

L'ASBL



**DROIT
&
NOUVELLES
TECHNOLOGIES**

<http://www.droit-technologie.org>

présente :

Adjugé, Voté ! Analyse de la réglementation des ventes aux enchères sur l'Internet

Garance MATHIAS

Doctorante en droit (Université Paris II – CEJEM)
mchteduc@club-internet.fr

04/08/2000

(Enjeux et limites de la nouvelle loi n°2000-642 du 10 juillet 2001 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques)

Les ventes aux enchères ont toujours été réglementées et vont continuer à l'être car cette technique a une incidence directe sur le commerce et sur l'ordre public économique.

Cette loi qui vient d'être adoptée définitivement par le Sénat le 27 juin 2002 vient clôturer la controverse entre les deux chambres. Parmi les divergences figurant l'enjeu des ventes aux enchères réalisées par le réseau Internet. En effet dès les premières lectures du texte, le Sénat proposait d'inclure les ventes réalisées sur l'Internet, l'Assemblée nationale, suivant l'avis du gouvernement, avait en première lecture préférée écarter cette technique de vente en attendant le futur projet de loi relatif au commerce électronique en général.

Or, lors de la deuxième lecture du texte, l'Assemblée³ se ralliait à la position initiale du Sénat⁴ en restreignant le champ d'application tout en proposant une qualification juridique différente : les ventes dites aux enchères sur l'Internet qui relèvent des opérations de courtage aux enchères et les véritables ventes aux enchères publiques. Cette position a été entérinée par la commission mixte paritaire⁵ et approuvée définitivement par le Sénat. Ainsi, l'article 3 de la présente loi dispose que « *Le fait de proposer, en agissant comme mandataire du propriétaire, un bien aux enchères publiques à distance par voie électronique pour l'adjuger au mieux disant des enchérisseurs constitue une vente aux enchères publiques au sens de la présente loi.*

Les opérations de courtage aux enchères réalisées à distance par voie électronique, se caractérisant par l'absence d'adjudication et d'intervention d'un tiers dans la conclusion de la vente d'un bien entre les parties, ne constituent pas une vente aux enchères publiques.

Sont également soumises aux dispositions de la présente loi, (...), les opérations de courtage aux enchères portant sur des biens culturels réalisées à distance par voie électronique. »

Par ailleurs, l'adoption de ce texte met fin à la tradition française du monopole des commissaires-priseurs en matière de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. Désormais, la réalisation de ces ventes sera confiée à des sociétés commerciales, que sont « *les sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques* ». En contrepartie, les commissaires-priseurs "ancienne génération" seront indemnisés en raison du préjudice subi du fait de la dépréciation de la valeur pécuniaire de leur droit de présentation résultant de la suppression de leur monopole.

Toutefois, cette simplification de l'organisation des ventes, soulève de nombreuses interrogations notamment parmi lesquelles : quelle est la signification exacte du terme de vente aux enchères publiques⁶ ?

Dans le contexte spécifique de l'intermédiation sur l'Internet: cette technique de vente est-elle automatiquement soumise à la loi française ? Et comment identifier et traiter les enchères portant sur des biens ou des services illégaux ?

1 Publiée au J.O le 11 juillet 2000

2 Texte disponible sur le site du Sénat: <http://senat.fr>.

3 Voir rapport de Mme Feidt du 29 mars 2000 ainsi que texte adopté par Assemblée nationale en date du 4 avril 2000 sur le site de l'Assemblée nationale: <http://assemblee-nationale.fr>

4 Le texte initial proposé par Sénat était le suivant : "les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques réalisées à distance par voie électronique sous soumises aux dispositions de la présente loi". Voir également, le rapport de M. Dejoie, sur le site du Sénat: <http://senat.fr>

5 Texte adopté le 22 mai 2000

6 Voir Laurence Mauger-Vielpeau, Les ventes aux enchères, Thèse Caen 1997

En dernier lieu, cette loi intervient-elle trop tardivement par rapport à une jurisprudence qui s'est récemment développée ?

