COUR DE CASSATION

N° H1716335

Décision attaquée : 24 mars 2017 de la cour d'appel de Versailles

La société Christie's France
C/
Le syndicat National des antiquaires

_____

Rapporteur : Roger Grass

RAPPORT

établi avec l'aide du Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation

24/03/2017 : décision attaquée, rendue par la cour d'appel de Versailles
10/04/2017 : pourvoi

Mémoire ampliatif
04/08/2017 : remise au greffe
23/08/2017 : signification au défendeur

demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile : 5 000 euros

Mémoire en défense
23/10/2017 : remise au greffe

demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile : 5 000 euros

Constitution en intervention volontaire
6/08/2018 : mémoire en intervention volontaire
6/09/2018 : mémoire en réplique à l'intervention volontaire
10/09/2018 : réplique

La procédure paraît régulière.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le syndicat national des antiquaires négociants en objets d'art, tableaux modernes et anciens (le SNA), fondé en 1901, a pour objet la défense des intérêts économiques et commerciaux de la profession et réunit 400 antiquaires et galeristes proposant à la vente des tableaux de maîtres anciens ou modernes.

La société Christie's France (la société Christie's) est une société de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. A ce titre, elle organise périodiquement des ventes d'oeuvres d'art dans lesquelles elle intervient au nom et pour le compte des vendeurs d'oeuvres, certaines de ces ventes donnant lieu à la perception d'un droit de suite au profit de l'auteur.

Le SNA expose que conformément aux dispositions de l'article L.122-8 du code de la propriété intellectuelle, les auteurs d'oeuvres originales bénéficient d'un droit de suite après la première cession opérée par eux, lorsque intervient en tant que vendeur, acheteur ou intermédiaire un professionnel du marché de l'art. En conséquence, l'antiquaire ou le galeriste, lorsqu'il achète un bien soumis au droit de suite, prélève sur le prix à verser au vendeur, la somme correspondant à ce droit, qu'en sa qualité de vendeur, il reverse à l'artiste ou à ses ayants droits.

Ayant appris que la société Christie's avait organisé les 23, 24 et 25 février 2009 la vente de la collection Yves Saint Laurent et Pierre Bergé selon des conditions générales de vente prévoyant, en leur article 4-b, que le montant du droit de suite serait supporté par l'acheteur et non par le vendeur, en dérogation aux dispositions de l'article L.122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle, et qu'elle avait généralisé cette pratique aux ventes qu'elle avait organisées postérieurement, le SNA a, le 3 juillet 2009, assigné la société Christie's aux fins de voir qualifier cette pratique d'acte de concurrence déloyale et constater la nullité de la clause litigieuse en ce qu'elle serait contraire aux dispositions de l'article L.122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle.

De son côté, le Comité professionnel des galeries d'art (le CPGA), organisation professionnelle qui regroupe 250 galeries d'art sur tout le territoire français et a notamment pour objet de développer, sécuriser la profession et de défendre les intérêts de ses membres, a également assigné la société Christie's.

Il s'en est suivi des décisions contradictoires.

Par deux jugements de mai et septembre 2011[1], pour des motifs différents, la 3ème chambre du tribunal de grande instance de Paris a validé la possibilité de déroger par contrat aux dispositions de l'article L.122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle et de reporter le coût final du droit de suite sur l'acheteur:

- dans sa décision du 20 mai 2011 opposant la société Christie's au SNA, le tribunal considère que la violation de l'article L.122-8 n'est frappée que d'une « *nullité*

[1] TGI Paris, 20 mai 2011, n° 09/10883 et TGI Paris, 27 septembre 2011 nº 10/00943.

relative n'ouvrant l'action la concernant qu'aux seuls auteurs ou à leurs ayants droit ». Selon deux auteurs, cette décision aurait donc dénié tout caractère d'ordre public à cette disposition[2].

- dans sa décision du 27 septembre 2011 opposant la société Christie's au CPGA, le tribunal opère un distinction entre les alinéas 1 et 3 du texte. Il juge que le premier relève de l'ordre public, mais pas le second[3].

Par arrêt du 12 décembre 2012[4], la cour d'appel de Paris infirme le jugement du 20 mai 2011 et déclare nulle la clause reportant la charge du droit de suite sur l'acheteur, au motif que « *l'intention du législateur, au delà de la lettre du texte, était de mettre le droit de suite à la charge exclusive du vendeur* ». Elle fonde notamment son raisonnement sur le rapport de M. Thiollière de la commission des affaires culturelles du Sénat[5] et le rejet de l'amendement Gaillard par la commission mixte paritaire. La cour d'appel considère également que cette dérogation contractuelle irait à l'encontre de l'objectif de la directive 2001/84/CE d'« *un fonctionnement non faussé du marché communautaire de la vente des objets d'art* ». Elle retient qu'aucune dérogation n'a été envisagée, ni dans la directive, ni dans le droit national, de nature à permettre d'imputer le paiement du droit de suite aux acheteurs[6].

Dans sa décision du 3 juillet 2013, statuant sur l'appel interjeté contre le jugement du 27 septembre 2011, la cour d'appel de Paris opère un revirement et confirme la décision de première instance. Elle reprend la distinction opérée par le tribunal entre les alinéas 1 et 3 de l'article L.122-8 du code de la propriété intellectuelle, et cite l'avis de la Commission européenne du 22 décembre 2008 en interprétation de la directive 2001/84/CE qui admet la possibilité pour l'acheteur et le vendeur de conclure une convention sur le paiement du droit de suite. Elle en déduit que «*très clairement* [...], *une possibilité de dérogation pour les modalités de paiement existe*» et que celle-ci «*ne porte pas atteinte au marché dans son ensemble*».

Sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 12 décembre 2012, la Cour de cassation, par arrêt du 22 janvier 2014, après avoir rejeté le premier moyen du pourvoi dirigé contre le chef de l'arrêt ayant déclaré recevable l'action du SNA, a décidé de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (la CJUE) de la question préjudicielle suivante: « *La règle édictée par l'article 1 § 4 de la directive 2001/84/CE du Parlement européen*

---

[2] Cf. Valentin & Près, RLDI, nº 84, 1er juillet 2012, 12.

[3] Sur ce point, deux auteurs expriment une divergence et considèrent que le principe du droit de suite relève plutôt de l'ordre public de protection. Cf. Valentin & Près, RLDI, nº 84, 1er juillet 2012, 15; voir également Bruguière, D. 2011, 2740, 3.

[4] CA Paris, 12 décembre 2012, RG n° 11/11606.

[5] Extrait de la décision : « le rapporteur précisait que "le droit de suite est mis à la seule charge du vendeur. Aux termes de la directive, ce principe ne fait l'objet d'aucune exception. Sa simplicité contribuera sans aucun doute à établir des conditions de concurrence saines entre les principales places de marché situées au sein de l'Union européenne".»

[6] Extraits de la décision : « la loi nationale met clairement la charge du paiement du droit de suite sur les vendeurs et n'autorise aucune dérogation par voie conventionnelle » ; « il apparaît que toute dérogation par voie conventionnelle à ses dispositions irait à l'encontre de l'objectif de la directive ».

et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une oeuvre d'art originale, qui met à la charge du vendeur le paiement du droit de suite, doit-elle être interprétée en ce sens que celui-ci en supporte définitivement le coût sans dérogation conventionnelle possible ? »[7], et a sursis à statuer jusqu'à la réponse de la CJUE.

Par arrêt du 26 février 2015, la CJUE a dit pour droit que « *l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 2001/84 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que la personne redevable du droit de suite, désignée comme telle par la législation nationale, que ce soit le vendeur ou un professionnel du marché de l'art intervenant dans la transaction, puisse conclure avec toute autre personne, y compris l'acheteur, que cette dernière supporte définitivement, en tout ou en partie, le coût du droit de suite, pour autant qu'un tel arrangement contractuel n'affecte nullement les obligations et la responsabilité qui incombent à la personne redevable envers l'auteur».*

Par arrêt du 3 juin 2015, la Cour de cassation, visant l'arrêt rendu par la CJUE, a cassé l'arrêt de la cour d'appel d'appel de Paris du 12 décembre 2012 en ce qu'il avait déclaré nulle et de nul effet la clause 4-b des conditions générales de vente de la société Christie's France, et a renvoyé les parties devant la cour d'appel de Versailles[8].

Cette cassation partielle a rendu définitif l'arrêt du 12 décembre 2012 en ce qu'il a déclaré l'action du SNA recevable.

Par arrêt du 24 mars 2017, la cour d'appel de Versailles, infirmant le jugement entrepris en toutes ses dispositions, a déclaré recevable le SNA en son action puis, statuant à nouveau, a déclaré nulle la clause 4-b figurant dans les conditions générales de vente de la société Christie's ayant pour objet de faire supporter à l'acheteur le droit de suite, et a condamné celle-ci à payer au SNA la somme de un euro à titre de dommages-intérêts.

