



Décembre 2014

MISSION
D'ÉVALUATION
DU DISPOSITIF
LEGISLATIF ET
REGLEMENTAIRE
DES VENTES
VOLONTAIRES DE
MEUBLES AUX
ENCHERES
PUBLIQUES

Catherine CHADELAT, conseiller d'Etat
Martine VALDES-BOULOUQUE, avocat général à la Cour de
cassation

**RAPPORT D’EVALUATION DU DISPOSITIF LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE DES VENTES
VOLONTAIRES DE MEUBLES AUX ENCHERES PUBLIQUES**

Table des matières

Introduction générale.....	3
PREMIERE PARTIE : LE CHAMP D’APPLICATION DU MARCHE REGULE	8
Introduction.....	8
CHAPITRE 1 : LA DEFINITION DE LA VENUE AUX ENCHERES.....	10
Section 1 : Les éléments fondateurs de la vente aux enchères	10
Section 2 : La définition de la vente aux enchères publiques au regard du droit de l’internet	12
Section 3 : Les difficultés de mise en œuvre	15
Section 4 : Les ventes aux enchères des collectivités territoriales	20
CHAPITRE 2 : LE CHAMP D’APPLICATION TERRITORIAL	22
Section 1 : Les éléments de la territorialité de la vente aux enchères.....	22
Section 2 : La détermination de la loi applicable aux ventes électroniques transfrontalières	24
CHAPITRE 3 : LE CHAMP D’APPLICATION QUANT AUX BIENS.....	30
Section 1 : L’extension du champ d’application des ventes régulées aux biens mobiliers incorporels.....	30
Section 2 : Les ventes aux enchères d’objets sensibles	42
CHAPITRE 4 : LE CHAMP D’APPLICATION DE LA LOI AU REGARD DES DIFFERENTS TYPES DE VENTES	50
Section 1 : La clarification du régime des ventes de gré à gré	50
Section 2 : les ventes non régulées autres que le courtage aux enchères.....	56
CHAPITRE 5 : LES AUTRES ACTIVITÉS DES OPERATEURS DE VENTES VOLONTAIRES.....	57
Section 1 : L’inventaire et la prise	57
Section 2 : Les activités complémentaires exercées par les opérateurs de ventes	61
DEUXIEME PARTIE : LES ACTEURS DE LA LOI DANS LES VENTES AUX ENCHERES PUBLIQUES.....	63
CHAPITRE 1 : LE CONSEIL DES VENTES VOLONTAIRES	63
Section 1 : L’organisation des ventes en France et le financement du Conseil des ventes volontaires.....	63
Section 2 : Le pouvoir disciplinaire du Conseil des ventes volontaires	67
Section 3 : Le pouvoir de suspension des ventes du président du Conseil des ventes volontaires	89

Section 4 : la mise en œuvre de la réglementation en matière de lutte contre le blanchiment et les missions du Conseil des ventes	97
Section 5 : Le rapport d'activité du Conseil des ventes.....	102
CHAPITRE 2 : LE COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT.....	104
Section 1 : Le statut du commissaire du Gouvernement.	104
Section 2 : Les missions du commissaire du Gouvernement	105
Section 3 : Le renforcement des moyens du commissaire du Gouvernement	106
CHAPITRE 3 : LES RELATIONS AVEC LES PARQUETS	108
CHAPITRE 4 : LES OPÉRATEURS DE VENTES ET LES COMMISSAIRES-PRISEURS VOLONTAIRES	110
Section 1 : Clarifier le champ des obligations respectives de l'opérateur et du commissaire-priseur.	110
Section 2 : Les obligations propres aux opérateurs de ventes volontaires.....	114
Section 3 : Les obligations propres aux commissaires-priseurs volontaires	122
CHAPITRE 5 : LES AUTRES PROFESSIONS REGLEMENTEES AUTORISEES A FAIRE DES VENTES AUX ENCHERES A TITRE ACCESSOIRE	125
Section 1 : Assurer l'effectivité du caractère accessoire des ventes pratiquées par les huissiers de justice.	125
Section 2 : Affiner la déontologie applicable à ces ventes.	127
CHAPITRE 6 : LES EXPERTS EN VENTE PUBLIQUE	129
Section 1 : La qualité et le statut des experts	129
Section 2 : Les informations relatives aux experts	131
Section 3 : La clarification des rôles susceptibles d'être remplis par l'expert.	132
Section 4 : Les responsabilités respectives des opérateurs de ventes volontaires et des experts en vente publique.....	133
Section 5 : La couverture d'assurance.....	134
Section 6 : Le toilettage de l'article L.321-33	134
Liste des personnes auditionnées	136

RAPPORT D'ÉVALUATION DU DISPOSITIF LEGISLATIF ET RÉGLEMENTAIRE DES VENTES VOLONTAIRES DE MEUBLES AUX ENCHÈRES PUBLIQUES

Introduction générale

La loi n°2011-850 du 20 juillet 2011 de libéralisation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, tirant les conséquences de l'adoption de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, dite directive « Services », a apporté des innovations importantes et positives à la réglementation en vigueur, issue de la réforme opérée par la loi n°2000-642 du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

Elles se sont essentiellement traduites par un assouplissement dans le fonctionnement des structures professionnelles, avec la substitution à leur agrément préalable par le Conseil des ventes d'une simple déclaration et la faculté pour les opérateurs d'exercer sous la forme juridique de leur choix, par une extension du champ de leur activité tant dans le domaine des ventes, désormais ouvertes aux biens neufs comme aux marchandises en gros, que dans tout autre domaine complémentaire (transport, stockage, édition ...), enfin par une diversification de leur mode d'intervention avec la faculté de recourir sans limite à la vente de gré à gré.

Parallèlement, le marché des enchères, en particulier celui des objets d'art, a fortement évolué sous l'influence d'une internationalisation de plus en plus prégnante et, par suite, d'une concurrence exacerbée ainsi que d'un développement sans précédent des ventes non régulées en ligne.

Ces bouleversements accélérés ne sont pas sans conséquence sur la double exigence de la protection des usagers, acheteurs comme vendeurs, et de la compétitivité du secteur, à la laquelle doit satisfaire la réglementation.

Si le dispositif actuel, qui a donné lieu à un vote consensuel au Parlement, conjugue déjà largement la sécurité juridique et l'attractivité économique, l'expérience tirée de plus de trois ans de mise en œuvre de la loi du 1^{er} juillet 2011 à travers, en particulier, les questions examinées par le Conseil des ventes dans ses séances bimensuelles, à partir des remontées d'information du terrain, révèle toutefois que l'exacte mesure du nouveau dispositif n'a pas été entièrement prise :

- soit parce que les innovations apportées à la loi du 10 juillet 2000, pour opportunes qu'elles soient, confrontées aux contingences de la pratique, pouvaient appeler des réponses, les unes plus nuancées, les autres plus détaillées ;
- soit encore parce que la marge d'interprétation inhérente à toute réforme a été parfois sous-estimée et a généré, de ce fait, quelques incertitudes auxquelles les réponses données par le Conseil et par la jurisprudence ont tenté de remédier sans pouvoir parvenir à un degré de sécurité comparable à celui conféré par l'œuvre législative ;
- soit enfin parce que le régime juridique de la vente aux enchères, pour singulier qu'il soit, ne peut s'abstraire d'une confrontation avec des dispositifs plus généraux, d'ordre interne comme européen et international, dont les conséquences à terme ne sont pas toujours aisées à mesurer,

qu'il s'agisse de la protection du consommateur dans les contrats à distance, des conflits internationaux de normes en matière de ventes ou encore des impératifs liés à l'exigence d'un procès équitable.

D'ores et déjà, certaines réponses ont pu être données dans le cadre de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation dite loi Hamon. Mais ce travail de clarification et d'adaptation doit être poursuivi.

Par ailleurs, le législateur de 2011 s'est essentiellement attaché à traduire en droit interne les principes de la directive Services tout en ayant à l'esprit que cette transposition offrait « *l'occasion de moderniser plus en profondeur un secteur qui le nécessite au regard de la conjoncture dans laquelle se trouve son activité* »¹.

Mais cette dimension politique de la réforme n'a pu, face aux impératifs du calendrier parlementaire, être entièrement explorée. Tel est le cas de l'enrichissement du périmètre imparti par le législateur aux ventes mobilières aux enchères publiques, question que ne peut manquer de poser la concurrence exponentielle du secteur non régulé et la faisabilité de son extension aux actifs immatériels.

*

C'est dans ces conditions et ce contexte que la garde des Sceaux, ministre de la justice, a, par lettre du 1^{er} août 2014, souhaité voir menée une mission d'évaluation du dispositif législatif et réglementaire en vigueur afin de mesurer précisément son adéquation aux objectifs de sécurité juridique et d'attractivité économique et de proposer les mesures propres à parfaire la qualité de celui-ci.

Sans qu'elles soient exhaustives, la ministre a souhaité voir aborder, outre l'extension du périmètre du secteur des enchères régulées aux biens immatériels, les questions relatives à :

- l'impact de la territorialité de la réglementation sur la préparation, l'organisation et le déroulement des ventes mobilières aux enchères publiques ;
- la détermination des obligations respectives pesant sur l'opérateur de ventes volontaires et sur le commissaire-priseur de ventes volontaires procédant à la vente ;
- la sécurisation du paiement des biens adjugés ;
- la clarification du régime juridique applicable à la faculté nouvelle pour les opérateurs de ventes aux enchères de procéder à des ventes de gré à gré et l'articulation entre l'activité de vente aux enchères publiques et les autres activités exercées par les opérateurs ;
- les adaptations que pourraient encore requérir les ventes en ligne pour la sécurité du public ;
- les incidences juridiques, sur le régime des ventes aux enchères, du concours apporté par les experts dans la préparation et l'organisation de celles-ci ;

¹ Rapport de M. Philippe Houillon au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale.

- l'adéquation de la réglementation des ventes aux enchères publiques avec les ventes atypiques de biens.

*

La mission s'est attachée prioritairement à répondre à ces questions. Elle a cru devoir, comme l'y invitait la lettre de la ministre, aborder d'autres questions que l'actualité a pu révéler, comme le régime de la procédure disciplinaire au regard des principes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'opportunité qu'offre la mission ainsi confiée a également été utilisée pour proposer quelques ajustements techniques dans la rédaction des dispositions législatives et réglementaires du code de commerce relatives aux ventes de meubles aux enchères publiques ainsi que dans celles du recueil des obligations déontologiques des opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques homologué par arrêté du garde des Sceaux du 21 février 2012, lorsqu'il n'a pas paru efficient, en termes de sécurité juridique, de laisser au seul Conseil des ventes et à la seule jurisprudence le soin de donner à ces dispositions l'interprétation « constructive » qu'elles devaient recevoir.

Dans l'accomplissement de la mission, qui leur a été confiée, les deux rapporteurs ont été guidés par une triple considération :

- La première tient au strict respect de la philosophie de libéralisation qui a animé les deux réformes successives de 2000 et de 2011 et qu'impose la directive Services du 12 décembre 2006. Aucun des principes de fond n'a été remis en cause.
- La deuxième a été de confronter les problématiques soulevées au point de vue des personnes concernées : les professionnels du secteur au premier chef (représentants d'opérateur de ventes volontaires, commissaires-priseurs volontaires, experts), les administrations impliquées (justice, culture, économie et finances) et les organismes qui en dépendent (Tracfin, Office central de lutte contre le trafic des biens culturels, Institut National de la Propriété Industrielle).

A cet effet, la mission a procédé à un certain nombre d'auditions et a adressé aux opérateurs un message circulaire sollicitant les observations écrites qui leur paraîtraient opportunes.

Dans cette perspective d'enrichissement de la réflexion, la mission a intégré les réflexions menées au sein du Conseil des ventes depuis la réforme de 2011, tant en séance plénière qu'au sein des groupes de travail mis en place², ainsi que les enseignements tirés des séances disciplinaires.

Les propositions formulées par la mission sont en total adéquation avec les points de vue exprimés par le Conseil sur les différents sujets traités.

² Groupe juridique et groupe déontologie et bonnes pratiques.

– En troisième lieu, la mission s'est attachée à rendre un rapport le plus opérationnel possible et, en conséquence, a formulé des propositions rédactionnelles de texte tant au niveau législatif que réglementaire.

Enfin la mission tient à remercier le secrétaire général du Conseil des ventes qui a accepté de mettre à sa disposition l'une de ses agents pour tenir le secrétariat de la mission.

Ses remerciements vont également à cet agent sans le concours et la diligence de laquelle les délais impartis pour la mission n'auraient pu être tenus.

PLAN DU RAPPORT

L'ensemble des questions traitées par le rapport peut être rassemblé en deux grandes rubriques :

- celle du champ d'application de la régulation du marché par le législateur
- et celle des acteurs intervenant sur ce marché.

1- Le champ d'application de la loi du 20 juillet 2011 pose d'abord la question de la définition des ventes de meubles aux enchères publiques.

Cette définition, sur l'affinement de laquelle il convient de s'interroger, est essentielle face aux multiples procédés voisins auxquels les acteurs du marché non régulé ont recours dans leur activité de courtage.

Le champ d'application du marché régulé et les potentialités de son extension doivent ensuite être examinés à un triple point de vue :

- l'assise territoriale de ce marché
- les biens concernés
- les activités concernées

2- Quant aux acteurs de la loi, ils ont au nombre de six.

- le Conseil des ventes
- le commissaire du Gouvernement auprès de celui-ci
- les parquets
- les opérateurs de ventes volontaires et les commissaires-priseurs volontaires
- les professions réglementées autorisées à exercer à titre accessoire l'activité de ventes de meubles aux enchères publiques (notaires, huissiers de justice)
- les experts en vente publique

C'est autour de ces thématiques successives que le rapport de mission a été construit.

PREMIERE PARTIE : LE CHAMP D'APPLICATION DU MARCHE REGULE

Introduction

Si les ventes de meubles aux enchères publiques sont un mode de transaction parmi d'autres, elles n'en présentent pas moins une spécificité tenant tant à l'intervention d'un tiers, mandataire du vendeur et arbitre de la vente qu'à l'ouverture des enchères au public, qui a conduit historiquement (Edit d'Henri II de 1556) à les soumettre à un régime juridique singulier dont le principe n'a été remis en cause ni lors de la réforme de 2000, ni lors de celle de 2011. C'est en ce sens que l'on parle de « marché régulé des enchères ».

Mais celui-ci coexiste avec d'autres modes de transaction commerciale qui ont pour point commun de n'obéir qu'au régime général de la vente, régi par les dispositions indifférenciées du code civil en la matière ainsi que celles, selon le cas, du code de commerce (ventes entre professionnels) ou du code de la consommation (ventes entre professionnels et consommateurs) ; on parle alors, de manière au demeurant impropre, du « marché non régulé », au sens d'absence de dispositions textuelles spécifiques aux ventes aux enchères. Au surplus, ces transactions obéissent largement à la liberté contractuelle au regard du caractère supplétif de bon nombre de dispositions de ces codes hormis celles, d'ordre public, qui protègent les consommateurs. Ces différentes formes de ventes mobilières ont vocation à cohabiter sans qu'il y ait lieu de porter un quelconque jugement de valeur sur la prévalence de l'une par rapport aux autres. Chaque marché a ses atouts : le marché régulé, sa transparence, sa sécurité par l'intervention de professionnels qualifiés soumis à un contrôle de la déontologie et l'objectivité de la détermination du prix ; le marché non régulé, sa souplesse, son moindre coût et l'attractivité qu'exercent les potentialités électroniques qu'ont développées les géants du Net (eBay, Artprice, Amazon ...) et autres opérateurs de courtage³.

Il appartient à chacun, vendeur comme acheteur, de se déterminer sur le choix du marché qui lui semble le plus approprié à ses besoins. Mais encore faut-il que ce choix soit effectué en connaissance de cause et que la distinction entre les deux marchés soit non seulement juridiquement claire quant à la nature des services offerts mais connue des consommateurs. Cette clarification a été une des préoccupations majeures du législateur de 2011 face au développement considérable et accéléré du marché non régulé et à l'extrême diversité des pratiques qui y règnent. C'est pourquoi l'article L.321-3 fait obligation au prestataire de services qui met à la disposition du vendeur une infrastructure permettant d'organiser et d'effectuer une opération de courtage aux enchères par voie électronique, d'informer le public de manière claire et non équivoque sur la nature du service proposé⁴. Le souci de clarification entre les deux secteurs a été d'autant plus grand que les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques ont eux-mêmes développé des ventes partiellement dématérialisées (ventes dites « *live auction* » : en salle et avec faculté d'enchérir par internet) ou

³ Voir en annexe la présentation sous forme de tableau de ces sites au nombre d'une soixantaine accessibles en France.

⁴ Le même article pose le principe d'une information complémentaire mise à la charge des services de courtage, à savoir l'information du vendeur et de l'acquéreur sur la réglementation relative à la circulation des biens culturels ainsi que sur la répression des fraudes en matière de transactions d'œuvres d'art et d'objets de collection, lorsque l'opération de courtage aux enchères par voie électronique porte sur de tels biens. Cependant, le texte renvoie, pour les conditions de cette information, à un arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre chargé de la culture qui n'a jamais été pris. La mission se borne à signaler cette carence sans porter une quelconque appréciation sur celle-ci s'agissant du marché non régulé.

totalemment dématérialisées (ventes dites « *on line* » ne donnant lieu qu'à enchères électroniques)⁵, qui se développent elles-mêmes de manière spectaculaire.

C'est dans ce contexte, évolutif et hautement concurrentiel, que la détermination du champ d'application du marché régulé prend une acuité toute particulière.

Tout d'abord, elle pose, dans une dimension nouvelle, la question de la territorialité de la législation régulatrice face à un instrument, Internet, par définition international.

S'il ne fait nul doute qu'une vente organisée en France et réalisée en salle sur le territoire national est soumise à la loi française, la question devient beaucoup plus délicate pour les ventes aux enchères par voie électronique réalisées à partir d'un site étranger mais accessible aux internautes français.

Ensuite, la concurrence du marché non régulé, qui ne connaît pas de limite quant à la nature des biens offerts à la vente, renouvelle le débat sur le caractère restrictif des objets susceptibles d'être mis en vente dans le secteur régulé d'où sont exclus les biens immatériels malgré leur extraordinaire potentiel économique.

Enfin, l'objectif du législateur de 2011 de poursuivre la démarche entamée dix ans auparavant, d'une libéralisation propre à développer l'attractivité du marché des ventes aux enchères en France dans un contexte d'internationalisation accrue, ne peut être atteint que si les instruments offerts sont pleinement opérationnels. A cet égard, toute incertitude dans l'application des mesures nouvelles ne pourrait avoir qu'un effet contre productif qu'il importe de prévenir ou auquel il convient de remédier, en particulier s'agissant du régime de la vente de gré à gré.

*

Seront successivement abordés :

- La définition de la vente aux enchères et les difficultés de mise en œuvre qu'elle peut susciter.
- La détermination du champ d'application territorial de la réglementation et les difficultés soulevées par le recours à Internet.
- La nature des biens soumis aux enchères et la question tant des meubles incorporels que celle des objets sensibles.
- Les modes opératoires offerts aux opérateurs et la question des ventes de gré à gré.
- Les activités des opérateurs autres que la vente.

⁵ En 2013, les montants adjugés en ligne pour le secteur « Art et objets de collection » ont progressé de 36%, atteignant 41 millions d'euros. Ces transactions sont soutenues par l'intensification des deux plateformes de référence, Drouotlive et Interencheres-live, qui ont enregistré de fortes croissances. Drouotlive, mis en service fin 2011, a proposé en ligne plus de 27 000 lots dans le cadre de 1227 ventes pour un montant de 23,5 millions d'euros contre 7,5 millions d'euros l'année précédente. Interencheres a recensé près de 600 vacations avec près de 40 000 lots et totalisé près de 7,6 millions d'euros d'adjudications, soit quatre fois plus qu'en 2012. Pour intensifier ses ventes en ligne, Sotheby's a par ailleurs annoncé en juin 2014 avoir conclu avec eBay un contrat de courtage pour réaliser ses ventes aux enchères courantes. Quant aux ventes « *on line* » du secteur véhicules d'occasion et matériel industriel, elles ont progressé de 11% en 2013 atteignant 43% des adjudications du secteur.

CHAPITRE 1 : LA DEFINITION DE LA VENTE AUX ENCHERES

Elle est essentielle dans la mesure où elle emporte un régime spécifique et où nul ne peut se prévaloir de cette dénomination s'il ne remplit pas les conditions imposées par ce régime.

Section 1 : Les éléments fondateurs de la vente aux enchères

La vente aux enchères est définie à l'article L.320-2 du code de commerce :

« Constituent des ventes aux enchères publiques les ventes faisant intervenir un tiers, agissant comme mandataire du propriétaire ou de son représentant, pour proposer et adjuger un bien au mieux-disant des enchérisseurs à l'issue d'un procédé de mise en concurrence ouvert au public et transparent. Le mieux-disant des enchérisseurs acquiert le bien adjugé à son profit ; il est tenu d'en payer le prix (...) ».

Il s'ensuit qu'une opération de vente n'est une vente aux enchères que si elle comporte :

- 1- Un mandat de vente du propriétaire (« réquisition »)
- 2- L'intervention d'un tiers qualifié (le commissaire-priseur)
Celui-ci a certes la qualité de mandataire du vendeur mais il doit agir de manière impartiale et objective et répondre aux conditions légales requises
- 3- Un procédé de mise en concurrence de l'ensemble des acquéreurs potentiels
- 4- La liberté d'enchérir (sous réserve de disposer de la capacité d'acquérir)
Ce principe fondamental, qui participe de la liberté contractuelle constitutionnellement garantie, est rappelé au second alinéa de l'article L.320-2 : *« Sauf dispositions particulières et le cas des ventes effectuées dans le cercle purement privé, ces ventes sont ouvertes à toute personne pouvant enchérir et aucune entrave ne peut être portée à la liberté des enchères »*
- 5- Un caractère public
- 6- L'automatisme de l'adjudication au mieux disant des enchérisseurs.

La jurisprudence a eu l'occasion, à diverses reprises, de dégager ces éléments, essentiellement lorsqu'elle a eu à statuer sur la distinction du secteur régulé et du secteur non régulé, dans le cadre d'un certain nombre d'instances initiées par le Conseil des ventes à l'égard d'entreprises de ventes sur Internet ne s'étant pas fait agréer (législation antérieure à la réforme de 2011) et dont le Conseil estimait qu'elles se livraient à des ventes aux enchères publiques par voie électronique⁶.

L'une des décisions les plus topique est celle rendue dans l'affaire Ebay par la Cour d'appel de Paris qui, faisant une analyse détaillée de la législation française, met en exergue les deux éléments indissociables de la vente aux enchères, qui la distinguent du courtage, que sont le mandat de vente et l'adjudication automatique.

⁶ - Cour d'appel de Paris 9^e Chambre correctionnelle 8 avril 2009 SARL Encherexpert
 - TGI de Versailles 3^e Chambre 24 septembre 2009 Société Autorola
 - Cour d'appel de Paris 11^e Chambre 25 mai 2012 Sociétés Ebay Europe et Ebay France
 - Cour d'appel de Versailles 1^{ère} Chambre 12 septembre 2013 SAS Carsontheweb France

Si la définition de la vente aux enchères publiques est ainsi désormais bien établie, on peut s'interroger sur l'opportunité qu'il y aurait à rendre plus explicite encore le caractère exclusif attaché à cette définition dans les éléments qui la caractérisent, c'est-à-dire en affichant qu'il ne peut y avoir de vente aux enchères publiques que si les composantes ci-dessus énoncées sont remplies.

Cette précision aurait l'avantage de mieux asseoir encore la distinction entre le secteur régulé – l'exception – et le secteur non régulé couvrant toutes les autres opérations s'approchant de la vente aux enchères mais n'en comportant pas l'ensemble des éléments. Une telle démarche participerait d'un souci de sécurité juridique accru à l'égard des consommateurs confrontés à des opérations sans cesse plus imaginatives les unes que les autres, mises en place par les entreprises du Net pour attirer la clientèle.

Certes, la protection de la dénomination de « ventes aux enchères publiques » et l'interdiction de faire usage de celle-ci lorsque ses conditions n'en sont pas remplies, introduites par la loi Hamon du 17 mars 2014, sont à cet égard des instruments de sécurisation importants, mais un pas de plus pourrait être franchi en affichant que « le contenu » (le régime) suit « le contenant » (la dénomination).

Le législateur de 2000 s'en était fait l'écho en stipulant que : « *Nul ne peut faire des enchères publiques un procédé habituel de l'exercice de son commerce* » (sous entendu hors le cas du régime légal). En d'autres termes, l'exercice des enchères publiques était réservé aux sociétés de ventes volontaires mises en place par la loi du 20 juillet 2000.

Il n'est toutefois pas apparu possible, en 2011, de maintenir cette formulation au regard des impératifs de la libre prestation de services. La disposition aurait pu en effet être interprétée comme interdisant au propriétaire de biens de les mettre directement en vente selon un procédé d'enchères. Or, la directive Services n'interdit pas cette pratique pas plus que celle de l'achat pour revente selon un processus d'enchères. La seule contrainte est que la dénomination de ventes aux enchères publiques ne soit pas utilisée.

Aussi, à défaut de pouvoir reprendre la formulation de la loi de 2000, du moins pourrait il être ajouté à l'article L.320-2 que : « *Constituent seules des ventes aux enchères publiques, les ventes ... etc ...* ».

Ainsi serait doublement marquée l'exclusivité de la vente aux enchères publiques :

- à l'article L.320-2 pour définir l'opération,
- à l'article L.321-2 pour dénommer l'opération.

Et cette exclusivité fait pendant à celle de l'article L.321-4 sur le monopole des opérateurs de ventes volontaires pour organiser des ventes aux enchères⁷ : « *Seuls peuvent organiser et réaliser des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et des ventes aux enchères par voie électronique les opérateurs remplissant les conditions définies au présent article* ».

Cet ensemble d'éléments d'exclusivité n'a nullement pour objectif d'asseoir une politique monopolistique contraire aux objectifs de la directive Services mais, dans l'intérêt même du

⁷ Outre les professionnels assimilés : courtiers, notaires et huissiers de justice.

consommateur (sur lequel la directive est sans ambiguïté, prônant un niveau de qualité élevé, notamment en matière d'information et de transparence), d'éviter toute confusion quant à la prestation fournie et au régime à laquelle elle est soumise.

C'est ainsi qu'il faut comprendre le vote, dans la loi Hamon du 17 mars 2014, de l'article 27, protégeant la dénomination de « ventes aux enchères publiques » par l'ajout de deux alinéas à l'article L.321-2 du code de commerce:

« Hormis les cas prévus à l'article L.321-36, la dénomination « ventes aux enchères publiques » est réservée aux ventes organisées et réalisées par les personnes mentionnées au présent article.

Tout autre usage de cette dénomination est passible des sanctions prévues à l'article L.121-6 du code de la consommation»⁸.

Ce texte est fondé sur le double constat, opéré par le Conseil des ventes, que le développement du secteur non régulé s'accompagne d'une confusion croissante qui préjudicie aux consommateurs et d'une concurrence déloyale faite aux opérateurs de ventes volontaires par certains sites qui utilisent cette dénomination sans supporter les contraintes de la régulation ni offrir aux consommateurs les mêmes services, quand d'autres ont mis en place des processus dont l'objet est de s'affranchir de ces contraintes .

Il s'agit bien d'une protection attachée à la vente et non établie en considération de la qualité du professionnel qui la réalise. La situation est, à cet égard, différente de celle des professions réglementées dont le titre est pénalement protégé, telles que les commissaires-priseurs judiciaires⁹.

Prendre le titre de « commissaire-priseur volontaire » n'est d'ailleurs pas une faveur accordée à la profession par le législateur mais une obligation dans un souci de bonne information des acheteurs et vendeurs ainsi qu'en dispose le III de l'article L.321-4 : *« Les personnes physiques remplissant les conditions mentionnées aux 1° à 3° du I prennent le titre de commissaire-priseur de ventes volontaires, à l'exclusion de tout autre, lorsqu'elles procèdent à ces ventes ».*

Section 2 : La définition de la vente aux enchères publiques au regard du droit de l'internet

La définition de la vente aux enchères ainsi donnée doit recouvrir bien évidemment les ventes physiques comme les ventes dématérialisées.

S'agissant des enchères électroniques, cette définition n'a pas et ne peut en effet avoir de singularité par rapport à la vente aux enchères en salle, en vertu du principe, jusqu'alors bien acquis, selon lequel les modalités techniques de la réalisation d'un contrat ne peuvent conditionner la qualification juridique de l'acte. Ainsi, le support de l'organisation et de la réalisation de la vente, à savoir Internet, est sans incidence sur la nature de l'opération.

⁸Soit un emprisonnement de deux ans et une amende de 300.000 euros (sanction des pratiques commerciales trompeuses).

⁹ Article 38 de la loi du 11 juillet 2011 qui complète l'article 29 de la loi n°2000-642 du 10 juillet 2000 relatif aux commissaires-priseurs judiciaires : *« Quiconque a fait usage, sans remplir les conditions exigées pour le porter, d'un titre tendant à créer dans l'esprit du public une confusion avec le titre et la profession réglementés par la présente loi est puni des peines encourues pour le délit d'usurpation de titre prévu à l'article 433-17 du code pénal ».*

Pour qu'il y ait vente aux enchères électroniques il faut donc, comme pour la vente matérielle :

- une intervention d'un professionnel qui agit au nom du vendeur et qui est chargé par lui de mettre son bien aux enchères
- une organisation par ce tiers du déroulement des enchères avec mise en concurrence des enchérisseurs
- une adjudication automatique au mieux disant des enchérisseurs
- une constatation officielle par ce tiers de la réalisation de vente (l'équivalent électronique du « coup du marteau »).

La jurisprudence a rappelé très précisément ces éléments¹⁰ pour les ventes en ligne dans leur deux variantes que sont les ventes « *live auction* » et les ventes « *on line* ».

Pour autant, cette nécessaire unité des ventes matérielles et électroniques n'est pas simple à assurer tant en droit interne qu'au regard du droit communautaire.

1) Le droit interne

L'article L.321-3 disposait, jusqu'à la loi Hamon du 17 mars 2014, que : « *Le fait de proposer, en agissant comme mandataire du propriétaire, un bien aux enchères publiques à distance par voie électronique pour l'adjudger au mieux-disant des enchérisseurs constitue une vente aux enchères publiques par voie électronique, soumise aux dispositions de présent chapitre* ».

Pour autant cette définition posait problème au regard du droit commun des contrats électroniques régis par le code civil selon lequel (article 1369-5), la validité d'une vente à distance est soumise à l'envoi par le vendeur d'un accusé de réception de l'engagement de l'acheteur.

Partant de ce constat et pour contourner la loi du 20 juillet 2011 et les obligations qui pèsent sur les opérateurs de ventes volontaires, diverses entreprises du secteur non régulé ont mis sur pied un dispositif de ventes aux enchères pour lequel il est demandé au vendeur de confirmer sa volonté de vendre à l'acheteur désigné à l'issue des enchères. Cette formalité exigée du vendeur, appelée formalité du « double clic », rendait leur prestation atypique de telle sorte qu'elle ne pouvait être qualifiée de vente aux enchères comme l'a jugé la Cour de cassation¹¹.

C'est pour remédier à cette véritable fraude à la loi et sécuriser le périmètre des ventes régulées que la loi Hamon du 17 mars 2014 a complété l'article L.321-3 du code de commerce en prévoyant expressément que le fait de demander confirmation au vendeur, par un processus de « double clic », ne suffit pas à transformer une vente aux enchères publiques réglementée en une vente ordinaire : « *La seule circonstance qu'une confirmation, conforme aux dispositions de l'article 1369-5 du code civil, soit exigée est sans incidence sur la qualification de la vente* ».

L'expression utilisée « *est sans incidence sur la qualification* » l'a été à dessein : il doit être bien compris que la vente électronique avec confirmation n'est pas une variante de la vente aux enchères, rompant la définition unitaire de celle-ci : la vente aux enchères avec confirmation est intrinsèquement une vente aux enchères, la confirmation étant sans incidence juridique.

¹⁰ Cour d'appel de Paris, 8 avril 2009, société Encherexpert précité.

¹¹ Civile 1^{ère} Chambre, 19 février 2013, société AutoContact.

Pour autant le législateur français poursuit l'ambiguïté à l'article L.321-4.

Dans un souci, certes pédagogique et pour éviter toute ambiguïté, cet article semble distinguer les deux en énonçant que : « *Seuls peuvent organiser et réaliser des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et des ventes aux enchères par voie électronique ...* ». Il eut fallu écrire : « qu'elles soient réalisées de façon matérialisée ou par voie électronique ».

Il est proposé de corriger cette malfaçon de la loi en modifiant en ce sens l'article L.321-4.

2) Le droit de l'Union européenne et l'incidence de la directive du 25 octobre 2011 sur la définition de la vente aux enchères

La directive 2011/83/UE du Parlement Européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, a pour objet de renforcer les droits du consommateur en particulier dans les contrats conclus à distance.

A cet effet, elle accroît les informations que le professionnel doit fournir à celui-ci avant la conclusion du contrat et porte à 14 jours son droit de rétractation à compter de la livraison du bien.

Certes, la directive excepte du droit de rétractation les ventes aux enchères (article 16¹²).

L'article 2.13° de la directive définit toutefois de manière restrictive les ventes aux enchères : « *Constitue une vente aux enchères publique une méthode de vente selon laquelle le professionnel propose aux consommateurs des biens ou services au moyen d'une procédure de mise en concurrence transparente dirigée par un commissaire-priseur à laquelle les consommateurs assistent ou peuvent assister en personne et au terme de laquelle l'adjudicataire est tenu d'acquérir le dit bien ou service* ».

Cette définition, qui ne pose pas de difficulté pour une vente « *live auction* », semi dématérialisée, conduit en revanche à ne pas considérer une vente « *on line* », totalement dématérialisée, comme étant une vente aux enchères. En conséquence, l'exclusion du droit de rétractation pour les ventes aux enchères publiques n'a pas vocation à s'appliquer à ces ventes dématérialisées (voir également le considérant 24 de la directive¹³).

La directive a été transposée par la loi Hamon du 17 mars 2014. Or, le nouvel article L.121-21-8 (11°) du code de la consommation prend soin d'exclure l'exercice d'un tel droit pour les contrats « *conclus lors d'une enchère publique* » sans autre précision, de telle sorte que l'ensemble des ventes aux enchères échappe au droit de rétractation en l'état de la loi votée. Pour autant la loi Hamon ne définit pas les ventes aux enchères.

¹² Article 16 – « *Les Etats membres ne prévoient pas le droit de rétractation énoncé aux articles 9 à 15 pour ce qui est des contrats à distance et des contrats hors établissement en ce qui concerne ce qui suit :*
k) *les contrats conclus lors d'une enchère publique ;...* »

¹³ (24) « *Une vente aux enchères publiques implique que les professionnels et les consommateurs assistent, ou ont la possibilité d'assister, à la vente en personne. Le professionnel propose des biens ou des services au consommateur au moyen d'une procédure de mise en concurrence d'offres autorisée par la loi dans certains Etats membres pour proposer des biens ou des services dans le cadre d'une vente publique. L'adjudicataire est tenu d'acheter les biens ou les services concernés. L'utilisation, à des fins de participation à des enchères, de plates-formes en ligne qui sont mises à la disposition des professionnels et des consommateurs, ne devrait pas être considérée comme une vente aux enchères publiques au sens de la présente directive* ».

On se trouve donc dans une situation délicate à un double titre :

- D'une part, la loi française ne transpose pas correctement la directive et reste à la merci d'une action des instances de l'Union, risque d'autant moins hypothétique que certains Etats, comme le Royaume-Uni, ont clairement posé le problème ;
- D'autre part, la définition de la vente aux enchères donnée par la directive est plus restrictive que celle de la loi française, décalage source d'insécurité juridique.

Certes, la définition européenne n'a été donnée que pour les besoins de la directive ainsi qu'il résulte des termes de l'article 2 de celle-ci (« *Aux fins de la présente directive, on entend par ... 13° « enchères publiques », une méthode de vente selon laquelle le professionnel propose aux consommateurs ...* »). Mais précisément, le droit de rétractation dans les contrats à distance fait partie intégrante de la directive.

En tout état de cause, prévoir un droit de rétractation en matière de vente aux enchères, fut-ce limité aux ventes dématérialisées, est un non sens, le principe de l'adjudication automatique étant incompatible avec ce droit en ce que la vente est parfaite dès que l'adjudication est prononcée.

La question du droit de rétractation dans les ventes totalement dématérialisées est d'autant plus importante que se développent sensiblement les ventes « *on line* » comme en témoignent le dernier rapport d'activité du Conseil des ventes pour 2013 et l'actualisation opérée au cours de l'été 2014. Actuellement ces ventes sont concentrées sur les véhicules d'occasion mais la dématérialisation s'introduit dans d'autres secteurs. Près de 50 opérateurs de ventes volontaires, dont 16 sur le secteur véhicules d'occasion, font des ventes totalement dématérialisées représentant près de 400 millions d'euros.

Il revient donc au gouvernement de remédier au plus vite au double risque dénoncé ci-dessus auprès des instances européennes en application de l'article 30¹⁴ de la directive, qui pose le principe d'un rapport sur son application en vue d'une éventuelle révision, même si le texte de la loi Hamon constitue un écran provisoire pour les professionnels et consommateurs français.

Section 3 : Les difficultés de mise en œuvre

Les éléments constitutifs de la vente aux enchères, tels que ci-dessus rappelés, emportent plusieurs conséquences dont certaines soulèvent des questions en pratique.

Les réponses à y apporter appellent les unes une modification des textes normatifs, les autres une sensibilisation de la profession à travers des fiches de bonnes pratiques et des messages circulaires à l'initiative du Conseil des ventes.

¹⁴ Article 30 – « Rapport de la Commission et révision : Au plus tard le 13 décembre 2016, la Commission présente au Parlement européen et au Conseil un rapport sur l'application de la présente directive. Ce rapport contient en particulier une évaluation des dispositions de la présente directive concernant le contenu numérique, y compris le droit de rétractation. Le rapport est assorti, si nécessaire, de propositions législatives pour l'adaptation de la présente directive à l'évolution dans le domaine des droits des consommateurs. »

1) L'exclusion des ventes privées

Si la notion même de « vente aux enchères publiques » exclut du champ d'application de la loi les ventes privées, le critère de distinction n'est néanmoins pas précisé par celle-ci et il est revenu à la jurisprudence de le cerner.

Après quelques hésitations, notamment sur le rôle joué par l'utilisation potentielle d'un logiciel d'accès et d'un code confidentiel, la distinction apparaît désormais bien établie. Ainsi, le caractère restreint des catégories de vendeurs et acheteurs en fonction de différents critères, reste sans effet sur le caractère public de la vente volontaire aux enchères.

« Une vente volontaire aux enchères ne devient privée que lorsque l'offre de vente est faite à une ou des personnes déterminées ayant un lien de droit entre elles, pouvant venir de la propriété en commun de l'objet mis en vente. Tel n'est pas le cas lorsque la vente volontaire de meubles aux enchères est faite à un ensemble de personnes, même réduit, à une catégorie particulière définie par des critères professionnels, d'abonnement et de cotisation ..., puisqu'il suffit de remplir les conditions d'admission pour entrer dans le champ de participation à ces ventes »¹⁵.

La mission a considéré que cette clarification n'appelait pas désormais d'autres précisions, à la différence des points suivants.

2) Le caractère englobant de la publicité

Le caractère public de la vente¹⁶ comporte un triple aspect sur lequel le recueil de déontologie a dû apporter des précisions qui pourraient encore être complétées.

A) *Le caractère visible du bien pour le public*

S'il s'entend d'une présence physique du bien dans la salle des ventes ouverte au public lors de l'exposition et de la vente, pour les ventes matérielles, et d'une reproduction du bien sur le site électronique librement accessible préalablement à la vente et au moment de celle-ci, pour les ventes dématérialisées, la pratique des ventes sur désignation excluant la présence physique du bien reste problématique.

La vente sur désignation était traditionnellement utilisée en pratique pour des biens non aisément transportables ou devant être tout particulièrement protégés contre le vol compte tenu de leur forte valeur (bijoux ; lingots d'or ...) mais elle tend à s'étendre à d'autres types de biens pour des raisons de simple commodité ou de coût.

L'article 1-7-2 du recueil de déontologie qui souligne le caractère exceptionnel des ventes sur désignation pourrait être complété par l'exigence d'une information spécifique et circonstanciée du public sur ce point, propre à éviter les abus.

¹⁵ CA de Versailles 12 septembre 2003 Carsontheweb et CA de Versailles, 16 juin 2011 Auto Contact Group

¹⁶ La publicité concerne le bien à vendre et non l'identité du vendeur

B) Le libre accès du public à la vente

Cette exigence implique la gratuité de l'accès à la vente, ce qui condamne toute pratique payante directement, soit par le versement d'un droit d'entrée en salle ou sur le Net soit par la perception d'un droit pour enchérir (« enchères payantes »), ou indirectement, par l'obligation d'acheter le catalogue de la vente.

Là encore le recueil des obligations déontologiques, qui fait obligation à l'opérateur d'assurer le libre accès de la vente au public, pourrait être complété par le rappel des interdictions sus énoncées.

C) La publicité du résultat

Le prix d'acquisition du bien, qui s'entend hors taxe et frais, est d'abord public par le seul fait de l'adjudication prononcée.

La pratique a par ailleurs développé les résultats des enchères dans la presse spécialisée (telle la Gazette de Drouot qui en rend compte régulièrement et de manière quasi exhaustive pour l'ensemble des ventes annoncées).

Ainsi, malgré le souhait de certains acquéreurs de ne pas voir publier les résultats de leur enchère, les opérateurs de ventes volontaires, qui ne sont pas tenus de publier dans la presse spécialisée leurs résultats, ne sont pas davantage obligés de déférer aux demandes de non publication.

En revanche, l'opérateur ne saurait refuser de fournir le prix d'adjudication d'un bien si un particulier le lui demande.

Ces distinctions ne sont pas toujours comprises et pourraient appeler un paragraphe spécifique sur la publicité des prix d'adjudication dans le recueil déontologique.

3) L'automaticité de l'adjudication au mieux disant des enchérisseurs

Elle implique que :

- les enchères ne puissent qu'être ascendantes.

Les enchères descendantes, si elles ne sont pas illicites, ne relèvent pas du secteur régulé. Ainsi en est-il des ventes aux enchères de bestiaux qui relèvent du « marché au Cadran » (qui tirent leur nom de ce qu'elles sont opérées à l'aide d'un écran géant dénommé cadran) ou des ventes à la criée de produits alimentaires frais ou d'animaux dit « maigres » (moutons)¹⁷.

Plus globalement, le principe du libre exercice pour les opérateurs de ventes volontaires de prestations autres que les ventes aux enchères les autorise à pratiquer les enchères descendantes pourvu qu'elles soient identifiées comme ne relevant pas du secteur régulé.

¹⁷ Le déroulement et la réglementation de ces marchés ne sont pas prévus par une norme juridique précise et s'appuient sur des us et coutumes.

Sur ce point, il est renvoyé à la question des activités annexes des opérateurs de ventes volontaires (*cf. infra page 61*).

- que l’adjudication ne puisse faire l’objet d’une rétractation

Il est renvoyé à la problématique de la directive du 25 octobre 2011 page (*cf. supra page 14*).

- qu’elle ne puisse donner lieu à confirmation

Il est renvoyé à l’amendement à l’article L.321-3 adopté dans la loi Hamon du 17 mars 2014 page (*cf. supra page 13*).

4) La prévention des impayés

C’est un problème récurrent pour la profession dont l’acuité devrait néanmoins quelque peu diminuer avec la validation par la Commission nationale informatique et libertés (CNIL) de la tenue des fichiers dits des impayés.

En effet, la tenue d’une liste nominative des adjudicataires défaillants permettant de repérer en amont les « mauvais payeurs » et de mutualiser l’information a été autorisée par la CNIL, d’abord le 5 décembre 2013 au profit des adhérents du SYMEV (syndicat national des maisons de ventes volontaires), puis le 6 mai 2014 au profit de la Chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires pour l’ensemble de la profession de commissaire-priseur judiciaire.

Bien évidemment, ces fichiers sont gouvernés par le triple principe de la transparence (la personne inscrite ou destinée à l’être doit être informée, à tous les stades du processus d’inscription, de la collecte des données jusqu’à l’inscription effective sur la liste), de limitation du temps de conservation des données dans le fichier et d’information des usagers, ce qui implique la mention de ce fichier dans les conditions générales de ventes des catalogues ou les formulaires d’achat.

Il importe donc, pour les professionnels, tant de tirer les conséquences d’une éventuelle inscription au fichier que, d’une manière plus générale, de mesurer le risque d’impayés dans les adjudications réalisées en arrêtant un certain nombre de mesures préventives dans le respect du principe de liberté des enchères.

80% de la profession ayant la double qualité de commissaire-priseur judiciaire et de commissaire-priseur volontaire, cet instrument est de nature à constituer un outil général de prévention.

Il reste que les opérateurs de ventes volontaires et les professionnels ayant la seule qualité de commissaire-priseur volontaire n’y auront pas accès. Ils ne sont néanmoins pas démunis dès lors que la liberté contractuelle les autorise à prévoir, dans leurs conditions générales de vente, la faculté de recourir à un certain nombre de dispositifs plus aisément applicables que les instruments offerts par la loi en matière d’impayés, tels que la consignation de tout ou partie du prix d’estimation ou le cautionnement.

