

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

**Les clauses d'exclusivité dans les relations entre artistes
et galeries.**

Etat de la pratique, problèmes de validité.

par Marcel FONTAINE

Doc. 92/8

Rapport présenté au 4ème colloque sur les
aspects juridiques du commerce de l'art,
organisé par l'Institut du Droit et des
Pratiques des Affaires Internationales de la
C.C.I. (Madrid, 12-14 février 1992)

LES CLAUSES D'EXCLUSIVITE DANS LES RELATIONS ENTRE ARTISTES ET GALERIES
--

Etat de la pratique, problèmes de validité

Les galeries d'art jouent un rôle très important dans la commercialisation des œuvres d'artistes vivants. Ceux-ci ne disposent généralement ni des aptitudes ni du temps nécessaires à la promotion de leur production auprès des acheteurs. Les galeries peuvent jouer ce rôle, tout en procurant aux artistes un soutien financier qui leur permet de travailler sans soucis matériels. En contrepartie, les galeries espèrent tirer profit de la vente des œuvres, et elles s'attachent souvent les artistes dans des liens plus ou moins étroits.

L'étude des contrats auxquels ces rapports donnent lieu présente des difficultés de plusieurs ordres.

En premier lieu, les intéressés fournissent peu d'informations. Si le droit est un art, les milieux artistiques ont rarement la fibre juridique, et le phénomène juridique lui-même n'est pas toujours perçu. Bien des intéressés déclarent qu'ils ne font pas de contrat, ou qu'ils ne sont liés que par un "contrat moral", simplement parce que ce contrat n'est pas écrit. Lorsque l'existence d'un lien contractuel est reconnue, son importance est jugée très relative. Plusieurs "galeristes" que nous avons interrogés (à Bruxelles, à Genève et à New York) ont affirmé l'inutilité du contrat. A les entendre, si les rapports sont bons, le contrat est inutile, et si les rapports se dégradent, le contrat est encore plus inutile ! L'accent est mis sur le côté "humain" des relations avec l'artiste ¹. Tout est

¹ Cfr. également à ce sujet le rapport de M. PAULI.

harmonie et profit mutuel dans un climat de confiance ; il n'y a plus rien à faire si ce climat disparaît ².

Un autre obstacle est celui de la discrétion dont les galeries entendent souvent entourer leurs relations contractuelles avec les artistes. Nous avons obtenu certaines explications verbales, mais très peu de contrats écrits. Telle galerie nous a expliqué qu'elle ne recourait pas au contrat écrit, au contraire de telle galerie concurrente ... où nous avons entendu le discours inverse !

Enfin, l'accès du sujet est compliqué par le fait que les rapports entre artistes et galeries peuvent prendre des formes extrêmement diverses. Un peintre encore débutant ne peut avoir les mêmes exigences à l'égard de la galerie qui l'accueille qu'un artiste déjà chevronné. Parmi les galeries, il en est aussi de modestes ou de nouvelles, prêtes à offrir des conditions très avantageuses pour s'attacher certaines artistes, et d'autres dont la notoriété leur permet d'imposer des formules plus exigeantes. Par ailleurs, les formules d'intégration varient dans le temps et dans l'espace (Bruxelles n'est pas Paris, et Paris n'est pas New York). Les types d'arrangements possibles sont extrêmement nombreux, et leur systématisation est délicate.

Quelques matériaux sont néanmoins disponibles en vue de tenter une analyse prudente des relations juridiques entre artistes et galeries. Le présent rapport général a pu s'alimenter auprès d'excellents rapports nationaux émanant de neuf pays différents ³.