Afin de tenter de répondre à ces enjeux, il convient au préalable de restituer le contexte de la réforme (I) qui a le mérite incontestable de définir et de donner les conditions de réalisation d'une vente aux enchères (II). Toutefois, ce texte tout en donnant un cadre juridique nécessaire compte certaines lacunes et laisse planer des incertitudes notamment dans le contexte d'expansion des opérations de courtage aux enchères (III).

I. Une réforme tant attendue que nécessaire

Force est de constater, que le monopole des commissaires-priseurs était contraire au droit communautaire et notamment aux principes de liberté d'établissement et de libre prestations de services, qui ouvre cette activité aux autres ressortissants européens. Ainsi, cette réforme tire les conséquences de l'ouverture par la Commission européenne d'une procédure d'infraction à l'encontre de la France pour refus opposé à une société étrangère⁷ de procéder à une vente volontaire de meubles aux enchères publiques sur son territoire. Par ailleurs, la réglementation de ce type de ventes était, à bien des égards, obsolète. En effet, la spécificité de la réglementation française résidait dans le fait de confier l'organisation de ces ventes à des officiers ministériels.

Le commissaire-priseur est l'officier ministériel chargé de procéder à l'estimation et à la réalisation de ventes publiques aux enchères des meubles et effets mobiliers corporels. Ce droit exclusif leur a été conféré en 1556 par un Edit d'Henri II aux « maîtres priseurs vendeurs de meubles ». Cette profession a certes connu des évolutions, mais le monopole a toujours été maintenu. Ainsi, jusqu'à ce jour, la profession était régie par des dispositions principalement en date de la loi du 22 Pluviôse an VII et celle du 27 Ventôse an IX.

Cette réglementation certes protectrice des intérêts du commissaire-priseur, a entraîné *a contrario* une impossibilité de s'adapter à l'évolution du marché. Ainsi, les commissaires-priseurs « ancienne profession » étaient dans l'impossibilité de se développer à l'international soit en augmentant leur surface financière soit en modifiant leurs techniques de ventes. La nouvelle réglementation, calquée sur le régime de la Grande Bretagne, en supprimant le monopole leur permet de recourir à des tarifs libres, aux transactions de gré à gré ou encore aux avances de fonds propres, etc.

Les objectifs de la réforme étaient donc les suivants : prendre en compte la diversité du secteur des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et assurer la compétitivité des professionnels français sur le marché de l'art.

Au vu de cette déréglementation, nous pouvons nous interroger sur le fait de savoir si les garanties exigées lors de la constitution d'une société de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques sont suffisantes pour protéger tant le vendeur que l'acquéreur. Toutefois, seule la pratique confirmera ou infirmera nos soupçons.

Cette réforme modifie donc en profondeur et de manière irrévocable la réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

⁷ La France ayant fait l'objet d'une procédure d'infraction engagée en 1995 par la Commission européenne à la suite d'une plainte déposée par la société britannique Sotheby's confrontée au refus des autorités françaises de l'autoriser à procéder à des ventes aux enchères publique sur le territoire français.

II. De la vente aux enchères stricto sensu à l'opération de courtage sur l'Internet

D'une manière générale, l'enchère peut se définir comme l'offre d'acheter à un certain prix un bien dont la vente est offerte au plus offrant lors d'une procédure particulière, dite vente aux enchères⁸. Le législateur a donné dans son article 3 alinéa 1 la définition suivante des enchères : « *Le fait de proposer, en agissant comme mandataire du propriétaire un bien aux enchères publiques (...) pour l'adjuger au mieux disant* ». Dans cette hypothèse, le contrat de vente n'est pas parfait par la seule énoncée de l'enchère, il l'est par l'adjudication qui est prononcée au profit de l'enchérisseur ayant prononcé l'enchère la plus élevée.

Toutefois, pour qu'une vente soit considérée comme étant une vente mobilière aux enchères aux enchères publiques, celle-ci doit respecter plusieurs conditions : être volontaire, de biens meubles d'occasions et publiques et être réalisée par voie d'adjudication⁹. L'adjudication permet notamment de transférer la propriété du bien, la dernière enchère n'étant pas suffisante pour ce transfert. En effet, tant les ventes d'immeubles que les ventes judiciaires aux enchères publiques continuent à relever de dispositions propres.