C'est l'arrêt attaqué par le présent pourvoi, formé par la société Christie's.

Considérant que cet arrêt était attaqué par les mêmes moyens que l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 décembre 2012, la première chambre civile de la Cour de cassation, par décision du 5 avril 2018, a ordonné le renvoi du pourvoi devant l'assemblée plénière en application des articles L. 431-6 et L. 431-7, alinéa 1er, du code de l'organisation judiciaire.

Parallèlement, la Cour de cassation a annulé, par un arrêt du 18 juin 2014, l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 3 juillet 2013, intéressant le CPGA, pour violation des dispositions de l'article 4 du code de procédure civile et renvoyé l'affaire devant la cour d'appel de Versailles sans se prononcer sur le fond[9].

---

[7] 1re Civ., 22 janvier 2014, pourvoi n° 13-12.675, Bull. 2014, I, n° 12.

[8] 1re Civ., 3 juin 2015, pourvoi n° 13-12.675, Bull. 2015, I, n° 133

[9] 1re Civ., 18 juin 2014, pourvoi n° 13-21.145.

La cour d'appel de Versailles a statué par un arrêt du 24 mars 2017 contre lequel un nouveau pourvoi a été formé (pourvoi n° 17-16.336). La 1re chambre civile a sursis à statuer sur ce dernier dans l'attente de l'issue du présent pourvoi.

C'est dans ces conditions que le CPGA est intervenu volontairement à l'instance opposant la société Christie's au SNA. La société Christie's estime cette intervention irrecevable.

Il appartiendra à l'assemblée plénière de décider de la recevabilité de cette intervention volontaire en défense.

2 - Analyse succincte des moyens

Le pourvoi, soutenu par un **moyen unique**, fait grief à l'arrêt de déclarer nulle et de nul effet la clause 4-b figurant dans les conditions générales de vente de la société Christie's, qui a pour objet de faire supporter à l'acheteur le droit de suite, et de condamner celle-ci à payer au SNA la somme de un euro à titre de dommages-intérêts alors, selon le moyen, « *qu'aux termes de l'article L. 122-8 alinéa 3 du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction issue de l'article 48 de la loi n°2006-961 du 1er août 2006 portant transposition de la directive 2001/84/CE du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une oeuvre d'art originale, le droit de suite est à la charge du vendeur ; que la responsabilité de son paiement incombe au professionnel intervenant dans la vente et, si la cession s'opère entre deux professionnels, au vendeur ; que l'existence d'une obligation légale au paiement du droit de suite à la charge du vendeur, telle qu'elle ressort de ce texte, comme des travaux et débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi française, n'exclut nullement la possibilité d'aménager de façon conventionnelle la charge du coût de ce droit, dès lors que cet aménagement, ne valant qu'entre les parties au contrat de vente et étant inopposable aux bénéficiaires du droit de suite, n'affecte nullement les obligations et la responsabilité qui incombent à la personne redevable envers l'auteur ; qu'en retenant cependant, pour annuler la clause litigieuse des conditions générales de vente de la société Christie's France, que les dispositions de l'article L. 122-8 du code de la propriété intellectuelle revêtaient un caractère impératif fondé sur un ordre public économique de direction excluant tout aménagement conventionnel de la charge du coût du droit de suite, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Le pourvoi soulève trois questions principales :

1) Le libre choix des moyens dont disposent les Etats membres pour mettre en oeuvre les directives permettait-t-il de donner à la règle énoncée par l'article L.122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle une portée différente de celle que la CJUE a donnée à la même règle en interprétant la directive ?

2) La règle de l'article L.122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle, qui prévoit que le droit de suite est à la charge du revendeur, relève -t-elle d'un ordre public économique de direction lui conférant un caractère impératif ?

3) L'interdiction de tout arrangement conventionnel mettant à la charge de l'acheteur le droit de suite respecte-t-elle le principe de proportionnalité ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 - Généralités sur le droit de suite et textes applicables

Le droit de suite a été instauré en France par la loi du 20 mai 1920, pour permettre aux auteurs d'oeuvres graphiques et plastiques (peintures, dessins, sculptures, photographies...), dont la rémunération provient principalement de la vente de l'oeuvre et non pas, comme dans les autres branches de la création, de sa reproduction ou de sa représentation, de percevoir un pourcentage du prix chaque fois que le support matériel de l'oeuvre fait l'objet d'une vente lors de laquelle intervient un professionnel du marché de l'art, tel qu'un commissaire-priseur, une maison de vente volontaire ou une galerie.

Partant du constat que la notoriété de l'artiste est parfois tardive, le législateur a ainsi voulu, dans un but social et humanitaire, associer financièrement l'auteur et, pendant les soixante-dix années qui suivent son décès, ses héritiers légaux[10], aux aliénations successives de l'oeuvre[11].

La France, pionnière en la matière, a été suivie par plusieurs pays européens - tels l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne et le Portugal -, qui ont eux aussi intégré le droit de suite dans leur législation, avec cependant d'importantes divergences quant aux modalités d'application de ce droit. D'autres au contraire, comme le Royaume-Uni, les Pays-Bas ou l'Autriche, s'y sont longtemps refusés, arguant de ses effets néfastes sur le développement du marché de l'art.

Le droit de suite a par ailleurs connu un succès très relatif à l'échelle mondiale : si l'article 14 ter de la Convention de Berne offre aux Etats unionistes la possibilité d'accorder aux auteurs « *un droit inaliénable à être intéressé aux opérations de vente dont l'oeuvre est l'objet après la première cession opérée par l'auteur* », un tel droit n'a été consacré que par un petit nombre de pays, à l'exclusion, notable, des importantes places du marché de l'art que sont les Etats-Unis (sauf l'Etat de Californie), le Japon et la Suisse.

Ces disparités entre les législations sont à l'origine de distorsions de concurrence, auxquelles a voulu mettre fin, au sein de l'Union européenne, la directive 2001/84/CE du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une oeuvre d'art originale.

---

[10] À l'exclusion des légataires (art. L.123-7 du code de la propriété intellectuelle, déclaré conforme à la constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-276 QPC du 28 septembre 2012).

[11] Lors de débats à la Chambre , L. Bérard ,rapporteur, justifiait ce droit patrimonial particulier, en ces termes : « *l'artiste, sa veuve, ses héritiers assistent parfois du fond de leur misère aux brillantes enchères dont il ne leur reviendra pas une parcelle* » (JO doc. parl., Chambre 1919, annexe 6794).

Ce texte a été adopté au visa de l'article 95 du Traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 114 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui dispose que :

> *Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.*

La directive, qui assure la généralisation et l'harmonisation du droit de suite au sein de l'Union européenne, rappelle d'abord, dans ses considérants 3 et 4, que:

> (*3) Le droit de suite vise à assurer aux auteurs d'oeuvres d'art graphiques et plastiques une participation économique au succès de leurs créations. Il tend à rétablir un équilibre entre la situation économique des auteurs d'oeuvres d'art graphiques et plastiques et celle des autres créateurs qui tirent profit des exploitations successives de leurs oeuvres.*
>
> *(4) Le droit de suite fait partie intégrante du droit d'auteur et constitue une prérogative essentielle pour les auteurs. L'imposition d'un tel droit dans l'ensemble des États membres répond à la nécessité d'assurer aux créateurs un niveau de protection adéquat et uniforme.*

puis ajoute, dans ses considérants 9 et 10, que :

> *(9) Le droit de suite est actuellement prévu par la législation nationale d'une majorité des États membres. Une telle législation, lorsqu'elle existe, présente des caractères différents, notamment en ce qui concerne les oeuvres visées, les bénéficiaires du droit, le taux appliqué, les opérations soumises au droit ainsi que la base de calcul. L'application ou la non-application de celui-ci revêt un impact significatif sur les conditions de concurrence au sein du marché intérieur dans la mesure où l'existence ou non d'une obligation de paiement découlant du droit de suite est un élément qui est nécessairement pris en considération par toute personne désireuse de procéder à la vente d'une oeuvre d'art. Dès lors, ce droit est un des facteurs qui contribuent à créer des distorsions de concurrence ainsi que des délocalisations de ventes au sein de la Communauté.*
>
> *(10) De telles disparités sur le plan de l'existence et de l'application du droit de suite par les États membres ont des effets négatifs directs sur le bon fonctionnement du marché intérieur des oeuvres d'art tel que prévu à l'article 14 du traité.*

L'adoption de la directive 2001/84/CE procède donc d'un double objectif, comme l'a jugé la CJUE dans son arrêt *Fundacion Gala-Salvador Dali et VEGAP c/ ADAGP et autres* du 15 avril 2010 (C-518/08, points 27 à 32) :

> *27 L'adoption de la directive 2001/84 procède d'un double objectif, à savoir, d'une part, ainsi qu'il ressort des troisième et quatrième considérants de celle-ci, assurer aux auteurs d'oeuvres d'art graphiques et plastiques une participation économique au succès de leurs créations. Il s'agit, d'autre part, comme le précisent les neuvième et dixième considérants de cette directive, de mettre fin aux distorsions de concurrence sur le marché de l'art, le paiement d'un droit de suite dans certains États membres pouvant conduire à délocaliser les ventes d'oeuvres d'art dans les États membres où il n'est pas appliqué.*
>
> *28* ***Le premier objectif vise à assurer un certain niveau de rémunération aux artistes****. C'est pour cette raison que le droit de suite est défini comme inaliénable et qu'il ne peut faire l'objet d'une renonciation de façon anticipée, conformément à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2001/84.*

29 Or, la réalisation de ce premier objectif ne s'avère nullement compromise par la dévolution du droit de suite à certaines catégories de sujets de droit à l'exclusion d'autres après le décès de l'artiste, dévolution qui revêt un caractère accessoire par rapport à cet objectif.

