



## MARCHÉ DE L'ART ET DROIT

Appréhender une succession dont l'actif est composé d'œuvres d'art par <i>Benjamin Dauchez</i> .....	46
Ventes publiques : les garanties dont bénéficient les acheteurs par <i>François Duret-Robert</i> .....	51
Mécénat et philanthropie: quelques repères dans un environnement en mutation par <i>Xavier Caroff et Philippe Henri-Dutheil</i> .....	61
Le statut fiscal du collectionneur par <i>Jacques Fingerhut</i> .....	70
La réforme des enchères publiques par <i>Laurence Mauger-Vielpau</i> .....	81

La crise bancaire et financière a montré à l'évidence que le capitalisme et les marchés financiers, particulièrement, devaient être régulés, c'est-à-dire qu'ils devaient faire l'objet de règles de droit.

En effet, tout marché, pour garantir la sécurité juridique et financière des opérations et des acteurs, doit être régulé par le droit car en fin de compte c'est la règle de droit, et elle seule, qui suscite la confiance et fluidifie les opérations économiques.

C'est la règle de droit qui, en amont, définit et impose les instruments et les mécanismes de nature à rassurer les cocontractants et à faciliter les transactions.

Il en va du marché de l'art comme des marchés financiers : un bon marché de l'art est d'abord un marché régulé par le droit. Toutefois, la règle de droit ne doit pas être un frein, un obstacle à la transaction, et ne doit pas fausser la concurrence à l'heure du marché unique européen et de la mondialisation.

Si certaines normes qui réglementent actuellement le marché de l'art français

peuvent avoir pour objectif légitime, par exemple, d'assurer la protection sociale des auteurs et leurs descendants, ou de protéger les acheteurs dans les ventes aux enchères, encore faut-il que lesdites normes ne constituent pas des contraintes insurmontables pour les professionnels de la vente d'œuvres d'art de gré à gré ou aux enchères. Tout est affaire de juste équilibre, qu'il n'est pas toujours facile de trouver tant les intérêts en présence sont opposés et fortement défendus.

Le marché de l'art français a pourtant un besoin urgent de règles de droit qui instaurent une protection efficace mais sans contrainte pénalisante, et qui assurent la sécurité juridique mais sans handicap commercial.

Puisse le Législateur nous entendre et lire les articles du présent dossier !

Gérard Soussi,

Président d'Art & Droit,

Directeur de l'Institut de Droit de l'Art et de la Culture

(Université Lyon 3)

# Appréhender une succession dont



Par **Benjamin Dauchez**,  
Notaire à  
Paris, OMIJ,  
Membre de  
l'association  
Art & Droit

**Le règlement d'une succession dont l'actif est composé d'œuvres d'art ou d'une collection nécessite de connaître les règles liées à la nature spécifique de tels biens. L'ambition de cet article n'est pas de présenter au lecteur une étude exhaustive de cette réglementation, le format ne le permettant pas, mais dealerter sur les difficultés pratiques qui peuvent de façon fréquente se présenter au praticien. Comme il pourra le constater, les contraintes fiscales inspireront le plus souvent les décisions du détenteur d'œuvres ou de ses ayants droit.**

L'œuvre d'art, qui peut représenter une valeur patrimoniale importante, est de nature discrète, parce que mobilière. Certains détenteurs envisagent la transmission successorale de leurs collections sans les faire figurer dans la déclaration de succession. Pourquoi déclarer l'existence d'une œuvre dont l'administration fiscale n'a aucune raison d'avoir connaissance ?

La non-déclaration successorale d'un patrimoine artistique implique le risque du contrôle, car l'administration fiscale peut avoir connaissance de l'existence des œuvres, notamment au moyen des contrats d'assurance qui ont pu être souscrits, ou à l'occasion de leurs prêts pour des expositions.

Par ailleurs, et ainsi que cela est exposé par Jacques Fingerhut dans l'étude qu'il publie dans ce dossier (1), le vendeur d'une œuvre d'art qui l'a recueillie par succession ou donation après avoir régulièrement déclaré cette transmission à l'administration fiscale, ne risque pas de voir sa vente qualifiée d'acte de commerce. Il peut en effet rapporter la preuve qu'il n'exerce pas une activité d'achat pour revente et ainsi éviter la taxation à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux ainsi qu'à la TVA.

En outre, l'absence de déclaration des œuvres implique que celles-ci ne soient ni vendues ni prêtées pendant le délai de reprise de l'administration fiscale. Pour les artistes, les collectionneurs qui ont fait connaître leur collection, les collectionneurs qui ont une activité de marchands, ceux qui sans être marchands procèdent régulièrement à la vente d'œuvres d'art, ou ceux enfin qui veulent remplir naturellement leurs obligations fiscales, le règlement successoral peut nécessiter une réflexion.

Comment appréhender une succession dont l'actif est composé d'œuvres d'art ou d'une collection ?

Leur existence justifie-t-elle une analyse puis un traitement spécifique ?

Pour y répondre, je traiterai dans une première partie des problèmes juridiques et fiscaux spécifiques d'une succession non anticipée (I), pour envisager dans un second temps les choix qui s'offrent aux collectionneurs soucieux d'organiser et d'anticiper leur succession (II).

## I – LES SUCCESSIONS NON ANTICIPÉES

La transmission d'une œuvre d'art est un problème à résoudre. Dans tous les cas, ce problème est celui de l'évaluation. Problème qui fiscalement peut se résumer de la manière suivante : soit le contribuable ne peut pas, soit il ne veut pas payer les droits de succession.

### A – Le problème de l'artiste ou la curieuse nature économique de l'œuvre d'art

Le contribuable qui ne peut pas...

Ce contribuable qui ne peut pas et dont je vais exposer la situation est sous les feux de l'actualité, dans la mesure où le rapport présenté par Martin Bethenod et intitulé « Propositions en faveur du développement du marché de l'art en France » (2) nous alerte sur ses difficultés, sur les solutions qui avaient été mises en œuvre pour lui venir en aide, solutions admises un temps par l'administration fiscale et refusées depuis 2000. Le rapport recommande (recomm. 12) de prendre en considération de manière spécifique la valorisation des œuvres d'art pour les successions d'artiste.

De quoi s'agit-il ?

Les commissaires-priseurs vous le diront ; la vente d'une collection permet d'obtenir des prix supérieurs à ceux obtenus par la vente isolée de chaque œuvre.

Parfois, en revanche, le prix de vente d'un ensemble d'œuvres est largement inférieur à l'addition de la valeur

## Notes

(1) J. Fingerhut, Le statut fiscal du collectionneur, Dossier, v. *infra*.

(2) Rapport remis à Madame la Ministre de la Culture le 2 avril 2008, disponible sur le site du ministère de la Culture (<http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/index-rapports.htm>).

# l'actif est composé d'œuvres d'art

de chacune. C'est le cas des ateliers d'artistes dont le marché est très étroit parce que l'œuvre est difficile.

Prenons l'exemple de ce jeune peintre qui peint des crocodiles abstraits. Il en a peint un grand nombre. Dans son garage, il a six cents toiles. Il a un marchand formidable qui fait un travail de fond, organise des expositions, publie des catalogues. L'année dernière, il lui a vendu six crocodiles abstraits, pour 30 000 euros pièce.

L'administration fiscale nous fait obligation de déclarer au jour de son décès l'ensemble des biens composant son patrimoine pour leur valeur à cet instant T.

Si notre peintre décédait aujourd'hui, pourrait-on affirmer que dans son garage il a 18 000 000 euros ?

Non, parce que si l'on vendait aujourd'hui toutes ses toiles aux enchères publiques, sans doute ne seraient-elles pas toutes vendues, et celles qui le seraient feraient l'objet d'un prix très faible.

Cela s'explique par le fait que le marché de l'art n'est pas un marché de consommation, mais la forme extrême du marché de l'offre. L'œuvre d'art n'est pas fonctionnelle. Le marchand est attentif à maintenir les prix et l'aspect de rareté nécessaire à ce type de marché. Il ne faut pas offrir plus d'œuvres au marché que celui-ci n'est capable d'en absorber.

À défaut d'avoir programmé sa succession de la manière que nous évoquerons en seconde partie, les héritiers de l'artiste pourront se trouver au jour du décès de leur auteur dans l'impossibilité d'acquitter les droits de succession autrement qu'en vendant aux enchères publiques les œuvres en nombre et ainsi faire chuter la cote de l'artiste et entraîner après la mort de l'auteur la mort de son œuvre. Afin de payer les droits de succession sans sacrifier l'œuvre, la solution proposée est d'apporter à la valeur de chaque œuvre une décote

tenant compte du temps nécessaire à la diffusion de l'atelier, et du taux d'intérêt qu'une banque serait prête à proposer à un investisseur sollicitant un emprunt pour l'acquisition de l'entier stock. Car s'il faut trente, quarante ou cinquante ans pour diffuser le stock, il est nécessaire d'intégrer ce facteur temps pour l'évaluation de l'atelier.

Ces informations permettent de compléter l'équation mathématique qui détermine la décote à apporter à la valeur de chaque œuvre composant l'atelier de l'artiste et d'assurer ainsi le paiement des droits.

Au-delà du fait qu'elle permet de résoudre le problème fiscal du paiement des droits de succession, cette méthode actuarielle d'évaluation des ateliers d'artiste doit également s'appliquer au plan civil lors des liquidations successorales. Si l'artiste détient un patrimoine composé d'œuvres et de biens immobiliers, qu'il souhaite que son œuvre ne soit détenue que par celui de ses enfants qui s'y intéresse, son atelier ne peut pas être évalué à la somme algébrique de l'ensemble des œuvres, mais doit être évalué au moyen de cette méthode actuarielle.

## **B – Le problème du collectionneur ou la nature discrète de l'œuvre d'art**

Le contribuable qui ne veut pas...

Mais pourquoi ne veut-il pas ?

Il peut ne pas aimer payer des impôts. Mais cela n'est pas la seule raison. Un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 17 octobre 1995 (3) a créé une confusion. Le défunt avait au mur de son salon un tableau de Serge Poliakoff. Ses héritiers ont omis de le déclarer. Le fisc les a redressés.

L'article 764 du Code général des impôts (CGI) détermine le mode d'évaluation fiscale du mobilier corporel. Il distingue le mobilier meu-

blant des œuvres d'art. Le premier s'évalue prioritairement par la vente publique intervenue dans les deux ans du décès. À défaut par l'inventaire notarié, à défaut sa valeur ne peut être inférieure à 5 % de l'actif brut de succession.

Les œuvres d'art s'évaluent prioritairement par la vente publique intervenue dans les deux ans du décès. À défaut par la valeur d'assurance contre le vol ou l'incendie, à défaut par la déclaration des parties.

Les contribuables à qui l'on reprochait de n'avoir pas déclaré ont développé l'argument suivant : il n'existe pas de définition de l'œuvre d'art. Il en existe bien une concernant la TVA à l'importation, mais la règle fiscale est d'interprétation stricte. En revanche, il existe une définition du mobilier meublant figurant à l'article 534 du Code civil : le tableau accroché au mur d'un appartement, qui n'est pas dans une galerie particulière ou dans une collection, est un meuble meublant.

Par cette argumentation le contribuable a pu éviter la sanction. La Cour de cassation a décidé que le tableau était un meuble meublant, que par conséquent il pouvait être inclus dans l'évaluation forfaitaire du mobilier meublant fixée à 5 % de l'actif brut de succession.

Depuis cet arrêt, certains conseils recommandent aux détenteurs de ne pas déclarer les œuvres d'art parce que l'œuvre d'art n'existerait pas. Seul existerait le mobilier meublant. Ce conseil est dangereux, tout d'abord parce que, comme l'a rappelé l'administration fiscale dans une instruction du 8 avril 1998 (4), « *le fait que les tableaux de maître consti-*

## **Notes**

(3) Cass. com., 17 oct. 1995, n° 94-10.196, Tenoudji, D. 1996, jur., p. 33, note A. Robert, JCP N 1996, n° 12, p. 451, Gaz. Pal. 28 avr. 1996 pan., p. 71, JCP N 1998, n° 21, p. 818.

(4) BOI 7 G-6-98.

*tuent des meubles meublants ne signifie pas pour autant qu'ils sont nécessairement inclus dans le forfait de 5 %. Si l'Administration apporte la preuve que la valeur des meubles meublants, y compris les tableaux, dépasse le chiffre du forfait de 5 %, elle pourra écarter ce dernier ». En effet, l'évaluation du mobilier meublant telle que définie par l'article 764, I, 3<sup>o</sup>, du CGI ne saurait être inférieure à 5 % de l'actif brut de succession et n'est pas une évaluation forfaitaire.*

Ce conseil est dangereux, ensuite, parce que les assurances souscrites par le défunt, par des musées ou un transporteur à l'occasion d'un prêt d'œuvre, peuvent révéler l'existence et la valeur des œuvres (5).

Et surtout, ce conseil est dangereux car l'administration fiscale sera tentée d'affirmer, si le détenteur possède plusieurs œuvres, que celui-ci était un collectionneur, ce qui est exclusif de toute qualification de meuble meublant, selon les dispositions de l'article 534 du Code civil.

Les prescriptions fiscales sont de trois ans plus l'année en cours à compter du dépôt de la déclaration de succession pour les insuffisances et de six ans plus l'année en cours à compter du décès pour les omissions. Cela signifie que si un contribuable ne déclare pas une œuvre d'art, l'administration fiscale a six ans plus l'année en cours pour le sanctionner. Au-delà du risque de redressement, le redevable peut avoir un intérêt à déclarer l'œuvre comme telle. En déclarant, le redevable se constitue un titre de propriété. Ce titre lui permettra lors de la revente de bénéficier d'une option sur le régime fiscal de la plus-value. Le redevable qui n'a pas déclaré devra s'acquitter lors de la vente d'un impôt de plus-value d'un montant forfaitaire de 4,5 % sur le prix de vente (plus CRDS 0,5 %). Le redevable qui a déclaré pourra choisir entre la plus-value forfaitaire et le régime général qui lui permet une exonération au bout de douze ans.

### II – LA TRANSMISSION MAÎTRISÉE

Le problème qui se pose au détenteur d'une œuvre est de savoir quel avenir il lui réserve. La place de l'œuvre après sa mort est-elle dans les collections publiques, dans un musée pour être admirée par le plus grand nombre ? L'œuvre doit-elle être conservée dans la famille et transmise de génération en génération ? L'œuvre doit-elle enfin être rendue au marché pour qu'une autre personne la choisisse à son tour et connaisse un enthousiasme comparable ?

Selon la réponse apportée à cette question, la programmation successorale s'organisera différemment.

#### A – L'œuvre d'art comme outil de paiement des droits

##### 1<sup>o</sup>/ La vente des œuvres

La vente directe d'une collection est le moyen le plus simple de payer des droits de succession au moyen des liquidités générées par la vente. Il semblerait que la vente d'une collection permette d'obtenir un meilleur prix que la vente individuelle des œuvres réalisée isolément. En cas de vente publique, la valeur des œuvres à porter à l'actif de la déclaration de succession sera le prix de vente déduction faite des frais de vente (6).

Si les œuvres d'art font l'objet d'une assurance contre le vol ou l'incendie, visée aux articles 764, II, et 798 du CGI, la vente publique dans les deux ans du décès est le seul moyen de ne pas retenir comme valeur taxable aux droits de succession la valeur d'assurance.

##### 2<sup>o</sup>/ La dation en paiement (7)

L'article 1716 bis du CGI dispose que tout héritier, donataire ou légataire, peut acquitter les droits de succession par la remise d'œuvres d'art.

Les œuvres doivent être de haute valeur artistique. Mais la qualité artistique n'est pas suffisante, la dation doit permettre de compléter les collections de l'État.

Le notaire joint à la déclaration de succession une offre de dation signée

par les héritiers ou légataires en quatre exemplaires. Ce document précise la description de l'œuvre offerte en dation, son origine, elle définit sa haute valeur artistique. C'est également dans cette offre que le contribuable propose une valeur libératoire de l'œuvre. Après un contrôle formel par le ministère de l'économie, la demande est adressée à la commission d'agrément pour avis. Cette commission est composée, outre de son président nommé par le Premier ministre, de deux représentants tant du ministère du Budget que de celui de la Culture. Après avoir recueilli l'avis du ministère de la Culture sur la haute valeur artistique de l'œuvre, la commission rend un avis sur sa valeur libératoire et sur son intérêt artistique. L'avis est ensuite transmis au ministère de l'Économie, qui émet, s'il est favorable, presque toujours une proposition d'agrément. L'agrément n'interviendra qu'après l'accord du contribuable.

La tentation du contribuable est de majorer la valeur libératoire des biens offerts en dation en paiement, pour payer le maximum de droits de succession au moyen de l'œuvre offerte. Le danger de procéder ainsi est que, en cas de refus, le contribuable devra payer des droits sur l'œuvre offerte en dation sur la base d'une valorisation qui sera peut-être excessive. Pour éviter ce risque, une solution peut consister pour le détenteur de l'œuvre à consentir une donation à ses ayants droit avec réserve d'usufruit, à charge pour l'ayant droit de l'offrir en dation au décès du donateur. La valeur retenue pour la donation sera la valeur vénale de l'œuvre. Les ayants droit pourront au décès de leur auteur consentir une offre de dation sur

### Notes

(5) Pour illustrer les pratiques de l'administration fiscale en matière de redressement, v. D. Faucher, L'inventaire des meubles d'une succession, la police d'assurance et le fisc, JCP N 1998, p. 1654.

(6) Dict. enr., § 3785 c, Ventes publiques, p. 910 b.

(7) J. Fingerhut, La fiscalité du marché de l'art, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1999, p. 104 et s.

l'œuvre qui leur aura été donnée de son vivant. En effet, l'œuvre offerte en dation ne doit pas nécessairement dépendre du patrimoine du défunt. Enfin, l'attention des ayants droit doit être attirée sur le fait qu'une offre de dation entraîne un contrôle rigoureux par les services de la direction générale des impôts du dossier de la succession.

## **B – La transmission à la famille**

### **1°/ La donation**

Si le détenteur de l'œuvre souhaite la transmettre à sa famille, il peut avoir intérêt à procéder à des transmissions anticipées par voie de donation ou de donation-partage. Il bénéficiera ainsi des avantages fiscaux liés à la donation :

- la réduction de la valeur des biens donnés à raison de la réserve d'usufruit qui serait stipulée, en application du barème défini à l'article 669, I, du CGI ;
- ainsi que les réductions d'impôt prévues à l'article 790 du CGI, s'il est âgé de moins de 80 ans au jour de la donation.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, date d'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006, le collectionneur, s'il souhaite transmettre sa collection de génération en génération, pourra avoir recours à une donation-partage transgénérationnelle (C. civ., art. 1075-1), à une donation résiduelle (C. civ., art. 1057 et s.) ou graduelle (C. civ., art. 1048 et s.), selon le degré de contrainte de conservation qu'il souhaitera imposer à ses descendants.

Enfin, la donation permettra d'offrir une origine de propriété et un titre opposable au fisc pour la plus-value. Elle permettra aux ayants droit de bénéficier d'une prescription abrégée.

### **2°/ Le changement de régime matrimonial**

Lorsque le détenteur est marié sous un régime de communauté, ou que, marié sous un régime séparatiste, il a constitué sa collection avec son conjoint et que celle-ci est la propriété indivise des deux, la transmis-

sion successorale des œuvres générera, dans une période que l'on peut supposer relativement rapprochée, une double taxation et un double risque de contrôle, notamment en présence d'héritiers réservataires. Cela peut se révéler problématique pour les successions d'artiste ou lorsque les œuvres d'art représentent une valeur élevée. L'adoption d'un régime matrimonial de communauté auquel est adjoint un avantage matrimonial (clause d'attribution intégrale ou préciput) constitue une réponse simple à ce problème important.

## **C – La transmission à une collection publique ou assimilée**

Le collectionneur pourra souhaiter voir sa collection pérennisée, en la transmettant à un musée, ou, à défaut de musée pour l'accueillir, en constituant une fondation à même de l'accueillir et de l'exposer.

### **1°/ Les écueils à la constitution d'une fondation**

L'association n'étant pas un outil de détention, le collectionneur pourra envisager son projet à travers de la constitution d'une fondation. Les fondations abritantes étant réticentes à détenir un patrimoine artistique, la structure la plus adaptée sera celle de la fondation reconnue d'utilité publique. Une telle fondation, pour acquérir sa personnalité juridique, doit faire l'objet d'un décret en Conseil d'État de reconnaissance d'utilité publique. Le Conseil d'État s'assurera que la fondation dont la vocation est perpétuelle aura les moyens de sa propre autonomie financière. La fondation devra être dotée d'un capital dont les revenus devront assurer le paiement des charges. Un budget de fonctionnement de la fondation devra être joint au dossier destiné au ministère de l'Intérieur pour lui permettre de vérifier cet équilibre financier. Cette contrainte budgétaire a pour conséquence que les œuvres d'art, qui ne sont pas frugifères, si elles

ont vocation à être incluses dans la dotation, ne seront pas prises en compte dans le capital nécessaire à la pérennisation de la structure. Le collectionneur-fondateur devra avoir un capital suffisamment important pour transmettre sa collection à la fondation ainsi que le capital nécessaire à son autonomie financière.

### **2°/ Le fonds de dotation**

La loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (8) a créé une nouvelle forme de personne morale de droit privé à but non lucratif qui reçoit et gère en les capitalisant, des biens de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable. Son objet doit résider dans la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou l'assistance d'une autre personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses missions d'intérêt général.

Le fonds de dotation a la capacité de recevoir des libéralités. Il peut être constitué par donation ou par voie testamentaire.

Le régime fiscal des fonds de dotation est celui des associations et organismes sans but lucratif. Il bénéficie fiscalement du régime du mécénat des particuliers et des entreprises.

Cette nouvelle entité juridique qui ressemble aux fondations reconnues d'utilité publique est beaucoup plus souple que ces dernières dans leur mode de création et de fonctionnement. Sa personnalité juridique ne résulte pas d'un décret en Conseil d'État mais de la publication au Journal officiel de sa déclaration en préfecture. Le contrôle par l'Administration de cette structure s'effectue par l'envoi d'un rapport annuel d'activité auxquels sont joints le rapport du commissaire aux comptes et les comptes annuels. Le fonds est créé pour une durée déterminée ou indéterminée. Les contraintes de budget sont moindres que celles s'appli-

## **Notes**

(8) Loi n°2008-776, 4 août 2008. JO 5 août, art. 140.

quant aux fondations reconnues d'utilité publique.

Le décret d'application de la loi est attendu, devant notamment préciser les conditions de la dévolution des actifs à la dissolution du fonds.

Le fonds de dotation constitue un nouvel outil juridique devant permettre par sa simplicité de création et de fonctionnement la réalisation de grand nombre de projets de mécénat. Elle constitue une structure adaptée à l'accueil et à l'exposition des collections.

### 3°/ L'atteinte à la réserve héréditaire

Que le détenteur envisage la constitution d'une fondation, d'un fonds, ou une donation à un musée, s'il a des héritiers réservataires (descendants ou, en l'absence de descendants, un conjoint), la dotation – ainsi que la donation – s'imputera sur sa quotité disponible. Sa liberté de manœuvre en sera réduite, d'autant que l'évaluation des biens objets de la donation, pour la détermination de l'atteinte à la réserve héréditaire, s'effectuera au jour du décès du donateur, et non au jour de la transmission (C. civ., art. 922). Le donateur ne maîtrise pas la consistance de l'actif et l'atteinte à la réserve héréditaire.

Le musée Mathurin-Méheut (Côtes-d'Armor), ayant été actionné en réduction d'une donation excédant la quotité disponible d'un des donateurs, a été contraint de restituer la moitié de sa collection (9). Le ministre de la Culture a, à l'occasion d'une réponse ministérielle (10), précisé que l'avis des commissions d'acquisition préalable aux donations consenties aux musées de France (préalable requis au-delà d'un certain seuil de valeur) ne pourra être favorable que si les héritiers réservataires renoncent de façon anticipée à l'action en réduction de la donation aux musées. Cette renonciation anticipée, prévue, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006, à l'article 929, alinéa 2, du Code civil, constitue donc dorénavant une formalité supplémentaire pour toute donation nécessitant l'avis des commissions d'acquisition. Il

est souhaitable que l'exigence d'un tel acte ne soit requise que pour des donations de collections ou d'œuvres présentant une valeur très importante, au risque de décourager les bonnes intentions. On peut regretter la systématisation de la nécessité de l'accord des héritiers réservataires que semble recommander le ministre aux commissions d'acquisition.

### 4°/ Avantages fiscaux

Que la collection soit transmise à un musée ou à une fondation reconnue d'utilité publique, la transmission (étant encouragée par le législateur comme constituant un acte de mécénat) permettra à son auteur de bénéficier d'avantages fiscaux.

#### a) Avantages fiscaux liés à une transmission anticipée

Si le collectionneur consent de son vivant une donation à un organisme d'intérêt général visé à l'article 200 du CGI, il bénéficiera d'une réduction d'impôt sur le revenu égale à 66 % de la valeur des œuvres données ou du montant donné dans la limite de 20 % de son revenu imposable. Cette déduction est reportable sur cinq ans. Il résulte d'une réponse ministérielle (11) que les dons aux musées peuvent bénéficier d'une telle réduction d'impôt. Compte tenu de l'ancienneté de cette réponse ministérielle, on appréciera la treizième recommandation du rapport « Bethenod » qui encourage la rédaction d'une circulaire réaffirmant le principe énoncé en 1966.

La réduction d'impôt au titre de l'impôt de solidarité sur la fortune n'est pas applicable dans la mesure où elle ne concerne que les dons en numéraire.

Il semble que la réduction d'impôt ne soit pas ouverte aux donations consenties à l'État.

#### b) Avantages fiscaux profitant aux héritiers dans les six mois du décès du détenteur

L'héritier ou le légataire d'une œuvre d'art qui en fait don soit à l'État (CGI,

art. 1131), soit à un organisme d'intérêt général désigné à l'article 200 du CGI, un organisme d'utilité publique, l'État ou ses établissements publics (CGI, art. 788, III), dans le délai prévu pour l'enregistrement de la déclaration de succession (CGI, art. 1131) ou dans les six mois du décès (CGI, art. 788, III), est exonéré de droits de succession sur cette œuvre (12).