Les mécanismes prévus par l'article L.321-14 en cas d'impayés sont en effet lourds ou lents à mettre en œuvre qu'il s'agisse de la folle enchère¹⁸ après mise en demeure restée infructueuse ou de la résolution de plein droit de la vente après un délai de trois mois. Il en est de même de la demande de résolution judiciaire de la vente assortie de dommages et intérêts. Par ailleurs le paiement en espèce, seul à avoir un pouvoir libératoire immédiat totalement sécurisé, est contraint par les règles du code monétaire et financier qui fixe des plafonds de paiement (3000 euros pour un résident ou un professionnel, 15000 euros pour un non résident)¹⁹.

Ainsi, dans une fiche pratique élaborée à destination de la profession, le Conseil des ventes a-t-il recommandé, pour les ventes à distance, de prévoir dans les conditions générales de vente, un délai maximum d'enregistrement des enchérisseurs, délai qui devrait permettre de procéder aux vérifications d'identité et de solvabilité bancaire et avant d'enregistrer un ordre d'achat ou une participation aux enchères par téléphone ou par internet, de procéder aux mêmes vérifications, en refusant, en cas de doute, l'ordre ou la demande de téléphone ou de connexion.

Depuis la validation des fichiers des impayés par la Commission nationale de l'informatique et des libertés, la question se pose de savoir si une précaution complémentaire peut être insérée dans les conditions générales de vente, tenant à la faculté pour les professionnels de refuser les enchères d'une personne inscrite sur ces fichiers.

La réponse est délicate même si la finalité de ces fichiers est de permettre de se prémunir contre les personnes dont il est établi qu'elles sont de mauvais payeurs.

En effet, l'article L.122-1 du code de la consommation prévoit qu' « *il est interdit de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service, sauf motif légitime* » et il appartient à la jurisprudence de déterminer ce qu'il faut entendre par motif légitime. Si la mauvaise foi du demandeur constitue incontestablement un tel motif, le risque d'impayé ne peut lui être assimilé systématiquement, seule la récurrence du non-paiement pourrait être interprétée en ce sens.

Ainsi la prudence impose aux professionnels de ne pas insérer dans leurs conditions générales de vente, une restriction absolue d'enchérir en cas d'inscription au fichier mais de subordonner la faculté d'enchérir à des mesures préventives telles que ci-dessus rappelées.

Afin qu'il n'y ait aucune ambiguïté sur l'usage de ces différents instruments préventifs, l'article R.321-33 du code de commerce, qui prévoit les mentions obligatoires de la publicité préalable à la vente, pourrait être utilement complété par la mention : « *6° le cas échéant, les mesures arrêtées pour prévenir le risque d'impayés* ».

¹⁸ Dont la dénomination n'est plus adaptée depuis la réforme des procédures civiles d'exécution par l'ordonnance du 19 décembre 2011 et son décret d'application du 30 mars 2012 et devrait être modifiée en « réitération des enchères » (article R.322-66 du code des procédures civiles d'exécution).

¹⁹ Articles L.112-6 du code monétaire et financier « *I- Ne peut être effectué en espèces ou au moyen de monnaie électronique le paiement d'une dette supérieure à un montant fixé par décret, tenant compte du lieu du domicile fiscal du débiteur et de la finalité professionnelle ou non de l'opération* » et D.112-3 : « *Le montant prévu à l'article L.112-6 est fixé :*

1° A 3000 euros lorsque le débiteur a son domicile fiscal sur le territoire de la République française ou agit pour les besoins d'une activité professionnelle ;

2° A 15000 euros lorsque le débiteur justifie qu'il n'a pas son domicile fiscal sur le territoire de la République française et n'agit pas pour les besoins d'une activité professionnelle ».

Section 4 : Les ventes aux enchères des collectivités territoriales

La protection, sanctionnée pénalement, de la dénomination de « vente aux enchères », si opportune soit-elle pour dissiper les confusions susceptibles de préjudicier aux consommateurs, pose une difficulté s'agissant des ventes aux enchères publiques des biens meubles des collectivités territoriales.

Cette difficulté découle de l'absence de cadre normatif pertinent concernant les modalités de mise en vente de ces biens par les collectivités territoriales.

Les ventes de meubles de l'Etat, lorsqu'ils sont cessibles, font l'objet d'une réglementation spécifique, relevant des dispositions de l'article L.3211-17 du code général de la propriété des personnes publiques auxquelles renvoie l'article L.321-6 du code de commerce. Dans ce cadre, l'Etat peut soit organiser lui-même la vente aux enchères de ses meubles, l'administration en charge des domaines étant compétente à cette fin, soit la confier à un opérateur de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

Le code général de la propriété des personnes publiques ne comporte pas de dispositions analogues pour les meubles des collectivités territoriales, les seules dispositions existantes étant relatives aux immeubles et droits réels immobiliers (article L.3211-14).

Tout au plus l'article R.3211-41 prévoit-il que les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics peuvent recourir à l'administration chargée des domaines, mais il ne s'agit que d'une faculté²⁰.

Toutefois il est traditionnellement admis que les collectivités territoriales peuvent aliéner les biens mobiliers de leur patrimoine privé en ayant recours au procédé de la vente aux enchères publiques, soit par l'intermédiaire d'un opérateur de ventes volontaires, choisi dans le respect des règles du code des marchés publics, soit en cas de saisine de l'administration chargée du service des domaines de l'Etat, que celle-ci, si elle n'y procède pas elle-même, recourt à son tour à un opérateur de ventes volontaires.

La pratique a vu également se développer des ventes organisées par les collectivités territoriales secondées par des entreprises spécialisées : Agorastore notamment, qui, avant de se déclarer au Conseil des ventes, se présentait uniquement comme « un portail de ventes aux enchères en ligne des collectivités territoriales », et est intervenu pour le compte de Lille Métropole, de la communauté urbaine de Strasbourg, des mairies de Tours, Lyon et Grenoble.

La libre administration des collectivités territoriales permet en effet à celles-ci d'organiser par leurs propres moyens et selon les modalités qu'elles définissent, la vente de leurs biens meubles.

Mais lorsque cette faculté est mise en œuvre, l'appellation de « ventes aux enchères publiques » donnée à l'opération pose problème au regard de l'article L.321-36 du code de commerce.

²⁰ Disposition déjà prévue par l'ancien article R.149 du code du domaine de l'Etat.

En effet et comme précédemment indiqué, la loi Hamon du 17 mars 2014 relative à la consommation a introduit, à l'article L.321-2, un nouvel alinéa aux termes duquel : « Hormis les cas prévus à l'article L.321-36, la dénomination « ventes aux enchères publiques » est réservée aux ventes organisées et réalisées par les personnes mentionnées au présent article... »

En ne visant que les ventes organisées par l'Etat (article L.321-36), le nouvel article L.321-2 conduit à s'interroger sur la possibilité pour les collectivités territoriales de continuer à faire usage de la dénomination de « vente aux enchères publiques ».

Une réponse négative serait aussi peu rationnelle qu'inopportune. Néanmoins, la lettre de l'article L.321-2 pose difficulté, ce que certaines collectivités territoriales ont d'ores et déjà souligné.

La difficulté s'accroît sensiblement en raison de la multiplication de ce type de ventes tant du fait de la rapide obsolescence des matériels vendus, que des besoins financiers des collectivités territoriales alors que parallèlement se constatent une augmentation des entreprises spécialisées dans ce type de vente et un accroissement de la publicité qu'elles développent à l'égard des collectivités territoriales.

Une modification de l'article L.321-2 pour étendre l'exception prévue pour les biens de l'Etat à ceux des collectivités territoriales devrait donc être envisagée en concertation avec la direction générale des collectivités territoriales du ministère de l'Intérieur à moins que celles-ci ne renoncent à l'appellation de ventes aux enchères.

CHAPITRE 2 : LE CHAMP D'APPLICATION TERRITORIAL

C'est une des questions les plus délicates, du moins s'agissant des ventes électroniques.

La mission a jugé nécessaire de l'aborder pour plusieurs raisons.

D'abord, compte tenu de la grande confusion qui règne en la matière, la question n'ayant jamais fait l'objet d'une étude spécifique jusqu'à présent²¹.

Ensuite, les solutions aux difficultés soulevées, si elles ne relèvent pas d'une réforme législative ou réglementaire car elles procèdent d'une discipline, le droit international privé, d'essence doctrinale et jurisprudentielle, n'en appellent pas moins une clarification officielle. Il serait en conséquence souhaitable soit que la Chancellerie établisse une circulaire à destination des parquets dans la mesure où ils ont en charge le respect, par les entreprises de ventes électroniques – ce sont elles qui sont principalement concernées – de l'obligation de se déclarer auprès du Conseil des ventes volontaires lorsqu'elles sont régies par la loi française, soit qu'un échange de lettres ait lieu entre la Direction des affaires civiles et du Sceau à ce sujet et le Conseil, dont ce dernier pourrait faire état auprès de la profession.

Enfin, le développement accéléré des ventes à partir des sites étrangers auxquels les internautes français peuvent accéder depuis le territoire national, rend la question de l'application de la loi française particulièrement aigüe.

A titre d'exemple, fin juillet 2014, Artprice (qui exerce, entre autres, une activité de courtage) a annoncé, d'une part, sa cotation à venir au Nasdaq américain, d'autre part, le transfert de sa base de données dans sa filiale américaine (Artnet), à partir de laquelle la société compte construire un système de ventes aux enchères publiques en s'affranchissant délibérément, selon ses propres déclarations, de la réglementation française des ventes aux enchères, jugée contreproductive.

Afin de cerner le problème, il convient tout d'abord de rappeler les éléments déterminant la territorialité d'une vente aux enchères, qu'elle soit matérialisée ou qu'elle s'effectue par voie électronique, opération préalable à la détermination de la loi applicable.

Section 1 : Les éléments de la territorialité de la vente aux enchères

1) L'organisation et la réalisation de la vente

Cette question sera examinée plus avant à propos de l'assiette des cotisations destinées au financement du Conseil des ventes (*cf. infra page 63*).

²¹ C'est pourquoi le Conseil des ventes a confié à un professeur d'université, M. Tristan Azzi, professeur à Paris I, une étude sur ce point, dont les résultats n'ont pas été encore rendus à la date du dépôt du présent rapport et c'est donc sous réserve des conclusions de celle-ci que la mission a procédé à la présente analyse.

A ce stade, il suffit de relever qu'une vente aux enchères est rattachable au territoire national soit parce qu'elle y est organisée, ce qui comprend les actes préparatoires à la vente considérée (de la recherche des lots à vendre jusqu'à l'organisation de la publicité et de l'exposition), soit parce qu'elle y est réalisée, les deux opérations étant généralement faites dans le même pays.

2) L'application de ces critères aux différents types de vente

– Lorsqu'il s'agit d'une vente matérialisée en tout ou partie, les critères s'appliquent sans difficulté : il suffit de constater l'existence sur le sol français d'une ou plusieurs opérations caractérisant la préparation/organisation ou la réalisation de la vente, telles que la recherche d'une clientèle ciblée et la préparation et l'édition du catalogue d'une vente déterminée, la signature des réquisitions de vente, l'exposition, l'adjudication dans la salle des ventes.

Pour les ventes « *live auction* », semi-dématérialisée, le critère physique apparaît prépondérant dès lors que les enchères en ligne sont une simple faculté, conçue comme l'accessoire de la vente matérialisée. La vente doit dès lors être considérée comme faite en France alors même que les enchérisseurs pourraient se porter adjudicataires depuis l'étranger.

– Pour les ventes totalement dématérialisées, la question est beaucoup plus délicate.

En l'absence d'une démarche quelconque matérialisée sur le territoire national, force est de constater que les opérations de préparation, organisation et réalisation par voie électronique, caractérisant la vente, ne peuvent s'apprécier que soit en considération du lieu où l'organisateur du site d'enchères est établi²², soit en considération du lieu où l'enchérisseur peut émettre son enchère pour devenir adjudicataire du bien.

Le lieu où l'organisateur du site est installé sera considéré, du moins si c'est à partir de ce lieu que le site est mis en place (ce qui sera généralement le cas), comme virtuellement le lieu d'organisation (l'objet est mis en vente sur le site aux conditions prévues par l'opérateur) et de réalisation (l'opérateur reçoit sur ce site les enchères en ligne et déclare adjudicataire le dernier enchérisseur en ligne).

Mais le lieu de réception par les acheteurs potentiels de l'offre ainsi émise (exposition et mise en vente en ligne) et à partir duquel ces derniers peuvent se connecter pour se porter enchérisseurs peut tout autant être considéré comme répondant au critère de réalisation de la vente (théorie de l'émission au lieu de la réception, distinction bien connue du droit contractuel).

Se pose alors la question de savoir à quel régime juridique obéit la vente si le lieu où l'organisateur du site est établi se situe à l'étranger alors que les enchères peuvent être émises à partir d'une adresse électronique utilisable sur le sol national.

²² Est considéré comme établi sur un territoire, au sens de la directive 200/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, « *le prestataire qui exerce d'une manière effective une activité économique au moyen d'une installation stable et durable* », étant précisé que « *la présence et l'utilisation des moyens techniques et des technologies requises pour former un service ne constitue pas en tant que telles un établissement* ». Ce qui importe c'est donc la localisation du centre d'organisation et des moyens humains utilisés pour ce faire.

La question se complexifie encore lorsque les enchérisseurs potentiels résident les uns les autres dans des pays différents, ce qui est généralement le cas du commerce électronique par Internet²³. En effet, si le lieu de l'établissement de l'opérateur ne peut qu'être unique²⁴, les connexions aux sites d'enchères sont à l'inverse aussi nombreuses que les pays où l'offre de vente peut être reçue et où les acquéreurs potentiels y résidant peuvent se porter adjudicataires.

La même question de la détermination du régime juridique applicable se pose pour les opérateurs de vente déclarés en France mais qui procèdent à des ventes en ligne en recourant à des sites installés à l'étranger auxquels les enchérisseurs français comme étrangers peuvent avoir accès.

Dans l'un et l'autre de ces cas, la détermination du régime juridique applicable passe par l'identification de la loi de l'Etat ayant vocation à prévaloir au sein d'un conflit international de normes.

Section 2 : La détermination de la loi applicable aux ventes électroniques transfrontalières

Il convient de faire application des règles du droit international privé dès lors que la loi du for n'a pas vocation à régir de manière systématique l'ensemble des situations juridiques locales.

Le conflit de normes se produit en effet à chaque fois que des normes de sources autonomes différentes et n'ayant pas le même contenu matériel sont susceptibles de s'appliquer à la même situation juridique parce que celle-ci comporte des éléments que l'une et l'autre appréhendent également sans qu'un rapport de hiérarchie puisse être établi entre elles.

Afin de simplifier la présentation de la problématique posée, ne sera examiné que le rapport contractuel de vente lui-même (vendeur-acquéreur) alors que l'opération de vente aux enchères se décompose en réalité en trois éléments : le mandat de vente liant le vendeur à l'opérateur, les règles régissant le statut de l'opérateur et l'adjudication opérée au profit de l'acheteur.

Dans la recherche de solutions, plusieurs facteurs sont à prendre en considération :

- L'application des conventions internationales et des normes européennes (règlements et directives) qui s'imposent au législateur français.
- La spécificité des règles de protection des consommateurs qui ne s'appliquent que dans l'hypothèse où le consommateur contracte avec un professionnel. Se pose, en matière de ventes aux enchères, la question de savoir si ces règles reçoivent application lorsque s'interpose entre deux particuliers (vendeur et adjudicataire) un commissaire-priseur professionnel. En stricte analyse juridique, ce dernier se bornant à représenter le vendeur, sa qualité de professionnel ne devrait pas être prise en compte et seule la qualité de professionnel du vendeur ou de l'acheteur serait de nature à conférer à l'opération celle d'un contrat de consommation. Pour autant, la position de l'administration (direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des

²³ Il est néanmoins possible qu'un organisateur de site établi en France utilise un réseau à accès uniquement national, auquel cas il n'y a pas de difficulté, le régime français s'appliquant.

²⁴ On laissera de côté la question des opérateurs à établissements multiples : soit chaque établissement est autonome et il y aura lieu de raisonner établissement par établissement, soit il ne s'agit que d'établissements secondaires et il conviendra de raisonner en considération du seul établissement principal.

fraudes, questionnée sur ce point) est de considérer qu'alors même que le vendeur ne serait pas un professionnel, l'interposition d'un commissaire-priseur qui a en revanche cette qualité, qui dicte ses conditions de vente et qui prononce l'adjudication constatant la réalisation de la vente, conduit à considérer que l'opération relève du régime des contrats applicables entre professionnels et consommateurs si l'acquéreur est un simple particulier.

Dans un souci de simplification, la mission a raisonné de la sorte, d'autant que la qualité du vendeur reste secrète et que les enchères étant par hypothèse ouvertes à tous, la qualité de l'acquéreur n'est pas connue lors de l'adjudication.

– Le caractère d'ordre public ou de police d'un certain nombre de règles auxquelles il n'est pas possible de déroger, en particulier celles qui protègent le consommateur.

Il convient d'identifier successivement les cas de figure à traiter, les instruments juridiques ayant vocation à s'appliquer et les solutions susceptibles d'être apportées.

1) Les hypothèses visées

La pratique a permis de faire émerger les questions suivantes, qui ne sont cependant pas exhaustives.

A/ Une maison de vente étrangère, installée à l'étranger, propose sur son site internet de vente aux enchères basé hors de France, des lots à la vente.

Cette situation concerne déjà les sites internet des leader anglo-saxons, dont Sotheby's lequel a, dans le cadre d'un accord avec Ebay, conclu à l'été 2014, prévu que les ventes de 18 catégories d'objets de collection de Sotheby's New-York d'une valeur inférieure à 100000 dollars pourront être suivies en ventes « *live auction* » sur le site d'Ebay (l'utilisateur d'Ebay pouvant participer de chez lui à certaines ventes de Sotheby's New-York, cette société étant un locataire clé, « anchor tenant », d'un espace Ebay).

La question se pose de savoir si la maison de vente peut s'affranchir, en tout ou partie, de la réglementation française des ventes aux enchères, alors que son site est totalement accessible à des internautes français, qu'il s'agisse de la publicité comme de la faculté d'enchérir, que potentiellement peuvent donc être adjudicataires des résidents français, qu'il comporte le cas échéant une traduction des conditions générales de vente en français et qu'il utilise éventuellement la dénomination de vente aux enchères.

B/ Une maison de vente française, déclarée auprès du Conseil des ventes en tant qu'opérateur de vente, réalise des ventes aux enchères totalement dématérialisées sur un site de vente aux enchères étranger (cas du futur site de vente www.artnet.com basé aux Etats-Unis, filiale américaine d'Artprice).

Peut-elle s'affranchir du respect de la réglementation française des ventes aux enchères ?

C/ Une maison de vente française organise des ventes aux enchères en double (ex. : vente Paris-Dubaï ; vente Paris-Bruxelles : vente « physique » en France à Paris où sont exposés les lots de la

vente et retransmission en direct à l'étranger, (Dubai ou Bruxelles en l'espèce, avec présence en salle physique d'enchérisseurs).

Aurait-elle la faculté de choisir le droit applicable à cette vente en ce qui concerne les enchérisseurs et adjudicataires étrangers ?

D/ Une maison de vente étrangère (cas, par exemple, de Paddle8.com) n'ayant pas d'établissement en France, organise une vente « *on line* » de biens meubles qui sont exposés en France (avec prix d'évaluation au catalogue).

Peut-elle le faire sans en aviser le Conseil des ventes et sans respecter la réglementation française des ventes aux enchères publiques (notamment, avec des conditions générales de vente exclusivement en anglais) ?

E/ Les sites internet établis hors de France qui proposent un système d'enchères, potentiellement accessible aux internautes français, sont-ils tenus de respecter la disposition de la loi Hamon protégeant la dénomination de « vente aux enchères publiques » (ou sa traduction étrangère équivalente) ? Le Conseil des ventes a-t-il une faculté juridique de les inviter à se conformer à cette réglementation ?

Comme on le constate, les cas de figure sont aussi divers que délicats.

2) Les instruments internationaux

Mis à part la convention ancienne mais toujours en vigueur de La Haye du 15 juin 1955 relative à la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels²⁵, les textes applicables ressortissent à l'Union européenne²⁶.

Il s'agit essentiellement du règlement n°593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles dit « Rome I », qui fait suite, en en reprenant la teneur, à la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

La mission s'est néanmoins interrogée sur l'application aux ventes aux enchères électroniques de la 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, qui a été transposée par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Ces textes ont vocation à régir l'ensemble du commerce électronique défini comme : « *l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services* ». Bien que la directive 2000/31/CE précise (article 1^{er} – 4) qu'elle n'établit pas de règles de droit international privé additionnelles à celles existantes, l'article 17 de la loi du 21 juin 2004 comporte une disposition de cet ordre qui soumet l'activité de commerce électronique à la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel la personne qui l'exerce est établie, sous réserve de la commune intention de celle-ci et des destinataires, tout en ajoutant que le consommateur ayant sa résidence habituelle en France ne peut être privé de la

²⁵ Elle prévoit que la loi applicable est celle désignée par les parties contractantes. A défaut de choix, la loi applicable est celle du pays où sont effectuées les enchères (cf. *infra* page 28).

²⁶ Les développements qui suivent ne préjudicient pas du droit pour les opérateurs de ventes aux enchères d'un Etat membre d'exercer en France, sous l'empire de la législation française au titre de la liberté d'établissement ou de la libre prestation de service.

protection des « *dispositions impératives de la loi française relatives aux obligations contractuelles conformément aux engagements internationaux souscrits par la France* ».

La mission a considéré qu'il était douteux que ces dispositions, qui ne s'accordent pas avec la philosophie de la directive 2000/31/CE, s'appliquent aux ventes aux enchères au regard tant de la réserve opérée quant aux engagements internationaux de la France et du principe « *specialia generalibus derogant* ». En tout état de cause, la protection du consommateur est pareillement assurée.

La mission a donc raisonné en considération des dispositions du règlement Rome I.

Celui-ci consacre le principe d'autonomie de la volonté : le contrat est régi par la loi choisie par les parties - de fait, pour les enchères, la loi imposée par l'opérateur dans ses conditions générales de vente, dès lors qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion²⁷.

Le règlement impose néanmoins une limite à ce choix : lorsque tous les éléments de la situation sont localisés, au moment du choix, dans un pays autre que celui de la loi choisie, le choix ne peut porter atteinte à l'application des dispositions impératives de cet Etat.

A défaut de choix, le règlement prévoit une série de rattachements objectifs. Ainsi, appliqué aux ventes aux enchères, il conduit à faire régir le contrat de vente par la loi du pays où la vente aux enchères a lieu, si ce lieu peut être déterminé. Cependant, si le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, la loi de ce pays sera appliquée. Si le lieu où se déroule la vente aux enchères ne peut être déterminé, la loi applicable est celle avec laquelle le contrat présente les liens les plus étroits. Ces liens sont déterminés par la technique du faisceau d'indices qui, en cas de dématérialisation, recouvrent des éléments tels que la désignation de la population ciblée, la langue utilisée, la manière de référencer ...

En tout état de cause, il ne peut être fait application d'une loi étrangère qui serait contraire à l'ordre public français ou à une loi de police française²⁸.

Enfin, des dispositions spécifiques sont prévues par le règlement pour les contrats entre un consommateur et un professionnel, dispositions applicables aux ventes aux enchères si l'on reprend l'analyse de l'administration : la loi applicable est alors celle du pays où le consommateur a sa résidence habituelle, si du moins le professionnel exerce son activité professionnelle dans ce pays ou dirige son activité vers ce pays, ce qui est le cas des offres d'enchères à destination des internautes résidant dans ce pays dès lors que celles-ci procèdent d'une campagne de ciblage marketing des intéressés²⁹. Mais, le consommateur ne pourra jamais être privé de la protection assurée par les dispositions impératives auxquelles il ne saurait être dérogé, ce qui est le cas des dispositions du code de la consommation prévues par le droit français.

²⁷ En pratique, un certain nombre de conditions générales de vente d'enchères effectuées par voie électronique désignent une loi applicable, autre que la loi française, que les enchères soient totalement dématérialisées (la loi de l'Etat de New York pour *Artnet*) ou non.

²⁸ Une loi de police est une « disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat ».

²⁹ La simple accessibilité du site étranger dans le pays où habite le consommateur ne suffit pas à déclencher le régime protecteur, le site doit inviter à la conclusion de contrats à distance.

Le règlement Rome I ayant une vocation universelle (article 2), la loi désignée en vertu de celui-ci a vocation à s'appliquer même si celle-ci n'est pas celle d'un Etat membre de l'Union européenne.

En conséquence, les acheteurs comme les vendeurs à une vente aux enchères peuvent se prévaloir des dispositions françaises découlant du droit européen à l'encontre d'un opérateur étranger même établi hors de l'Union européenne.

Il en est ainsi des dispositions de la loi Hamon relative à la consommation du 17 mars 2014 qui transposent la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs³⁰. Seront donc, par exemple, invocables les dispositions générales sur l'information due par le vendeur au consommateur, lesquelles s'appliquent aux ventes aux enchères, le commissaire-priseur étant substitué au vendeur pour l'exécution de ces obligations, ou encore celles, plus spécifiques, relatives à la protection de la dénomination de ventes aux enchères et à l'absence d'incidence de la formalité du double clic sur la qualification de cette vente.

La situation est en revanche différente pour les dispositions nationales qui ne découlent pas du droit européen. Or, tel est le cas de la législation française sur les ventes aux enchères telle qu'issue des lois du 10 juillet 2000 et du 20 juillet 2011, qui n'a pas son pendant au niveau européen.

Dans ces conditions, aura vocation à s'appliquer – du moins entre les parties contractantes – la Convention de La Haye du 15 juin 1955 susvisée sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels qui repose sur le libre choix de la loi applicable, sous réserve des dispositions d'ordre public, et qui retient, à défaut de choix, la loi du pays « *dans lequel sont effectuées les enchères* », formule floue qui, en matière de ventes électroniques, apparaît pouvoir s'entendre comme celle du pays où l'organisateur des enchères publiques a établi son site et où il réceptionne les enchères³¹.

Il convient donc de déterminer si tout ou partie des dispositions française revêtent cette nature.

3) Les solutions à apporter

Il semble difficile de pouvoir raisonner globalement et de soutenir que la législation française est en bloc d'ordre public. Ainsi les relations du vendeur et de l'opérateur pour mettre en vente un bien relève d'un simple contrat de droit privé, un mandat, et de la libre négociation entre les parties.

En revanche, les dispositions législatives destinées à préserver les droits de ceux qui recourent à la vente aux enchères parce qu'ils en attendent des garanties propres (qualification du professionnel, obligations financières qui s'imposent à lui, transparence et objectivité d'un processus ouvert à tous...) et qui sont d'ailleurs, pour certaines, sanctionnées pénalement, apparaissent répondre au critère d'ordre public.

³⁰ L'article L121-24 du code de la consommation dispose que : « Nonobstant toute stipulation contraire, le consommateur ne peut être privé de la protection que lui assurent les dispositions prises par un Etat membre de l'Union européenne en application de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, lorsque le contrat conclu à distance ou hors établissement présente un lien étroit avec le territoire de cet Etat. » et l'article L139-1 du même code précise que : « Pour l'application des articles L. 121-24, L. 121-32, L. 135-1 et L. 211-18, un lien étroit avec le territoire d'un Etat membre est réputé établi notamment : 1° Si le contrat a été conclu dans l'Etat membre du lieu de résidence habituelle du consommateur ; 2° Si le professionnel dirige son activité vers le territoire de l'Etat membre où réside le consommateur, sous réserve que le contrat entre dans le cadre de cette activité. »

³¹ Toute autre solution qui s'en tiendrait au lieu d'émission de chaque enchère serait au demeurant ingérable.

Dans ces conditions, il ne devrait pas être possible de déroger à :

- L'exclusivité conférée aux opérateurs de ventes volontaires et aux commissaires-priseurs volontaires d'organiser et réaliser des ventes aux enchères dès lors qu'elle est fondée sur l'exigence de conditions – sanctionnées pénalement – dont l'honorabilité et la qualification, propres à garantir les droits des usagers (article L.321-4).
- L'obligation de se déclarer auprès du Conseil des ventes, sanctionnée pénalement (même article).
- L'interdiction pour les opérateurs de ventes volontaires et les commissaires-priseurs volontaires de vendre aux enchères les biens leur appartenant, règle destinée à éviter les conflits d'intérêt (article L.321-5, II).
- L'obligation pour les opérateurs de disposer d'un compte de tiers et d'une assurance de responsabilité professionnelle comme de garantie de représentation des fonds (article L.321-6).
- L'exigence d'un procès-verbal de vente qui garantit la sécurité des enchères et de la tenue d'un livre de police – sanctionnée pénalement – qui assure la traçabilité des biens à vendre (articles L.321-9 alinéa 2 et L.321-10).
- L'existence d'une publicité préalable, garantie de la transparence de la vente (article L.321-11 alinéa 1^{er}) et l'exigence du caractère public de celle-ci (article L.320-2 alinéa 1^{er}).
- L'obligation de délivrance du bien et de paiement du prix propre à garantir les droits de l'acheteur et du vendeur (article L.321-14 alinéa 1^{er}).
- L'interdiction des clauses de non responsabilité ou limitatives de responsabilité (article L.321-17 alinéa 2).
- L'obligation par l'entreprise de courtage d'information au public sur la nature de la prestation, sanctionnée pénalement (article L.321-3).

Ainsi, un établissement de ventes électroniques à destination de résidents nationaux, voudrait-il s'expatrier à l'étranger pour bénéficier d'une législation plus attractive pour ses intérêts, ne pourrait échapper aux dispositions ci-dessus mentionnées de la loi française.

A l'inverse, il ne saurait trop être recommandé aux opérateurs de ventes aux enchères établis en France de prévoir dans leurs conditions générales de vente des dispositions désignant clairement la loi française pour régir l'ensemble de leurs opérations afin de se prémunir contre d'éventuelles réclamations de clients étrangers qui pourraient trouver leur intérêt à invoquer des dispositifs juridiques différents. Une telle clause de désignation de la loi française pourrait, dans le même souci de sécurité juridique, être opportunément doublée d'une clause attributive de compétence aux juridictions françaises.

CHAPITRE 3 : LE CHAMP D'APPLICATION QUANT AUX BIENS

Deux sujets doivent être abordés : l'éventuelle extension du champ de la vente aux enchères aux biens incorporels et les difficultés soulevées par la vente d'objets sensibles ou atypiques.

Section 1 : L'extension du champ d'application des ventes régulées aux biens mobiliers incorporels

La question de l'inclusion des biens incorporels ou immatériels dans le périmètre de la loi du 10 juillet 2000 n'est pas nouvelle.

Dans la perspective de l'adoption de la transposition de la directive Services, le Conseil des ventes avait déjà mené une réflexion sur la possibilité³² d'inclure ce type de biens dans les biens meubles susceptibles de faire l'objet de ventes volontaires aux enchères publiques dont ils sont aujourd'hui exclus pour des raisons tenant essentiellement à la tradition historique.

L'article L.320-1 dispose en effet que : « *Les ventes aux enchères publiques de meubles et d'effets mobiliers corporels sont régies par le présent titre* ».

Quant à l'article L.321-1, il prévoit, en son second alinéa, que : « *Sont considérés comme meubles par le présent chapitre les meubles par nature* » lesquels sont définis par l'article 528 du code civil comme : les « *animaux³³ et les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère* », ce qui correspond à la catégorie des biens meubles corporels.

Si la notion de bien incorporel n'est pas unitaire et ne fait pas l'objet d'une définition normative, les juristes s'accordent à reconnaître que, par opposition aux biens corporels qui sont des biens tangibles, les biens incorporels ont pour dénominateur commun de ne comporter aucune matière, le droit en reconnaissant l'existence par une opération intellectuelle, abstraite.

Ils comportent selon un recensement habituellement admis³⁴ :

- Les créances
- Les titres et instruments financiers (droits sociaux et valeurs mobilières) ainsi que les fonds de spéculation et gestion collective des titres négociables (fonds commun de placement)
- Les propriétés intellectuelles :
 - propriété littéraire et artistique (droits d'auteur et droits voisins : phonogrammes, vidéogrammes, communication audio visuelle) ainsi que les bases de données, logiciels, fichiers de toute nature (de clientèle, de fournisseurs...) et les biens numériques au rang desquels figurent les œuvres d'art numériques

³² Etude du cabinet De Gaulle, Fleurance et associés, société d'avocats, faite à la demande du Conseil des ventes : « L'introduction des biens incorporels dans les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques », 16 février 2010, dont la mission s'est inspirée, outre les auditions auxquelles elle a procédé, notamment celle du professeur Françoise Labarthe.

³³ Sous réserve de la réforme en cours les qualifiant « d'êtres vivants doués de sensibilité ».

³⁴ Etude précitée du cabinet de Gaulle.

- propriété industrielle (marques, brevets, dessins et modèles, secrets de fabrique, produits semi-conducteurs, certificats d'obtention végétale, indicateur géographique)
- Les actifs de la « publicité commerciale » : noms de domaine, nom commercial, enseigne
- Le savoir-faire
- Les fonds d'exploitation (fonds de commerce, agricoles, artisanaux ou libéraux) dont le droit à la clientèle
- Les autorisations administratives (autorisation de stationnement de taxi, licence d'entreprise de spectacle, licence de débits de boissons, quotas d'émission de gaz à effet de serre, autorisation de mise sur le marché, autorisation d'utilisation de fréquences radioélectriques ...) et les droits nés de conventions conclues avec les personnes morales de droit public (licences types pour la réutilisation des informations publiques, concessions, franchises)
- Les monopoles d'exploitation (offices ministériels : notaires, huissiers de justice, commissaires-priseurs judiciaires, greffiers des tribunaux de commerce et avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation)

Comme on le constate, les biens incorporels recouvrent des éléments extrêmement divers qui appellent une analyse de faisabilité juridique de leur cession aux enchères, catégorie par catégorie.

D'une manière synthétique, il peut néanmoins être avancé que, pour beaucoup de biens incorporels, le régime de cession ne présente pas de spécificité par rapport à celui des biens corporels : les uns et les autres relèvent des dispositions du code civil concernant la vente en général. Par conséquent, les deux catégories ont vocation à pouvoir faire l'objet d'une vente volontaire aux enchères en ce que celle-ci ne constitue qu'une variante de la vente de droit commun.

Ceci étant, la question de l'inclusion des biens incorporels dans le champ des ventes aux enchères revêt plusieurs aspects :

- Tout d'abord, celui du périmètre de recoupement envisageable entre la cession des biens incorporels et la technique de la vente aux enchères ;
- Ensuite, l'intérêt que pourrait présenter le recours à la vente aux enchères pour ce type de biens ;
- Enfin, la faisabilité juridique de cette vente à chaque catégorie de biens incorporels concernés.

1) La délimitation du champ d'application potentiel de l'extension

A) De ce qui vient d'être énoncé se déduit une première délimitation du champ potentiel d'extension, tenant non seulement à l'exigence d'une faculté d'appropriation des biens considérés, mais encore à leur cessibilité.

Sont nécessairement exclus d'une possible extension les biens inappropriables et incessibles par nature, c'est-à-dire insusceptibles de faire l'objet d'un droit de propriété et de sa cession, au rang desquels figurent tous les droits attachés à la personne, par exemple, les attributs du droit moral des auteurs sur les œuvres qu'ils créent. L'article L.121-1 du code de la propriété intellectuelle énonce à cet égard que : « *L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible (...)* ».

B) Une deuxième exclusion résulte de ce que la vente aux enchères publiques présente la singularité, par rapport à la vente de gré à gré, d'être ouverte à tout enchérisseur en vertu du principe de la liberté des enchères.

En conséquence, la personnalité de l'acquéreur est indifférente dans ce type de vente.

Or, un certain nombre de biens incorporels, alors-même qu'ils s'avèrent cessibles, ne le sont qu'au profit de personnes remplissant des qualités déterminées. Ce caractère *intuitu personae* attaché à cette catégorie de biens incorporels conduit à exclure la possibilité de recourir pour eux à la technique de la vente aux enchères publiques.

Il en est ainsi des cessions soumises à autorisation ou à agrément des pouvoirs publics impliquant un droit de regard sur le cessionnaire.

C'est le cas des investitures par l'autorité publique des officiers publics et ministériels candidats à l'achat de l'office à céder (droit de présentation du successeur). C'est encore le cas de la cession de l'exploitation de taxi ou de débit de tabac.

Peuvent être rapprochées de ces exemples, les cessions encadrées par un droit d'opposition a posteriori de l'administration telles que celles portant sur certaines fréquences radioélectriques ou encore sur les autorisations sanitaires, un tel droit de regard étant incompatible avec les enchères.

C) Une troisième catégorie d'exclusion tient à la publicité dont est, par hypothèse, entourée la vente aux enchères publiques.

Le caractère public de la vente aux enchères, qui suppose une nécessaire divulgation, a pour conséquence de ne pouvoir recourir à ce procédé lorsque la cession envisagée porte sur un bien immatériel dont la valeur procède, en tout ou partie, du secret qui l'entoure. Il en est ainsi du savoir-faire dont la valeur est la plupart du temps liée à son secret.

Il en est encore ainsi le plus souvent des fichiers de données personnelles, qu'il s'agisse des fichiers clients ou prospects/mailings dont le caractère secret est généralement inhérent à leur valorisation³⁵.

D) Une quatrième exclusion tient à l'existence d'un régime spécifique de vente prédéterminé pour certains biens incorporels.

C'est par exemple le cas de la cession des titres financiers régie par le code monétaire et financier.

Aux termes de l'article L.211-21 du code monétaire et financier : « *Les adjudications publiques volontaires ou forcées de titres financiers sont faites, si ces titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé par les prestataires de service d'investissement, membres du marché réglementé, où ces titres sont négociés et, dans le cas contraire, par un prestataire de services d'investissement ou par un notaire* ».

³⁵ Outre le fait que le régime de protection des données personnelles par la loi Informatique et liberté du 6 janvier 1978 rend particulièrement complexe ce type de cession.

En application de cette disposition, le code des procédures civiles d'exécution comporte des règles spécifiques sur les modalités de vente forcée des valeurs mobilières qu'il s'agisse de celles admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation (articles R.233-3 et suivants) ou des droits d'associés et valeurs mobilières non admises aux négociations sur ces marché et système (articles R.253-5 et suivants).

Le régime de la cession des titres financiers comporte en effet de multiples obligations incompatibles avec une vente aux enchères publiques ouverte à tous, telles que la règle selon laquelle la réalisation de la cession intervient au jour de la retranscription dans les registres de mouvements de titres et des comptes individuels des acheteurs, l'obligation pesant sur les dirigeants de la société vendeuse des titres de fournir des informations précises à son comité d'entreprise dans le cadre de sa consultation, la prise en compte d'éventuelles clauses d'agrément³⁶, etc ...

E) Une dernière exclusion est proposée par la mission : les prestations de service.

Dans la détermination du périmètre d'extension potentiel du marché régulé des enchères, la catégorie des prestations de services est la plus délicate à analyser.

Alors même que se développent les ventes aux enchères de ce type³⁷, dans le marché non régulé comme régulé, la mission a considéré que « la vente » aux enchères de prestations de services ne pouvait s'analyser comme une adjudication opérant transfert de propriété et que, par suite, il ne s'agissait pas d'une vente susceptible d'être intégrée dans le périmètre de la loi du 20 juillet 2011 sauf à transformer totalement le rôle assuré par les opérateurs de ventes volontaires de meubles s'ils étaient amenés à effectuer ces opérations immatérielles. Si le périmètre de la loi peut être étendu, l'objectif poursuivi n'est pas de la dénaturer.

En effet, « mettre aux enchères » une prestation de services ne peut s'analyser que comme la cession d'une obligation de faire, soit un contrat d'entreprise³⁸, autrement dénommé contrat de service. Cette transmission est donc radicalement différente d'une vente qui opère transfert de propriété d'un bien.

En procédant à une mise aux enchères d'un service, le professionnel se borne à proposer que le prestataire du service s'exécute au profit du meilleur offrant. Mais cette offre n'est pas susceptible d'obligation forcée (tout au plus d'une astreinte destinée à faire pression sur l'exécutant) dès lors que selon l'article 1142 du code civil : « *Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur* ».

Ainsi, non seulement l'opération ne peut s'analyser en une vente mais encore pèserait sur l'exécution de la prestation un aléa incompatible avec l'automatisation et la sécurité des enchères.

³⁶ A titre d'analogie, on rappellera que les règles générales d'évaluation des biens pour dresser l'inventaire fiscal de l'article 764 du code général des impôts ne « *sont applicables ni aux créances, ni aux rentes, actions, obligations, effets publics et autres biens meubles dont la valeur et le mode d'évaluation sont déterminés par des dispositions spéciales* ».

³⁷ L'exemple du Palais de Tokyo qui, afin de récolter des fonds pour sa restructuration, a monté par lui-même une « vente aux enchères » de rencontres avec des personnalités diverses (vente d'un voyage à Venise en compagnie d'un grand collectionneur, d'une « leçon de Proust » par un philosophe connu, de cours de cuisine avec un chef étoilé, d'un cours de natation avec un sportif olympique, du droit de donner le coup d'envoi de la coupe de France de football, ...) est à cet égard révélateur. Mais les opérateurs de ventes volontaires eux-mêmes organisent, hors du cadre du marché régulé, des ventes de ce type, le plus souvent faite pour le compte d'œuvres caritatives.

³⁸ Convention par laquelle l'entrepreneur, maître d'œuvre, s'engage à mettre son talent à la disposition du maître de l'ouvrage moyennant rémunération.

Quant à l'intervention de l'opérateur de ventes, elle serait des plus délicates à analyser : ainsi, agirait-il comme garant de l'exécution d'une manière comparable à la garantie d'éviction et de délivrance du bien qu'il offre en transférant un meuble corporel ? Dans l'affirmative, cette promesse de porte-fort ne pourrait elle-même que se résoudre en dommages et intérêts.

Un dernier argument milite en défaveur de l'inclusion des prestations de service dans le périmètre du marché régulé des enchères : le fait que l'opération, parce qu'elle emporterait transmission d'un contrat d'entreprise, devrait obéir aux règles régissant la cession de contrat (opération dans laquelle le cédant transfère au cessionnaire l'ensemble des effets de droit créés par le contrat conclu avec le cocontractant cédé). Or, la jurisprudence exige que le cédé consente à l'opération³⁹ de telle sorte que l'on se trouve face à un mécanisme à trois personnages et il se peut que le consentement du cédé soit donné en considération de la personne du cessionnaire, laquelle en matière de ventes aux enchères est par hypothèse, inconnue à l'avance.

Puisque le consentement du cédé ne pourrait être recueilli au moment de l'adjudication, sauf à faire peser un aléa sur la tête du dernier enchérisseur si le cédé refusait de donner son consentement, il devrait être donné à l'avance par une sorte de blanc-seing, ce qui suppose un aménagement en ce sens du contrat entre le cédant et le cédé. Dès lors, il faudrait renvoyer pour la licéité de la vente aux enchères au cas par cas, en procédant à une analyse du contrat cédé en cause. La complexité en résultant serait pour le moins dissuasive.

On ajoutera à ces difficultés, l'incertitude qui règne, en doctrine comme en jurisprudence, sur le point de savoir si les formalités de l'article 1690 du code civil, selon lesquelles la cession de créance est subordonnée à sa signification par acte d'huissier de justice, au débiteur cédé ou l'acceptation de celui-ci par acte authentique, sont applicables à la cession de contrat.

L'ensemble de ces considérations a conduit la mission à estimé que, malgré les souhaits de la pratique, les prestations de services n'étaient pas compatibles avec le procédé de la vente aux enchères et, par suite, à exclure celles-ci d'une possible extension du champ de la loi du 10 juillet 2000 aux biens immatériels.

Cette délimitation préalable opérée, il reste à s'interroger sur l'opportunité d'ouvrir le champ d'application des ventes aux enchères aux biens incorporels.

2) L'intérêt de permettre la vente aux enchères publiques de biens incorporels

A) Une évaluation financière plus aisée

Une première constatation doit être faite, à savoir la difficulté d'appréhension de la valeur des biens immatériels ainsi que le souligne le rapport Levy-Jouyet⁴⁰ : « *Même s'il existe des méthodes qui sont aujourd'hui de plus en plus utilisées, il n'existe généralement pas de marchés permettant de vendre ou d'acheter des actifs immatériels (R&D, capital humain, ...) à quelques exceptions près (brevets ...). L'absence de marchés liquides et transparents, contrairement à ce qui existe concernant la plupart*

³⁹ Cour de cassation 6 mai 1997 n°94-16335 et n°95-10252

⁴⁰ Voir « L'économie de l'immatériel, la croissance de demain » Maurice Levy et Jean-Pierre Jouyet. Rapport de la commission sur l'économie de l'immatériel, 23 novembre 2006.

des actifs physiques ou financiers, entraîne donc une incertitude permanente quant au prix et à la valeur de ces actifs ».

Or, la vente aux enchères par la mise en concurrence des enchérisseurs et une publicité préalable attractive, apparaît particulièrement adaptée pour fixer le juste prix – celui du marché – d'un bien immatériel.

B) La sécurité juridique offerte par le secteur régulé

Il s'agit des avantages classiques présentés par les ventes aux enchères publiques : transparence, intervention d'un arbitre qualifié⁴¹ soumis à des devoirs déontologiques, sécurité de la transaction financière et de la délivrance du bien accrue par l'exigence d'un compte de tiers, d'une assurance de responsabilité civile professionnelle et d'un cautionnement.