30 ***S'agissant du second objectif, il est apparu indispensable de prévoir une harmonisation portant sur les oeuvres d'art et les ventes concernées par le droit de suite ainsi que sur l'assiette et le taux de celui-ci****. En effet, ainsi que cela ressort clairement du neuvième considérant du préambule de la directive, le législateur de l'Union a entendu remédier à une situation dans laquelle les ventes d'oeuvres d'art étaient concentrées dans les États membres dans lesquels le droit de suite soit n'était pas appliqué, soit l'était à un taux inférieur à celui en vigueur dans d'autres États membres, et ce au détriment des établissements de vente aux enchères ou des marchands d'art installés sur le territoire de ces derniers.*

31 ***Ce second objectif explique le choix de la base juridique sur le fondement de laquelle a été adoptée la directive 2001/84, à savoir l'article 95 CE****. Ledit choix confirme que cette adoption s'inscrit dans le cadre du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur. Par conséquent, ainsi qu'il ressort des treizième et quinzième considérants de la même directive, il n'y a pas lieu de supprimer les différences entre les législations nationales qui ne sont pas susceptibles de porter atteinte au fonctionnement du marché intérieur et, afin de laisser autant de latitude que possible pour la prise de décisions nationales, il suffit de limiter l'harmonisation aux dispositions nationales qui ont l'incidence la plus directe sur le fonctionnement du marché intérieur.*

L'article premier de la directive prévoit plus précisément que :

1. Les États membres prévoient, au profit de l'auteur d'une oeuvre d'art originale, un droit de suite, défini comme un droit inaliénable auquel il ne peut être renoncé, même de façon anticipée, à percevoir un pourcentage sur le prix obtenu pour toute revente de cette oeuvre après la première cession opérée par l'auteur.

2. Le droit visé au paragraphe 1 s'applique à tous les actes de revente dans lesquels interviennent en tant que vendeurs, acheteurs ou intermédiaires des professionnels du marché de l'art, tels les salles de vente, les galeries d'art et, d'une manière générale, tout commerçant d'oeuvres d'art.

3. Les États membres peuvent prévoir que le droit visé au paragraphe 1 ne s'applique pas aux actes de revente lorsque le vendeur a acquis l'oeuvre directement de l'auteur moins de trois ans avant cette revente et que le prix de revente ne dépasse pas 10 000 euros.

4. Le droit visé au paragraphe 1 est à la charge du vendeur. Les États membres peuvent prévoir que l'une des personnes physiques ou morales visées au paragraphe 2, autre que le vendeur, est seule responsable du paiement du droit ou partage avec le vendeur cette responsabilité.

En France, c'est la loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, dite loi DADVSI, qui a transposé la directive 2001/84/CE.

L'article L.122-8 du code de la propriété intellectuelle, dans sa rédaction issue de ce texte, dispose désormais que :

Les auteurs d'oeuvres originales graphiques et plastiques ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen bénéficient d'un droit de suite, qui est un droit inaliénable de participation au produit de toute vente d'une oeuvre après la première cession opérée par l'auteur ou par ses ayants droit, lorsque intervient en tant que vendeur, acheteur ou intermédiaire un professionnel du marché de l'art. Par

dérogation, ce droit ne s'applique pas lorsque le vendeur a acquis l'oeuvre directement de l'auteur moins de trois ans avant cette vente et que le prix de vente ne dépasse pas 10 000 euros.

On entend par oeuvres originales au sens du présent article les oeuvres créées par l'artiste lui-même et les exemplaires exécutés en quantité limitée par l'artiste lui-même ou sous sa responsabilité.

Le droit de suite est à la charge du vendeur. La responsabilité de son paiement incombe au professionnel intervenant dans la vente et, si la cession s'opère entre deux professionnels, au vendeur.

Les professionnels du marché de l'art visés au premier alinéa doivent délivrer à l'auteur ou à une société de perception et de répartition du droit de suite toute information nécessaire à la liquidation des sommes dues au titre du droit de suite pendant une période de trois ans à compter de la vente.

Les auteurs non ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen et leurs ayants droit sont admis au bénéfice de la protection prévue au présent article si la législation de l'Etat dont ils sont ressortissants admet la protection du droit de suite des auteurs des Etats membres et de leurs ayants droit.

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent article et notamment le montant et les modalités de calcul du droit à percevoir, ainsi que le prix de vente au-dessus duquel les ventes sont soumises à ce droit. Il précise également les conditions dans lesquelles les auteurs non ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen qui ont leur résidence habituelle en France et ont participé à la vie de l'art en France pendant au moins cinq ans peuvent demander à bénéficier de la protection prévue au présent article.

4.2 - Les thèses des parties

Le débat entre les parties s'ordonne autour de deux questions : celle de la portée de l'arrêt de la CJUE (**4.3.1**) et celle d'un ordre public économique de direction dont relèverait l'article L.122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle (**4.3.2**).

4.2.1 - Sur la portée de l'arrêt de la CJUE du 26 février 2015

A titre liminaire, il y a lieu de rappeler les **points 14 à 32 de cet arrêt** qui éclairent l'interprétation que la CJUE a retenue :

14 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 2001/84 doit être interprété en ce sens qu'il prévoit que le vendeur supporte définitivement, en toute hypothèse, le coût du droit de suite, ou s'il est possible d'y déroger par la voie conventionnelle.

15 En premier lieu, il convient de rappeler que l'adoption de la directive 2001/84 procède, notamment, de l'objectif, ainsi qu'il ressort des considérants 3 et 4 de celle-ci, d'assurer aux auteurs d'œuvres d'art graphiques et plastiques une participation économique au succès de leur création (voir, en ce sens, arrêt Fundación Gala-Salvador Dalí et VEGAP, C-518/08, EU:C:2010:191, point 27).

16 La directive 2001/84 vise, en outre, ainsi qu'il ressort des considérants 13 et 14 de celle-ci, à supprimer les différences de législations qui entraînent, en particulier, une inégalité de traitement entre les artistes en fonction du lieu où sont vendues leurs œuvres.

17 Pour assurer la réalisation desdits objectifs, les États membres doivent, en vertu de l'article 1er, paragraphe 1, de ladite directive, prévoir au profit de l'auteur, un droit de suite défini comme un droit inaliénable qui ne peut faire l'objet d'une renonciation anticipée et qui vise à assurer aux auteurs, au moyen d'une redevance, dont le montant équivaut à un pourcentage sur le prix de toute revente de leurs œuvres, un certain niveau de rémunération.

18 Dans ce contexte, il y a lieu de relever que, dès lors que la directive 2001/84 impose aux États membres de prévoir une redevance au titre du droit de suite, ceux-ci doivent être considérés comme responsables de ce qu'une telle redevance soit effectivement perçue, sauf à priver d'effet utile les dispositions pertinentes de cette directive (voir, par analogie, arrêt Stichting de Thuiskopie, C-462/09, EU:C:2011:397, point 34).

19 Cette responsabilité des États membres implique également qu'ils sont les seuls à pouvoir déterminer, dans le cadre défini par la directive 2001/84, la personne redevable, chargée du paiement de ladite redevance à l'auteur.

20 En effet, il ressort du considérant 4 de ladite directive, qu'il existe une nécessité d'assurer aux créateurs un niveau de protection adéquat et uniforme. Or, la garantie d'un tel niveau de protection suppose précisément que la personne redevable du droit de suite soit désignée par les seuls États membres, dans leur législation.

21 À cet égard, l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 2001/84, lu à la lumière du considérant 25 de celle-ci, énonce que la personne redevable du droit de suite est en principe le vendeur.