Le décret du 26 décembre 2003 (13), relatif au conseil artistique des musées nationaux, prévoit dans certains cas qu'une donation d'œuvres d'art destinées à prendre place dans les collections nationales doit être précédée de l'avis favorable d'une commission d'acquisition. Le rythme de réunion de cette commission rend parfois difficile l'application de l'article 788, III, du CGI.

### CONCLUSION

Pour conclure, qu'est-ce qu'une œuvre d'art ? C'est un objet qui vous procure toutes sortes de biens. C'est une source d'enthousiasme quand on la découvre. Cet enthousiasme laissant place à un bien-être. Car avec le temps, ce qu'on souhaite, c'est que l'œuvre ne trahisse rien de sa complexité ni ne livre rien de son mystère.

Ne demandez pas à un notaire de confronter le mystère de la création artistique avec le mystère de la mort, il vous parlerait de fiscalité. ■

### Notes

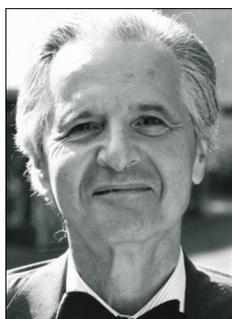
(9) Fr. Sauvage, La renonciation anticipée à l'action en réduction de la donation d'œuvres d'art à un musée de France, Bull. Cridon Paris 1<sup>er</sup> juin 2008, n° 11, note pratique, p. 4.  
(10) Rép. min. à QE n° 3013, Pierre Martin, JO Sénat Q. 24 avr. 2008, p. 825.

(11) Rép. min. à QE n° 19911, Palmero, JOAN Q. 8 oct. 1966, p. 3252.

(12) M. Grimaldi (sous la dir. de), Droit patrimonial de la famille, Dalloz Action, 2008-2009, § 382.41 et s., p. 1056.

(13) D. n° 2003-1302, 26 déc. 2003, relatif au conseil artistique des musées nationaux, JO 30 déc., p. 22471.

# Ventes publiques : les garanties dont bénéficient les acheteurs



Par François Duret-Robert\*, chargé d'enseignement aux Universités Paris I, Paris-Dauphine et Lyon III

**La France est certainement le pays où les amateurs qui se risquent à acquérir des œuvres d'art dans les ventes publiques aux enchères sont le mieux protégés. Cette protection repose en partie sur la réglementation particulière applicable à ces ventes, mais surtout sur les règles du droit commun. Et elle est d'autant plus efficace que, depuis une dizaine d'années, la jurisprudence se montre beaucoup plus rigoureuse à l'égard des organisateurs de ventes et des experts qui les assistent.**

Les garanties dont bénéficient les acheteurs dans le cadre des ventes publiques aux enchères reposent sur deux catégories de règles. Les unes sont édictées par les textes spécifiques, législatifs et réglementaires, concernant ces ventes (I). Les autres s'appuient simplement sur les dispositions du Code civil, dispo-

sitions dont les juges donnent souvent une interprétation très large pour les adapter à ce domaine particulier. Ces dispositions permettent éventuellement, lorsque l'objet adjugé ne correspond pas à la description qui en a été donnée, l'annulation ou la résolution de la vente (II) et la mise en jeu de la responsabilité des professionnels concernés (III). Mais les différentes actions prévues tant par les textes spécifiques que par les dispositions du Code civil sont soumises à des délais de prescription différents (IV).

## I – DES DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES

Ces dispositions spécifiques figurent, pour la plupart, dans la loi du 10 juillet 2000 (1). Or, parmi ces dispositions, certaines ont pour principal intérêt d'assurer la protection des intérêts des acheteurs (et des vendeurs). On peut citer, d'une part, celles qui instaurent la responsabilité solidaire des sociétés de ventes et des experts qui les assistent et qui imposent à ceux-ci et à celles-là de souscrire une assurance garantissant cette responsabilité (A), et, d'autre part, celles qui décident de la création d'un Conseil des ventes dans la mesure où celui-ci a « reçu (de la loi) un objectif de protection des clients et acheteurs » (2) (B).

Il est un autre texte spécifique important : le décret n° 81-255 du 3 mars 1981. Il précise, en effet, que certaines formules utilisées pour présenter les œuvres d'art « entraînent la garantie » que celles-ci sont authentiques. De ce décret nous parlerons, lorsque nous étudierons l'annulation de la vente et les obligations des experts.

## A – Une responsabilité solidaire

Le législateur a tenu à rappeler, dans la loi du 10 juillet 2000, que les sociétés de ventes et les experts étaient responsables de leurs activités dans le cadre des ventes publiques : « *Les sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et les officiers publics ou ministériels compétents pour procéder aux ventes judiciaires et volontaires ainsi que les experts qui procèdent à l'estimation des biens, engagent leur responsabilité au cours ou à l'occasion des ventes de meubles aux enchères publiques, conformément aux règles applicables à ces ventes. Les clauses qui visent à écarter ou à limiter leur responsabilité sont interdites et réputées non écrites* » (3).

À dire vrai, cette disposition fait un peu double emploi avec les articles du Code civil, du moins avec ceux qui concernent la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle. Mais ce qui est important, c'est que le législateur a instauré la responsabilité solidaire des experts et des sociétés de ventes : « *Tout expert [...] est solidairement responsable avec l'organisateur de la vente pour ce qui relève de son activité* » (4). En pratique, cette responsabilité solidaire permet à l'acheteur, qui, après avoir engagé une action en responsabilité civile contre une société de ventes et l'expert qui l'assistait, a obtenu leur condamnation à des dommages-intérêts, de réclamer la

## Notes

\* Auteur du Droit du marché de l'art, Dalloz, coll. « Action », 2007.

(1) Les dispositions de cette loi qui concernent les ventes volontaires ont été introduites in C. com., art. L. 321-1 à L. 321-38 et R. 321-1 à R. 321-74.

(2) TGI Paris, ord. réf., 6 déc. 2004.

(3) L. n° 2000-642, 10 juill. 2000, JO 11 juill., art. 30, devenu C. com., art. L. 321-17.

(4) C. com., art. L. 321-31.

totalité de ces dommages-intérêts soit à celui-ci, soit à celle-là. L'acheteur est ainsi à l'abri de l'insolvabilité éventuelle de la société ou de l'expert. Il est vrai que cette insolvabilité est peu probable dans la mesure où les intéressés ont l'obligation légale de souscrire un contrat d'assurance garantissant leur responsabilité professionnelle.

### B – Le rôle du Conseil des ventes

#### 1°/ Des affaires réglées à l'amiable

Le Conseil des ventes n'a pas, en principe, à s'immiscer dans les relations qu'entretiennent les sociétés de ventes avec leurs clients, acheteurs ou vendeurs. Mais il dispose, à l'égard de ces sociétés, d'un pouvoir disciplinaire qui lui permet d'avoir, indirectement, une influence sur ces relations. Car, lorsque l'une des sociétés en question apprend qu'une plainte a été déposée contre elle, par l'un de ses clients, auprès du Conseil des ventes et que celui-ci envisage d'y donner suite, elle prend souvent l'initiative d'arranger l'affaire à l'amiable. Et par ailleurs, lorsque la procédure est engagée, elle peut spontanément, dans l'espoir d'échapper aux sanctions, offrir de dédommager la victime.

C'est ainsi qu'une société de ventes a accepté de réparer le préjudice subi par un bibliophile qui avait fait l'acquisition d'un ouvrage dont les dénaturations et les restaurations n'avaient pas été signalées dans le catalogue de la vente ; qu'une autre a remboursé à un acheteur la restauration d'un pied d'une commode, les manques de ce pied n'ayant pas été annoncés lors de la vente ; qu'une troisième a indemnisé un client qui avait acquis des poids à godets dont l'authenticité était contestée (5), etc.

Il s'agit là de quelques exemples parmi bien d'autres.

#### 2°/ Des règles protectrices

Le Conseil des ventes s'autorise, à l'occasion des actions disciplinaires, à énoncer certaines règles susceptibles d'assurer une meilleure protection des acheteurs, des règles que les sociétés de ventes sont tenues de respecter. Nous

donnerons deux exemples significatifs. Une vente devait avoir lieu dans un château de la région parisienne. Le catalogue précisait que les objets qui composaient cette vente constituaient « *le fonds du mobilier du château* » ou appartenaient « *à divers* », selon la formule consacrée. Or, après enquête, il apparut que sur les quatre cent soixante-seize pièces proposées, douze seulement étaient la propriété du châtelain, les quatre cent soixante-quatre autres ayant été apportées par un grand antiquaire parisien, soucieux de conférer une provenance prestigieuse à des objets aux origines incertaines.

De la décision (6) qu'a prise le Conseil des ventes, à l'occasion de cette affaire, il ressort que, lorsqu'une société de ventes présente un ensemble d'objets comme « *provenant du château de X* » (ou « *appartenant à la comtesse de Z...* ») et « *à divers* », elle a l'obligation de faire en sorte que, dans le catalogue de vente, l'on puisse distinguer les uns des autres. Et ce, afin que les acheteurs naïfs ne soient pas dupés.

Le second exemple concerne la vente, en mars 2005, d'un tableau du peintre William Bouguereau représentant M<sup>me</sup> Olry-Roederer. Celle-ci faisait partie de la famille Roederer qui a créé la célèbre maison de champagne portant son nom. Le portrait fut d'ailleurs acheté par la société Roederer pour 137 000 euros. Mais le petit-fils de M<sup>me</sup> Olry-Roederer fit savoir au directeur de cette société que le tableau en question, qui lui avait appartenu, avait été, durant un incendie, détruit aux quatre cinquièmes. Or, lors de la vente, il avait été présenté avec cette simple mention : « *restaurations* ». L'adjudicataire, c'est-à-dire la maison Roederer, prétendait donc qu'il avait été « *abusé* ». En fait l'état réel de la peinture prêtait à discussion. Mais ce qu'il importe de souligner, c'est que le Conseil des ventes, appelé à se pencher sur cette affaire, a décidé que, lorsqu'une société de ventes met aux enchères un tableau dont l'estimation dépasse un certain montant, elle doit demander, si pos-

sible à un restaurateur indépendant, un rapport sur l'état de conservation de l'œuvre en question, et faire savoir aux amateurs qu'ils peuvent en prendre connaissance (7). Ce qui permet aux intéressés de se décider à bon escient.

### II – L'ANNULATION DE LA VENTE

Si la réglementation spécifique applicable aux sociétés de ventes et aux experts est importante, pour ce qui est de la protection des acheteurs, il n'en reste pas moins que cette protection repose principalement sur les dispositions du Code civil et notamment sur celles qui permettent l'annulation ou la résolution de la vente. En principe, l'annulation de la vente peut être prononcée quand il y a une erreur sur la substance ou un dol ; et la résolution, lorsqu'il existe un défaut de conformité ou un vice caché.

Mais dans le cadre du marché de l'art, c'est essentiellement l'action en nullité pour erreur sur la substance dont on use. Aussi nous contenterons-nous d'étudier cette action.

Elle repose sur l'article 1110 du Code civil, selon lequel « *l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet* ».

La portée de cet article dépend évidemment du sens, large ou étroit, que l'on donne au mot « substance ». Nous n'insisterons pas sur les interprétations successives qui ont été proposées et nous constaterons simplement que, à l'heure actuelle, la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour considérer que, par « substance », il faut entendre les « qualités substantielles », c'est-à-dire « *celles auxquelles les parties – ou, à tout le moins, l'une d'entre elles – ont atta-*

#### Notes

(5) Rapp. Cons. ventes pour 2006, Doc. fr.

(6) Cons. ventes, déc. n° 2007-617, 22 mars 2007 ; Rapp. Cons. ventes pour 2007, p. 323, Doc. fr.

(7) Cons. ventes, déc. n° 2007-616, 15 févr. 2007 ; Rapp. Cons. ventes pour 2007, précité, p. 319.

ché une importance telle que leur absence, si elle eut été connue, eût mis un obstacle à la conclusion du contrat » (8).

Nous partirons de cette définition et nous admettrons que c'est l'acheteur qui est le demandeur.

Nous passerons d'abord en revue les conditions qui doivent être remplies pour que celui-ci puisse obtenir gain de cause. À savoir : l'erreur doit porter sur une qualité substantielle (A) ; l'erreur doit porter sur une qualité convenue (B) ; l'erreur ne doit pas être inexcusable (C) ; la qualité en cause doit faire défaut (D). Puis, nous examinerons les conséquences de l'annulation de la vente (E).

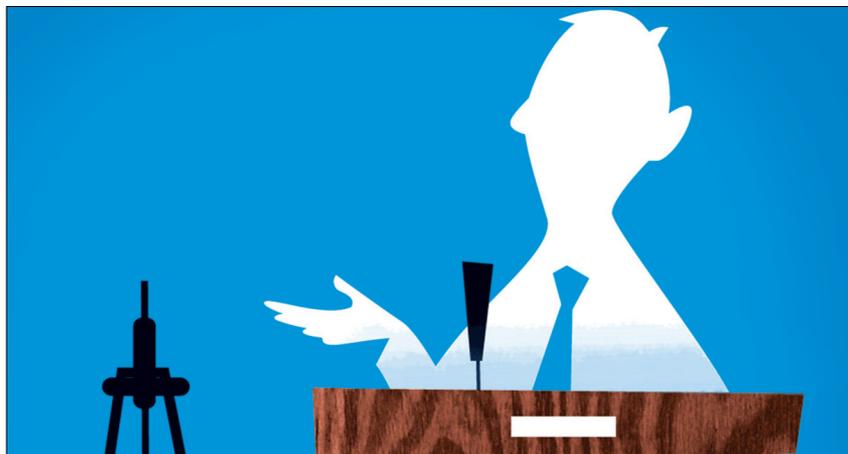
#### A – L'erreur doit porter sur une qualité substantielle

En principe, l'acheteur doit démontrer que la qualité – qui, selon lui, fait défaut – est substantielle, en ce sens que c'est l'existence supposée de cette qualité qui l'a incité à acquérir l'objet en question. Et c'est d'ailleurs ce qu'a déclaré la Cour de cassation (9) dans un arrêt de janvier 1972 : « Il appartient à l'acheteur, arguant de son erreur, d'établir le caractère pour lui substantiel des qualités qu'il n'a pas trouvées dans l'objet acheté ».

Mais, depuis lors, la jurisprudence a évolué. À l'heure actuelle, les juges considèrent *a priori* que certaines qualités sont substantielles. Il s'agit principalement de l'auteur de l'œuvre, de son ancienneté et de ses caractéristiques physiques.

On citera quelques décisions significatives. La première concerne l'auteur de l'œuvre : « La mise en vente publique d'une œuvre d'art présentée sans réserve par le commissaire-priseur comme étant de la main de l'artiste, emporte certitude pour l'adjudicataire de l'authenticité de l'objet acheté qui, en l'absence de circonstances particulières, constitue aux yeux de cet acquéreur une qualité substantielle déterminante de son consentement » (10).

La deuxième, l'ancienneté : « L'ancienneté (d'une automobile de collection), attestée par l'année de fabrication, consti-



tue le critère déterminant de l'achat » (11). Et la troisième, les caractéristiques physiques : « Constitue à l'évidence une erreur sur la substance la croyance d'un acheteur qu'il a acquis une huile sur papier alors que la vente portait en réalité sur un des-sin à l'encre sur papier » (12) (c'est nous qui soulignons).

En revanche, il est d'autres qualités qui ne sont pas considérées *a priori* comme substantielles. Il appartient alors à l'acheteur, qui invoque l'absence d'une telle qualité, de prouver que c'est l'existence de celle-ci, admise au moment de la vente, qui a déterminé son achat.

Ce principe a été mis en évidence par un jugement prononcé par un modeste tribunal, mais qui a le mérite d'illustrer la jurisprudence qui a longtemps été dominante.

Un amateur avait fait l'acquisition d'un tableau présenté comme un portrait de Sarah Bernhardt, exécuté par un peintre, peu connu de nos jours, mais qui, à son époque, bénéficiait d'une certaine notoriété, Ferdinand Humbert. Puis il avait envoyé une photographie de cette peinture à la petite-fille de l'actrice. Et il avait reçu cette réponse : « Ce n'est pas, autant que je puisse en juger, un portrait de ma grand-mère... ». Il intenta donc une action en nullité de la vente. Mais il fut débouté, car il fut dans l'incapacité de démontrer que, s'il avait su que le modèle n'était pas Sarah Bernhardt, il n'aurait pas acheté le tableau : « Si l'acheteur n'avait donné son consentement qu'en vue d'acquérir le portrait de

Sarah Bernhardt, il lui appartenait, en tout cas, et d'abord, de rapporter la preuve certaine que son engagement avait formellement dépendu de cette (condition) » (13). À dire vrai, il n'est pas certain que, si l'affaire était jugée de nos jours, la décision rendue serait identique. Car les juges s'efforcent, depuis quelques années, de mieux protéger les intérêts des acheteurs. Et ils pourraient fort bien admettre que, lorsqu'un tableau est présenté comme le portrait d'un homme (ou d'une femme) célèbre, l'identité de la personne représentée est *a priori* une qualité substantielle de ce tableau.

#### B – L'erreur doit porter sur une qualité convenue

Pour que l'erreur sur la substance soit retenue, il faut qu'elle porte sur une qualité convenue ou, si l'on préfère, sur une qualité qui est entrée dans le champ contractuel. Cela signifie que

#### Notes

(8) Marthe Fournier, De la protection des parties dans les ventes d'antiquités, Dijon, 1936.

(9) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 janv. 1972, n° 69-14.771, Bull. civ. I, n° 32, JCP G 1972, II, 17065, D. 1972, jur., p. 517.

(10) CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. A, 10 juin 2003, RG n° 2002-00785, Gradis c/Haudos de Possesse.

(11) CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 23 sept. 1988, Journal des commissaires-priseurs. C.-P 1989, p. 37, comm. G. Gaultier.

(12) CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. B, 19 janv. 1996, SA Galerie Eterso c/Rossana Parma et a.

(13) T. paix Nantes, 23 janv. 1947, D. 1947, jur., p. 220, Gaz. Pal. 1947, 1, p. 129.

l'existence de cette qualité doit avoir été expressément admise par les deux parties, lors de la conclusion de la vente. En pratique, cela revient à dire que, dans le cas d'une vente publique, l'acheteur doit démontrer que l'erreur qu'il a commise procède soit de la description de l'objet, telle qu'elle figure dans le catalogue ou sur les affiches, soit des indications données oralement par celui qui dirigeait la vente ou son expert.

En revanche, les juges ne retiennent pas l'erreur de l'acheteur lorsque celle-ci a sa source dans des assertions qui n'émanent pas de l'organisateur de la vente ou de son expert.

L'affaire du collier de Léonide Leblanc figure en bonne place dans les annales de la jurisprudence.

Léonide Leblanc était, dans les années 1860, une actrice à la mode. Aussi les échetiers ne manquaient-ils jamais de tenir le public informé de ses faits et gestes – surtout de ceux qui concernaient sa vie privée. Personne n'ignorait donc qu'elle avait reçu, de l'un de ses admirateurs, un fabuleux collier de perles. Et afin que l'on sût la somptuosité du cadeau, elle l'avait porté avec ostentation dans une pièce qu'elle jouait au théâtre de l'Odéon. Quelques années plus tard, on apprit que Léonide Leblanc allait se séparer d'un collier de perles. Aussitôt, plusieurs journaux signalèrent l'événement en rappelant l'histoire de ce cadeau princier. Un amateur, sur la foi de ces indications, fit, à grand prix, l'acquisition du bijou lorsque celui-ci passa à l'Hôtel Drouot. Malheureusement, c'était un autre collier que Léonide Leblanc avait mis en vente. L'apprenant, l'acheteur, qui avait cru, en toute bonne foi, acquérir un collier célèbre, demanda l'annulation de la vente. Mais le tribunal de la Seine (14) le débouta de sa demande. En effet, ni le catalogue de la vente, ni les affiches annonçant celle-ci, n'avaient laissé entendre que le collier mis en vente était celui dont on avait tant parlé. Autant dire que « l'historique » supposé du collier n'était

pas entré dans le champ contractuel. Pour s'assurer que les erreurs commises par les acheteurs portent effectivement sur des qualités convenues, les juges doivent donc, le plus souvent, se référer aux catalogues des ventes en question. Mais les descriptions des objets, telles qu'elles figurent dans ces catalogues, sont généralement rédigées à l'aide de formules quelque peu sibyllines. Heureusement, le décret du 3 mars 1981 (15) a fixé le sens de la plupart de ces formules.

Nous nous contenterons d'indiquer la signification de celles qui concernent les tableaux.

– « *Œuvre de... par... signature de...* ». Ces mentions garantissent que le tableau a effectivement pour auteur le maître en question. Il en va de même lorsque, le nom du peintre est indiqué, généralement avant sa description, sans aucune restriction.

– « *Attribué à...* ». L'emploi de ce terme garantit que l'œuvre a été exécutée pendant la période de production de l'artiste mentionné et que des présomptions sérieuses désignent celui-ci comme l'auteur vraisemblable de l'œuvre en question.

– « *Atelier de...* ». Cette formule indique que l'œuvre a été réalisée dans l'atelier du maître ou sous sa direction, mais elle exclut que celui-ci l'ait lui-même exécutée (16).

– « *École de...* ». Ce terme garantit que l'auteur de la peinture a été l'élève du maître cité. Il ne peut s'appliquer qu'à une œuvre exécutée du vivant de l'artiste ou dans les cinquante années qui ont suivi sa mort.

Les formules précédentes précisent donc les qualités dont l'existence est, ou n'est pas, garantie par le vendeur.

### C – L'erreur ne doit pas être inexcusable

Pour être prise en considération par les juges, l'erreur de l'acheteur doit être excusable, car une erreur inexcusable est une erreur fautive qui ne saurait justifier l'annulation de la vente.

Pour apprécier si une erreur est, ou

non, excusable, les juges tiennent évidemment compte des connaissances de l'acheteur. Aussi, la question qui, en pratique, se pose le plus souvent est celle de savoir si l'erreur des professionnels peut être, ou non, considérée comme excusable.

On peut trouver des décisions dans les deux sens. Mais il semble que, depuis quelques années, les juges aient choisi de ne plus pénaliser les intéressés en arguant, pour rejeter leurs demandes en nullité, de leur expérience et de leurs connaissances.

Un exemple paraît significatif de cette tendance nouvelle.

Le directeur d'une galerie de tableaux parisienne avait fait l'acquisition d'une peinture de Vlaminck dans une vente publique aux enchères qui avait lieu en province. Il n'avait pas jugé nécessaire de se déplacer pour la voir durant l'exposition et il avait porté ses enchères par téléphone. Mais lorsqu'on la lui livra, il eut de sérieux doutes quant à son authenticité. Ces doutes s'étant révélés fondés, il demanda l'annulation de la vente. Le tribunal de Tarascon (17) le débouta de sa demande en considérant que son erreur était inexcusable : « *Aucun représentant de la galerie ne s'est déplacé pour examiner l'œuvre avant la vente. S'il n'est pas exceptionnel en cette matière de renchérir à distance, il ne semble pas normal de le faire sans même avoir vu l'objet avant la vente, surtout lorsqu'il s'agit d'une œuvre de ce prix et, jusqu'à, inconnue sur le marché* ».

Mais la Cour de cassation (18) a approuvé la cour d'Aix-en-Provence

### Notes

(14) T. com. Seine, 12 nov. 1891, JCP G 1896, p. 116.

(15) D n° 81-255, 3 mars 1981, JO 20 mars.

(16) CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. B, 27 févr. 1998, RG n° 97-00740, Barbier de la Serre c/Perrin et a.

(17) TGI Tarascon, 10 déc. 1999, n° 00262-96, Galerie de la Présidence c/Holz, SA Matignon Fine Art, Petridès, Biazzi.

(18) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 31 mai 2007, n°s 05-17.203 et 05-18.920, Contrats, conc., consom. 2007, comm. 273, Juris-Data, n° 2007-039247.

d'avoir infirmé cette décision : « *Ayant exactement retenu que pour participer, selon une pratique courante, aux enchères publiques par téléphone, la (galerie de tableaux) pouvait légitimement s'en remettre aux seules affirmations portées, sans la moindre réserve, par le commissaire-priseur dans son catalogue et corroborées par le certificat d'authenticité délivré par (un) expert reconnu des œuvres du peintre, la cour d'appel a jugé à bon droit, sans avoir à procéder à d'autres recherches, que l'erreur commise dans de telles conditions par l'acquéreur, fût-il spécialiste des œuvres de Vlaminck, n'était pas inexcusable* ».

L'attitude nouvelle adoptée par les juges à l'égard des experts – attitude qui, comme nous le verrons plus loin, se traduit par une plus grande exigence – peut, en partie, expliquer cette décision de la Cour de cassation. Car, dès l'instant où l'on considère que, comme l'a souligné cet arrêt, « *l'expert qui affirme l'authenticité d'une œuvre d'art sans assortir son avis de réserves, engage sa responsabilité sur cette seule affirmation [...] à l'égard de l'acquéreur de l'œuvre* », et qu'il a donc une obligation très proche de celle de résultat, force est d'admettre que les intéressés ont toutes les raisons de s'en remettre à son verdict. Et que, partant, les acheteurs éventuels, fussent-ils des professionnels, peuvent légitimement se fier aux descriptions du catalogue, puisque celles-ci sont normalement rédigées par le commissaire-priseur d'après les dires de l'expert.

#### **D – La qualité en cause doit faire défaut**

Le défaut d'une qualité étant un fait juridique, il peut être établi par tous les moyens. Le plus probant est, en général, une expertise effectuée par des professionnels dont la compétence est reconnue. Il est d'ailleurs préférable de demander, en référé, au tribunal de nommer ces experts « *avant tout procès* », comme le permet l'article 145 du Nouveau Code de procédure civile.