C) La publicité entourant les ventes aux enchères

Elle est particulièrement attractive s'agissant de la cession des marques dont la notoriété est l'élément essentiel de leur valeur financière.⁴²

D) L'utilisation des ventes dématérialisées

Les ventes sur internet, qu'il s'agisse de ventes « *auctions live* » ou de ventes « *on line* », sont particulièrement adaptées aux biens incorporels.

E) Le risque de l'attractivité du marché non régulé

L'absence de reconnaissance par le législateur des ventes aux enchères de biens immatériels a un effet pervers, celui de faire basculer dans le secteur non régulé ce type de prestations qui, certes, ne peuvent se prévaloir de la dénomination de ventes aux enchères publiques mais que les entreprises du secteur peuvent organiser par elles-mêmes, en toute licéité, dès lors qu'elles sont hors champ d'application de la loi du 10 juillet 2000.

Le phénomène restait limité mais la place croissante de l'immatériel dans l'économie, comme l'a montré le rapport Levy-Jouyet, ouvre des perspectives considérables au secteur des ventes de ce type de biens.

Comme le souligne ce rapport : « *La manifestation la plus visible de cette évolution est certainement la part prise par les secteurs construits autour de biens et services à caractère immatériel : services liés à l'information et à la communication, technologies innovantes ... Les entreprises de ces secteurs comptent aujourd'hui parmi les plus importantes capitalisations boursières mondiales. Sans même mentionner Microsoft, eBay, Yahoo ou encore Google, on peut noter que les entreprises qui interviennent dans ces secteurs représentent d'ores et déjà près d'un cinquième des sociétés du CAC 40. D'après l'INSEE, les secteurs directement liés à l'immatériel, au sens large, représentaient, en*

⁴¹ L'extension des ventes aux enchères aux biens immatériels suppose un aménagement de la formation des commissaires-priseurs pour inclure un enseignement de la matière.

⁴² Deux exemples peuvent être cités : la vente aux enchères le 10 décembre 2010, au Waldorf Astoria à New-York, de 148 marques mondiales qui a atteint des records et celle faite le 27 septembre 2011 des marques du groupe Vogica à Paris.

France, en 2003, environ 17,4% de la valeur ajoutée et 13,6% de l'emploi (hors administrations publiques)».

Mais le secteur des investissements économiques n'est pas le seul concerné par ce développement de la place des biens immatériels. Ainsi que le relève encore le rapport : « *Il serait erroné de réduire l'économie de l'immatériel à des domaines précis, quelle que soit l'importance qu'ils ont pu prendre au cours des années récentes. En effet, la logique de l'immatériel, c'est-à-dire une croissance fondée non plus sur des investissements matériels mais sur des éléments incorporels, touche aujourd'hui la quasi-totalité des activités. Aujourd'hui, c'est la capacité d'innovation et d'investissement immatériel (recherche et développement, publicité ...) qui est à l'origine de la création de valeur* ».

F) La concurrence étrangère

Se sont développés à l'étranger des systèmes d'enchères en matière de propriétés intellectuelles et industrielles, notamment de noms de domaine, qui rencontrent un vif succès⁴³.

De même, voit-on se développer, dans le secteur de la culture, des cessions aux enchères de droits intellectuels relatifs à la création contemporaine : œuvres d'art numériques, vidéos

La France est cependant à la traîne de biens d'autres Etats comme les Pays-Bas, l'Espagne ou encore les Etats-Unis où existe depuis un certain nombre d'années un marché aux enchères porteur de ce type de biens, aux mains d'entreprises spécialisées.

L'existence dans des pays voisins de tels marchés ne peut qu'avoir un effet négatif sur la situation nationale puisqu'il incite à la délocalisation des ventes dans un domaine s'y prêtant particulièrement bien. Comme le souligne le rapport Levy-Jouyet : « *Les actifs immatériels, et les revenus qui en découlent, se prêtent particulièrement bien à des comportements de délocalisation et d'optimisations fiscales et sociales, compte tenu justement de leur caractère immatériel. En effet, les actifs immatériels sont, par nature, extrêmement mobiles et peuvent donc être déplacés et localisés en fonction de considérations fiscales. Ainsi, alors que la délocalisation d'un site de production est une opération relativement lourde et exige des procédures assez complexes, il est beaucoup plus facile pour une entreprise de localiser un brevet, une marque ou un savoir-faire dans un Etat autre que celui où cet actif a été développé* ».

Le caractère porteur de ce type de ventes pour le marché régulé des enchères, propre à dynamiser un secteur qui a besoin de se renouveler, n'a pas échappé à un certain nombre d'opérateurs de ventes volontaires.

Les uns interrogent le Conseil sur la faisabilité de telles ventes en l'état des textes, les autres voient plus loin en revendiquant leur réalisation, en particulier pour les fonds de commerce, les licences, les marques et brevets et les noms de domaine, les troisièmes ont déjà franchi une étape supplémentaire en mettant le Conseil devant le fait accompli comme les opérateurs de ventes volontaires spécialisés de ventes de chevaux (Arqana) qui mettent aux enchères des quote-part d'étalon avec droit de saillie.

⁴³ Sedo et Godaddy, par exemple.

3) La faisabilité juridique des ventes aux enchères de biens immatériels

A) Les précédents

C'est dans ce contexte que la question d'une ouverture du marché régulé aux biens incorporels avait été évoquée au cours de travaux parlementaires d'élaboration de la loi du 20 juillet 2011.

La démarche n'a pas abouti au motif – et cet argument ne saurait être sous-estimé – que la question n'était pas suffisamment mure et méritait une analyse approfondie au regard de la diversité des biens incorporels⁴⁴. Les parlementaires ont ressenti quelques craintes – voire un vertige – devant le champ exponentiel des biens immatériels⁴⁵.

Mais, tout d'abord et comme indiqué ci-dessus, ce champ est doublement déterminable par la prise en compte de l'existence de modes spécifiques de ventes pour certains biens incorporels qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause et par l'exigence de compatibilité de la cession de ces biens immatériels avec les principes régissant la vente aux enchères tels que ci-dessus analysés (publicité, automaticité, indétermination de l'adjudicataire).

Ensuite, il importe de souligner que des biens incorporels peuvent d'ores et déjà faire l'objet de ventes aux enchères judiciaires :

- Une partie de ces ventes est opérée en application des règles régissant les procédures d'exécution.

Le code des procédures civiles d'exécution consacre un titre entier à la saisie des biens incorporels, laquelle débouche, en cas de non paiement par le débiteur, à la vente forcée. Ainsi, l'article L.231-1 dispose que : « *Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut faire procéder à la saisie et à la vente des droits incorporels autres que les créances de sommes d'argent* » et l'article R.233-5 de ce code, relatif aux droits d'associés et valeurs mobilières non admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation, précise que : « *A défaut de vente amiable dans les conditions prévues aux articles R.221-30 à R.221-32, la vente est faite sous forme d'adjudication* ».

- Par ailleurs, s'agissant du fonds de commerce, l'article L.141-10 en autorise, incidemment mais sans ambiguïté, la vente aux enchères judiciaires : « *Lorsque la vente d'un fonds est poursuivie aux enchères publiques, soit à la requête d'un administrateur judiciaire ou d'un mandataire judiciaire, soit judiciairement à la requête de tout autre ayant droit, le poursuivant doit la notifier aux précédents vendeurs, au domicile élu dans leurs inscriptions, avec déclaration que, faute par eux d'intenter l'action résolutoire dans le mois de la notification, ils sont déchus, à l'égard de l'adjudicataire, du droit de l'exercer* ».

⁴⁴ Intervention de Monsieur Philippe Nachbar, rapporteur pour avis, compte-rendu analytique officiel du 28 octobre 2009 et compte-rendu de la Commission de la Culture du 21 octobre 2009 ; intervention de Monsieur Jean-Marie Bockel compte-rendu analytique officiel du 28 octobre 2009.

⁴⁵ De l'aveu du représentant de l'INPI, lors de son audition, certains industriels s'interrogent également.

Hors ces cas prévus par des textes spécifiques, la pratique des juridictions en matière de ventes judiciaires, constante depuis de nombreuses années, est de recourir à ces ventes pour des biens incorporels tels que les licences, les marques et brevets ou encore les noms de domaine.

Le fondement juridique de ce type de ventes réside dans le fait que les textes propres aux commissaires-priseurs judiciaires, s'ils n'évoquent pas la question spécifique des ventes aux enchères de biens incorporels, ne comportant aucun terme les excluant à la différence des ventes volontaires (meubles « corporels »), ils ne les interdisent pas davantage⁴⁶.

Mais dès lors que les ventes volontaires empruntent le même mode opératoire que les ventes judiciaires et qu'au surplus, elles sont réalisées par des commissaires-priseurs ayant, dans 80% des cas, la double qualité de commissaire-priseur volontaire et de commissaire-priseur judiciaire, il n'apparaît pas justifié de circonscrire les ventes aux enchères de biens incorporels aux seules ventes judiciaires.

B) Les options ouvertes

Ces considérations générales ne suffisent toutefois pas à légitimer juridiquement la vente des biens incorporels aux enchères.

Encore faut-il se demander si l'extrême diversité des biens concernés n'est pas un handicap insurmontable en ce domaine et, plus encore, si le fait que l'inventivité en ce secteur n'a guère de limite est compatible avec une législation générale mais figée, fut-elle délimitée dans les conditions énoncées (cessibilité du bien et compatibilité avec la technique des enchères).

En d'autres termes, peut-on considérer qu'il y a place – comme le proposaient les amendements envisagés en 2011 – à une formulation de licéité de principe pourvu que les législations particulières applicables aux différents biens immatériels soient compatibles avec la réglementation des ventes aux enchères ?

La démarche est séduisante par les potentialités qu'elle recèle mais n'est pas sans danger, précisément par les ouvertures infinies qu'elle génère. Or l'indétermination d'un champ d'application d'un régime est source d'insécurité juridique : immanquablement l'interprète – de fait le juge – devra déterminer par une analyse de l'institution si la vente aux enchères peut lui être appliquée, inconvénient qui a fait reculer les parlementaires lors du vote de la loi du 20 juillet 2011.

Pas davantage ne pourrait-on se satisfaire d'une règle de licéité de principe assortie d'exemples illustratifs pour les mêmes raisons de sécurité juridique.

Dans ces conditions, la mission a considéré, en estimant que ce pourrait être une première étape, qu'il convenait d'ouvrir les ventes aux enchères à des catégories de biens immatériels identifiées dont les régimes sont connus et font l'objet de dispositions législatives ou réglementaires précises, propres à permettre une confrontation pertinente entre les principes juridiques respectifs qui sont en cause. Elle ne s'est toutefois pas arrêtée au fait que certains droits incorporels comportent

⁴⁶ La Chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires souhaite néanmoins, pour des raisons de sécurité juridiques évidentes, disposer d'une assise textuelle précise autorisant les commissaires-priseurs judiciaires à pratiquer ce type de vente et a indiqué à la mission avoir fait une démarche en ce sens auprès de la direction des affaires civiles et du Sceau.

certaines spécificités dans leur régime tels qu'une durée de vie limitée (marques, dessins et modèles) dès lors que ces particularités peuvent faire l'objet d'indications informatives dans les conditions générales de vente.

C) Les propositions d'extension

Dans cette mesure et par ordre de difficulté croissante, la mission a identifié les biens incorporels suivants :

a) Les droits patrimoniaux d'auteur, avec le droit de reproduction et le droit de représentation, sur tous types d'œuvres y compris sur les vidéogrammes

Cette catégorie permet d'inclure les œuvres d'art numériques.

Certes, la cession du droit d'auteur comporte, serait-elle de gré à gré, certaines particularités mais, comme indiqué, il appartiendra d'en rendre compte dans les conditions générales de vente.

Ainsi, l'article L.131-3 du code de la propriété intellectuelle prévoit, à peine de nullité, que l'acte de cession doit expressément mentionner l'étendue des droits cédés, les territoires d'exploitation ainsi que les modes d'exploitation pour lesquels les droits sont cédés. De manière plus générale, les obligations incombant aux cessionnaires devront être indiquées afin que les adjudicataires mesurent les obligations qui leur incombent, par exemple en matière d'exploitation de l'œuvre.

b) Les droits de propriété industrielle (marques, brevets, dessins, modèles)

La cession de ces droits est facilitée du fait qu'ils sont matérialisés en un titre et n'est soumise à aucune condition particulière de forme ou de fond. La seule formalité requise consiste en un enregistrement du transfert auprès de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI), afin de rendre celui-ci opposable aux tiers.

Les particularités de certains de ces droits feront également l'objet de mentions indicatives dans les conditions générales de vente.

c) Les bases de données et les logiciels

Elles doivent être appréhendées dans leur double dimension : la protection par le droit d'auteur au titre de la structure même de l'information et la protection *sui generis*, pour la substance des informations contenues et l'investissement afférent à sa collecte (article L.341-1 du code de la propriété intellectuelle)⁴⁷.

d) Les noms de domaines, les noms commerciaux et les enseignes

La doctrine et la jurisprudence estiment que ces monopoles d'exploitation peuvent constituer des actifs susceptibles d'être valorisés et valablement transférés.

⁴⁷ Cf. étude du Cabinet de Gaulle, Fleurance et associés précitée.

e) Le fonds de commerce

La question est plus délicate.

Le fonds de commerce est un ensemble de biens corporels (matériels, marchandises) et incorporels (enseigne et nom commercial, droit au bail, clientèle et achalandage).

Le régime de la vente de fonds de commerce figure aux articles L.141-1 et suivants du code de commerce. Celle-ci présente un certain nombre de singularités qui, sans faire obstacle sur le plan de l'analyse juridique au recours à la vente aux enchères, les unes, appellent des démarches complémentaires de la part de l'opérateur de ventes volontaires, les autres, question plus problématique, sont de nature, par les droits qu'elles confèrent à certains créanciers, à faire douter de l'intérêt de recourir au procédé des enchères.

— Certaines des particularités appelant des démarches complémentaires par l'opérateur de ventes volontaires trouveront leur traduction par une mention dans les conditions générales de vente ou dans le procès-verbal de vente.

Ainsi l'article L.141-1⁴⁸ soumet, à peine de nullité, la vente à l'énonciation d'un certain nombre d'informations.

Autre particularité découlant du second alinéa de l'article L.141-3, l'opérateur de ventes volontaires sera tenu, comme intermédiaire, solidairement avec le vendeur à garantie à raison de l'inexactitude des énonciations.

En outre et par application de l'article L.141-2⁴⁹, les pièces comptables afférentes aux fonds de commerce doivent être visées par l'acquéreur et le vendeur au jour de la cession du fonds.

— En second lieu, le mécanisme de la vente aux enchères doit se concilier avec, d'une part, le droit d'opposition de certains créanciers à la distribution du prix et, d'autre part, leur droit de former surenchère.

Selon l'article L.141-14 : « Dans les dix jours suivant la dernière en date des publications visées à l'article L.141-12, tout créancier du précédent propriétaire, que sa créance soit ou non exigible, peut former au domicile élu, par simple acte extrajudiciaire, opposition au paiement du prix. L'opposition,

⁴⁸ « I. - Dans tout acte constatant une cession amiable de fonds de commerce, consentie même sous condition et sous la forme d'un autre contrat ou l'apport en société d'un fonds de commerce, le vendeur est tenu d'énoncer :

1° Le nom du précédent vendeur, la date et la nature de son acte d'acquisition et le prix de cette acquisition pour les éléments incorporels, les marchandises et le matériel ;

2° L'état des privilèges et nantissements grevant le fonds ;

3° Le chiffre d'affaires qu'il a réalisé durant les trois exercices comptables précédant celui de la vente, ce nombre étant réduit à la durée de la possession du fonds si elle a été inférieure à trois ans ;

4° Les résultats d'exploitation réalisés pendant le même temps ;

5° Le bail, sa date, sa durée, le nom et l'adresse du bailleur et du cédant, s'il y a lieu. »

⁴⁹ « Au jour de la cession, le vendeur et l'acheteur visent tous les livres de comptabilité qui ont été tenus par le vendeur durant les trois exercices comptables précédant celui de la vente, ce nombre étant réduit à la durée de possession du fonds si elle a été inférieure à trois ans, ainsi qu'un document présentant les chiffres d'affaires mensuels réalisés entre la clôture du dernier exercice et le mois précédant celui de la vente. »

à peine de nullité, énonce le chiffre et les causes de la créance et contient une élection de domicile dans le ressort de la situation du fonds. »

Cette opposition ne peut être levée que par le juge de référé et à la condition « *de verser à la Caisse des dépôts et consignations ou aux mains d'un tiers commis à cet effet, une somme suffisante, fixée par le juge des référés, pour répondre éventuellement des causes de l'opposition dans le cas où le vendeur se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur* ».

L'opposition, lorsqu'elle est fondée, fait obstacle au versement du prix de cession qui reste indisponible entre les mains du cessionnaire ou du séquestre.

Quant à l'article L.141-19, il prévoit le droit pour tout créancier opposant ou inscrit de former une surenchère du sixième : « [...] *Tout créancier inscrit ou qui a formé opposition dans le délai de dix jours fixé par l'article L.141-14 peut prendre, au domicile élu, communication de l'acte de vente et des oppositions et, si le prix ne suffit pas à désintéresser les créanciers inscrits et ceux qui se sont révélés par des oppositions, au plus tard dans les dix jours qui suivent la publication au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales prévue à l'article L.141-12, former, en se conformant aux prescriptions des articles L.141-14 à L.141-16 une surenchère du sixième du prix principal du fonds de commerce, non compris le matériel et les marchandises. [...]* ».

Le tribunal de commerce, saisi à la demande du créancier surenchérisseur, doit statuer sur la validité de la surenchère et sur la solvabilité du surenchérisseur. Si la surenchère est valable, il ordonne la mise aux enchères publiques du fonds et commet alors un officier public (commissaire-priseur judiciaire mais non volontaire) pour procéder à la vente aux enchères du fonds⁵⁰.

Comme on le constate, le droit d'opposition et surtout de surenchère est largement dissuasif de recourir à la vente aux enchères, le propre de celle-ci étant de conférer au dernier enchérisseur un droit automatique et « inexpugnable » dès lors qu'il a versé le prix de l'adjudication.

S'agissant de la surenchère, il est significatif de constater à cet égard que l'article L.141-19, dans son troisième alinéa, l'exclut expressément pour les ventes aux enchères judiciaires : « *La surenchère du sixième n'est pas admise après la vente judiciaire d'un fonds de commerce ou la vente poursuivie à la requête d'un administrateur judiciaire ou d'un mandataire judiciaire, ou de copropriétaires indivis du fonds, faite aux enchères publiques et conformément aux articles L. 143-6 et L. 143-7, ou selon les dispositions de l'article L. 642-5* ».

Dans le cadre de la mission qui leur a été impartie, les auteurs du présent rapport ne se sont pas crus autorisés à proposer une modification de ce droit de surenchère dans les ventes volontaires. Mais la question mériterait d'être explorée plus avant.

Dernière particularité que devrait respecter l'opérateur, celle touchant à la répartition du prix : l'article 143-21 prévoit en effet que : « *Tout tiers détenteur du prix d'acquisition d'un fonds de commerce chez lequel domicile a été élu doit en faire la répartition dans les cinq mois de la date de l'acte de vente* ».

⁵⁰ L'article 419 dans son quatrième alinéa prévoit que : « *L'officier public commis pour procéder à la vente doit n'admettre à enchérir que des personnes dont la solvabilité lui est connue, ou qui ont déposé soit entre ses mains, soit à la Caisse des dépôts et consignations, avec affectation spéciale au paiement du prix, une somme qui ne peut être inférieure à la moitié du prix total de la première vente, ni à la portion du prix de ladite vente stipulée payable comptant, augmentée de la surenchère.* »

Cette obligation nouvelle ne devrait cependant pas poser de difficulté dans la majorité des cas, étant observé que dans l'hypothèse inverse, la désignation d'un séquestre répartiteur pourrait être demandée en référé.

*

En conclusion, la mission propose de compléter l'article L.321-1 du code de commerce relatif aux biens sur lesquels peuvent porter la vente aux enchères en prévoyant que celle-ci peut également porter sur les catégories de biens incorporels énumérées aux a) à e) (malgré les difficultés propres à la vente de fonds de commerce) ci-dessus.

Section 2 : Les ventes aux enchères d'objets sensibles

Si la pratique des ventes atypiques dites « ventes sensibles » n'est pas nouvelle, force est de constater qu'elle a revêtu une acuité médiatique toute particulière au cours des années 2013 et 2014.

1) Le constat

Ainsi, le Conseil des ventes a été interpellé par des journalistes, mouvements associatifs (dont la Licra) et les services culturels d'ambassade (Etats-Unis), sur des ventes programmées d'instruments de torture, d'une guillotine, de costumes de déportés d'Auschwitz, d'objets ayant appartenu à Adolf Hitler ou à des hauts « dignitaires » nazis, de livres et pamphlets antisémites (tels que Mein Kampf ou Les protocoles des sages de Sion), de photographies de suppliciés ou encore d'ouvrages d'apologie esclavagiste.

Les différents interlocuteurs du Conseil tantôt (le plus souvent) le saisissent informellement, tantôt sollicitent une mesure de suspension de la vente ou des lots considérés au titre du pouvoir que détient le président du Conseil des ventes de procéder, en cas d'urgence et d'illégalité manifeste, à cette suspension (*cf. infra page 89*).

A ce titre, la ministre de la Culture (alors Aurélie Filippetti) a demandé à trois reprises au président du Conseil des ventes de suspendre certaines de ces ventes.

Dans un tout autre genre, le Conseil des ventes est saisi de manière récurrente de la vente d'objets incarnant les croyances et l'identité culturelle de certaines communautés, tels les masques de la tribu amérindienne Hopi qui incarnent, aux yeux de ses membres, les défunts eux-mêmes.

Enfin, le Conseil intervient lorsque sont proposés à la vente des restes humains (squelettes, ossements, têtes réduites, ouvrage dont la couverture est faite de peau humaine ...). Dans ce domaine, en effet, un texte précis, l'article 16-1 du code civil, interdit toute vente :

« Chacun a droit au respect de son corps.

Le corps humain est inviolable.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial »⁵¹.

Au-delà de ce cas particulier, ne peuvent faire l'objet d'une adjudication publique, les biens hors commerce, qui ne peuvent être vendus quel que soit le procédé de vente. Il en est ainsi de l'ensemble des biens du domaine public, par exemple les archives publiques. Il pourrait en être de même demain, si les ventes aux enchères étaient ouvertes aux biens immatériels, des droits moraux en matière de propriété intellectuelle.

D'autres objets sont soumis à des conditions particulières de ventes, tels les biens protégés de la faune et la flore dont la vente nécessite un certificat CITES⁵². On peut également citer la réglementation spécifique de la vente des armes à feu⁵³.

Mais, hors ces cas de non patrimonialité, la difficulté récurrente des ventes sensibles réside dans la contradiction entre le principe de la liberté contractuelle, que décline la liberté des enchères, qui est constitutionnellement garanti et le trouble porté dans l'opinion publique par la vente de ce type d'objets, d'autant plus fort qu'il est médiatisé.

Il arrive que le dialogue qu'entament systématiquement les services du Conseil des ventes avec les opérateurs de ventes parvienne à dissuader les vendeurs de faire procéder à l'adjudication publique de ces biens. Il leur est parfois suggéré de se tourner vers la vente de gré à gré avec des institutions culturelles, musées, fondations et autres, lorsque les objets présentent un intérêt historique alors même qu'ils peuvent avoir trait aux pages les plus sombres de l'histoire de l'humanité.

Plus globalement, le Conseil des ventes a diffusé le 24 avril dernier, un message de sensibilisation aux opérateurs et commissaires-priseurs volontaires sur la recherche de la solution la plus appropriée.

Mais lorsque le vendeur persiste dans son intention de recourir aux enchères publiques, l'état du droit s'oppose à ce que le président du Conseil des ventes fasse usage de son pouvoir de suspension en l'absence de texte interdisant ce type de vente (hors le cas précité des restes humains)⁵⁴.

La question se pose de savoir si cette situation doit perdurer. La décision appartient aux pouvoirs publics et plus précisément au législateur puisqu'il s'agit de porter atteinte à la liberté de vendre et d'acheter aux enchères.

⁵¹ En outre, l'article 16-5 du même code dispose que : « Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles ».

⁵² Du nom de la convention de Washington du 3 mars 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvage menacées d'extinction. En considération de cette convention, l'Union européenne a adopté des règlements : règlement (CEE) n°3626/82 du Conseil du 3 décembre 1982 relatif à l'application dans la Communauté de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction ; règlement (CE) n°338/97 du Conseil du 9 décembre 1996 relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce et règlement (CE) n°865/2006 de la Commission du 4 mai 2006 portant modalités d'application du règlement (CE) n°338/97, qui établissent plusieurs régimes allant de la libre cession à l'interdiction en passant par la délivrance d'une autorisation. Le dispositif est complété, en droit interne, par voie réglementaire : décret n°78-959 du 30 août 1978 modifié portant publication de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction ; arrêté du 30 juin 1998 fixant les modalités d'application de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction et des règlements (CE) n°338/97 du Conseil européen et (CE) n°939/97 de la Commission européenne.

⁵³ Les armes sont classées par le code de la sécurité intérieure en plusieurs catégories allant de la vente libre à l'interdiction, en passant par la déclaration et l'autorisation.

⁵⁴ Et même sur ce point, le Conseil procède à une analyse au cas par cas lorsque ces restes présentent une connotation culturelle marquée par l'apport artistique dont ils ont pu faire l'objet (parties d'ossements dans un reliquaire, crânes ornements présentant un intérêt ethnologique, momies dans un sarcophage ...).

Sans qu'il revienne à la mission de se positionner en opportunité politique sur la question, il lui a paru indispensable de rechercher la faisabilité juridique d'une réforme en la matière et le contenu qu'elle pourrait revêtir.

2) Les perspectives ouvertes

La première difficulté tient au fait que la marge de manœuvre dont dispose le législateur est encadrée par la protection constitutionnelle de la liberté contractuelle.

Celle-ci implique qu'aucune interdiction générale ou qui ne serait pas cadrée par une formulation précise quant au type de ventes en cause et qui ne serait pas justifiée par un motif d'intérêt général ne saurait être admise.

En conséquence, quelle que soit l'intensité des réactions émotionnelles que suscite l'annonce de telles ventes, le législateur ne saurait se satisfaire d'une formule telle que « ventes de nature à porter atteinte à l'ordre public », alors qu'au surplus il s'agirait d'intervenir à titre préventif. Serait pareillement condamnée la seule référence aux ventes de biens portant atteinte à la dignité humaine, eu égard à la conception englobante de la notion.

L'exclusion d'une formulation générale s'impose d'autant plus que l'interdiction, pour être efficace, devrait être assortie de sanctions pénales et que s'imposerait alors la règle de l'interprétation restrictive de la loi pénale découlant du principe constitutionnel «*Nullum crimen, nulla poena sine lege* ».

La démarche à laquelle pourrait recourir le législateur est donc celle d'une détermination de catégories ou types d'objets. Cette démarche n'est d'ailleurs pas inconnue de la réglementation en vigueur, tant sur le plan national que sur le plan européen, pour des situations, il est vrai, autres que la vente elle-même.

Ainsi, le code pénal interdit d'exposer au public les insignes, emblèmes nazis (article R.645-1)⁵⁵ sous peine d'amende prévue pour les contraventions de 5^e classe et de la confiscation de l'objet.

De même, le règlement (CE) n°1236/2005 du Conseil du 27 juin 2005 concernant le commerce de certains biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, interdit l'importation vers l'Union européenne ou l'exportation hors de celle-ci de biens de cette nature, qu'il liste en annexe.

Reste alors à déterminer les catégories d'objets susceptibles d'être interdits à la vente aux enchères.

⁵⁵ Article R645-1 :

« Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe le fait, sauf pour les besoins d'un film, d'un spectacle ou d'une exposition comportant une évocation historique, de porter ou d'exhiber en public un uniforme, un insigne ou un emblème rappelant les uniformes, les insignes ou les emblèmes qui ont été portés ou exhibés soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945, soit par une personne reconnue coupable par une juridiction française ou internationale d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité prévus par les articles 211-1 à 212-3 ou mentionnés par la loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964.

Les personnes coupables de la contravention prévue au présent article encourent également les peines complémentaires suivantes : ...

3° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ».

A) L'option de singulariser ou non les ventes aux enchères

Avant de procéder à cette recherche, la mission s'est interrogée sur le point de savoir si un régime propre aux enchères publiques devait être instauré ou si, plus globalement, les objets en cause ne devaient pas être déclarés hors commerce quel que soit le mode de cession.

Des arguments militent dans les deux sens.

De facto, c'est bien la publicité et la présentation de la vente qui en sont faites qui heurtent la sensibilité du public et sont susceptibles de générer des réactions sociales. C'est en pareille hypothèse que sont interpellés les pouvoirs publics.

La transparence des enchères et de la confrontation publique d'acquéreurs potentiels dont les motivations peuvent être diverses et pas toujours « avouables », donnent une spécificité au problème qu'au demeurant, les services du Conseil prennent en considération lorsqu'ils suggèrent, face à une volonté bien arrêtée de vendre l'objet, de recourir à la vente de gré à gré.

Reste qu'une telle délimitation de l'interdiction s'accorde mal avec le fait que la vente aux enchères, même avec ses spécificités, n'est qu'une catégorie particulière de la vente en général. En outre, s'agissant de la nature des objets, la frontière entre l'interdiction de vendre aux enchères et la possibilité de céder de gré à gré serait particulièrement délicate à justifier au regard du principe constitutionnel de la liberté contractuelle.

Enfin, les effets pervers d'une telle solution sur le contrôle exercé par le Conseil des ventes sur l'activité des opérateurs de ventes volontaires ne sont pas à négliger en ce qu'elle gonflerait encore la part des ventes de gré à gré, dont l'accroissement a pu d'ores et déjà être constaté, lesquelles offrent un moindre degré de protection.

En définitive, il semble plus judicieux, pour la détermination des catégories de biens, de faire abstraction de la distinction entre les deux types de ventes⁵⁶.

La seule circonstance qui pourrait être retenue, mais elle ne relève pas de l'ordre normatif, tient aux précautions que l'opérateur et le commissaire-priseur devraient être amenés à prendre dans l'exposition et le déroulement de la vente afin de ne pas heurter les sensibilités du public. A cet égard, il n'est pas inutile de rappeler que si la vente d'insignes nazis et autres objets du même ordre n'est pas interdite, son exposition publique l'est parce que, précisément, l'exposition offre aux yeux de tous des objets qui peuvent choquer.

Sans aller jusque-là, outre le message de sensibilisation diffusé à la profession par le Conseil des ventes, une fiche de bonnes pratiques pourrait opportunément être élaborée sur la question.

B) Reste donc la détermination des catégories d'objets susceptibles d'être interdits à la vente

La question peut être abordée de deux manières différentes :

⁵⁶ Ce n'est néanmoins pas la position du ministère de la culture qui projette, dans le projet de loi relatif au patrimoine, de poser une interdiction de vendre certains objets (*cf infra page 47*) en vente publique.

- Partir des cas assez répétitifs constatés en pratique comme suscitant une réprobation telle qu'elle pourrait conduire à l'interdiction,
- Partir des textes abordant indirectement la question (importation, exportation, exposition) et en induire un principe d'interdiction de vente.

a) La première démarche si elle a le mérite de coller à la réalité, présente de lourds inconvénients.

- Il n'est jamais bon de légiférer à chaud sous le coup de l'émotion publique.
- Parmi les cas constatés, certains relèvent d'une appartenance à une communauté et de sa culture qui n'atteignent pas un degré de réprobation générale tel qu'ils puissent conduire à une interdiction, quel que soit le respect qu'il convient d'avoir sur les croyances de ces communautés (c'est le cas des masques Hopis).
- D'autres cas mettent en cause la liberté de la presse (livres, pamphlets, affiches ...) et, derrière elle, la liberté de croyance garantie par l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La vente d'ouvrage de propagande nazi, négationniste, antisémite, raciste, pro esclavagiste, sadomasochiste, etc ... en sont une illustration. Or, la question de leur cession est mal posée.

Le droit pénal (Chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse) a largement appréhendé ce domaine avec des infractions comme la provocation à la haine raciale, l'apologie des crimes contre l'humanité ou du terrorisme ou encore le négationnisme, qui conduisent à sanctionner le comportement de l'auteur de l'ouvrage, s'il est encore en vie et de tous ceux qui manifesteraient par leur propos et plus généralement par tout commentaire oral et/ou écrit, leur adhésion aux thèses défendues dans celui-ci⁵⁷.

Le fait de vendre ou d'acheter en salle publique ne peut être à l'évidence assimilé à ces comportements, faute de connaître les motivations du vendeur comme de l'acheteur qui peuvent tout autant être de l'ordre de la recherche historique, de la réflexion philosophique ou du fanatisme idéologique.

- S'orienter dans la voie de l'interdiction risquerait enfin de déclencher des polémiques tout aussi violentes que les réactions d'une bonne part de l'opinion publique à voir vendre ce type d'objets. Une vente récente⁵⁸ composée de 450 lots, dont principalement des ouvrages répondant à la catégorie ci-dessus analysée est, à cet égard, un exemple caractéristique des polémiques médiatiques outrancières dans un sens comme dans un autre.
- S'agissant des objets de la période nazie (armes estampillées, insignes, emblèmes, uniformes, mais aussi objets personnels des hauts « dignitaires » du IIIe Reich), la question est plus délicate dès lors que l'article R.645-1 du code pénal interdit l'exposition sous peine de sanction pénale de certains d'entre eux. (cf. le b) ci-dessous)

Mais, d'une part, les objets présentés dans le cadre des ventes atypiques (par exemple ont été proposés à la vente un service de table d'Adolf Hitler et le passeport d'Hermann Göring) débordent

⁵⁷ Les peines encourues prônent d'ailleurs souvent la confiscation de l'objet en cause.

⁵⁸ Intitulée « Crimes et Châtiments » et proposée aux enchères le 16 mai 2014 par l'opérateur de ventes Pierre Bergé, les lots provenaient de la bibliothèque du collectionneur russe, Zoumeroff.

les cas visés par cette disposition et, d'autre part comme indiqué, si l'exposition de certains d'entre eux est interdite, c'est en raison du risque de propagande inhérente à tout événement public durable. Les considérations qui sous-tendent ce texte ne sont donc pas transposables à un acte instantané de vente.

Par ailleurs, l'interdiction des objets nazis passerait, pour être efficace, par l'édiction d'une sanction pénale (avec confiscation du bien) et le principe d'interprétation restrictive de la loi pénale imposerait de lister précisément ceux insusceptibles d'être cédés.

Une proposition de la loi a néanmoins été déposée en ce sens par le sénateur Jacques Legendre en novembre 2010 tendant à sanctionner la vente d'objets liés au nazisme ou à d'autres auteurs de crimes contre l'humanité, qui se borne à reprendre la liste de l'article R.645-1⁵⁹.

Mais cette liste est insuffisante au regard des cas rencontrés en pratique. A l'inverse, il est irréaliste de penser pouvoir dresser une liste exhaustive, étant rappelé que toute formulation générale est à proscrire.

Enfin, certains ne manqueraient pas de s'interroger sur la limitation au nazisme, quelle que soit la proximité spatio-temporelle des faits qu'il a générés, de cette interdiction face à d'autres régimes totalitaires et génocidaires (le régime des khmers rouges au Cambodge pour ne citer qu'un seul exemple).

Certes la proposition de loi du sénateur Legendre sanctionne également les uniformes, insignes et emblèmes des personnes reconnues coupables de crimes contre l'humanité. Mais même ainsi étendue, le champ de l'interdiction reste doublement limité par la référence à des types limités d'objets et par l'exigence du prononcé d'une condamnation pénale et de son caractère définitif.

En conclusion, une démarche d'interdiction fondée sur les seules situations du terrain ne s'avère pas pertinente.

b) L'autre branche de l'alternative est de partir des textes susceptibles d'être invoqués en raisonnant par d'analogie.

A dire vrai, si on excepte l'article R.645-1 du code pénal dont on a vu les limites ci-dessus, il n'y en a qu'un : le règlement susvisé (CE) n°1236/2005 du Conseil du 27 juin 2005 concernant le commerce de certains biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

⁵⁹ Le ministère de la culture se propose de reprendre la même démarche et pour ce même type d'objets, dans le projet de loi relatif au patrimoine : « Art. 431-31. - Est puni de six mois d'emprisonnement et de 7.500 euros d'amende le fait de proposer ou de procéder à la vente volontaire de meubles aux enchères publiques de tout bien mobilier de l'époque du IIIème Reich sur lequel figurent les insignes ou emblèmes propres au nazisme. Est puni de la même peine le fait de proposer ou de procéder à la vente de tout autre bien mobilier dont l'appartenance à un membre d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 ou à une personne reconnue coupable par une juridiction française ou internationale d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité prévus par les articles 211-1 à 212-3 ou mentionnés par la loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, est connue du public.

Art. 431-32. - I. Les opérateurs de vente volontaire de meubles aux enchères publiques, personnes physiques, déclarées responsables pénalement des infractions définies à l'article 431-31, encourent, en outre, les peines suivantes :

1° L'interdiction d'exercer, pour une durée d'un an au plus, l'activité de vente volontaire;

2° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ».

Comme indiqué, il interdit l'importation vers l'Union européenne ou l'exportation hors de celle-ci de biens présentant cette nature et listés en annexe.

Il peut paraître paradoxal que ce texte se limite à une telle interdiction sans englober spécifiquement la cession de ces biens alors qu'à l'évidence, celle-ci doit susciter la même réprobation des Etats membres. Il est vrai que les opérations d'importation et d'exportation impliquent généralement une vente, à cette particularité près qu'il s'agit d'une vente transfrontalière au sein de l'Union. Mais tel n'est pas nécessairement le cas et si l'exposé des motifs du règlement laisse penser que la vente de ces objets est en soi condamnable, le texte même de celui-ci n'en tire cependant aucune conséquence juridique⁶⁰.

Pour autant, le règlement peut être une source d'inspiration utile.

Les objets qu'il vise sont très certainement ceux pour lesquels l'atteinte à l'ordre public que génère leur cession est la plus caractérisée. En effet, sont en cause ici les valeurs éthiques les plus éminentes : l'intégrité du corps humain et la dignité de l'homme. A cet égard, la vente⁶¹ d'instruments de torture authentiques (datant du 16^e au 19^e siècles), que se proposait de réaliser un opérateur de ventes volontaires parisien renommé, en constitue une illustration saisissante.

S'inspirer de ce règlement pour interdire la vente de ce type d'objets pourrait se prévaloir de plusieurs considérations :

- La dimension éthique proche de celle qui conduit à interdire la vente des restes humains, par respect du corps humain ;
- Les valeurs pratiquées par l'ensemble des Etats de l'Union sur la condamnation d'opérations et actes portant sur ces objets ;
- L'impasse à laquelle conduit la vente de ces objets en France dès lors que l'acquéreur veut les exporter et ce, dans un contexte d'internationalisation croissante des ventes aux enchères⁶².

A cet égard, le Conseil des ventes a appelé l'attention des opérateurs sur la nécessité d'informer les enchérisseurs potentiels sur les contraintes juridiques spécifiques qui peuvent peser sur la circulation des objets mis en vente.

⁶⁰ « Dans sa résolution sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 25 avril 2001 et soutenue par les Etats membres de l'Union européenne, la Commission des droits de l'homme des Nations unies a invité les membres des Nations unies à prendre des mesures appropriées, notamment législatives, pour prévenir et interdire, entre autres, l'exportation de matériel spécialement conçu pour torturer ou infliger d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants [...]. Il convient donc d'instaurer des règles communautaires régissant le commerce avec les pays tiers de biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale et de biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la torture et autres traitements cruels, inhumains et dégradants. Ces règles contribuent à promouvoir le respect de la vie humaine et des droits de l'homme fondamentaux et servent donc à protéger les principes éthiques de la société. Elles devraient garantir que les opérateurs économiques communautaires ne tirent aucun profit du commerce qui, soit encouragé, soit facilité d'une manière la mise en œuvre de politiques dans le domaine de la peine capitale ou de la torture, et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ».

⁶¹ Vente programmée le 3 avril 2012 par l'opérateur de ventes Cornette de Saint-Cyr d'une collection constituée par le dernier exécuté de la peine capitale de la République française, qui avait officié en Algérie, et dont la réalisation n'a finalement pas eu lieu.

⁶² A titre anecdotique, une réplique de guillotine vendue aux enchères à un russe en juin 2011 est repassée en adjudication en mars 2014 faute pour l'acquéreur de pouvoir importer l'objet dans son pays.

Si l'interdiction peut donc se réclamer de motifs dont le bien fondé n'est pas contestable, reste à savoir si elle est juridiquement possible. La question ressurgit alors d'une formulation suffisamment précise pour que l'interdiction soit strictement cadrée.

L'intitulé même du règlement permet une première approche, celle « d'objets spécialement conçus (ou qui n'ont d'autre utilisation pratique) pour infliger la peine capitale, la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ».

Le règlement n'en reste cependant pas là :

- D'une part, il liste en annexe les objets de ce type ;
- D'autre part, il comporte des exceptions à l'interdiction d'importer ou exporter lorsque les biens sont utilisés exclusivement à « des fins d'exposition publique dans un musée ou en raison de leur signification historique ».

Ces deux exceptions pourraient opportunément être reprises si l'interdiction de ventes devait être prévue en droit français.

Faut-il aller plus loin dans la définition des biens en reprenant la référence au règlement par voie de renvoi à son annexe, procédé facilité par le fait que le texte est immédiatement applicable, sans exigence de transposition ?

Ce procédé de renvoi direct à un règlement a précisément été adopté par le gouvernement dans le décret n°2011-978 du 16 août 2011 relatif aux exportations et aux importations de certains biens susceptibles d'être utilisés en vue d'infliger la peine capitale, la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui précise les procédures à suivre.

Si l'on devait s'orienter vers une sanction pénale assortissant le non respect de l'interdiction de vente, il serait sans doute prudent, au regard du principe de légalité des délits et des peines, d'opérer cette référence.

*

En conclusion, la mission a considéré que pour délicate qu'elle soit, la faisabilité juridique d'une interdiction de vente pour le type d'objets susmentionnés et dans les conditions précitées, était possible et elle a rédigé une proposition en ce sens, à insérer dans le code pénal.

Elle a considéré qu'en revanche il ne lui appartenait pas d'en apprécier l'opportunité, qui relève de la seule responsabilité des pouvoirs publics.

CHAPITRE 4 : LE CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI AU REGARD DES DIFFERENTS TYPES DE VENTES

Deux clarifications doivent être apportées : celle du régime des ventes de gré à gré (hors after sale) au regard des obligations du marché régulé et celle de l'exclusion de ce champ, des opérations liées aux enchères qui, sans être du courtage, ne peuvent davantage répondre à la qualification de ventes aux enchères publiques au sens de l'article L.320-2 du code de commerce.

Section 1 : La clarification du régime des ventes de gré à gré

La loi du 10 juillet 2000 n'autorisait les sociétés de ventes volontaires qu'à pratiquer un seul type de ventes de gré à gré, celles dites « *after sale* » lorsque le bien n'a pas trouvé preneur le jour de la vente.

Cette faculté, prévue à l'article L.321-9 dernier alinéa, subsiste et a été assouplie par la loi du 20 juillet 2011.

Désormais : « *Les biens déclarés non adjugés à l'issue des enchères peuvent être vendus de gré à gré, à la demande du propriétaire des biens ou de son représentant, par l'opérateur de ventes volontaires ayant organisé la vente aux enchères publiques. Sauf stipulation contraire convenue par avenant au mandat postérieurement à cette vente, cette transaction ne peut être faite à un prix inférieur à la dernière enchère portée avant le retrait du bien de la vente ou, en l'absence d'enchères, au montant de la mise à prix. Le dernier enchérisseur est préalablement informé s'il est connu. Elle fait l'objet d'un acte annexé au procès-verbal de la vente* ».

Outre ces obligations spécifiques, il ne fait nul doute que l'opérateur de ventes volontaires est contraint, pour ce type d'opérations, de respecter l'ensemble des obligations qui pèsent sur lui, dès lors qu'elles se déroulent dans le cadre d'une vente aux enchères (sauf caractère inapproprié de celles-ci en raison de l'absence d'enchères publiques).

Pour le reste, la loi du 20 juillet 2011 a sensiblement modifié le rôle traditionnel des opérateurs de ventes, limité aux adjudications par enchères, en ouvrant à ceux-ci, dans tous les cas et quel que soit le moment où se nouent les relations avec le client vendeur, la faculté de procéder à la vente de tout ou partie des biens par le mécanisme du gré à gré.

Cette faculté n'est pas limitée dans sa fréquence et n'a pas été conçue comme un mécanisme accessoire auquel l'opérateur ne pourrait recourir qu'occasionnellement. La seule limite à son usage est qu'elle ne doit pas conduire à un détournement de la loi ou à une fraude à celle-ci qui pourrait donner lieu à des sanctions disciplinaires, sans préjudice d'une éventuelle annulation des opérations en vertu du principe « *fraus omnia corrumpit* ».

Ainsi en serait-il d'un opérateur qui, après avoir annoncé des ventes publiques aux enchères pour attirer les acquéreurs, retirerait les objets du catalogue pour les céder en gré à gré, en s'étant servi de sa notoriété d'opérateur de ventes volontaires pour se positionner dans ce nouveau secteur.