22 Cette solution s'explique au demeurant aisément au vu de la circonstance que dans un acte de revente, c'est le vendeur qui obtient normalement le prix d'achat à l'issue de la transaction.

23 Cela étant, il découle également de l'article 1er, paragraphe 4, deuxième phrase, de la directive 2001/84, lu en combinaison avec le considérant 25 de celle-ci, que les États membres peuvent prévoir des dérogations au principe selon lequel le vendeur sera la personne redevable, tout en étant limités dans le choix d'une autre personne qui, seule ou avec le vendeur, assumera la responsabilité de personne redevable.

24 À cet égard, l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 2001/84 précise que, dans l'hypothèse où un État membre déciderait de prévoir comme personne redevable une autre personne que le vendeur, il doit la choisir parmi les professionnels visés à l'article 1er, paragraphe 2, de cette directive qui interviennent en tant que vendeurs, acheteurs ou intermédiaires dans les actes de revente relevant du champ d'application de la directive 2001/84.

25 En second lieu, si certaines versions linguistiques de l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 2001/84, telles que celles en langues espagnole, française, italienne ou portugaise, pourraient être lues comme faisant la différence entre, d'une part, la personne redevable responsable du paiement à l'auteur et, d'autre part, la personne qui doit en supporter définitivement le coût, il convient de relever que d'autres versions linguistiques de cette même disposition, telles que celles en langues danoise, allemande, anglaise, roumaine ou suédoise, n'opèrent pas une telle distinction.

26 Or, la nécessité d'une interprétation uniforme d'une disposition du droit de l'Union exige, en cas de divergence entre les différentes versions linguistiques de celle-ci, que la disposition en cause soit interprétée en fonction du contexte et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément (voir, en ce sens, arrêts DR et TV2 Danmark, C-510/10, EU:C:2012:244, point 45, ainsi que Bark, C-89/12, EU:C:2013:276, point 40).

27 En ce qui concerne le contexte dans lequel se place l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 2001/84, il y a lieu de relever qu'il découle des considérants 9, 10 et 25 de cette directive que, si celle-ci précise certains éléments relatifs aux œuvres visées, aux bénéficiaires du droit de suite, au taux appliqué, aux opérations soumises au droit de suite, à la base de calcul, ainsi que ceux relatifs à la personne redevable, elle ne se prononce pas sur l'identité de la personne qui doit supporter définitivement le coût de la redevance due à l'auteur au titre du droit de suite.

28 Pour pouvoir interpréter une telle absence d'indication, il y a lieu de se référer aux objectifs poursuivis par la directive 2001/84. À cet égard, si celle-ci vise, notamment, à mettre fin aux distorsions de concurrence sur le marché de l'art, cet objectif est néanmoins enfermé dans des limites précisées aux considérants 13 et 15 de cette directive.

29 En particulier, il ressort desdits considérants qu'il n'y a pas lieu de supprimer les différences entre les législations nationales qui ne sont pas susceptibles de porter atteinte au fonctionnement du marché intérieur et que, afin de laisser autant de latitude que possible pour la prise de décisions nationales, il suffit de limiter l'harmonisation aux dispositions nationales qui ont l'incidence la plus directe sur le fonctionnement du marché intérieur (voir, en ce sens, arrêt Fundación Gala-Salvador Dalí et VEGAP, EU:C:2010:191, points 27 ainsi que 31).

30 Or, si la réalisation dudit objectif ainsi circonscrit exige que soient indiquées la personne responsable du paiement de la redevance au titre du droit de suite à l'égard de l'auteur ainsi que les règles visant à établir le montant de cette dernière, il n'en va pas de même en ce qui concerne la question de savoir qui en supportera, en définitive, le coût.

31 Certes, il ne saurait être d'emblée exclu que ce dernier élément est susceptible de produire un certain effet de distorsion sur le fonctionnement du marché intérieur, toutefois, un tel effet sur le marché intérieur n'est, en tout état de cause, qu'indirect, puisqu'il est produit par des aménagements conventionnels réalisés indépendamment du paiement du montant de la redevance au titre du droit de suite, dont demeure responsable la personne redevable.

32 Par conséquent, la directive 2001/84 ne s'oppose pas à ce que, dans l'hypothèse où un État membre adopterait une législation qui prévoit que le vendeur ou un professionnel du marché de l'art intervenant dans la transaction est la personne redevable, ceux-ci conviennent, lors de la revente, avec toute autre personne, y compris l'acheteur, que cette dernière supporte définitivement le coût de la redevance due à l'auteur au titre du droit de suite étant entendu qu'un tel arrangement contractuel n'affecte nullement les obligations et la responsabilité qui incombent à la personne redevable envers l'auteur.

Les parties s'opposent quant à l'incidence de cette décision sur la portée de l'article L.122-8 du code de la propriété intellectuelle.

Le SNA soutient que l'arrêt de la CJUE laisse entière la question du caractère impératif ou non de l'article L.122-8 du code de la propriété intellectuelle dans la mesure où il a seulement énoncé que la directive ne régissait pas l'identité de la personne devant supporter définitivement le coût du droit de suite. Il prétend que les Etats membres demeurent libres de prévoir ou, au contraire, d'exclure, dans leur droit interne, la faculté, pour les parties intervenant à la transaction, de déterminer contractuellement laquelle d'entre elles doit supporter la charge définitive du droit de suite.

Il indique que la CJUE a relevé que :

- la directive « *ne se prononce pas sur l'identité de la personne qui doit supporter définitivement le coût de la redevance due à l'auteur au titre du droit de suite* » (point 27) ;

- les considérants 13 et 15 de la directive indiquent « *qu'il n'y a pas lieu de supprimer les différences entre les législations nationales qui ne sont pas susceptibles de porter atteint au fonctionnement du marché intérieur et que, afin de laisser autant de latitude que possible pour la prise de décision nationale, il suffit de limiter*

l'harmonisation aux dispositions nationales qui ont l'incidence la plus directe sur le fonctionnement du marché intérieur » (point 29) ;

- si la réalisation de l'objectif de mettre fin aux distorsions de concurrence sur le marché de l'art « *exige que soient indiqués la personne responsable du paiement de la redevance au titre du droit de suite à l'égard de l'auteur ainsi que les règles visant à établir le montant de cette dernière, il n'en va pas de même en ce qui concerne la question de savoir qui en supportera en définitive le coût* » (point 30).

Il en déduit que l'arrêt de la CJUE a seulement dit pour droit comment interpréter la directive, et n'a eu ni pour objet, ni pour effet de trancher la question de savoir si le législateur français avait ou non usé de la latitude que lui laissait la directive de rendre impérative la règle suivant laquelle le droit de suite est à la charge du vendeur.

La société Christie's oppose que la décision de la CJUE était propre à clore la discussion sur la portée de l'article L.122-8 du code de la propriété intellectuelle, dans la mesure où le débat se trouvait tari par la constatation que, dès lors que le droit français prévoyait de manière strictement identique à la directive communautaire transposée au mot près, que « *le droit de suite est à la charge du vendeur* », cette disposition du code de la propriété intellectuelle devait être interprétée de la même manière que la directive elle-même, c'est-à-dire comme laissant la possibilité aux parties d'aménager conventionnellement la charge du coût définitif du droit de suite.

Elle soutient que l'argument mis en avant par le SNA, selon lequel il résultait de l'arrêt de la CJUE que les Etats membres pouvaient librement légiférer sur cette question, en vertu du principe de subsidiarité, peu important sur ce point que les droits des Etats membres ne fussent pas harmonisés, était sans aucun emport dans la mesure où le législateur français n'avait pas fait usage de cette liberté, et n'avait pas légiféré pour interdire tout aménagement conventionnel de la charge du coût du droit de suite.

4.2.2 - Sur l'ordre public économique de direction retenu par l'arrêt attaqué

La société Christie's soutient, en substance, qu'aucune contrariété à un ordre public économique de direction ne peut fonder l'impossibilité de déroger conventionnellement à l'alinéa 3 de l'article L.122-8 du code de la propriété intellectuelle, dès lors que, comme la CJUE l'a retenu, la détermination de l'identité de la personne devant supporter définitivement le coût de la redevance due à l'auteur au titre du droit de suite n'a pas d'effet direct sur le fonctionnement du marché intérieur, et donc sur celui du marché national qui en est une part, sur lequel cette libre détermination ne peut créer aucune distorsion de concurrence puisque tous les acteurs de ce marché peuvent, dans les mêmes conditions, également en user.

Le SNA oppose à cette thèse les objectifs de suppression des distorsions de concurrence et de fluidification du marché de l'art poursuivis par le législateur. Il fait

valoir notamment l'« *effet de cascade* », relevé par la Commission européenne[12], qui est susceptible de désavantager substantiellement les marchands d'art et d'antiquités au bénéfice d'autres professionnels du secteur dont le pouvoir de marché est plus significatif.