Lorsque l'intéressé n'a pas usé de cette possibilité, une expertise peut être, en cours d'instance, ordonnée par le juge, soit d'office, soit à la demande de l'une des parties et notamment de celle qui sollicite l'annulation de la vente. Mais le juge peut alors ne pas prendre cette initiative ou ne pas donner suite à cette demande. Et il doit agir de la sorte, lorsque le demandeur ne dispose, de par sa faute, d'aucun élément sérieux de preuve. L'article 146 du Nouveau Code de procédure civile dispose, en effet, qu'« *en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve* ». On doit signaler que cette disposition n'est pas applicable lorsqu'il s'agit d'une demande fondée sur l'article 145. Et c'est l'une des raisons pour lesquelles on a tout intérêt à solliciter l'expertise prévue par cet article.

Cela dit, quand des experts sont désignés, ils déposent un rapport sur l'œuvre litigieuse. Et le juge adopte généralement les conclusions de celui-ci.

#### **E – Les conséquences de l'annulation de la vente**

L'annulation de la vente doit replacer les parties dans la situation qui était la leur avant que cette vente n'ait été conclue. Il faut donc que l'acheteur rende l'objet dans l'état où il l'a reçu et que le vendeur restitue l'argent qu'il a touché.

Or il arrive que les intéressés ne puissent pas satisfaire à ces obligations.

##### **1°/ L'acheteur n'est pas en mesure de rendre l'objet dans l'état où il l'a reçu**

Tel est notamment le cas lorsqu'il a fait procéder au nettoyage du tableau qu'il a acquis, et que cette opération, effectuée sans que toutes les précautions indispensables aient été prises, a abouti à la dénaturation de l'œuvre. Pendant longtemps, la jurisprudence a considéré que, dans une telle hypothèse, la nullité de la vente ne pou-

vait être prononcée (19). Puis, dans un arrêt de 1976, la Cour de cassation (20), modifiant sa position antérieure, a admis que, si l'acheteur se trouvait dans l'impossibilité de rendre l'objet dans l'état où il l'avait reçu, la restitution pouvait être « *exécutée en valeur* ».

##### **2°/ Le vendeur est dans l'incapacité de restituer l'argent qu'il a touché**

Il en va ainsi lorsqu'il est devenu insolvable. Pour obvier à ce risque d'insolvabilité, les juges ont tendance, depuis quelques années, à condamner le commissaire-priseur et l'expert, *in solidum* avec le vendeur, au remboursement du prix d'adjudication. Ainsi, lorsque celui-ci s'avère défaillant, c'est à ceux-là qu'il appartient d'indemniser l'acheteur.

Un arrêt récent de la cour de Paris (21) illustre cette notion de responsabilité *in solidum*.

Un commissaire-priseur avait adjugé à un amateur deux sculptures présentées comme des œuvres de Rodin. Il s'agissait de bronzes exécutés d'après *Le Baiser* et *L'Âge d'airain*. Or il s'avéra que ces bronzes étaient des contrefaçons. L'acquéreur demanda, et obtint, que la vente de ces sculptures fût annulée. Le problème venait de ce que le vendeur de la première était insolvable et que celui de la seconde était décédé sans laisser de successeur, sa fille ayant refusé sa succession.

Aussi la cour de Paris a-t-elle condamné le commissaire-priseur et l'expert à « *garantir (à l'acheteur) le payement* » du prix d'acquisition du *Baiser* et à « *payer* » celui de *L'Âge d'airain*.

S'agissant de cette seconde condamnation, les juges ont ainsi justifié leur position : « *Le commissaire-priseur est tenu de ne donner que des informations*

#### **Notes**

(19) CA Paris, 1<sup>er</sup> févr. 1966, D. 1966, jur., p. 663.

(20) Cass. com., 11 mai 1976, n° 75-10.011, Bull. civ. IV, n° 162, Defrénois 1977, art. 31343, obs. J.-L. Aubert.

(21) CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. A, 1<sup>er</sup> juill. 2008, R.G n° 07-04394.

*exactes dans les catalogues mis à la disposition de la clientèle et, dans ses rapports avec l'acheteur, sa responsabilité peut être engagée envers lui, in solidum avec le vendeur ; tel est bien le cas en l'espèce, s'agissant de L'Âge d'airain, le vendeur en ayant disparu et ne pouvant dès lors restituer le prix de vente, ni sa succession ».*

Les juges considèrent souvent que l'on ne peut prononcer cette condamnation *in solidum* que si l'acheteur apporte la preuve que le vendeur n'est pas en mesure de restituer le prix de vente. C'est la raison pour laquelle, dans cette affaire, la cour de Paris a souligné que le vendeur avait disparu.

La responsabilité du commissaire-priseur (et de l'expert) *in solidum* avec le vendeur a évidemment pour effet, comme on vient de le voir, de garantir l'acheteur contre l'insolvabilité éventuelle du vendeur.

Aussi, certains juges se contentent-ils de faire appel à cette notion de garantie – garantie que l'on peut, en l'occurrence, définir comme l'obligation mise à la charge d'une personne, de verser la somme due au créancier, si le débiteur s'avère défaillant. C'est ainsi que la cour d'Orléans a estimé que l'organisateur d'une vente (ils'agissait d'un huissier) et l'expert qui l'assistait, considérés comme fautifs, devaient « garantir (à l'acheteur) la restitution du prix de vente ». Et pour justifier sa décision, elle a déclaré « qu'en raison des fautes qu'ils ont commises dans la rédaction du catalogue, ceux-ci sont tenus de réparer le préjudice résultant pour l'acquéreur de l'impossibilité d'obtenir de la vendeuse, qui a disparu, le remboursement du prix de l'œuvre ».

Autant dire que la garantie suppose l'existence de fautes commises par l'organisateur et l'expert, et d'un dommage pour l'acheteur ; et que ce dommage résulte, en l'occurrence, de la disparition ou de l'insolvabilité du vendeur.

Les conditions sont donc les mêmes, qu'il s'agisse de la responsabilité *in solidum* ou de la garantie en question.

### III – LA MISE EN JEU DE LA RESPONSABILITÉ DES PROFESSIONNELS

Nous venons de voir la première garantie dont bénéficie l'acheteur victime d'une erreur : la possibilité d'obtenir l'annulation de la vente.

Il en est une seconde. Elle consiste en la faculté qu'il a de mettre en jeu la responsabilité des professionnels concernés, c'est-à-dire l'organisateur de la vente et l'expert qui a assisté celui-ci.

Une remarque, tout d'abord : quand nous parlons de l'« expert », il faut entendre l'expert « indépendant », c'est-à-dire celui qui n'est pas lié par un contrat de travail à la société de ventes à laquelle il apporte son concours. Car l'expert salarié, lui, n'est pas, en règle générale, responsable des fautes qu'il commet dans le cadre de sa mission : « Un préposé, qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant, n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers » (22).

Cela dit, il convient, après nous être posé deux questions préalables (A), de nous pencher sur les textes régissant la responsabilité des professionnels (B), avant d'étudier les conceptions traditionnelles (C), puis les conceptions nouvelles (D), concernant les obligations des experts.

#### A – Deux questions préalables

La première : l'acheteur a-t-il la possibilité d'intenter une action en responsabilité contre l'organisateur et l'expert, sans engager une action en nullité de la vente ? Les juges ont répondu par l'affirmative. Dans une affaire qui opposait un marchand de tableaux à un commissaire-priseur et à un expert, à propos d'une peinture vendue comme une œuvre de Ter Brugghen, la cour de Paris (23), approuvée par la Cour de cassation (24), a admis le principe selon lequel la demande en annulation de la vente n'était pas le préalable nécessaire à une action en responsabilité contre le commissaire-priseur et l'expert.

D'où la seconde question : l'acheteur a-t-il intérêt à intenter une action en responsabilité sans engager une action en nullité ? Pendant longtemps, la doctrine a soutenu l'inverse. Pour cette raison évidente : pour que la nullité de la vente fût prononcée, il suffisait – si l'on fait abstraction des autres conditions que l'on a passées en revue précédemment – que l'expert ait commis une simple erreur d'expertise et que cette erreur ait été à l'origine de l'erreur sur la substance faite par l'acheteur. Tandis que, pour que cet expert fût condamné, il fallait qu'il ait commis une faute ou, si l'on préfère, une erreur fautive.

Mais cet argument ne semble guère valable de nos jours. En effet, comme nous le verrons plus loin, la Cour de cassation a adopté, depuis une dizaine d'années, une position différente, position selon laquelle la responsabilité de l'expert peut être retenue lorsqu'il a décrit de façon inexacte l'objet mis en vente, même si cette description inexacte ne saurait lui être imputée à faute.

#### B – Les textes

Nous avons vu que, dans le cadre des ventes publiques, « tout expert [...] est solidairement responsable avec l'organisateur de la vente pour ce qui relève de son activité ».

De ce texte, il ressort que, d'une part, l'expert est responsable à l'égard de l'acheteur de la description qu'il donne des objets mis aux enchères ; et que, d'autre part, il est solidairement responsable avec la société de ventes (25).

#### Notes

(22) Cass. ass. plén., 25 févr. 2000, n° 97-17.378, JCP G 2000, II, 10295, D. 2000, jur., p. 673, Gaz. Pal. 2000, 2, p. 1462.

(23) CA Paris, 1re ch., 21 déc. 1966, n° F 1181, Lebel, Ader c/Neger, Alran.

(24) Cass. 1re civ., 23 avr. 1969, n° 67-12.759 et 67-12.697, Bull. civ. I, n° 148, D. 1969, jur., p. 493, JCP G 1969, II, 16035, RTD civ. 1970, p. 771.

(25) Ou avec le commissaire-priseur judiciaire en cas de vente judiciaire.

Nous laisserons de côté la question de la solidarité qui a été examinée plus haut pour nous intéresser aux problèmes que soulève sa responsabilité.

Vis-à-vis de l'acheteur, cette responsabilité est, en principe, quasi-délictuelle et la règle posée par la loi du 10 juillet 2000 que l'on vient d'évoquer doit se conjuguer avec l'article 1382 du Code civil, selon lequel quiconque a, par sa faute, causé un dommage à autrui, est tenu de le réparer.

C'est la raison pour laquelle les juges ont longtemps admis que l'expert (ou l'organisateur) ne pouvait être condamné que lorsqu'il avait commis une faute et que cette faute avait causé un préjudice à l'acheteur.

Plus précisément, on considérait que la règle posée par la loi du 10 juillet 2000 (et, auparavant, par les décrets du 11 décembre 1945 et du 21 novembre 1956) créait une présomption de responsabilité à l'encontre de l'expert (ou de l'organisateur) mais que l'intéressé pouvait la combattre en démontrant qu'il n'avait pas commis de faute (26). Or depuis une dizaine d'années, la Cour de cassation a élaboré une nouvelle jurisprudence, qui repose notamment sur les dispositions du décret du 3 mars 1981. Et de cette jurisprudence, il ressort que l'expert peut être condamné, dès l'instant où il a donné, de l'objet vendu, une description inexacte. Autrement dit, il semble que sa responsabilité puisse être retenue lorsqu'il a commis une erreur, même si cette erreur n'est pas fautive.

Il est clair que cette évolution révèle, en fait, une modification des conceptions quant aux obligations de l'expert.

### C – Les conceptions traditionnelles

Pendant longtemps, la doctrine et la jurisprudence ont admis que l'expert et le commissaire-priseur (quand celui-ci se livrait à des opérations d'expertise) avaient une obligation de moyens et non pas de résultat.

L'obligation est dite de « résultat » lorsque l'intéressé s'engage à obtenir un résultat précis, déterminé à l'avance. C'est le cas du camionneur qui prend l'engagement de porter tel colis, tel jour, dans telle ville et qui doit faire en sorte que ce colis arrive à bon port, en temps voulu.

L'obligation de moyens est moins contraignante dans la mesure où l'intéressé ne s'engage pas à obtenir un résultat déterminé, mais seulement à mettre en œuvre tous les moyens dont il peut disposer pour parvenir à ce résultat. Il en est ainsi du médecin qui est tenu de prescrire à son patient le traitement adéquat, mais qui n'est pas responsable si, malgré ce traitement, ce dernier ne guérit pas.

On considérait que l'obligation de l'expert était de même nature que celle du médecin, mais qu'elle était moins rigoureuse. En effet, celui-ci doit utiliser tous les moyens qui sont à sa disposition, sans que des considérations financières interviennent dans le choix du traitement, alors que l'expert était tenu de respecter les instructions de celui qui l'avait chargé de procéder à l'expertise.

Or ce dernier pouvait, pour limiter les dépenses, lui demander de ne pas procéder à tel examen, de ne pas faire effectuer telle analyse scientifique. Et l'expert devait respecter ces consignes. Autrement dit, il devait user de tous les moyens « usuels », mais ne pouvait pas, sans l'accord du vendeur, utiliser les moyens considérés comme « inhabituels ».

Un exemple. La cour de Rouen (27) a reproché à un expert de n'avoir pas recouru à la lampe de Wood, qui permet de déceler les repeints, car il s'agit d'un appareil usuel. Mais la cour de Paris (28) a admis qu'on ne pouvait faire grief à un autre expert de n'avoir pas « procédé à des radiographies et à des analyses scientifiques », parce qu'il s'agit d'opérations inhabituelles.

Si l'inauthenticité d'une œuvre d'art ne pouvait être démontrée que grâce à l'utilisation de ces moyens inhabituels, l'expert n'était pas considéré comme fautif.

L'acheteur devait évidemment tenir compte des limites ainsi posées aux investigations de l'expert. En effet, s'il avait la possibilité d'engager une action contre lui, c'est parce qu'il existait un contrat conclu entre le vendeur et ledit expert, contrat par lequel celui-là avait chargé celui-ci de procéder à l'expertise de l'objet en question.

Bien que tiers à ce contrat, l'acheteur avait la possibilité de l'invoquer (29) et de soutenir que sa mauvaise exécution lui avait causé un préjudice. Mais, évidemment, les restrictions que comportait ledit contrat s'imposaient à lui.

Un exemple. La cour de Paris (30), approuvée par la Cour de cassation (31), a débouté de sa demande un amateur qui se plaignait de ce que la tête et les mains de la statuette en terre cuite qu'il avait acquise avaient été refaites, car elle a estimé qu'il fallait tenir compte des moyens d'investigation dont disposaient normalement l'expert et le commissaire-priseur, lesquels « n'avaient pas la possibilité, ni même le droit, de procéder

### Notes

(26) Durant la période qui a débuté avec l'abrogation du décret du 21 novembre 1956, n°56-1181, par celui du 29 mars 1985, n° 85-382 et qui s'est achevée avec l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000, il n'existait aucun texte mentionnant la responsabilité du commissaire-priseur ou celle de l'expert. C'était donc au demandeur qu'il incombait d'apporter la preuve des fautes commises par ceux-ci.

(27) CA Rouen, 1<sup>re</sup> ch. civ., n° 9002847, 1<sup>er</sup> mars 1995, Bies *c/Portereta*, JCP G 1996, IV, 405, Juris-Data, n° 047693.

(28) CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. B, 28 juin 2001, RG n° 2001-5640, Dubois-Baudry *épse Barbier de la Serre c/SCP Perrin, Royère, Lajeunesse*.

(29) La Cour de cassation considère, en effet, que « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage » (Cass., ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255, D. 2006, p. 2825, note G. Viney).

(30) CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 13 févr. 1985, Journal des commissaires-priseurs 1987, p. 73.

(31) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 31 mars 1987, n° 85-11.877, Bull. civ. I, n° 115, Journal des commissaires-priseurs 1987, p. 73.

*aux tests de thermoluminescence, seuls capables ici de déterminer exactement les parties de la statue dépourvues d'authenticité ».*

Une dernière remarque. Au nombre des moyens usuels figuraient notamment ceux consistant à prendre connaissance des ouvrages de référence, à consulter les spécialistes incontestés. Par conséquent, lorsqu'on entendait, quelques années plus tard, juger de la manière dont l'expert avait rempli sa mission, il fallait tenir compte des opinions professées à l'époque par les meilleurs auteurs, les meilleurs spécialistes. Et d'une façon générale, on devait se référer aux connaissances artistiques qui étaient celles du temps où l'expert s'était prononcé. C'est ainsi que la cour de Paris (32) n'avait pas retenu de faute à l'encontre d'un commissaire-priseur et d'un expert qui, lors de la dispersion de la collection du duc de Trévis, en décembre 1947, avaient vendu comme une œuvre de Ter Brugghen, une peinture intitulée *Les deux avarés*. Pourtant, lorsque l'historien d'art Benedict Nicholson avait fait paraître un ouvrage sur le maître en 1958, il avait classé cette peinture parmi les copies anciennes. Mais les juges estimèrent qu'à l'époque de la vente Trévis, la production du peintre était très mal connue et que, par conséquent, le commissaire-priseur et l'expert n'avaient pas fait preuve de légèreté ou d'imprudence en octroyant à Ter Brugghen la paternité du tableau.

### D – Les conceptions nouvelles

Depuis une dizaine d'années, la Cour de cassation a adopté, à l'égard des experts, une position plus rigoureuse. Et d'une série d'arrêts récents, il ressort, semble-t-il, que les experts ont, non plus une obligation de moyens, mais une obligation proche de celle de résultat. Parmi ces arrêts, il faut d'abord citer une décision de novembre 1995 : « *L'expert qui affirme l'authenticité d'une œuvre d'art sans assor-*

*tir son avis de réserves, engage sa responsabilité sur cette affirmation » (33).*

De prime abord, l'on pouvait admettre que la Cour de cassation énonçait une évidence. Car il est indiscutable que l'expert engage sa responsabilité lorsqu'il se prononce sur l'authenticité d'une œuvre d'art. Les décrets du 11 décembre 1945 et du 21 novembre 1956, que nous avons évoqués, édictaient la même règle en des termes très voisins. Mais la jurisprudence avait admis, jusqu'alors, que cette présomption de responsabilité n'était pas irréfragable, en ce sens que le commissaire-priseur et l'expert « *pouvaient s'en exonérer en démontrant qu'ils n'avaient commis aucune faute* » (34).

La Cour de cassation avait-elle voulu faire table rase de cette restriction ? C'est ce qu'ont compris les juges du fond qui n'ont pas accepté, dans l'affaire en question, de tenir compte du contexte dans lequel l'expert avait délivré le certificat d'authenticité.

Depuis lors, la Haute juridiction a énoncé, à maintes reprises, la même formule et plusieurs cours d'appel l'ont interprétée dans le même sens. Une nouvelle jurisprudence s'est ainsi élaborée, qui repose sur deux principes. D'une part, il n'y a pas lieu de tenir compte des restrictions imposées à l'expert quant à ses possibilités d'investigation. C'est ainsi que la cour de Paris (35) a écarté l'argument d'un expert, selon lequel il avait fallu, pour s'apercevoir qu'un guéridon ne datait pas de l'époque annoncée, procéder au démontage de ce meuble – démontage que l'intéressé n'avait pas le pouvoir d'effectuer.

D'autre part, il n'est pas obligatoire de prendre en considération l'état des connaissances à l'époque où l'expert s'est prononcé. Dans une affaire qui portait sur la vente d'une gouache présentée comme une œuvre de Jean Dufy, l'expert désigné par le tribunal avait reconnu qu'il s'agissait d'un faux, mais il avait tenu à souligner que, « *au regard des connaissances à l'époque de la vente, il était tout à fait concevable de conclure à l'authenticité* ». La Cour de

cassation (36) a approuvé les juges du fond de n'avoir pas pour autant écarté la responsabilité de l'expert.

La position de la Cour de cassation peut paraître sévère. Il semble, en effet, difficile d'imposer à un professionnel, dans un domaine aussi aléatoire que celui de l'expertise, une quasi-obligation de résultat. Ce qui revient, en fait, à ne plus subordonner la condamnation de l'expert à l'existence d'une faute de sa part, existence qui est pourtant spécifiée dans l'article 1382 du Code civil.

On peut cependant aborder le problème sous un autre angle.

Nous avons évoqué le décret du 3 mars 1981 à propos des formules utilisées pour décrire les œuvres d'art.

Ce décret ne précise pas seulement le sens que l'on doit donner à ces formules. Il spécifie également que certaines d'entre elles – ce sont les plus employées – comportent une garantie. C'est ainsi, par exemple, que l'indication qu'une œuvre est de tel peintre ou porte la signature de celui-ci « *entraîne la garantie que l'artiste mentionné en est effectivement l'auteur* ». De même, la mention qu'un meuble est de telle époque « *garantit l'acheteur que (ce meuble) a été effectivement produit au cours de la période de référence* ».

Autant dire que l'expert qui présente un tableau comme étant une œuvre de Rembrandt, ou une commode comme étant d'époque Louis XV, garantit à l'acheteur que ce tableau a effectivement été peint par le maître, que cette commode date effectivement du règne de ce roi.

### Notes

(32) CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., 27 oct. 1976, Journal des commissaires-priseurs 1977, p. 97.

(33) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 nov. 1995, n° 93-11.418, Bull. civ. I, n° 401, RTD civ. 1997, p. 113, Gaz. Pal. 1996, 2, pan., p. 176.

(34) TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 25 févr. 1987, R.G. n° 19979-84, Morel, Blin c/Bodinat et a.

(35) CA Paris, 1<sup>re</sup> ch., sect. B, 5 févr. 1999, R.G. n° 1994-01540, Schaeffer c/Ingrao et a.

(36) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 avr. 2007, n° 05-12.238, D. 2007, n° 32, notes p. 1.

On voit mal comment l'on pourrait concilier une telle garantie avec une obligation de moyens. Car lorsqu'on garantit quelque chose à quelqu'un, on endosse nécessairement la responsabilité de ses dires. Et il paraît difficile qu'un expert puisse, d'une part, garantir l'authenticité d'une œuvre d'art et, d'autre part, ne pas être tenu pour responsable, parce qu'il a satisfait à son obligation de moyens, quand cette œuvre d'art se révèle inauthentique.

De tout cela, il découle, semble-t-il, que l'expert a forcément une obligation de résultat.

Pourtant, certains auteurs, tout en reconnaissant que la nouvelle orientation de la jurisprudence s'appuie sur les dispositions du décret du 3 mars 1981, contestent cette « *volonté de faire jouer à un modeste décret un rôle pour lequel il n'a pas été conçu* » (37). Selon eux, ce décret n'avait d'autre but que de préciser le sens des formules utilisées pour présenter les œuvres d'art, « *en dissipant les équivoques rédactionnelles* ». Et il est problématique de l'invoquer pour définir les obligations de l'expert : « *Autant le recours au décret du 3 mars 1981 se comprend lorsqu'il s'agit de démontrer l'existence d'une erreur sur les qualités substantielles de la chose vendue et décrite dans un catalogue de vente, autant il nous semble hasardeux de lui faire produire quelque effet lorsqu'il s'agit d'exercer une action indemnitaire fondée sur la responsabilité quasi-délictuelle* » (38).

Quoi qu'il en soit, les conceptions nouvelles donnent à l'acheteur de bien meilleures chances d'obtenir gain de cause, quand il engage une action en responsabilité contre l'expert et la société de ventes.

#### IV – LE PROBLÈME DES PRESCRIPTIONS

Une loi récente, la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, vient de modifier, sur le plan général, la durée et le point de départ de la prescription en matière

civile. Nous ne nous intéresserons qu'à la prescription extinctive qui, comme son nom l'indique, a pour raison d'être d'éteindre un droit, par opposition à la prescription acquisitive, laquelle permet d'acquérir un autre droit. De cette prescription extinctive, la loi donne d'ailleurs la définition suivante : « *La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* ». Puis elle détermine le nouveau délai de droit commun de celle-ci et son point de départ : « *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ».

Ajoutons que, dans le domaine qui nous occupe, elle modifie également le délai de prescription des actions en responsabilité civile engagées à l'occasion des ventes publiques de meubles aux enchères, qui passe de dix à cinq ans.

Pour bien comprendre la portée du changement apporté en la matière par la loi du 17 juin 2008, il faut avoir présente à l'esprit la situation telle qu'elle existait jusqu'à maintenant. Nous allons donc examiner cette situation (A), avant de nous pencher sur celle créée par la nouvelle loi (B).

##### A – La situation avant la loi du 17 juin 2008

Nous analyserons successivement les prescriptions applicables aux deux actions qui ont fait l'objet de cette étude : l'action en responsabilité civile et l'action en nullité de la vente pour erreur sur la substance.

##### 1°/ L'action en responsabilité civile

Pour ce qui est de la mise en jeu de la responsabilité de la société de ventes et de l'expert, il n'existait aucune ambiguïté. L'article L. 321-17 du Code de commerce précisait, en effet, que le délai de prescription était de dix ans et que ce délai courait « *à compter de l'adjudication ou de la prise* ».

Ainsi la durée du délai de prescription et son point de départ étaient-ils déterminés avec précision.

S'agissant de la possibilité d'obtenir l'annulation de la vente pour erreur sur la substance, la question était sensiblement plus compliquée.

##### 2°/ L'action en nullité de la vente

De prime abord, il semblait pourtant qu'il ne pouvait exister d'équivoque. L'article 1304 du Code civil dispose en effet que « *l'action en nullité d'une convention [...] dure cinq ans* » et que « *ce temps ne court [...], dans le cas d'erreur ou de dol, (que) du jour où ils ont été découverts* ».

Le délai de prescription était donc de cinq ans et son point de départ se situait au jour de la découverte de l'erreur.

Cependant, il était une question que l'on devait nécessairement se poser : la découverte de l'erreur pouvant avoir lieu plusieurs dizaines d'années après la vente, était-il possible d'engager l'action en annulation de celle-ci sans limitation de temps ?

En d'autres termes, n'existait-il pas un « *début butoir* », qui limitait la possibilité d'agir en justice ?

Certains auteurs, tel Jean-Louis Aubert (39), considéraient qu'on était en droit d'invoquer la prescription trentenaire édictée par l'article 2262 du Code civil. Cet article prévoyait en effet que « *toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans* », cette prescription courant « *à compter du jour où l'acte irrégulier a été passé* » (40).