De même, l'activité première des opérateurs de ventes volontaires étant l'organisation de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, un opérateur qui concentrerait son activité sur la vente de gré à gré détournerait la loi.

Mais mis à part ces cas extrêmes, rien n'interdit aux opérateurs de ventes volontaires de développer leur secteur du gré à gré.

Cette faculté découle directement de la directive Services du 12 décembre 2006 dont l'article 25 fait obligation aux Etats membres de veiller à ce que les prestataires de service ne soient pas soumis à des exigences qui les obligeraient à exercer exclusivement une activité spécifique ou qui limiteraient l'exercice conjoint d'activités différentes.

Le législateur de 2011 a en conséquence ouvert les ventes de gré à gré aux opérateurs français comme il en a toujours été ainsi aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, prenant acte de ce que le marché français est pénalisé vis-à-vis de ses principaux concurrents. Il existe, au demeurant, une demande certaine des vendeurs sur ce point soit parce que certains propriétaires ne souhaitent pas voir leurs biens soumis aux aléas des enchères qui peuvent conduire à une adjudication à un prix inférieur à leurs attentes ou à voir retirer le lot si le prix de réserve n'est pas atteint, soit parce que ceux-ci recherchent la discrétion. Quant aux opérateurs de ventes volontaires, la technique du gré à gré présente l'intérêt pour eux d'être à moindre coût.

Le législateur de 2011 a souhaité cependant soumettre la faculté du gré à gré à trois conditions exprimées au III de l'article L.321-5⁶³ :

- en premier lieu, l'information préalable des vendeurs par l'opérateur de ventes aux enchères sur les techniques de vente à leur disposition (ventes de gré à gré et aux enchères publiques), de manière à éviter que les opérateurs ne privilégient systématiquement les premières ;
- en deuxième lieu, l'établissement par l'opérateur d'un mandat écrit comportant une estimation du bien ;
- en troisième lieu, la formalisation de la cession dans un procès-verbal.

Pour le reste, les travaux parlementaires n'éclairent nullement sur le point de savoir si le législateur a entendu exclure les ventes de gré à gré des autres obligations auxquelles sont soumis les opérateurs alors que l'article L.321-5 énonce clairement que c'est en sa qualité d'opérateur de ventes volontaires, mandataire du propriétaire, que le professionnel intervient.

Ainsi faut-il raisonner par analogie ou par a contrario ?

Le fait que le III de l'article L.321-5 reconnaisse de manière aussi elliptique la validité du gré à gré (« lorsqu'un opérateur ... procède à une vente de gré à gré ») : ce n'est donc que de manière implicite que cette faculté est reconnue) ne facilite pas la réponse à cette question.

La question revêt trois aspects :

⁶³ « III - Lorsqu'un opérateur de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques mentionné au même article L. 321-4 procède, en dehors du cas prévu à l'article L. 321-9 et après avoir dûment informé par écrit le vendeur au préalable de sa possibilité de recourir à une vente volontaire aux enchères publiques, à la vente de gré à gré d'un bien en tant que mandataire de son propriétaire, le mandat doit être établi par écrit et comporter une estimation du bien. La cession de gré à gré fait l'objet d'un procès-verbal ».

- les ventes de gré à gré sont-elles comprises dans l'assiette des cotisations destinées à financer le fonctionnement du Conseil des ventes ?
- lorsqu'ils procèdent à des ventes de gré à gré, les opérateurs sont-ils soumis au contrôle disciplinaire du Conseil des ventes et pour quels types de manquements ?
- les autres obligations imposées par le législateur aux opérateurs (assurance professionnelle, caution, compte de tiers ...) sont-elles applicables aux ventes de gré à gré, sauf bien évidemment celles qui n'auraient pas de sens parce qu'intrinsèques à la technique des enchères publiques telle la publicité préalable ?

Pour répondre à ces questions, il convient d'avoir à l'esprit que le législateur, en ouvrant le gré à gré aux opérateurs de ventes volontaires, a souhaité leur donner un instrument souple, efficace et compétitif. Les réponses à donner ne doivent nullement remettre en cause ce choix de fond.

Il y a donc lieu de se borner à dissiper les ambiguïtés générées par le fait que l'opérateur intervient en sa qualité d'opérateur de ventes aux enchères mais qu'il procède à une opération qui n'est pas une vente aux enchères.

S'agissant des deux premières questions, elles seront traitées dans le cadre des développements de ce rapport consacrés respectivement au financement du Conseil des ventes et à son rôle disciplinaire où elles trouvent naturellement leur place. Ne seront abordées ici que les questions liées au troisième aspect du sujet. Mais une cohérence globale est bien évidemment assurée entre les réponses à ces différentes questions.

1) Les obligations potentiellement applicables au gré à gré

Il convient d'abord de circonscrire les obligations applicables aux opérateurs de ventes volontaires qui ne sont pas intrinsèquement et par nature liées à la technique des enchères.

- Il en est ainsi :
 - de l'interdiction de l'achat pour revendre (article L.321-5)
 - de l'obligation de disposer d'un compte de tiers, d'une assurance professionnelle et d'une assurance ou d'un cautionnement garantissant la représentation des fonds (article L.321-6)
 - de l'obligation de tenir un livre de police et un registre des procès-verbaux (article L.321-10)
 - de la représentation du prix et de la délivrance du bien (article L.321-14)
 - des obligations en matière de lutte contre le blanchiment (article L.321-18)
- A l'inverse, sont à écarter en matière de vente de gré à gré, car liées à la technique des enchères publiques, les obligations suivantes :
 - l'ensemble des règles relatives à la publicité de la vente (articles L.321-4-IV, L.321-11 alinéa 1^{er})
 - les règles relatives aux locaux d'exposition et de vente et aux infrastructures électroniques (article L.321-7)
 - les règles relatives à la folle enchère (article L.321-9 dernier alinéa)
 - les règles relatives au prix de réserve (article L.321-11 alinéa 2)
 - les règles relatives à la garantie du prix d'adjudication minimal (article L.321-12)
 - les règles relatives aux avances sur le prix d'adjudication (article L.321-13)

- les règles relatives à la responsabilité de l'opérateur pour les prises et ventes réalisées (article L.321-17 alinéas 1 et 2)
- les règles relatives à la prescription (article L.321-17)
- les règles relatives aux obligations des experts (articles L.321-29 à L.321-33).

Pour toutes ces obligations soit la publicité exclut l'inclusion du gré à gré, soit les termes mêmes employés par le législateur sont sans ambiguïté sur l'exclusion de celui-ci.

2) Les choix proposés quant à l'applicabilité

Il convient d'examiner, dans le cadre de la première catégorie d'obligations, celles que, de manière implicite, le législateur a entendu retenir ou à l'inverse écarter en matière de gré à gré, compte tenu de la finalité qu'il a poursuivie. La circonstance que certaines obligations ont précédé l'ouverture de la faculté pour les opérateurs de faire des ventes de gré à gré ne suffit cependant pas à les rendre inapplicables à celles-ci.

A) *L'interdiction faite aux opérateurs de ventes volontaires d'acheter ou de revendre des biens dans le cadre de leur activité est sans conteste applicable aux ventes de gré à gré.*

Cette conclusion résulte des termes mêmes employés par le législateur à l'article L.321-5 :

D'une part, le III, qui ouvre le recours aux ventes de gré à gré aux opérateurs de ventes volontaires, vise expressément la vente de gré à gré accomplie « *en tant que mandataire du propriétaire du bien* ». Par hypothèse, l'opérateur n'est pas propriétaire du bien.

D'autre part, le II du même article pose l'interdiction pour les opérateurs de ventes volontaires de l'achat et de la revente en termes très généraux, puisqu'il est fait référence à l'« *activité* » de ces opérateurs⁶⁴.

B) *S'agissant des obligations prévues à l'article L.321-6 de tenir un compte de tiers, de disposer d'une assurance professionnelle et d'une assurance ou d'un cautionnement pour la représentation des fonds, l'hésitation est permise.*

Littéralement l'article L.321-6 ne vise pas les opérations effectuées mais uniquement les opérateurs qui les effectuent (cf alinéa 1^{er} : « *Les opérateurs mentionnés à l'article L. 321-4 doivent justifier : ...* »).

Il s'ensuit que l'on pourrait interpréter cet article comme s'appliquant implicitement aux ventes de gré à gré. Mais la circonstance que le III de l'article L.321-5 énumère les obligations en matière de ventes de gré à gré sans faire référence à l'article L.321-6 peut s'interpréter, à l'inverse, comme laissant à la liberté contractuelle le soin de régler les garanties propres à assurer la représentation des fonds versés par l'acquéreur et la solvabilité de l'opérateur.

⁶⁴ « II.-Les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques mentionnés au même article L. 321-4 ne sont pas habilités à acheter ou à vendre directement ou indirectement pour leur propre compte des biens meubles proposés dans le cadre de leur activité, sinon dans le cas prévu à l'article L. 321-12 et dans le cas où ils ont acquis, après la vente aux enchères publiques, un bien qu'ils ont adjugé afin de mettre un terme à un litige survenu entre le vendeur et l'adjudicataire. Dans cette dernière hypothèse, ils sont autorisés à revendre le bien, y compris aux enchères publiques, à condition que la publicité mentionne de façon claire et non équivoque qu'ils en sont les propriétaires. »

En l'état, le Conseil des ventes n'a pas eu à se prononcer sur les deux obligations relatives à l'assurance. En revanche, il a pris parti, dans une fiche de bonnes pratiques, sur l'application du compte de tiers aux ventes de gré à gré en considérant que si l'on ne pouvait déduire de la réforme de 2011 une obligation légale de faire transiter les fonds du gré à gré par le compte de tiers, ce transfert devait être recommandé.

Il serait souhaitable que cette recommandation, dictée par l'intérêt des vendeurs, soit consacrée de manière normative. Elle découle en effet logiquement de la qualité de mandataire de l'opérateur de ventes volontaires qui doit isoler les fonds qu'il détient pour le compte de son mandant de ses fonds propres. Or, cette qualité se vérifie dans la vente aux enchères comme dans la vente de gré à gré.

Les professionnels interrogés au cours de la mission ont d'ailleurs indiqué utiliser le compte de tiers pour leurs ventes de gré à gré de manière quasi unanime.

La situation peut apparaître différente pour l'assurance professionnelle et la garantie (assurance ou cautionnement) de représentation des fonds.

Il est vrai que la seconde est complémentaire de la tenue du compte de tiers. Néanmoins le fondement des deux obligations n'est pas le même. Celui du compte de tiers découle du mandat de l'opérateur, tandis que la représentation des fonds est une question de solvabilité : c'est un risque à assumer par les intéressés (vendeur – opérateur) dans le cadre de la libre négociation de la prestation.

Les auditions auxquelles la mission a procédé montrent que certains opérateurs ont demandé l'extension de leurs assurances ventes aux enchères aux ventes de gré à gré alors que d'autres soit n'avaient pas conscience de la limite des garanties contractées soit avaient décidé d'assumer le risque en raison du recours très rare à la vente de gré à gré.

Dans ces conditions, la mission considère qu'il n'y a pas lieu d'étendre l'obligation d'assurance et de garantie à la vente de gré à gré.

C) L'obligation de tenir un livre de police et un registre des procès-verbaux.

Aucun doute n'est permis à cet égard à l'examen des textes, sans parler de l'opportunité de s'assurer, grâce à ces instruments, de la traçabilité des objets dans le domaine, par hypothèse non transparent des ventes de gré à gré, afin de mieux lutter contre le trafic de biens culturels.

Littéralement l'article L.321-10⁶⁵ conduit à appliquer cette obligation aux ventes de gré à gré.

En effet, d'une part, il renvoie pour le livre de police aux articles 321-7 et 321-8 du code pénal qui visent l'omission ou la tenue inexacte de ce livre de la part « *des personnes 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 [...] et des personnes, à l'exception des officiers*

⁶⁵ « Les opérateurs mentionnés à l'article L. 321-4 tiennent jour par jour un registre en application des articles 321-7 et 321-8 du code pénal ainsi qu'un répertoire sur lequel ils inscrivent leurs procès-verbaux. Ils doivent tenir ce registre et ce répertoire sous une forme électronique, dans des conditions définies par décret. »

publics ou ministériels, qui organisent dans un lieu public ou ouvert au public, une manifestation en vue de la vente ou de l'échange de ces objets ».

D'autre part, s'agissant du répertoire des procès-verbaux, l'article L.321-5 prescrit aux opérateurs d'établir un procès-verbal de la cession de gré à gré. Certes, ce procès-verbal n'est pas le même que celui des adjudications aux enchères et l'on peut même douter de la pertinence juridique du renvoi ainsi fait « à un procès-verbal » en matière de gré à gré, s'agissant d'un acte descriptif de vente par hypothèse inutile dans une opération de gré à gré. Il n'en reste pas moins que le législateur a opté pour un tel document et qu'en conséquence, le répertoire visé à l'article L.321-10 s'entend d'un document recensant tous les procès-verbaux (qui doivent être présentés séparément selon le type de vente pour éviter toute confusion, précision qui pourrait être opportunément apportée en partie réglementaire du code de commerce).

D) La représentation du prix et la délivrance des biens

L'article L.321-14 dispose que : « Les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques mentionné à l'article L. 321-4 sont responsables à l'égard du vendeur et de l'acheteur de la représentation du prix et de la délivrance des biens dont ils ont effectué la vente. Toute clause qui vise à écarter ou à limiter leur responsabilité est réputée non écrite.

Le bien adjudgé ne peut être délivré à l'acheteur que lorsque l'opérateur ayant organisé la vente en a perçu le prix ou lorsque toute garantie lui a été donnée sur le paiement du prix par l'acquéreur. [...]

Les fonds détenus pour le compte du vendeur doivent être versés à celui-ci au plus tard deux mois à compter de la vente. »

Si littéralement, rien n'interdit d'appliquer ces prescriptions en matière de vente de gré à gré, il est des plus douteux que l'article puisse être interprété en ce sens et il n'est pas souhaitable qu'il le soit.

La vente de gré à gré est une vente négociée entre les parties (par l'intermédiaire de l'opérateur) en considération de la liberté contractuelle dont elles disposent. A l'inverse, parce qu'une telle liberté n'existe pas dans la vente aux enchères, des garanties sont légalement prévues pour s'assurer de la représentation du prix et de la délivrance du bien (ne délivrer celui-ci qu'après versement ou consignation du prix dans les deux mois).

Il est à cet égard révélateur de l'intention du législateur que ce soit dans ce même article que figurent les règles en matière de folle enchère, qui sont propres à la vente aux enchères.

E) Les obligations en matière de blanchiment

Aux termes de l'article L.321-18, il appartient au Conseil des ventes : « 5° De vérifier le respect par les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques de leurs obligations prévues par le chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme en se faisant communiquer, dans des conditions fixées par décret pris en Conseil d'Etat, les documents relatifs au respect de ces obligations. »

En renvoyant aux obligations prévues en matière de lutte contre le blanchiment par le code monétaire et financier, l'article L.321-18 a entendu viser les opérateurs en tant que tels pour

l'ensemble de leurs activités puisque le périmètre visé par ce code est celui de la relation d'affaire avec un client pour la durée de cette relation.

Au demeurant, l'efficacité du dispositif anti-blanchiment commande une telle solution sans même qu'il soit nécessaire d'opérer une clarification des textes en la matière.

*

Ainsi et pour conclure, outre les trois prescriptions du III de l'article L.321-5 que sont le mandat, l'information préalable du vendeur sur le choix possible entre les deux types de ventes et le procès-verbal, doivent donner lieu, dans un souci de clarification, à mention d'applicabilité expresse aux ventes de gré à gré, les dispositions relatives à la tenue du compte de tiers (de niveau législatif) et l'obligation de séparer dans le répertoire des procès-verbaux les deux catégories de ventes que constituent les enchères et le gré à gré (de niveau réglementaire).

Section 2 : les ventes non régulées autres que le courtage aux enchères

Cette question ne mérite d'être abordée que pour dissiper une confusion.

A côté des ventes de meubles aux enchères publiques et du courtage électronique tous deux définis par la loi (articles L.320-2 et L.321-3), d'autres ventes aux enchères existent. Certaines sont explicitement prévues par le législateur, c'est ainsi que le chapitre II du titre II (« Des autres ventes aux enchères ») sur les ventes aux enchères, du code de commerce aborde expressément les spécificités de certaines d'entre elles.

D'autres émergent en pratique sans autre réglementation que les dispositions générales du code civil sur la vente.

Le principe de la liberté contractuelle conduit à valider l'ensemble de ces pratiques et, au premier chef, les ventes aux enchères pratiquées par le propriétaire d'un bien à titre occasionnel (telle une vente caritative) ou répétitif tels les ventes de surplus ou de matériaux périmés ou usagés par les collectivités territoriales (*cf. supra page 20*), voire professionnel (acheter pour revendre aux enchères).

Qui plus est, rien n'interdit aux opérateurs de ventes volontaires d'exercer une activité de ce type pourvu qu'elle soit distincte de leur activité de ventes aux enchères (comptabilité séparée).

Restent que ces autres modalités de vente, si elles ne répondent pas à la définition de l'article L.320-2, n'ont pas la nature d'une vente aux enchères publiques au sens du code de commerce et ceux qui les pratiquent ne doivent pas se prévaloir de cette dénomination juridiquement protégée.

A cet égard, la proposition de la mission (*cf. supra page 11*), faite à propos de la définition de la vente aux enchères, d'aménager l'article L.320-2 (« *Constituent seules des ventes aux enchères au sens du présent titre ...* ») apporte une certaine clarification.

CHAPITRE 5 : LES AUTRES ACTIVITÉS DES OPERATEURS DE VENTES VOLONTAIRES

Le code de commerce est pour le moins discret sur les autres activités que peuvent remplir les opérateurs de ventes volontaires fussent-elles intimement liées à la vente comme l'inventaire et la prisée.

C'est ainsi que les prisées n'apparaissent qu'à l'article L.321-17 à propos de la responsabilité de l'opérateur de ventes volontaires. Quant à l'inventaire, il ne figure nulle part.

Par ailleurs, la faculté ouverte par la directive Services d'avoir des activités complémentaires différentes (mais déontologiquement compatibles) n'est aucunement mentionnée.

Pour autant, un certain nombre de questions se posent dans l'un et l'autre cas.

Section 1 : L'inventaire et la prisée

A) La situation des commissaires-priseurs en matière d'inventaire successoral

L'inventaire est destiné à recenser et à décrire les biens et la prisée est l'opération par laquelle le professionnel procède à l'évaluation de ceux-ci.

La vente aux enchères est le plus souvent précédée de ces opérations alors que l'inverse n'est pas vrai : il en est, par exemple, ainsi en cas de liquidation d'une succession donnant lieu à un partage en nature ou encore en cas de souscription d'une assurance de biens. C'est dans le premier cas qu'existent certaines difficultés.

La situation des opérateurs de ventes volontaires et des commissaires-priseurs volontaires au regard de la confection de l'inventaire successoral de l'article 789 du code civil est marquée du sceau de la confusion depuis la réforme du droit des successions et des libéralités opérée par la loi n°2006-728 du 24 juin 2006.

L'inventaire dit fiscal régi par l'article 764⁶⁶ du code général des impôts est celui dressé pour la liquidation des droits de mutation par décès dus sur les biens meubles.

Aux termes de cet article, dans sa rédaction antérieure à la réforme de 2006, la valeur de la propriété des meubles était déterminée, à défaut d'actes de vente, par l'estimation contenue dans l'inventaire dressé dans les formes prescrites par l'article 943 du code de procédure civile, alors en vigueur, selon

⁶⁶ Article 764 du CGI :

«1. Pour la liquidation des droits de mutation par décès, la valeur de la propriété des biens meubles est déterminée, sauf preuve contraire :
1° Par le prix exprimé dans les actes de vente, lorsque cette vente a lieu publiquement dans les deux années du décès ;
2° A défaut d'actes de vente, par l'estimation contenue dans les inventaires, s'il en est dressé dans les formes prescrites par l'article 789 du code civil, et dans les cinq années du décès, pour les meubles meublants, et par l'estimation contenue dans les inventaires et autres actes, s'il en est passé, dans le même délai, pour les autres biens meubles, sauf les dispositions du II ;
3° A défaut des bases d'évaluation établies aux 1° et 2°, par la déclaration détaillée et estimative des parties ; toutefois, pour les meubles meublants, et sans que l'administration ait à en justifier l'existence, la valeur imposable ne peut être inférieure à 5% de l'ensemble des autres valeurs mobilières et immobilières de la succession, la preuve contraire étant aussi réservée ».

lequel : « *Outre les formalités communes à tous les actes devant notaire, l'inventaire contiendra* » suit l'énumération de divers meubles dont « *l'estimation des effets à leur juste valeur* ».

Ainsi, l'inventaire relevait de la compétence des notaires, solution confortée par le fait que cet inventaire fiscal est le même que l'inventaire régi par le code civil nécessaire pour pouvoir accepter une succession sous bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire pour ne pas être tenu du passif successoral au-delà de l'actif recueilli.

L'inventaire était alors régi par les articles 793 et 794 du code civil selon lesquels :

Article 793 : « La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal de grande instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte : elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation ».

Article 794 : « Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure, et dans les délais qui seront ci-après déterminés ».

Mais, concrètement parlant, si le notaire restait seul responsable de l'inventaire dressé, il recourait à un commissaire-priseur pour évaluer les meubles, faute de compétence particulière pour ce faire.

Les commissaires-priseurs volontaires n'étaient donc nullement exclus de la participation à la confection de l'inventaire même s'ils exerçaient cette mission pour le compte du notaire.

La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités a entendu doubler enrichir l'inventaire, qu'il s'agisse de ses critères comme de son contenu⁶⁷. Les parlementaires ont souhaité en faciliter l'établissement pour en accroître le recours, notamment en affirmant le caractère non pas seulement descriptif mais estimatif des biens successoraux.

D'où la double précision introduite à l'article 789 du code civil : « *La déclaration est accompagnée ou suivie de l'inventaire de la succession qui comporte une estimation, article par article, des éléments de l'actif et du passif.*

L'inventaire est établi par un commissaire-priseur judiciaire, un huissier ou un notaire, selon les lois et règlements applicables à ces professions ».

Comme on le constate, les commissaires-priseurs volontaires ne sont pas mentionnés, l'unique raison est qu'ils ont perdu la qualité d'officier public et ministériel avec la réforme de 2000. Or la rédaction de l'inventaire successoral ne peut être le fait que d'un officier public et ministériel, hier les notaires, aujourd'hui également les huissiers de justice et les commissaires-priseurs judiciaires. Cette exigence s'explique par les effets du bénéfice d'inventaire qui déroge au principe fondamental que les héritiers, en tant qu'ils perpétuent la personne du défunt, sont tenus de ses dettes.

On aurait pu s'interroger en 2006 sur l'opportunité d'adopter une règle différente pour l'inventaire fiscal qui n'a pas les mêmes incidences (paiement des droits de mutation) que l'inventaire

⁶⁷ Etant observé que la discussion s'est déroulée à propos de l'inventaire requis pour l'acceptation sous bénéfice d'inventaire (rebaptisée « acceptation de la succession à concurrence de l'actif »).

successoral. Mais dès lors que le premier renvoyait traditionnellement au second, le lien a été maintenu entre les deux. Il reste que le rôle estimatif de l'inventaire et les compétences professionnelles exigées de tout commissaire-priseur auraient pu conduire à viser les commissaires-priseurs volontaires⁶⁸.

Quoiqu'il en soit, la réforme a été perçue ou interprétée par certains notaires et huissiers de justice comme excluant désormais le partenariat qui s'était naturellement établi entre les notaires et les commissaires-priseur volontaires. Certes les commissaires-priseurs ont le plus souvent la double qualité volontaire et judiciaire mais le nombre augmente régulièrement de ceux qui pratiquent des seules ventes volontaires⁶⁹.

Une autre interprétation, tout aussi contestable, cantonne la possibilité pour le notaire de s'attacher les services d'un commissaire-priseur volontaire pour expertiser les biens au cas où les meubles sont situés dans une commune où il n'y a pas d'office de commissaire-priseur judiciaire.

C'est l'interprétation de certaines chambres départementales de notaires (par exemple celle du Rhône) mais qu'on retrouve également dans une brochure diffusée lors du dernier congrès des notaires de juin 2014 (cf. l'article sur « la compétence du commissaire-priseur judiciaire pour estimer les meubles composant l'actif successoral »).

Cette interprétation procède d'une lecture inexacte de l'article 3 de l'ordonnance du 26 juin 1816 concernant les commissaires-priseurs judiciaires, selon lequel : « *Les commissaires-priseurs judiciaires ne peuvent procéder à titre habituel aux prisées et aux ventes de meubles aux enchères publiques en dehors du ressort du tribunal de grande instance du siège de leur office, et le cas échéant, d'un bureau annexe attaché à l'office. / Les autres officiers publics ou ministériels habilités par leur statut à effectuer des prisées et des ventes judiciaires ou volontaires de meubles corporels aux enchères publiques peuvent y procéder dans leur ressort d'instrumentation, à l'exception des communes où est établi un office de commissaire-priseur judiciaire* »⁷⁰.

Il ne fait nul doute que la faculté pour un notaire de s'adjoindre un opérateur de ventes volontaires ou un commissaire-priseur de ventes volontaires pour la confection de l'inventaire et sous sa responsabilité reste toujours possible.

Le Conseil des ventes a d'ailleurs eu l'occasion de prendre position à cet égard dans une note diffusée aux maisons de ventes le 3 juin 2014 et dans laquelle il indiquait : « *L'inventaire de succession doit être établi et signé par l'un des officiers ministériels cités. Pour autant, le texte ne pose aucune réserve quant à la possibilité pour l'officier ministériel chargé d'établir un inventaire de recourir aux services d'un « sachant » pour l'évaluation des biens inventoriés, qu'il s'agisse de biens meubles ou immeubles. L'officier ministériel en charge de l'inventaire peut ainsi solliciter un*

⁶⁸ Ainsi la recommandation 24 du rapport Bethenod sur le marché de l'art recommandait la possibilité pour les sociétés de ventes volontaires de dresser des inventaires successoraux au même titre que les commissaires-priseurs judiciaires.

⁶⁹ Les sociétés de ventes volontaires n'exerçant qu'en volontaire étaient de 23 en 2002, alors qu'elles sont 102 en 2013 sur 414 opérateurs de ventes.

⁷⁰ Le projet de loi Macron relatif à la croissance et à l'activité maintient le monopole du commissaire-priseur judiciaire au lieu de sa résidence.

*commissaire-priseur de ventes volontaires aux fins d'expertiser et d'évaluer le contenu de la succession*⁷¹ ».

Une difficulté complémentaire tient à la compétence concurrente des notaires et des commissaires-priseurs judiciaires.

Une lecture attentive des textes en vigueur conduit à considérer que même si dans le ressort d'instrumentation du notaire se trouve un office de commissaire-priseur judiciaire, le notaire a la faculté, en tant qu'officier public et ministériel, d'établir l'acte d'inventaire.

En effet, le commissaire-priseur judiciaire n'a seul compétence (avec les autres officiers publics et ministériels et les autres personnes légalement habilitées) pour faire l'inventaire et la prisée que s'ils sont le préalable à une vente judiciaire de meubles aux enchères (article 29 de la loi du 10 juillet 2000 modifié par l'article 38 de la loi du 20 juillet 2011 : « *Sont judiciaires au sens de la présente loi les ventes de meubles aux enchères publiques prescrites par la loi ou par décision de justice, ainsi que les prisées correspondantes. Les commissaires-priseurs judiciaires ont, avec les autres officiers publics ou ministériels et les autres personnes légalement habilitées, seuls compétence pour organiser et réaliser les ventes judiciaires de meubles aux enchères publiques et faire les inventaires et prisées correspondants* »).

Sur ces différents points, il serait opportun que la Chancellerie diffuse aux professionnels énumérés à l'article 789 du code civil, une note circulaire interprétative dans le sens sus indiqué.

B) Le régime de la vente aux enchères faisant suite à un inventaire successoral et à une prisée prescrite par la loi.

Une clarification est également nécessaire.

Depuis la loi du 10 juillet 2000, le monopole des prisées dont bénéficiaient les commissaires-priseurs judiciaires a disparu et désormais, peuvent également faire des inventaires et des prisées, les notaires et les huissiers de justice, chacun intervenant dans son ressort d'instrumentation⁷², les commissaires-priseurs judiciaires gardant toutefois un monopole au lieu de leur installation.

La question se pose de savoir, au cas où une prisée est effectuée dans la perspective d'une vente aux enchères publiques volontaires, si le notaire ou l'huissier de justice doit prendre le concours d'un commissaire-priseur judiciaire lorsque dans le ressort d'instrumentation du notaire il y a un office de commissaire-priseur judiciaire (sans préjudice du recours à un commissaire-priseur volontaire comme « sachant »).

Conformément à ce que le Directeur de cabinet du ministre de la justice avait indiqué au Conseil des ventes par lettre du 29 novembre 2006, les prisées prescrites par la loi – notamment pour les

⁷¹ « Ainsi que le relève le professeur Decocq dans son article consacré à « la compétence du commissaire-priseur judiciaire pour estimer les meubles composant l'actif successoral » : « si ces derniers [les commissaires-priseurs de ventes volontaires] peuvent intervenir dans les opérations d'inventaire c'est en leur qualité d'experts et uniquement pour exercer les attributions de ceux-ci ». »

⁷² Le projet de loi Macron modifie la compétence territoriale des commissaires-priseurs judiciaires qui, actuellement limitée au ressort du tribunal de grande instance pour leur activité habituelle, devient nationale ; il en est de même de celle des huissiers de justice pour les ventes aux enchères. Celle des notaires est d'ores et déjà nationale.

successions – ne déterminent aucunement le caractère judiciaire des ventes qui s’en suivent. Ainsi, le fait qu’il y ait une prisée, n’exclut pas qu’il y ait ensuite une vente volontaire aux enchères publiques.

Il doit en être déduit que le notaire ou l’huissier de justice qui, à l’occasion de l’établissement d’un inventaire de succession, confie la réalisation de la prisée à un commissaire-priseur judiciaire peut :

- Soit faire lui-même la vente volontaire aux enchères publiques (activité accessoire, depuis la loi du 20 juillet 2011)
- Soit confier à un commissaire-priseur volontaire le soin d’y procéder.

La note circulaire de la Chancellerie aux professionnels concernés mentionnée ci-dessus pourrait utilement rappeler ce dispositif.

Section 2 : Les activités complémentaires exercées par les opérateurs de ventes

Le principe de licéité de cette faculté nouvelle appelle deux observations quant à sa mise en œuvre.

1) Le principe

La directive Services a posé le principe, pour les prestataires de service, de la faculté d’exercer des activités pluridisciplinaires en la subordonnant à l’absence de conflits d’intérêts et d’incompatibilités entre ces activités et au respect de l’indépendance exigée pour certaines d’entre elles (article 25 de la directive)⁷³.

En application de ce principe, il est loisible aux opérateurs de ventes volontaires d’exercer à côté des ventes aux enchères, des ventes de gré à gré, faculté expressément prévue par la loi du 20 juillet 2011.

Mais on doit induire de la directive Services que toutes autres activités répondant aux critères de l’article 25 peuvent également être exercées.

Certes, comme indiqué, la loi du 20 juillet 2011 ne contient pas de disposition en ce sens. Mais cette conclusion s’impose au regard du texte communautaire.

Au demeurant, un argument textuel s’induit des dispositions de la loi relatives aux commissaires-priseurs judiciaires. En effet, l’article 38 de la loi a modifié l’article 29 de la loi du 10 juillet 2000 en prévoyant que : « *Les commissaires-priseurs judiciaires peuvent exercer des activités de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et procéder à la vente de gré à gré de biens meubles en qualité de mandataire du propriétaire des biens, au sein de sociétés régies par le livre II du code de commerce. Ces sociétés sont soumises aux dispositions de chapitre Ier du titre II du livre III du même*

⁷³ Article 25 –« *Activités pluridisciplinaires*

1. *Les Etats membres veillent à ce que les prestataires ne soient pas soumis à des exigences qui les obligent à exercer exclusivement une activité spécifique ou qui limitent l’exercice conjoint ou en partenariat d’activités différentes.*
2. *Lorsque des activités pluridisciplinaires entre les prestataires visés au paragraphe 1, points a) et b), sont autorisées, les Etats membres veillent à :*
 - a) *prévenir les conflits d’intérêts et les incompatibilités entre certaines activités ;*
 - b) *assurer l’indépendance et l’impartialité qu’exigent certaines activités ;*
 - c) *assurer que les règles de déontologie des différentes activités sont compatibles entre elles, en particulier en matière de secret professionnel. »*

code. Elles peuvent se livrer, pour les besoins des ventes volontaires qu'elles sont chargées d'organiser, à des activités de transport de meubles, de presse, d'édition et de diffusion de catalogues ».

Ainsi, les commissaires-priseurs judiciaires, en raison de leur statut d'officier public et ministériel, ne peuvent exercer que certaines activités complémentaires, limitativement énumérées (gré à gré, transport, presse, édition et diffusion de catalogues). A contrario, les opérateurs de ventes volontaires, qui n'ont pas ce statut, sont libres de recourir à toutes autres activités compatibles dans le respect des principes posés par l'article 25 de la directive : c'est ainsi que l'opérateur ne pourrait procéder à des opérations d'achat pour revente incompatibles avec sa qualité de mandataire.

2) La mise en œuvre du principe

Alors même que les textes sont muets sur ce point, c'est bien au sein de sa structure que l'opérateur peut se livrer à ces activités complémentaires.

Non seulement l'article 38 susvisé l'implique pour les commissaires-priseurs judiciaires et donc a fortiori pour les opérateurs de ventes volontaires, mais encore il ne peut en être autrement sauf à méconnaître l'article 25 de la directive : l'opérateur réalise ses activités à travers sa structure (pour une personne morale, l'opérateur est le groupement lui-même) ; l'obliger à mettre en place une structure nouvelle distincte aboutirait à limiter l'exercice d'activités complémentaires pour l'opérateur.

Mais si ce principe est acquis, encore faut-il qu'au sein de la structure soit respectée une transparence telle que chaque activité soit identifiable dès lors que le régime juridique applicable n'est pas le même et qu'en particulier, soit tenue une comptabilité faisant apparaître la distinction.

Ces recommandations pourraient opportunément faire l'objet d'une fiche de bonnes pratiques.

DEUXIEME PARTIE : LES ACTEURS DE LA LOI DANS LES VENTES AUX ENCHERES PUBLIQUES

Comme indiqué, ils sont au nombre de six : le Conseil des ventes, le commissaire du gouvernement, le parquet, les opérateurs de ventes et commissaires-priseurs volontaires, les notaires et huissiers de justice et les experts.

CHAPITRE 1 : LE CONSEIL DES VENTES VOLONTAIRES

Le Conseil des ventes volontaires, autorité de régulation, est au cœur du dispositif des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, dans le secteur qualifié précisément de « régulé ».

Si la loi du 20 juillet 2011 a modifié tant sa composition que son rôle en enrichissant singulièrement ce dernier, elle n'en soulève pas moins, ainsi que son décret d'application, certaines questions et difficultés d'interprétation que la Cour de cassation a mises en exergue au cours de l'année 2014.

Elles portent sur le financement du Conseil des ventes, son pouvoir disciplinaire, le pouvoir de suspension de son président et le rapport annuel d'activité.

Section 1 : L'organisation des ventes en France et le financement du Conseil des ventes volontaires

L'article L.321-21 du code de commerce dispose en son avant-dernier alinéa que : « *Le financement du Conseil est assuré par le versement de cotisations professionnelles acquittées par les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques mentionnés à l'article L.321-4 et assises sur le montant des honoraires bruts perçus l'année précédente à l'occasion des ventes organisées sur le territoire national. Le montant de ces cotisations est fixé tous les trois ans par arrêté du garde des Sceaux, ministre de la justice, après avis du Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et des organisations professionnelles représentatives des opérateurs mentionnés au même article L.321-4* ».

Ce dispositif, applicable pour la première fois pour les cotisations relatives à l'exercice 2013, a été introduit par la loi du 20 juillet 2011 pour mettre fin au système antérieur, des plus contestables, de fixation par le Conseil des ventes lui-même des cotisations professionnelles destinées à assurer son financement.

Pour quelque satisfaisant que soit le nouveau mécanisme, la rédaction de l'article L.321-21 n'en pose pas moins plusieurs difficultés.

1) La notion de « ventes organisées » sur le territoire national

A) La notion d'organisation

Le terme d'organisation employée pour fixer l'assiette des cotisations est, d'un point de vue strictement littéral, restrictif puisqu'il sous-entend des opérations préparatoires à la vente par opposition à la réalisation même de celle-ci. Or, les autres articles du code de commerce relatifs aux ventes aux enchères publiques visent tout à la fois l'organisation et la réalisation de la vente (par exemple l'article L.321-4).

Il n'apparaît pas, s'agissant de l'article L.321-21, que le législateur ait entendu exclure de l'assiette des cotisations ce qui est l'essence même de la vente, à savoir son déroulement, sans pour autant exiger le cumul des deux opérations : il suffit qu'un opérateur de ventes volontaires organise ou réalise une vente sur le territoire national pour que celle-ci soit incluse dans l'assiette de la cotisation.

Ainsi et contrairement à la pratique de certaines maisons de vente, un opérateur de ventes volontaires établi en France, qui rassemble les objets, s'entoure de l'avis d'un expert, établit le catalogue et organise la publicité, procède à l'établissement des réquisitions de vente, le tout sur le territoire national, est soumis à cotisation en France, aurait-il un bureau ou un établissement secondaire à l'étranger qui réalisera la vente.

Il en est de même, si le bureau ou l'établissement secondaire, situé à l'étranger, d'un opérateur français organise une vente qui se déroulera sur le territoire national.

Ce n'est que si la vente est organisée et réalisée par la succursale ou l'établissement de l'opérateur, hors le territoire national, qu'elle ne sera pas soumise à cotisation.

Dans ces conditions et afin d'éviter toute ambiguïté sur ce point, il conviendrait de viser sous une forme alternative l'organisation et la réalisation de la vente à l'article L.321-2.

Cette précision apparaît suffisante sans qu'il soit besoin d'ajouter à cet article une définition de l'organisation qui serait, au demeurant, délicate à établir si devaient être listés l'ensemble des actes préparatoires à la vente. On pourrait en revanche, dans un souci de clarification, énumérer dans le recueil des obligations les principaux actes qui la composent.

B) Le « démarchage » des vendeurs en France par les sociétés étrangères

C'est la deuxième difficulté que soulève la notion d'organisation.

La pratique voit se développer des ventes préparées en France consistant en la recherche, diffusée sur support médiatique, de lots à insérer dans les catalogues en préparation, en vue d'une vente déterminée et programmée à l'étranger ou encore en la mise à disposition du public d'un service d'expertise gratuit sur le territoire national en vue d'une telle vente.

Ces démarches finalisées constituent sans nul doute la première phase de l'organisation d'une vente aux enchères⁷⁴.

Concrètement parlant, la situation vise le cas d'opérateurs étrangers, qui n'étant membres ni de l'Union européenne, ni de l'Espace économique européen, ne peuvent se prévaloir des facultés offertes aux opérateurs de ces entités d'intervenir en libre prestation de service ou de se prévaloir de la liberté d'établissement telles que régies par les articles L.321-24 à L.321-28 et R.321-56 à R.321-66 du code de commerce⁷⁵.

De telles préparations de ventes à venir génèrent des confusions dans l'esprit du public sur le statut de ces opérateurs étrangers, susceptibles d'être perçus comme soumis à la loi française et sont en contradiction avec celle-ci puisque le code de commerce fait obligation de se déclarer comme opérateur auprès du Conseil des ventes et d'avoir un établissement en France.

Ce faisant, ces pratiques devraient être soumises à cotisation avec l'obligation, pour ces maisons de vente, de se déclarer préalablement auprès du Conseil des ventes. Bien évidemment, il en serait différemment si les prospections de clientèle n'étaient pas ciblées sur une vente à venir.

Dès lors, soit on considère que la notion « d'organisation » doit être entendue au sens large comme incluant ce type de prestations finalisées sur la vente à réaliser, soit, si un doute subsiste à cet égard, la référence à la « préparation » pourrait être ajoutée au texte.

C) Les ventes dématérialisées

Une difficulté supplémentaire doit être rappelée s'agissant des ventes opérées sur Internet.

Lorsqu'il s'agit de ventes « *live auction* », semi-dématérialisées, celles-ci doivent être traitées comme des ventes en salle et il convient de renvoyer à l'analyse opérée ci-dessus.

En revanche, la détermination de l'organisation et de la réalisation sur le territoire national d'une vente « *on line* », totalement dématérialisée, est beaucoup plus délicate, comme on l'a vu. S'il n'y a pas de difficulté lorsque l'opérateur de ventes volontaires est implanté en France et a son site d'enchères sur le territoire national, il n'en est pas de même, pour les opérateurs étrangers établis hors de France et dont les sites sont situés à l'étranger alors que l'offre de ventes est notamment destinée aux personnes résidant sur le sol français à partir duquel celles-ci peuvent émettre leurs enchères. Doit-on considérer que la loi française s'applique et, par voie de conséquence que l'opérateur aurait du déclarer un établissement en France et verser des cotisations sur le chiffre d'affaires qu'il réalise ?

Il est renvoyé sur ce point à l'analyse faite sur la territorialité de la loi de 2000 (*cf. supra page 22*).

⁷⁴ Une décision du tribunal de grande instance de Paris du 8 novembre 1972 (antérieure donc à la réforme de 2000) est intéressante en ce qu'elle juge qu'une société étrangère (en l'espèce Sotheby's), faisant régulièrement du démarchage de clientèle en France par les médias spécialisés pour réaliser des ventes à Londres, ne peut se prévaloir du titre de commissaire-priseur en raison de la confusion que cette pratique génère dans l'esprit du public.

⁷⁵ Voir en documentation la publicité récurrente de certaines maisons de vente dont une société monégasque.

2) La nature des ventes soumises à cotisation

Il existe sur ce point une incertitude.

S'il est clair que sont comprises dans les cotisations les ventes aux enchères, la question se pose de l'inclusion des ventes de gré à gré dont il y a lieu de rappeler qu'elles peuvent désormais être effectuées par des opérateurs de ventes volontaires sans limitation autre que la fraude à la loi par contournement du dispositif légal.

Littéralement les « *ventes organisées sur le territoire national* », visées à l'article L.321-21, renvoient au début de l'article relatif aux ventes aux enchères.

Par prudence, le Conseil des ventes a retenu cette interprétation restrictive et n'inclut pas les ventes de gré à gré dans l'assiette des cotisations. Mais force est de constater que le développement rapide des ventes de gré à gré dans les maisons de ventes les plus importantes⁷⁶ (et qui par suite cotisent le plus) conduit à s'interroger sur l'opportunité de maintenir cette interprétation.

Dans la logique de ce qui sera précisé à propos de l'inclusion des ventes de gré à gré dans le champ du pouvoir disciplinaire du Conseil des ventes, il serait cohérent de retenir en matière de cotisation la même conception. Afin de justifier ce changement d'interprétation, il serait nécessaire de modifier en conséquence expressément l'article L.321-21.

3) L'assiette des honoraires

Une troisième difficulté concerne la détermination du montant des honoraires bruts perçus pour les ventes (honoraires acheteurs et honoraires vendeurs HT) pour asseoir la cotisation.

L'article L.321-21 vise « *les honoraires perçus l'année précédente* ». Une interprétation littérale pourrait conduire à retenir les honoraires bruts de l'année n-1 comme assiette des cotisations de l'année n, ce qui n'est pas l'intention du législateur et ce qui ne correspond pas à la réalité comptable.

Cette rédaction vient de ce que le financement est une notion de trésorerie (ainsi en pratique aujourd'hui en 2014, le financement du Conseil des ventes est assuré par le versement des cotisations des opérateurs de ventes volontaires de l'année 2013, soit donc de l'année précédente).

Par ailleurs, la cotisation est définitivement connue lorsque les comptes de l'année sont arrêtés : ainsi la cotisation de l'année 2013 est définitivement arrêtée en avril 2014 (sur la base des comptes clos au 31 décembre 2013, soit donc l'année précédente). Le législateur de 2011 n'a pas entendu apporter de modification sur ce point. Et d'ailleurs, l'arrêté du 24 juin 2013 fixe pour chacune des années le taux de cotisation applicable.

⁷⁶ Voir le dernier rapport d'activité (pour l'année 2013) du CVV : En 2013, 31 opérateurs ont déclaré avoir réalisé des ventes de gré à gré pour un total de 79 millions d'euros, en progression de 11% par rapport à 2012. Le montant des ventes de gré à gré représente 12,2% des montants adjugés par ces opérateurs. La quasi-totalité est à porter au crédit des opérateurs du secteur « art et objets de collections », les trois premiers opérateurs déclarant des ventes de gré à gré représentant 95% du montant total de ces ventes.

S'il était besoin, le risque de mauvaise interprétation pourrait être écarté en supprimant l'expression « l'année précédente », suppression qui répondrait à l'idée d'une mise en cohérence logique sans rien changer sur le fond : les cotisations de l'année n sont assises sur les honoraires bruts de l'année n, même si, de fait, elles sont calculées en n+1.

En revanche, devrait être maintenue la formulation du premier alinéa de l'article R.321-41 relatif aux modalités de la déclaration et qui fait référence aux honoraires bruts « perçus l'année précédente »⁷⁷ par suite de la date à laquelle la déclaration doit être faite (avant le 31 mars de chaque année).