² Dans ses entretiens avec F. CREMIEUX, "Mes galeries et mes peintres", (Paris, 1961), D.H. KAHNWEILER se voit demander "quelles sont les règles générales des rapports entre les marchands et les peintres". Sa réponse (p. 112), qui concerne sans doute la thèse de Ph. VERGNAUD, citée infra, est significative : "Il n'y a pas de règles pour cela. Un jeune juriste vient d'écrire un livre sur les contrats entre marchands de tableaux et peintres. Je trouve ce livre aussi d'une certaine naïveté parce que je n'ai jamais vu un seul cas où, un tel traité ayant été violé, il y ait eu procès. Tout ça, c'est une affaire de bonne foi." Cf. également, sur cette attitude à l'égard du droit, le rapport de F. DUPUIS-TOUBOL et S. BENGANA.

³ Rapports de M. DAUBERVILLE, F. DUPUIS-TOUBOL et S. BENGANA (France), R.E. LERNER, P.H. KARLEN et L.F. PINKERTON (U.S.A.), A. BARR-SMITH, A. MAIR et S. LUCAS (Royaume-Uni), M. FURUKI-SATO et M. SATO (Japon), I. SEILD-HOHENVELDERN (Autriche), A. DIMOLITSA (Grèce), G. PICKER (Allemagne), Q. BYRNE-SUTTON et M.A. RENOLD (Suisse) et J. BATTA (Hongrie). Nous indiquerons régulièrement les pays dont les rapporteurs nationaux évoquent les problèmes en cause. Le lecteur voudra bien se reporter à ces rapports pour plus de détails.

Des ouvrages ont été consacrés aux aspects juridiques de l'art, dont certains traitent spécifiquement des rapports entre artistes et galeries ⁴.

La jurisprudence est très limitée, mais quelques décisions ont été publiées ⁵. Dans certains pays, des contrats-types ont été élaborés ⁶, et quelques Etats des Etats-Unis connaissent même des réglementations spécifiques ⁷.

* *

*

C'est dans ce contexte que se situe ce rapport traitant particulièrement des clauses d'exclusivité dans les relations entre artistes et galeries.

De telles clauses ne sont pas toujours stipulées, mais elles sont très fréquentes. Souvent, elles constituent même l'un des traits les plus significatifs des rapports entre parties.

Nous partirons de la descriptions des clauses d'exclusivité dans leurs aspects principaux (I), avant de tenter la synthèse des réponses fournies par les rapporteurs nationaux quant à leur validité (II).

⁴ Cfr. Ph. VERGNAUD, Les contrats conclus entre peintres et marchands de tableaux (thèse Paris, 1957), Bordeaux, 1958, 217 pp. , ainsi que le très intéressant ouvrage de R. MOULIN, Le marché de la peinture en France, Paris, 1967, spécialement pp. 89-149 et 317-348, ainsi que B. PEETERS, De verhouding tussen kunstenaar en galerijhouder, dans Kunst en Recht, Anvers, 1985, pp. 117-139.

⁵ Certaines de ces décisions sont notamment citées dans les rapports français de F. DUPUIS-TOUBOL et S. BENGANA, ainsi que dans les trois rapports américains.

⁶ Notamment en Belgique, où le Centre de Droit des Obligations de l'Université Catholique de Louvain a mis au point quatre contrats-types, à la demande de la Fondation Passeux.

⁷ Voir les trois rapports américains.

I. LES CLAUSES D'EXCLUSIVITE : ETAT DE LA PRATIQUE

Les clauses d'exclusivité sont celles par lesquelles l'artiste s'engage à réserver à la galerie certains droits sur tout ou partie de sa production. Les droits ainsi concédés sont avant tout ceux de vendre l'œuvre de l'artiste, mais il peut aussi s'agir d'autres droits, tel que celui de reproduction.

De telles clauses sont fréquentes dans les contrats liant artistes et galeries, mais elles doivent être situées dans leur contexte : les relations nouées ne sont pas toujours de la même nature. On distinguera la simple location de cimaises (A) de l'engagement durable (B).

A. Location de cimaises

Parfois, l'artiste et la galerie se lient de manière ponctuelle, principalement pour l'organisation d'une exposition déterminée. Tel est le cas du contrat de location de cimaises.