Il soutient qu'en droit les dispositions législatives visant au maintien du fonctionnement concurrentiel du marché dans un secteur déterminé relèvent de l'ordre public économique, de sorte qu'elles revêtent un caractère impératif et ne peuvent souffrir aucune dérogation[13]. Il mentionne que relèvent, par exemple, de l'ordre public économique les dispositions de l'article L.442-6 du code de commerce, en ce qu'elles interdisent certaines pratiques contractuelles restrictives de concurrence aux fins de préserver l'équilibre des rapports entre partenaires commerciaux[14].

Le CPGA, soutient également qu'un arrangement contractuel, qui reviendrait à imposer à l'acquéreur d'une œuvre d'art la charge de payer le droit de suite incombant au vendeur, entrerait en contradiction avec l'ordre public économique, en créant une distorsion de concurrence entre les différents professionnels vendant des œuvres d'art.

Il met en particulier l'accent sur le fait que dans le cadre de ventes effectuées par l'intermédiaire d'une galerie, l'acquéreur peut discuter le prix et refuser de se voir imposer la charge d'un droit de suite qui incombe légalement au vendeur, alors que dans le cadre de ventes volontaires, l'acquéreur, captif et en concurrence avec d'autres acquéreurs, ne dispose d'aucun pouvoir de négociation.

4.3 - La doctrine:

4.3.1 - Doctrine antérieure à la décision de la CJUE

Avant la décision de la CJUE du 26 février 2015, la doctrine était divisée sur la validité d'une clause mettant le droit de suite à la charge de l'acheteur au regard de la directive 2001/84/CE et du droit national.

Écrivant avant même les décisions du tribunal de grande instance de Paris, un auteur critiquait les pratiques des grandes salles de vente et décrivait ces clauses comme « *Un mécanisme ingénieux mais contrevenant à l'esprit de la loi* »[15]. Il expliquait que : « *L'appréciation de la stratégie adoptée par la célèbre salle des ventes nécessite une approche globale intégrant les impératifs de protection du patrimoine et le droit des auteurs. On ne saurait nier l'ingéniosité de cette stratégie car elle répond parfaitement à la philosophie du collectionneur. L'acquéreur ne poursuit pas à titre principal, un*

---

[12] Rapport sur la mise en oeuvre et les effets de la directive « *droit de suite* » (2001/84/CE) du 14 décembre 2011.

[13] Conseil constit.,12 octobre 2012, Société Groupe Canal Plus, n° 2012-280 QPC, cons. 11 ; Thomas Pez, L'ordre public économique, Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 49, p. 44.

[14] Conseil constit., 13 mai 2011, Société Système U, n° 2011-126 QPC, cons. 5 et 9 ; Civ. 1ère, 6 juillet 2016, n° 15-21.811, au B.

[15] Prod'homme Soltner, RLDI, Nº 49, 1er mai 2009.

objectif de rentabilité en achetant une oeuvre d'art, mais à une passion pour l'art. Le vendeur ne traite pas avec le même état d'esprit. Son objectif est, à ce moment, d'obtenir un avantage purement financier. Dès lors,tandis que le vendeur cherchera l'intermédiaire professionnel qui lui permettra d'obtenir le meilleur prix – donc de supporter les moindres frais –, l'acquéreur, qui privilégie au moment de l'acquisition la rentabilité psychologique sur la rentabilité financière, ira là où se trouve l'objet de ses désirs, sans considération particulière pour les frais, qu'il pensera à tort, comme étant constants quelque soit le lieu de l'achat. Comme les premiers interlocuteurs des salles des ventes volontaires, ceux qui amènent l'objet du contrat sont les vendeurs, c'est eux que les professionnels de l'art doivent d'abord séduire. Cependant, le transfert de la charge du droit de suite sur l'acquéreur, s'il correspond à une ingénieuse stratégie économique contrevient à l'esprit même des textes applicables et aux principes généraux du droit.

Une distorsion de la concurrence entre antiquaires ou galeristes et salles des ventes volontaires *– La réforme du droit de suite en 2007 répond au souci d'uniformiser la situation entre les galeristes et les salles des ventes volontaires. C'est ainsi que les ventes des premiers se sont trouvées soumises au droit de suite alors qu'elles en étaient jusqu'à présent exclues (21). Or, le transfert du droit de suite sur l'acquéreur nuit à cette uniformisation. Les galeristes sont, en effet, toujours amenés à présenter leurs objets aux acquéreurs toutes taxes et frais compris. Ils ne peuvent donc espérer duper l'acquéreur par un transfert artificiel du droit de suite que ce dernier aura tout le temps de négocier sur la marge du professionnel du marché de l'art. Les salles des ventes volontaires vont donc finalement se trouver sans une situation juridique et économique plus avantageuse, qui compromet ainsi le jeu de la libre concurrence entre les professionnels du marché de l'art .*

Un évident manque de transparence pour le consommateur *– Cette pratique nuit gravement au consommateur. Tout d'abord, en raison du manque de transparence des prix. Dans les conditions générales de la vente sus citée, sont ainsi évoqués des «* frais additionnels *» dans les « informations importantes » à destination des acquéreurs, sans que soit précisé qu'il s'agit du droit de suite. À cet élément purement formel, s'ajoute des considérations circonstancielles, communes à toutes les ventes aux enchères. L'enchérisseur ignore dans la plupart des cas le montant exact des frais et la rapidité de sa décision, comme la pression des autres amateurs, ne lui permet pas d'en apprécier l'importance. La dégressivité du droit de suite, qui impose de complexes calculs interdit d'ailleurs, que puisse être déterminé le montant exact de ces frais en temps réel. Le manque de lisibilité du droit de suite, déjà constaté en raison de son caractère dégressif, se trouve accentué par le fait qu'il peut être supporté soit par le vendeur soit pas l'acquéreur selon le lieu d'achat dans un même pays.*

Une incohérence tarifaire *– Le transfert du droit de suite sur l'acquéreur devrait contre toute logique, conduire l'acquéreur à supporter un droit de suite sur le prix de vente majoré du droit de suite : forme de droit de suite sur le droit de suite. En effet, selon les termes de l'article R. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle, modifié par le décret no 2008-1391 du 19 décembre 2008, «le prix de vente de chaque œuvre pris en considération pour la perception du droit de suite est, hors taxes, le prix d'adjudication en cas de vente aux enchères publiques». Or, le droit de suite n'est pas une taxe. «*La taxe*» est, en effet, la qualification donnée aux perceptions opérées par une collectivité publique, ou à l'état de frais fixé par la loi au profit de l'avocat ou de l'avoué. Or, le droit de suite ne correspond pas à ces définitions. Ainsi, la base du droit de suite devrait-il*

correspondre «au prix d'adjudication» *y compris les frais contractuellement mis à la charge de l'acquéreur, c'est-à-dire le droit de suite* »[16].

Commentant la décision du tribunal de grande instance de Paris du 27 septembre 2011 et la décision de la cour d'appel de Paris du 3 juillet 2013, certains auteurs approuvent la solution adoptée.

Certains estiment que « *s'il devait être reconnu un caractère impératif à la règle selon laquelle le droit de suite est à la charge du vendeur, ce devrait être, selon nous, un ordre public de protection, sanctionné par une nullité relative* »[17].

Un autre conclut à ce « *qu'aucune raison d'intérêt général ne s'oppose, en matière de droit d'auteur, à ce transfert de charge* »[18]. Il explique en effet que « *Il ressort de cette analyse que les parties ne peuvent certainement pas se dispenser du paiement du droit ou de sa garantie (mais rien de tel en l'espèce). En revanche, rien ne s'oppose à ce que les contractants s'accordent sur des modalités de paiement différentes de celles prévues à l'article L. 122-8. L'important en somme est que l'auteur soit rémunéré, peu importe par qui. Sur ce point, le jugement nous semble suivre un raisonnement quelque peu sinueux. Il eût été préférable de situer d'emblée le débat sur l'ordre public. La clause litigieuse était-elle susceptible de menacer un ordre public de protection ou de direction ? Dans le droit des contrats, très certainement un ordre public de protection. Les deux parties présentes dans ce type d'opération sont généralement des professionnels (donc a priori sans partie faible). La nullité est donc une nullité relative que ne peut invoquer le comité. Sur le terrain du droit d'auteur, le raisonnement est plus délicat. Dans l'esprit de la loi française (qui date, on le rappelle, de 1920!), il s'agissait de lutter contre la spéculation sur certaines œuvres. Or le spéculateur était le vendeur. Contrarie-t-on l'intérêt général en faisant peser aujourd'hui le droit de suite sur l'acheteur ? Nous ne le pensons pas. L'important encore une fois est que le droit de suite soit payé à l'auteur et garanti par la maison de vente. Peut-être serait-il encore plus juste de le faire supporter aux maisons de vente comme cela se fait parfois* »[19].