Par ailleurs, les ventes de marchandises neuves sont expressément interdites ; seules les ventes de biens d'occasion vendus au détail ou par lots sont expressément autorisées. Les biens d'occasion sont entendus de façon large c'est-à-dire des « *biens qui a un stade quelconque de la production ou de la distribution sont entrés en possession d'une personne pour son usage propre, par l'effet de toute opération à titre onéreux ou à titre gratuit*¹⁰ ». En d'autres termes, un bien devient d'occasion dès qu'il y a transmission du créateur ou le propriétaire originel à l'acheteur.

La dernière condition reste, le caractère public de la vente. Les ventes sont considérées comme publiques en ce sens que quiconque peut y participer. En effet, la Cour de Cassation avait précisé en son temps que la vente, même faite dans un lieu public, perd son caractère de vente publique dès que l'acquisition est réservée à certaines personnes¹¹. Toutefois, un jugement en date du 3 mai 2000 estime qu'une vente aux enchères organisée sur l'Internet est publique puisqu'elle « *présente en réalité toutes les caractéristiques d'une vente publique (...) en étant accessible à tous les intéressés*¹² ».

Et, comme nous l'avons précédemment énoncé, l'un des enjeux de la réforme était donc de savoir s'il fallait adopter ou non une réglementation spécifique à l'Internet.

La réforme n'a pas pour objet, *a priori*, de réglementer les transactions qui ne présentent pas sous forme matérielle et qui ne correspondent pas aux critères traditionnels des enchères. Au demeurant, très peu d'opérations réalisées par voie électronique constituent effectivement des ventes aux enchères au sens de la présente réglementation, les sites ne procédant pas à l'adjudication. Afin de tomber sous le coup des dispositions de l'article 3 alinéa 1, il faut, en effet, que le site agisse en qualité de mandataire¹³ du propriétaire, c'est-à-dire qu'il est notamment le pouvoir d'accomplir des actes juridiques pour celui-ci.

De plus, les sites de ventes aux enchères tant publiques que virtuelles, d'une part compter dans leur membre un commissaire-priseur et obtenir un agrément du Conseil des ventes,

⁸ Le terme enchère étant réservé au cas particulier des ventes aux enchères publiques.

⁹ Laurence Mauger-Vielpeau donne une définition de l'adjudication dans sa thèse : « L'adjudication correspond à la désignation automatique et objective de la personne de l'acquéreur et du prix ».

¹⁰ Article 1 de la loi adoptée le 27 mai 2000

¹¹ Civ. 6 juin 1877, *D.P.*, 1877, I, p.161

¹² TGI de Paris, 1ère chambre, 1ère section, 3 mai 2000 disponible sur le site : <http://legalis.net>

¹³ Article 1984 du Code civil

d'autre part¹⁴. Ainsi, les sociétés réalisant des ventes aux enchères dans le monde entier devront afin de pouvoir procéder à ce type de ventes en France, obtenir au préalable cet agrément¹⁵.

Ainsi, la plupart des sites Internet ne procèdent pas à de véritables ventes aux enchères. En effet, le vendeur et l'acheteur, sélectionnés après une mise en concurrence et mise en relation par un prestataire de services (plate-forme d'intermédiation) et restent libres de contracter ou non. Les ventes sur l'Internet sont des ventes amiables relevant d'une activité, d'un objet commercial et *a priori* ne devraient pas rentrer dans le champ de la réforme. Ainsi, la réglementation traditionnelle du Code civil et du Code de commerce relative notamment au droit de la preuve, aux règles protection du consommateur (y compris le bénéfice du droit de rétractation) doivent s'appliquer. Sur le plan du droit communautaire tant le respect des principes généraux s'impose que celui de la réglementation applicable qui organise l'ensemble des comportements et des activités liées au commerce électronique¹⁶.

Ces sociétés effectuent ainsi des opérations de courtage aux enchères publiques à distance, il convient de remarquer que cette qualification juridique s'applique parfaitement au développement de cette activité sur l'Internet. En effet, le courtage, technique commerciale empirique peut se définir comme la contribution à la notion d'entremise¹⁷. En fait, le courtier permet aux personnes porteuses d'offres d'entrer en contact avec celles qui recherchent les produits ou services dont leurs offres font l'objet. Par conséquent, le rôle du courtier permet à de futurs partenaires d'entrer en contact et ce rôle est appelé à ce renforcer dans l'avenir, notamment du fait du développement exponentiel de l'Internet. En réalité, il n'existe pas de définition précise du courtage, ce dernier n'étant pas réglementé¹⁸. Ainsi, les plates-formes d'intermédiation réalisant des ventes aux enchères en ligne sont des traits d'union¹⁹ entre le vendeur et l'acheteur, les opérateurs économiques.