Certaines galeries, en effet, mettent leurs cimaises à la disposition des peintres, moyennant un loyer⁸. C'est le contrat le plus simple, qui revêt essentiellement la nature d'un contrat de location temporaire de la salle et de ses murs.

"(Mme X) loue les cimaises de la Galerie Y pour une exposition des oeuvres de ... pendant la période du 22 janvier au 12 mars 1988, pour un loyer de ..."

On pourrait en rester là. En général, cependant, un tel contrat prévoit que le loyer fixe est augmenté d'un pourcentage sur les ventes, et les parties se préoccupent dès lors du succès commercial de l'exposition. Le contrat stipule dans ce cas qui se charge de la publicité, du catalogue et du vernissage, et qui en supporte le coût ; à cet égard, divers

⁸ Cfr. R. MOULIN, op.cit., pp. 92-95 ; B. PEETERS, op.cit., p. 122.

arrangements sont possibles. Parfois, tout est à la charge de l'artiste ⁹, à qui la faculté peut être consentie de payer ces frais en nature, c'est-à-dire en abandonnant telle ou telle de ses œuvres à la galerie. Parfois, la galerie prend les frais en charge, mais le montant de son pourcentage sur les ventes en tient évidemment compte. Dans d'autres cas encore, aucun loyer n'est stipulé, la galerie trouvant toute sa rémunération dans le pourcentage sur les ventes ¹⁰.

Le contrat peut aussi contenir des dispositions relatives au transport et à l'installation des œuvres, ainsi qu'à leur assurance ¹¹.

La location de cimaises est un contrat dont l'objet principal concerne non les œuvres d'art elles-mêmes, mais les locaux où elles pourront être exposées. L'intervention éventuelle de la galerie dans la promotion ne concerne que l'exposition en cause ; l'aide fournie ne dépasse pas la durée de la location. D'autre part, le bailleur de cimaises n'est pas un prospecteur de talents nouveaux; a priori, il contracte avec tout artiste disposé à payer le loyer demandé.

Dans un tel contexte, les clauses d'exclusivité sont rares, et leur portée est en tout cas limitée.

B. Engagements durables

Toute différente est l'intervention de la véritable galerie d'art. Celle-ci, en accueillant un artiste, fait sienne sa promotion artistique et commerciale. L'artiste n'est pas un locataire de quelques semaines, il fait partie de l'équipe dont la galerie veut assurer

⁹ Pour un exemple de décompte de frais particulièrement élevé, cfr. R. MOULIN, op.cit., p. 93.

¹⁰ Il arrive aussi que les cimaises soient mises gratuitement à la disposition de l'artiste; il s'agit alors d'un contrat de prêt à usage (comp. Limoges, 12 nov. 1859, Dall., 1860, 2, 51).

¹¹ La clause relative à la charge de l'assurance est souvent couplée à une disposition exonérant la galerie de toute responsabilité en cas de vol ou de dégâts occasionnés aux œuvres exposées. Cette responsabilité pourrait en effet être engagée : si la salle et les cimaises sont louées à l'artiste, la galerie conserve normalement la maîtrise de l'accès à la salle.

le succès. Le peintre, le sculpteur "appartient" à la galerie. Pour les "galeristes", ce sont "leurs" peintres, "leurs" artistes ¹².

Une telle approche implique une relation contractuelle d'une certaine durée, comportant de part et d'autre des obligations étendues. Les formules sont très variées, et, on l'a dit, difficiles à présenter de manière systématique. Dans la plupart des cas, cependant, trois aspects sont présents : l'artiste se lie de manière plus ou moins exclusive à la galerie qui l'accueille, celle-ci s'engage à le promouvoir, et elle lui assure les moyens de subsistance qui lui sont nécessaires pour travailler avec sérénité.

Le rôle central de la clause d'exclusivité apparaît bien dans ce contexte.

Après avoir analysé cette clause (1), nous décrirons plus brièvement les engagements pris en contrepartie par la galerie (2).