En conclusion, l'article L.321-21 pourrait être ainsi rédigé :

*« Le financement du Conseil est assuré par le versement de cotisations professionnelles acquittées par les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques mentionnés à l'article L.321-4 et assises sur le montant des honoraires bruts perçus dans l'année, **à l'occasion des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques ou des ventes de gré à gré qu'ils ont organisées [variante : « qu'ils ont préparées, organisées »] ou réalisées sur le territoire national.** Le montant de ces cotisations est fixé tous les trois ans par arrêté du garde des Sceaux, ministre de la justice, après avis du Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et des organisations professionnelles représentatives des opérateurs mentionnés au même article L.321-4 ».*

4) L'abrogation de l'article R.321-42

Enfin il convient de mettre fin à une formulation erronée figurant à l'article R.321-42 par le décret du 30 janvier 2012 qui dispose que : « *Le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques détermine le taux et les modalités de calcul de la cotisation annuelle des opérateurs de ventes volontaires* », en contradiction avec la réforme opérée par la loi du 20 juillet 2011 qui donne compétence au ministre de la justice sur ce point.

L'article R.321-42, qui ne comporte que cette disposition, doit donc être abrogé.

Section 2 : Le pouvoir disciplinaire du Conseil des ventes volontaires

C'est la question qui justifie l'urgence de la réforme de la loi de 20 juillet 2011.

Les difficultés posées en matière disciplinaire touchent :

- le champ d'application des procédures disciplinaires
- la nature et les caractéristiques de l'autorité disciplinaire
- la procédure disciplinaire, voies de recours compris

1) Le champ d'application

La question revêt plusieurs aspects.

⁷⁷ Article R.321-41 : « *Pour l'application de l'avant-dernier alinéa de l'article L.321-21, les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques déclarent au Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, chaque année avant le 31 mars, les honoraires bruts perçus l'année précédente à l'occasion des ventes organisées sur le territoire national. Ces déclarations sont assorties des pièces justificatives* ».

A) Les personnes soumises au pouvoir disciplinaire du Conseil des ventes volontaires

Ce sont à l'évidence les opérateurs de ventes volontaires et les commissaires-priseurs habilités.

Pour autant, diverses questions doivent être soulevées.

a) Tout d'abord, il y a lieu de réparer une malfaçon de la loi.

L'article L.321-22, après avoir posé le principe de la compétence du Conseil des ventes à l'égard des opérateurs de ventes et des commissaires-priseurs volontaires, a omis de mentionner ces derniers lorsqu'il s'agit de lister les différentes sanctions.

Un référé, initié en février dernier, a mis en exergue le problème en suspendant la décision disciplinaire prise à l'encontre de commissaires-priseurs volontaires eu égard au doute sérieux sur l'existence d'une base légale en matière de sanction⁷⁸. Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel de Paris⁷⁹ qui a relevé qu'il s'agit d'une malfaçon matérielle de la loi du 20 juillet 2011.

Pour autant, il y a lieu de réparer cet oubli.

b) L'application dans le temps du pouvoir de sanction

En deuxième lieu et sans qu'il y ait lieu d'apporter une précision sur ce point, il y a lieu de rappeler que, selon les principes d'application dans le temps des dispositions législatives et réglementaires, c'est à la date des faits susceptibles d'être sanctionnés disciplinairement qu'il convient d'apprécier la qualité d'opérateur et de commissaire-priseur.

Néanmoins, ces principes peuvent influencer sur le type de sanction à prononcer, qui vont de l'avertissement à l'interdiction définitive d'exercer en passant par le blâme et l'interdiction temporaire pour trois ans maximum de tout ou partie de l'activité ou de diriger la vente.

La question s'est posée à plusieurs reprises à la formation disciplinaire du Conseil de l'incidence d'une cessation d'activité du commissaire-priseur ayant qualité pour diriger la vente ou de l'opérateur, en particulier d'une mise en liquidation judiciaire de celui-ci.

On pourrait estimer qu'une interdiction d'exercice ou de diriger n'aurait pas grande signification.

Mais, d'une part, la cessation d'activité du commissaire-priseur, hors le cas d'une mise à la retraite définitive, n'exclut pas que l'intéressé reprenne une activité chez un autre opérateur et, d'autre part, la personnalité morale d'une société survit pour les besoins de sa liquidation.

Cependant, une lacune des textes subsiste s'agissant de la situation du représentant moral de l'opérateur de ventes lorsque celui-ci n'a pas la qualité de commissaire-priseur.

⁷⁸ Ordonnance du 7 février 2014 du juge des référés du tribunal de grande instance de Paris.

⁷⁹ Cour d'appel de Paris, 1^{ère} Chambre, 28 mai 2014.

Lorsque les poursuites disciplinaires conduisent à une interdiction de l'opérateur de ventes volontaires, personne morale, fut-elle définitive, rien ne fait obstacle à ce que l'ex-représentant légal de la société crée une nouvelle société de telle sorte qu'alors même qu'il assume, comme représentant, la responsabilité des actes commis par la précédente société, l'interdiction prononcée reste lettre morte.

Cette situation pourrait être expressément prise en compte par analogie avec les règles prévues dans le droit des sociétés pour sanctionner civilement ou pénalement les dirigeants en cas de procédure collective.

Ainsi, l'article L.651-2 du code de commerce prévoit une action en comblement du passif permettant, en cas d'insuffisance d'actif de la personne morale débitrice, de mettre à la charge du dirigeant tout ou partie de cette insuffisance en cas de faute de gestion de sa part.

De même, peut-il être prononcé à l'encontre du dirigeant d'une entreprise soumise à une procédure collective, la faillite personnelle (qui comporte une interdiction de gérer) et l'interdiction de diriger ou d'administrer une entreprise dans un certain nombre d'hypothèses telles qu'avoir poursuivi abusivement l'exploitation déficitaire de l'entreprise qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements ou dissimulé tout ou partie de son actif ou frauduleusement augmenté son passif (articles L.651-1 et suivants et L.653-1 et suivants du code de commerce).

L'idée commune est que le dirigeant qui a commis des fautes de gestion qui ont conduit à obérer la situation de la personne morale et dont celle-ci doit répondre, peut être sanctionné par une obligation personnelle aux dettes sociales, l'écran que constitue la personne morale n'étant plus étanche.

Par analogie, pourrait être étendue l'interdiction d'exercer prononcée à l'encontre de l'opérateur de ventes volontaires au dirigeant de celle-ci qui aurait lui-même commis une faute déontologique ou qui serait à l'origine du non respect des obligations déontologiques en cause.

L'article L.321-22 du code de commerce pourrait être complété en ce sens.

B) Les ventes soumises au pouvoir disciplinaire.

La question se pose pour les ventes de gré à gré (hors after sale qui sont incluses dans le périmètre disciplinaire comme découlant d'une vente aux enchères non aboutie par une adjudication).

L'activité de vente de gré à gré n'est en effet expressément mentionnée ni à l'article L.321-18 qui liste les pouvoirs du Conseil (dont 3° : « *Sanctionner, dans les conditions prévues à l'article L. 321-22 les manquements aux lois, règlements et obligations professionnelles applicables aux opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques mentionnés à l'article L. 321-4 et aux ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen exerçant à titre occasionnel l'activité de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques en France* ») ni à l'article L.321-22 relatif à la procédure disciplinaire (dont le premier alinéa dispose que : « *Tout manquement aux lois, règlements ou obligations professionnelles applicables aux opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques mentionnés à*

l'article L. 321-4 et aux personnes habilitées à diriger les ventes en vertu du premier alinéa de l'article L. 321-9 peut donner lieu à sanction disciplinaire »).

Comme on le constate, sont visés l'opérateur de ventes et le commissaire-priseur ayant qualité pour diriger la vente et non l'activité que ceux-ci exercent. Or, le renvoi fait à l'article L.321-4, dans ces deux articles, conduit littéralement à ne retenir que l'activité de ventes aux enchères (cf alinéa 1^{er} : « *Seuls peuvent organiser et réaliser des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et des ventes aux enchères par voie électronique les opérateurs remplissant les conditions définies au présent article* »).

La question se pose du bien fondé de cette solution dont il n'est pas sur qu'elle corresponde à une exclusion délibérée par le législateur des ventes de gré à gré du périmètre disciplinaire dès lors que cette rédaction préexistait à la loi du 20 juillet 2011, qui est à l'origine de l'ouverture aux commissaires-priseurs volontaires des ventes de gré à gré.

Quoiqu'il en soit, le débat met clairement au premier plan la question de savoir quelle est la nature de la mission déontologique du Conseil des ventes : s'exerce-t-elle à l'égard du professionnel lui-même ou des actes qu'il accomplit ?

a) Plusieurs arguments militent en faveur de la première solution :

– La notion même de déontologie professionnelle qui détermine les devoirs exigibles des professionnels dans l'accomplissement de leur activité : la finalité d'une déontologie est de s'appliquer à des personnes, non à des activités.

Tous les codes de déontologie (pharmaciens, architectes, avocats, ...) recensent les obligations éthiques qui régissent une profession et la conduite à tenir par ceux qui l'exercent.

On ne concevrait pas que la déontologie à laquelle doit se conformer le professionnel s'applique à certains de ses actes et non à d'autres, du moins lorsqu'il s'agit de principes fondamentaux qui dépassent la spécificité d'un acte particulier.

– La généralité des termes employés pour définir, qu'il s'agisse des opérateurs de ventes et des commissaires-priseurs ou de toute autre profession soumise à des règles déontologiques, les actes sanctionnables disciplinairement : « tout manquement aux lois, règlements ou obligations professionnelles ». Sont ainsi visés les manquements généraux et ceux propres à la profession.

– Le contournement facile du respect des obligations professionnelles puisqu'il suffira de ne pas recourir aux enchères mais au gré à gré (dont on rappellera que la loi du 20 juillet 2011 ne l'a pas limité à une activité accessoire) pour échapper aux poursuites disciplinaires.

En outre, si un opérateur est interdit de vendre temporairement, il ne doit pas contourner une telle interdiction en vendant de gré à gré les objets qui auraient du être vendus aux enchères.

Dans les deux cas, le risque de fraude montre les limites de l'étanchéité entre les enchères et le gré à gré. L'intérêt du consommateur est d'avoir la meilleure sécurité possible dans les opérations de vente et d'achat.

– Un argument purement littéral : les articles L.321-18 et L.321-22 renvoient aux opérateurs visés à l'article L.321-4.

Or, le III de l'article L.321-5 qui autorise les opérateurs à faire de la vente de gré à gré renvoie lui-même à l'article L.321-4 pour l'activité de gré à gré de ces opérateurs.

– Enfin la Direction des affaires civiles et du Sceau, par le biais du sous-directeur des professions, a clairement pris parti en faveur de l'inclusion des ventes de gré à gré dans le champ du contrôle déontologique et disciplinaire exercé par le Conseil des ventes⁸⁰.

b) A l'inverse, certains arguments peuvent être avancés à l'encontre d'une telle inclusion.

– S'agissant des obligations proprement professionnelles, le III de l'article L.321-5 ne soumet spécifiquement les ventes de gré à gré qu'à trois obligations qui sont le mandat écrit, l'information préalable du vendeur entre les deux types de ventes et la rédaction d'un procès-verbal de vente.

Comme indiqué, il pourrait être soutenu a contrario que les autres obligations professionnelles ne s'imposent pas.

– Dès lors que l'on est en matière disciplinaire, pour laquelle sont transposables les principes du droit pénal, une interprétation restrictive s'impose.

– C'est pourquoi le recueil des obligations déontologiques a pris parti dans son introduction, de ne viser, au titre du contrôle disciplinaire du Conseil des ventes, que ces trois obligations⁸¹. C'est toutefois, dans l'esprit du Conseil des ventes, une solution de prudence en l'état des textes.

Il n'en reste pas moins qu'une inclusion des ventes de gré à gré dans le champ disciplinaire du Conseil des ventes est souhaitable et une clarification des textes devrait être apportée sur ce point.

Les articles L.321-18 et L.321-22 pourraient être ainsi modifiés

– Le 3° de l'article L.321-18 deviendrait : **« De sanctionner, dans les conditions prévues à l'article L.321-22 les manquements aux lois, règlements et obligations professionnelles applicables aux opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques mentionnés à l'article L.321-4, aux personnes ayant qualité pour diriger les ventes en vertu du premier alinéa de l'article L.321-9 et aux ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen exerçant à titre occasionnel l'activité de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques en France⁸², commis à l'occasion des ventes volontaires aux enchères publiques ou, s'agissant des opérateurs, des ventes de gré à gré réalisées en application du III de l'article L.321-5 ».**

⁸⁰ Mail du 27 mars 2012 adressé au commissaire du Gouvernement.

⁸¹ « En ce qui concerne les ventes de gré à gré que ces opérateurs peuvent désormais réaliser hors du cas spécifique de la vente « après la vente » prévue à l'article L.321-9 du code de commerce, le nouvel article L.321-5 de ce code impose des prescriptions spécifiques aux opérateurs dans l'exercice de cette nouvelle activité. En conséquence, la compétence du Conseil s'étend au contrôle du respect de ces prescriptions, à savoir l'exigence d'un mandat, l'information préalable du vendeur sur la faculté de vendre son bien aux enchères et l'établissement d'un procès-verbal. »

⁸² La question du pouvoir disciplinaire du Conseil des ventes en matière de vente de gré à gré ne se pose pas pour les ressortissants de l'Union européenne qui viennent exercer en libre prestation de services en France, cet exercice ne visant que la vente aux enchères.

– Le premier alinéa de l'article L.321-22 deviendrait : « *Tout manquement aux lois, règlements ou obligations professionnelles applicables aux opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques mentionnés à l'article L. 321-4 et aux personnes **ayant qualité pour diriger les ventes en vertu du premier alinéa de l'article L. 321-9 commis à l'occasion des ventes volontaires aux enchères publiques ou, s'agissant des opérateurs des ventes de gré à gré réalisées en application du III de l'article L.321-5, peut donner lieu à sanction disciplinaire. La prescription est de trois ans à compter du manquement. Toutefois, si l'opérateur ou le commissaire-priseur ayant qualité pour diriger la vente est l'auteur de faits ayant donné lieu à une condamnation pénale, l'action se prescrit par deux ans à compter de la date à laquelle cette condamnation est devenue définitive*** ».

C) La nature du manquement

Une dernière question se pose quant au champ d'application de l'exercice disciplinaire : la nature du manquement pouvant donner lieu à sanction.

Le premier alinéa de l'article L.321-22 vise : « *Tout manquement aux lois, règlements ou obligations professionnelles* » d'où il faut induire que deux catégories de manquements sont visées :

- les premiers sont généraux
- les seconds sont propres aux règles professionnelles.

La première catégorie ne doit pas prêter à confusion : le Conseil des ventes ne saurait sanctionner disciplinairement la méconnaissance des règles totalement étrangères au secteur des enchères tel que la violation du code de la route, le non-paiement d'une pension alimentaire, etc ... Ces manquements relèvent du droit pénal et des tribunaux qui sont chargés de l'appliquer.

Il convient donc que le manquement général soit en rapport quelconque avec l'activité professionnelle ou ait une répercussion sur celle-ci parce qu'elle induit un comportement incompatible avec la dignité qu'impose l'exercice public d'un mandat.

C'est pourquoi, dans d'autres professions ou pour d'autres activités, la formule employée est généralement plus précise :

- Pour les magistrats :

« *Tout manquement aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité* » (article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature).

- Pour les notaires, huissiers de justice et commissaires-priseurs judiciaires :

« *Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout fait contraire à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse commis par un officier public ou ministériel, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, donne lieu à sanction disciplinaire* » (article 2 de l'ordonnance n°45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels).

- Pour les avocats :

« *Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits*

extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184 » (article 183 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat).

- Pour les experts :

« Toute contravention aux lois et règlements relatifs à sa profession ou à sa mission d'expert, tout manquement à la probité ou à l'honneur, même se rapportant à des faits étrangers aux missions qui lui ont été confiées, expose l'expert qui en serait l'auteur à des poursuites disciplinaires » (article 6-2 de la loi n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires).

L'une ou l'autre de ces formulations pourrait être opportunément appliquée aux opérateurs de ventes et commissaires-priseurs volontaires pour éviter toute ambiguïté dans un domaine – le disciplinaire – par définition sensible.

D'ailleurs, s'agissant des conditions exigées pour pouvoir exercer l'activité d'opérateurs de ventes et commissaires-priseurs volontaires, l'article L.321-4 fait référence à l'absence de condamnation pénale pour des faits contraires à l'honneur, la probité et les bonnes mœurs

2) La nature de l'autorité disciplinaire

C'est la question la plus délicate compte tenu de la décision Rois de la Cour de cassation du 14 octobre 2014.

Selon le droit en vigueur, tel que résultant de la réforme du 20 juillet 2011, le Conseil des ventes siège en formation spéciale en matière disciplinaire d'où sont exclus, pour garantir l'impartialité de la formation, les membres du Conseil exerçant l'activité de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques (alinéa 12 de l'article L.321-21).

Les décisions rendues peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Paris (article L.321-23), étant précisé que : *« Le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques est partie à l'instance »* et que, comme tel, il a la faculté de se faire assister ou représenter par un avocat (alinéa 2 de l'article R.321-53).

En pratique, le Conseil constitue systématiquement avocat lequel dépose des conclusions en son nom et les développe à l'audience ou, à l'inverse, s'en rapporte.

Dans la majorité des cas, les recours sont exercés par les professionnels sanctionnés, très exceptionnellement par le commissaire du Gouvernement. Par hypothèse, le Conseil des ventes n'en exerce pas puisque c'est sa décision qui est en cause. Il ne défend pas moins à la procédure, au besoin en s'en rapportant.

Quant au commissaire du Gouvernement, il est nécessairement partie à la procédure lorsqu'il exerce le recours. Les textes sont muets sur sa présence lorsque le recours émane de la personne sanctionnée. La formulation de l'article R.321-53, qui vise le Conseil sans aucune autre précision, a conduit en pratique le commissaire du Gouvernement à se manifester dans les instances de recours.

Cet édifice vient de faire l'objet d'une remise en cause totale par la première chambre civile de la Cour de cassation dans une décision du 10 octobre 2014 (Rois).

Par cette décision, la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel de Paris et renvoie devant celle-ci pour violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du fait de la participation du Conseil des ventes à l'instance d'appel en tant que partie.

Elle énonce que : « ... *l'exigence d'un procès équitable, au regard des principes d'égalité des armes et d'impartialité du juge impose qu'une juridiction disciplinaire de première instance ne soit pas partie au recours contre ses propres décisions* » et considère que le Conseil des ventes constitue une telle juridiction.

La formulation retenue procède d'une intention d'autant plus marquée qu'en l'espèce considérée, il n'y avait pas eu lieu à sanction à l'encontre de la professionnelle concernée pour une partie des faits reprochés (présentation d'une facture falsifiée et présentation d'affiches faussement attribuées à une entreprise) et que le recours contre cette décision émanait du commissaire du Gouvernement, précisément en raison de cette absence de sanction. La Cour d'appel de Paris avait infirmé la décision du Conseil sur ce point en sanctionnant l'intéressé d'une interdiction d'exercice temporaire.

Le Conseil n'avait pas souhaité produire et s'était borné à adresser un courrier à la Cour précisant qu'il « [...] *entendait s'en remettre à la décision de la Cour* » et n'avait été ni représenté ni assisté d'un avocat ni entendu dans les débats oraux. C'est ce courrier, que la Cour de cassation qualifie d' « observations écrites », qui matérialise pour elle la participation du Conseil des ventes à l'instance d'appel en tant que partie.

On pourrait certes relever que la demanderesse au pourvoi ne pouvait faire grief de ce que la Cour d'appel avait statué, le Conseil étant partie à la procédure, dès lors que celui-ci n'avait joué aucun rôle dans les débats d'appel et avait opté pour une stricte neutralité. Mais il n'y a pas lieu de s'arrêter à la pertinence de la solution retenue au regard des faits de l'espèce. La décision rendue par la Cour de cassation, juge du droit, se veut délibérément une décision de principe, indépendante des considérations concrètes. Pour elle, lorsqu'une juridiction disciplinaire rend une décision, elle ne peut jamais être partie à la procédure en cas de recours contre celle-ci.

Certes le Conseil des ventes n'est pas qu'une juridiction disciplinaire⁸³ et assure une mission générale de surveillance des enchères dans l'intérêt des consommateurs, mais lorsqu'il intervient au plan déontologique, il revêt incontestablement la nature d'une juridiction disciplinaire.

⁸³ On peut s'étonner à cet égard du rôle réducteur conféré à celui-ci par la rapporteur de l'affaire devant la Cour de cassation qui fait sienne l'analyse de certains auteurs qualifiant le Conseil des ventes de grand « perdant de la réforme de 2011 » alors que le législateur a consacré l'inverse en enrichissant son rôle.

On notera également une certaine différence d'approche sur la question de l'application de l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales aux autorités de régulation entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Voir l'article de Jean-François Brisson : « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme à propos d'une divergence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation » à l'AJDA 1999 p.847. Alors que le Conseil d'Etat avait considéré que : « *Le Conseil du marché à terme, même lorsqu'il statue en matière disciplinaire, n'est pas une juridiction ; ainsi, le moyen tiré de ce que la procédure suivie devant lui ne respecterait pas les stipulations de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est inopérant* », la Cour de cassation a jugé, au même moment, à propos d'une sanction prononcée par la Commission des opérations de Bourse et sans même viser l'article 6§1, que : « *la procédure suivie ne satisfaisait pas aux exigences du procès équitable au motif que le rapporteur chargé de l'instruction avait participé au délibéré collégial* ».

Dès lors, les conséquences doivent être tirées de cette décision et des perspectives d'évolution des textes doivent être recherchées, ce à quoi la mission s'est employée.

A) Un rappel préalable de la composition et de l'organisation du Conseil des ventes s'avère nécessaire.

Le Conseil est une structure composée de dix membres titulaires, outre son président. Des membres suppléants sont nommés en même nombre.

Parmi ces membres figurent trois représentants des opérateurs de ventes. Ainsi qu'indiqué, ils ne sont pas habilités à siéger en formation disciplinaire dès lors qu'ils sont en activité⁸⁴, de telle sorte que la formation disciplinaire est composée, lorsque c'est le cas, de huit membres (sept membres, outre le président).

A dire vrai, ni l'article L.321-21, ni l'article L.321-22 sur la procédure disciplinaire ne font référence à une « formation disciplinaire » : c'est le Conseil lui-même, moins trois membres, qui assume ce rôle de telle sorte qu'*ipso facto*, le président du Conseil préside les séances disciplinaires et les membres siégeant dans ces instances le font en qualité de membres du Conseil.

Enfin, l'article R.321-45 fixe le quorum des audiences disciplinaires à quatre membres.

Comme on le constate, le Conseil des ventes constitue une petite structure sans commune mesure avec la plupart des autorités de régulation. Une brève présentation de certaines d'entre elles, disposant d'un pouvoir disciplinaire ou de sanctions administratives, s'avère opportune afin de mieux singulariser la situation du Conseil des ventes dans le fonctionnement de son pouvoir disciplinaire.

B) La comparaison du Conseil des ventes et des autorités administratives indépendantes disposant d'un pouvoir disciplinaire ou de sanctions administratives.

Trois d'entre elles méritent d'être citées.

a) L'Autorité des marchés financiers (AMF), régie par les articles L.621-2 et suivants du code monétaire et financier.

Elle comporte un collège de seize membres qui exercent les attributions conférées à l'AMF et une commission des sanctions de douze membres, étant précisé que la fonction de membre de la commission des sanctions est incompatible avec celle de membre du collège. Ainsi les membres de la commission de sanctions ne sont pas les mêmes que ceux du collège et le président du collège, président de l'AMF, ne siège pas dans la commission des sanctions, qui a son président propre.

Les sanctions prononcées par la commission des sanctions sont les unes disciplinaires, les autres financières.

Les décisions prononcées par la commission des sanctions peuvent faire l'objet d'un recours devant, selon le cas, la cour d'appel de Paris ou le Conseil d'Etat, par les personnes sanctionnées et par le président de l'AMF.

⁸⁴ Article L.321-1

b) L’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) régie par les articles L.612-1 et suivants du code monétaire et financier.

Le dispositif est très voisin du précédent.

Comme pour l’AMF, elle comporte un collège de supervision de dix-neuf membres, qui exerce les fonctions confiées à l’ACPR et une commission des sanctions composée de six membres, les fonctions de membres de la commission étant incompatibles avec celles de membre du collège et le président de celui-ci ne siégeant pas dans la commission.

La commission prononce des sanctions qui peuvent faire l’objet d’un recours devant le Conseil d’Etat par les personnes sanctionnées et par le président de l’ACPR.

c) L’Autorité de la concurrence régie par les articles L.461-1 et suivants du code de commerce.

Son organisation est différente des deux précédentes autorités et se rapproche plus de celle du Conseil des ventes.

Elle exerce ses missions au travers d’un collège de dix-sept membres, président compris, qui dispose du pouvoir d’infliger des sanctions pécuniaires en cas de pratiques anticoncurrentielles. Un commissaire du Gouvernement est désigné auprès de l’Autorité de la concurrence.

En revanche, l’Autorité n’a pas de rôle disciplinaire.

Les sanctions prononcées peuvent faire l’objet d’un recours devant la cour d’appel de Paris et l’article R.464-11 dispose que : « *L’Autorité de la concurrence est partie à l’instance* » selon des modalités spécifiques. Il est notamment prévu, pour certains recours, que l’Autorité de la concurrence peut présenter des observations tant écrites qu’orales à l’audience. En revanche, les règles de la représentation et de l’assistance sont, sauf exception, celles du code de procédure civile.

d) Un autre mécanisme doit également être évoqué : celui propre à la discipline des avocats.

La loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques consacre son chapitre III à la discipline (articles 22 et suivants) en instituant un conseil de discipline dans le ressort de chaque cour d’appel (avec la particularité du barreau de Paris pour lequel le conseil de l’ordre siège comme conseil de discipline).

Le conseil de discipline est composé de représentants des conseils de l’ordre du ressort de la cour d’appel, au nombre d’au moins cinq, à l’exception des bâtonniers en exercice, qui n’interviennent pas davantage dans la désignation des membres de l’instance disciplinaire.

Il peut être saisi par le bâtonnier en exercice, lequel peut former un recours contre la décision du conseil de discipline devant la cour d’appel⁸⁵.

⁸⁵ Selon les dispositions de l’article 16 du décret du 27 novembre 1991 : « *Sauf en matière disciplinaire, le Conseil de l’Ordre est partie à l’instance* ». L’ordre des avocats ne peut pas intervenir comme défendeur et déposer de mémoire concluant à la confirmation de la décision de son conseil de discipline (1^{ère} civile, 10 juillet 2013, pourvoi n°12-25444). En revanche, la Cour de cassation a jugé que la faculté

e) Enfin, s’agissant des officiers publics et ministériels, les dispositions sont plus succinctes

Le président de la chambre de discipline peut former appel de la décision disciplinaire rendue par la chambre et présenter des observations à l’audience en personne⁸⁶.

C) Les différents choix qui s’offrent quant au Conseil des ventes.

a) Deux constatations doivent être faites à titre liminaire.

– La dimension du Conseil des ventes est sans commune mesure avec celle de l’AMF ou de l’Autorité de la concurrence et sauf à en étoffer la composition, le principe de deux collèges distincts auxquels les membres respectifs seraient affectés exclusivement n’est pas envisageable.

En effet, compte tenu du rôle assumé par le Conseil des ventes, il serait inapproprié d’alourdir l’institution. Celle-ci a été conçue par la loi de 2000 comme une structure légère destinée à éviter un passage brutal de la qualité d’officier public et ministériel qu’avaient les commissaires-priseurs à un statut, sinon de commerçant, comme le révèlent dans bon nombre d’Etats étrangers, du moins de professionnels libéraux non soumis à tutelle.

Le Conseil des ventes n’est pas une autorité administrative indépendante et n’a pas vocation à l’être s’agissant des enjeux en cause, à savoir le marché de l’art, très largement dominé par des intérêts privés (si l’on excepte le droit de préemption) qui ne sont nullement comparables à ceux des autorités administratives indépendantes (intérêts fondamentaux de l’Etat, défense de la monnaie, liberté de la concurrence en Europe, droits fondamentaux des citoyens tel le respect de la vie privée...).

En conséquence, l’organisation actuelle reposant sur une dizaine de membres doit être préservée, de telle sorte que la division en deux collèges, à compositions exclusive respective, doit être exclue.

Pour autant, la reconnaissance formelle d’une formation disciplinaire *ad hoc* est souhaitable dans la mesure où elle traduit le fait que le Conseil a un rôle qui dépasse le disciplinaire.

– C’est ce qui fonde la présence du Conseil des ventes dans les instances de recours.

Le Conseil des ventes a en effet plusieurs missions essentielles, consacrées par la loi du 20 juillet 2011 :

- Celui d’assurer la sécurité juridique des vendeurs et acquéreurs laquelle passe d’abord par la prévention, d’où la mission que lui a confié le législateur de 2011 d’élaborer un recueil

donnée au bâtonnier de produire des observations devant la cour d’appel saisie d’un recours contre une décision du conseil de l’ordre rendue sous sa présidence, n’était pas contraire aux exigences de l’article 6§1 de la CESDH (1^{ère} Civ., 13 juin 2006, n°04-11318).

⁸⁶ La chambre de discipline des notaires, même en l’absence de disposition légale expresse ne peut être partie à l’instance (Civ. 1^{ère}, 15 novembre 2005, B. I n°414 ; 30 mai 2006, B. I n°272). Il en est de même pour les commissaires-priseurs judiciaires (Civ. 1^{ère}, 20 décembre 2012, pourvoi n°11-26840).

La Cour de cassation a jugé, de manière similaire, que les articles 16 et 37 du décret du 23 décembre 1973, qui prévoient que le président de la chambre de discipline peut intervenir volontairement pour présenter des observations devant la cour d’appel, ne porte pas atteinte au droit à un procès équitable (1^{ère} Civ., 20 septembre 2012, n°11-16402).

déontologique et de recenser les bonnes pratiques. Là encore, le Conseil des ventes constitue une source d'information des plus utiles pour les magistrats en ce qu'il rend compte de la pratique. Cet éclairage *in concreto* est irremplaçable dans un secteur souvent mal connu.

- Celui d'assurer l'observation de l'économie des enchères. Ce secteur important de l'économie nationale dont on rappellera qu'il a représenté en 2013 un montant de 2,44 milliards d'euros et qu'il est générateur d'emplois en conséquence, est soumis à des enjeux importants liés à l'internationalisation du marché de l'art et au développement spectaculaire d'un marché concurrent non régulé.

Ces enjeux génèrent une concurrence exacerbée qui peut susciter des comportements déontologiquement contestables. C'est ce contexte qu'il importe de porter à la connaissance des magistrats amenés à statuer en matière de recours. Ce rôle d'analyse économique n'est pas celui que le Parquet est amené à assumer en tant qu'organe de poursuite chargé d'apprécier l'atteinte portée à l'ordre public.

- Enfin, le Conseil des ventes, en sa qualité d'autorité de régulation, concourt activement au bon fonctionnement d'un type de ventes qui présente des atouts considérables par rapport aux ventes de gré à gré, à savoir la transparence, l'impartialité et l'objectivité. C'est à ce titre que le Conseil des ventes est désigné comme autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment. Cette mission d'intérêt général de la police du marché des enchères, qui lui a conféré en 2011 la qualité d'établissement d'utilité publique, ne saurait se confondre avec la défense de l'intérêt général indifférencié dont le ministère public assume la charge et justifie une fois encore que, d'une manière ou d'une autre, le Conseil des ventes puisse s'exprimer dans les instances de recours.

Il n'est pas inintéressant à cet égard de relever que lorsque le Conseil d'Etat a eu à examiner la réforme de 2000⁸⁷, il s'est prononcé contre la compétence de la cour d'appel de Paris comme organe de recours en considération du fait que le Conseil des ventes est une « *autorité investie de prérogatives de puissance publique et prend à ce titre des décisions administratives* ».

C'est une argumentation du même ordre que l'on voit tenir dans certaines décisions jurisprudentielles⁸⁸.

Enfin, un argument d'analogie, qui certes a ses limites parce que les enjeux n'ont pas la même importance et que la nature des institutions diffère, est la situation de l'Autorité de la concurrence qui s'est vue expressément reconnaître la qualité de partie à l'instance par le décret n°2012-840 du 29 juin 2012 à la suite de l'arrêt Vegic rendu par la Cour de justice de l'Union européenne⁸⁹.

Selon cet arrêt (rendu dans une instance mettant en cause la Belgique mais transposable à la France) : « *Le fait de ne pas accorder à l'autorité de la concurrence nationale les droits en tant que partie au litige et, partant, de l'empêcher de défendre la décision qu'elle a adoptée dans l'intérêt général comporte le risque que la juridiction saisie soit entièrement « captive » des moyens et arguments développés par la ou les entreprises requérantes* ».

⁸⁷ Note d'Assemblée générale du 9 juillet 1998 n° 362432, projet de loi portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

⁸⁸ Ordonnance de référé du tribunal de grande instance de Paris, 6 décembre 2004.

⁸⁹ CJUE, 7 décembre 2010, C-439/08.

Certes, l'Autorité de la concurrence est une autorité administrative indépendante qui rend des décisions administratives individuelles, ne présentant pas le caractère de décision juridictionnelle⁹⁰. Elle participe d'une politique publique de défense de l'ordre public économique en veillant au libre jeu de la concurrence au sein de l'Union européenne, consacré par le Traité, et en apportant son concours au fonctionnement concurrentiel des marchés aux échelons européen et international.

Rien de comparable pour le Conseil des ventes alors même qu'il veille au bon fonctionnement du marché des enchères et de ses enjeux économiques dans un contexte d'internationalisation aigüe.

Pour autant, il importe, pour reprendre le considérant de l'arrêt Vegic, que la juridiction de recours ne soit pas confrontée au risque d'une présentation « capture » de la situation par la personne poursuivie.

Dans ces conditions, il ne saurait être envisagé de supprimer purement et simplement la présence du Conseil des ventes en appel et devant la Cour de cassation, alors qu'il est susceptible d'enrichir les débats en apportant un éclairage différent, sans remplacer ce mécanisme par un nouveau dispositif propre à permettre de remplir l'objectif actuellement assigné au Conseil en matière de recours.

b) La solution proposée

Elle consiste à conférer l'exercice de cette mission à un organe qui ne se confondrait pas avec le Conseil mais aurait la légitimité de parler en son nom.

A dire vrai, le choix est limité : il ne pourrait s'agir que soit du commissaire du Gouvernement, soit du président du Conseil des ventes.

— Le choix du commissaire du Gouvernement ne s'avèrerait pas opportun.

La question sera examinée plus avant lorsqu'il sera procédé à l'analyse de cette institution et ses perspectives d'évolution. Mais d'ores et déjà, il doit être relevé que le commissaire du Gouvernement n'est pas membre du Conseil des ventes mais placé auprès de lui et n'a donc pas de légitimité à porter la parole en son nom, qu'il est conçu par le législateur comme un organe de poursuite disciplinaire (et accessoirement un organe de médiation). Sa nature serait radicalement transformée s'il devenait un porte-parole du Conseil des ventes, ce qui mettrait au surplus en cause son indépendance à l'égard du Conseil et ne manquerait pas de susciter des critiques au regard des principes fondamentaux de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁹¹.

⁹⁰ Le Conseil constitutionnel, à propos du Conseil de la concurrence, a expressément considéré qu'il ne présente pas le caractère d'une institution juridictionnelle DC. 23 janvier 1987. Voir également CE 24 mars 1983 société Arthur Martin.

⁹¹ Encore que la Cour d'appel de Paris a jugé (8 avril 2009 BOCC 17-7-2009 que le fait que : « *Le ministre chargé de l'économie a la faculté de saisir l'Autorité de la concurrence en vue de la sanction de pratiques anticoncurrentielles en application de l'article L.462-5, et est par ailleurs, lui-même ou les représentants qu'il a désignés, commissaire du Gouvernement auprès de l'Autorité, ce dispositif ne confère ni au ministre partie saisissante, ni au commissaire du Gouvernement qu'il désigne, aucun pouvoir sur le déroulement de la procédure autre que celui de déposer des observations, qui constituent un simple avis consultatif, fût-il obligatoire, communiquées aux entreprises en cause qui ont la possibilité de faire valoir leurs propres observations en réponse ; il n'en résulte aucune atteinte au principe d'égalité des armes ni aucune violation du droit à un procès équitable* ».

- Reste le président du Conseil des ventes.

C'est incontestablement la solution la plus satisfaisante.

Elle peut se prévaloir des analogies que constituent les règles déontologiques de l'AMF, de l'ACPR mais aussi des avocats.

En outre, le président du Conseil des ventes représente celui-ci dans l'ensemble de ses missions.

Cette solution aurait néanmoins un certain nombre de conséquences.

- D'abord le président du Conseil des ventes ne pourrait plus présider la formation disciplinaire du Conseil des ventes, ni même être membre de celle-ci afin de garantir les principes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales mis en exergue par la Cour de cassation dans l'arrêt Rois.
- Ensuite la formation disciplinaire devrait avoir une existence légale et une organisation mieux structurée et étoffée.

Elle devrait constituer une structure à la composition prédéterminée ayant son propre président.

- S'agissant de la présidence :

On pourrait envisager qu'un arrêté du garde des sceaux désigne le président de la formation disciplinaire parmi les trois premières catégories de membres titulaires listées à l'article L.321-21, sur le modèle de la désignation du président du Conseil lui-même (alinéa 11 de cet article), en tenant compte bien évidemment de la désignation de celui-ci, opérée par ailleurs⁹². Ainsi, concrètement si le président du Conseil est le conseiller d'Etat, le président de la formation disciplinaire pourra être un des deux conseillers à la Cour de cassation ou le conseiller à la Cour des comptes. A l'inverse, si le président du Conseil est un conseiller à la Cour de cassation, le président de la formation disciplinaire pourra être le conseiller d'Etat ou le conseiller à la Cour des comptes mais la mission propose d'exclure le second conseiller à la Cour de cassation car il est souhaitable d'éviter, dans un souci d'équilibre, que les deux formations soient présidées chacune par un membre d'un même corps. Enfin, si le président du Conseil est le conseiller à la Cour des comptes, le président de la formation disciplinaire pourrait être le conseiller d'Etat ou un des deux membres de la Cour de cassation.

Il est en tout cas nécessaire de ne pas ouvrir le choix de la présidence de la formation disciplinaire, eu égard aux enjeux des instances disciplinaires et aux délicats problèmes juridiques qu'elles peuvent poser, aux personnalités des trois dernières catégories de l'article L.321-21 (professionnels en activité ou non, personnalités qualifiées et experts) lesquels, au demeurant, ne peuvent pas davantage assurer la présidence du Conseil des ventes.

Une autre solution serait de désigner le doyen d'âge des trois premières catégories, hors le président du Conseil. Mais cette formule plus rigide ne donnerait pas de marge d'appréciation à l'autorité de

⁹² Est à écarter la solution existant dans certaines autorités administratives indépendantes (CNIL) d'un vice-président, eu égard à la structure légère que constitue le Conseil des ventes.

désignation et pourrait conduire à ce que les deux formations soient présidées chacune par un conseiller à la Cour de cassation.

Enfin, il est, en tout état de cause, indispensable que la désignation du président de la formation disciplinaire ne soit pas faite en interne, soit par le président du Conseil, soit par les membres selon un processus électif, afin d'assurer pleinement l'indépendance du président de cette formation.

– S'agissant des membres de la formation disciplinaire

Il s'agit des membres titulaires du Conseil des ventes figurant à la liste de l'article L.321-21 sous réserve de deux exceptions :

- Les membres appartenant à la catégorie au sein de laquelle est désigné le président du Conseil des ventes⁹³ ;
- Les membres du 4° exerçant, au cours de leur mandat, l'activité de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

A dire vrai, on pourrait s'interroger sur l'opportunité d'exclure également de la participation à la formation disciplinaire, les professionnels ayant cessé d'exercer depuis moins de cinq ans cette activité. L'article L.321-21 confère en effet la faculté aux ministres concernés (justice – culture – commerce) de désigner des membres de cette catégorie plutôt que des professionnels en exercice. Or actuellement, les intéressés sont habilités à statuer en matière disciplinaire.

Les exigences d'objectivité et d'impartialité, telles qu'appréciées à travers la jurisprudence Rois, pourraient conduire à remettre en cause cette participation. Par ailleurs, celle-ci aurait pour effet de rendre la composition de la formation disciplinaire tributaire des choix opérés par les administrations compétentes. En effet, selon qu'elles désigneront des professionnels en exercice ou ayant cessé leur activité depuis moins de cinq ans, le nombre des membres et la composition de la formation disciplinaire varieront au fil des mandats du Conseil, dont il y a lieu de rappeler qu'il est fixé à quatre ans.

A l'inverse, la présence d'anciens professionnels des ventes aux enchères dans la formation disciplinaire a l'avantage de disposer d'un éclairage spécifique sur les pratiques au sein de la profession. C'est d'ailleurs cet argument qui a emporté la conviction du législateur de 2011 au terme d'un débat nourri sur les mérites et les inconvénients de leur présence en matière disciplinaire.

La mission n'a pas jugé souhaitable de remettre en cause ce choix pour ce qui concerne la formation disciplinaire.

La mission s'est également interrogée sur la présence de l'expert dans cette formation eu égard à l'imbrication fréquente dans les affaires disciplinaires des rôles assurés par l'opérateur de ventes volontaires et l'expert de la vente. Certes, le rôle déontologique du Conseil des ventes ne s'étend pas aux experts mais leur responsabilité peut de fait être lourde dans le déroulement des faits, déchargeant de ce fait l'opérateur ou le commissaire-priseur volontaire. La précaution prise par le législateur d'exclure les opérateurs de ventes en activité des instances disciplinaires présente à cet égard une certaine analogie. Néanmoins, l'expérience prouve que la participation de l'expert à ces instances peut donner un éclairage utile aux débats.

⁹³ Le suppléant du membre titulaire désigné président du Conseil ne siègera pas dans la formation disciplinaire.

Ainsi la formation disciplinaire pourrait être de six membres minimum et de dix membres maximum.

Encore faut-il s'interroger sur la double appartenance des membres à la formation disciplinaire et à la formation plénière.

Pour l'AMF comme l'ACPR, il y a exclusivité d'appartenance des membres à une formation. Si l'on devait transposer cette solution pour le marché des enchères, il conviendrait de désigner de nouveaux membres propres à la formation disciplinaire. Cette solution se justifierait difficilement pour une structure qui n'est pas une autorité administrative indépendante alors que le nombre de poursuites disciplinaires ne dépasse pas la dizaine chaque année. Ce serait au surplus un message mal compris des professionnels qui verraient là « une déclaration de guerre » disciplinaire dans un climat qui a longtemps été de défiance à l'égard du Conseil des ventes⁹⁴.

Il apparaît donc plus raisonnable de maintenir la double appartenance actuelle que ne semble pas devoir condamner la jurisprudence Rois, si du moins le président ne siègeait plus dans la formation et était seule partie à l'instance de recours.

En effet, ce qui importe au regard de la jurisprudence Rois, c'est qu'une instance disciplinaire ne soit pas partie dans les recours contre ses propres décisions au regard tant du principe de l'égalité des armes qui conduit à ne pas placer un plaident dans une situation de net désavantage que du principe d'impartialité qui implique qu'on ne puisse être juge et partie à la fois.

Or, le fait de scinder, de manière organique, la formation disciplinaire au sein du Conseil et d'y exclure le président, qui n'a par ailleurs pas le pouvoir d'en désigner les membres, garantit sa totale indépendance par rapport à ce dernier, lequel n'interviendra pas dans le recours au nom de cette formation.

A cet égard, la situation est comparable à celle des avocats pour lesquels le Conseil de discipline est composé de représentants des conseils de l'ordre dans la désignation desquels le bâtonnier n'intervient pas.

- En troisième lieu, le quorum actuel de quatre membres, quand le Conseil siège en disciplinaire, est insuffisant au regard des enjeux parfois très lourds pour les professionnels des instances disciplinaires. Il conviendrait donc de le remonter à cinq membres.
- Enfin le président du Conseil des ventes, véritable partie à l'instance d'appel, demanderesse ou défenderesse, en aurait les droits : assistance, représentation, dépôts de conclusions, intervention orale à l'audience de plaidoirie.

Il semble à cet égard qu'il n'y ait pas lieu de s'écarter des règles prévues par le code de procédure civile. En particulier, il est souhaitable d'éviter des formulations ambiguës telles que celle qui consisterait à prévoir seulement que le président du Conseil des ventes « formule des observations », ce qui laisserait planer un doute sur sa qualité de partie.

⁹⁴ Perçu comme un organisme quasi répressif fonctionnant sur la base des cotisations des opérateurs qu'il s'arrogeait le droit jusqu'en 2011 de fixer lui-même

Pour conclure, la réforme proposée nécessiterait une modification de plusieurs articles du code de commerce.

❖ Au niveau législatif :

- Le 12^{ème} alinéa de l'article L.321-21 qui prévoit que les membres représentants des opérateurs de ventes volontaires en activité ne siègent pas en disciplinaire devrait être modifié pour prévoir l'institution de la formation disciplinaire et sa composition (membres et président spécifique) ;
- A l'article L.321-22, il devrait être substitué à la référence au Conseil la référence à sa formation disciplinaire (alinéas 2 et 11) ;
- Il en est de même à l'article L.321-23.