Un autre auteur relève au contraire, sans aménité, que « *La règle qui met le paiement du droit de suite à la charge du vendeur est-elle supplétive ou impérative ? Il nous semble que le tribunal a fait fausse route sur cette question, délicate il est vrai. D'abord, rappelons que depuis que le droit de suite existe, c'est-à-dire depuis 1920, il a toujours été à la charge du seul vendeur et l'on a du mal à comprendre pourquoi cette règle serait remise en cause après presque cent ans d'application. Ensuite, si la charge du droit de suite pouvait, au gré des parties (ou, concrètement, des conditions générales des professionnels, comme ici la société de ventes), être attribuée à l'acheteur ou au vendeur, on ne voit pas pourquoi le législateur aurait cru bon d'adopter*

---

[16] Déjà cité par le rapport sous l'arrêt du 26 février 2015 saisissant la CJUE d'une question préjudicielle.

[17] Valentin & Près, RLDI, Nº 97, 1er octobre 2013.

[18] Bruguière, D. 2011, 2740.

[19] Déjà cité par le rapport sous l'arrêt du 26 février 2015 saisissant la CJUE d'une question préjudicielle.

une disposition à ce sujet visant le vendeur, alors qu'il suffisait de laisser la question à la liberté contractuelle, donc de ne rien dire ou même de viser expressément le vendeur en mentionnant la possibilité de la clause contraire. Autrement dit, le législateur communautaire aurait parlé pour ne rien dire... Enfin et surtout, il nous semble que l'analyse du tribunal procède d'une lecture approximative des textes, qui confond la responsabilité du paiement, susceptible de dérogations, et la charge du paiement incombant nécessairement exclusivement au vendeur. Il convient de revenir à ces textes. L'article L. 122-8, alinéa 3 dispose que : « Le droit de suite est à la charge du vendeur. La responsabilité de son paiement incombe au professionnel intervenant dans la vente et, si la cession s'opère entre deux professionnels, au vendeur *». Cet article distingue nettement la charge et la responsabilité du paiement. Qu'en dit la directive n° 2001/84 ? Le considérant n°25 de la directive énonce que : «* La personne redevable du droit est en principe le vendeur. Les États membres devraient avoir la possibilité de prévoir des dérogations à ce principe pour ce qui est de la responsabilité du paiement. Le vendeur est la personne ou l'entreprise au nom de laquelle la vente est conclue *» (c'est nous qui soulignons). L'article 1er sépare encore plus nettement la charge du paiement et la responsabilité de son paiement, qui sont deux obligations différentes pouvant incomber à la même personne ou à des personnes distinctes. Il dispose, au paragraphe 4 : «* Le droit [...] est à la charge du vendeur. Les États membres peuvent prévoir que l'une des personnes physiques ou morales visées au paragraphe 2, autre que le vendeur, est seule responsable du paiement du droit ou partage avec le vendeur cette responsabilité *». On voit bien à travers ces deux phrases distinctes et l'emploi de deux termes différents que ce texte autorise les États membres à faire peser la responsabilité du paiement sur le vendeur ou, par dérogation, sur le professionnel du marché de l'art comme le fait l'article L. 122-8, alinéa 3 du code de la propriété intellectuelle. Mais, en revanche, le texte n'envisage aucune dérogation à la règle qu'il pose dans sa première phrase, c'est-à-dire celle qui impose la charge finale du droit de suite au seul vendeur. Si notre lecture est juste, alors ce que la directive ne permet pas aux États membres, ne saurait a fortiori être abandonné à la liberté contractuelle. Mais dira-t-on : pourquoi adopter une règle impérative pour attribuer la charge du droit de suite ? On peut, peut-être, soutenir, comme l'ont considéré les jugements commentés, que cette charge est indifférente à l'artiste ou ses ayants droit mais elle n'est certainement pas indifférente au marché de l'art. Pourquoi, si cela n'avait aucune importance, une maison de l'importance de Christie's aurait-elle inversé la pratique ? C'est que les sociétés de ventes volontaires sont à la recherche d'arguments pour attirer les vendeurs, afin de drainer les œuvres de valeur qui attireront les acheteurs, alors que les réductions de coût sont probablement un avantage que les galeristes et marchands utilisent plutôt pour s'attacher une clientèle d'acheteurs. On peut discuter ces arguments et le choix de faire peser la charge sur le vendeur mais ils relèvent d'un ordre public économique, l'organisation et la régulation du marché de l'art. Surtout la lettre de la directive ne laisse pas d'autre possibilité d'interprétation, à notre avis. À suivre, peut-être...* »[20].

Dans le même sens, un auteur critique la solution retenue par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 3 juillet 2013 : « *le 25ème considérant de la directive n°*

[20] F. Pollaud-Dulian, Droit de suite, RTD Com. 2012, p. 334, déjà cité par le rapport sous l'arrêt du 26 février 2015 saisissant la CJUE d'une question préjudicielle.

2001/84/CE prévoit que « la personne redevable du droit est en principe le vendeur. » *[…] Or la France n'a prévu aucune dérogation en la matière* »[21].

Un autre auteur approuve les motifs de l'arrêt de la même cour en date du 12 décembre 2012 : « *Il ressort clairement des travaux parlementaires de 2006 à l'occasion de la transposition de la directive, que l'intention du législateur était de mettre le droit de suite à la charge exclusive du vendeur.* »[22]

Tentant une synthèse des différentes positions doctrinales, un auteur proposait quant à lui d'améliorer le régime juridique du droit de suite en interdisant toute convention contraire: « *A l'occasion notamment de la vente de la collection Yves Saint-Laurent - Pierre Bergé qui a eu lieu en février 2009, la maison de vente Christie's a inséré dans ses conditions générales une clause ayant pour effet de rendre les acheteurs redevables du droit de suite. Du point de vue du strict droit des contrats, cette pratique semble difficilement condamnable : s'il est impératif que la redevance soit payée, peu importe, en revanche, qui paye. De prime abord, la liberté contractuelle devrait donc l'emporter. Cependant, sur le terrain du droit de la concurrence, la solution est nettement plus délicate à justifier, dans la mesure où elle crée des distorsions entre les professionnels qui l'ont adoptée et ceux qui, au contraire, préfèrent suivre la loi à la lettre. Il en résulte qu'une même personne peut être conduite à payer deux fois le droit de suite : tout d'abord au moment de l'achat de l'oeuvre, si le contrat stipule que le paiement est à sa charge, puis au moment où elle la revend, si, à l'inverse, le contrat ne prévoit rien. Outre-Manche, les opérateurs du marché de l'art sont confrontés à des difficultés du même ordre. La version anglaise de la directive - dit-on - n'imposerait pas de faire peser la charge du droit de suite sur le vendeur. Aussi bien la loi de transposition adoptée au Royaume-Uni ne précise-t-elle pas l'identité du débiteur de la rémunération. Elle se contente d'indiquer que la responsabilité du paiement - ce qui, là encore, est différent - incombe solidairement au vendeur et à l'intermédiaire professionnel. Livrés à eux-mêmes, les professionnels anglais ont, dès lors, adopté des attitudes variées. Les maisons de vente ont choisi de mettre le droit de suite à la charge des acheteurs, estimant pouvoir séduire de la sorte les vendeurs les plus importants. A l'inverse, nombre de galeries et de commerçants ont, semble-t-il, décidé de le mettre à la charge des vendeurs. Ces divergences sont fâcheuses : un antiquaire anglais qui achète une œuvre aux enchères et qui la revend dans son magasin paiera deux fois le droit de suite ; il en va de même d'un particulier qui acquiert une œuvre auprès d'une maison de vente en Grande- Bretagne et qui décide ensuite de la vendre en France avec l'intervention d'un professionnel qui s'en tient aux prescriptions légales. De telles divergences créent à nouveau des distorsions de concurrence, lesquelles s'avèrent difficilement compatibles avec l'esprit de la directive. Afin que celle-ci atteigne pleinement son but, il serait donc souhaitable qu'elle désigne plus clairement le débiteur de la rémunération et qu'elle interdise, en la matière, toute convention contraire* »[23].

---

[21] Nevejans, LPA 3 juin 2015, n°110, page 6.

[22] Morelli, LPA 2 juill. 2013, n°131, p.11.

[23] T. Azzi, Le droit de suite, colloque « Le "business" de l'art, Propriétés intellectuelles », n°38, p. 68, déjà cité par le rapport sous l'arrêt du 26 février 2015 saisissant la CJUE d'une question préjudicielle.

4.3.2 - Doctrine postérieure à la décision de la CJUE

La doctrine reste divisée à la suite de la décision de la CJUE et de l'arrêt de la Cour de cassation subséquent.