1. En contrepartie de l'effort de promotion et du soutien financier qu'elle va consentir, la galerie entend se réserver une exclusivité plus ou moins étendue de la production de l'artiste. Différents arrangements sont possibles.

1.1. La galerie se réserve parfois un simple droit de préférence, appelé "droit de première vue". Le "galeriste" exerce un premier choix sur les nouvelles œuvres. Ce qui n'est pas retenu est laissé à la libre disposition de l'artiste. Un tel système implique que le marchand puisse régulièrement examiner la production récente, que l'artiste lui soumette sans réserve toutes les œuvres qu'il considère comme achevées¹³, et qu'il lui livre celles que le marchand choisit. Des modalités sont possibles, permettant par exemple à l'artiste de conserver l'une ou l'autre œuvre dont il ne désire pas se séparer, fixant une limite supérieure au choix du "galeriste", ou, au contraire, garantissant à l'artiste une sélection

¹² Cfr. le titre de l'ouvrage précité de D.H. KAHNWEILER, Mes galeries et "mes" peintres. Léo CASTELLI, dans une interview récente, parle aussi constamment de "ses" artistes (Beaux-Arts Magazine, novembre 1987, pp. 34-35).

¹³ Ici encore peut se poser le problème du droit moral de l'artiste, dont le présent rapport ne traite pas.

minimale. Le droit de préférence est parfois renforcé par l'obligation pour l'artiste de n'exposer les œuvres non retenues qu'avec l'accord du marchand, voire même de ne vendre ces œuvres qu'à des prix conformes à ceux que pratique la galerie ¹⁴.

Les extraits suivants du contrat conclu en 1920 par Raoul Dufy fournissent une illustration d'un tel arrangement :

"Moyennant le prix de cinquante frs par numéro de toile ... MM. Bernheim-Jeune et Vildrac s'engagent à acquérir ... la production de M. Raoul Dufy - qui s'engage à la leur vendre et ce jusqu'à concurrence d'une somme d'achat globale annuelle de 40.000 frs ..."

"M. Raoul Dufy pourra disposer librement de celles de ses œuvres qui ne seront pas acquises par MM. Bernheim-Jeune et Vildrac, mais il s'engage à leur réserver la première vue de toute sa production ..." ¹⁵

1.2. Plus fréquemment, c'est toute la production de l'artiste que se réserve la galerie ¹⁶.

Le 6 décembre 1912, A. Derain écrivait en ce sens à D.H. Kahnweiler:

"Cher Monsieur Kahnweiler,

En réponse à votre lettre, je m'engage en effet à ne rien vendre à qui que ce soit en dehors de vous, et à vous donner une production entière contre les prix suivants ..." ¹⁷

En 1923, Kahnweiler écrivait au sculpteur Manolo :

¹⁴ Ph. VERGNAUD, op.cit., pp. 33-40, 108-110. Cfr. également, sur le droit de première vue, les rapports français (DAUBERVILLE) et américain (PINKERTON), ainsi que la décision du B.G.H. citée dans le rapport allemand.

¹⁵ Source : R. MOULIN, op.cit., pp. 544-545.

¹⁶ Ph. VERGNAUD, op.cit., pp. 53-69, 103-117 ; B. PEETERS, op.cit., pp. 125-138. En ce sens, les rapports français, allemand, anglais, américain, japonais et grec.

¹⁷ Source : R. MOULIN, op.cit., p. 544.

"Toute votre production doit passer par mes mains et je n'admettrais jamais la moindre infraction à ça. Depuis tant d'années que je vous soutiens fidèlement, j'ai le droit d'exiger aussi votre fidélité absolue. C'est là un point sur lequel je ne transigerais jamais" ¹⁸

Toutes les œuvres sont remises au marchand au fur et à mesure de leur achèvement. Si la généralité du contrat n'est assortie d'aucune réserve, rien n'échappe à cette obligation : un peintre, par exemple, doit céder aussi bien ses dessins, ébauches et esquisses que ses tableaux, sous réserve de son droit moral de décider du moment où une œuvre est achevée ¹⁹.