❖ Au plan réglementaire :

- L'article R.321-49 devrait être complété pour prévoir que c'est le président du Conseil des ventes qui exerce les recours en matière disciplinaire ;
- Le deuxième alinéa de l'article R.321-53 qui donne au Conseil des ventes qualité de partie à l'instance de recours devrait être abrogé et un alinéa créé pour prévoir que le président, partie à l'instance, peut déposer des conclusions écrites et formuler des observations orales ;
- La règle du quorum devrait être modifiée au dernier alinéa de l'article R.321-45 pour la porter à cinq membres ;
- Il devrait être substitué à la référence au « Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques statuant en matière disciplinaire », celle de « formation disciplinaire du Conseil » aux articles R.321-45 (alinéas 1 et 3), R.321-46 (alinéa 1 et 3), R.321-47 (alinéas 1 et 2), R.321-48 (alinéa 1^{er}), à l'intitulé du paragraphe 3, à l'article R.321-50, à l'article R.321-53 (alinéa 1^{er}).

3) La procédure disciplinaire

Elle appelle des précisions d'ordre essentiellement réglementaire qu'il y a lieu d'aborder selon les différentes étapes de la procédure.

A) La convocation à l'audience disciplinaire

L'article R.321-46 prévoit, dans son deuxième alinéa, que la convocation est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception un mois au moins à l'avance et qu'elle énonce les faits reprochés.

En pratique, la convocation comporte aussi l'indication des textes qui fondent les poursuites.

Cette indication apparaît en effet essentielle au regard du respect des droits de la défense et il conviendrait de la consacrer dans les textes en complétant le deuxième alinéa de l'article R.321-46 par une phrase qui pourrait être ainsi rédigée : « [...] ainsi que la mention des dispositions législatives et réglementaires fondant la poursuite disciplinaire ».

B) La prise de connaissance du dossier par la personne poursuivie

Le dernier alinéa du même article prévoit que la personne convoquée peut prendre connaissance de son dossier auprès du Conseil.

En pratique, il est fréquent que les avocats assistant les professionnels poursuivis demandent qu'il leur soit adressé une copie du dossier.

Le plus souvent les services du Conseil procèdent à cet envoi et le font sur support papier. Cependant il importe que cette pratique ne devienne pas systématique, d'abord parce qu'elle présente un coût de reproduction et d'envoi, ensuite et surtout, parce qu'elle représente une perte de temps pour les services du Conseil lorsque le dossier comporte de nombreuses pièces dont certaines peuvent être volumineuses (les catalogues) et que plusieurs personnes sont poursuivies ayant chacune leur avocat.

A titre de comparaison, la question est diversement traitée selon les organes juridictionnels en cause.

Ainsi, s'agissant des autorités administratives indépendantes, il n'est pas prévu, pour l'Autorité des marchés financiers, la faculté d'obtenir copie du dossier tandis que cette même faculté est prévue pour l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. Quant à l'Autorité de la concurrence, la question n'est pas traitée. S'agissant des procédures répressives, le code de procédure pénale prévoit que les avocats des parties peuvent se faire délivrer à leurs frais copie de tout ou partie des pièces du dossier, cette copie pouvant être adressée sous forme numérisée. Quant à la procédure disciplinaire des avocats, le décret du 27 novembre 1991 prévoit que copie de toutes les pièces du dossier est délivrée à l'avocat poursuivi sur sa demande.

Dans ces conditions, il pourrait être envisagé de compléter le dernier alinéa de l'article R.321-46 en prévoyant la faculté d'obtenir copie du dossier, tout en posant le principe d'un filtre pour éviter les demandes excessives, lequel consisterait en une autorisation du président de la formation disciplinaire du Conseil. Il apparaît en effet naturel de ne pas donner cette compétence au président du Conseil des ventes dès lors qu'il ne siègera plus en formation disciplinaire. Celle-ci serait donnée au cas par cas en prenant en considération divers critères tel que le volume du dossier ou l'éloignement de l'intéressé et de son conseil. Il ne semble pas en revanche opportun d'exiger un versement financier dont le montant serait délicat à déterminer alors, au surplus, que le Conseil des ventes fonctionne sur la base des cotisations versées par les professionnels.

En conséquence, le dernier alinéa de l'article R.321-46 pourrait être ainsi rédigé : « *La personne convoquée peut prendre connaissance de son dossier auprès de la formation disciplinaire du Conseil et en obtenir copie sur autorisation du président de celle-ci* ».

C) La comparution de la personne poursuivie

Sur ce point, la pratique révèle une mauvaise compréhension des textes qui appelle un éclaircissement.

La procédure disciplinaire est une procédure orale, de telle sorte que l'intéressé doit comparaître en personne et ne peut se faire représenter.

Cette exigence résulte très clairement du premier alinéa de l'article R.321-46 (« *La personne poursuivie est appelée à comparaître devant le Conseil par le commissaire du Gouvernement* ») et du dernier alinéa de l'article R.321-47 (« *La personne poursuivie est entendue et peut se faire assister d'un avocat* »). Mais il arrive que des avocats déposent des conclusions au nom de leur client sans que celui-ci se présente à l'audience.

Dans ces conditions, il pourrait être consacré dans les textes la pratique actuelle d'insérer dans la convocation la mention que la personne poursuivie doit comparaître en personne et qu'elle peut se faire assister par un avocat.

Le deuxième alinéa de l'article R.321-46 pourrait être complété en ce sens (« *Elle précise que la personne poursuivie doit comparaître en personne et qu'elle peut se faire assister d'un avocat* »).

Par voie de conséquence, le dernier alinéa de l'article R.321-47 serait aménagé de la manière suivante : « *La personne poursuivie et, le cas échéant son avocat, sont entendus* ».

D) Le secrétaire de séance

Les textes sont muets à cet égard.

En pratique, le secrétaire général adjoint fait fonction de secrétaire de séance et assiste à l'audience ainsi qu'au délibéré (auquel il ne prend pas part) afin de garder la trace des échanges entre les membres de la formation disciplinaire et la présence de celui-ci à l'audience est mentionnée dans la décision.

Il importe de donner un fondement normatif à cette pratique à l'instar de ce qui existe tant pour l'Autorité des marchés financiers (Article R.621-40 du code monétaire et financier : « *La formation statue en la seule présence de ses membres et d'un agent des services de l'Autorité faisant office de secrétaire de séance, hors la présence du rapporteur, du représentant du collègue et du commissaire du gouvernement* ») que pour l'Autorité de contrôle prudentiel (Article R.612-48 du code monétaire et financier : « *Il – La commission statue en la seule présence de ses membres et, le cas échéant, d'un agent de son secrétariat faisant office de secrétaire de séance. Lorsqu'elle s'estime insuffisamment éclairée, elle demande au rapporteur de poursuivre ses diligences selon la procédure définie à l'article R.612-38* »).

En conséquence, il pourrait être prévu de débiter l'article R.321-48 par l'alinéa suivant : « *La formation disciplinaire statue en la seule présence de ses membres et d'un agent des services du Conseil faisant office de secrétaire de séance* ».

E) La publication de la décision

Elle revêt deux aspects différents.

a) La publication individuelle

Il s'agit de publier une décision disciplinaire déterminée.

C'est la seule publicité prévue explicitement par les textes. Encore convient-il d'observer que le dispositif n'a été introduit que par la loi du 20 juillet 2011.

L'article L.321-22 prévoit désormais dans son dernier alinéa que : « *Le conseil peut publier ses décisions dans les journaux ou supports qu'il détermine, sauf si cette publication risque de causer un préjudice disproportionné aux parties en cause. Les frais de publication sont à la charge des personnes sanctionnées* ».

L'application de ce dispositif soulève plusieurs questions.

- La première est celle de savoir, en l'absence de précision dans les textes, si le Conseil (demain, sa formation disciplinaire) peut faire usage de cette faculté d'office. Aujourd'hui, en pratique, le Conseil interroge systématiquement à l'audience le commissaire du Gouvernement sur ses réquisitions à cet égard.

Mais cet usage ne doit pas être perçu comme la condamnation du pouvoir d'agir d'office : la publication fait partie du lot des mesures disciplinaires que le Conseil peut prendre et dès lors que la convocation doit comporter la mention des textes sur lesquels se fonde la poursuite, l'article L.321-22 doit être cité, de telle sorte que la personne poursuivie est avertie de la possibilité de voir la sanction publiée. Par ailleurs, elle peut s'exprimer à l'audience sur ce point, ayant la parole en dernier.

Il n'apparaît pas en conséquence indispensable de compléter les textes sur ce point. Si néanmoins, il apparaissait opportun de le faire, par souci de sécurité juridique, la solution la plus simple serait d'aménager le début du dernier alinéa de l'article L.321-22 de la manière suivante : « *La formation disciplinaire du Conseil peut décider, même d'office, de publier ...* »⁹⁵.

- En deuxième lieu, la question se pose de savoir, lorsque la publication de la décision est ordonnée, si celle-ci peut être opérée dès la notification de la décision ou s'il convient d'attendre l'expiration du délai de recours, voire l'issue de la procédure de recours.

La circonstance que le recours n'est pas suspensif conduit à privilégier la première solution tout en l'assortissant d'une précaution, à savoir, insérer dans la publication la mention que la décision est susceptible d'un recours non suspensif ; c'est d'ailleurs la pratique actuelle. Au demeurant, l'objectif poursuivi, au moins en partie par la publicité, conçue comme une forme de peine complémentaire, implique que, pour être efficace, elle soit opérée au plus tôt (en particulier lorsqu'il s'agit d'une mesure d'interdiction d'exercer).

⁹⁵ Il n'apparaît pas, en toute état de cause, que ce pouvoir d'office puisse prêter à contestation au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales compte tenu notamment de l'information donnée sur ce point à la personne poursuivie.

Il reste que la formation disciplinaire du Conseil ne doit pas être privée de la possibilité d'en décider autrement, en considération des circonstances d'espèce, en vertu du pouvoir d'appréciation inhérent à toute juridiction.

L'état actuel des textes permet de ménager cette option sans qu'en définitive, une précision sur ce point doive leur être apportée dès lors que le choix devra être motivé conformément à la règle générale de la motivation de toute décision juridictionnelle.

- En troisième lieu, la question se pose de savoir s'il convient d'anonymiser la décision. L'anonymisation consiste dans la suppression des indications sur l'identité et l'adresse des professionnels concernés ainsi que de tout élément permettant indirectement et par recoupement de déterminer celles-ci (données directement ou indirectement nominatives au sens de la loi du 6 janvier 1978 « Informatique et liberté »).

La précision apportée à l'article L.321-22 que la publication ne doit pas porter un préjudice disproportionné aux parties en cause peut sembler sous entendre que la publication n'emporte pas en principe l'anonymisation sauf conséquence par trop dommageable.

Deux autres arguments militent également en ce sens. D'abord, comme indiqué, la finalité de la publicité repose essentiellement sur l'idée de sanction complémentaire, d'où une diffusion publique nominative. C'est à la même conséquence que conduit ensuite l'idée que la publicité a aussi pour objectif d'informer utilement le public.

Mais à l'inverse, il convient d'observer que l'intérêt de la publication peut résider plus simplement dans la connaissance par tout intéressé de la question juridique soulevée par la décision quant à l'interprétation de la loi.

Certes, dans le rapport annuel d'activité du Conseil, il est procédé à une publication collective des décisions rendues (*cf. infra page 89*). Mais il se peut que l'actualité commande de diffuser au plus tôt la décision tout en l'anonymisant.

Au demeurant, une autre lecture peut être faite de l'article L.321-22 qui ne privilégierait pas la désignation nominative : si la formation disciplinaire décide de ne pas anonymiser, encore faut-il qu'elle s'interroge sur la proportionnalité de la mesure à l'atteinte aux droits des parties. Ainsi le pouvoir d'appréciation de la formation disciplinaire doit s'exercer également dans ce domaine.

C'est d'une même marge d'appréciation que les textes actuels permettent à la formation disciplinaire du Conseil de disposer pour apprécier l'ampleur de la diffusion (un ou plusieurs supports) et le mode de celle-ci (support papier et/ou dématérialisé) ainsi que le choix des médias.

Dans ces conditions, la rédaction indifférenciée de l'article L.321-22 est propre à rendre compte implicitement de toutes les solutions possibles sans qu'un ajout s'impose.

Une question néanmoins demeure, tenant à l'un des supports possibles de la décision, à savoir le site Internet.

Les potentialités considérables que recèle le Net conduit à un maniement prudent des diffusions nominatives sur les sites accessibles par tout intéressé. Sans condamner systématiquement ce choix dès lors que l'article L.321-22 confère à la formation disciplinaire du Conseil la faculté d'opter pour tout support qu'elle détermine et en particulier le site Internet du Conseil des ventes, il est clair que cette publication nominative ne saurait rester sans limite de temps sur celui-ci. Il y a un « droit à l'oubli numérique ».

La question est d'autant plus délicate que l'information peut être reprise par les exploitants de moteurs de recherches et perdurer ainsi à un échelon sans commune mesure avec le site internet du Conseil des ventes.

A cet égard, la Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt du 13 mai 2014⁹⁶, a consacré le droit pour les utilisateurs de demander aux exploitants de moteurs de recherche de supprimer de la liste des résultats tant les informations relatives à leur personne lorsque le respect de leur vie privée l'emporte sur l'intérêt de la publication, que les liens vers des pages web, publiées par des tiers et contenant de telles informations.

La pratique actuelle est que la décision est maintenue telle quelle et donc non anonymisée, si la formation disciplinaire en a décidé ainsi, pendant la durée de la sanction lorsque celle-ci consiste en une interdiction d'exercer. D'une manière générale et en particulier pour les autres sanctions, un délai raisonnable de l'ordre d'un an apparaît souhaitable.

Dans tous les cas, il importe que la décision disciplinaire comporte toute précision à ce sujet.

Dans la mesure où cette question est sensible pour les professionnels, il pourrait être opportun de prévoir, en partie réglementaire du code de commerce, une disposition à cet effet qui pourrait être la suivante :

Article R.321-49-1 : « Lorsque la formation disciplinaire décide la publication de la décision qu'elle rend en application du dernier alinéa de l'article L.321-22, sur un site électronique, elle précise la durée de la publication et, le cas échéant, l'anonymisation à laquelle elle donne lieu ».

- Enfin une dernière question se pose, celle des frais de publication.

L'importance du coût de la publication dans la presse tant générale (nationale et/ou locale) que spécialisée (Gazette de Drouot ...) explique la difficulté récurrente, en pratique, à obtenir des professionnels condamnés le paiement de ces frais⁹⁷.

⁹⁶ Grand Chambre C-131/12

Voir également la recommandation de la CNIL du 29 novembre 2001 relative à la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence qui préconise que « les éditeurs de bases de données de décisions de justice librement accessibles s'abstiennent d'y faire figurer le nom et l'adresse des parties ou témoins au procès, quels que soient l'ordre et le degré de juridiction ainsi que la nature du contentieux » ainsi que la charte du droit à l'oubli numérique dans les sites collaboratifs et moteurs de recherche établie le 13 octobre 2010, à l'initiative du Gouvernement.

⁹⁷ A titre d'exemple pour des publications en 2013 et 2014, les coûts ont été les suivants :

- Le Figaro : 1/8 de page = 4320 € TTC
- Gazette Drouot : ½ page = 2960 € TTC
- Le Parisien (33 lignes, format réduit) = 1105 € TTC

Un des moyens de pallier ces difficultés serait, lorsque plusieurs personnes sont condamnées dans une même instance pour laquelle la formation disciplinaire du Conseil a ordonnée la publicité de sa décision, de prévoir la solidarité entre elles.

Elle implique une disposition de nature législative et se traduirait par un ajout à la dernière phrase de l'article L.321-22 : « *Les frais de publication sont à la charge des personnes sanctionnées au titre de la même saisine, qui sont tenues solidairement à leur paiement* ».

b) La publication collective des décisions disciplinaires

Elle est opérée par le canal du rapport annuel d'activité du Conseil des ventes volontaires.

Cette publication doit être distinguée de la mention opérée tous les ans au Journal Officiel, de l'ensemble des décisions du Conseil sous forme de tableau récapitulatif qui se borne à identifier la décision par son numéro et à mentionner le nom de l'opérateur de ventes volontaires ou du commissaire-priseur volontaire concerné et, pour ce qui concerne les décisions disciplinaires, la peine prononcée.

- S'agissant du rapport annuel d'activité, l'insertion des décisions au rapport trouve son fondement dans l'obligation faite au Conseil de rendre compte annuellement aux pouvoirs publics de ses activités au rang desquelles figure la discipline⁹⁸.

Dans la mesure où cette publication participe du seul souci d'information sur la jurisprudence de la formation disciplinaire du Conseil, l'identification des personnes en cause n'apparaît pas nécessaire. C'est pourquoi depuis 2008 toutes les décisions sont publiées anonymisées.

- S'agissant de la publication du tableau récapitulatif au Journal Officiel, elle procède dans son fondement actuel, d'un échange de lettres entre le secrétaire général du Conseil et le secrétaire général du Gouvernement en juillet 2006 (faisant suite à une pratique antérieure née au lendemain de la loi du 10 juillet 2000) tendant à insérer dans la rubrique « Avis et communication » dédiée aux actes administratifs individuels, les décisions du Conseil présenté comme « un établissement public administratif qualifié d'autorité administrative indépendante » (sic).

Cette base juridique est pour le moins fragile et l'on peut d'interroger sur l'opportunité de maintenir un tel dispositif, avec le problème que pose au surplus la désignation nominative des professionnels, personnes physiques, du fait de la version électronique du Journal Officiel.

Section 3 : Le pouvoir de suspension des ventes du président du Conseil des ventes volontaires

L'article L.321-22 confère au président du Conseil des ventes volontaires la faculté de suspendre une vente aux enchères ou la vente de certains de ses lots, en cas d'urgence et à titre conservatoire : « *En cas d'urgence et à titre conservatoire, le président du conseil peut prononcer la suspension provisoire*

⁹⁸ Article R.321-44 « *Le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques rend compte de son activité dans un rapport annuel, qui comporte un bilan de l'application de l'article L. 321-3 et des articles R. 321-10 à R. 321-17, ainsi qu'un relevé statistique des différentes catégories de déclarations reçues et des décisions prises en matière de reconnaissance des qualifications professionnelles des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ou parties à l'accord sur l'Espace économique européen. Ce rapport est adressé au garde des sceaux, ministre de la justice, au ministre chargé de l'économie et des finances et au ministre chargé de la culture. (...)* ».

de l'exercice de tout ou partie de l'activité de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques d'un opérateur ou d'une personne habilitée à diriger les ventes.

Cette mesure peut être ordonnée pour une durée qui ne peut excéder un mois, sauf prolongation décidée par le conseil pour une durée qui ne peut excéder trois mois. Le président en informe sans délai le conseil.

La suspension ne peut être prononcée sans que les griefs aient été communiqués à l'intéressé, qu'il ait été mis à même de prendre connaissance du dossier et qu'il ait été entendu ou dûment appelé par le président du conseil. »

L'article R.321-49-1 décline cette faculté en prévoyant que : « *Lorsque le président du Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques suspend provisoirement et à titre conservatoire l'exercice de tout ou partie de l'activité de ventes volontaires d'un opérateur ou d'une personne habilitée à diriger la vente, la décision est notifiée à l'intéressé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.*

La notification indique le délai et les modalités du recours ouvert à l'encontre de la décision. »

Ces dispositions posent, dans leur application, cinq questions :

- Faut-il préciser plus avant les hypothèses dans lesquelles la suspension peut être ordonnée ?
- Le pouvoir de suspension du président est-il susceptible d'être impacté par la jurisprudence Rois de la Cour de cassation ?
- La procédure de suspension appelle-t-elle des précisions complémentaires ?
- La mise à exécution de la décision de suspension doit-elle inclure, le cas échéant, des mesures de publicité ?
- Enfin le pouvoir de suspension englobe-t-il la vente de gré à gré ?

1) Les hypothèses de suspension

L'article L.321-22 se borne à mentionner que la suspension est subordonnée à une situation d'urgence.

De fait, ce pouvoir s'apparente à celui dont dispose le juge des référés⁹⁹ et il n'est d'ailleurs pas rare qu'une double saisine soit exercée¹⁰⁰.

C'est dire que le pouvoir de suspension du président du Conseil des ventes ne peut s'exercer que dans des cas d'illégalité manifeste de la vente projetée, toute contestation sérieuse en la matière ne pouvant que conduire à un rejet.

L'illégalité peut tenir soit au défaut par l'opérateur de respecter les obligations générales auxquelles il est tenu, soit à la circonstance que les objets en cause ne sont pas susceptibles d'être vendus aux enchères.

⁹⁹ Article 808 du code de procédure civile : « *Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ».

¹⁰⁰ A titre d'illustration, il en a été ainsi pour les masques Hopis.

Ainsi, au titre de la première catégorie, figure le défaut de tenue de compte de tiers ou d'assurance professionnelle ou encore la cessation, au sein de l'opérateur de ventes volontaires, des fonctions du seul commissaire-priseur ayant qualité pour procéder à la vente.

Dans la seconde catégorie, figurent les biens insusceptibles d'être cédés (biens du domaine public ou hors commerce tels les produits du corps humain) mais aussi les biens dont il est établi qu'ils n'appartiennent pas au vendeur, en particulier parce qu'ils proviennent d'un vol.

C'est à cette seconde catégorie que se rattache la problématique des ventes sensibles. On ne reviendra pas sur la question sauf à rappeler que seul un encadrement suffisamment précis des biens en cause est susceptible de pouvoir fonder la suspension de la vente.

2) L'incidence éventuelle de la jurisprudence Rois

Comme indiqué, la Cour de cassation considère que l'exigence d'un procès équitable, au regard des principes d'égalité des armes et d'impartialité du juge impose « *qu'une juridiction disciplinaire de première instance ne soit pas partie au recours contre ses propres décisions* ».

Transposé à l'instance en suspension, cette jurisprudence interdirait au président du Conseil des ventes d'être partie devant la cour d'appel et devant la Cour de cassation si un recours était exercé contre sa décision (concrètement par l'intéressé en cas de suspension, par le commissaire du Gouvernement s'il n'était pas fait droit à sa demande de suspension).

La question se pose en conséquence de savoir si cette jurisprudence est transposable et dans l'affirmative, quelles solutions pourraient être apportées pour régler la difficulté.

A) La transposition de la jurisprudence Rois s'impose-t-elle ?

L'arrêt Rois a été rendu à propos du Conseil des ventes en sa qualité de juridiction disciplinaire.

Or, tel n'est pas le cas de l'instance de suspension. Il s'agit d'une mesure conservatoire pour prévenir une illégalité manifeste qui, certes, pourra déboucher sur des poursuites disciplinaires mais qui n'en présente pas la nature. Est en cause ici, la défense de l'ordre public et la protection des usagers, vendeurs comme acheteurs.

Il ne s'agit pas davantage de prononcer des sanctions administratives et pénalités financières pour lesquelles, comme il a été indiqué, les textes en vigueur prévoient - mis à part l'Autorité de la concurrence - une séparation entre l'organe qui sanctionne et l'organe susceptible d'exercer un recours (Autorité des marchés financiers, Autorité prudentielle).

En l'état donc de la jurisprudence de la Cour de cassation, le recours du président du Conseil des ventes en matière de suspension n'est pas formellement condamné. Pour autant, force est de constater que la Cour de cassation n'a pas eu à ce jour à se prononcer sur la question et l'on ne peut préjuger de sa position si elle devait en être saisie.

Dans le sens d'une non transposition de la jurisprudence Rois, on pourrait considérer que les principes d'égalité des armes et d'impartialité revêtent une importance spécifique en matière de

sanction disciplinaire ou administrative car, dans ces domaines, doivent être protégés au premier chef les droits de la défense. Or, aucune sanction au sens précis du terme n'est encourue en matière de suspension et au surplus la mesure n'est que temporaire (un mois prolongé le cas échéant de trois mois par le Conseil).

Mais à l'inverse, on peut considérer que la mesure affecte deux libertés fondamentales, celle de contracter et celle d'exercer une activité professionnelle du moins, dans ce dernier cas, si la suspension ne se limite pas à un ou quelques lots mais remet en cause la vente elle-même.

Les conséquences de la suspension peuvent donc être d'une intensité (par exemple, suspendre toute activité pendant un mois faute d'assurance) parfois plus forte qu'une sanction disciplinaire telle que le blâme ou l'avertissement.

La mission a néanmoins considéré que ne s'imposaient pas, en matière de suspension, les exigences de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en l'absence de connotation sanctionnatrice de la mesure. Elle a néanmoins recherché les solutions de substitution envisageables si devait être pris en compte le risque de voir transposer la jurisprudence Rois au pouvoir de suspension.

B) Dans l'affirmative, quelle solution adopter ?

La question est paradoxalement plus difficile à résoudre qu'en matière disciplinaire où il est proposé que la formation disciplinaire ne soit plus présidée par le président du Conseil des ventes qui serait, en revanche, partie dans la procédure de recours exercée à l'encontre de la décision disciplinaire.

– En effet, la suspension est un pouvoir propre au président dont l'efficacité commande qu'il ne lui soit pas ôté. Il est nécessaire de réagir dans l'urgence, parfois dans l'extrême urgence, ce que ne permettrait pas la formation collégiale des onze membres du Conseil. Là encore, la comparaison avec le référé – juridiction à juge unique – s'impose.

Certes un précédent existe en ce sens, celui de la suspension des avocats. L'article 24 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques confère au Conseil de l'ordre le pouvoir de suspendre provisoirement de ses fonctions un avocat pour une durée qui ne peut excéder quatre mois renouvelable et les décisions prises en la matière peuvent faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel, notamment par le bâtonnier¹⁰¹.

Néanmoins, la situation est différente.

D'abord, la suspension d'un avocat ne nécessite pas toujours l'urgence puisque la procédure est ouverte soit dans ce cas, soit lorsque la protection du public l'exige.

Ensuite, le décret d'application prévoit (article 198) que : « Si, dans le mois d'une demande de suspension provisoire, le conseil de l'ordre n'a pas statué, la demande est réputée rejetée et, selon le cas, le procureur général ou le bâtonnier peut saisir la cour d'appel ». Comme on le constate,

¹⁰¹ La procédure de suspension est déclinée aux articles 198 et 199 du décret d'application de la loi n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

l'urgence, si elle est invoquée, reste toute relative puisque le conseil de l'ordre dispose d'un mois pour statuer.

Rien de comparable avec la situation du président du Conseil des ventes qui a parfois moins de 24 heures pour mettre en place la procédure de suspension¹⁰².

Enfin, les cas de figure de suspension des avocats sont strictement encadrés puisque ne sont concernés que les avocats qui font l'objet d'une poursuite pénale ou disciplinaire, la mesure de suspension s'avérant ainsi une mesure complémentaire à une procédure en cours dont le conseil de l'ordre, a déjà eu à connaître (procédure disciplinaire).

Le président du Conseil des ventes quant à lui intervient en quelque sorte « en roue libre ».

Ainsi, il n'apparaîtrait pas pertinent de s'inspirer de la procédure de suspension prévue par la loi du 31 décembre 1971.

– Faut-il préconiser de supprimer toute présence du Conseil dans les instances du recours et se borner à celle du commissaire du Gouvernement ?

Les arguments avancés en matière disciplinaire à l'encontre d'une telle solution sont transposables ici. Qui plus est, la spécificité des atteintes portées à l'ordre public et qui justifient une suspension (défaut de compte de tiers, vente de restes humains ...) militent davantage encore pour que le Conseil fournisse un éclairage spécifique, né de la pratique, à la juridiction de recours.

– Reste comme solution de maintenir le pouvoir propre du président de suspendre et donner à la formation plénière du Conseil ou au doyen d'âge compétence pour exercer les recours.

On rappellera que, d'ores et déjà, la formation plénière du Conseil n'est pas étrangère à la procédure de suspension puisque c'est elle qui procède à son renouvellement. Mais, cette substitution serait bien lourde à mettre en œuvre et il faudrait, en tout état de cause, introduire une disposition procédurale spécifique pour que le Conseil ne soit pas représenté en justice dans ce cas par son président.

Retenir le doyen d'âge (hors les professionnels en exercice) serait donc la solution par défaut sans être pleinement satisfaisante, car seraient ainsi mobilisées trois catégories de personnes pour une même mesure de suspension : le président du Conseil des ventes pour suspendre, le Conseil pour prolonger la suspension et le doyen d'âge pour être partie au recours !

Dans ces conditions, la mission propose d'en rester aux textes actuels sans anticiper une éventuelle décision de la Cour de cassation dans le sens de la jurisprudence Rois.

¹⁰² Le contradictoire doit parfois être organisé avec des requérants et leurs conseils résidant à l'étranger. Ainsi en est-il des demandes récurrentes de suspension des masques Hopis sollicitée par des avocats new-yorkais : le contradictoire est organisé téléphoniquement en prenant en compte le décalage horaire.

3) La procédure de suspension

Les textes sont très succincts sur le déroulement de la procédure et la question se pose de savoir s'il ne serait pas opportun, au titre de la sécurité juridique, de les compléter.

A) *Il en est d'abord ainsi de la saisine du président.*

En pratique, le président est saisi par tout intéressé, sans qu'une forme particulière s'impose (par exemple par courriel) ou par le commissaire du Gouvernement.

En revanche, il ne lui est pas arrivé de se saisir d'office à ce jour.

Alors même qu'on ne se trouve pas en présence d'une instance disciplinaire et que l'extrême urgence peut être de nature à exiger la tenue immédiate d'une audience de suspension, les exigences de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, quant à la séparation des organes de poursuite et de jugement (le président est à lui seul une juridiction quand il statue sur la suspension), sont de nature à inciter à ce que soit écartée la faculté de saisine d'office¹⁰³.

La seule question qui pourrait rester en suspens est celle de savoir si une précision expresse en ce sens s'impose. Elle aurait l'avantage d'éviter toute ambiguïté et d'afficher une garantie propre à renforcer la crédibilité du pouvoir de suspension dont on rappellera qu'il peut conduire à porter atteinte à la liberté contractuelle.

B) *Une fois le président saisi, doit être organisé le contradictoire.*

Sur ce point, les textes se bornent à prévoir que la suspension ne peut être prononcée sans que les griefs aient été communiqués à l'intéressé, qu'il ait été mis à même de prendre connaissance du dossier et qu'il ait été entendu ou appelé.

Si les modalités de convocation, de communication du dossier et d'audition de l'intéressé ne semblent pas devoir être précisées plus avant, sauf à rigidifier un système dont la souplesse doit permettre d'intervenir en extrême urgence (convocation par courriel avec notification des griefs, au besoin envoi des pièces à l'intéressé par le même procédé, organisation le cas échéant téléphoniquement du contradictoire ou envoi d'observations par courriel), en revanche, le texte mérite d'être complété sur deux points.

D'abord, il conviendrait de préciser que le commissaire du Gouvernement, à qui il incombe de convoquer l'intéressé, est entendu en ses observations.

Ensuite et surtout, le texte actuel ne vise le contradictoire qu'à propos de la prise de décision initiale et non de son renouvellement. Or l'article L.321-22 prévoit que cette mesure, qui ne peut être ordonnée par le président que pour une durée d'un mois maximum, peut être prolongée par le Conseil lui-même pour une durée maximum de trois mois.

¹⁰³ Un argument d'analogie peut être avancé : même en cas de référé d'heure à heure, le juge des référés ne s'autosaisit pas.

Le respect des règles du procès équitable impose d'introduire le contradictoire comme l'a d'ailleurs expressément jugé la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 27 novembre 2013. Le dixième alinéa de l'article L.321-22 devrait être complété en ce sens.

C) Quant au déroulement même de l'instance de suspension, trois précisions pourraient être apportées :

Tout d'abord, comme en matière disciplinaire, la présence d'un secrétaire de séance devrait être prévue.

Ensuite, pourrait être transposée à la procédure de suspension la faculté d'assistance par un avocat qui n'est expressément prévue qu'en matière disciplinaire et, par voie de conséquence, cette faculté devrait être rappelée dans la convocation.

Enfin, le principe de la publicité de l'audience et ses dérogations, tels que prévus en matière disciplinaire, sont transposables en matière de suspension.

4) La décision et son exécution

Tout d'abord, il importe de préciser qu'elle doit être motivée, indication qui ne figure dans les textes qu'en matière disciplinaire.

Ensuite, elle doit être notifiée à l'intéressé pour pouvoir être exécutée ainsi que le prescrit l'article R.321-49-1. Toutefois, celui-ci se limite à l'emploi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception, incompatible avec l'extrême urgence que peut revêtir parfois la demande de suspension.

Il convient donc d'introduire la possibilité d'un envoi par courriel, ce à quoi il est procédé en pratique (il est ensuite doublé par une lettre recommandée avec demande d'avis de réception). En visant expressément comme alternative « tout autre moyen équivalent », on pourrait ainsi couvrir toutes les potentialités disponibles.

En second lieu, les textes actuels ne traitent pas spécifiquement de la question d'une éventuelle publicité de la décision de suspension.

Certes, les conditions d'urgence dans lesquelles interviennent le pouvoir de suspension ne laissent généralement pas le temps de faire procéder à une telle publicité. Mais, d'une part il se peut qu'un délai suffisant existe, d'autant que n'est pas seulement visée une publication par presse écrite mais aussi par tout support approprié y compris dématérialisé ; d'autre part, la rédaction actuelle des textes conduit à permettre la publicité du renouvellement de la suspension puisqu'il s'agit alors d'une décision du Conseil, toutes décisions pour lesquelles la dernière alinéa de l'article L.321-22 autorise la publicité et il serait alors paradoxal de ne pas l'autoriser pour la prise de décision initiale.

La publicité peut s'avérer au demeurant particulièrement opportune dans des situations d'illégalité flagrante.

Une telle faculté apparaît relever, comme en matière disciplinaire et, à l'instar de ce qui existe pour d'autres organismes¹⁰⁴, de la compétence du législateur. Il conviendrait donc d'ajouter, au dernier alinéa de l'article L.321-22, les décisions du président du Conseil des ventes et d'adapter en conséquence la fin de l'article.

5) La question de l'extension du pouvoir de suspension à l'égard des ventes de gré à gré

Sont visées ici les ventes hors « after sale », les seules à être opérées en dehors du cadre d'une vente aux enchères.

En l'état des textes, un tel pouvoir est exclu puisque, selon l'article L.321-22, il s'exerce à l'égard de « *l'exercice de tout ou partie de l'activité de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques d'un opérateur ou d'une personne habilitée à diriger les ventes* ».

A dire vrai, on voit mal comment il pourrait en être autrement dès lors qu'une vente de gré à gré ne donne lieu à aucune publicité. Il faudrait donc un concours de circonstances – et d'indiscrétion – pour que celle-ci puisse être portée à l'avance à la connaissance du Conseil des ventes afin que son président interdise à titre préventif de conclure la vente. Encore faudrait-il que l'illégalité soit manifeste et on voit mal, en l'absence de possibilité pour le président de disposer du contenu du contrat de vente, comment il pourrait considérer qu'il en est ainsi. Il ne pourrait s'agir que de cas de figure extrêmes comme vendre un élément de corps humain. Au surplus, à supposer qu'une interdiction puisse être prononcée, le président du Conseil des ventes n'aurait aucune possibilité de contrôler le respect de cette interdiction.

La sanction pertinente s'avère l'annulation de la vente, qui présente le caractère de nullité absolue invocable par tout intéressé y compris donc par le ministère public, dès lors que l'on se trouverait en présence de cas de contrariété à l'ordre public.

Le pouvoir de suspension du président du Conseil des ventes n'a donc pas à être étendu aux ventes de gré à gré hors « after sale ».

*

En conclusion :

- L'article L.321-22 devrait être complété pour introduire le contradictoire et la faculté de publier la décision en matière de suspension.
- Devraient être transposées à la suspension, les dispositions de l'article R.321-45 sur la saisine par le commissaire du Gouvernement, de l'article R.321-46 sur la faculté de se faire assister par un avocat, de l'article R.321-47 sur la publicité de l'audience et de l'article R.321-48 sur la motivation et la présence d'un secrétaire de séance.
- L'article R.321-49-1 devrait être adapté pour prévoir la notification de la décision de suspension par mail.

¹⁰⁴ Article L.621-14 du code monétaire et financier pour l'AMF et articles 45 et 46 de la loi du 6 janvier 1978 pour la CNIL.

Section 4 : la mise en œuvre de la réglementation en matière de lutte contre le blanchiment et les missions du Conseil des ventes

L'article L.561-2 (14°) du code monétaire et financier soumet, depuis la loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, les opérateurs de ventes volontaires, au même titre qu'un certain nombre d'autres professions susceptibles d'être confrontées à la question, à des obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme¹⁰⁵.

Les opérateurs doivent ainsi apprécier le risque de blanchiment à l'égard de leur clientèle, qu'il s'agisse des vendeurs ou des acheteurs, et mettre en œuvre les mesures de vigilance correspondantes. Lorsque le risque est avéré, ils doivent faire une déclaration de soupçon auprès de Tracfin.

Le marché de l'art est à l'évidence attractif pour les personnes désireuses de dissimuler de l'argent acquis illicitement, alors que les contrevenants recherchent, y compris pour des sommes parfois limitées, l'honorabilité et la licéité représentées par les commissaires-priseurs, qui constituent ainsi un « écran » et un alibi à leurs pratiques frauduleuses.

Dans cette lutte contre le blanchiment, le code monétaire et financier assigne un certain nombre de missions au Conseil des ventes, qui joue le rôle d'autorité de contrôle en ce domaine (article L.531-36).

Ainsi, l'article L.321-18 du code de commerce prévoit en son 5° que le Conseil des ventes est chargé « *de vérifier le respect par les sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques de leurs obligations prévues par le chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ...* ».

Quant au code monétaire et financier, il prévoit (article L.561-30) que l'autorité de contrôle échange avec Tracfin toute information utile à l'accomplissement de leurs missions respectives et que si elle découvre, au cours de celles-ci, des faits susceptibles d'être liés au blanchiment, elle est tenue d'en informer sans délai Tracfin.

Plus précisément, quatre missions sont assignées au Conseil des ventes.

1) Le Conseil des ventes volontaires doit définir les procédures de contrôle interne.

Dans le cadre de cette lutte contre le blanchiment, les opérateurs de ventes volontaires doivent mettre en place des procédures internes de contrôle et des processus de vigilance. Ces procédures doivent être définies par le Conseil des ventes, en application des dispositions de l'article R.561-38 du code monétaire et financier qui prévoit que : « *Les personnes mentionnées à l'article L.561-2 autres que celles mentionnées au I et au II du présent article mettent en œuvre les procédures et les*

¹⁰⁵ Le blanchiment est défini par l'article L.324-1 du code pénal comme étant « *le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect* » ainsi que « *le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit* ».

mesures de contrôle interne en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme définies par leurs autorités de contrôle ».

En application de cette disposition, le Conseil des ventes a élaboré en octobre 2010, en coopération avec les services de la Chancellerie, de Tracfin et de représentants de la profession, un guide de bonnes pratiques définissant les procédures et les mesures de contrôle interne que la profession doit mettre en œuvre (désignation d'un déclarant de soupçons à Tracfin et désignation d'un correspondant Tracfin, mesures d'archivages ...).

Le 18 février 2013, le Conseil des ventes a élaboré une note synthétique actualisée à destination de la profession sur les mesures de contrôle interne à prendre en même temps qu'il a adressé à ses membres un questionnaire destiné à lui permettre de prendre connaissance des mesures mises en place par les opérateurs au sein de leur maison de ventes et de sensibilisation du personnel aux pratiques susceptibles de couvrir un blanchiment (paiement en espèces, absence de concordance dans les noms acheteur/vendeur et auteur/destinataire du versement ...).

2) Le Conseil des ventes volontaires doit, en deuxième lieu, contrôler, en sa qualité d'autorité de contrôle, le respect par les opérateurs de ventes volontaires de leurs obligations en la matière.

Cette obligation affirmée à l'article L.561-36 (I – 12°) du code monétaire et financier qui prévoit que ce contrôle est assuré « *par le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques sur les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, conformément aux articles L.321-18 et L.321-22 du code de commerce* », est décliné à l'article L.321-18 (5°) du code de commerce selon lequel le Conseil des ventes est chargé « *de vérifier le respect par les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques de leurs obligations prévues par le chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme en se faisant communiquer, dans des conditions fixées par décret pris en Conseil d'Etat, les documents relatifs au respect de ces obligations* ». Cette précision est reprise à l'article L.321-38 qui renvoie à un décret en Conseil d'Etat les mesures d'application des dispositions législatives relatives aux ventes aux enchères publiques¹⁰⁶.

A ce stade, le seul texte réglementaire spécifique pris en application de ces dispositions (article R.321-40-1) est issu du décret n°2010-9 du 6 janvier 2010 pris en application de l'ordonnance du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme aux sociétés de ventes volontaires, aux commissaires-priseurs judiciaires, aux huissiers de justice, aux notaires, aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Il prévoit que : « *Sur simple demande, le commissaire du Gouvernement se fait communiquer, pour le compte du Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, les documents dont la conservation est prévue par l'article L.561-12 du code monétaire et financier*¹⁰⁷ ».

¹⁰⁶ Article L.561-12 du code monétaire et financier : « *Sous réserve de dispositions plus contraignantes, les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 conservent pendant cinq ans à compter de la clôture de leurs comptes ou de la cessation de leurs relations avec eux les documents relatifs à l'identité de leurs clients habituels ou occasionnels. Elles conservent également, dans la limite de leurs attributions, pendant cinq ans à compter de leur exécution, les documents relatifs aux opérations faites par ceux-ci, ainsi que les documents consignants les caractéristiques des opérations mentionnées au II de l'article L. 561-10-2, [à savoir l'origine des fonds, destination des sommes, objet de l'opération, identité du bénéficiaire]* ».

¹⁰⁷ Article L.321-38 : « *Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent chapitre. Il définit : ...*

6° Les modalités de communication des documents relatifs au respect des obligations mentionnées au 5° de l'article L.321-18 en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ».

Cet article réglementaire, inséré dans le paragraphe « Du fonctionnement du Conseil des ventes », est distinct de l'article R.321-47 qui concerne la « procédure disciplinaire » (R.321-47 : « *Le Conseil des ventes peut se faire communiquer tout renseignement ou document et procéder à toute audition utile* »).

Ainsi, le Conseil des ventes n'a aucun pouvoir direct de production et de communication des pièces en matière de lutte contre le blanchiment¹⁰⁸, pouvoir détenu uniquement par le commissaire de Gouvernement dont le rôle est, au demeurant, limité à la demande de production des « documents utiles ».

Mais, s'il n'est pas exclu que cette demande puisse être faite d'office par celui-ci, elle l'est, dans tous les cas, pour le compte du Conseil des ventes, qui apparaît ainsi avoir l'exclusivité du contrôle. Il y a ainsi une division des rôles : le commissaire du Gouvernement procède à l'enquête et l'instruction (le texte ne peut en effet s'analyser comme faisant du commissaire du Gouvernement, une simple courroie de transmission et il appartient à celui-ci d'analyser les documents et d'en tirer les conclusions par un avis motivé) et le Conseil des ventes, à qui il rend compte, apprécie et saisit le cas échéant Tracfin.

L'expression « *pour le compte du Conseil des ventes* » est de prime abord surprenante. Mais elle a le mérite, même si l'habillage est quelque peu artificiel, de la cohérence avec le rôle assigné tant par la loi du 20 juillet 2011 au commissaire du Gouvernement, qui est limité au double domaine, à titre principal, de la discipline et, à titre secondaire, de la médiation, que par le code monétaire et financier au Conseil des ventes lui-même, désigné comme autorité de contrôle.

Reste à savoir si ce dispositif est efficace. Si l'on en juge par les rapports annuels de Tracfin, on peut en douter. Jusqu'en 2013 une dizaine de déclarations était opérée chaque année par les maisons de vente. Le rapport 2013 fait état d'une amélioration, toute relative : sur les 27500 déclarations reçus par Tracfin en 2013, 25 émanaient des maisons de vente et des commissaires-priseurs judiciaires. Les déclarations stagnent au même niveau en 2014.

Le dispositif ne peut être amélioré que par une double démarche juridique et matérielle.

A) L'aménagement juridique

a) Les pouvoirs d'enquête et d'instruction du commissaire du Gouvernement

Si la division des rôles entre le Conseil et son commissaire du Gouvernement apparaît devoir être non seulement maintenue mais clarifiée par l'affirmation du pouvoir d'enquête du commissaire du Gouvernement, propre à assurer l'objectivité de la procédure, en revanche, force est de constater que les pouvoirs du commissaire du Gouvernement sont limités puisqu'il n'est question que d'une communication de documents lesquels sont au surplus limitativement énumérés.

¹⁰⁸ Sauf à considérer que le Conseil peut faire usage des moyens d'investigation que lui confèrent l'article L.321-7, dont le 2^{ème} alinéa prévoit que : « [Les opérateurs de ventes volontaires] *communiquent également au Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, à sa demande, toutes précisions utiles relatives à leur organisation, ainsi qu'à leurs moyens techniques et financiers* ».

Ainsi, il ne ressort pas clairement du texte que le contrôle puisse être effectué sur place alors même que l'opérateur de ventes volontaires ne s'opposerait pas à la venue du commissaire du Gouvernement et, de fait, celui-ci n'a jamais procédé ainsi, principalement par manque de disponibilité.

De même, peut-on se demander si la formulation des articles du code monétaire et financier auxquels renvoie le code de commerce couvre bien les différents documents utiles en possession des opérateurs de ventes volontaires pouvant faire apparaître un risque de blanchiment (compte de tiers ; livre de police ; traces des virements bancaires et autres enregistrements de fonds ...), toute communication qui est expressément possible dans le cadre des procédures disciplinaires mises en œuvre par le commissaire du Gouvernement (*article R.321-45 : « Il peut se faire communiquer tout renseignement ou document et procéder à toute audition utile »*).

