchères électroniques et au courtage en ligne

| Objectifs | Texte | Ventes aux enchères électroniques | Courtage en ligne | Qui est responsable de la bonne exécution ? |
|--|---|--|---|--|
| PROTECTION DU CONSOMMATEUR – DES PARTIES AU CONTRAT | | | | |
| <p>Identification du vendeur et de l'acheteur</p> | <p>Article L. 321-9 du Code du commerce</p> | <p>Les sociétés de ventes volontaires doivent dresser un procès-verbal indiquant les noms et adresse de l'acheteur, l'identité du vendeur et la désignation de l'objet</p> | <p>Aucune obligation d'identification du vendeur et de l'acheteur ne pèse sur les sociétés de courtage en ligne.</p> <p>Une identification de l'acheteur et du vendeur est néanmoins possible au travers des données de connexion conservées.</p> <p>Les sociétés de courtage en ligne s'orientent également vers une vérification de plus en plus précise de l'identité de l'acheteur (mot de passe adressé à son domicile par voie postale)</p> <p>Voir aussi l'application du Code de la consommation (ci-après)</p> | <p>Les sociétés de ventes volontaires sont seules débitrices de ces obligations.</p> |

| Objectifs | Texte | Ventes aux enchères électroniques | Courtage en ligne | Qui est responsable de la bonne exécution ? |
|---|---|--|--|--|
| Expertise du bien | Article L. 321-8/321-9 du Code du commerce | Les sociétés de ventes volontaires doivent comprendre une personne ayant la qualification requise pour diriger une vente. Seule cette personne peut la diriger. Ces sociétés peuvent avoir recours à un expert qui sera solidairement responsable en cas d'erreur. | Pas de présence d'une personne « qualifiée » pour donner un avis sur le bien mis en vente. | L'obligation pèse sur la société de vente volontaire. |
| Information du consommateur | Décret n° 81-255 du 3 mars 1981 | Les vendeurs habituels ou occasionnels de biens culturels sont soumis à certaines obligations en matière d'information de l'acheteur sur la nature et l'auteur de l'oeuvre. Le professionnel peut être tenu en outre à une obligation d'information à la matière. | Les vendeurs habituels ou occasionnels de biens culturels sont également soumis à ces obligations. Le courtier en ligne est susceptible d'être tenu à une obligation d'information. | L'obligation porte sur les vendeurs Les intermédiaires (SVV, courtage) conservent une obligation d'information. |
| Application de la protection instituée par le Code de la consommation en matière de vente à distance | Article L. 121-18 à L. 121-20-10 du Code de la consommation | Aux termes de l'article L. 121-17, les contrats conclus à distance lors d'une vente aux enchères (cas de la vente aux enchères électroniques) ne sont pas soumis à | Selon ces dispositions, le vendeur professionnel est tenu à une obligation d'information et d'identification sur la page de présentation du produit mis en | L'obligation d'identification pèse sur le vendeur professionnel. |

| Objectifs | Texte | Ventes aux enchères électroniques | Courtage en ligne | Qui est responsable de la bonne exécution ? |
|--|--|---|--|---|
| | | ces dispositions. | vente. Vis-à-vis du professionnel, le consommateur bénéficie d'un droit de rétractation de 7 jours qui est sanctionné pénalement en cas de refus de remboursement. Néanmoins, cette protection ne s'applique pas lorsque le vendeur n'est pas professionnel (vendeur occasionnel). | |
| PROTECTION DU PATRIMOINE NATIONAL | | | | |
| Protection du patrimoine national vis-à-vis des exportations | Décret n° 93-124 du 23 janvier 1994 imposant aux propriétaires des biens ou à leur mandataire de demander un certificat pour l'exportation de biens culturels. | Ce texte s'impose aux vendeurs. | Ce texte s'applique aux vendeurs en matière de courtage en ligne | L'obligation pèse sur les vendeurs. |
| Obligation d'information sur les dispositions du décret n° 93-124 | Principe général issu du Code civil | Les professionnels sont tenus d'informer le consommateur des dispositions du décret n° 93-124 | Une telle obligation d'information pourrait être reconnu par le juge dans le cadre de la relation contractuelle qui existe entre le courtier en ligne et le vendeur. | L'obligation d'information pèse sur les intermédiaires (courtage, SVV). |