Compte tenu de la nature de la création artistique, l'obligation de céder toute sa production n'implique pas l'obligation de produire, même un certain minimum ²⁰. La galerie, évidemment, ne prolongera pas ses relations avec un artiste devenu totalement improductif.

Réciproquement, le marchand contracte l'obligation d'acquérir toute la production de l'artiste ²¹. Tant que le contrat est en vigueur, il ne peut se soustraire à cet engagement sous prétexte qu'une œuvre ne lui plaît pas, qu'elle est mal faite, que l'artiste a changé de style, ou que la production est devenue trop abondante. Des stipulations contraires sont évidemment possibles, et l'on retiendra toujours le principe d'exécution de bonne foi des conventions ²².

L'obligation d'exclusivité implique la renonciation de l'artiste à toute aliénation directe de ses œuvres, et même à toute exposition, sauf autorisation du "galeriste" ²³.

1.3. Des aménagements sont possibles. Le contrat peut permettre à l'artiste de conserver certaines œuvres qui lui sont utiles pour la suite de ses travaux ou auxquelles il

¹⁸ Source : P. ASSOULINE, *op.cit.*, p. 133.

¹⁹ Ph. VERGNAUD, *op.cit.*, pp. 55-68 ; R. MOULIN, *op.cit.*, pp. 325-327.

²⁰ Ph. VERGNAUD, *op.cit.*, pp. 55-56, 104-107.

²¹ Cfr. notamment le rapport japonais.

²² Ph. VERGNAUD, *op.cit.*, pp. 124-126.

²³ *Ibid.*, pp. 69.

est particulièrement attaché. Il est aussi parfois stipulé que l'artiste peut accepter certaines commandes directes, le marchand se réservant alors un droit de regard sur l'établissement du prix, et une commission sur celui-ci ²⁴. L'exclusivité peut également être limitée à certains types d'œuvres ²⁵.

L'exclusivité peut aussi porter sur une fraction de la production, par exemple la moitié ; le départage se fait éventuellement par tirage au sort des œuvres (ou tirage au sort de la priorité du choix) ²⁶.

Des formules existent également où l'artiste partage sa production entre deux ou plusieurs galeries ²⁷.

L'exclusivité peut n'être concédée que pour une zone déterminée, par exemple pour le territoire national, ou pour l'Europe, l'artiste gardant sa liberté pour le surplus.

1.4. L'engagement d'exclusivité est en général contracté pour une certaine durée ²⁸. Certaines galeries cherchent à en prolonger les effets, en stipulant à leur profit qu'une commission à taux réduit leur reste due pour les ventes qui interviendraient après que l'artiste ait repris sa liberté à leur égard. Mais la plupart des galeries renoncent à pareille exigence, malaisée à faire respecter.

1.5. D'une manière générale, les témoignages recueillis font état de la très grande difficulté de sanctionner en droit les violations des engagements d'exclusivité ²⁹. Une action en dommages-intérêts est rarement concevable en pratique. Mais dans certains cas, l'artiste se sanctionne lui-même par des ventes directes en atelier qui déprécient sa cote. D'autre part, la galerie cessera de soutenir un artiste par trop infidèle.

²⁴ Ibid., pp. 68, 108.

²⁵ Rapports suisse et français (DUPUIS-TOUBOL et BENGANA).

²⁶ Cfr. les contrats conclus par Matisse, reproduits dans R. MOULIN, op.cit., pp. 549-553.

²⁷ Ph. VERGNAUD, op.cit., pp. 159-163.

²⁸ Ibid., pp. 96-97 ; cfr. les exemples de contrats reproduits par R. MOULIN, op.cit., pp. 544-556. Dans certains systèmes juridiques, un contrat à durée indéterminée est résiliable par chacune des parties moyennant un préavis raisonnable.