Sauf à modifier l'article L.321-7 qui renvoie aux seuls documents à conserver en application de l'article 561-12 du code monétaire et financier, ne sont communicables que ceux qui peuvent se rattacher :

- à l'objet de l'opération, ce qui semble inclure le livre de police et les procès-verbaux d'adjudication ;
- à l'origine des fonds et la destination des sommes, ce qui paraît inclure le compte de tiers et les traces de virements bancaires ;
- l'identité du bénéficiaire, ce qui paraît inclure les réquisitions.

On peut s'interroger sur l'opportunité qu'il y aurait à illustrer l'actuel article R.321-40-1 par de telles précisions.

Pour le reste, la mission ne juge pas nécessaire, même si elle y est favorable, de préciser expressément que la communication des documents peut avoir lieu sur place si l'opérateur y consent, le texte actuel pouvant s'interpréter comme incluant cette faculté. Elle ne juge en revanche pas souhaitable, sauf à revoir globalement l'exercice des contrôles prévus par les différentes professions soumises à la déclaration de soupçon (une quarantaine !) d'introduire des pouvoirs de perquisition et de saisies qui devraient alors conduire à une judiciarisation de l'enquête (intervention d'un officier de police judiciaire, dont ne dispose pas le Conseil des ventes) et relèveraient en tout état de cause de la loi.

En définitive, pourraient être prévus par voie réglementaire la mission d'enquête et d'instruction du commissaire du Gouvernement et la liste illustrative des documents spécifiques aux ventes aux enchères publiques communicables.

b) La vérification par le Conseil des ventes des procédures de contrôle interne

Indépendamment de la communication des documents, aucun contrôle n'est prévu pour s'assurer que les opérateurs de ventes volontaires ont mis en place en interne des mesures idoines en matière de lutte contre le blanchiment, vérification qu'il appartient, comme indiqué, au Conseil des ventes d'opérer.

Sauf à se limiter à un questionnaire du type de celui adressé par le Conseil des ventes aux professionnels, procédé qui a en soi ses limites en termes d'efficacité¹⁰⁹, la seule mesure envisageable est le contrôle sur place qui pourrait, comme pour la communication de documents et pour les mêmes motifs, être opérée par le commissaire du Gouvernement « pour le compte » du Conseil. Au demeurant, le Conseil lui-même ne dispose pas d'un personnel habilité pour ce faire.

Si un tel dispositif relève, dans sa mise en place, du pouvoir réglementaire, il en est différemment du principe même de la vérification du contrôle interne. A cet égard, la question se pose de savoir si la disposition générale de l'article L.561-36 du code monétaire et financier sur le contrôle assuré par le Conseil des ventes du respect des obligations par les professionnels en matière de blanchiment constitue une base législative suffisante et s'il ne conviendrait pas de décliner à l'article L.321-18-5° du code de commerce le principe de la vérification sur place au même titre que la communication de documents par une disposition spécifique similaire du type « *en s'assurant dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, de l'existence et de la pertinence des mesures de contrôle interne* ».

Il serait alors précisé, en partie réglementaire, que le commissaire du Gouvernement peut procéder sur place, pour le compte du Conseil, à la vérification de l'existence et de la pertinence des mesures de contrôle interne.

La mission s'est prononcée en ce sens.

B) La question des moyens

En tout état de cause et quelle que soit la voie plus ou moins ambitieuse choisie, il reste que le commissaire du Gouvernement ne dispose pas des moyens humains et matériels pour procéder ne serait-ce qu'à la collecte et à l'analyse des documents visés à l'article L.561-10-2.

Ainsi ce qui vaut pour le renforcement des moyens relatifs à l'exercice des poursuites disciplinaires vaut pareillement pour la contribution du commissaire du Gouvernement au contrôle des mesures anti-blanchiment¹¹⁰.

C) L'obligation de signalement à Tracfin

Le Conseil des ventes se voit également imposer une obligation personnelle de signalement à Tracfin des faits susceptibles de constituer du blanchiment, en vertu des dispositions du II de l'article L.561-30 du code monétaire et financier qui prévoit que : « [...] II. – *Lorsque, dans l'accomplissement de leur mission, les autorités de contrôle et les ordres professionnels découvrent des faits susceptibles d'être liés au blanchiment des capitaux ou au financement du terrorisme, ils en informent le service mentionné à l'article L.561-23.*

Ce service en accuse réception et peut, sur leur demande, les tenir informés des suites qui ont été réservées à ces informations ».

Les textes sont muets sur les modalités pratiques de signalement.

¹⁰⁹ 120 opérateurs de ventes volontaires seulement ont répondu au questionnaire

¹¹⁰ Le directeur de Tracfin a proposé au président du Conseil des ventes de faire procéder, dans l'immédiat, par ses services aux enquêtes sur les faits que celui-ci lui signifierait officieusement. Il va sans dire qu'une telle mesure n'a pas vocation à perdurer.

En pratique, les procédures suivies par les diverses autorités de contrôle sont le plus souvent informelles : tantôt c'est le président de l'institution qui procède à la démarche, tantôt c'est le secrétaire général, mais la décision n'est jamais collégiale.

Il est possible d'en rester là. On peut à l'inverse considérer, compte tenu du lien de fait étroit avec les procédures disciplinaires (le manquement de l'opérateur à la déclaration de soupçon étant une faute déontologique¹¹¹) et du rôle du commissaire du Gouvernement en cette matière et du risque de confusion qui risque d'en résulter, qu'il serait opportun de préciser, dans un souci de clarification, la procédure à suivre et que c'est le président (le recours à la formation collégiale du Conseil s'avérerait trop lourde pour cette démarche¹¹²) et non le commissaire du Gouvernement, qui procède au signalement dès lors que l'article L.561-30 vise l'autorité de contrôle.

Dans le même souci de clarification, il importe de déconnecter cette démarche de celle des poursuites disciplinaires sans attendre l'issue de celles-ci ni même son instruction : dès que la vérification des faits conduit à une suspicion, le dossier doit être transmis en l'état à Tracfin.

D) L'obligation pour le Conseil des ventes de sanctionner les manquements des opérateurs à leurs obligations en matière de blanchiment.

Ainsi qu'il ressort des termes de l'article L.561-36 du code monétaire et financier, il appartient au Conseil des ventes de sanctionner disciplinairement les opérateurs qui sont défaillants dans la mise en place des procédures de contrôle interne et dans la déclaration de soupçon.

Une communication au parquet de ces faits est également demandée : « *Lorsque, par suite soit d'un grave défaut de vigilance, soit d'une carence dans l'organisation de ses procédures internes de contrôle, une personne mentionnée aux 1° à 7° et 11° à 14° de l'article L.561-2 a omis de respecter les obligations découlant du présent titre, l'autorité de contrôle engage une procédure sur le fondement des règlements professionnels ou administratifs et en avise le procureur de la République* ».

En l'absence de toute autre précision sur la procédure en question, celle-ci ne peut qu'être disciplinaire. Sans qu'il y ait lieu d'apporter une précision sur ce point dans le code de commerce, les poursuites emprunteront donc la voie du circuit disciplinaire classique.

Section 5 : Le rapport d'activité du Conseil des ventes

Aux termes de l'article R. 321-44 : « *Le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques rend compte de son activité dans un rapport annuel, qui comporte un bilan de l'application de l'article L. 321-3 et des articles R. 321-10 à R. 321-17¹¹³, ainsi qu'un relevé statistique des différentes catégories de déclarations reçues et des décisions prises en matière de reconnaissance des qualifications professionnelles des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ou parties à l'accord sur l'Espace économique européen. Ce rapport est adressé au garde des sceaux, ministre de la justice, au ministre chargé de l'économie et des finances et au ministre chargé de la culture. Il est communiqué à la Chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires, au Conseil supérieur du*

¹¹¹ Voir en annexe la décision disciplinaire du 6 juillet 2012.

¹¹² Il appartient au président de tenir informé le Conseil des signalements opérés.

¹¹³ De fait, aucun des rapports d'activité établis à ce jour n'a traité spécifiquement de ce bilan.

notariat, à la Chambre nationale des huissiers de justice ainsi qu'aux instances départementales de ces professions et au Conseil national des courtiers de marchandises assermentés. Le cas échéant, les observations du commissaire du Gouvernement sont annexées à ce rapport. »

Ces dispositions soulèvent deux questions.

- D'abord, la formulation de cet article peut prêter à controverse sur le caractère public ou non du rapport d'activité. En pratique et depuis l'origine, le rapport, est adressé tous les ans à chaque opérateur de ventes ainsi qu'aux administrations et organismes concernés et aux médias spécialisés. Les données économiques, notamment, qu'il comporte constituent en effet un élément d'information utile sur la physionomie du marché des enchères national et international.

Or, s'agissant des autorités administratives indépendantes, les textes prévoient expressément que leur rapport est rendu public. Il en est ainsi des rapports de l'Autorité de la concurrence (art. L. 461-5 du code de commerce), de l'Autorité des marchés financiers (art. L. 621-19 du code monétaire et financier), de la CNIL (art. 11 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978), de l'ARCEP (art. L. 135 du code des postes et communications électroniques), du Comité national consultatif d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (art. L. 1412-3 du code de la santé publique), de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (art. 26 *bis* de la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990), de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet-HADOPI (art. L. 331-14 du code de la propriété intellectuelle).

Il conviendrait donc d'apporter la même précision pour le Conseil des ventes et bien que les précédents soient d'ordre législatif, celle-ci apparaît pouvoir être introduite à l'article R321-44.

- Ensuite, si le bilan que le rapport d'activité doit établir, aux termes de l'article R.321-44, sur l'application de l'article L.321-3 c'est-à-dire sur les mesures prises pour éviter les confusions, dans l'esprit du public, entre les ventes en ligne et le courtage en ligne, présente une pertinence certaine en termes de sécurité juridique, en revanche, le bilan relatif à la tenue du compte de tiers, à l'assurance de responsabilité professionnelle et à la garantie de représentation des fonds (articles R.321-10 à R.321-17) s'avère d'un intérêt limité, si ce n'est en cas de manquement à ces obligations donnant lieu à poursuite disciplinaire. Or, le rapport d'activité traite par ailleurs de l'ensemble des actions disciplinaires du Conseil, de telle sorte que le bilan de ces mesures apparaît faire double emploi et la mission propose de le supprimer.

CHAPITRE 2 : LE COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT

L'article L.321-21¹¹⁴ institue auprès du Conseil des ventes un commissaire du Gouvernement en lui assignant une double mission (outre sa participation aux séances du Conseil avec voix consultative).

- A titre principal, il constitue l'organe d'instruction et de poursuite en matière disciplinaire et peut former un recours contre les décisions du Conseil en la matière ainsi que contre celles de son président en matière de suspension.
- Il peut intervenir comme médiateur dans les conflits opposant un opérateur à sa clientèle, faculté introduite par la loi du 20 juillet 2011.

Les missions qu'il assume, comme son statut lui-même et les moyens dont il dispose, conduisent à formuler plusieurs observations et propositions.

Section 1 : Le statut du commissaire du Gouvernement.

S'agissant tout d'abord de son statut, l'article R.321-40, déclinant en cela l'article L.321-21, prévoit que : « *Le commissaire du Gouvernement est nommé par arrêté du garde des Sceaux, ministre de la justice* ».

De facto, la nomination se fait parmi les magistrats du parquet général sur proposition du Procureur général (jusqu'à présent de Paris).

S'il n'est sans doute pas indispensable d'introduire la précision de l'appartenance du commissaire du Gouvernement au parquet, en revanche un décalage existe entre les nominations et les textes précités.

En effet, alors même que ces derniers ne prévoient pas l'existence d'un commissaire du Gouvernement suppléant, les arrêtés du garde des Sceaux successifs ont procédé à une double nomination d'un titulaire et d'un suppléant (au même titre que les membres du Conseil eux-mêmes).

Cette sage précaution mériterait d'être actée dans les textes.

¹¹⁴ Alinéas 12 et 13 de l'article L.321-21 :

« *Un magistrat du parquet est désigné pour exercer les fonctions de commissaire du Gouvernement auprès du Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.*

Il peut proposer une solution amiable aux différends intéressant un opérateur de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques qui sont portés à sa connaissance ».

Alinéas 2 et 4 de l'article R.321-40 :

« *Il exerce ses attributions en matière disciplinaire dans les conditions prévues aux articles R.321-45 et R.321-49.*

Il peut former, à l'encontre des décisions du conseil, le recours prévu à l'article L.321-23 ».

Section 2 : Les missions du commissaire du Gouvernement

On ne reviendra pas sur sa participation à la procédure de contrôle de l'application, par les opérateurs de la législation anti-blanchiment, qu'il exerce pour le compte du Conseil des ventes.

En revanche, il convient de rappeler que les textes sont muets sur sa participation aux procédures de suspension mises en œuvre par le président du Conseil et de s'interroger sur l'incidence que pourrait avoir sur l'exercice de ses missions disciplinaires la jurisprudence Rois de la Cour de cassation.

1) La procédure de suspension

On renverra sur ce point à l'analyse faite de cette procédure dans le cadre de l'examen des pouvoirs du Conseil (*cf. supra page 89*).

On rappellera qu'il serait prudent, au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au procès équitable (article 6§1 de la Convention), de prévoir dans les textes que le président du Conseil est saisi par le commissaire du Gouvernement (par tout moyen vu l'urgence) afin de séparer l'organe de poursuite de l'organe délibérant et, par voie de conséquence, qu'il est entendu dans la procédure.

Par ailleurs, il importe de lever une ambiguïté dans les textes quant aux recours susceptibles d'être exercés à l'encontre des décisions de suspension de la part du commissaire du Gouvernement.

L'article R.321-40 prévoit que celui-ci « *peut former, à l'encontre des décisions du Conseil, le recours prévu à l'article L.321-23* », lequel prévoit que : « *Les décisions du Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et de son président peuvent faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris. Le recours peut être porté devant le premier président de ladite cour statuant en référé* ».

Ainsi sont traitées parallèlement, dans cet article, les décisions disciplinaires et les décisions de suspension alors que l'article R.321-40 vise les « *seules décisions du Conseil* » sans que l'on sache si cette restriction procède d'une volonté délibérée.

On peut en douter et les conséquences importantes qu'emporte une décision de suspension sont de nature à incliner vers un alignement des deux régimes disciplinaire et de suspension en matière de recours. Il pourrait alors être supprimé de l'article R.321-40 le membre de phrase « *à l'encontre des décisions du Conseil* ».

2) La procédure disciplinaire

Comme indiqué lors de l'examen des pouvoirs disciplinaires du Conseil des ventes, la jurisprudence Rois de la Cour de cassation conduit à exclure la présence du Conseil dans les procédures de recours et à conférer au président du Conseil, qui ne siègerait plus dans la formation disciplinaire, l'exercice des recours.

Ce scénario et plus généralement la jurisprudence sont-ils de nature à modifier le rôle du commissaire du Gouvernement en matière disciplinaire ?

S'agissant de la première instance se déroulant devant la formation disciplinaire du Conseil, certainement pas : le commissaire du Gouvernement continuera d'instruire les affaires, de décider ou non des poursuites et de saisir, dans l'affirmative, la formation disciplinaire, qui devra apparaître comme telle dans les citations.

S'agissant des recours, le commissaire du Gouvernement a fait part de ses interrogations, non pas sur la faculté même de les exercer, mais sur sa présence personnelle devant la cour d'appel et la Cour de cassation, à côté du ministère public. De fait, le commissaire du Gouvernement se borne généralement à des écritures.

Il semble cependant à la mission que la jurisprudence Rois de la Cour de cassation est sans incidence sur ce point. En particulier, on voit mal que l'égalité des armes soit mise en cause par la double présence du commissaire du Gouvernement et du parquet. En effet, le rôle du commissaire du Gouvernement ne s'identifie pas à celui du ministère public de telle sorte que le second n'est pas le relais du premier. Le commissaire du Gouvernement apporte un éclairage spécifique sur un secteur assez mal connu des juridictions, qui met en œuvre des intérêts contradictoires au premier rang desquels la liberté des enchères et la sécurité des consommateurs.

Même si le commissaire du Gouvernement conclut par écrit, il apparaît inutilement restrictif d'exclure sa présence devant les instances de recours.

En définitive, les textes actuels sur la mission disciplinaire du commissaire du Gouvernement n'appellent pas de modification.

Il en est différemment des moyens dont il dispose.

Section 3 : Le renforcement des moyens du commissaire du Gouvernement

En l'état, le commissaire du Gouvernement exerce ses fonctions à mi-temps et ne dispose que d'un fonctionnaire de police pour procéder aux enquêtes, mis à la disposition du Conseil par le ministère de l'intérieur. Il dispose, en outre, d'un agent du Conseil qui assure son secrétariat.

Cette situation n'est pas satisfaisante et obère non seulement l'efficacité des poursuites mais encore la mission de médiation qui suppose une disponibilité que le commissaire du Gouvernement n'a pas.

Cette situation ne peut aller qu'en s'aggravant sur les deux points dès lors, d'une part, qu'une circulaire de sensibilisation des parquets comme celle demandée par la mission devrait conduire à des remontées d'information dont le commissaire du Gouvernement ne dispose pour ainsi dire pas actuellement et, d'autre part, que son rôle de médiation est de plus en plus connu des usagers qui le saisissent pour éviter les recours juridictionnels. Et ce, sans compter sa participation aux contrôles anti-blanchiment.

Il apparaît ainsi impératif que le commissaire du Gouvernement exerce ses fonctions à plein temps auprès du Conseil des ventes et qu'il dispose pour ses enquêtes d'un second fonctionnaire de police¹¹⁵.

¹¹⁵ Le règlement intérieur du Conseil des ventes du 21 novembre 2012 anticipe ce recrutement en précisant dans son article 14 que : « Le commissaire du Gouvernement instruit les réclamations et procède aux investigations qui lui paraissent utiles avec le concours du ou des fonctionnaires de police mis à sa disposition ».

CHAPITRE 3 : LES RELATIONS AVEC LES PARQUETS

Les parquets ont un rôle important à jouer en ce qui concerne le marché des enchères.

En premier lieu, ils participent à la lutte contre les infractions auxquelles le marché de l'art peut donner lieu, qu'il s'agisse du trafic de biens culturels, de faux, de contrefaçons, de spoliations, de blanchiment, de contraventions aux prescriptions de décret Marcus sur la description des biens dans le catalogue, etc ...

En deuxième lieu, ils s'assurent que les professions réglementées (notaires, huissiers de justice), qui sont habilitées à réaliser des ventes de meubles aux enchères publiques à titre accessoire, le font dans le respect des exigences légales.

En troisième lieu, ils contrôlent que la dénomination de « vente aux enchères » n'est pas utilisée abusivement par des entreprises du marché non régulé qui s'exposent alors à des sanctions pénales sur poursuites de leur part.

Enfin, au regard du rôle qu'ils assument en matière de protection des personnes fragilisées (personne sous tutelle, curatelle ...), ils veillent à la prévention et à la répression des abus de faiblesse.

Il convient d'ajouter que les parquets sont les correspondants « naturels » du commissaire du Gouvernement auprès du Conseil des ventes qui peut notamment les saisir des signalements à opérer au titre de l'article 40 du code de procédure pénale.

Or, force de constater que les parquets sont les grands absents du marché de l'art. Aucune remontée spontanée d'informations n'est parvenue de leur part au Conseil des ventes.

Qui plus est, malgré une circulaire de sensibilisation adressée par la direction des affaires civiles et du sceau aux parquets sur le contrôle du caractère accessoire des ventes aux enchères opérées par les notaires et les huissiers de justice, le non respect de celui-ci non seulement persiste mais n'a eu aucune suite déontologique (*cf. infra page 126*).

Quant au blanchiment, il a été indiqué (*cf. supra page 99*) le très faible nombre de déclarations de soupçon faites par les opérateurs de ventes volontaires à Tracfin.

Il importe, dans ces conditions, qu'une nouvelle circulaire globale sur l'ensemble des questions soulevées par les ventes aux enchères publiques de meubles, pour lesquelles les parquets sont susceptibles d'intervenir, soit adressée par la Chancellerie dans un souci tant de protection des usagers que de répression efficace des infractions portées à un marché représentant un enjeu économique et financier important.

Il convient également de s'interroger sur l'opportunité qu'il pourrait y avoir d'inciter, dans cette circulaire, les parquets à organiser des réunions périodiques avec l'ensemble des acteurs du marché des enchères, à titre informatif.

CHAPITRE 4 : LES OPÉRATEURS DE VENTES ET LES COMMISSAIRES-PRISEURS VOLONTAIRES

Il convient, d'une part, de clarifier le champ des obligations respectives de l'opérateur de ventes volontaires et du commissaire-priseur volontaire et d'autre part, d'examiner les questions soulevées par chacune de ces catégories.

Section 1 : Clarifier le champ des obligations respectives de l'opérateur et du commissaire-priseur.

La loi du 10 juillet 2000 puis celle du 20 juillet 2011 mettent à la charge de l'opérateur de ventes la quasi-totalité des obligations imposées par la loi aux professionnels du marché des enchères publiques.

Lorsque l'opérateur est une personne physique, les qualités d'opérateur et de commissaire-priseur se confondent.

Il peut en revanche en être différemment lorsque l'opérateur est une personne morale, son dirigeant n'étant pas nécessairement commissaire-priseur. Il suffit qu'au sein de la société figure un commissaire-priseur volontaire, qui peut indifféremment avoir le statut d'associé ou celui de salarié.

Dès lors se pose la question de savoir, au-delà de la formulation actuelle des textes, s'il est justifié de faire peser sur l'opérateur certaines obligations impliquant une qualification professionnelle qu'il n'a pas, s'il n'est pas lui-même commissaire-priseur, et inversement de ne pas faire référence au commissaire-priseur pour ce type d'obligations. La question se pose non seulement au niveau de la loi mais également de ses textes d'application, décret et arrêté (d'approbation du recueil des obligations déontologiques).

1) Les obligations à la seule charge de l'opérateur quelle que soit sa qualité de personne physique ou morale

La règle de principe est que l'opérateur est le responsable du respect des obligations posées par les textes alors même que le législateur ne préciserait pas expressément sur qui pèse l'obligation. Il en est ainsi par exemple de la publicité préalable et de la fixation du prix de réserve (articles L.321-11 et R.321-33).

Il s'agit là d'une règle d'interprétation qui évite d'avoir à compléter, en cas d'imprécision, le régime de certaines des obligations légales par l'identification expresse du responsable.

Ce principe de responsabilité de l'opérateur découle du fait que, pour les personnes morales – seule hypothèse dans laquelle de fait se pose la question – c'est le groupement lui-même (société ou autres) qui exerce l'activité de ventes aux enchères, laquelle constitue son objet social. Il s'agit là d'une application pure et simple du droit des sociétés.

A cet égard, pèse sur l'opérateur tant des devoirs généraux inhérents à son activité d'opérateur que des devoirs spécifiques aux ventes qu'il opère. A cela s'ajoutent les devoirs d'un employeur vis-à-vis de ses salariés lorsqu'il est recouru à des contrats de travail.

– **Au titre des devoirs généraux, pèse sur lui l'obligation :**

- de se déclarer au Conseil des ventes et à l'inverse de l'informer de la cessation de son activité (articles L.321-4 et R.321-2)
- de déclarer au Conseil des ventes le commissaire-priseur qualifié en son sein pour procéder à la direction de la vente et à l'inverse de l'informer de la cessation d'activité de celui-ci (*id*)
- de satisfaire aux obligations légales de la tenue d'un compte de tiers, de la souscription d'une assurance de responsabilité professionnelle et de celle d'une assurance ou d'un cautionnement garantissant la représentation des fonds (article L.321-6)
- de déclarer ses locaux professionnels et, le cas échéant, son site Internet ou celui auquel il recourt (article L.321-7)
- de tenir un livre de police et un registre des procès-verbaux alors même que ce n'est pas lui qui rédige ces derniers (article L.321-10)

– **Au titre des ventes qu'il organise et réalise :**

- de conclure les actes juridiques imposés par la loi et, au premier chef, un mandat avec le vendeur (article L.321-5) et mandat spécial avec celui-ci lorsqu'il est recouru à la vente de gré à gré (dernier alinéa de l'article L.321-5)
- de mettre en œuvre les options qu'ouvre la loi en :
 - fixant un prix de réserve (article L.321-11) alors même qu'il ne serait pas un professionnel qualifié car il lui appartient d'assumer ce seuil contractuel ;
 - prévoyant une garantie de prix (article L.321-12) ;
 - consentant une avance sur le prix (article L.321-3) ;
 - recourant à la vente de gré à gré soit *ab initio* (article L.321-5) soit *after sale* (article L.321-9) ;
 - acceptant les ordres d'achat, les enchères par téléphone ou par voie électronique (article 2-2 du recueil des obligations déontologiques) ;
 - exigeant une inscription préalable à la vente (article 1-7-3 du recueil des obligations déontologiques) ;
 - décidant de recourir à un expert (article L.321-29).
- de procéder aux formalités exigées par les textes en :
 - organisant la publicité et l'exposition des objets préalables à la vente (article 1-7-2 du recueil des obligations déontologiques) ;
 - vérifiant l'identité et la qualité de propriétaire du vendeur (article 1-2-1 du recueil des obligations déontologiques) ;
 - vérifiant l'origine du bien et sa traçabilité dans la chaîne des actes dont il a pu faire l'objet (article 1-5-7 du recueil des obligations déontologiques) ;
 - informant le vendeur de l'option entre la vente aux enchères et celle de gré à gré (article L.321-5) ;
 - informant les clients sur les contraintes légales pesant sur la vente et la circulation du bien ainsi que l'administration afin qu'elle puisse faire valoir ses droits (article 1-1-2 du recueil des obligations déontologiques) ;
 - informant le public sur la mise en vente, à titre exceptionnel, des biens appartenant aux dirigeants, associés ou salariés (article 1-5-1 du recueil des obligations déontologiques) ;

- établissant un procès-verbal ad hoc en cas de vente de gré à gré (article L.321-5) ;
 - diffusant, en cas d'adjudication par voie électronique, les informations sur les biens adjugés, leur prix et le moment de clôture de la vente (article R.321-34) ;
 - s'assurant du respect des droits attachés au droit d'auteur ;
 - vérifiant que l'expert auquel il choisit de recourir est assuré et n'intervient pas à titre personnel (article L.321-31).
- d'assurer la maîtrise juridique de la vente en :
 - fixant les conditions générales de la vente (article 1-1-1 du recueil des obligations déontologiques) ;
 - procédant à la représentation du prix et à la délivrance des objets (article L.321-4) ;
 - prenant toute disposition pour assurer la sécurité matérielle et juridique des ventes pour les clients quand il est recouru à des prestataires (article L.321-5);
 - traitant les éventuelles réclamations (article 3-5 du recueil des obligations déontologiques).

– Enfin en tant qu'employeur, l'opérateur de ventes volontaires, par le biais de son représentant, assume, vis-à-vis de ses salariés, les obligations propres à cette qualité, dont la responsabilité civile du fait des fautes commises par ses préposés, notamment celle d'un commissaire-priseur qui aurait le statut de salarié de l'opérateur de ventes volontaires mais ne serait pas membre (associé) de la personne morale.

2) Les obligations communes à l'opérateur et au commissaire-priseur volontaire

Sur ce point les textes normatifs appelleraient quelques clarifications.

A) A titre liminaire, il doit être relevé que le recueil des obligations déontologiques débute par un rappel des devoirs généraux applicables à l'opérateur et au commissaire-priseur volontaire, lesquels ont valeur réglementaire du fait de l'homologation de ce recueil par le garde des Sceaux

Parmi ces obligations figurent :

- le soin de veiller au bon déroulement des ventes aux enchères publiques dont ils assurent l'organisation, la réalisation et la direction et à garantir la transparence.
- le devoir de diligence et de loyauté à l'égard des clients et, s'agissant de la loyauté, à l'égard des confrères.
- Le devoir de discrétion au sujet des informations dont ils ont connaissance dans leurs activités.
- Le devoir d'indépendance à l'égard des prestataires, des clients et du public en général qui implique de veiller à ne pas générer de situation de conflit d'intérêts dans leurs activités.
- Le devoir de vigilance en mettant en œuvre l'ensemble des moyens dont ils disposent pour identifier et porter à la connaissance des autorités compétentes, dans les conditions définies par la loi, les opérations susceptibles de concourir à la réalisation d'infractions.

Telles qu'énoncées, ces obligations ne distinguent pas le cadre respectif de l'activité des opérateurs de ventes volontaires et de celle des commissaires-priseurs volontaires. Or, ces dispositions peuvent suffire à fonder des poursuites disciplinaires, d'où la nécessité d'une approche plus précise.

S'agissant de la première obligation, l'organisation et la réalisation relèvent de l'opérateur tandis que la direction relève du commissaire-priseur habilité, d'où une formulation qui pourrait être « *dont ils assurent respectivement l'organisation ainsi que la réalisation et la direction* ».

S'agissant du devoir de vigilance, s'il est clair que l'opérateur et le commissaire-priseur, chacun dans son domaine d'intervention, doivent veiller à détecter des faits susceptibles de constituer une infraction, qu'il s'agisse de trafic de biens culturels ou de blanchiment, en revanche la dénonciation officielle de ceux-ci, par déclaration au parquet ou à Tracfin, relève de l'opérateur en sa qualité de représentant de la personne morale. D'ailleurs l'article L.321-18 donne mission au Conseil des ventes de vérifier le respect par les « opérateurs de ventes volontaires » de leurs obligations au titre de la lutte contre le blanchiment.

Pour les mêmes raisons d'interprétation restrictive des textes en matière disciplinaire, il conviendrait de scinder les deux obligations.

B) En deuxième lieu, la formulation de l'article L.321-17 sur la responsabilité civile générée par l'activité de vente volontaire ne doit pas être comprise comme opérant un blanc-seing de responsabilité pour les commissaires-priseurs volontaires non expressément visés par le texte.

Cet article dispose que : « *Les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques mentionnés à l'article L. 321-4 et les officiers publics ou ministériels compétents pour procéder aux ventes judiciaires et volontaires ainsi que les experts qui les assistent dans la description, la présentation et l'estimation des biens engagent leur responsabilité au cours ou à l'occasion des prises et des ventes de meubles aux enchères publiques, conformément aux règles applicables à ces ventes* ».

S'agissant du commissaire-priseur habilité, le texte doit s'interpréter au regard du statut juridique que sa fonction peut revêtir :

- S'il est salarié, s'appliqueront les règles de responsabilité du commettant qui laissent place à la faute détachable¹¹⁶ et à l'action récursoire.
- S'il est associé, s'appliquera le principe de droit commun du droit des sociétés selon lequel la société répond des dommages causés par les actes accomplis en son sein conformément à son objet social.

Ce principe doit néanmoins se combiner avec les règles propres à certaines formes de sociétés où les associés sont tenus indéfiniment et solidairement pour tous les actes de la société (sociétés en nom collectif et commandités dans les sociétés en commandité).

L'article L.321-17 doit en conséquence être lu en combinaison avec ces règles qui réservent certains cas, il est vrai limités, où le commissaire-priseur habilité peut voir sa responsabilité civile engagée.

C) En troisième et dernier lieu, se pose la question des obligations propres à la vérification de la qualité des objets (authentification, état du bien ...).

¹¹⁶ Par exemple, acquisition du bien mis en vente par le conjoint du commissaire-priseur habilité.

Le recueil des obligations déontologiques ne vise à cet égard que l'opérateur (article 1-5-4) : « *L'opérateur de ventes volontaires effectue les recherches appropriées pour identifier le bien qui lui est confié en vue de la vente et déterminer, en l'état actuel des connaissances, la qualité de celui-ci notamment en considération de sa nature, de son origine géographique et de son époque. Le cas échéant, il recourt à l'assistance d'un expert.*

L'opérateur de ventes volontaires s'enquiert de l'authenticité de l'œuvre qu'il propose à la vente en faisant les démarches que l'on est droit d'attendre de lui à cet effet. Il demande au vendeur s'il existe un certificat d'authenticité ou un rapport d'expert et se rapproche le cas échéant des artistes ou de leurs ayants-droit.

Il ne doit pas chercher à masquer les doutes qu'il éprouve quant à l'authenticité de l'objet ».

Si l'opérateur ne saurait s'abstenir de procéder ou de faire procéder à ces diligences lorsqu'il n'est pas lui-même commissaire-priseur, en revanche il n'est pas rationnel que le commissaire-priseur volontaire, professionnel qualifié, ne soit pas également visé. Le recueil devrait être complété en ce sens.

La question pourrait être également posée de la description du bien dans le catalogue. Ceci étant l'article 1-5-5 du recueil, consacré à ce sujet, n'identifie pas les personnes tenues à cette obligation et laisse ainsi une marge d'appréciation permettant d'inclure l'opérateur et le commissaire-priseur, sauf à estimer qu'il serait d'une plus grande sécurité juridique de viser expressément les deux.

D) Enfin et pour conclure, dans la mesure où le recueil des obligations déontologiques comporte des obligations qui s'imposent tantôt à l'opérateur, tantôt au commissaire-priseur habilité, tantôt aux deux, son intitulé devrait être modifié en conséquence, en même temps que devrait l'être la formulation du 8° de l'article L.321-18 qui sert de fondement légal à ce recueil.

Section 2 : Les obligations propres aux opérateurs de ventes volontaires

Trois questions méritent d'être abordées au regard des difficultés soulevées par l'application des textes.

1) Le compte de tiers

La tenue par l'opérateur d'un compte de tiers est imposée par la loi dans l'objectif d'assurer la sécurité de la clientèle.

L'article L.321-6 du code de commerce prévoit en effet que : « *Les opérateurs mentionnés à l'article L.321-4 doivent justifier : 1° De l'existence dans un établissement de crédit d'un compte destiné exclusivement à recevoir les fonds détenus pour le compte d'autrui* », outre une assurance ou un cautionnement garantissant la représentation de ces fonds.

Le compte de tiers a pour finalité exclusive la représentation des fonds détenus par l'opérateur de ventes volontaires pour le compte de tiers, c'est-à-dire les fonds reçus des acheteurs et destinés aux vendeurs.

Il doit donc être clairement distingué du compte courant de l'opérateur et celui-ci ne doit pas l'utiliser pour ses dépenses de fonctionnement, pas plus d'ailleurs que pour verser une avance ou pour mettre en œuvre la garantie vendeur de l'article L.321-2.

La mise en œuvre des dispositions légales pose, outre la question de savoir si le recours au compte de tiers couvre les ventes de gré à gré, celle de savoir s'il n'y a pas lieu de décliner les règles d'utilisation de ce compte par voie réglementaire, dans le code de commerce et/ou dans le recueil des obligations déontologiques homologué.

A) *L'imputation des produits des ventes de gré à gré sur le compte de tiers des ventes aux enchères*

Comme indiqué, ni la loi ni son décret d'application ne traitent explicitement de l'affectation du produit de la vente d'un bien de gré à gré et les textes en cause (articles L.321-5 et L.321-6) peuvent s'interpréter dans l'un ou l'autre sens, faute d'indication utile dans les travaux préparatoires.

La mission s'est prononcée pour l'inclusion des ventes de gré à gré dans le périmètre de la tenue du compte de tiers pour les raisons sus-indiquées.

B) *Les modalités d'utilisation du compte de tiers*

Alerté sur l'existence de pratiques diverses quant à la gestion du compte de tiers, le Conseil des ventes a appelé l'attention des opérateurs de ventes volontaires sur la nécessité de proscrire certains mécanismes et a adopté des modalités de fonctionnement harmonisées. A cet effet, il a établi à leur intention comme à celle du public, une fiche de bonnes pratiques.

Il apparaît néanmoins opportun de faire figurer, dans la partie réglementaire du code de commerce, la règle fondamentale de l'individualisation des fonds à tout moment, qui est de l'essence même du compte de tiers.

En effet, dès lors que celui-ci est destiné à garantir à chaque instant la représentation des fonds versés par les acheteurs, la manière dont les comptes sont tenus doit permettre en toute circonstance d'identifier, vente par vente, les sommes versées.

Cette individualisation des fonds doit ressortir de la tenue d'une comptabilité détaillée, permettant d'établir, pour chaque vente, les montants versés par les acheteurs et leur répartition entre le paiement des vendeurs et les commissions à percevoir par l'opérateur. Le cas échéant, l'individualisation peut être faite, au sein du compte de tiers, par l'ouverture de sous-comptes correspondant chacun à une vente de l'opérateur.

Dans une décision disciplinaire du 10 avril 2013, le Conseil a eu l'occasion de tirer les conséquences de la nécessaire individualisation des fonds en prévoyant que « *ce mode de fonctionnement interdit de fait la mise en place d'un système de prélèvement forfaitaire mensuel au profit de l'opérateur qui impliquerait la mutualisation des fonds figurant sur le compte, quand bien même le montant prélevé de manière forfaitaire serait inférieur au montant total des commissions perçues* ».

Il est, en conséquence, proposé de compléter le §2 (dont l'intitulé « *De l'assurance et du cautionnement* » serait modifié pour ajouter le compte de tiers) de la sous-section 1 relative aux opérateurs de ventes volontaires de la section 1 du chapitre consacré à ces ventes, dans la partie réglementaire du code de commerce, par un article nouveau (R.321-17-1) qui pourrait être ainsi rédigé :

« Pour l'application du 1° de l'article L.321-6, l'opérateur doit être en mesure de déterminer et justifier à tout moment le montant des fonds qu'il détient pour le compte de chacun des vendeurs et des commissions qui lui reviennent, déduction faite des taxes, droits et frais divers ».

2) La réforme du livre de police et du répertoire des procès-verbaux

Deux questions doivent être examinées : le contenu de ces documents et leur tenue informatisée.

A) Le contenu du livre de police et du répertoire des procès-verbaux

La réforme du livre de police et du répertoire des procès-verbaux opérée par la loi du 20 juillet 2011, qui impose leur tenue sous forme électronique, répond au double objectif de donner aux professionnels un instrument simple et moderne pour remplir leurs obligations et de sécuriser davantage le circuit des transactions en maximisant la traçabilité de l'objet.

a) Le livre de police général

Tenu traditionnellement par les marchands et étendu aux opérateurs de ventes volontaires par la loi du 11 juillet 2000, ce registre liste et décrit, jour par jour, les objets détenus par l'opérateur de vente en vue de celle-ci. Chaque objet est identifié par un numéro d'ordre permettant de connaître également le vendeur ; y figurent aussi le prix d'acquisition et l'identité de l'acquéreur.

Il existe parallèlement deux registres spécifiques : le registre des métaux précieux, régi par les articles 537 et 545 quater annexe 4 du code général des impôts, et le registre des armes, régi par le décret n°95-589 du 6 mai 1995.

Le livre de police constitue un instrument indispensable dans la lutte contre le trafic des biens culturels. Il est en effet contrôlable à tout moment par les services compétents de l'Etat (police et gendarmerie, services fiscaux, douanes, agents de la direction générale de la concurrence et de la répression des fraudes) et les infractions à son établissement sont pénalement sanctionnées.

Les articles R.321-3 à R.321-8 du code pénal fixent les règles de sa tenue. Cette réglementation restait largement obsolète puisqu'il était prévu une tenue sous forme de registre papier, coté et paraphé, où chaque mention devait « *être inscrite à l'encre indélébile sans blanc ni rature ni abréviation* ».

La loi du 20 juillet 2011 pose le principe de son informatisation et un décret pris tardivement (décret n°2013-287 du 4 avril 2013 relatif au registre tenu par les personnes dont l'activité professionnelle comporte la vente ou l'échange de certains objets mobiliers), en décline les modalités (description plus affinée des objets présentant un intérêt artistique ou historique, conditions d'intégrité,

d'intangibilité et de sécurité des données que doit présenter le traitement automatisé, durée de conservation de dix ans).

b) Le répertoire des procès-verbaux

Le livre de police n'est toutefois pas le seul document imposé aux opérateurs de ventes volontaires qui doivent par ailleurs tenir un répertoire sur lequel sont inscrits les procès-verbaux de vente de l'ensemble des enchères et adjudications à chaque vacation (articles L.321-9 et L.321-10 du code de commerce).

Le procès-verbal de la vente est arrêté au plus tard un jour franc après la clôture de celle-ci et doit mentionner les nom et adresse du nouveau propriétaire déclarés par l'adjudicataire, l'identité du vendeur, la désignation de l'objet ainsi que son prix constaté publiquement.

Le bordereau d'adjudication pour l'acheteur de l'objet adjugé est un extrait de procès-verbal de vente et vaut facture en même temps que titre translatif de propriété.

Comme le soulignait le rapport Bethenod sur le marché de l'art (à qui sont empruntées ces précisions), cette multiplicité de documents est source de complexité, génère un coût de fonctionnement pour les opérateurs en même temps que des démarches inutiles pour celles de leurs mentions qui se recourent et démultiplie les risques d'erreurs.

La pratique a cherché à remédier à ces inconvénients et l'immense majorité des opérateurs de ventes volontaires utilise actuellement un logiciel de gestion des ventes multifonctionnel avec sortie de liasses démultipliées correspondant à certains des documents à rédiger (réquisition de vente, entrée en stock et livre de police).

Alors que le rapport Bethenod préconisait, à juste titre, le principe d'un registre informatique unique, enrichi au fur et à mesure du déroulement des opérations, modélisé et à fonctionnalités multiples, la loi du 20 juillet 2011 est restée en-deçà de ces préconisations en se bornant à mentionner à l'article L.321-10 que : *« Les opérateurs mentionnés à l'article L.321-4 tiennent jour par jour un registre en application des articles 321-7 et 321-8 du code pénal ainsi qu'un répertoire sur lequel ils inscrivent leurs procès-verbaux. Ils doivent tenir ce registre et ce répertoire sous forme électronique, dans des conditions définies par décret »*.

Le principe d'un regroupement des documents n'a donc pas été acté. Il est vrai que la question est d'ordre réglementaire pour l'essentiel, mais il serait souhaitable qu'elle soit réexaminée dans le sens de la simplification et de l'économie de moyens tout en maintenant l'exigence d'une information exhaustive. Il conviendrait que la Chancellerie se rapproche à cet effet des ministères concernés (Economie et finances, Intérieur et Culture).

Dans l'immédiat, si l'informatisation a été posée comme principe obligatoire, force est de constater qu'à ce jour la prescription légale est restée lettre morte.

Ainsi, s'agissant du livre de police, le décret du 4 avril 2013 renvoie à un arrêté les modalités de tenu du traitement automatisé¹¹⁷ auquel il doit donner lieu et les obligations techniques auxquelles il doit

¹¹⁷ Il est notamment essentiel que le livre de police informatisé comporte la photographie des objets concernés.

satisfaire pour garantir la sécurité des données, tant en interne (impossibilité de modifier les données) qu'en externe (à l'égard des virus et autres piratages). Cet arrêté, dont la Chancellerie n'est pas contresignataire, ce que l'on peut regretter, (seuls les ministères de la culture et de l'intérieur le sont) n'est toujours pas pris à ce jour.

Quant au répertoire des procès-verbaux informatisé, aucun travail interministériel n'a été mené à ce jour sur la question. La question est d'autant plus importante que les procès-verbaux doivent être signés et par voie de conséquence, il y a lieu de prévoir une signature électronique, laquelle doit répondre à un certain nombre d'exigences pour être fiable¹¹⁸.

Cette double carence du pouvoir réglementaire suscite des questions de la part des maisons de ventes qui, pour certaines d'entre elles, souhaitent moderniser leurs systèmes d'informatisation et qui sont dans l'impossibilité de le faire utilement dès lors que ne sont toujours pas précisées les modalités de tenue des registres auxquelles les professionnels devront satisfaire.

Il importe donc que l'arrêté sur le livre de police et le décret sur le registre des procès-verbaux soient pris au plus tôt.

B) La responsabilité de la tenue du livre de police et du répertoire des procès-verbaux

Reste un dernier point. Il concerne la personne sur laquelle pèse la tenue du livre de police et du répertoire des procès-verbaux.

L'article L.321-10 fait peser cette double obligation sur l'opérateur. La solution est sans discussion, s'agissant du livre de police, elle pourrait prêter à débat s'agissant du répertoire des procès-verbaux dès lors qu'il appartient au commissaire-priseur habilité qui a procédé à la vente d'établir et de signer celui-ci. Il n'en reste pas moins que le regroupement de ces procès-verbaux dans un registre est en soi une opération détachable de la rédaction et de la signature de celui-ci. La responsabilité de l'opérateur apparaît dans cette mesure justifiée.

Cependant la rédaction de l'article L.321-10 est critiquable en ce sens qu'il mentionne « *le répertoire sur lequel les opérateurs inscrivent leurs procès-verbaux* ». Il serait plus exact d'indiquer « *le répertoire sur lequel les opérateurs inscrivent les procès-verbaux de vente* » puisqu'il ne leur appartient pas de les établir, le procès-verbal étant en quelque sorte la chose du commissaire-priseur volontaire.

L'article L.321-10 pourrait être modifié en ce sens.

¹¹⁸ Article 1316-4 du code civil : « *La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.*

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

3) Les questions soulevées par les catalogues de vente

Hors les ventes dites courantes d'objets de peu de valeur, les catalogues (papier ou électroniques) accompagnent toute vente au titre de la publicité préalable exigée par l'article L.321-11.

Or, la confection de ceux-ci soulève trois questions touchant respectivement à la description des objets, au rôle des intervenants à la vente et à la question du régime de la reproduction des œuvres d'art.