L'action en annulation de la vente était donc, selon ces auteurs, enfer-

#### Notes

(37) F. Baillet Bouin, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 avr. 2007, n° 05-12.238, D. 2007, n° 32, notes p. 1.

(38) F. Baillet Bouin, note précitée.

(39) J.-L. Aubert, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 déc. 1983, n° 82-12.237, D. 1984, jur., p. 340.

(40) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 26 janv. 1983, n° 82-10.426, Bull. civ. I, n° 39, D. 1983, p. 317, note A. Breton.

mée dans un double délai de prescription : cinq ans après la découverte de l'erreur et trente ans après la vente. Certains juges avaient fait application de cette règle (41).

Il est vrai qu'un arrêt de la Cour de cassation (42) avait ensuite considéré que « la prescription extinctive trentenaire de l'article 2262 du Code civil n'est pas applicable à l'action en nullité pour dol régie par le seul article 1304 du même code, sauf à priver d'effectivité l'exercice de l'action prévue par ce texte ».

Or cet article 1304 concerne, rappelons-le, tant la nullité pour erreur sur la substance que la nullité pour dol. On pouvait donc soutenir que, selon la Haute juridiction, la prescription trentenaire de l'article 2262 ne s'appliquait ni à l'une, ni à l'autre.

Pourtant, la plupart des auteurs estimaient que, en mettant l'accent sur la nullité pour dol, la Cour de cassation avait entendu limiter à cette hypothèse l'application de la règle qu'elle avait posée.

### **B – La situation après l'adoption de la loi du 17 juin 2008**

L'adoption de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 a sensiblement modifié les données du problème pour ce qui est de l'action en responsabilité civile et de celle en nullité de la vente.

#### **1°/ L'action en responsabilité civile**

S'agissant de la mise en jeu de la responsabilité civile des sociétés de ventes et des experts, les effets de la

nouvelle loi sont clairs. Elle dispose simplement que dans « l'article L. 321-17 du Code de commerce, le mot « dix » est remplacé par le mot « cinq » ». Autant dire que le délai de prescription de l'action en responsabilité civile passe de dix à cinq ans, mais que son point de départ reste le même, à savoir la date de « l'adjudication ou de la prise ».

#### **2°/ L'action en nullité de la vente**

S'agissant de la possibilité d'annulation de la vente pour erreur sur la substance, il semble également de prime abord que la situation ne soit pas modifiée. En effet, la loi du 17 juin 2008 ne touche pas à l'article 1304 du Code civil selon lequel le délai de prescription de l'action en nullité ne court, « dans le cas d'erreur ou de dol, (que) du jour où ils ont été découverts ». En revanche, elle abroge l'article 2262 et cette abrogation entraîne la disparition de la prescription trentenaire dont le point de départ se situait, rappelons-le, au « jour où l'acte irrégulier a été passé », c'est-à-dire au jour de la vente. Elle le remplace, comme on l'a vu, par l'article 2224, aux termes duquel « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

Force est d'admettre que, s'agissant de fixer le point de départ du délai de prescription, les articles 2224 et 1304 adoptent pratiquement la même solution. En effet, l'un retient la connaissance des faits permettant

d'exercer l'action et l'autre, la découverte de l'erreur.

Or il est bien évident que, en ce qui concerne l'action en nullité, c'est la découverte de l'erreur qui constitue le fait permettant de l'engager.

Quant au nouveau délai butoir de vingt ans institué par la loi du 17 juin 2008, il a pour point de départ « le jour de la naissance du droit ». Or il est clair que le droit d'intenter une action en nullité de la vente pour erreur sur la substance prend naissance lorsqu'on découvre cette erreur. Ledit point de départ coïncide donc avec celui des articles 2224 et 1304 du Code civil. Autant dire que, en l'occurrence, le délai butoir demeure virtuel ; et que l'annulation de la vente peut être demandée de nombreuses années après que celle-ci a eu lieu.

En revanche, l'obligation que peuvent avoir l'organisateur et l'expert *in solidum* avec le vendeur, de rembourser à l'acheteur le prix d'adjudication (ou celle de garantir ce remboursement) ne saurait être invoquée plus de cinq ans après la vente puisqu'elle procède de la responsabilité civile des intéressés qui se prescrit par ce délai. ■

### **Notes**

(41) T. civ. Seine, 14 août 1852 ; C. imp. de Paris, 1<sup>re</sup> ch., 22 juill. 1853, S. 1854, 2, p. 49 ; TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 18 janv. 1984, R.G. n° 4888-1979, Vincent c/Spoturno-Coty, Heim.

(42) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 janv. 2006, n° 03-11.889, Bull. civ. I, n° 28, D. 2006, p. 626, JCP G 2006, II, 10036, p. 497.

# Mécénat et philanthropie : quelques repères dans un environnement en mutation



Par **Philippe-Henri Dutheil**,  
Associé, Avocat au Barreau  
des Hauts-de-Seine  
Et **Xavier Caroff**, Avocat  
au Barreau des Hauts-de-Seine

**Alors que les dispositifs traditionnels d'incitation au mécénat et d'organisation des causes d'intérêt général perdurent, les pouvoirs publics multiplient les outils destinés à attirer les financements privés pour des opérations d'intérêt général. Nous présentons ici quelques repères pour s'orienter dans un environnement en pleine mutation.**

**F**aire acte de philanthropie suppose par définition de ne rien attendre en retour. Le philanthrope, quelles que soient ses motivations, est désintéressé sur le plan matériel. Sa satisfaction est

ailleurs : humanisme, conviction que les personnes qui rencontrent le succès ont une responsabilité sociale, ambition de réduire l'ampleur des inégalités sociales, croyances religieuses, etc.

Partant du constat que la philanthropie – tant des particuliers que des entreprises – était moins répandue dans notre pays que dans d'autres, ont été mis en place de nombreux dispositifs incitatifs afin qu'une partie des ressources privées se dirige vers des actions d'intérêt général.

Différents mécanismes permettent de concilier les intentions généreuses d'une personne et la prise en compte de ses intérêts patrimoniaux.

En la matière, l'un des textes fondateurs reste la loi du 23 juillet 1987 (1). Plus récemment, une nouvelle dynamique a été très clairement impulsée par la loi dite « Aillagon » du 1<sup>er</sup> août 2003. Au cours des cinq dernières années, ce mouvement s'est encore accéléré ; les dispositifs nouveaux se sont multipliés, tant sur le plan juridique qu'en matière fiscale. Alors que l'aspiration à donner se développe, il est devenu aujourd'hui difficile pour les non-initiés de se repérer dans le paysage complexe qui s'offre actuellement aux philanthropes.

L'art occupe une place particulière dans la philanthropie : « *Tous les grands fondateurs se sont attachés à doter des musées, à constituer des grandes collections, à parier aussi sur des artistes contemporains* » (2).

Dès lors, nous sommes de plus en plus confrontés, en tant que professionnels du droit, aux demandes de personnes physiques (3) qui souhaitent consacrer une partie de leur patrimoine à

soutenir le monde des arts en faisant acte de mécénat... tout en veillant à optimiser les aspects patrimoniaux de cette démarche.

Répondre à de telles interrogations implique de disposer d'une vision générale du cadre dans lequel s'inscrit l'acte désintéressé du don alors qu'il est parfois difficile pour le mécène de s'orienter dans le paysage complexe de notre droit.

## I – DES DISPOSITIFS FISCAUX INCITATIFS DE PLUS EN PLUS NOMBREUX

Il est intéressant, si l'on tente d'étudier les ressorts techniques qui ont présidé aux évolutions du traitement fiscal de la philanthropie, de relever dès à présent que les incitations fiscales se sont tout d'abord placées sur le terrain de l'impôt sur le revenu des personnes physiques (IRPP). Puis, progressivement, sont apparus des dispositifs s'appuyant sur un autre

### Notes

(1) L. n° 87-571, 23 juill. 1987, sur le développement du mécénat, JO 24 juill. 1987.

(2) M. Abalès, Nouvelles approches du don dans la Silicon Valley, Conférence donnée au colloque organisé par l'institut Caisse des dépôts pour la recherche, la direction des TPE et de l'économie sociale de la Caisse des dépôts et consignations et le LAIOS (CNRS), le 22 octobre 2002, à Paris, sur le thème « Philanthropie, tiers secteur et économie sociale : une comparaison États-Unis/France », Revue du MAUSS 2003, n° 21, p. 179 et s.

(3) Nous n'aborderons dans le présent article que les dispositifs ouverts aux personnes physiques, et non ceux qui sont spécifiques aux personnes morales.

élément important de la fiscalité des particuliers : l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF), témoignant ainsi de la prise en compte de la réalité sociologique d'une partie des philanthropes.

### A – La plus connue des incitations : la réduction d'impôt sur le revenu

#### 1°/ Mécanisme de la réduction d'impôt de 66 %

L'article 200 du Code général des impôts (CGI) organise le mécanisme de réduction d'IRPP.

Sous réserve que différentes conditions soient respectées (v. *infra*), un don fait par un particulier peut être déduit de son impôt sur le revenu à hauteur de 66 % (4).

Cette réduction d'impôt est plafonnée chaque année à 20 % du revenu imposable. Lorsque cette limite est atteinte, l'excédent peut être reporté sur les cinq années suivantes.

Ce dispositif s'applique quelle que soit la consistance du don : il peut s'agir d'argent, mais aussi de parts sociales (actions, obligations, etc.), de droits d'auteur, de biens matériels. Ainsi, dans le domaine de l'art, peuvent faire l'objet d'un don des tableaux, sculptures ou livres anciens, par exemple. Il conviendra alors de se poser la question, essentielle, de l'évaluation du bien donné, afin de calculer le montant de la réduction d'impôt correspondant.

#### 2°/ Conditions pour bénéficier de la réduction d'impôt

##### a) Conditions tenant au don lui-même

Il n'est possible de parler de don que si celui-ci constitue réellement une libéralité et ne comporte pas de contrepartie pour le donateur... autre que la satisfaction morale et éventuellement l'avantage fiscal exposé ici.

Selon l'administration fiscale, l'existence d'une contrepartie tangible s'apprécie en fonction de la nature des avantages éventuellement accordés au donateur. En cas de contrepar-

tie, le donateur perd tout droit à réduction d'impôt.

Quelques exceptions existent. Sont en effet admis les avantages au contenu purement institutionnel ou symbolique (hommage, remerciements publics, titre honorifique, etc.).

Sont également admises les contreparties tangibles, sous forme de remise de biens ou de prestations de services, à condition que leur valeur reste modérée (existence d'un rapport de 1 à 4 entre la valeur du bien et le montant du don, dans la limite de 60 euros par an et par personne).

À titre d'exemple, il est fréquent que les musées prévoient l'inscription du nom du donateur sur une plaque apposée dans les locaux, ou des invitations à des visites privées d'expositions : de telles contreparties sont admises par l'administration fiscale.

##### b) Conditions tenant à l'organisme bénéficiaire des dons

Pour que l'article 200 du CGI s'applique, les dons doivent être faits à certaines catégories d'organismes, parmi lesquels : les organismes d'intérêt général exerçant certaines activités notamment culturelles ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique ; les associations et fondations reconnues d'utilité publique ; les établissements d'enseignement supérieur ou artistique privés, à but non lucratif, agréés ; les fondations d'entreprise, fondations universitaires ou partenariales, fonds de dotation (v. *infra*).

L'administration fiscale a posé des critères permettant de définir si un organisme est d'intérêt général (5) (qu'il soit ou non éligible à une éventuelle reconnaissance d'utilité publique) et peut émettre des reçus fiscaux à l'attention des entreprises et particuliers donateurs. Plusieurs conditions cumulatives doivent être remplies : avoir une gestion désintéressée (6) ; ne procurer aucun avantage à ses membres ; ne pas fonctionner au profit d'un cercle restreint de personnes ; exercer prin-

cipalement son activité en France (cette condition faisant l'objet de débats doctrinaux, notamment au regard du droit communautaire) ; enfin, les activités de l'organisme prépondérantes ne doivent pas être lucratives.

##### c) Une condition de forme à respecter

Le bénéficiaire de l'avantage fiscal est également subordonné à une condition de forme : le contribuable doit joindre à sa déclaration d'impôt un reçu fiscal conforme au modèle élaboré par l'Administration. Ce reçu doit lui être délivré par l'organisme bénéficiaire du don, sur qui pèse la responsabilité de la forme et du contenu de ce document.

Une solution simple pour développer une démarche de mécénat dans le domaine artistique consiste donc à effectuer un don en faveur d'un organisme répondant aux conditions précitées et qui, par exemple, gèrerait un musée ou un lieu d'exposition temporaire ou octroierait des bourses de création à des artistes contemporains. Il est également possible de faire l'acquisition d'une œuvre d'art et de la donner à un tel organisme : le mécène bénéficierait alors d'un crédit d'impôt équivalent à 66 % de la valeur de l'œuvre.

### Notes

(4) Ce taux peut atteindre 75 % dans certains cas mais qui ne concerne pas le domaine artistique.

(5) BOI 4 H 5-06, Doc adm. 5 B-3311 et Doc adm. 4 C-712.

(6) « Le caractère désintéressé de la gestion d'un organisme est avéré si les conditions suivantes sont remplies :

*L'organisme est géré et administré à titre bénévole par des personnes n'ayant elles-mêmes, ou par personne interposée, aucun intérêt direct ou indirect dans les résultats de l'exploitation ;*

*L'organisme ne procède à aucune distribution directe ou indirecte de bénéfice, sous quelque forme que ce soit ;*

*les membres de l'organisme et leurs ayants droit ne peuvent pas être déclarés attributaires d'une part quelconque de l'actif, sous réserve du droit de reprise des apports » (BOI 4 H-5-06, 18 déc. 2006, § 14).*

Il peut être relevé que, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008 (7), ouvrent droit à réduction d'impôt les dons faits à des organismes publics ou privés dont la gestion est désintéressée et qui ont pour activité principale **l'organisation d'expositions d'art contemporain** (8). En ce cas, le régime du mécénat peut s'appliquer **même si l'organisme bénéficiaire du don a un but lucratif et est soumis aux impôts commerciaux**. Le législateur a ainsi élargi très largement le champ du dispositif puisque la seule condition juridique à respecter réside dans le fait que l'organisme ait une gestion désintéressée (9).

Cet assouplissement du dispositif, même s'il a pu faire réagir certains opérateurs non lucratifs, va indéniablement dans un sens positif d'incitation accrue au développement de l'art, contemporain en l'occurrence, en faisant sauter un verrou fiscal que d'aucuns considéraient comme trop contraignant.

## B – Une évolution notable : la réduction d'ISF

### 1°/ Un dispositif méconnu : la réduction d'ISF par donation temporaire d'usufruit

L'article 885 G du CGI, précisé par une instruction fiscale du 6 novembre 2003 (10) relative à l'ISF et aux donations temporaires d'usufruit, a ouvert la voie à une nouvelle source de financement pour les fondations et associations reconnues d'utilité publique.

En application de cet article, lorsque la propriété d'un bien est démembrée au profit d'une personne morale, ce bien n'est pas compris dans l'assiette de l'ISF du redevable.

Aussi les assujettis à l'ISF peuvent-ils envisager, dans une démarche de mécénat, d'attribuer l'usufruit d'un de leurs biens à une fondation ou une association reconnue d'utilité publique : les revenus générés par le bien (loyers d'un immeuble, dividendes générés par des parts

sociales, etc.) reviennent alors à cette structure.

Ces revenus peuvent constituer une source de financement non négligeable pour un musée ou un lieu d'exposition d'art, à condition toutefois que celui-ci soit géré par une structure de droit privé reconnue d'utilité publique. À différentes conditions (notamment recourir à un acte notarié et prévoir une durée minimale de trois années pour la donation temporaire d'usufruit), le nu-propriétaire bénéficie d'une réduction de l'ISF qu'il doit acquitter.

Ce dispositif encore insuffisamment connu a été complété récemment par un mécanisme destiné à avoir encore plus d'efficacité, qui appelle une présentation plus détaillée en raison de sa nouveauté.

### 2°/ Un dispositif récent :

#### la réduction d'ISF issue de la loi « TEPA »

Ce nouveau dispositif (11), issu de la loi « TEPA » du 21 août 2007 (12), s'inspire du mécanisme de l'article 200 du CGI pour créer un dispositif spécifique à l'ISF. Les premiers mois d'application de ce mécanisme fiscal incitatif ont montré un grand intérêt des particuliers : il génère des flux financiers importants en direction des structures concernées. Le chiffre de **50 millions d'euros** pour la première année d'application du dispositif est mentionné dans un bilan intermédiaire rendu récemment public par le ministère du Budget (13).

**Un mécanisme simple.** – Un redevable de l'ISF peut imputer 75 % du montant de certains dons qu'il a effectués sur les versements dus au titre de cet impôt, dans la limite de 50 000 euros chaque année.

Les dons ouvrant droit à avantage fiscal sont ceux effectués entre la date limite de dépôt de la déclaration de l'ISF de l'année (15 juin) précédant celle de l'imposition et la date limite de dépôt de la déclaration de l'année d'imposition.

### b) Un champ d'application restreint

Les deux principales limites concernent les dons et les bénéficiaires.

Les dons pouvant ouvrir droit à la réduction d'impôt sont uniquement : les dons en numéraire ;

les dons en pleine propriété de titres de sociétés admis aux négociations sur un marché réglementé français ou étranger.

À ce stade, il faut relever que le don d'une œuvre d'art ne saurait par exemple entrer dans ce dispositif.

De surcroît, seules certaines catégories d'organismes sans but lucratif peuvent être bénéficiaires de dons dans ce cadre. Parmi celles-ci, relevons les formes juridiques qui peuvent potentiellement intéresser le secteur de l'art :

les fondations reconnues d'utilité publique par ailleurs éligibles au mécénat des particuliers ; les établissements d'enseignement artistique publics, ou des établissements privés de même nature d'intérêt général.

En l'état actuel des textes, cette source de financement non négligeable n'est donc pas accessible à certains types d'organismes sans but lucratif, pourtant importants : associations reconnues d'utilité publique et la plupart des associations simplement déclarées (14).

## Notes

(7) L. n° 2007-1824, 25 déc. 2007, JO 28 déc. 2007.

(8) CGI, art. 200, 1, f.

(9) Sur cette notion, v. note n° 6, page 3.

(10) BOI 7 S-4-03, 6 nov. 2003.

(11) CGI, art. 885-0V bis A.

(12) L. n° 2007-1223, 21 août 2007, en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, JO 22 août 2007.

(13) Dépêche AFP, samedi 19 juill. 2008.

(14) Certaines associations sont comprises dans le périmètre du dispositif, l'article 885-0V bis A du CGI visant en effet les différentes structures de l'insertion par l'activité économique régies par le Code du travail, qui ont ou peuvent avoir une forme associative : « entreprises d'insertion et entreprises de travail temporaire d'insertion », « associations intermédiaires », « ateliers et chantiers d'insertion ». Ces hypothèses ne concernent *a priori* pas le secteur artistique.

**Articulation avec la réduction d'impôt sur le revenu.**— Un principe de non-cumul avec l'avantage fiscal prévu à l'article 200 du CGI (v. *supra*) est posé : « *La fraction du versement ayant donné lieu à l'avantage fiscal mentionné au I ne peut donner lieu à un autre avantage fiscal au titre d'un autre impôt* » (15).

Dans certains cas, un versement à un organisme sans but lucratif peut en effet entrer dans le champ des deux articles : le contribuable dispose alors d'une option entre deux mécanismes de réduction d'impôt ayant des caractéristiques différentes.

Relevons notamment que l'avantage fiscal prévu en matière d'ISF est plafonné à 50 000 euros par an (sans possibilité de report de l'excédent), alors que celui qui existe en matière d'IRPP est plafonné à 20 % du revenu imposable (avec possibilité de report de l'excédent).

Il appartient donc à chaque mécène assujéti aux deux impositions de déterminer quel dispositif est le plus intéressant pour lui, en fonction de son imposition globale et des dons qu'il a réalisés.

**Une condition de forme à respecter.**— Comme pour la réduction d'IRPP, le bénéfice de l'avantage fiscal n'est possible que si le redevable joint à sa déclaration d'ISF un reçu fiscal en bonne et due forme, émis par l'organisme ayant reçu le don. Une instruction fiscale récente (16) a précisé les conditions d'application de l'article 885-0 V bis A du CGI. L'administration fiscale a présenté à cette occasion le nouveau modèle de reçu fiscal à émettre par les entités bénéficiaires de dons, permettant aux contribuables de bénéficier des avantages fiscaux en matière d'ISF mais aussi d'IRPP. Le document émis par l'organisme est identique : c'est au donateur qu'il appartient de déterminer au titre de quel impôt il souhaite profiter d'un avantage fiscal.

## II – UNE COMPLEXITÉ CROISSANTE SUR LE PLAN JURIDIQUE

Face à ce paysage fiscal, déjà quelque peu compliqué, l'on pouvait espérer un dispositif juridique plus simple et fluide. Bien au contraire, force est de constater que les dispositifs se sont multipliés, voire empilés, sans logique apparente, donnant l'impression que l'on a cherché à répondre au coup par coup tant aux besoins des structures en recherche de financement qu'aux demandes des mécènes, notamment de nouveaux philanthropes parfois plus dynamiques et entreprenants que leurs prédécesseurs.

En effet, les mécènes potentiels envisagent beaucoup plus souvent que par le passé la création d'une entité spécifiquement dédiée à leur démarche de mécénat. Surgit alors une problématique fondamentale : le choix de la forme juridique à adopter.

Jusqu'aux années 2005-2006, le paysage juridique était bien connu : fondations reconnues d'utilité publique, fondations d'entreprise et fondations abritées (dites aussi « sous égide »). Depuis trois ans, de véritables bouleversements ont été engagés, offrant une palette de choix des plus diversifiés.

### A – De nouveaux outils diversifiés pour les philanthropes

#### 1°/ La réforme de l'acception des libéralités en 2005 : les prémices d'une liberté croissante

Parmi les différentes catégories d'organismes sans but lucratif existant, les structures reconnues d'utilité publique ont une place particulière en contrepartie d'un contrôle renforcé : elles ont une large capacité juridique et peuvent recevoir des biens au travers d'actes notariés (legs et immeubles, notamment). Initialement, une procédure administrative, à l'usage fort contraignant, était prévue : l'acceptation des dons et legs était subordon-

née à l'autorisation préalable de l'Administration.

Ainsi, si un collectionneur entendait léguer des œuvres d'art à une fondation, plusieurs mois s'écoulaient en pratique avant que celle-ci ne puisse disposer des biens.

L'administration fiscale, consciente de l'accélération générale du monde des affaires et de la nécessité de simplifier autant que faire se peut le droit en général et les procédures administratives en particulier, a pris une série de mesures notamment en faveur du secteur non lucratif.

Le régime d'autorisation administrative préalable a ainsi été remplacé par une procédure nettement plus libérale (17). Les fondations et associations reconnues d'utilité publique recevant une libéralité doivent, certes, en informer la préfecture du département où elles ont leur siège, le préfet disposant de la faculté de former opposition à l'acceptation par l'organisme de cette libéralité. Mais un délai relativement court encadre cette faculté (deux ou quatre mois, selon qu'il s'agit d'une donation ou d'un legs) et le silence de l'Administration vaut acceptation tacite.

En outre, cette évolution est intervenue concomitamment à la mise en place de l'importante réforme du droit des successions réalisée par la loi du 23 juin 2006 (18). Divers assouplissements, dont on ne peut que se féliciter, vont dans le bon sens et sont tout à fait profitables aux structures qui nous intéressent ici.

Relevons en particulier la faculté désormais offerte à un donateur de conclure un pacte successoral, en faisant intervenir son ou ses héritiers

### Notes

(15) CGI, art. 885-0 V bis A, III.

(16) BOI 7 S-5-08, 9 juin 2008.

(17) Ord. n° 2005-856, 28 juill. 2005, JO 29 juill. 2005, et D. n° 2007-807, 11 mai 2007, JO 12 mai 2007.

(18) L. n° 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités, JO 24 juin 2006.

à l'acte de donation. Par ce pacte, qui répond à des conditions de forme très précises, les ayants droit renoncent par avance à toute contestation future.

Ceci présente l'avantage pour les structures bénéficiaires de diminuer le risque de voir engagée par un héritier réservataire, au décès du donateur, une action en réduction de libéralités excessives (19).

L'ensemble de ces assouplissements devrait permettre, et a d'ores et déjà permis, aux structures concernées une gestion plus dynamique des libéralités qui leur sont faites. Il est évident que le domaine artistique est pleinement bénéficiaire de ces mesures.

## 2°/ De nouveaux vecteurs de la philanthropie : les fondations universitaires et les fondations partenariales

Le mouvement s'est accéléré par la création de nouveaux types de fondations, ou plus exactement par la déclinaison de l'existant en de nouvelles formes innovantes.

Ainsi, la loi du 10 août 2007 (20) a introduit dans le Code de l'éducation la faculté, pour les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel (EPSCP, notamment les universités), de créer deux nouveaux outils pour collecter des fonds privés et soutenir des actions d'intérêt général : les fondations universitaires, sans personnalité morale, fonctionnant selon un régime inspiré des fondations abritées ; les fondations partenariales, dotées de la personnalité morale, conçues pour permettre d'associer des entreprises mécènes à une université.

Les dons des particuliers faits à ces structures bénéficient des principaux avantages fiscaux d'incitation au mécénat. Les réductions d'IRPP et d'ISF (loi «TEPA») mentionnées *supra* leur sont applicables. Il en va de même de la réduction d'impôt sur les sociétés ouverte aux entreprises qui réaliseraient des dons.

Ces structures pourraient sembler *a priori* éloignées du domaine culturel et artistique. Pourtant, la création d'un de ces types de fondations pour soutenir par exemple le département artistique d'une université est parfaitement envisageable.