²⁹ Pour un exposé des sanctions théoriquement possibles, résultant du droit commun des contrats, cfr. Ph. VERGNAUD, op.cit., pp. 94-96.

Certains marchands disent même ne réclamer aucun engagement d'exclusivité de la part de leurs artistes ; ils se contenteraient de la fidélité relative qui résulterait en fait de leur communauté d'intérêts.

2. En contrepartie de l'exclusivité dont elle bénéficie, la galerie s'engage à promouvoir l'artiste sur le marché de l'art, et à lui assurer une certaine rémunération.

2.1. Dans tous les cas, la galerie qui s'attache un artiste s'engage à le **promouvoir** sur le marché de l'art. C'est l'intérêt commun des partenaires. La galerie s'est associée l'artiste parce qu'elle a cru discerner dans son œuvre des promesses de réussite artistique et commerciale. Elle va travailler à cette réussite, dont le contrat lui réserve une bonne part des fruits.

La promotion revêt des aspects multiples. En premier lieu, la galerie doit évidemment organiser des expositions régulières des œuvres de l'artiste, et les entourer de la publicité voulue (annonces dans la presse, affiches, catalogue, invitations, vernissage, comptes rendus critiques). Par les liens qu'elle peut entretenir avec des galeries étrangères, et par la participation à des foires, elle cherchera à donner une dimension internationale à la promotion de l'artiste. Elle tentera de faire figurer ses œuvres dans des expositions de nature non commerciale. Elle recommandera l'artiste auprès des collectionneurs avec lesquels elle est en rapport. Elle s'efforcera de faire acquérir certaines de ses œuvres par des musées, et de lui obtenir des commandes officielles. Elle encouragera la publication d'articles et de livres consacrés à l'artiste. Elle l'aidera à présenter sa candidature à différents Prix. Le cas échéant, elle ira jusqu'à soutenir sa cote sur le marché ³⁰.

³⁰ Ph. VERGNAUD, op.cit., pp. 41-42, 85-93.

Ces différents modes de promotion font rarement l'objet de stipulations contractuelles détaillées. L'engagement de promotion est souvent implicite, ou exprimé en termes très généraux, comme dans l'exemple suivant :

"The Gallery agrees to use its best efforts to sell the consigned work and ... to develop a market for the works of the artist in the exclusive territory."

Tel autre exemple est à peine plus précis :

"La partie première agira en tant qu'agent et seul représentant de la partie seconde pour l'exposition et la vente des tableaux de la partie seconde aux Etats-Unis et elle s'engage à offrir les tableaux de la partie seconde pour la vente aux Etats-Unis et à exposer les tableaux, ainsi qu'à promouvoir de toute autre manière leur vente aux Etats-Unis. Les dites expositions auront lieu à la galerie de la partie première à ... ainsi qu'à New York et autres villes des Etats-Unis." ³¹

Tant que la galerie croit au succès futur de l'artiste, elle respectera sans doute son obligation de promotion avec la diligence requise. Mais elle peut perdre la foi, et réduire ses initiatives. Par ailleurs, la promotion coûte cher, et la galerie, quels que soient ses moyens, doit effectuer certains choix et dégager des ordres de priorité. Elle travaille normalement avec un groupe d'artistes, et il peut s'avérer plus rentable de faire bénéficier tel ou tel d'entre eux d'un effort de promotion particulier, au détriment des autres. En de telles situations, des conflits sont susceptibles de naître entre l'artiste, enfermé dans son contrat d'exclusivité, et la galerie qui semble négliger ses intérêts.

A défaut de stipulation précise, le devoir de promotion revêt sans doute la nature d'une obligation de moyens, et il s'apprécie par référence au principe d'exécution de bonne foi des conventions. La galerie doit réaliser cette promotion de manière diligente, compte tenu de ses possibilités et du traitement qu'elle réserve à la production d'artistes comparables. Sa responsabilité peut être engagée si la promotion réalisée ne répond pas à

³¹ Source : R. MOULIN, op.cit., p. 556.

ces exigences, qu'elle soit insuffisante ou inadéquate. Le droit commun permet à l'artiste lésé de réclamer des dommages-intérêts, voire la résiliation du contrat ³².