Toutefois, la nature de l'opération juridique est indifférente, ainsi que le souligne la Cour d'Orléans : « *le courtage est le fait de mettre en rapport, pour un but lucratif, deux ou plusieurs personnes pour leur permettre de réaliser l'opération juridique qu'elles ont en vue* »²⁰. Force est de constater, que la vente aux enchères perd donc son essence même : l'enchère devient indépendante de l'adjudication du fait qu'elle n'emporte pas le transfert de propriété.

Par ailleurs, il reste l'enjeu du courtage aux enchères de biens culturels. En effet le texte adopté distingue entre deux types de courtage : d'une part le courtage aux enchères et celui de biens culturels. Dans ce cas particulier, le courtage aux enchères sur des biens culturels réalisées à distance par voie électronique « *sont également soumis aux dispositions de la*

14 Sous peine de se voir condamner à deux ans d'emprisonnement et à 2 500 000 frs d'amende.

15 Toutefois, on peut s'interroger sur l'impact d'une telle mesure sur les sociétés Internet non domiciliées en France. Voir, aussi l'article de Jean-Luc Bellin, « Le marteau pris dans la toile » sur le site : <http://www.juriscom.net>

16 Nous pensons plus particulièrement à la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil adoptée le 8 juin 2000 et publiée au J.O.C.E le 17 juillet 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »)

17 Ph. Devesa, L'opération de courtage, 1993, éd.Litec, p.7.

18 Mis à part certaines activités telles que le courtage immobilier, le courtage matrimonial, etc

19 La mission essentielle du courtier est de mettre en rapport des personnes qui contracteront éventuellement par la suite. Il ne représente pas, en principe, les parties, à la différence du mandataire ; et il ne conclut pas lui-même l'opération, laissant ce soin aux intéressés.

20 Orléans, 3.07.1934, S.1935,2.30

présente loi »²¹. Par conséquent, les sites désirant vendre des biens appartenant à la culture et au patrimoine français devront obtenir un agrément ainsi que respecter toutes les dispositions de la nouvelle réglementation. Toutefois, cette situation doit être clarifiée par l'adoption de décrets d'application.

En conclusion, il reste qu'en pratique la distinction ne sera pas simple : où commence le simple courtage et où commence le mandat ? Par ailleurs, la jurisprudence a déjà eu à débattre de la question des enchères sur l'Internet.

Il faut donc s'interroger sur le fait que cette loi arrive peut être un peu tard concernant l'enjeu de l'Internet et quelle laisse planer des incertitudes.

III. Une loi tardive face à un contexte jurisprudentiel mouvementé

Ce texte est une réponse à la fois aux nécessités de la construction européenne qu'au développement de l'Internet. Or, même si, il était urgent que la législation française soit en conformité avec les engagements européens. Il reste que le commerce électronique et plus particulièrement les enchères en ligne se développent de façon exponentielle depuis quelques années.

Nous pouvons donc nous demander notamment, au vu du récent contexte jurisprudentiel, si cette réglementation n'arrive pas trop tard. D'autant plus, qu'elle ne résout pas toutes les interrogations.

Ainsi, il y a quelque mois, la société américaine, Nart Inc organisait sur son site web hébergé par une autre société américaine, des ventes aux enchères d'objets mobiliers et d'art sur l'Internet, permettant à des internautes domiciliés en France, par l'intermédiaire de sa filiale Nart SAS, de porter des enchères en ligne d'objets mobiliers se trouvant en France et pouvant être visualisées sur le site ainsi que dans des salles d'exposition situées en France. Or, le tribunal, saisi d'une demande par la chambre nationale des commissaires-priseurs, conclut que les offres d'enchères par l'Internet organisées par cette société constituent une immixtion dans l'organisation des ventes aux enchères d'objets mobiliers se trouvant en France, réservées par la loi, aux seuls commissaires-priseurs. La société Nart a interdiction d'organiser des ventes sur le territoire français. Cette jurisprudence, antérieure à l'adoption du texte, illustre donc la complexité du système et constitue un frein au développement du commerce sur l'Internet.