### a) La fondation universitaire

Une fondation universitaire (21) résulte de « l'affectation irrévocable à l'établissement intéressé de biens, droits et ressources apportés par un ou plusieurs fondateurs pour la réalisation d'une ou plusieurs œuvres ou activités d'intérêt général et à but non lucratif conformes aux missions du service public de l'enseignement supérieur ».

Une fondation universitaire permet ainsi d'associer un ou plusieurs philanthropes à une université (ou un autre établissement) pour réunir des fonds et soutenir des projets d'intérêt général en lien avec les activités de l'établissement, par exemple la prise en charge des frais générés par la venue d'un enseignant étranger (déplacement, hébergement, rémunération, etc.), le versement de bourses d'études, l'achat de matériel destiné aux locaux d'enseignement et de création, etc.

La fondation universitaire n'est pas dotée de la personnalité morale : il s'agit d'un compte financier inscrit au bilan de l'établissement et régi par des règles inspirées de celles qui s'appliquent aux fondations abritées.

Les formalités de création sont rapides et simples : une délibération du conseil d'administration de l'université suffit. La difficulté principale réside en réalité dans le travail de recherche des mécènes.

Les avantages de la fondation universitaire sont nombreux : elle partage certaines des caractéristiques des fondations reconnues d'utilité publique (large capacité juridique et fiscalité, notamment) et, à l'instar d'une fondation abritée, elle peut fonctionner sans disposer de moyens propres (locaux, personnel, etc.), sont

ceux de l'université fondatrice). De plus, la tutelle administrative est assurée par le recteur d'académie, une autorité proche, connaissant bien les réalités des établissements d'enseignement supérieur. Le recteur d'académie intervient au conseil de gestion en qualité de commissaire du gouvernement, avec une simple voix consultative. Il est attendu de ces dispositions qu'elles allègent la tutelle administrative, ce qui devrait à l'usage être le cas.

Outre l'absence de personnalité morale, qui empêche la fondation universitaire de mener des actions en propre (conclure des contrats, salarier du personnel, etc.), les inconvénients de cette forme juridique résident essentiellement dans la relative complexité prévue pour le fonctionnement quotidien de la fondation universitaire. Il a en effet été nécessaire pour le législateur de prendre en compte le fait que le budget des EPSCP est constitué d'argent public et qu'ils sont soumis au décret du 29 décembre 1962 (22) et dotés d'un agent comptable.

La fondation universitaire doit donc respecter le principe de séparation entre ordonnateur et comptable : le président de la fondation universitaire est ordonnateur secondaire des recettes et des dépenses ; l'agent comptable de l'établissement qui abrite la fondation universitaire recouvre les recettes et effectue les paiements.

Ce schéma pourrait être de nature à limiter quelque peu le dynamisme souhaité pour les fondations universitaires. Néanmoins, l'inten-

## Notes

(19) C. civ., art. 918 et s.

(20) L. n° 2007-1199, 10 août 2007, relative aux libertés et responsabilités des universités, JO 11 août 2007.

(21) V. C. éduc., art. L. 719-12

et D. n° 2008-326, 7 avr. 2008, relatif aux règles générales de fonctionnement des fondations universitaires, JO 8 avril 2008.

(22) D. n° 62-1587, 29 déc. 1962 modifié portant règlement général sur la comptabilité publique, JO 30 déc. 1962.

tion des pouvoirs publics étant de simplifier au maximum le fonctionnement des fondations universitaires, il est prévu par la loi que leurs statuts puissent prévoir certains aménagements aux règles de la comptabilité publique, sans préciser lesquels. Il conviendra à l'usage de voir si ces aménagements sont de nature à assouplir leur fonctionnement.

### b) La fondation partenariale

Régie par l'article L. 719-13 du Code de l'éducation, une fondation partenariale est une personne morale à but non lucratif, créée en vue de la réalisation d'une ou plusieurs œuvres ou activités d'intérêt général conformes aux missions du service public de l'enseignement supérieur.

La fondation partenariale s'inspire des règles applicables à la fondation d'entreprise. Créée en principe avec une ou plusieurs entreprises partenaires, elle a une durée initiale limitée (cinq ans), renouvelable par période de trois ans.

Comme la fondation d'entreprise, elle est gérée par un conseil d'administration, dont le nombre de membres est libre mais qui doit respecter certains équilibres (23).

Les formalités de création sont, ici aussi, simples et rapides. Une délibération du conseil d'administration de l'établissement est suffisante. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 août 2008 (v. *infra*), l'autorisation administrative de création est délivrée par le recteur d'académie et non par le préfet du département. Comme pour les fondations universitaires, il y a là un facteur à la fois de proximité et de rapidité intéressant.

Les avantages de ce type de fondation sont nombreux. Dotée de la personnalité morale, elle peut conclure des contrats, avoir un patrimoine, du personnel, etc., à la différence de la fondation universitaire.

Comme la fondation d'entreprise, la fondation partenariale organise la coopération entre des entreprises et

l'université, mais le législateur a prévu ici une plus large capacité à recevoir : alors que la capacité des fondations d'entreprise est limitée aux dons des sociétés fondatrices et de leurs salariés, une fondation partenariale peut faire appel à la générosité publique (dons manuels) et recevoir tous types de donations et legs. Elle peut également générer des recettes propres.

Le renvoi fait par l'article L. 719-13 susvisé aux « *prérogatives reconnues aux fondations universitaires* » permet de penser que les fondations partenariales bénéficient également des avantages juridiques que présente la fondation reconnue d'utilité publique (possibilité de détenir des immeubles de rapport, par exemple).

De surcroît, et contrairement aux formes plus usitées de fondations, la rédaction des statuts d'une fondation partenariale n'est pas encadrée.

En première analyse, ce type de fondation ne présente pas d'inconvénients immédiatement identifiables. Sa durée limitée (avec possibilité de prorogation) peut constituer une source d'incertitude et de risque pour les gestionnaires d'universités et autres établissements. Néanmoins, un tel système fonctionne correctement depuis de nombreuses années en matière de fondations d'entreprises : leur durée limitée n'a pas entravé leur développement.

L'intention du législateur était d'offrir aux établissements d'enseignement supérieur l'outil le plus simple et le plus efficace possible pour recevoir et gérer des recettes de mécénat, afin qu'ils puissent se concentrer sur les questions essentielles : la recherche de partenaires financiers et le soutien à des activités d'intérêt général. Cet objectif semble parfaitement atteint avec la fondation partenariale.

La simplicité de création de ces deux types de fondation illustre l'incontestable mouvement de libéralisation et de créativité engagé en matière de nouveaux outils de la philanthropie

moderne. Celui-ci a franchi une nouvelle étape avec la loi du 4 août 2008 (24), qui a créé un nouveau type d'organisme sans but lucratif : le fonds de dotation.

### B – Une révolution dans le paysage de la philanthropie : le fonds de dotation

#### 1°/ Présentation du fonds de dotation

**Genèse.**— La possibilité de créer des « fonds de dotation » était attendue par divers établissements publics afin de pouvoir créer en leur sein une réserve financière productive de revenus, sur le modèle des « *endowments funds* » constitués par les institutions culturelles, éducatives ou scientifiques américaines.

Les gestionnaires d'établissements publics, notamment dans le domaine culturel, souhaitaient pouvoir placer ce type de recettes exceptionnelles sur les marchés financiers et en utiliser les fruits pour financer leurs actions d'intérêt général, mais de telles opérations auraient été en contradiction avec les règles du droit public.

À la lecture de la loi de modernisation de l'économie, force est de constater que le « fonds de dotation » va bien au-delà des objectifs initialement annoncés et provoquent un véritable séisme dans l'environnement juridique des organismes à but non lucratif.

#### Principales caractéristiques juridiques du fonds de dotation.

— On peut penser que la plupart des établissements publics se seraient probablement contentés d'un simple aménagement apporté aux principes comptables qui leur sont applicables,

#### Notes

(23) 2/3 des sièges au maximum pour les fondateurs et les représentants du personnel, 1/3 des sièges pour des personnalités qualifiées dans les domaines d'intervention de la fondation (L. 23 juill. 1987, précitée, art. 19-4).

(24) L. n° 2008-776, 4 août 2008, de modernisation de l'économie, JO 5 août 2008, art. 140.

afin de leur permettre de disposer dans leur patrimoine d'un compte financier sans personnalité juridique, pouvant être géré avec une certaine souplesse.

Une autre option a été retenue par le législateur : la création d'un nouveau type de personne morale.

La loi définit en effet **le fonds de dotation comme une personne morale de droit privé à but non lucratif** « qui reçoit et gère, en les capitalisant, des biens et droits de toute nature qui lui sont apportés à titre gratuit et irrévocable et utilise les revenus de la capitalisation en vue de la réalisation d'une œuvre ou d'une mission d'intérêt général ou les redistribue pour assister une personne morale à but non lucratif dans l'accomplissement de ses œuvres et de ses missions d'intérêt général » (25).

Un fonds de dotation peut donc agir directement ou soutenir l'action de personnes publiques ou privées menant des missions d'intérêt général. Lorsque la notion de missions d'intérêt général est évoquée, comment ne pas penser au secteur culturel et artistique ? La plupart des structures qui interviennent dans le domaine artistique (musées, lieux d'exposition publics ou privés, etc.) entendent en effet développer la diffusion de la culture auprès du plus grand nombre, l'accès de tous aux œuvres artistiques.

Cette nouvelle forme juridique nous semble pouvoir être particulièrement adaptée au domaine artistique.

De plus, loin de restreindre la possibilité de créer des fonds de dotation aux seules personnes publiques mentionnées dans l'exposé des motifs de la loi (universités, hôpitaux, musées), la rédaction de l'article 140 de la loi du 4 août 2008 est très large. Un fonds de dotation peut être créé par une ou plusieurs personnes physiques ou morales, privées ou publiques, quelles que soient sa nature ou son activité : aucune limitation ne figure dans la loi.

Une réelle liberté règne également en ce qui concerne les ressources affectées au fonds de dotation. Aucun

montant minimal n'est prévu. Il nous semble même possible, en l'état actuel des textes, de créer un fonds de dotation sans capital, simple réceptacle de futurs dons ou legs.

En principe, la dotation en capital d'un fonds de dotation est intangible et ne peut être consommée. Néanmoins, les statuts peuvent prévoir « les conditions dans lesquelles la dotation peut être consommée ». Il est donc envisageable de créer un fonds de dotation à capital soit intangible (pérenne), soit consommable. De plus, si le principe selon lequel aucun fonds public ne peut être versé à un fonds de dotation est posé... des dérogations peuvent intervenir, « à titre exceptionnel ». Relevons également que la durée d'un fonds de dotation peut être déterminée ou indéterminée.

Les contraintes à respecter par les fonds de dotation sont peu nombreuses. Les initiateurs de cette forme juridique ont visiblement souhaité conférer aux fonds de dotation la plupart des avantages des fondations et des associations, sans leurs inconvénients respectifs :

**des formalités de constitution réduites au minimum** : comme pour les associations, une simple déclaration en préfecture, assortie du dépôt de statuts et suivie d'une publication au *Journal officiel*, suffit. Le fonds de dotation jouit de la personnalité morale à compter de la date de cette publication. Les fonds de dotation échappent donc à la procédure complexe applicable aux fondations reconnues d'utilité publique, qui nécessite plusieurs mois, voire une ou plusieurs années ;

**une transparence notable** : comme pour les associations, toute personne a le droit de prendre connaissance, sans déplacement, des statuts de tout fonds de dotation et peut s'en faire délivrer copie à ses frais (26) ;

**en cours de fonctionnement, des formalités également réduites** : les modifications statutaires des fonds de dotation sont également déclarées, rendues publiques et opposables aux tiers par déclaration en préfec-

ture et publication au *Journal officiel*. Sur ce plan-là aussi, les fonds de dotation échappent donc aux obligations applicables aux fondations classiques (autorisation administrative pour la moindre modification statutaire) ;

**une large capacité à recevoir : le fonds de dotation peut recevoir tous types de libéralités** (dons manuels, donations et legs, ressources propres, revenus financiers, etc.). En outre, le droit d'opposition du préfet mentionné ci-dessus (27) n'est pas applicable aux fonds de dotation ;

**une capacité illimitée à détenir des biens** : les fonds de dotation ne sont soumis à aucune limitation en termes de capacité juridique, comme celle qui interdit aux associations de détenir des immeubles de rapport (28) ;

**des ressources variées** : les fonds de dotation peuvent non seulement recevoir des libéralités, y compris issues d'appel à la générosité du public, mais aussi percevoir les revenus de sa dotation, les produits des activités qu'ils mènent et les rétributions pour services rendus.

Les dons issus de la générosité publique doivent en principe être utilisés pour augmenter la dotation en capital. Sur ce point également, la souplesse prévaut : ce n'est pas une obligation mais une simple possibilité qui est prévue (29)... et il semble que ces dons puissent également être utilisés dans le cadre des activités du fonds de dotation.

Enfin, il est prévu que le fonds de dotation soit géré par un conseil d'administration. La seule règle posée à propos de celui-ci est qu'il doit comporter au minimum trois membres.

Relevons également que la nomination d'un commissaire aux comptes

## Notes

(25) L. 4 août 2008, précitée, art. 140, I.

(26) L. 4 août 2008, précitée, art. 140, II.

(27) V. *supra*, II, A, 1<sup>o</sup>.

(28) L. 1<sup>er</sup> juill. 1901, relative au contrat d'association, art. 6 et 11.

est obligatoire pour tout fonds de dotation dont les ressources annuelles dépassent 10 000 euros.

**Caractéristiques fiscales du fonds de dotation.**— À quelques nuances près, c'est un régime fiscal similaire à celui des fondations reconnues d'utilité publique qui a été prévu pour les fonds de dotation.

Indiquons simplement ici qu'ils peuvent bénéficier d'exonérations d'impôts commerciaux sur leurs activités (TVA, impôt sur les sociétés, taxe professionnelle). Dans l'attente d'une instruction fiscale spécifique, l'instruction n° 4 H-5-06 du 18 décembre 2006 leur semble applicable. De même, les fonds de dotation peuvent bénéficier : d'une exonération d'impôt sur leurs revenus patrimoniaux (30) (à condition toutefois que le capital du fonds de dotation ne soit pas consommable) ; d'une exonération de tout droit de mutation à titre gratuit s'agissant des dons et legs qui leur sont consentis (31).

En ce qui concerne le mécénat, il convient de souligner ici que **le fonds de dotation a été inscrit dans le champ d'application de l'article 200 du CGI** : sous réserve du respect des différentes conditions rappelées *supra*, les donateurs peuvent bénéficier de la réduction d'impôt de 66 % mentionnée (32).

En revanche, **en l'état actuel des textes, le fonds de dotation ne peut pas bénéficier de la réduction d'ISF issue de la loi «TEPA»**, ce qui constitue le principal avantage comparatif qui subsiste en faveur de la fondation reconnue d'utilité publique. On peut toutefois s'interroger sur l'éventualité, au-delà de la question de sa pertinence, d'une extension au fonds de dotation de cet avantage fiscal.

Le fonds de dotation constitue désormais pour un mécène potentiel un vecteur juridique nouveau. Il ne nous semble pas impossible qu'un musée puisse être géré, ou soutenu, par une

telle structure. Pourrait être également envisagée la création par un mécène d'un fonds de dotation dont l'objet serait de soutenir financièrement la production d'expositions artistiques.

### 2°/ Quelle appréciation porter sur le fonds de dotation ?

**Des questions en suspens.**— Certains aspects du fonctionnement des fonds de dotation sont encore empreints d'incertitudes : des décrets ultérieurs (33) sont prévus pour préciser plusieurs points importants.

Il en va ainsi :

des modalités de gestion financière du fonds de dotation ;

des questions soulevées par les hypothèses de dissolution et de liquidation de ces structures ;

des modalités du contrôle confié à l'Administration. Une autorité administrative, probablement le préfet du département où sera situé le fonds, sera chargée de veiller à la régularité du fonctionnement des fonds de dotation.

**Une solution séduisante.**— La forme juridique nouvelle que constitue le fonds de dotation opère un bouleversement du paysage des fondations françaises. Il n'est pas exagéré, ainsi que nous l'annoncions en liminaire, de parler à propos du fonds de dotation d'un véritable tournant historique. Alors que les différents types de fondations sont très encadrés par les textes et soumis à une étroite tutelle administrative, le fonds de dotation ne supporte aucun contrôle *a priori*. Il n'est soumis qu'à un contrôle administratif *a posteriori*, ainsi qu'à la vigilance d'un commissaire aux comptes et des services fiscaux... ce qui, en définitive, est le cas de la plupart des personnes morales.

Le fonds de dotation semble avoir tout pour séduire les porteurs d'un projet d'intérêt général, qu'il s'agisse de particuliers ou d'entreprises. Il peut

être, en cela, un instrument totalement novateur à même de retenir l'attention de nouveaux philanthropes.

Pour le créateur d'un fonds de dotation, en effet, pas de modèles de statuts à respecter ou de contraintes lourdes en termes de gouvernance, comme cela est le cas en matière de fondations reconnues d'utilité publique, formes pour lesquelles il existe un principe d'indépendance par rapport à ses fondateurs. Ainsi, la composition du conseil d'administration d'un fonds de dotation étant libre, le porteur de projet pourra conserver un contrôle réel sur la structure qu'il a initiée, ce qui est, on l'a exposé, à l'opposé de la philosophie qui sous-tend l'organisation d'une fondation classique.

Or une tendance croissante dans le domaine de la philanthropie s'affirme de plus en plus : les personnes qui apportent des financements importants à des œuvres d'intérêt général entendent peser sur la gestion des structures qu'ils créent ou aident. Plus que les générations antérieures, les « nouveaux philanthropes » entendent être très présents et diriger ou évaluer les organismes qu'ils financent comme les entreprises qu'ils ont, pour certains d'entre eux, pu créer ou diriger.

Il est possible que le fonds de dotation soit, à l'avenir, privilégié par nombre d'organismes sans but lucratif, ce qui explique les inquiétudes que le nouveau venu a pu susciter, sans doute légitimement, dans le monde des fondations reconnues d'utilité publique. Celles-ci ne vont pas disparaître du fait de la naissance des fonds

### Notes

(29) « Les dons issus de la générosité publique peuvent être joints à la dotation en capital du fonds de dotation » (L. 4 août 2008, précitée, art. 140, III).

(30) CGI, art. 206-5.

(31) CGI, art. 795.

(32) Le régime propre au mécénat d'entreprise (CGI, art. 238 bis) est également applicable aux fonds de dotation.

(33) Non parus au jour où nous écrivons ces lignes.

de dotation. Mais il est possible que les créations de fondations reconnues d'utilité publique soient moins nombreuses à l'avenir. Au-delà de ce qui pourrait apparaître, dans une analyse trop rapide et superficielle, comme un simple réflexe de défense corporatiste, les fondations ont très légitimement pointé l'absence de concertation, l'inflation déroutante des nouveaux outils, et une série de difficultés dont l'absence de contrôle, au regard de ceux mis en place pour d'autres structures, n'est pas le moindre.

Le fonds de dotation pourrait d'ailleurs séduire davantage certains porteurs de projet que les formes les plus récemment créées par le législateur : les fondations universitaires et partenariales. Il présente en effet davantage de souplesse, pour des avantages équivalents (en termes de fiscalité) ou supérieurs (sur le plan juridique).

Corrélativement, la liberté nouvelle consentie par le législateur fait naître

*de facto* des obligations et une responsabilité particulières. Il nous semble important que les créateurs de fonds de dotation s'astreignent à une transparence et une rigueur à la hauteur des innovations consenties. Il suffirait en effet de quelques abus dans le cadre de cette nouvelle forme juridique (soutien à des projets sans réel intérêt général afin de profiter indûment des réductions d'impôt, voire dans le pire des cas blanchiment d'argent, etc.) pour entraîner des conséquences négatives qui ne manqueraient pas d'impacter tout le secteur du mécénat, artistique ou non.

#### CONCLUSION

Tout en saluant l'ampleur du mouvement d'ensemble en faveur du mécénat, l'accumulation des dispositifs créés au cours des cinq dernières années suscite certaines interrogations. Ce mouvement ne

semble pas, pour le technicien du droit, résulter d'une politique conçue de façon globale, cohérente et lisible.

Les années qui viennent permettront de vérifier si les fonds de dotation rencontrent le succès escompté, pour porter ou soutenir des projets d'intérêt général dans tous les secteurs et dans le domaine des arts en particulier.

Il apparaît souhaitable à ce stade que les pouvoirs publics ne complexifient pas davantage le paysage des organismes non lucratifs et du mécénat sans qu'une évaluation, absolument nécessaire, de l'utilisation des nouveaux outils ait pu être effectuée afin d'en mesurer la portée. C'est à ce prix notamment que nous pourrions nous doter d'une politique d'ensemble en faveur de la philanthropie moderne à même de supporter la comparaison avec d'autres législations. ■

# Le statut fiscal du



**Jacques Fingerhut,**  
Docteur  
en droit

**Les collections évoluent au gré du goût et des intérêts de leur propriétaire. Achats, ventes, échanges, dons et legs rythment leur vie. Autant d'opérations considérées par le fisc comme relevant de la gestion du patrimoine privé, mais qui peuvent toutefois, lorsque certaines conditions sont réunies, être requalifiées en opérations commerciales. Quant aux objets constitutifs des collections, ils ont un statut particulier aux yeux de l'administration fiscale : marchandises, certes, mais aussi biens culturels, dont la conservation et la protection sont encouragées par une législation et une réglementation fiscales spécifiques.**

Quelle que soit leur dénomination, connaisseurs, amateurs ou curieux peuvent être rassemblés sous l'appellation générique de « collectionneurs » (1).

Mais qu'est-ce qu'un collectionneur ? Selon l'acception retenue par le rapport de la mission de réflexion et de concertation en vue de proposer aux pouvoirs publics un plan de renouveau du marché de l'art, présidée par Martin Bethenod, commissaire général de la Foire internationale d'art contemporain (FIAC), remis en avril dernier à Christine Albanel, ministre de la Culture et de la Communication, un collectionneur est une « *personne privée qui procède à des acquisitions d'œuvres d'art* » (2).

On observera que le terme d'« acquisitions » doit être compris dans un sens extensif. Si une collection peut être constituée à partir d'achats, sa création et son enrichissement peuvent également trouver leur source dans un héritage, un legs ou une donation. Le point relatif aux successions a été développé par maître Dauchez (voir article *infra*).

On notera aussi que le centre d'intérêt du collectionneur dépasse les seules œuvres d'art et peut s'étendre aux autres catégories définies par le fisc : les objets de collection ou de curiosité et les antiquités. Pour sa part, le *Trésor de la langue française* fournit la définition suivante du collectionneur : « *celui ou celle qui aime à réunir des objets ayant certains points communs, en raison de leur valeur scientifique, artistique, esthétique, documentaire, affective ou vénale* ».

Le présent article se propose d'approfondir deux questions au cœur de la problématique du statut fiscal du collectionneur. D'une part, dans un contexte d'essor de l'activité de collectionneur, conçue à la fois comme forme de loisir et source de revenus, les pouvoirs publics et les magistrats sont confrontés à la difficulté d'établir un cadre légal et des critères précis permettant d'établir une discrimination entre opérateurs professionnels et mar-

chands occultes (I). D'autre part, l'administration fiscale et le juge de l'impôt doivent tenir compte à la fois de la nature spécifique de ces biens mobiliers (3) et de leur valeur culturelle, en raison des dispositions fiscales adoptées par le législateur pour inciter les particuliers à les acquérir, les protéger, les conserver et les transmettre (II).

## I – LES MODALITÉS DE TAXATION À L'IMPÔT SUR LE REVENU

La mise sur le marché de l'art de biens artistiques et culturels est soit consécutive à des causes extérieures à la collection – déménagement, décès, divorce, partage, difficultés financières, vol, etc. –, soit liée à son évolution – échanges de pièces ou changement de goût –, soit en relation avec les objectifs financiers du collectionneur lorsqu'il cherche à dégager une plus-value occasionnelle (4). Ces cessions, qui s'inscri-

### Notes

(1) V. M. Rheims, *Les collectionneurs*, éd. Ramsay, 1981.

(2) V. Propositions en faveur du développement du marché de l'art en France, avril 2008, [www.culture.fr/culture/actualites/rapport-bethenod.pdf](http://www.culture.fr/culture/actualites/rapport-bethenod.pdf), p. 8.

(3) Ainsi, par exemple, la Cour de justice des Communautés européennes, en matière d'application du tarif douanier commun, a-t-elle retenu pour définir les objets de collection leur relative rareté et le fait qu'ils « *ne font pas, en règle générale, l'objet de transactions régulières ou font l'objet d'un commerce particulier (timbres-poste, objets d'antiquité, par exemple). Ils ont souvent des valeurs élevées sans rapport avec la valeur propre des éléments qui les composent [...]. Les objets de collection présentent la caractéristique de n'être pas normalement utilisés conformément à leur destination initiale sans pour autant exclure que leurs qualités fonctionnelles puissent rester intactes* » : CJCE, 10 oct. 1985, aff. 252/84, *Collector Guns GmbH et Co. KG c/Hauptzollamt Koblenz*, Rec. CJCE, p. 3387. »

(4) V. M. Hoog et E. Hoog, *Le marché de l'art*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2<sup>e</sup> éd., 1995, p. 34.

# collectionneur

vent dans le cadre de la gestion privée du patrimoine du collectionneur, sont soumises à la taxe forfaitaire sur les métaux précieux, les bijoux, les objets d'art, de collection et d'antiquité. Mais, dans certains cas, ces pratiques apparentes de collectionneur révèlent aux yeux de l'administration fiscale une activité professionnelle occulte de marchand, taxable à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux ainsi qu'à la TVA.