A) La description des objets

Ainsi que le souligne le recueil des obligations déontologiques (article 1.5.5), la description des objets doit être sincère, exacte, précise et non équivoque et se conformer aux définitions et aux typologies fixées par le 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 dit « décret Marcus ».

Or, la pratique révèle des dérives en matière de terminologie utilisée, destinées à conférer à l'œuvre un caractère d'authenticité qu'elle n'a pas. Ces dérives sont d'autant moins rares que les poursuites au titre du décret Marcus (la sanction de son non respect est passible d'une contravention de la cinquième classe) sont inexistantes et que le Conseil des ventes, qui pourrait intervenir dans son rôle d'organe disciplinaire, d'une part, n'est pas, comme il devrait l'être, systématiquement destinataire des catalogues de vente et, d'autre part, ne dispose pas des moyens en personnel lui permettant d'exercer un contrôle systématique sur ceux-ci .

Dans ces conditions, la circulaire aux parquets dont il est proposé l'envoi par la mission (*cf supra page 108*) devrait notamment appeler l'attention de ses destinataires sur les enjeux du respect du décret Marcus et des risques, outre les poursuites de nature pénale, de contentieux civils (annulation de la vente, responsabilité du professionnel) que sa méconnaissance est de nature à engendrer.

B) L'identification des intervenants

Au titre des mentions obligatoires que doit comporter la publicité préalable à la vente et donc le catalogue, figure l'intervention d'un expert dans l'organisation de la vente (article R.321-33).

La pratique révèle un certain nombre d'interrogations sur ce point qui seront examinées en détail dans la section consacrée aux experts.

C) Le droit de reproduction des œuvres d'art

Au titre des droits patrimoniaux des auteurs figure le droit d'exploitation de son œuvre par l'auteur lequel comprend le droit de représentation et le droit de reproduction de celle-ci (articles L.122-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle).

La représentation consiste dans la communication de l'œuvre elle-même (sans fabrication de nouveaux exemplaires) au public par un procédé quelconque tel que la présentation ou projection publique, la télé diffusion(article L.122-2).

La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte tels que l'imprimerie, la photographie, le moulage, l'enregistrement ... (article L.122-3). Les catalogues de ventes aux enchères qui comportent une reproduction photographique de l'œuvre constituent un des procédés visés par l'article L.122-3.

En conséquence, à chaque fois qu'un opérateur de ventes volontaires entend reproduire une œuvre d'art dans un catalogue de vente, le régime du droit patrimonial de reproduction est applicable dans les conditions prévues au code de la propriété intellectuelle :

- L'auteur jouit d'un droit de propriété exclusif sur son œuvre pour une durée comprenant sa vie durant et pour ses ayants-droits, les 70 ans qui suivent (article L.123-1) ;

- Il décide librement d'autoriser ou non la reproduction de l'œuvre ;

- Le droit de reproduction (comme d'ailleurs le droit de représentation) est cessible par contrat écrit qui donne lieu à une rémunération proportionnelle aux recettes de l'exploitation suivant un taux librement fixé par les parties, lorsque la cession est faite à titre onéreux (articles L.122-7, L.131-2 et L.131-3). L'article L.131-4 prévoit toutefois la possibilité d'une rémunération forfaitaire dans un certain nombre de cas. Il en est notamment ainsi lorsque :

« 1° La base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée ;

2° Les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut ;

3° Les frais des opérations de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec les résultats à atteindre ;

4° La nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création intellectuelle de l'œuvre, soit que l'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité. »

Bien que, lors de l'élaboration du catalogue, le prix de l'œuvre ne soit qu'estimatif et alors même que celle-ci n'est pas toujours vendue (absence d'enchérisseur), il est douteux que les hypothèses de forfait listées à l'article L.131-4 englobent les catalogues de ventes aux enchères.

- Enfin, l'auteur dispose du délai de prescription de droit commun, soit 5 ans, pour réclamer la valeur financière de son droit de reproduction sur la base d'un pourcentage en cas de vente ou, à défaut, d'une évaluation forfaitaire de sa part, à négocier avec l'opérateur.

Comme il peut être constaté, ce dispositif est très insécurisant pour les opérateurs de ventes volontaires et génèrent de fait de multiples difficultés.

Certes, la question de la perception du droit de reproduction est moins aigüe lorsqu'un mécanisme collectif peut être mis en place. Il en est ainsi en cas d'intervention de l'ADAGP (société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques) qui perçoit et répartit les droits d'auteurs et, notamment, le droit de reproduction. C'est une société civile à but non lucratif à laquelle peuvent adhérer les auteurs (elle en regroupe 15000). Les droits, perçus sur une base négociée globalement avec ces derniers, sont répartis entre les auteurs adhérents après déduction de frais de fonctionnement.

Mais le problème reste entier pour les auteurs non-adhérents.

Par ailleurs, les ventes aux enchères volontaires et les ventes judiciaires ne sont pas traitées de la même manière.

L'article L.122-5 du code précité excepte du paiement du droit de reproduction, lorsque l'œuvre a été déjà divulguée : « *d) les reproductions, intégrales ou partielles d'œuvres d'art graphiques ou plastiques destinées à figurer dans le catalogue d'une vente judiciaire effectuées en France pour les exemplaires mis à la disposition du public avant la vente dans le seul but de décrire les œuvres d'art mises en vente* ».

En revanche, ne sont pas exceptées du paiement de ce droit, en l'état du texte, les ventes volontaires.

Cette distinction est à la fois discutable dans son fondement et contre-productive dans ses effets.

D'abord, au regard des droits de l'auteur de l'œuvre, la circonstance que la vente soit forcée ou volontaire est indifférente. Le fondement de son droit réside en effet dans la seule cession de son œuvre ; en conséquence, la nature de celle-ci importe peu.

Ensuite et dans la même logique, la circonstance que la vente soit judiciaire n'est pas un critère approprié puisque les ventes judiciaires sont elles-mêmes diverses et ne recouvrent pas nécessairement des ventes forcées (par exemple, la vente des biens d'un mineur).

Enfin, ce sont les mêmes supports qui sont utilisés pour la publicité dans les ventes volontaires et les ventes judiciaires et les lots dispersés dans ces deux types de ventes, aux procédés identiques, peuvent être présentés au cours d'une même vacation à laquelle un seul et même catalogue est dédié.

Au demeurant, pour les œuvres les moins connues, la distinction incite à ne pas reproduire l'œuvre dans le catalogue de la vente volontaire, en se bornant à une description littéraire, et risque donc de ne pas retenir l'attention d'éventuels enchérisseurs au détriment même de l'auteur de l'œuvre.

En outre, si la gestion des droits de reproduction, qui implique un calcul de proportionnalité œuvre par œuvre, ne pose pas de difficulté pour les grandes maisons de vente au regard de leur organisation interne et de l'importance des œuvres qu'elles vendent, il n'en est pas de même des opérateurs de ventes volontaires de taille moyenne – l'immense majorité de la profession – de telle sorte que la législation est appliquée de manière fort lacunaire, en particulier pour les artistes qui ne sont pas reconnus et dont les œuvres sont peu cotées.

A cela s'ajoute l'aléa que comporte la connaissance ou non par l'auteur, de la vente dans laquelle ses œuvres sont mises aux enchères. Certains artistes procèdent systématiquement à des véritables enquêtes de terrain tandis que d'autres ne se manifestent que fort occasionnellement, au hasard d'informations fortuites.

Pour l'ensemble de ces raisons, la mission serait fortement tentée de proposer d'aligner le régime des ventes volontaires sur celui des ventes judiciaires. Néanmoins, le ministère de la culture a fait

part de son opposition à cette solution dans l'intérêt des artistes et propose de réfléchir à un système de droit forfaitaire généralisé pour faciliter le travail des opérateurs. Il serait souhaitable que la Chancellerie se rapproche de ce ministère à cet effet.

Section 3 : Les obligations propres aux commissaires-priseurs volontaires

Les textes en vigueur appellent trois séries d'observations.

1) La terminologie de commissaire-priseur « habilité »

A titre liminaire, il y a lieu de relever que le terme de « commissaire-priseur habilité » peut prêter à confusion dès lors qu'il n'y a pas et il n'y a jamais eu de procédure d'habilitation par le Conseil des ventes prévu par les textes¹¹⁹.

La terminologie de « commissaire-priseur habilité » figurait cependant dans la loi du 10 juillet 2000 et son décret d'application n°2001-650 du 19 juillet 2001. Ainsi la demande d'agrément devait être accompagnée d'un certain nombre de pièces dont un « *document justifiant de l'identité des personnes habilitées à diriger les ventes* » alors même que ces textes faisaient référence, par ailleurs, plus globalement aux « *qualifications requises pour diriger les ventes* ».

Le nouvel article R.321-1, issu du décret d'application du 30 janvier 2012 de la loi du 20 juillet 2011 et relatif à la déclaration des opérateurs de ventes volontaires et des pièces qui l'accompagnent, fait désormais référence aux « *documents justifiant que les personnes chargées de diriger les ventes ont la qualification requise* ». Par ailleurs, le III de l'article L321-4 dispose que : « *Les personnes physiques remplissant les conditions mentionnées aux 1° à 3° du I prennent le titre de commissaire-priseur de ventes volontaires, à l'exclusion de tout autre, lorsqu'elles procèdent à ces ventes* ».

Cependant, la terminologie de « commissaire-priseur habilité » figure encore dans plusieurs articles législatifs ou réglementaires du code de commerce.

Il serait souhaitable, pour éviter toute confusion et toute interrogation du public sur la justification de l'habilitation perçue comme un label délivré par le Conseil des ventes, de substituer aux termes de commissaire-priseur habilité ceux de « *commissaire-priseur ayant qualité pour diriger la vente* » ou « *de commissaire-priseur volontaire* ».

Il en est ainsi des articles L.321-9, L.321-22, R.321-33 et R.321-45.

2) La soumission des commissaires-priseurs volontaires aux obligations déontologiques

Un double rappel doit être effectué à cet égard, compte tenu du décalage existant entre l'affirmation générale de la soumission des commissaires-priseurs au respect de l'ensemble des prescriptions législatives et réglementaires qui s'imposent à eux sous peine de poursuites disciplinaires (article L.321-22 alinéa 1^{er} : « *Tout manquement aux lois, règlements ou obligations professionnelles applicables aux opérateurs de ventes volontaires de meubles enchères publiques*

¹¹⁹ Sous l'empire de la loi du 10 juillet 2000, le Conseil des ventes avait pris l'habitude d'adresser une lettre d'habilitation aux commissaires-priseurs œuvrant au sein d'une société de ventes volontaires.

mentionnés à l'article L.321-4 et aux personnes habilitées à diriger les ventes en vertu du premier alinéa de l'article L.321-9 peut donner lieu à sanction disciplinaire ») et la formulation de certains articles qui déclinent ce principe.

Tout d'abord et comme il a été précédemment indiqué, il y a lieu de réparer l'oubli par le législateur de 2011 de la référence aux commissaires-priseurs volontaires à l'alinéa 7 de l'article L.321-22 qui liste les sanctions applicables en cas de manquement.

Ensuite, la rédaction de l'article L.321-18 relatif aux missions assumées par le Conseil des ventes (« *Elaborer, après avis des organisations professionnelles représentatives des opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques mentionnés à l'article L. 321-4, un recueil des obligations déontologiques de ces opérateurs...* ») a conduit, comme précédemment souligné, le Conseil des ventes, tenu par la présentation ainsi faite de cette mission, à centrer le recueil des obligations déontologiques sur les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. L'exclusion implicite et non délibérée des commissaires-priseurs doit être corrigée en faisant clairement apparaître dans les textes que les commissaires-priseurs sont soumis, outre le respect général des lois et règlements, à des obligations déontologiques spécifiques à leurs missions propres, en modifiant en conséquence l'article L.321-18 et en tirant les conséquences de cet élargissement sur le recueil des obligations déontologiques.

3) Le contenu des obligations propres au commissaire-priseur volontaire

Comme indiqué, l'article L.321-9 les énonce comme suit :

- Désigner le dernier enchérisseur comme adjudicataire
- A l'inverse, déclarer le bien non adjugé
- Dresser le procès-verbal de la vente.

Le recueil des obligations déontologiques développe ces missions en rappelant que le commissaire-priseur volontaire assure la police du déroulement de la vente et en énumérant les démarches y afférentes.

S'agissant des procès-verbaux, une double précision s'impose, tenant au fait que le procès-verbal est un acte essentiel de la vente aux enchères qu'il retrace.

Le procès-verbal avait d'ailleurs, jusqu'en 2000, valeur d'acte authentique, c'est-à-dire que sa validité s'imposait jusqu'à inscription de faux. La loi du 10 juillet 2000 qui a fait perdre aux commissaires-priseurs volontaires la qualité d'officier public et ministériel, a modifié la nature du procès-verbal qui a perdu son caractère authentique.

Pour autant, le procès-verbal reste la seule preuve juridique du déroulement des enchères qu'il retrace. Conformément aux dispositions de l'article 2.3.3. du recueil des obligations déontologiques, il doit être « sincère et fidèle » et, bien que l'article L.321-9 n'en fasse pas état, comporter la signature du commissaire-priseur en ce qu'elle matérialise son engagement quant au respect de l'ensemble des obligations légales et réglementaires auxquelles il est astreint dans la cadre de ses missions (cf. art. 2.2. du recueil des obligations déontologiques qui énumère ces obligations : le respect des conditions générales de vente, la police de la vente, la liberté des enchères ...).

Dans ce contexte, il est évident que seul le commissaire-priseur qui a effectivement dirigé la vente peut être garant de son bon déroulement et engager sa responsabilité sur la validité des opérations réalisées ; il revient par conséquent à lui et à lui seul de signer le procès-verbal de la vente qu'il a dirigée, toute autre signature étant par nature dénuée de valeur¹²⁰.

Le premier alinéa de l'article L.321-9 devrait en conséquence être aménagé pour comporter ces précisions. Il pourrait être ainsi rédigé : « *Seules les personnes remplissant les conditions mentionnées aux 1° et 3° du I de l'article L.321-4 ont qualité pour diriger la vente, désigner le dernier enchérisseur comme adjudicataire ou déclarer le bien non adjugé et dresser et signer le procès-verbal de la vente qu'elles ont dirigée* ».

¹²⁰ Le Conseil des ventes a eu l'occasion de souligner dans une décision disciplinaire, confirmée par la cour d'appel de Paris, le rôle et l'importance du procès-verbal dans une espèce où le commissaire-priseur qui dirigeait la vente ne procédait pas, de manière habituelle, à la signature du procès-verbal opérée par un confrère non présent, de manière tout aussi systématique.

CA de Paris 28 mai 2014 : « *Considérant que ces deux personnes habilitées à diriger des ventes ont reconnu avoir de façon régulière pratiqué comme ils l'ont fait en s'abstenant pour l'un de dresser et de signer le procès-verbal et pour l'autre de le dresser et de le signer sans avoir tenu le marteau ; que la violation délibérée et réitérée des obligations élémentaires mises à leur charge est grave et révèle une légèreté et une imprudence de leur part justifiant la sanction prononcée alors qu'au surplus, ils authentifient par ces formalités les ventes volontaires aux enchères de meubles ; qu'une telle pratique est, de plus, de nature à jeter le discrédit sur les ventes aux enchères publiques* ».

CHAPITRE 5 : LES AUTRES PROFESSIONS REGLEMENTEES AUTORISEES A FAIRE DES VENTES AUX ENCHERES A TITRE ACCESSOIRE

Doit ici être évoqué un aspect délicat tenant à une pratique avérée des huissiers de justice de réaliser des ventes de meubles aux enchères publiques au-delà des limites qui leur sont assignées par le législateur.

Deux actions doivent être entreprises pour y remédier.

Section 1 : Assurer l'effectivité du caractère accessoire des ventes pratiquées par les huissiers de justice.

La question de l'activité accessoire des notaires et des huissiers de justice en matière de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques est sensible pour les opérateurs de ventes volontaires et les commissaires-priseurs.

De fait, la question porte essentiellement sur l'activité des huissiers de justice, les notaires ne pratiquant pour ainsi dire pas de ventes aux enchères de meubles.

L'article L.321-2 alinéa 2, dans sa version issue de la loi du 20 juillet 2011, reprenant en cela la loi du 10 juillet 2000 tout en la précisant, n'ouvre aux huissiers de justice et aux notaires la faculté de réaliser des ventes volontaires de meubles « qu'à titre accessoire » (sans préjudice de la faculté d'être membre d'une société de ventes volontaires).

Désormais : « Lorsqu'ils satisfont à des conditions de formation fixées par voie réglementaire, les notaires et les huissiers de justice peuvent également organiser et réaliser ces ventes, à l'exception des ventes volontaires aux enchères publiques de marchandises en gros, dans les communes où il n'est pas établi d'office de commissaire-priseur judiciaire. Ils exercent cette activité à titre accessoire dans le cadre de leur office et selon les règles qui leur sont applicables. Ce caractère accessoire s'apprécie au regard des résultats de cette activité rapportés à l'ensemble des produits de l'office, de la fréquence de ces ventes, du temps qui y est consacré et, le cas échéant, du volume global des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques réalisées dans le ressort du tribunal de grande instance. Ils ne peuvent être mandatés que par le propriétaire des biens ».

Les débats parlementaires de la loi de 2011 ont fait apparaître une divergence de vue entre le Sénat et l'Assemblée nationale sur l'appréciation du caractère accessoire qui a nécessité le recours à la commission mixte paritaire.

Le rapporteur du texte au Sénat a proposé et a été suivi tant en commission des lois qu'en séance, de quantifier le caractère accessoire en prévoyant que l'activité ne peut excéder 20% (première lecture) et 35% (deuxième lecture) du chiffre d'affaires annuel brut de l'office (hors ventes volontaires) de l'année précédente.

L'Assemblée nationale est revenue sur cette disposition, jugée trop restrictive, en supprimant le plafond de 20%. Le rapporteur à l'Assemblée nationale a fait valoir que le caractère accessoire de l'activité de ventes volontaires aux enchères publiques revêt, en l'état de la jurisprudence et des interprétations de la doctrine et du ministère de la justice, une signification qui excède le seul critère du volume d'activité en cause et englobe le temps consacré et a considéré que des précisions qualitatives suffiraient à cerner le caractère accessoire.

En deuxième lecture, le Sénat, après avoir envisagé en commission des lois d'ajouter le caractère occasionnel au caractère accessoire, a finalement repris le critère quantitatif en le portant à 35%.

L'Assemblée nationale ayant maintenu son texte, l'article a été porté en commission mixte paritaire qui, comptant sur la vigilance des parquets pour faire respecter le caractère accessoire, a adopté le texte de l'Assemblée nationale.

La pratique révèle cependant que le caractère accessoire continue à n'être toujours pas respecté et ce, malgré une circulaire adressée aux parquets par la Chancellerie le 1^{er} juin 2011 dont les effets ont été des plus limités.

La question prend une acuité particulière par l'importance du nombre d'huissiers de justice (qui serait de 1000 soit un tiers de la profession¹²¹) porté à la connaissance de la Chancellerie par l'actuel président de la Chambre nationale des huissiers de justice en application du régime transitoire prévu à l'article 15¹²² du décret d'application de la loi du 20 juillet 2011.

Les huissiers de justice pratiquants déjà ces ventes seraient ainsi conduits à le faire sans formation spécifique, se bornant à l'expérience du terrain dans des conditions qui ne permettent pas de s'assurer de la qualité des prestations offertes aux consommateurs (les nouveaux entrants étant, quant à eux, astreints à une formation de six mois).

Dans ces conditions, il importe de remédier à l'ineffectivité du dispositif actuel dans l'intérêt des usagers. Mais eu égard au positionnement clair et récent du Parlement en faveur d'un dispositif non quantifié, la voie à privilégier est celle de la sensibilisation et de l'information.

D'abord, une nouvelle circulaire devrait être adressée aux parquets sur le respect du caractère accessoire, plus précise (le quantum de 30% maximum pourrait être une référence utile) et plus directive que la précédente, en invitant les procureurs à procéder à une enquête exhaustive, documents à l'appui.

¹²¹ Ce chiffre tranche singulièrement avec les constats opérés précédemment par le Conseil des ventes qui s'en tenaient à un ordre de grandeur de moins d'une centaine d'huissiers de justice.

¹²² « Les notaires et les huissiers de justice, dispensés de condition de formation pour organiser et réaliser des ventes volontaires de biens meubles aux enchères publiques, en application du II de l'article 4 de la loi n°2011-850 du 20 juillet 2011 de libéralisation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, se déclarent à la chambre départementale dont ils relèvent.

Leur déclaration est effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout moyen équivalent dans le délai de quatre mois à compter de la publication du présent décret. Elle est accompagnée de la justification de l'organisation et de la réalisation, par leur soin, à la date du 1^{er} janvier 2013 et depuis plus de deux ans, de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

Le Conseil supérieur du notariat et la Chambre nationale des huissiers de justice dressent la liste des professionnels concernés à partir des données recueillies par les chambres départementales et la transmettent dans le délai de six mois à compter de la publication de présent décret, au Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques ».

Cette circulaire pourrait opportunément prévoir une remontée d'information à la Chancellerie du nombre annuel des ventes accessoires réalisées par les différents huissiers de justice pour chaque ressort de cour d'appel sur la base des chiffres fournis par les chambres régionales de la profession.

Il y a lieu à cet égard de rappeler que l'article L.321-20¹²³ ouvre la faculté au Conseil des ventes (dont il n'a pas usé à ce jour) d'être renseigné sur le chiffre d'affaires annuel généré par cette activité accessoire, il est vrai dans un but d'analyse économique.

Ensuite, il convient de s'assurer que la méconnaissance par les intéressés du caractère accessoire donne lieu à des poursuites disciplinaires effectives, sur lesquelles une information devait être fournie, aucun élément n'ayant été à ce jour porté à la connaissance du Conseil des ventes malgré ses demandes réitérées en méconnaissance de l'article L.321-20 alinéa 2¹²⁴.

Section 2 : Affiner la déontologie applicable à ces ventes.

Une difficulté supplémentaire se pose quant à la déontologie que doivent respecter les huissiers de justice et les notaires dans l'exercice de cette activité accessoire.

Comme l'indique expressément l'article L.321-2, cette activité est exercée dans le cadre même de l'office et « *selon les règles qui sont applicables à ces officiers publics et ministériels* ». En conséquence, le recueil déontologique applicable aux opérateurs de ventes volontaires et aux commissaires-priseurs ne leur est pas opposable.

Or, ces officiers publics et ministériels n'ont pas édicté à ce jour de règles déontologiques spécifiques à l'activité de ventes aux enchères de telle sorte qu'il ne peut être invoqué à leur égard que les obligations déontologiques générales de leur profession, soit incomplètes soit inadaptées à ce secteur.

Ce constat est triplement préjudiciable :

- aux consommateurs, vendeurs et acheteurs, qui pourraient se méprendre sur l'étendue des obligations et ne bénéficieraient pas des mêmes garanties selon les opérateurs ;
- aux professionnels eux-mêmes par l'insécurité juridique que génère la situation et le risque de développement du contentieux qui peut en résulter ;
- au marché des enchères du secteur régulé soumis à « deux vitesses déontologiques »¹²⁵.

¹²³ Article L.321-20 alinéa 3 : « *Aux seules fins d'observation du marché des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques peut demander à la Chambre nationale des huissiers de justice et au Conseil supérieur du notariat la communication du chiffre d'affaires hors taxes annuel réalisé par les notaires et huissiers de justice dans leur activité accessoire de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. Ce chiffre d'affaires est établi à partir des données recueillies par les chambres régionales d'huissiers de justice et les chambres des notaires à l'occasion des inspections annuelles des offices* ».

¹²⁴ Article L.321-20 alinéas 1 et 2 : « *Le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques informe la chambre nationale et les chambres des commissaires-priseurs judiciaires, ainsi que les chambres départementales des huissiers de justice et des notaires et le Conseil national des courtiers de marchandises assermentés, des faits commis dans le ressort de celles-ci qui ont été portés à sa connaissance et qui porteraient atteinte à la réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. Les chambres départementales des huissiers de justice et des notaires, la chambre nationale et les chambres des commissaires-priseurs judiciaires ainsi que le Conseil national des courtiers de marchandises assermentés procèdent à la même information envers le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques* ».

¹²⁵ Le Sénat, face aux inconvénients de cette dualité de dispositifs, avait proposé en première lecture de soumettre aux mêmes conditions de qualification les commissaires-priseurs, les huissiers de justice et les notaires en matière de ventes volontaires.

Sans remettre en cause les choix de fond opérés par le Parlement, il conviendrait d'atténuer les inconvénients de cette dichotomie déontologique en incitant la profession soit à adhérer au recueil des obligations déontologiques des opérateurs de ventes volontaires soit à élaborer elles-mêmes des règles déontologiques adaptées.

CHAPITRE 6 : LES EXPERTS EN VENTE PUBLIQUE

La pratique constante des opérateurs de ventes est de recourir, dès lors que les objets mis aux enchères ne sont pas d'usage courant et/ou présentent une certaine valeur, à des experts dont la présence est perçue, par les vendeurs comme les acquéreurs, comme une garantie supplémentaire.

C'est pourquoi la section 3 du chapitre 1^{er} du code de commerce relative aux ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, leur consacre des dispositions expresses sous l'intitulé : « *Des experts intervenants dans les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques* ».

Ceci étant, le concours apporté par les experts dans la préparation et l'organisation des ventes aux enchères n'est pas sans susciter un certain nombre de questions touchant à leur qualité et leur statut, à l'information du Conseil des ventes comme du public, aux rôles divers qu'il peut leur arriver d'assumer, à la responsabilité respective de l'opérateur et de l'expert et à la couverture d'assurance .

Section 1 : La qualité et le statut des experts

L'expertise n'est pas une profession réglementée et la qualité d'expert n'est pas un titre protégé : tout intéressé peut se qualifier expert¹²⁶ et exercer parallèlement une activité professionnelle, notamment dans le commerce de la spécialité qui est la sienne.

En pratique les experts œuvrant sur le marché de l'art ont créé des associations professionnelles les regroupant. Sans qu'il soit possible d'en connaître le nombre précis, elles seraient de l'ordre d'une vingtaine. Huit d'entre elles sont regroupées au sein de la confédération européenne des experts d'art (CEEA) rassemblant environ 700 experts.

Ainsi, on peut citer, parmi les plus représentatives, le syndicat français des experts professionnels (SFEP), la chambre nationale des experts (CNE), la chambre nationale des experts spécialisés (CNES), ou encore le syndicat national de la librairie ancienne et moderne (SNLAM).

Ces groupements procèdent à une enquête sur les candidats à l'adhésion (certains d'entre eux les soumettent à un examen ou un entretien d'évaluation sur les spécialités exercées), assurent une formation et établissent des normes déontologiques¹²⁷ auxquelles leurs adhérents doivent se conformer, qui sont sanctionnées disciplinairement, les manquements pouvant conduire jusqu'à l'exclusion de l'intéressé.

L'appartenance à ces groupements est, pour le public, un gage de compétence et de sérieux en même temps qu'elle garantit la couverture d'une assurance (généralement de groupe).

Le législateur de 2000 avait souhaité renforcer encore les garanties offertes aux usagers¹²⁸ en créant un mécanisme d'agrément, par le Conseil des ventes, des experts auxquels pouvaient avoir recours

¹²⁶ Ne sont pas visés ici les experts judiciaires inscrits sur les listes des juridictions.

¹²⁷ Voir en documentation, des exemples de « codes » déontologiques.

¹²⁸ Avant 1985, les commissaires-priseurs ne pouvaient avoir recours qu'à des experts inscrits sur une liste établie par la chambre de discipline et approuvée par le garde des Sceaux, conformément au décret n°56-1181 du 21 novembre 1956 modifiant le tarif des

les sociétés de ventes volontaires. Il appartenait au Conseil de vérifier les qualités des intéressés et, en cas de réponse positive, de les inscrire sur une liste dans chaque spécialité.

La loi du 10 juillet 2000 avait en outre prévu la possibilité pour le Conseil des ventes volontaires de prononcer le retrait de l'agrément de l'expert en cas d'incapacité légale, de faute professionnelle grave ou encore de condamnation pour faits contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs.

Ce dispositif avait pour ambition de constituer un « label de qualité » pour le public et l'avantage pour les intéressés de se prévaloir de la dénomination d' « *expert agréé par le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques* » (accompagnée de l'indication de la ou des spécialités concernées) que le législateur avait, au surplus, juridiquement protégée par la sanction pénale de l'usurpation de titre (article 433-17 du code pénal).

Le dispositif ainsi mis en place n'a pas eu le succès escompté, seule une infime minorité d'experts ayant demandé leur agrément, chiffre qui a diminué au fil des ans. En effet, seuls 75 experts étaient agréés par le Conseil des ventes en 2002, 67 en 2007, 63 en 2008 et 56 en 2009¹²⁹.

Par ailleurs, ce dispositif d'agrément ne correspondait pas à celui des grandes maisons de vente Christie's, Sotheby's et Artcurial qui fonctionnent avec des experts salariés.

Aussi, la loi du 20 juillet 2011 a supprimé le dispositif d'agrément des experts.

Pour autant, les sénateurs se sont montrés soucieux d'assurer la qualité de l'intervention des experts. Ainsi, en première lecture, le Sénat avait adopté un amendement¹³⁰ prévoyant que le Conseil des ventes volontaires devait reconnaître le code de déontologie des groupements d'experts dont les statuts et les modalités de fonctionnement lui paraissaient apporter des garanties de compétence, d'honorabilité et de probité. Il s'agissait, en quelque sorte, de conférer un label officiel à l'autorégulation que ces groupements d'experts souhaitaient mettre en place afin d'apporter des garanties sur leur sérieux et leur professionnalisme. Ce dispositif, conçu comme un mécanisme alternatif à l'agrément, s'en différenciait en ce que l'adoption d'un code de déontologie s'inscrivait dans une démarche collective et non pas individuelle comme l'agrément.

Si l'on comprend le souci d'offrir au public un dispositif expertal fiable dans un domaine où tout un chacun peut s'autoproclamer expert, le mécanisme ainsi proposé avait l'inconvénient de placer le Conseil des ventes volontaires en position d'arbitre entre différentes organisations professionnelles en s'imisçant ainsi dans une activité qui ne relève pas de sa compétence.

commissaires-priseurs. L'abrogation de ce décret en 1985 a ouvert aux commissaires-priseurs la possibilité de faire appel à tout expert de leur choix. Par ailleurs, Drouot avait établi un système d'agrément qu'il souhaite remettre en place.

¹²⁹ Les experts agréés étaient tenus de payer une cotisation.

¹³⁰ « L'article L.321-32 du code de commerce est ainsi rédigé :

Art. L.321-32 – L'Autorité des ventes aux enchères reconnaît les groupements d'experts ou de spécialistes dont les statuts et les modalités de fonctionnement lui paraissent apporter des garanties de compétence et d'honorabilité professionnelles. Les membres de ces groupements peuvent faire état de la qualité de « membre d'un groupement professionnel reconnu par l'Autorité des ventes aux enchères. L'Autorité peut interdire à une société de ventes aux enchères publiques ou à un opérateur mentionné au deuxième alinéa de l'article L.321-2 de recourir à une personne en qualité d'expert ou de spécialiste, en cas d'incapacité légale, de faute professionnelle grave, de non respect des obligations prévues aux articles L.321-30 et L.321-33, ainsi que de condamnation pour faits contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs ».

Le dispositif n'a donc pas été maintenu par l'Assemblée nationale et n'a pas davantage été retenu lors du vote définitif de la loi.

Il n'en reste pas moins que la question de la qualité de la prestation expertale est récurrente et sans revenir à l'agrément supprimé en 2011, la mission s'est interrogée sur le moyen de renforcer le dispositif actuel dans l'intérêt du public.

Les auditions auxquelles elle a procédé l'ont toutefois convaincue qu'il n'appartient pas au Conseil des ventes d'assumer de quelque manière que ce soit un rôle de garant de la qualité des experts au regard de la mission d'autorité de régulation qui est la sienne et de sa composition qui en découle, ses membres n'étant majoritairement pas qualifiés pour juger de l'aptitude d'un expert¹³¹.

En revanche, l'appartenance d'un expert à un groupement professionnel constitue une présomption de qualité et de crédibilité de celui qui intervient¹³², de telle sorte qu'elle pourrait être opportunément portée à la connaissance du public dans la publicité (catalogues) avec la mention de la spécialité de l'expert. C'est d'ailleurs là une recommandation émise par le Conseil des ventes dans la fiche de bonnes pratiques établie sur la relation de l'opérateur avec les experts.

Il conviendrait de « hisser » cette recommandation au niveau réglementaire en modifiant en conséquence ainsi l'article R.321-33 : « *La publicité prévue au premier alinéa de l'article L.321-11 doit également mentionner : ... 4° L'intervention d'un ou plusieurs experts dans l'organisation de la vente pour les différents lots considérés ainsi que leurs titres, spécialités et qualités et, le cas échéant, leur appartenance à une organisation professionnelle d'expert.* »

Section 2 : Les informations relatives aux experts

L'information du public sur l'intervention des experts n'est pas le seul aspect qui mérite d'être précisé.

Il n'existe en effet à ce jour aucun échange d'informations entre le Conseil des ventes et les différentes organisations professionnelles d'experts. En particulier, le Conseil des ventes n'est pas rendu destinataire d'informations sur les sanctions disciplinaires que celles-ci peuvent prendre à l'égard de leurs membres.

A minima, dès lors que la publicité comporterait désormais l'indication de l'appartenance d'un expert à un groupement professionnel, il serait nécessaire que le Conseil des ventes puisse diffuser aux opérateurs l'indication de la cessation de celle-ci qui, au demeurant, peut avoir d'autres motifs que déontologique, l'intéressé pouvant souhaiter démissionner¹³³.

¹³¹ Voir en documentation un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 20 décembre 2002 montrant les contestations auxquelles pouvaient donner lieu les appréciations du Conseil des ventes en matière d'agrément.

¹³² A cet égard il y a lieu de rappeler que l'article L.321-18, à propos de l'identification par le Conseil des ventes des bonnes pratiques, fait expressément référence pour ce faire aux « organisations professionnelles représentatives d'expert », en reconnaissant par là même leur rôle.

¹³³ Les associations professionnelles informent en pratique les assureurs de la cessation d'appartenance de leurs membres au groupement.

Mais la mission s'est interrogée aussi sur l'opportunité qu'il pourrait y avoir à ce que le Conseil des ventes soit informé de l'ensemble des mesures disciplinaires prises à l'encontre des experts, informations qui seraient bien évidemment strictement limitées à son seul usage.

L'expérience montre en effet qu'une telle information peut être utile tant pour le commissaire du Gouvernement, dans l'exercice de sa double mission de poursuite disciplinaire et de médiation, que pour le Conseil lui-même, dans les instances disciplinaires, au regard de l'intensité des liens qui peuvent exister entre les opérateurs de ventes et les commissaires-priseurs volontaires, d'une part et les experts, de l'autre. La bonne compréhension des dossiers implique l'appréhension des rôles respectifs de chacun dans les manquements constatés et l'indication d'une sanction disciplinaire à l'encontre de l'expert est un élément objectif utile.

Il conviendrait donc de prévoir que les organisations professionnelles d'experts communiquent au Conseil des ventes et au commissaire du Gouvernement, pour l'exercice de leurs missions respectives, les sanctions disciplinaires qu'elles sont amenées à prendre à l'égard de leurs membres.

Une telle mesure en ce qu'elle crée une obligation est de nature législative.

Dans le prolongement de cette proposition, un dernier aspect doit être évoqué quant à la bonne information du Conseil à l'égard des experts intervenants dans les ventes.

Peut-on considérer qu'en l'état des textes, le commissaire du Gouvernement et le Conseil des ventes, dans l'exercice de leurs missions disciplinaires, ont la faculté d'entendre l'expert intervenant dans la vente à propos de laquelle des poursuites ont lieu et ce, pour la bonne instruction du dossier et la bonne compréhension du déroulement des faits ?

Il semble à la mission que oui au regard de la formulation très générale des pouvoirs d'instruction tant du commissaire du Gouvernement que du Conseil lui-même. En effet, l'article R.321-45 dispose que : « *Le commissaire du Gouvernement procède à l'instruction préalable du dossier et peut se faire communiquer tous renseignements ou documents et procéder à toutes auditions utiles* » et l'article R.321-47 prévoit que « *Le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques peut se faire communiquer tout renseignement ou document et procéder à toute audition utile* ».

Si néanmoins une quelconque ambiguïté subsistait, une disposition expresse visant les experts devrait être apportée.

Section 3 : La clarification des rôles susceptibles d'être remplis par l'expert.

La pratique permet de constater qu'il est fréquent que l'expert soit également un apporteur d'affaires auquel l'opérateur de ventes volontaires recourt pour trouver des objets à vendre ou des vendeurs.

Le procédé est en soi licite dès lors que cette collaboration ne dépossède pas l'opérateur de ventes volontaires de ses prérogatives d'organisation et de maîtrise de la vente, en le ramenant au simple rôle de teneur de marteau.

Mais encore faut-il qu'aucune ambiguïté ne soit apportée de cette double casquette dans la publicité et les catalogues.

Si un expert n'est intervenu qu'en tant qu'apporteur d'affaires, sa qualité d'expert ne doit pas figurer dans la publicité et l'opérateur commettrait une faute déontologique s'il méconnaissait ce principe. En revanche, si l'expert, qui a assuré sa mission expertale, a en outre été un apporteur d'affaires, l'opérateur ne doit pas laisser planer d'ambiguïté sur ce point et, s'il entend en faire état, ce qu'il lui appartient d'apprécier, il ne saurait se retrancher derrière de vagues formules (« consultant » ...).

Ces précisions pourraient opportunément être ajoutées au recueil des obligations déontologiques.

Section 4 : Les responsabilités respectives des opérateurs de ventes volontaires et des experts en vente publique

Les incidences juridiques de l'intervention d'un expert en vente publique relèvent avant tout des juridictions.

L'article L.321-30 dispose en effet que : « *Tout expert intervenant à titre onéreux à l'occasion d'une vente de meubles aux enchères publiques est tenu de contracter une assurance garantissant sa responsabilité professionnelle.*

Il est solidairement responsable avec l'organisateur de la vente pour ce qui relève de son activité ».

Cette activité est précisée à l'article L.321-29 : « *Les opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques peuvent, sous leur seule responsabilité, s'assurer du concours d'experts, quelle qu'en soit l'appellation, pour les assister dans la description, la présentation et l'estimation des biens mis en vente ».*

On ajoutera que la responsabilité solidaire de l'opérateur et de l'expert (obligation à la dette) n'est pas exclusive d'un partage des responsabilités entre eux (contribution à la dette) au regard de leur participation respective à la faute ayant occasionné le préjudice.

Si cet aspect ne relève pas de l'autorité du Conseil des ventes mais des juridictions, l'exercice des poursuites disciplinaires par celui-ci permet de constater une tendance très répandue des opérateurs de ventes volontaires à vouloir se dégager de leurs obligations déontologiques au motif qu'ils se sont faits assistés d'un expert. Il en est ainsi en particulier de la question de l'authenticité du bien vendu. Une telle démarche, pour récurrente qu'elle soit, n'est évidemment pas fondée.

Appelle-t-elle une quelconque précision des textes sur ce point ?

Le fait que l'article L.321-29 prévoit que les opérateurs de ventes volontaires s'assurent du concours d'experts « sous leur responsabilité » apparaît propre à satisfaire la préoccupation exprimée.

En revanche, il pourrait être ajouté au recueil des obligations déontologiques des opérateurs de ventes volontaires la précision expresse que la présence de l'expert ne décharge pas l'opérateur de ses obligations.

Section 5 : La couverture d'assurance

L'opérateur et l'expert en ventes publiques ont l'obligation, chacun, de souscrire une assurance garantissant leur responsabilité professionnelle¹³⁴ (articles L.321-6 et L.321-30).

En pratique, les contrats comportent une couverture de base complétée en cas de vente de prestige par une garantie complémentaire.

Or, pèse sur l'opérateur une obligation supplémentaire, celle de veiller au respect par l'expert dont il s'assure le concours, de la souscription par celui-ci d'une assurance¹³⁵ (article L.321-31).

Aucune précision n'est apportée par le texte sur l'ampleur de la vérification à opérer, en particulier l'adéquation de la couverture au risque généré par le type de vente considéré. Dès lors qu'une insuffisance patente du montant de la couverture équivaut, de fait, à une absence de garantie, il appartient à l'opérateur de vérifier la pertinence de ce montant pour la vente qu'il organise.

C'est en ce sens qu'il convient d'interpréter l'article L.321-31. Mais il pourrait opportunément consacrer cette interprétation dans le recueil des obligations déontologiques.

Section 6 : Le toilettage de l'article L.321-33

Un dernier aspect, d'ordre strictement rédactionnel, doit être évoqué. Il concerne l'article L.321-33 aux termes duquel : « *Le fait, pour toute personne ne figurant pas sur la liste prévue à l'article L.321-29 d'user de la dénomination mentionnée à cet article, ou d'une dénomination présentant une ressemblance de nature à causer une méprise dans l'esprit du public, est puni des peines prévues par l'article 433-17 du code pénal* ».

Cet article instaure une protection de la qualité d'expert agréé par le Conseil des ventes volontaires contre les usurpations de titres dont pourraient faire usage les tiers.

Comme précédemment indiqué, l'agrément a été supprimé par la loi du 20 juillet 2011 et la liste prévue à l'article L.321-29 (celle des experts agréés) n'est plus tenue.

On pourrait, dans ces conditions, envisager d'abroger cet article. Pour autant un certain nombre d'experts ont été agréés entre 2000 et 2011 et pourraient se prévaloir du régime alors existant et de la dénomination « *d'expert agréé par le Conseil des ventes volontaires sous l'empire de la loi du 10 juillet 2000* ».

C'est sans doute la raison pour laquelle le législateur de 2011 a maintenu l'article L.321-33.

¹³⁴ Outre une assurance (ou un cautionnement) de représentation des fonds s'agissant de l'opérateur.

¹³⁵ « *L'organisateur de la vente veille au respect par l'expert dont il s'assure le concours des obligations et interdictions respectivement prévues au premier alinéa de l'article L.321-30 et à l'article L.321-32. Il en informe le public* ».

Mais si l'on devait maintenir la protection de cette dénomination, choix d'opportunité sur lequel la mission n'a pas jugé nécessaire de se prononcer, encore faudrait-il modifier la rédaction de cet article pour supprimer la référence à une liste qui n'est plus tenue.

Ainsi conviendrait-il d'adopter une rédaction qui pourrait être la suivante : *« Le fait pour toute personne d'user de la dénomination « d'expert agréé par le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques sous l'empire de la loi du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques » ou d'une dénomination présentant une ressemblance de nature à causer une méprise dans l'esprit du public, sans avoir été agréé en application de l'article 31 de cette loi, est puni des peines prévues par l'article 433-17 du code pénal ».*

Liste des personnes auditionnées

1- Représentants des administrations

- Ministère de la justice et magistrats
 - M. Pierre Kramer, avocat général près la cour d'appel de Paris, commissaire du Gouvernement près le Conseil des ventes
 - Mme Marie-Noëlle Teiller, avocat général près la cour d'appel de Paris
- Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique
 - Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, M. Philippe Guillermin, chef du bureau de la politique de protection des consommateurs et de la loyauté
 - Institut national de la propriété industrielle (INPI), M. Laurent Mulatier, chef des affaires juridiques
 - Agence du patrimoine immatériel de l'Etat (APIE), Mme Danielle Bourlange, directrice générale
- Ministère des finances et des comptes publics
 - Direction générale des douanes et droits indirects (DGDDI), Bureau des contributions indirectes, MM. Régis Cornu, Pierrick Lallemand et Kevin Mills
 - Tracfin, M. Jean-Baptiste Carpentier, directeur et Mme Emile Lamarque, analyste
- Ministère de l'Intérieur
 - M. Ludovic Ehrhart, chef de l'Office central de lutte contre le trafic de biens culturels (OCBC)
- Ministère de la culture
 - Mmes Marie-Christine Labourdette, directrice adjointe à la direction des patrimoines, chargée des musées et Claire Chastanier, adjointe au sous-directeur des collections à la direction générale des patrimoines

2- Universitaires

- Françoise Labarthe, agrégée des facultés de droit, professeur à l'Université Paris Sud Jean Monnet

3- Chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires

- Agnès Carlier, présidente

4- Opérateurs de ventes volontaires

- M. François de Ricqlès, président de Christie's France
- M. Guillaume Cerutti, président directeur général de Sotheby's France et Elodie Berthier, responsable juridique
- M. Nicolas Orłowski, président directeur général d'Artcurial et Mme Axelle Givaudan, secrétaire général
- M. Jean-Pierre Osenat, président du Symev
- M. Patrick Deburaux, président de l'OVV Deburaux Paris
- M. Nicolas Demoustiers, directeur général de Tajan
- MM. Olivier Fernandes, directeur général et Jérôme Jessin, directeur administratif et financier de BCAuto Enchères

5- Hôtel des ventes

- Drouot, M. Olivier Lange directeur général de Drouot Patrimoine et M. Brice Badin, commissaire-priseur

6- Experts

- MM. Michel Maket, président, et Didier Griffe, vice-président du syndicat français des experts professionnels en œuvres d'art et objets de collection (SFEP)
- M. Frédéric Castaing, président de la compagnie nationale des experts en œuvres d'art (CNE)
- Mme Anne Lamort, présidente du syndicat national de la librairie ancienne et moderne (SLAM)
- Mme Sabine Bourgey, expert