Si la quasi-totalité des auteurs soulignent un risque de distorsion de concurrence, notamment entre les galeries d'art et les ventes publiques, voire sur le marché intérieur, certains estiment que l'essentiel est que l'auteur perçoive le droit de suite[24] et d'assurer une unité d'interprétation de la directive au niveau européen[25].

Deux auteurs voient également dans ces décisions un mouvement en faveur de la contractualisation progressive du droit de la propriété intellectuelle[26].

Critique dans son commentaire de la décision de la CJUE, un auteur estime que les juges ont fait œuvre à l'égard de l'article 1er § 4 de la directive d'« *une véritable recréation du texte, indifférente aux distorsions de concurrence que la directive tend à éliminer et aux termes qu'emploie cet article. [...] Ce faisant, la Cour prive cette disposition de toute son utilité »*[27] et un autre que *« L'ordre public de direction aurait pu en revanche conduire à une autre solution.* »[28]

Un troisième considère en revanche que la décision de la CJUE n'imposait pas à la Cour de cassation de trancher le litige dans un sens ou un autre : « *Les principes posés par l'arrêt de la CJUE [...], n'interdisent pas à un État membre de décider que seul le vendeur supporte définitivement le coût du droit de suite et que cette disposition est impérative car cette distinction relève de l'ordre interne national. […] À cet égard, l'arrêt de la CJUE ne fait que remettre les juges devant leurs responsabilités*»[29].

Commentant l'arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 2015, il ajoute d'ailleurs que « *si la CJUE ouvre la possibilité d'aménagements contractuels quant à la personne qui*

---

[24] Valentin & Près, RLDI, Nº 114, 1er avril 2015 : « *En définitive, le droit de suite peut donc être supporté aussi bien par le vendeur que par l'acheteur, ce qui compte c'est que l'artiste (ou ses ayants droit) en perçoivent effectivement les fruits. Cette solution, de bon sens, nous paraissait évidente* ».

[25] Wanda Hannecart-Weyth, RJPF, Nº 4, 1er avril 2015 : « *C'est donc en rappelant que la nécessité d'une interprétation uniforme du droit communautaire exige en cas de divergence entre les versions linguistiques une interprétation en fonction du contexte et de la finalité du texte que la Cour s'est prononcée. » ;* Cervetti, RLDI, Nº 119, 20 octobre 2015 : « *Il faudra toutefois [...] regretter que l'effort pragmatique entrepris par la Cour de justice de l'Union européenne ne se traduise pas en pratique, à l'avenir, par une harmonisation des législations nationales, ce qui aurait certainement eu pour mérite de limiter les atteintes au fonctionnement du marché intérieur.* »

[26] Marino, Gaz Pal, juill. 2015, n°197 , p.16 : « *Mais alors, la solution ne pourrait-elle pas provoquer un certain effet de distorsion sur le fonctionnement du marché intérieur ? La Cour de justice l'admet, mais considère que cet effet n'est « qu'indirect » ; il est « produit par des aménagements conventionnels réalisés indépendamment du paiement du montant de la redevance au titre du droit de suite, dont demeure responsable la personne redevable » (pt 31). L'essentiel est sauvé, puisque les artistes sont ainsi protégés. La contractualisation est en marche !* » ; Pignatari, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, Nº 118, 1er août 2015 : « *Doit-on craindre un effet de contagion de ce phénomène de contractualisation à l'ensemble du droit d'auteur ? Si l'on ne peut définitivement l'exclure, il convient toutefois de ne pas céder à tout discours alarmiste.* »

[27] Pollaud-Dulian, CCC, mai 2015, n° 5, étude 9.

[28] Blanc, RDC, Sept. 2015, n°03, p.575.

[29] Boiron, JCPG, n° 18, 4 mai 2015, p.895.

supporte le coût du droit de suite, elle n'interdit pas aux États membres de décider que seul le vendeur supporte le droit de suite et que cette disposition est impérative car cette distinction relève de l'ordre public national. »[30]

4.4 - Analyse :

4.4.1 - Sur l'apport de l'arrêt de la CJUE du 26 février 2015

L'arrêt de la CJUE dégage un critère permettant d'identifier les dispositions de l'article 1er § 4 de la directive qui ont un caractère impératif. Sont ainsi impératives les dispositions qui concernent « *les obligations et la responsabilité qui incombent à la personne redevable envers l'auteur*». En revanche, les dispositions concernant les relations entre les parties à la transaction, qui n'affectent pas le paiement de la redevance à l'auteur, ont, en principe, un caractère supplétif, en ce sens qu'elles peuvent faire l'objet d'arrangements contractuels.

En conformité avec ce critère, la CJUE énonce que la règle qui met à la charge du vendeur le droit de suite peut faire l'objet d'un arrangement conventionnel, alors que le texte de la directive, ainsi que le relève l'arrêt attaqué, « *ne se prononce pas sur l'identité de la personne qui doit supporter définitivement le coût du droit de suite* ». La CJUE comble ainsi une lacune de la directive 2001/84/CE en précisant, sur ce point, le cadre à l'intérieur duquel les Etats membres disposent du choix des moyens pour mettre en œuvre la directive.

4.4.2 - Sur l'articulation du raisonnement de l'arrêt attaqué

L'arrêt mentionne d'abord la décision de la CJUE du 26 février 2015 dont il cite le dispositif.

Il n'en tire toutefois pas de conséquence directe quant à la portée de l'article L.122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle. Il poursuit en relevant qu' «*une directive ne lie les Etats que quant aux objectifs à atteindre et leur laisse le choix quant aux moyens d'y parvenir et qu'elle n'emporte donc aucun effet direct dès lors qu'elle a été dûment transposée en droit interne* », et que s'agissant en particulier de la directive 2001/84/CE, la CJUE a précisé que les Etats membres sont « *les seuls à pouvoir déterminer dans le cadre défini* [par cette directive], *la personne redevable, chargée du paiement de ladite redevance à l'auteur* », que « *la directive énonce que la personne redevable est en principe le vendeur, mais son article 1er §4 combiné avec l'article 25 n'exclut pas que les Etats-membres peuvent prévoir des dérogations à ce principe, à condition de choisir la personne redevable parmi les professionnels visés à l'article 1er paragraphe 2 de cette directive, qui interviennent en tant que vendeurs, acheteurs ou intermédiaires dans les actes de revente relevant du champ d'application de la directive* ». Il retient qu' «*en tout état de cause, la directive ne se prononce pas sur l'identité de la personne qui doit supporter définitivement le coût du droit de suite, l'objectif poursuivi portant sur l'indication de la personne responsable du paiement de la redevance et sur*

[30] Boiron, JCPG, n° 25, 22 juin 2015, 718.

les règles visant à établir le montant de cette dernière». Il en déduit « *que les législations nationales sont souveraines pour déterminer à qui incombe la charge finale du coût de la redevance* ».

Il appartiendra à l'assemblée plénière de confronter cette motivation aux considérations qui précèdent sous 4.4.1.

Ayant ainsi interprété le droit de l'Union, l'arrêt, se référant **au choix opéré par le législateur** pour mettre en oeuvre la directive 2001/84/CE, ainsi qu'aux **travaux parlementaires** relatifs à la loi de transposition n° 2006-961 du 1er août 2006, conclut au caractère impératif, fondé sur un **ordre public économique de direction**, de la règle de l'article L.122-8 du code de la propriété intellectuelle qui met le paiement du droit de suite à la charge du vendeur.

Il y aura lieu donc lieu d'examiner si un ordre public économique de direction justifie le caractère impératif de cette règle.

4.4.3 Sur l'ordre public économique de direction retenu par l'arrêt attaqué

Le libellé de l'article L.122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle ne permet pas de déterminer si cette disposition est ou non d'ordre public. Dans une telle hypothèse, il appartient au juge de rechercher la volonté du législateur et, à défaut, s'il ne résulte pas des éléments du débat que des « *intérêts essentiels à la société sont impliqués dans cette disposition* »[31]. La doctrine dominante tient pour acquis le pouvoir du juge de faire naître des dispositions d'ordre public en décidant du caractère incontournable par les volontés individuelles de tel ou tel impératif[32].

S'agissant du choix opéré par le législateur, l'arrêt retient que « *le législateur français a choisi de faire de l'article L 122-8 du code de la propriété intellectuelle un outil de régulation du marché français* », que « *le législateur a clairement mit le droit de suite à la charge du vendeur et la responsabilité de son paiement aux professionnels de la vente, alors qu'il n'y était nullement contraint par la directive* », et « *qu'il a fait ce choix pour assainir les règles de la concurrence sur le marché national* », en indiquant « *que ce choix délibéré résulte clairement de l'examen des travaux parlementaires* ».