## A – La taxe forfaitaire

La taxe forfaitaire sur les métaux précieux, les bijoux, les objets d'art, de collection et d'antiquité, que l'on appellera par la suite « la taxe forfaitaire », a été créée par l'article 10 de la loi n° 76-660 du 19 juillet 1976 portant imposition des plus-values. Elle est assimilée à l'impôt sur le revenu des plus-values réalisées par les contribuables lors de la vente d'objets précieux faisant partie de leur patrimoine privé, qu'ils aient été acquis dans une intention spéculative ou non. Aujourd'hui, elle trouve une nouvelle justification dès lors que les œuvres et objets d'art sont exclus, comme on le verra *infra*, de l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF). Compte tenu du fait qu'il s'agit de biens pour lesquels font souvent défaut les éléments nécessaires au calcul du montant de la plus-value, tels le prix d'achat et la durée de détention, un régime de taxe forfaitaire *ad valorem* a été défini. Ce régime se caractérise par de faibles taux d'imposition. Toutefois, le contribuable dispose de la possibilité d'opter pour le régime de droit commun de taxation des plus-values sur biens meubles, dès lors qu'il peut justifier de la date et du prix d'acquisition du bien concerné.



### 1°/ Le régime de plein droit

Après plusieurs changements de codification, les dispositions relatives au régime de la taxe forfaitaire, qui sont issues de l'article 68 de la loi de finances rectificative n° 2005-1720 du 30 décembre 2005, sont codifiées sous les articles 150 VI à 150 VM du Code général des impôts (CGI).

#### a) Les biens concernés

La définition des biens concernés est hybride dans la mesure où l'administration fiscale se réfère en particulier aux rubriques du tarif extérieur commun applicable lors des opérations d'importation et d'exportation (5). Il s'agit, premièrement, des métaux précieux : or, argent, platine, déchets et débris, monnaies d'or et d'argent postérieures à 1800 (6).

Deuxièmement, sont considérés comme des bijoux les perles fines ou de culture, les diamants non montés et non sertis, les pierres gemmes ni

montées ni serties, les pierres synthétiques, les articles de bijouterie et de joaillerie en métaux précieux ou de fantaisie, les articles d'orfèvrerie, les montres-bracelets.

Troisièmement, les œuvres d'art sont définies en référence aux sept catégories de formes d'expression retenues dans le cadre du régime de TVA propre aux opérations relatives au marché de l'art (7) auxquelles s'ajoutent les œuvres audiovisuelles.

### Notes

(5) V. BOI 8 M-2-06, n° 131, 4 août 2006, nos 9 à 16 et l'annexe 3.

(6) Les pièces de monnaie antérieures à 1800 sont considérées comme des objets de collection.

(7) V. CGI, annexe 3, art. 98 A, dans lequel les œuvres audiovisuelles ne figurent pas. Cependant, celles-ci sont citées dans le Bulletin officiel des impôts 5G-2-06 du 26 octobre 2006, qui est relatif à l'abattement de 50 % sur le bénéfice accordé aux artistes plasticiens débutants ou nouvellement installés en France, au titre des œuvres d'art dont la création ouvre droit au dispositif de faveur.

Quatrièmement, la taxe forfaitaire s'applique aux objets de collection comme des timbres-poste ou des objets zoologiques. La qualification d'objet de collection répond à plusieurs critères tels que l'ancienneté, la rareté, l'importance du prix – qui doit être sensiblement supérieur à la valeur d'un bien similaire destiné à un usage courant –, ou bien encore son intérêt historique (8).

Enfin, sont soumis à la taxe forfaitaire les objets d'antiquité de plus de cent ans d'âge. Toutefois, aux termes des dispositions de l'article 150 UA du CGI, sont exonérées les cessions de meubles meublants, d'appareils ménagers et les voitures automobiles. L'administration fiscale a apporté les précisions suivantes : les meubles meublants dont le prix de cession dépasse 5 000 euros peuvent être considérés, selon les circonstances, soit comme des objets de collection, soit comme des objets d'antiquité lorsqu'ils ont plus de cent ans d'âge (9).

L'administration fiscale a tout particulièrement analysé les critères permettant d'établir la distinction entre les véhicules automobiles objets de consommation d'usage courant et les véhicules de collection. Outre des éléments objectifs tels que la délivrance (10) d'un certificat d'immatriculation portant la mention « véhicule de collection », l'administration fiscale tient également compte de la qualification retenue par le professionnel du marché de l'art qui intervient dans la cession (11).

### b) Les personnes imposables et les personnes non imposables

**Les personnes imposables.** – Sont soumis à la taxe forfaitaire les particuliers qui sont résidents au sens de l'article 4 B du CGI, les associations et toutes les personnes morales lorsque les biens ne sont taxés ni à l'impôt sur le revenu, ni à l'impôt sur les sociétés.

### Les personnes non imposables.

– L'exonération, à l'exception des ventes de métaux précieux, dont bénéficient les non-résidents, longtemps limitée aux seules ventes aux enchères publiques de bijoux, d'objets d'art, de collection et d'antiquité, a été étendue par l'article 68 de la loi de finances rectificative pour 2005 à l'ensemble des formes de cession. Cette mesure a pour but de renforcer l'attractivité et le dynamisme du marché national de l'art. L'exonération concerne également les stagiaires autorisés à séjourner en France plus de six mois ainsi qu'aux membres des missions diplomatiques, des organisations internationales, des unions intergouvernementales et des délégations étrangères permanentes auprès des organisations internationales, sauf ceux qui ont résidé en France plus d'un an avant leur prise de fonction. Les cessions réalisées par des professionnels qui font commerce des biens concernés ne sont pas taxées. En effet, les profits des entreprises industrielles et commerciales qui vendent des métaux et objets d'art et pré-

cieux sont taxés soit dans la catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux (12), soit à l'impôt sur les sociétés. Toutefois, la taxe forfaitaire est due dès lors que les biens vendus étaient inscrits à leur actif.

### c) Les opérations imposables

La taxe forfaitaire s'applique à toutes les formes de cession, l'article 150 VI du CGI ayant remplacé le terme « ventes » par celui de « cessions », telles que les ventes aux enchères publiques, par l'intermédiaire d'un courtier ou d'un dépôt-vente, de gré à gré.

Elle touche également les cessions à titre onéreux d'un bien situé en France ou dans un autre État membre de l'Union européenne, les exportations définitives vers un pays tiers à l'Union européenne (13), à partir de la France ou d'un autre pays de l'Union européenne, les échanges, les apports. Dans le cas particulier de contribuables qui, lors de leur installation en France, ont importé des objets précieux et des œuvres d'art, l'administration fiscale admet

### Notes

(8) V. BOI 8 M-2-06, précité, nos 14 à 16.

(9) À titre d'illustration de la distinction qui sépare ces différentes catégories de biens, on peut citer les rubriques retenues à l'occasion de la déclaration de situation patrimoniale souscrite par le président de la République à la suite de son élection – C. élect., art. L.O. 135. Parmi les neuf catégories de biens à renseigner figurent les catégories V « Meubles meublants », VI « Collections, objets d'art, bijoux, pierres précieuses, or » et VII « Véhicules terrestres à moteur, bateaux, avions, etc. ». V. déclaration de situation patrimoniale de Nicolas Sarkozy (JO n° 109, 11 mai 2007, p. 8458).

(10) Délivrance conforme aux dispositions de l'alinéa 4 de l'article R. 322-2 du Code de la route.

(11) Ainsi, la dénomination d'« automobile de collection » utilisée par un commissaire-priseur à l'occasion des ventes aux enchères qu'il organise entraîne l'application de la taxe forfaitaire (CE, 26 janv. 2000, n° 179-492, M. Osenat, Dr. fisc. 2000, nos 45-46, comm. 858, concl. G. Goulard). De même, l'administration fiscale peut invoquer la qualification d'automobile de collection figurant dans l'acte de vente dudit véhicule : CAA Paris, 2 nov. 2001, n°

97PA03178, Sté Athane, Dr. fisc. 2002, n° 24, comm. 498.

(12) Un antiquaire, spécialiste de l'art chinois et japonais, ayant vendu à l'Hôtel Drouot une œuvre réalisée par Hokusai, dessinateur et graveur japonais (1760-1849), avait acquitté le montant de la taxe forfaitaire en faisant prendre à cette vente l'apparence d'une cession relevant de la gestion du patrimoine privé. Or le produit de la vente avait été porté par le commerçant au crédit de son compte bancaire professionnel, sans que soit corrélativement enregistrée en comptabilité la recette correspondante. À la suite d'une vérification de comptabilité, le produit net de la vente a été ajouté au bénéfice professionnel déclaré. Toutefois, l'antiquaire a bénéficié de la compensation entre le redressement du bénéfice professionnel et le montant de la taxe forfaitaire indûment acquittée : CE, 3 mai 2004, n° 236669, M. Besaucèle, Dr. fisc. 2004, n° 42, comm. 772, concl. M.-H. Mitjavile.

(13) En ce qui concerne les dispositions relatives aux exportations, on se rapportera à l'instruction de la direction générale des Douanes et des Droits indirects DA du 29 avril 2008 (BO douanes n° 6758, 19 mai 2008).

que l'exportation de ces biens consécutive au transfert de leur domicile fiscal hors de l'Union européenne ne soit pas soumise à la taxe forfaitaire. Cette exonération est toutefois subordonnée à la condition que l'exportateur puisse justifier d'une importation antérieure, ou d'une introduction antérieure à partir d'un pays membre de l'Union européenne, ou encore d'une acquisition en France. En ce qui concerne la principauté de Monaco, une taxe analogue à la taxe forfaitaire française a été introduite dans la législation pour les cessions de métaux précieux. En revanche, il n'existe pas de taxe équivalente pour les bijoux et les objets d'art. Cependant, compte tenu du principe de continuité douanière entre la France et la Principauté, les contribuables français et les Français visés par l'article 7 de la convention franco-monégasque (14) sont soumis à la taxe forfaitaire (15).

#### d) Les opérations exonérées

Outre le cas d'exonération en faveur des non-résidents (v. *supra*), on notera que l'exonération s'applique aux exportations temporaires, aux opérations qui ne dépassent pas le seuil de 5 000 euros, à l'exclusion des cessions de métaux précieux, ainsi qu'aux cessions au profit d'institutions culturelles.

#### Les exportations temporaires. –

Sous la réserve qu'elles ne se transforment pas en exportations définitives, les exportations temporaires hors de l'Union européenne ne sont pas imposables. Cette situation concerne par exemple les transferts d'objets précieux pour une durée limitée à l'occasion d'un séjour de leur propriétaire à l'étranger ou les prêts d'œuvres d'art pour une exposition. L'exportateur doit souscrire un titre douanier dit de la *bona fide*, accompagné en principe de sûretés financières dans la limite du montant de la taxe (16).



**L'exonération en fonction du seuil de 5 000 euros.** – Sont exonérées de la taxe forfaitaire les cessions et les exportations de bijoux, d'objets d'art, de collection et d'antiquité dont le prix de cession ou la

valeur en douane ne dépasse pas le seuil de 5 000 euros (CGI, art. 150 VJ, 4°). Cette exonération ne s'étend pas aux métaux précieux. La limite de 5 000 euros s'applique à chaque cession ou exportation. Elle s'apprécie objet par objet, sauf lorsque les objets cédés ou exportés constituent un ensemble, par exemple un collier de perles, une collection de timbres-poste (17) ou des objets formant une paire (fauteuils ou boucles d'oreilles). L'administration fiscale a précisé que, lorsque le vendeur cède de manière distincte, mais à des dates rapprochées et à un seul acheteur, les différents éléments d'un même ensemble, on peut considérer qu'en réalité il s'agit d'une cession unique. En revanche, si les différents éléments sont cédés à des acheteurs distincts, l'administration fiscale estime que les éléments constituant l'ensemble sont dispersés ; dès lors, le franchissement du seuil de 5 000 euros s'apprécie objet par objet (18).

#### Notes

(14) L'article 7 de la convention franco-monégasque du 18 mai 1963 vise les personnes qui font partie du foyer fiscal d'une personne de nationalité monégasque ou d'une personne de nationalité française possédant le statut de « privilégié ».

(15) BOI 8 M-2-06, précité, nos 99 à 107. Avant l'adoption de la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, en raison du monopole des commissaires-priseurs, la principauté de Monaco constituait aux frontières de la France une des places les plus importantes du marché de l'art, où les sociétés commerciales britanniques – depuis lors Christie's a été achetée par François Pinault – procédaient à des ventes aux enchères de prestige, notamment d'œuvres et d'objets d'art vendus par des collectionneurs français. Mais depuis l'adoption de la loi, Christie's et Sotheby's organisent des ventes aux enchères à Paris.

(16) BOI 8 M-2-06, précité, n° 56.

(17) V. par exemple CAA Marseille, 15 mars 2005, n° 02MA00460, inédit.

(17) V. par exemple CAA Marseille, 15 mars 2005, n° 02MA00460, inédit.

(18) BOI 8 M-2-06, précité, n° 33.

**L'exonération des cessions au profit d'institutions culturelles.** – Cette mesure est destinée à favoriser l'enrichissement du patrimoine national.

L'exonération vise les cessions au profit : d'un musée auquel a été attribuée l'appellation « musée de France » prévue à l'article L. 441-1 du Code du patrimoine ou d'un musée d'une collectivité territoriale ; de la Bibliothèque nationale de France ou d'une bibliothèque de l'État, d'une bibliothèque territoriale ou d'une autre personne publique ; d'un service d'archives dépendant de l'État, d'une collectivité territoriale, d'une autre personne publique ou d'un organisme privé lorsque les archives gérées font l'objet d'un classement en tant qu'archives historiques.

Sont également exonérés les biens artistiques et culturels admis en dation en paiement des droits de mutation à titre gratuit et de l'ISF (CGI, art. 1716 bis) dans la mesure où ils viennent accroître les collections publiques.

### e) L'assiette et les taux de la taxe forfaitaire

L'assiette de la taxe forfaitaire est calculée soit sur le prix de cession du bien, soit sur sa valeur en douane. La commission versée à un intermédiaire « transparent », c'est-à-dire toute personne qui agit au nom et pour le compte du vendeur ou de l'acquéreur telle qu'un courtier, un antiquaire ou un commissaire-priseur, est retenue dans l'assiette de la taxe forfaitaire. En cas d'intervention d'un intermédiaire « opaque », c'est-à-dire toute personne à qui est transférée la propriété du bien avant qu'elle ne soit transmise à l'acquéreur final (cas par exemple d'un dépôt-vente), la taxe est due sur le prix payé par cet acquéreur. Le taux de la taxe est de 8 % (7,5 % plus 0,5 % de CRDS) pour les métaux précieux et de 5 % (4,5 % plus 0,5 % de CRDS) pour les autres catégories de biens (19).

### f) Obligations déclaratives et de paiement

**L'absence d'un intermédiaire.** – En cas de cession de gré à gré ou d'exportation effectuée sans la participation d'un intermédiaire, c'est le particulier vendeur ou exportateur qui doit assurer le versement de la taxe forfaitaire. L'acquéreur est déchargé de toute responsabilité.

Le versement de la taxe forfaitaire, accompagné d'une déclaration n° 2091, doit être effectué à la recette des impôts du domicile du vendeur dans le mois qui suit la cession. En cas d'exportation, ces formalités sont accomplies auprès de la recette des douanes compétente.

### La présence d'un intermédiaire à la transaction.

– Si le vendeur ou l'exportateur supporte financièrement le paiement de la taxe forfaitaire, c'est l'intermédiaire participant à la transaction qui est responsable de son versement, notamment des suppléments de droits et des pénalités qui peuvent être réclamés à la suite d'un contrôle (20). En cas de cession par l'entremise d'un intermédiaire non assujéti à la TVA, la déclaration n° 2091 est déposée dans le délai d'un mois à compter de la cession à la recette compétente. Si l'intermédiaire est redevable de la TVA, la déclaration n° 2091 est déposée dans les mêmes délais que ceux appliqués en matière de TVA (CGI, art. 287). La taxe est acquittée en même temps que le dépôt de la déclaration n° 2091. En cas d'exportation, la déclaration n° 2091 et le versement de la taxe forfaitaire sont effectués comme en matière de cession auprès de la recette des douanes compétente. Sont exonérées les cessions et les exportations de biens par des non-résidents auxquelles participe un intermédiaire, ainsi que les exportations réalisées par un contribuable qui, lors de son installation en France, avait importé ces biens. La responsabilité de l'intermédiaire est déga-

gée s'il peut justifier de l'identité et de la résidence du cédant ou de l'exportateur au moyen d'une copie de la pièce d'identité délivrée en son nom et d'une attestation sur l'honneur de sa résidence à l'étranger. Ces documents sont conservés par l'intermédiaire et annexés aux pièces comptables correspondant à l'opération (CGI, art. 150 VJ et CGI, annexe 2, art. 74 S *quater*).

### g) Sanctions et contentieux

Le défaut, l'insuffisance de paiement ou le paiement tardif de la taxe forfaitaire donnent lieu au versement d'un intérêt de retard au taux de 0,4 % par mois (CGI, art. 1727). Les infractions aux dispositions relatives à la taxe forfaitaire (CGI, art. 150 VI à 150 VM) sont sanctionnées par une amende fiscale égale à 25 % des droits éludés (CGI, art. 1761) (21). Cette amende fiscale s'ajoute à l'intérêt de retard. Le contentieux est jugé comme en matière de TVA ou comme en matière de droits de douane, suivant le comptable compétent.

### Notes

(19) Le produit de la taxe forfaitaire s'est élevé à 42 millions d'euros en 2006.

(20) Ce principe, établi précédemment par l'article 150 B bis et aujourd'hui par l'article 150 VK du CGI, a été rappelé par le juge de l'impôt. V. CAA Lyon, 18 janv. 1994, n° 92LY00434, M. Viaud, concl. L. Richer, Dr. fisc. 1994, nos 21-22, comm. 1014 ; CE, 30 déc. 2002, n° 234916, M. Moreau, Dr. fisc. 2003, n° 15, comm. 299.

(21) L'amende, qui était égale à 100 % des droits éludés, a été abaissée à 25 % par l'ordonnance n° 2005-1512 du 7 décembre 2005. Le législateur a retenu un taux unique pour cette amende, que le juge de l'impôt ne peut pas moduler. Toutefois, selon le Conseil d'État, le juge de l'impôt en décidant soit de maintenir cette amende, soit d'en prononcer la décharge, exerce son pouvoir de pleine juridiction, en conformité aux stipulations de l'article 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : CE, 27 juin 2008, M. Melki, n° 301342 ; CE, 27 juin 2008, Sté Segame, n° 301343, Dr. fisc. 2008, n° 38, comm. 501, concl. L. Olléon.

**2°/ L'option pour le régime de droit****commun des plus-values sur biens meubles**

Nonobstant les attraits que présente le régime de la taxe forfaitaire pour le contribuable – absence de justification quant à la provenance, valeur vénale ou prix d'achat du bien, simplification des modalités de taxation et réduction du taux d'imposition –, l'option pour le régime de droit commun de taxation des plus-values sur biens meubles peut s'avérer plus avantageuse.

L'option peut être exercée pour chacune des catégories de biens soumises à la taxe forfaitaire, y compris les cessions de métaux précieux qui en étaient exclus précédemment.

Peuvent opter les personnes physiques domiciliées en France. Les contribuables domiciliés hors de France et les sociétés soumises à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés ne peuvent pas exercer cette option. L'option concerne tant les cessions que les exportations de biens.

**a) Les conditions d'exercice de l'option**

**La justification de la date et du prix d'acquisition.** – La justification de la date et du prix d'acquisition peut être apportée par tous moyens : soit un certificat ou une facture délivré par une société de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, un commissaire-priseur judiciaire ou un officier ministériel attestant que l'objet a été acquis dans une vente aux enchères publiques ; soit une facture délivrée par un commerçant (antiquaire, brocanteur, galerie d'art) ; soit une facture ou un reçu délivré par un particulier ; soit, s'il s'agit d'un bien reçu par voie de succession ou de donation, un extrait de la déclaration ou de l'acte ayant servi de base à la liquidation des droits d'enregistrement et mentionnant distinctement le bien concerné. Lorsque le bien reçu par voie de succession est cédé par vente aux enchères publiques au cours des deux années

suivant le décès, la valeur d'acquisition est réputée égale au prix de cession (CGI, art. 764).

Dans l'hypothèse où la cession interviendrait avant le dépôt d'une déclaration de succession, l'administration fiscale admet que l'option puisse être exercée sous réserve de faire figurer sur la déclaration spéciale n° 2092 les mentions de la date du décès du défunt et de son identité.

**La justification d'une durée de détention supérieure à douze ans.**

– Le contribuable qui peut apporter la preuve d'une durée de détention d'un bien supérieure à douze ans est exonéré de taxation. La justification d'une durée de détention supérieure à douze ans peut être apportée par tout élément écrit tel qu'un catalogue de vente, un inventaire dressé par un huissier assermenté, un contrat d'assurance ou tout autre document mentionnant distinctement le bien concerné. Lorsque le bien est entré en possession du contribuable par voie de succession et qu'il n'a pas été expressément mentionné dans la déclaration de succession (application du forfait mobilier de 5 % visé à l'article 764, I, 3°, du CGI, estimation conjointe avec d'autres objets, etc.), la production de ce document est suffisante pour établir avec certitude la date d'acquisition.

En ce qui concerne les métaux précieux, la justification de la date d'acquisition ou d'une durée de détention supérieure à douze ans ne peut être retenue que si l'objet ou le lot d'objets en cause peut être individualisé de manière suffisante. L'administration fiscale apprécie strictement cette condition.

On observe donc que les exigences de preuve sont moins rigoureuses que dans le cas traité au point précédent. Toutefois, le témoignage n'est pas admis (22).

**Les obligations déclaratives.** – Sont dispensés de toute obligation

déclarative les contribuables exonérés qui se trouvent dans l'une des trois situations suivantes (23) :

la plus-value est exonérée en vertu d'une exonération expresse – cas d'un meuble meublant, d'un appareil ménager ou d'une voiture automobile – ; la durée de détention est supérieure à douze ans (24) ; la plus-value est nulle ou négative.

L'option prend la forme de la souscription d'une déclaration n° 2092. L'impôt est acquitté lors du dépôt de la déclaration.

En cas d'absence d'un intermédiaire, l'option est exercée soit par le cédant dans le délai d'un mois, soit par l'exportateur avant l'accomplissement des formalités douanières.

En cas de participation d'un intermédiaire, c'est ce dernier qui est responsable de l'accomplissement des obligations déclaratives et du paiement de l'impôt au nom et pour le compte du cédant ou de l'exportateur. Ces démarches doivent être accomplies dans le délai d'un mois ; elles s'effectuent, suivant les cas, auprès du service compétent en matière de TVA, auprès du service compétent en matière d'enregistrement (par exemple si l'intermédiaire est un officier ministériel), ou auprès du service douanier compétent.

L'intermédiaire est dégagé de toute responsabilité en cas d'exercice de l'option par le contribuable tant en ce qui concerne les renseignements fournis, notamment pour bénéficier de l'exonération de l'impôt, que

**Notes**

(22) BOI 8 M-2-06, précité, n° 86.

(23) Le Bulletin officiel des impôts 8 M-2-06 (précité, n° 92) fait référence au Bulletin 8 M-1-04 du 14 janvier 2004 en ce qui concerne le régime d'imposition de la plus-value, lequel indique, au point 6 de la fiche n° 10, lesdites situations.

(24) Si le Bulletin officiel des impôts 8 M-1-04 du 14 janvier 2004 prévoit expressément ce cas d'exonération de déclaration, en revanche, le Bulletin 8 M-2-06 (précité, n° 88) stipule qu'en tout état de cause le contribuable doit déposer une déclaration dont seule la première page doit être remplie.

pour le calcul de la plus-value imposable (25).

**Les conséquences de l'option.** – L'option est irrévocable (CGI, annexe 2, art. 74 S septies). En cas de remise en cause de l'option par l'administration fiscale, c'est la taxe forfaitaire qui est alors exigée du cédant ou de l'exportateur, même dans le cas de l'intervention d'un intermédiaire.

### b) Les modalités de calcul de la plus-value

#### Calcul de la plus-value brute.

La plus-value est la différence entre le prix de cession ou la valeur en douane et le prix d'acquisition.

Le prix de cession ou la valeur en douane peut être réduit sur justification du montant des frais supportés par le vendeur ou l'exportateur (26), par exemple les frais versés à un intermédiaire ou à un mandataire.

Le prix d'achat ou d'acquisition est le prix effectivement payé ou la valeur vénale du bien au jour de l'entrée dans le patrimoine du cédant ou de l'exportateur.

À ce prix d'achat ou d'acquisition peuvent être ajoutés un certain nombre de frais ou de dépenses retenus pour leur montant réel :

- les droits de mutation à titre gratuit ;
- les frais acquittés pour la restauration et la remise en l'état des biens, à l'exclusion des frais d'entretien ;
- les frais afférents à l'acquisition à titre onéreux pour leur montant réel ou forfaitairement à hauteur de 7,5 % du prix d'acquisition.

#### Calcul de la plus-value imposable.

– Sur le montant de la plus-value brute s'applique un abattement de 10 % par année de détention du bien, à compter de la troisième année. Les délais de possession sont calculés par période de douze mois depuis la date d'acquisition. Ce qui explique qu'au terme de la douzième année de détention, le contribuable est tota-

lement exonéré de la taxation de la plus-value sur la cession du bien.

L'abattement global de 1 000 euros ne s'applique pas aux plus-values sur biens meubles.

Les moins-values ne sont pas prises en compte.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, le taux de taxation de la plus-value s'élève à 29 % (18 % plus 11 % de prélèvements sociaux).

### B – La taxation à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des BNC ainsi qu'à la TVA

Les interventions des particuliers sur le marché de l'art empruntent trois circuits économiques : les ventes de gré à gré et les ventes aux enchères, les ventes au déballage, qui font l'objet d'un dispositif législatif particulier, l'Internet.

Lorsqu'un certain nombre de conditions sont réunies, les opérations d'achat et de vente effectuées par des particuliers peuvent être rattachées par le fisc à l'exercice d'une activité professionnelle de nature commerciale, dans la mesure où elles dépassent le simple cadre de la gestion du patrimoine privé et que leur finalité est de nature lucrative.