| Objectifs | Texte | Ventes aux enchères électroniques | Courtage en ligne | Qui est responsable de la bonne exécution ? |
|--|---|--|--|--|
| Responsabilité pénale en cas de délit d'exportation sans autorisation | Article 399 du Code des douanes : la responsabilité pèse sur ceux qui ont un intérêt direct à la fraude, qui ont coopéré volontairement ou qui ont couvert les agissements. | | | Les intermédiaires (SVV, courtiers) peuvent voire leur responsabilité pénale engagée dès lors que les conditions de l'infraction sont réunies. |
| Intégration de biens culturels au sein du patrimoine national | Article L. 123-1 du Code du patrimoine | Information préalable du ministère de la Culture au moins quinze jours avant la vente Possibilité pour le représentant du ministère de la culture d'exercer ce droit de préemption dans les 4 heures qui suivent la vente électronique. | Pas d'information préalable des services du ministère de la culture Pas de possibilité d'exercer le droit de préemption, ce dernier ne s'appliquant qu'aux ventes aux enchères publiques | L'obligation d'information des services du ministère de la Culture pèse sur la société de ventes volontaires. |
| LUTTE CONTRE LE TRAFIC DES BIENS VOLES | | | | |
| Registre de police | Article L. 321-10 du Code du commerce renvoyant aux dispositions des articles 321-7 et 321-8 du Code pénal | Les sociétés de ventes volontaires doivent tenir jour par jour un registre sur lequel sont inscrit les procès-verbaux des ventes | Les sociétés de courtage n'opèrent pas de tenue d'un livre de police dans les formes requises par ces articles. Néanmoins, aux termes de la loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, elles conservent – pendant une | Les sociétés de ventes volontaires sont seules débitrices de ces obligations. |

| Objectifs | Texte | Ventes aux enchères électroniques | Courtage en ligne | Qui est responsable de la bonne exécution ? |
|--|---|---|--|---|
| | | | durée maximale d'un an – les données de connexion. Ces données sont notamment accessibles aux autorités judiciaires et douanières | |
| Publicité préalable de la vente | Article L. 321-11 du Code du commerce | Chaque vente volontaire doit donner lieu à une publicité appropriée. Elle permet notamment aux services du ministère de la Culture d'opérer un contrôle des œuvres mises en vente | Les sociétés de courtage n'opèrent pas de formalité de publicité. Néanmoins, en pratique, les annonces sont diffusées sur les sites internet des courtiers en ligne durant toute la période d'enchère qui varie entre 3 et 10 jours. Les annonces sont également consultables par les moteurs de recherche. | Les sociétés de ventes volontaires sont seules débitrices de ces obligations. |
| SECURITE JURIDIQUE DES TRANSACTIONS | | | | |
| S'assurer de la bonne formation et exécution du contrat | L'article L. 321-14 du Code du commerce | Ce texte rend responsable les sociétés de ventes volontaires responsables à l'égard du vendeur et de l'acheteur de la représentation du prix et de la délivrance des biens dont elles | Agissant comme intermédiaire, les sociétés de courtage ne garantissent ni paiement du prix, ni livraison. Néanmoins, certaines sociétés invitent leurs clients à | Les sociétés de ventes volontaires sont seules débitrices de ces obligations (en leur qualité de mandataire). |