Il convient d'observer que le libre choix dont il s'agit ici ne porte que sur la responsabilité du paiement de la redevance, la directive n'oblige pas les Etats membres à rendre les professionnels de la vente responsables du paiement du droit de suite. Elle n'ouvre à cet égard qu'une option[33], que le législateur français a choisie.

---

[31] J. Carbonnier, Droit civil, t.4, Les obligations, 1990, PUF n° 69.

[32] J.Hauser et J-J Lemouland, Rep. Dr. Civ., Ordre public et bonne moeurs, janv. 2015.

[33] L'article 1 §4 de la directive dispose que *"le droit visé au paragraphe 1 est à la charge du vendeur*", mais ajoute que "*les États membres peuvent prévoir que l'une des personnes physiques ou morales visées au paragraphe 2, autre que le vendeur, est seule responsable du paiement du droit ou partage avec le vendeur cette responsabilité".* Les personnes visées au paragraphe 2 sont les " *professionnels du marché de l'art, tels les salles de vente, les galeries d'art et, d'une manière générale, tout commerçant d'oeuvres d'art"* lorsqu'ils interviennent en tant que vendeurs, acheteurs ou intermédiaires.

L'article L.122-8, alinéa 3, du code de la propriété intellectuelle, en prévoyant que « l*e droit de suite est à la charge du vendeur* » et que « *la responsabilité de son paiement incombe au professionnel intervenant dans la vente et, si la cession s'opère entre deux professionnels, au vendeur* », opère ainsi, comme l'article 1 §4 de la directive du 27 décembre 2001 lui en laissait la possibilité, une distinction entre, d'une part, la charge du droit de suite, qui repose sur le vendeur, et, d'autre part, la responsabilité de son paiement, qui incombe au professionnel du marché de l'art.

Selon ces dispositions, c'est le vendeur qui supporte la charge de la redevance, le professionnel de la vente ayant seulement la responsabilité de son paiement.

A la lumière de ces éléments, la Cour de cassation appréciera si le choix ainsi effectué par le législateur français de rendre les professionnels de la vente responsables du paiement du droit de suite conduit à conférer un caractère impératif à la règle selon laquelle le droit de suite est à la charge du vendeur, et ainsi à interdire tout arrangement conventionnel faisant reposer le coût de cette redevance sur l'acheteur.

S'agissant des travaux parlementaires, l'arrêt avance d'abord le rapport de M. Thiollière fait au nom de la commission des affaires culturelles du Sénat à l'occasion de loi de transposition de la directive 2001/84/CE, qui se lit comme suit :

> « *A l'image du paragraphe 4 de l'article 1 de la directive, le présent article établit une distinction entre la personne physique ou morale supportant la charge du droit de suite et celle responsable de son paiement.*
> *Afin d'éviter toute confusion sémantique, votre rapporteur tient à préciser que seule la première subira une restriction dans l'exercice de son abusus de son droit de propriété. La seconde étant simplement chargé de prélever les fonds sur le prix de vente de l'œuvre afin de les tenir à la disposition de l'auteur ou des ayants droits.*
> *Le droit de suite est à la seule charge du vendeur. Au terme de la directive, le principe ne fait l'objet d'aucune exception. Sa simplicité contribuera sans aucun doute à des conditions de concurrence saine entre les principales places du marché situé au sein de l'Union européenne*… »

Ce rapport souligne que les professionnels du marché de l'art auront la responsabilité du paiement du droit de suite sans en avoir la charge. Il n'aborde pas la question d'un aménagement contractuel de la charge définitive du coût de la redevance.

Par ailleurs, il ne comporte pas de considérations en référence à des règles de concurrence sur le marché national.

L'arrêt se réfère également à l'amendement déposé par M. Gaillard qui proposait de rédiger l'alinéa 3 de l'article L.122-8 de la façon suivante :

> « *Le droit de suite est à la charge du vendeur. Son paiement est effectué par le professionnel intervenant dans la vente qui, le cas échéant, peut se substituer au vendeur pour l'accomplissement de ses obligations dans des conditions fixées par contrat. Lorsque la cession s'opère entre deux professionnels, la responsabilité du paiement incombe au vendeur* ».

Comme sa lecture l'indique, cet amendement visait à permettre aux parties de déterminer, par contrat, lequel des intervenants à la transaction serait tenu au paiement

du droit de suite. Son rejet par le Sénat ne semble donc pas présenter de pertinence au regard de la question de l'aménagement conventionnel de la charge définitive du droit de suite.

Quant à la proposition de loi enregistrée à la Présidence du Sénat le 13 octobre 2016, visant à compléter le troisième alinéa de l'article L.122-8 du code de la propriété intellectuelle par la phrase suivante "*par convention, le paiement du droit de suite peut être mis à la charge de l'acheteur*", elle ne vise pas à sauvegarder le caractère impératif que la loi aurait aujourd'hui, mais au contraire à mettre la législation française en accord avec l'arrêt de la CJUE du 26 février 2015 et ainsi, comme l'arrêt le relève, « *asseoir une meilleure position concurrentielle de la France, notamment à l'égard de Londres* ».

Si l'assemblée plénière parvenait à la conclusion qu'il ne résulte pas des éléments ci-dessus que le législateur a entendu conférer à la règle en cause un caractère impératif, il lui appartiendrait encore d'examiner si les éléments du débat ne font pas ressortir un intérêt supérieur propre à conférer à la règle en cause le caractère d'ordre public, et donc impératif, que la cour d'appel lui a reconnu[34].

A cet égard, l'arrêt évoque « *la régulation du marché français* et *l'assainissement des règles de la concurrence sur le marché national* », et les productions des parties indiquent que les dérogations conventionnelles à la règle qui met le droit de suite à la charge du vendeur, et qui conduisent à ce que l'acheteur supporte le coût final de cette redevance, peuvent créer certaines distorsions de concurrence entre opérateurs ou catégories d'opérateurs.

On observera que si la concurrence est le domaine de prédilection de l'ordre public économique de direction[35], toutes les règles qui existent en la matière ne revêtent pas un intérêt impérieux de nature à faire obstacle à la liberté contractuelle consacrée par l'article 6 du code civil ainsi que par le droit de l'Union.

4.4.4 - Sur le principe de proportionnalité

L'article 51 de la Charte des droits fondamentaux dispose qu'elle s'adresse aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Elle est donc d'application s'agissant de la mise en œuvre de la directive 2001/84/CE.

Son article 16 consacre la liberté d'entreprise, « *reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales* ». La protection conférée par

---

[34] La Cour de cassation exerce un contrôle du caractère d'ordre public conféré par les juges du fond. Ainsi a-t-elle, par exemple, censuré les juges du fond qui avaient conféré un caractère d'ordre public aux articles 26 et 27 de la loi du 3 janvier 1969 relative au remorquage portuaire (Ass.Plen. 26 mars 1999, 97-17.136) et, à l'inverse, a cassé une décision qui n'avait pas conféré un caractère d'ordre public à l'article 619 du code civil qui limite à 30 ans l'usufruit accordé à des particuliers (Civ.3, 7 mars 2007, 06- 12.568).

[35] T.Pez, L'ordre public économique, Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n° 49, oct. 2015

cette disposition comporte, selon les explications afférentes à cet article, la liberté d'exercer une activité économique ou commerciale, **la liberté contractuelle**[36] et la concurrence libre.

L'article 52, paragraphe1, énonce que les limitations à l'exercice des droits et libertés reconnues par la Charte ne peuvent être apportées, dans le respect du principe de proportionnalité, que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnu par l'Union.

La CJUE a jugé que « [...] *lors de la mise en œuvre des mesures de transposition de ces directives, il incombe aux autorités* ***et aux juridictions*** *des États membres non seulement d'interpréter leur droit national d'une manière conforme à ces mêmes directives, mais également de veiller à ne pas se fonder sur une interprétation de celles-ci qui entrerait en conflit avec lesdits droits fondamentaux ou avec les autres principes généraux du droit de l'Union,* ***tels que le principe de proportionnalité*** *(voir, en ce sens, arrêt Promusicae, point 68, et ordonnance LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten, point 28)* »[37].

Le principe de proportionnalité exige, selon une jurisprudence constante de la CJUE, de ne pas dépasser « *les limites de ce qui est approprié et nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis par la réglementation en cause, étant entendu que, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux buts visés* »[38].

5 - Orientation proposée : L'affaire sera examinée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en son audience du 19 octobre 2018.

---

36 CJUE, 22 janvier 2013, *Sky Österreich GmbH c/Österreichischer Rundfunk*, C-283/11, point 41 et suivants.

37 CJUE, 19 avril 2012, *Bonnier Audio AB e.a. c/ Perfect Communication Sweden AB*, C-461/10, point 56.

38 Voir notamment point 50 de l'arrêt C-283/11, précité.