Par ailleurs, la question cruciale de la responsabilité n'a pas été abordée. Or, la société américaine Yahoo.Inc a été condamnée à mettre en conformité son site américain avec la loi française. En effet, assigné conjointement en référé par la Ligue contre le racisme et l'antisémitisme (Licra) et l'Union, Yahoo.Inc, se voyait reprocher de proposer sur son site Yahoo.com un service d'enchères mettant en vente notamment des objets de la période nazie. Les demanderessees souhaitent voir supprimer les liens hypertextes permettant d'accéder à ces pages sur le territoire français.

Toutefois, ne contestant pas l'illicéité de ces contenus au regard du droit français, Yahoo.Inc exposait que les mesures demandées étaient impossibles au regard des dispositions du droit américain en matière de liberté d'expression, et qu'il était, d'autre part, techniquement impossible d'identifier les internautes français accédant au site de ventes aux enchères et en

21 Article 3 alinéa 3 de la loi

conséquence de leur interdire cet accès. Néanmoins, le magistrat²² fait droit pour l'essentiel aux demandes et ordonne à la société américaine de « *prendre toutes les mesures de nature à dissuader et à rendre impossible toute consultation sur Yahoo.com du service de ventes aux enchères d'objets nazis de toute autre site ou service qui constituent une apologie du nazisme ou de contestation des crimes nazis.* »

Dans cette affaire, les questions posées juridiquement n'étaient pas nouvelles en tant que telles : la responsabilité d'un éditeur de site ou d'un hébergeur dont le serveur se situe à l'étranger. En revanche, c'est la première fois que cette responsabilité est évoquée concernant la réalisation d'enchères.

Ainsi, en l'absence d'indications légales, il convient de se référer aux dispositions de la directive sur le commerce électronique qui dispose que c'est le lieu d'établissement du prestataire qui doit servir de critère de rattachement territorial ainsi qu'aux récentes dispositions incluses dans la loi sur la communication audiovisuelle²³.

D'autant plus que les sites de courtages aux enchères sont tenus d'une obligation de moyens²⁴ voir d'une obligation de conseil renforcée envers les potentiels vendeurs et acheteurs. Par conséquent, ces sites ont des obligations et ont une responsabilité de type éditoriale tant concernant la licéité des biens proposés que sur le contenu de leurs pages web. En d'autres termes, nous ne pouvons que regretter que la nouvelle réglementation ne se prononce pas sur la question de la responsabilité des sites de courtages aux enchères.

Par ailleurs, l'imprécision et l'absence d'interprétation de l'expression « *biens culturels* » suscite quelques doutes quant au champ d'application exact de cette exception. Les futurs décrets d'application viendront certainement clarifier cette notion. Reste que des enjeux primordiaux comme les sites domiciliés à l'étranger qui sont ou seront régies par la loi du pays et celui de la fiscalité n'ont point été abordés. Par conséquent, la réglementation est écartée notamment concernant la vente de biens culturels ainsi que les garanties afin de protéger l'acheteur....

En conclusion, nous ne pouvons que nous réjouir de l'adoption de cette loi qui permet de fixer le cadre juridique des enchères virtuelles. Toutefois, il reste à connaître les contours que retiendront les futurs décrets d'application....

²² TGI Paris, Ordonnance de référé, 22 mai 2000, disponible sur le site www.legalis.net/jnet.

²³ Le projet de loi sur la communication audiovisuelle modifiant la loi du 30 septembre 1986 a été adopté le 16 juin 2000 et dispose dans son nouvel article 43-6-2 que « *les personnes physiques ou morales qui assument à titre gratuit ou onéreux, le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature accessibles par ces services, ne sont pénalement ou civilement responsables du fait du contenu de ces services que : (...), ayant été saisies par un tiers estimant que le contenu qu'elles hébergent est illicite ou lui cause un préjudice(...)* »

²⁴ Article 1147 du Code civil