En vertu des dispositions de l'article L. 110-1 du Code de commerce, la loi répute acte de commerce notamment tout achat de biens meubles pour les revendre. Le fisc tire les conséquences de cette activité commerciale occulte pour taxer d'office (27) les profits dégagés sur le fondement des dispositions de l'article 34 du CGI en matière de bénéficiaires commerciaux et sur celles de l'article 256 en matière de TVA.

#### 1°/ Les critères de reconnaissance de l'activité professionnelle

Les trois critères principaux permettant au juge de l'impôt de qualifier d'activité professionnelle les opérations effectuées par des particuliers sur le marché de l'art sont : l'importance des recettes, le nombre d'opé-

rations, la fréquence des opérations. L'importance de la marge bénéficiaire procurée par les opérations peut également être retenue.

#### 2°/ Les ventes de gré à gré et les ventes aux enchères

##### a) L'activité occulte poursuivie par des professionnels du marché de l'art

Un expert et président-directeur général d'une société d'édition d'art qui, à titre personnel, a procédé à 155 achats et 231 ventes au cours de la période vérifiée de quatre ans, eu égard à l'importance et à la fréquence des transactions, exerce une activité de marchand de tableaux et non pas une activité de collectionneur (28).

Toutefois, dans le cas exposé ci-après, le juge de l'impôt a taxé à l'impôt sur le revenu le produit retiré de la vente de tableaux non pas dans la

### Notes

(25) Précédemment, aux termes des articles 302 bis E du CGI et 74 ter S de l'annexe 2 dudit code, le vendeur devait souscrire une déclaration d'option au moment de la vente, laquelle devait être acceptée par l'administration fiscale, v. CAA Lyon, 18 janv. 1994, n° 92LY00434, précité. Si les dispositions actuellement en vigueur sont moins contraignantes, l'articulation entre le délai au cours duquel le cédant ou l'exportateur souscrit la déclaration n° 2092 manifestant son option et le délai dont dispose l'intermédiaire pour déposer la déclaration et acquitter l'impôt en son nom et pour son compte soulève des interrogations.

(26) Pour connaître ces frais, le Bulletin officiel des impôts 8 M-2-06 (précité, n° 93) renvoie au Bulletin M-1-04 du 14 janvier 2004 (n° 44) qui concerne, en fait, les cessions d'immeubles.

(27) En vertu des dispositions de l'article L. 68 du Livre des procédures fiscales, le bénéficiaire industriel et commercial imposable ainsi que le montant de TVA due peuvent être respectivement évalués et taxés d'office sans mise en demeure préalable dans la mesure où le contribuable ne s'est pas fait connaître d'un centre de formalités des entreprises ou du greffe du tribunal de commerce ou d'un organisme consulaire. (28) CE, 14 janv. 1983, n° 34132, RJF 3/83, n° 435 et CE, 14 janv. 1983, n° 34133, RJF 3/83, n° 389, Dr. fisc. 1983, n° 18, comm. 899 et Dr. fisc. 1983, n° 22, comm. 1189.



catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux, mais dans celle des bénéficiaires non commerciaux en tant que revenus d'origine indéterminée. Un contribuable, expert et gérant salarié d'une galerie d'art, fils et petits-fils de collectionneurs, avait vendu aux enchères à titre personnel, en deux ans, soixante tableaux. À l'occasion d'une vérification approfondie de situation fiscale personnelle (VASFP), l'administration fiscale lui avait demandé de justifier l'origine des sommes inscrites sur ses comptes bancaires personnels et sur celui de la galerie d'art. Le contribuable avait déclaré que les sommes créditées sur ses comptes étaient le fruit de la vente de toiles provenant de la succession de sa mère. Or ces toiles n'avaient pas été expressément mentionnées dans la déclaration de succession. L'administration fiscale a imposé, dans un premier temps, le produit de ces ventes dans la catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux à raison d'une activité de marchand de tableaux. Mais la cour administrative d'appel de Paris, considérant que l'activité de marchand de tableaux suppose l'achat et la revente, a jugé que la cession des tableaux par le contribuable ne pouvait pas entrer dans cette catégorie. En cours d'instance,

l'administration fiscale a donc demandé une substitution de base légale, en requalifiant le produit des ventes dans la catégorie des revenus d'origine indéterminée. La cour administrative d'appel de Paris a jugé que les modalités de cette imposition étaient fondées, et le Conseil d'État a confirmé cet arrêt (29).

#### b) L'activité occulte poursuivie par des particuliers

Parmi une abondante jurisprudence, on peut retenir à titre d'illustration les trois affaires suivantes (30).

Une personne qui, au cours d'une seule année, exerce une activité de courtier en œuvres d'art lui ayant procuré une rémunération de 437 162 francs (66 644 euros) et qui a procédé à la vente de dix œuvres d'art pour la somme totale de 692 233 francs (105 530 euros), dont trois d'entre elles ont été cédées au cours du mois même de leur acquisition, exerce une activité commerciale professionnelle de marchand et de courtier en œuvres d'art. Elle ne peut pas être considérée comme s'étant livrée à la gestion de sa collection personnelle (31).

De même, un contribuable qui, pendant une période de dix-huit mois, a

procédé à dix opérations d'achat ou de revente de véhicules automobiles de luxe exerce une activité de nature commerciale, compte tenu des critères suivants : le faible délai de conservation de ces voitures (de quatre mois à deux ans), l'importance des sommes investies (1,525 million de francs, soit 232 484 euros), une marge bénéficiaire variant entre 116 et 325 % (32). Autre exemple : le Conseil d'État a jugé qu'un agent d'assurances qui achète et revend plus de deux cents tableaux au cours d'une période de trois ans n'est pas un simple collectionneur, mais un négociant professionnel en œuvres d'art exerçant une activité commerciale, eu égard aux critères d'importance et de fréquence des transactions ainsi qu'au court délai de conservation des biens. De plus, la

#### Notes

(29) V. CAA Paris, 30 déc. 1993, n° 91PA00653, Laurent, RJF 5/94, n° 515, Dr. fisc. 1994, n° 40, comm. 1675 ; CE, 17 juin 1998, n° 156PA00558, Quot. jur. 1998, n° 79, p. 2.

(30) V. par exemple CAA Bordeaux, 25 juin 1991, n° 90BX00485, inédit ; CAA Paris, 23 avr. 2007, n° 04PA02062, inédit ; CAA Marseille, 26 juin 2007, n° 04MA01695, M. et Mme Hertig, inédit.

(31) CAA Paris, 18 janv. 2001, n° 96PA04567, M. Amara, inédit.

(32) CAA Paris, 3 juin 1999, n° 96PA01665, M. Mahout, inédit.

Haute assemblée a considéré que compte tenu des caractéristiques propres de la profession exercée, il n'y pas lieu de démontrer que le contribuable a eu recours à des moyens commerciaux (33) analogues à ceux qui caractérisent une activité poursuivie par un professionnel du marché de l'art (34).

En revanche, dans une affaire jugée par la cour administrative d'appel de Bordeaux (35), un particulier qui avait effectué des opérations d'achat-revente sur le marché de l'art n'a pas été considéré comme s'étant livré à une activité commerciale de marchand. Les circonstances de l'affaire sont les suivantes. En 1988, ce particulier avait acheté pour la somme de 200 000 francs (30 490 euros) un lot composé de divers meubles anciens et objets d'art, dont une commode signée. Il avait revendu peu après ces objets pour la somme de 950 000 francs (144 827 euros). Il avait également fait l'acquisition auprès du descendant d'un artiste-sculpteur d'un ensemble constitué de trois meubles anciens, quatre tableaux et vingt-cinq sculptures pour le prix d'ensemble de 130 000 francs (19 818 euros), ainsi qu'un lot de quinze tableaux pour 250 000 francs (38 112 euros). Le juge de l'impôt a considéré que les profits dégagés par l'opération de cession n'étaient pas imposables à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux. En effet, les opérations litigieuses ne pouvaient pas être assimilées à des transactions de nature commerciale, dès lors qu'un seul achat avait donné lieu à une revente au cours de la même année tandis qu'une deuxième cession portant sur un lot de dix tableaux avait eu lieu plus de deux ans après l'achat.

### 3°/ Les ventes au déballage

Brocantes, vide-greniers, bric-à-brac, puces, foires à tout : diverse est la terminologie employée communément pour décrire ces manifestations qui se déroulent chaque année

dans toutes les communes de France et dans lesquelles se côtoient bien souvent indistinctement professionnels et particuliers (36). Pour sa part, le législateur a retenu l'expression de « ventes au déballage ». Il s'agit là d'un phénomène de société en pleine expansion, puisque le nombre des manifestations organisées en France a doublé au cours des années quatre-vingt-dix pour atteindre un chiffre annuel supérieur à 20 000 euros.

Au cours des trois dernières années, sous l'influence des syndicats de marchands soucieux à la fois de lutter contre la concurrence déloyale exercée par les particuliers et de combattre la circulation des objets liés au recel, le législateur a été conduit à deux reprises à modifier le cadre légal des ventes au déballage en renforçant notamment les conditions exigées pour la participation des particuliers à ces manifestations.

### a) Organisation et déroulement

En vertu des dispositions de l'article L. 310-2 du Code de commerce, les ventes au déballage se déroulent, pour une durée ne pouvant pas excéder deux mois par année civile, dans des locaux ou sur des emplacements non destinés à la vente au public de ces marchandises. Toute publicité relative à une vente au déballage mentionne la date et l'auteur de l'autorisation (37), la période pour laquelle elle a été délivrée ainsi que l'identité et la qualité du bénéficiaire.

Les organisateurs des manifestations doivent tenir un registre journalier permettant l'identification des vendeurs (C. pén., art. 321-7). Le registre mentionne les nom, prénom, qualité et domicile de chaque vendeur ou personne qui propose à l'échange des objets mobiliers usagés ou acquis de personnes autres que celles qui les fabriquent ou en font commerce, ainsi que le numéro et la date de délivrance de la pièce d'identité avec l'indication de la personne qui l'a établie (C. pén., art. R. 321-9). Ce registre doit être coté et paraphé par

le commissaire de police ou, à défaut, par le maire de la commune du lieu de la manifestation. Il est tenu à la disposition des services de police et de gendarmerie, des services fiscaux, des douanes et des services de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes pendant toute la durée de la manifestation. Au terme de la manifestation, il est déposé à la préfecture ou à la sous-préfecture (C. pén., art. R. 321-10). Sont punis de six mois d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende : l'omission par l'organisateur d'une vente au déballage, y compris par négligence, de tenir au jour le jour le registre permettant l'identification des vendeurs (C. pén., art. 321-7), l'inscription de mentions inexacts sur le registre par un exposant ou l'orga-

### Notes

(33) Cette doctrine relative aux activités exercées sur le marché de l'art se distingue de la conception appliquée en matière de gains de bourse. Dans le cas des gains de bourse, le Conseil d'État a défini, sur le fondement de l'article 92 du CGI, des critères reposant sur le volume des transactions effectuées, la courte durée de détention de titres, mais aussi l'accès à des moyens d'information de type professionnel : CE, 3 févr. 2003, n° 232040, M. Roche, Dr. fisc. 2003, n° 28, comm. 525 ; CE, 5 nov. 2003, n° 241201, M. Riglet, concl. F. Sèneers, Dr. fisc. 2004, n° 21, comm. 508 ; v. les conclusions du commissaire du gouvernement Sèneers sous les deux arrêts respectivement in BDCF 4/03, n° 48 et BDCF 1/04, n° 10.

(34) CE, 18 juin 2007, n° 270734, M. Bouet, note F. Neau-Leduc, in Comm. com. élect. 2008, comm. 49.

(35) CAA Bordeaux, 30 oct. 2003, n° 99BX01878, inédit

(36) Dans un article du 27 décembre 1996, Le Monde analysait ainsi les effets pervers de ces manifestations : « hobby parfois rémunérateur, il était inévitable que la « chine » engendre une catégorie de semi-professionnels, « faux particuliers » qui font de l'ombre aux vrais professionnels, qui dénoncent une concurrence déloyale ».

(37) Aux termes de l'article L. 310-2 du Code de commerce dans les dispositions issues de l'article 54 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, l'autorisation préalable est délivrée par le maire de la commune dont dépend le lieu de la vente.

nisateur, et le refus de le présenter à l'autorité compétente (C. pén., art. 321-8).

#### **b) Les conditions relatives à la participation des particuliers**

En premier lieu, traditionnellement, les particuliers ne peuvent vendre que des objets personnels et usagés. Ensuite, pour renforcer le caractère exceptionnel de la participation des particuliers à des ventes au déballage, le législateur dans le cadre de la loi n° 2005-852 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises a adopté un article 21 (38). Cet article, codifié à l'article L. 310-2 du Code de commerce, a ajouté deux limitations supplémentaires aux conditions antérieures. D'une part, les particuliers ne peuvent pas s'inscrire à plus de deux manifestations par an. D'autre part, ils doivent avoir leur domicile ou leur résidence secondaire dans la commune, l'intercommunalité ou l'arrondissement départemental ou, pour les villes de Lyon, Marseille et Paris, dans l'arrondissement municipal siège de la manifestation. Cependant, à la suite des réserves exprimées par les milieux associatifs et les élus locaux à l'encontre de la nouvelle disposition législative, le ministre des PME en charge, à l'époque, du dossier avait indiqué vouloir réunir les conditions d'une solution de consensus entre toutes les parties intéressées. Cette solution aurait dû prendre la forme d'un complément législatif tenant compte des cas particuliers tels que les manifestations d'ampleur régionale, voire nationale, comme les grandes braderies, ou bien les ventes au déballage se situant à la frontière de plusieurs arrondissements départementaux ou municipaux (39). Finalement, l'article 54 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a modifié à nouveau l'article L. 310-2 du Code de commerce en ne faisant plus référence à des restrictions d'ordre géographique aux participations des particuliers, qui sont toujours limitées à deux par an.

Sur le plan fiscal, la participation aux brocantes devant revêtir un caractère exceptionnel pour les participants non professionnels, les sommes qu'ils perçoivent ne sont pas imposables (40).

#### **4°/ L'Internet**

Le 12 janvier 2006, le tribunal de grande instance de Mulhouse a condamné pour dissimulation d'une activité commerciale non déclarée (C. trav., art. L. 324-10 et s.) et absence de tenue du « livre de police » (C. com., art. L. 321-7 et s.) un internaute qui s'était livré à des opérations d'achat-revente de biens habituellement négociés sur le marché de l'art. Dans le cas d'espèce, l'internaute avait vendu sur le site eBay, en deux ans, plus de 470 objets acquis sur l'Internet ou achetés sur des marchés aux puces. Cette activité lui avait procuré au cours des trois derniers mois un montant de recettes de 6 917 euros. Dans le jugement du 12 janvier 2006, le juge pénal a formulé sa condamnation en appliquant trois critères : nombre des transactions, délai séparant la revente de l'achat, montant du profit réalisé. On observe que ces critères sont identiques à ceux retenus par ailleurs par le juge de l'impôt.

#### **Notes**

(38) Cet article est issu d'un amendement déposé par le député Jean Lemièrre, à qui le ministre chargé du Commerce et de l'Artisanat avait confié une mission sur la réglementation du paracommercialisme.

(39) C'est la raison pour laquelle le décret d'application était en attente de publication, ainsi que l'exposait une circulaire du 13 avril 2006 publiée par le ministère des PME, du Commerce et de l'Artisanat. Au mois d'octobre 2006, un organisme professionnel regroupant des brocanteurs – le Groupement des brocanteurs de Saleya – a introduit devant le Conseil d'État un recours afin d'annuler pour excès de pouvoir la décision implicite de rejet du ministre des PME et du Commerce, qui n'avait pas publié le décret d'application de l'article 21 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005. La Haute assemblée a rendu un arrêt n°s 300696 et 304971 du 16 juin 2008. Tout d'abord, la décision a posé le principe de la nécessité pour le gouvernement d'adopter le décret d'application prévu par l'article 21 de la loi du 2 août 2005. Ensuite, le Conseil d'État n'a pas considéré que le motif

Pour sa part, le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques (41) a mis en place, en 2004, un observatoire des ventes aux enchères en ligne. Sur un échantillon de 100 internautes opérant sur le site eBay dans la catégorie des biens culturels, la typologie suivante a été dressée : 33 vendeurs sont de « vrais particuliers », 27 étaient inscrits en qualité de particuliers, mais utilisaient le site avec les mêmes critères que les vendeurs professionnels, 40 étaient inscrits comme professionnels (42).

La société eBay, consciente de la nécessité de lutter contre le travail dissimulé, au mois d'août dernier, a décidé d'instaurer un dispositif tendant à renforcer la distinction entre les vendeurs professionnels et les vendeurs particuliers. La nature de l'activité du vendeur est désormais visible dès la consultation de l'objet mis en vente. De plus, la société eBay a posé une limite au montant des recettes réalisées par un vendeur non professionnel : moins de 2 000 euros par mois sur trois mois consécutifs. Si cette somme est atteinte, la société eBay encourage le vendeur à se déclarer comme vendeur professionnel (43).

avancé par le gouvernement selon lequel la préparation du décret aurait révélé de nombreuses réticences était de nature à l'exonérer de son obligation réglementaire. En conséquence, la Haute assemblée a prescrit au Premier ministre de publier le décret dans les six mois de la notification de la décision.

(40) Circulaire du ministère de l'Économie et des Finances du 12 août 1987, NOR : ECOX8798378, JO 23 août 1987.

(41) Le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques est l'organe régulateur des ventes volontaires. Il a été créé par l'article 18, codifié à l'article L. 321-18 du Code de commerce, de la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

(42) V. Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, Les ventes publiques en France, Rapport d'activité 2007, Doc. fr., 2008, p. 42.

(43) V. également l'étude du club du Sénat consacrée aux micro-revenus numériques (juill. 2008), www.clubsenat.fr.

Enfin, on peut indiquer que la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie contient des dispositions d'encouragement en faveur de l'entrepreneur individuel. D'une part, elle augmente les limites du chiffre d'affaires que les contribuables soumis au régime simplifié d'imposition ne doivent pas dépasser pour bénéficier de la franchise en base de TVA, soit 80 000 euros en cas de ventes de biens. D'autre part, elle instaure par option, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009, la possibilité d'un versement libératoire de l'impôt sur le revenu et des cotisations sociales pour les micro-entreprises qui remplissent un certain nombre de conditions. En outre, les obligations comptables des entreprises relevant du régime des micro-entreprises sont allégées.

### II – L'INCITATION À LA CONSERVATION DES BIENS ARTISTIQUES ET CULTURELS

#### A – L'ISF

En vertu des dispositions de l'article 885, I, du CGI, issu de l'article 26 de la loi de finances pour 1989, les objets d'antiquité, d'art ou de collection ne sont pas compris dans les bases d'imposition à l'ISF. Sont ainsi visés les biens entrant dans les rubriques du tarif extérieur commun utilisées pour déterminer l'assiette de la taxe forfaitaire sur les objets et métaux précieux (44).

#### B – L'encouragement à la préservation du patrimoine mobilier national

L'article 23 de la loi de finances rectificative pour 2007 n° 2007-1824 du 25 décembre 2007, codifié à l'article 199 du CGI, a institué une mesure d'encouragement en faveur des propriétaires

d'objets mobiliers classés monuments historiques qui procèdent à des dépenses de conservation et de restauration. La mesure ne s'applique pas aux objets inscrits à l'inventaire supplémentaire (45). Les objets mobiliers classés monuments historiques sont soit des meubles proprement dits, soit des immeubles par destination dont la conservation présente, au point de vue de l'histoire, de l'art, de la science ou de la technique, un intérêt (C. patr., art. L. 622-1).

Les dépenses de conservation ou de restauration, hors subventions de l'État, sont déductibles sous la forme d'une réduction de l'impôt sur le revenu. Cette réduction est égale à 25 % des sommes supportées par le contribuable dans la limite annuelle de 20 000 euros par foyer fiscal. La réduction s'applique si les trois conditions suivantes sont remplies. Les travaux doivent être autorisés et exécutés sous le contrôle scientifique et technique des services de l'État, conformément aux dispositions de l'article L. 622-7 du Code du patrimoine. L'objet restauré est, dès l'achèvement des travaux, et pendant au moins cinq ans, exposé au public. Il ne doit pas être vendu pendant la même période. Une reprise de l'avantage fiscal accordé est prévue si l'engagement d'exposition au public n'est pas respecté ou si le propriétaire vend l'objet.

La mise en œuvre de ces dispositions doit faire l'objet d'un décret d'application non publié à ce jour.

On peut indiquer que les parlementaires se sont interrogés au sujet de l'opportunité d'adopter ce nouveau dispositif fiscal de faveur notamment à la lumière du débat provoqué par la place des niches fiscales propres à l'impôt sur le revenu (46).

### CONCLUSION

En conclusion, on peut constater aujourd'hui que « *la fiscalité française applicable à l'objet d'art, prise dans son ensemble, est moins défavorable que ce qui est parfois soutenu* » (47). ■

### Notes

(44) Rappelons que dans le projet de loi de finances pour 1982 le gouvernement avait prévu que les objets d'art, d'antiquité et de collection feraient partie de l'assiette de l'impôt sur les grandes fortunes (IGF). Les opposants à ce projet invoquaient tout à la fois les risques de disparition du marché officiel de l'art, de création d'un marché noir, de recrudescence des exportations d'objets d'art et la fin de l'enrichissement des collections publiques en raison du tarissement des dons, legs et donations effectués par les collectionneurs et leur famille, lesquels chercheraient à garder le secret vis-à-vis de l'administration fiscale. Sensible à ces arguments, à l'initiative du président de la République, le gouvernement décida finalement d'exclure de l'assiette de l'impôt les œuvres d'art, d'antiquité et de collection. En compensation, les taux de la taxe forfaitaire sur les bijoux, les objets d'art, de collection et d'antiquité furent augmentés de moitié. L'IGF fut supprimé en 1986, mais ces dispositions furent reprises, en 1986, dans le cadre de la loi de finances pour 1989 créant l'ISF (L. n° 88-1149 du 23 déc. 1988).

(45) Selon les travaux parlementaires, sur un nombre total de 130 000 objets mobiliers classés monuments historiques, figurant dans la base de données Palissy, on dénombre environ 10 000 objets appartenant à des particuliers, pour lesquels, chaque année, entre vingt à cinquante demandes d'autorisation de travaux de restauration sont enregistrées.

(46) V. Assemblée nationale, Commission des finances, de l'économie générale et du plan, rapport d'information n° 946 sur les niches fiscales, juin 2008. Ainsi, la commission des finances de l'Assemblée nationale a adopté, le 17 septembre 2008 à l'occasion du débat portant sur le projet de loi généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion, un amendement visant à instaurer, dans le cadre de la loi de finances pour 2009, un plafonnement du montant cumulé de l'avantage retiré des niches fiscales par un contribuable.

(47) V. Rapport de la mission de réflexion et de concertation en vue de proposer aux pouvoirs publics un plan de renouveau du marché de l'art, présidée par Martin Bethenod, précité, p. 22.

# La réforme des enchères publiques

Par **Laurence Mauger-Vielpeau**,  
Maître de conférences  
à la Faculté de droit  
de Caen, Directrice du  
M2 contentieux privé  
et membre du CRDP  
de Caen (EA 967)



**La transposition de la directive n° 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur nécessite de réformer les textes nationaux régissant les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. Au-delà, elle pourrait être l'occasion d'en développer toutes les formes afin de relancer le marché français des enchères publiques.**

**D**écidément, la réforme de notre droit national des enchères publiques semble toujours devoir être initiée par l'ordre communautaire. Si la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques (1) a été adoptée sous l'impulsion de la Commission européenne (2), la refonte de cette loi est actuellement envisagée suite à l'adoption d'une directive européenne. Plus précisément, est en cause la transpo-

sition de la directive n° 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (3), dite directive « Services », ou directive « Bolkestein ». Cette transposition doit intervenir au plus tard le 28 décembre 2009.

Si l'activité d'enchères publiques n'est pas spécifiée dans la directive, elle se rattache certainement à son domaine d'application dans la mesure où il s'agit d'une prestation de services. La directive tend à faciliter la liberté d'établissement et la libre prestation de services. Le système français des enchères publiques étant peu adapté à ces objectifs, il doit être revu. C'est ce que préconisent deux travaux d'envergure : d'une part, la proposition de loi tendant à modifier la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et tendant à favoriser le développement du marché de l'art (4), et, d'autre part, le rapport présenté par M. Pierre Simon au Conseil économique et social sur « *Le marché des enchères publiques en France* », en 2008.

La liberté d'établissement nécessite de revoir l'agrément actuellement délivré par le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques (Conseil des ventes) aux sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques (sociétés de ventes) (5), lequel apparaît trop contraignant et peu justifiable au regard de la directive, sous la réserve de l'éventuelle admission de la protection des consommateurs. De même, la libre prestation de services ne peut se satisfaire du système actuel de déclaration préalable auprès de ce Conseil des ventes par le res-

sortissant de l'Union européenne qui souhaite accomplir cette activité de vente volontaire de meubles aux enchères publiques en France – surtout que le Conseil des ventes peut s'opposer à la tenue de la vente (6). En outre, la directive souhaite simplifier les procédures et formalités et, pour ce faire, met en place pour chaque prestataire un interlocuteur unique qualifié de « *guichet unique* ». Il faut donc déterminer quelle autorité peut jouer ce rôle en matière d'enchères publiques.

La proposition de loi et le rapport « Simon » apportent des solutions qui prennent en compte tous ces changements. Ils vont même plus loin et ne se contentent pas de proposer une transposition *a minima* de la directive

## Notes

(1) L. n° 2000-642, 10 juill. 2000, JO 11 juill., p. 10474, dont la plupart des dispositions ont été codifiées à droit constant au sein du nouveau Code de commerce aux articles L. 321-1 et suivants.

(2) V. notamment à ce sujet : J.-C. Honlet et O. de Baecque, *La réforme des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques* (à propos de la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000), D. 2001, p. 141 et s., spéc. n° 1.

(3) Dir. n° 2006/123/CE, 12 déc. 2006, JOUE 27 déc., n° L. 376, p. 36.