| Objectifs | Texte | Ventes aux enchères électroniques | Courtage en ligne | Qui est responsable de la bonne exécution ? |
|---|---|--|---|---|
| | | ont effectué la vente. Elles ne peuvent se dégager contractuellement de cette responsabilité. | recourir à des solutions de tiers de confiance pour des achats élevés. | |
| Action en annulation | Article 1641 du Code civil : vice caché Action pour erreur sur la substance | Ces deux actions peuvent être entreprises en matière de vente aux enchères même conclue sous forme électronique. Dans tous les cas, l'action en annulation doit être dirigée contre le vendeur et non l'organisateur de la vente. La jurisprudence admet la possibilité de diriger une telle action contre l'organisateur dès lors que ce dernier a connaissance de l'identité du vendeur et refuse de la délivrer. | Ces deux actions peuvent être entreprises en matière de vente conclue sous la forme d'un courtage en ligne. | Ces droits sont offerts aux acheteurs. |
| DISPOSITIONS DIVERSES | | | | |
| Association de l'artiste au bénéficiaire d'une éventuelle plus-value : « le droit de suite » | Article L. 122-8 du Code de la propriété intellectuelle, complétée par les articles R. 122-1 et suivants du même Code | Les auteurs, sous réserve de certaines formalités, ont droit à un % du produit de la vente d'une offre dès lors que cette vente est faite aux enchères publiques ou par | Cette disposition ne peut s'appliquer aux ventes réalisées par l'intermédiaire d'un commerçant (cas du courtage) en l'absence de la | Les sociétés de ventes volontaires sont seules débitrices de ces obligations. |

| Objectifs | Texte | Ventes aux enchères électroniques | Courtage en ligne | Qui est responsable de la bonne exécution ? |
|---|--|---|---|--|
| | | l'intermédiaire d'un commerçant. | parution du décret d'application. | |
| Nouveau régime du « droit de suite » | Directive 2001/84/CE du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une oeuvre d'art originale (transposition avant le 1 ^{er} /01/2006) | « Le droit s'applique à tous les actes de revente dans lesquels interviennent en tant que vendeurs, acheteurs ou intermédiaires des professionnels du marché de l'art, tels les salles de vente, les galeries d'art et, d'une manière générale, tout commerçant d'oeuvres d'art ». La disposition s'applique aux SVV. | Le droit de suite pourrait être perçu dans le cas de transactions réalisées sur des sites de courtage en ligne dès lors que l'on reconnaît à ces acteurs la qualité de « commerçant d'œuvres d'art ». | « La personne redevable du droit est en principe le vendeur. Les États membres devraient avoir la possibilité de prévoir des dérogations à ce principe pour ce qui est de la responsabilité du paiement. Le vendeur est la personne ou l'entreprise au nom de laquelle la vente est conclue. » |
| Taxe forfaitaire sur la plus-value de la vente de certains biens | Article 150 V Bis du CGI : les ventes de bijoux, d'objets d'art, de collection et d'antiquité sont soumises à une taxe de 4,5 % lorsque leur montant excède 5 000 Euros. Certaines exonérations sont prévues | Le professionnel organisateur de la vente est tenu à une obligation d'information | La société de courtage peut être tenu à une obligation d'information | La responsabilité du paiement de la taxe pèse sur le vendeur. Les intermédiaires (SVV, courtier) peuvent être tenus à une obligation d'information. |
| Déclaration des sommes ou d'opérations soupçonnées | Article L. 562-1 du Code monétaire et financier et suivants | Obligation de déclaration des sommes susceptibles de provenir du trafic | Si on estime que la société de courtage organise la vente d'œuvres | La responsabilité porte sur les personnes se livrant |

| Objectifs | Texte | Ventes aux enchères électroniques | Courtage en ligne | Qui est responsable de la bonne exécution ? |
|----------------------------------|--------------|--|---|---|
| d'être d'origine illicite | | de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées | d'art : Obligation de déclaration des sommes susceptibles de provenir du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées | habituellement au commerce ou organisant la vente de pierres précieuses, de matériaux précieux, d'antiquités et d'oeuvres d'art |