(4) Proposition de loi Sénat n° 210, session 2007-2008, présentée par MM. Ph. Marini et Y. Gaillard, déposée au Sénat le 12 janvier 2008.

(5) C. com., art. L. 321-5.

(6) Sauf à considérer que ce pouvoir qui ne figure plus dans la partie législative du Code de commerce, à l'article L-321-24 issu de l'ordonnance n°2008-507 du 30 mai 2008 portant transposition de la directive n° 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (JO 31 mai 2008, p. 9009) serait en outre tacitement abrogé du texte réglementaire (C. com., art. R. 321-59)...

qui se limiterait à entériner ces modifications. Au contraire, ils constituent des travaux de premier ordre en ce qu'ils envisagent une refonte plus large de la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000. Ainsi, la proposition de loi souhaite « tirer les conséquences de six années de pleine application de la loi en vue d'adapter le régime français des ventes aux enchères aux exigences d'un espace économique toujours plus ouvert ». Le rapport « Simon » est encore plus ambitieux, car il veut « profiter de la transposition de la directive « Services » pour une remise à plat de la législation française des enchères publiques ». Il ne s'agit plus seulement de revoir la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000, mais tout le droit français des enchères publiques.

La tendance est à la libéralisation : le rapport « Simon » souhaite « libéraliser, encourager et développer le recours aux enchères ». Ainsi, la proposition de loi supprime l'interdiction de faire des enchères publiques un procédé habituel de l'exercice de son commerce (7), tandis que les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques sont « libres ».

Ces deux propositions s'inscrivent dans une même perspective : dynamiser le marché français des enchères. Plus particulièrement, elles constatent toutes deux le déclin de notre marché national, notamment en matière artistique, appelé « marché de l'art ». À ce sujet, le constat est lourd : Paris ne cesse de reculer dans le marché des ventes aux enchères d'art depuis cinquante ans au profit de Londres et New York. Le rapport « Simon » précise que « Paris fait en un an les ventes de New York en un mois » et que « le marché mondial des enchères d'art est aujourd'hui dominé par le duopole Christie's-Sotheby's qui totalisent les deux tiers des ventes mondiales ». De l'avis général, cette chute serait en partie liée à la fiscalité et aux charges grevant les ventes d'œuvres d'art aux enchères publiques (notamment la TVA à l'importation et le droit de suite) ainsi qu'aux règles trop rigides

gouvernant ces ventes ou leurs organisateurs. De ce point de vue, la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 n'a donc pas donné satisfaction et n'a pas permis de mettre fin à l'érosion du marché de l'art français. C'est pourquoi elle doit être amplement réformée. Il y a même urgence, car, comme le relève le rapport « Simon », « selon certaines données récentes, la France perdrait son troisième rang mondial au profit du marché asiatique émergent (Chine, Taïwan, Hong-Kong) ».

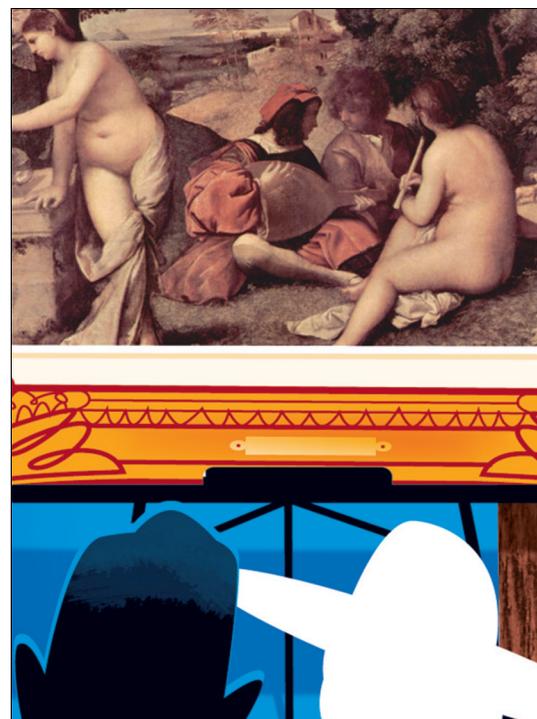
Dès lors, bien que le rapport « Simon » apparaisse nettement plus large, et souvent plus riche, que la proposition de loi, il est intéressant de les traiter ensemble car ils abordent des questions communes. La réforme à venir devra s'appuyer sur ces réflexions, notamment si elle souhaite réussir là où la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 a échoué. Pour ce faire, deux points méritent d'être particulièrement développés. D'une part, il faut se pencher sur ce que doit être l'objet de la réforme (I) : quels biens peuvent être vendus aux enchères, quelles ventes aux enchères sont visées ? D'autre part, il faut déterminer les sujets de la réforme (II), autrement dit les acteurs des ventes aux enchères.

### I – L'OBJET DE LA RÉFORME

Puisqu'il s'agit de dynamiser le marché national des enchères publiques, la réforme doit avoir un objet beaucoup plus large que ce qui avait été entrepris jusqu'alors. Ainsi, elle doit viser un plus grand nombre de biens (A) et concerner toutes les enchères publiques (B).

#### A – Les biens visés

Actuellement, les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques « ne peuvent porter que sur des biens d'occasion ou sur des biens neufs issus directement de la production du vendeur si celui-ci n'est ni commerçant ni arti-



san » (8). Une telle limitation est unanimement critiquée. Elle se justifiait à l'origine par la protection du commerce de détail qui avait lieu de gré à gré, mais aussi par la crainte que la chaleur des enchères fasse augmenter les prix de manière artificielle au détriment des consommateurs et par le souhait de ne pas favoriser l'écoulement de marchandises volées ou d'éviter la dilapidation par un commerçant de son actif. Ces arguments sont aujourd'hui désuets et réfutables. D'autant que les vendeurs de biens neufs, tels des commerçants qui veulent écouler un stock de marchandises invendues, vont s'adresser à des opérateurs d'enchères d'autres pays frontaliers ; ce qui est nettement préjudiciable pour le marché national. C'est pourquoi la proposition de loi comme le rapport « Simon » étendent le domaine des ventes aux enchères publiques aux biens neufs.

Sur ce point, le rapport « Simon » est encore plus ambitieux, car il per-

#### Notes

(7) C. com., art. L. 320-1.

(8) C. com., art. L. 321-1, al. 1<sup>er</sup>.



met la vente de marchandises en gros et remet donc en cause l'actuel monopole des courtiers de marchandises assermentés en la matière (9). Plus largement, ce rapport propose de libéraliser le recours aux enchères dans tout le secteur marchand. Ainsi, il encourage la mise aux enchères de biens corporels, mais aussi de services. Cette extension est réaliste dans la mesure où les enchères sont susceptibles de les toucher (10). En témoignent notamment les sites proposant des voyages aux enchères qui attirent de nombreux intéressés. Dans le même ordre d'idées, le rapport souhaite mettre à l'étude l'ouverture à la concurrence des ventes aux enchères immobilières, aujourd'hui exclusivement réalisées par des notaires. Toutes ces suggestions sont à prendre en compte car elles sont destinées à développer le marché national des enchères dans de nouveaux domaines ou de plus anciens dans lesquels il ne donne pas de résultat satisfaisant, comme en matière d'adjudication immobilière.

Si les propositions élargissent le domaine des enchères publiques, c'est non seulement pour l'étendre à

d'autres biens, mais aussi à d'autres enchères.

### B – Les enchères concernées

La proposition de loi comme le rapport « Simon » retiennent des définitions précises.

La proposition de loi définit les « ventes aux enchères publiques » comme « toutes les ventes faisant intervenir un opérateur professionnel agissant en tant que mandataire du propriétaire, pour adjuger un bien au mieux disant des enchérisseurs après mise en concurrence suivant des modalités fixées à l'avance. Sauf dispositions particulières et le cas des ventes effectuées dans le cercle purement privé, les enchères publiques ont un caractère non discriminatoire et sont ouvertes à toute personne pouvant justifier de sa solvabilité ». Sont ainsi repris les deux éléments classiques de la vente aux enchères publique :

la vente aux enchères et la publicité. En premier lieu, la vente aux enchères se caractérise par le mandat unissant le propriétaire du bien à l'opérateur et l'adjudication au mieux disant des enchérisseurs. Ces deux éléments figurent actuellement à l'article L. 321-3 du Code de commerce et permettent de distinguer la vente aux enchères publiques par voie électronique du courtage aux enchères réalisé par voie électronique. En second lieu, la publicité vise la publicité des enchères qui doivent être ouvertes à tous, sous réserve de leur solvabilité. Sont exclues les ventes effectuées dans un cercle purement privé. Cette nouvelle exclusion vise des ventes qui ne seraient pas publiques, mais privées. Encore faut-il déterminer ce qu'est une vente effectuée dans un cercle purement privé et à partir de quel seuil on peut considérer que la vente demeure privée...

Le rapport « Simon » définit plus largement les enchères publiques comme « l'offre publique d'un bien après appel public à la concurrence, remportée par l'intéressé ayant porté la meilleure enchère, désigné comme l'adjudicataire,

selon des modalités objectives d'adjudication de la vente connues à l'avance du public ». Cette définition, qui semble emprunter au droit des marchés financiers par le vocabulaire utilisé (« offre publique » ou « appel public à la concurrence »), reprend également les deux éléments majeurs que sont la publicité et l'adjudication.

Si le rapport « Simon » vise expressément toutes les modalités d'enchères : montantes, descendantes, inversées, à la bougie, etc., il n'en va pas de même de la proposition de loi qui ne le précise pas. C'est regrettable, car tous ces processus d'enchères couramment utilisés appellent une réglementation commune fondée sur le processus même des enchères justifiant loyauté et transparence.

De même, alors que la proposition de loi tend à modifier la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes « volontaires » de meubles aux enchères publiques, elle ne donne aucune définition du caractère volontaire de la vente. C'est une omission fâcheuse. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2000, la distinction entre les ventes aux enchères publiques volontaires et les ventes aux enchères judiciaires suscite des controverses (11). La loi de 2000 s'était contentée de définir les ventes judiciaires comme « les ventes de meubles aux enchères publiques prescrites par la loi ou par décision de justice » (12). Cette définition, reprise par la proposition de loi, est très insuffisante et sujette à interprétations divergentes. En outre, comme le soulève

### Notes

(9) C. com., art. L. 322-4.

(10) Sous la réserve des prestations salariées : C. trav., art. L. 1221-4, qui dispose que « les procédures d'enchères électroniques inversées étant interdites en matière de fixation du salaire, tout contrat de travail stipulant un salaire fixé à l'issue d'une telle procédure est nul de plein droit ».

(11) V. notamment à ce sujet : CA Paris, 8 mars 2005, n° 02-21315, Christie's France c/Chambre de discipline de la compagnie des commissaires-priseurs de Paris, D. 2005, p. 1404, note L. Mauger-Vielpeau.

(12) L. n° 2000-642, 10 juill. 2000, art. 29.

le rapport « Simon », on peut considérer que la directive « Services » ne s'applique pas aux ventes judiciaires qui relèvent des activités liées à l'exercice de l'autorité publique, conformément à l'article 45 du Traité de l'Union européenne (13). Il aurait donc été bienvenu de définir précisément ce qu'il faut entendre par vente « volontaire » de meubles aux enchères publiques.

Par ailleurs, la proposition de loi et le rapport « Simon » prennent en compte les enchères électroniques et les encouragent. À ce sujet, rappelons que le réseau Internet peut intervenir d'une triple manière. Tout d'abord, il peut constituer un mode de publicité des ventes aux enchères à intervenir. Celles-ci se déroulent alors de manière traditionnelle en salle des ventes et le réseau Internet est un instrument de communication comme un autre. Ensuite, il peut être un moyen technique permettant de transmettre des enchères de la part des enchérisseurs. Au même titre que le téléphone, le réseau Internet peut permettre à un enchérisseur de suivre la vente à distance et de formuler des enchères. Enfin, la vente aux enchères elle-même peut intervenir sur le réseau Internet. Il s'opère alors une dématérialisation de l'opération.

Ces ventes dites « aux enchères » qui se déroulent sur des sites consacrés soulèvent d'importantes difficultés. En effet, soit ces ventes dématérialisées se déroulent de manière classique avec adjudication du bien au mieux disant ; soit les enchères ne servent qu'à trier des acheteurs potentiels et le vendeur reste libre de conclure la vente avec l'acquéreur de son choix, lequel n'est pas forcément le mieux disant. Cette distinction a été consacrée par la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000, par voie d'amendement, à l'article L. 321-3 du Code de commerce qui différencie la vente aux enchères publiques du courtage aux enchères. Si, en théorie, la distinction semble claire, elle l'est nettement moins en pratique, car certaines opérations de

courtage s'analysent parfois en de véritables ventes aux enchères. C'est certainement pourquoi la proposition de loi et le rapport « Simon » ne la reprennent pas et préfèrent, à juste titre, comme on le reverra ensuite (14), assortir ces enchères de plus de garanties protectrices des consommateurs. Ceci étant, la proposition de loi retient une définition trop restrictive de la vente aux enchères, la limitant au « fait de proposer un bien meuble aux enchères publiques à distance par voie électronique pour l'adjudger au mieux disant des enchérisseurs ». Or toutes les enchères ne mènent pas forcément à une adjudication du bien (15) et il semblerait plus adapté de retenir une définition plus large permettant d'y inclure des enchères moins classiques car issues d'une autre tradition que la nôtre, notamment du droit anglo-américain, afin de toutes les soumettre aux mêmes garanties.

En définitive, la voie suggérée par le rapport « Simon » de réformer les enchères publiques, et pas seulement les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques comme le prévoit la proposition de loi, semble la mieux adaptée. Elle seule permettrait de développer ce marché tout en encadrant les opérateurs chargés de le mettre en œuvre. Ainsi, après l'objet de la réforme, il faut s'intéresser aux sujets de la réforme.

## II – LES SUJETS DE LA RÉFORME

Les enchères publiques nécessitent l'intervention d'opérateurs chargés de les orchestrer (A). Cet important marché ne peut pas être livré à lui-même et requiert l'intervention d'un organe régulateur (B).

### A – Les opérateurs d'enchères

En supprimant le monopole des commissaires-priseurs en matière de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 a scindé

la profession en deux, opérant ainsi une répartition des compétences. Depuis lors, les sociétés de ventes sont chargées des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et les commissaires-priseurs judiciaires des ventes judiciaires. Les anciens commissaires-priseurs ont dû s'adapter à cette mutation et souvent constituer deux structures juridiques différentes : une société commerciale pour les ventes volontaires et un office de commissaire-priseur judiciaire pour les ventes judiciaires. Ce système rigide, lourd et contraignant s'est rapidement avéré compliqué à gérer. C'est pourquoi, à juste titre, la proposition de loi et le rapport « Simon » proposent de mettre fin à cette scission en permettant à un même opérateur de réaliser des ventes aux enchères publiques tant volontaires que judiciaires dans le cadre de la même structure.

La proposition de loi souhaite aussi supprimer les offices de commissaires-priseurs judiciaires et les remplacer par une habilitation qui prendrait la forme d'un agrément de l'autorité administrative. Le statut de commissaire-priseur judiciaire disparaîtrait (16) puisque l'ordonnance n° 45-2593 du 2 novembre 1945 relative au statut des commissaires-priseurs judiciaires (17) serait abrogée, avec une éventuelle indemnisation.

En outre, l'activité de vente volontaire ou judiciaire de meubles aux

### Notes

(13) Dir. n° 2006/123/CE, 12 déc. 2006, relative aux services dans le marché intérieur, précitée, n° 26 : « La présente directive est sans préjudice de l'application de l'article 45 du Traité ».

(14) *V. infra*.

(15) *V. notamment* à ce sujet : F. Altenbourger, Les enchères électroniques en droit privé, thèse Paris II, 2004, spéc. nos 79 et s.

(16) Le statut et non l'appellation, car l'article 33 de la proposition prévoit que les personnes habilitées à tenir le marteau peuvent porter l'appellation de « commissaire-priseur » ou « commissaire-priseur judiciaire ».

(17) Ord. n° 45-2593, 2 nov. 1945, JO 3 nov., p. 716.

enchères publiques est librement ouverte aux notaires et aux huissiers de justice par la proposition de loi et le rapport « Simon ». Les références au caractère accessoire de l'activité de vente volontaire et aux communes où il n'est pas établi d'office de commissaire – priseur judiciaire (18) sont heureusement supprimées par la proposition de loi. Seulement, les notaires et les huissiers sont désormais soumis aux mêmes règles que les sociétés de ventes pour réaliser ces ventes volontaires, sous réserve de certains aménagements. Ainsi, ils n'ont pas à justifier d'une qualification requise pour diriger la vente et, sage précaution, ils sont réputés présenter les garanties financières exigées à la condition que leur assurance professionnelle couvre expressément les ventes volontaires aux enchères.

Cela étant, la proposition de loi ne prévoit pas une parfaite égalité entre tous ces opérateurs, car seules les sociétés de ventes de forme commerciale peuvent réaliser certaines opérations telles que : vendre, à titre accessoire, de gré à gré des biens qui leur sont confiés ; vendre de gré à gré les biens déclarés non adjugés à l'issue des enchères appelées ventes « *after sale* » ; ou accorder une garantie (19) ou une avance de prix.

Comme les enchères électroniques ont été prises en compte par les deux propositions, les organisateurs de ces « e-enchères » sont également visés. À l'heure actuelle, ils sont qualifiés de courtiers par l'article L. 321-3 du Code de commerce. En outre, ils se considèrent être hébergeurs au sens de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (20). Cette qualification est aujourd'hui remise en cause. Ainsi, un récent rapport déposé à l'Assemblée nationale sur la mise en application de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 (21) envisage d'adapter la loi à la diversification de l'activité d'hébergeur en tenant compte des spécificités des différentes activités d'hébergeur, notamment celle des

sites de ventes aux enchères. De même, la jurisprudence et la doctrine estiment que ces sites ne sont pas de simples hébergeurs (22). En effet, les prestations offertes par ces opérateurs dépassent un pur rôle technique de stockage des informations. Dès lors, ces sites ne doivent pas être qualifiés de simples hébergeurs, et l'autre activité qu'ils exercent, à l'heure actuelle appelée « courtage aux enchères », doit être prise en compte et source d'une responsabilité plus lourde. C'est au législateur de revoir cette question, en respectant le cadre d'une autre directive : celle relative au commerce électronique qui impose un statut d'hébergeur (23), et dans son ensemble. Il ne faut pas morceler la question du statut des sites d'enchères dans deux textes différents, comme cela a été fait en 2000 et 2004. Pour l'heure, la proposition de loi apparaît nettement insuffisante et peu claire compte tenu de la définition étroite qu'elle retient des ventes aux enchères publiques par voie électronique (24). Le rapport « Simon » préconise une bonne voie à suivre en proposant une régulation *a minima* sécurisant le marché et protégeant les consommateurs, notamment en exigeant du site de répondre de la transparence et de la loyauté des enchères. Il semble effectivement incontournable d'assurer un minimum de protection aux utilisateurs de ces sites, qui doivent savoir comment se déroulent les enchères, si elles impliquent ou non une adjudication et doivent pouvoir compter sur un tiers de confiance. En outre, il semble injustifié que les sociétés de ventes qui organisent des ventes aux enchères en ligne soient soumises à de lourdes contraintes alors que les sites d'enchères échapperaient à toute obligation. Là encore, il s'agit d'assurer une certaine égalité entre opérateurs d'enchères et, comme l'énonce le rapport « Simon », de « réaliser d'abord le marché intérieur en France » avant de réaliser le marché unique communautaire.

Pour être complet sur les acteurs des ventes aux enchères publiques, il faut, enfin, évoquer les experts. La proposition de loi a décidé d'encadrer cette profession non réglementée. À ce titre, une disposition risque d'attirer les foudres des experts. En effet, l'article 30 de la proposition de loi prévoit que : « *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*

## Notes

(18) C. com., art. L. 321-2, al. 2.V. notamment à ce sujet : L. Mauger-Vielpeau, note sous Cass. com., 19 déc. 2006, n° 05-15.872, D. 2007, p. 628, spéc. n° 10.

(19) Signalons que l'article 13 de la proposition de loi n'exige plus que la société trouve un établissement d'assurance ou de crédit qui s'engage en cas de défaillance à rembourser le montant de la différence entre le montant garanti et le prix d'adjudication. Désormais, la société de ventes peut enchérir pour son propre compte jusqu'au niveau de prix garanti auquel elle se porte acquéreur du bien. Ainsi, à titre exceptionnel, elle peut devenir propriétaire du bien vendu aux enchères publiques par son intermédiaire alors que traditionnellement ce tiers de confiance ne peut acheter ou vendre directement ou indirectement pour son propre compte.

(20) L. n° 2004-575, 21 juin 2004, JO 22 juin, p. 11168.

(21) Rapp. AN n° 627, déposé le 23 janvier 2008.

(22) TGI Troyes, 4 juin 2008, n° 06/02604, Hermès c/eBay, D. 2008, p. 2261, note J. Huet ; T. com. Paris, 30 juin 2008, n° 2006077799, Louis Vuitton c/eBay, D. 2008, p. 1989, obs. A. Astaix ; *contra* CA Paris, 9 nov. 2007, eBay c/DWC, D. 2008, p. 1032, note critique J. Huet.

(23) Dir. Parl. et Cons. CE n° 2000/31, 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 (« directive sur le commerce électronique »), JOCE 17 juill., n° L 178, p. 1.

(24) V. *supra*.

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 ». En conséquence, les experts ne s'encadrent pas eux-mêmes et doivent être reconnus par la nouvelle Autorité des ventes aux enchères. En outre, ils peuvent être interdits d'exercice par cette même Autorité. Cette tutelle des experts semble exagérée et peu justifiée. Ce qui compte, c'est que l'expert soit assuré et qu'à défaut l'organisateur de la vente en assume la responsabilité.

Ainsi, tous ces opérateurs interviennent dans la réalisation des enchères. À ce titre, ils ne peuvent agir inconsiderément et doivent être contrôlés par un organe régulateur.

### B – L'organe régulateur

La proposition de loi comme le rapport « Simon » n'envisagent pas une autorégulation du marché des enchères et sont tous deux favorables à la constitution d'un régulateur unique, indépendant, chargé de surveiller le marché des enchères. Cette mission reviendrait au Conseil des ventes qui, dans la proposition de loi, changerait de dénomination et deviendrait l'Autorité des ventes aux enchères.

De prime abord, cette appellation pourrait laisser suggérer que cette nouvelle autorité est proche d'autres autorités telles que l'Autorité des marchés financiers ou la nouvelle Autorité de la concurrence (25). Pour autant, il n'en est rien, car à la lecture de la proposition de loi, l'Autorité des ventes aux enchères ne dispose pas des mêmes prérogatives que celles-ci.

Si la présentation des axes de la réforme envisagée par la proposition

de loi la qualifie d'autorité administrative indépendante, il n'en va pas de même des textes qui ne reprennent pas expressément cette qualification. Cette omission est regrettable, car la qualification d'autorité administrative indépendante par le législateur évite ensuite toute discussion ou contentieux sur ce point.

En outre, sa mission, qui est réduite à « veiller au bon fonctionnement des marchés sur lesquels sont vendus aux enchères publiques des biens meubles », apparaît, encore une fois, trop réductrice. L'occasion pourrait lui être donnée de réguler tout le marché des enchères. Ce d'autant que ses membres ne sont plus exclusivement nommés par le garde des Sceaux, mais aussi par les ministres chargés de l'Économie, de la Consommation, de la Culture et de l'Agriculture, tous concernés par ce marché.

Certes, l'Autorité des ventes aux enchères se voit reconnaître de nouveaux pouvoirs. Ainsi, elle peut effectuer des contrôles et enquêtes. Cette nouvelle possibilité reconnue par les textes lui permettra d'agir directement en toute légalité (26). Dès lors, on ne voit plus tellement l'intérêt de conserver un magistrat du parquet désigné pour exercer les fonctions de commissaire du gouvernement qui était précisément chargé de l'instruction en matière disciplinaire... La résolution amiable des conflits est favorisée puisqu'elle peut avoir recours à la conciliation ou à la médiation. Elle peut formuler des propositions de modification des lois et règlements des marchés de ventes aux enchères publiques de meubles, ce qui légitime sa pratique des avis, car jusqu'à présent le Conseil des ventes ne pouvait formuler d'avis qu'en matière de formation (27). Un pouvoir d'injonction est reconnu au président de l'autorité sous le contrôle du président du tribunal de grande instance de Paris qui statue en la forme des référés.

Ceci étant dit, cette autorité ne dispose pas de pouvoir réglementaire ;

elle demeure financée par des cotisations professionnelles qui peuvent apparaître insuffisantes pour mener à bien sa mission ; elle ne dispose d'aucun pouvoir de sanction pécuniaire qui serait plus efficace qu'un avertissement ou un blâme. Or il faut être lucide : une autorité de régulation doit disposer des moyens nécessaires pour mener à bien sa mission régulatrice ; à défaut, elle ne pourra pas contrôler efficacement le marché.

Par ailleurs, la proposition de loi et le rapport « Simon » font de cette autorité de régulation le guichet unique prévu par la directive « Services ». Conformément à la directive, elle n'est plus chargée de délivrer des agréments, mais d'enregistrer les déclarations des opérateurs d'enchères.

### CONCLUSION

Pour conclure, cette présentation des principaux axes de la proposition de loi et du rapport « Simon » démontre la nécessité de réformer notre marché national des enchères publiques. *Qui peut le moins, peut le plus.* Il faut aller au-delà de la réforme des seules ventes volontaires de meubles aux enchères publiques afin de développer un marché économique et culturel de premier ordre. ■

### Notes

(25) Issue de L. n° 2008-776, 4 août 2008, de modernisation de l'économie, JO 5 août, p. 12471

(26) V. à ce sujet notamment L. Mauger-Vielpeau, note sous Cons. ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, déc. 7 juin 2007, n°2007-629, D. 2008, spéc. p. 597.

(27) C. com., art. R. 321-22, al. 2, à propos des conditions d'organisation, de programme et des modalités d'examen d'accès au stage.