2.2. A l'artiste qu'elle s'associe, la galerie apporte non seulement une aide promotionnelle, mais aussi des **ressources financières** qui devraient l'aider à poursuivre sans soucis matériels son œuvre créatrice. La nature de ce soutien dépend de l'étendue de l'exclusivité concédée par l'artiste, mais aussi du mode de transfert des œuvres de l'artiste à la galerie, ce qui justifie le lien que nous établissons entre ces questions. La galerie, de son côté, entend rémunérer le rôle qu'elle joue dans la promotion de l'artiste. Il s'agit de partager entre les deux intéressés le résultat conjugué de la création du premier et du savoir-faire commercial du second ; les formules sont diverses.

- L'artiste peut confier ses œuvres à la galerie sans que celle-ci les lui achète. Les œuvres sont reçues en dépôt, avec mandat de les vendre ³³. Il est convenu que la galerie prélèvera une commission sur le prix de vente. Cette commission est relativement élevée (de l'ordre de 33%), puisqu'elle doit couvrir tous les frais de promotion engagés ³⁴. Une autre formule consiste à garantir un prix fixe à l'artiste, la galerie se réservant la différence avec le prix de vente réalisé. L'artiste est en principe payé après chaque vente.

Le dépôt fait naître dans le chef de la galerie l'obligation de garde résultant du droit commun (art. 1927 et suiv. du Code civil). Lorsque cette formule se combine avec un engagement d'exclusivité de l'artiste envers la galerie, ce dépôt présente la particularité de ne pas permettre au déposant de réclamer en retour l'œuvre confiée, contrairement à l'article 1944 du Code ³⁵.

³² Ph. VERGNAUD, op.cit., pp. 90-91.

³³ Ibid., pp. 26-30, 40-44 ; B. PEETERS, op.cit., pp. 123-124.

³⁴ Ph. VERGNAUD, op.cit., pp. 29, 43. Une commission abusive pourrait éventuellement donner lieu à l'application de la jurisprudence sur la réductibilité du salaire du mandataire (Cass., 6 mars 1980, Pas., 1980, I, 832) (quelles que soient les critiques que mérite à notre avis cette jurisprudence). La lésion qualifiée pourrait également être invoquée à condition d'établir que la galerie a exploité l'inexpérience, l'ignorance ou les besoins de l'artiste (cfr. notamment L. SIMONT et J. DE GAVRE, Examen de jurisprudence, Les contrats spéciaux (1976-1980), Rev. Crit. Jur. B., 1986, pp. 401-402).

³⁵ Ibid., p. 41.

- Dans d'autres cas, la galerie achète les œuvres de l'artiste pour les revendre à son tour ³⁶. Le marchand est cette fois propriétaire, et non plus dépositaire des œuvres. Il n'assume plus d'obligation de garde ³⁷, mais il supporte la charge des risques en qualité de propriétaire. L'artiste est payé directement, ce prix d'achat étant fixé à un certain pourcentage du prix escompté ³⁸. Ce système est notamment pratiqué lorsque la galerie se réserve un droit "de première vue" sur la production de l'artiste.

- Lorsque la galerie convient d'acheter la production de l'artiste, elle peut s'engager à lui payer, non plus le prix des œuvres dont elle fait ainsi l'acquisition, mais une rente périodique, indépendante de la qualité et de la quantité de la production. Cette formule donne à l'artiste une sécurité matérielle alliée à la plus grande liberté de travail ³⁹.

La nature juridique de ces paiements périodiques, et plus largement du contrat qui les prévoit, a fait l'objet de réflexions approfondies. Il ne s'agit pas d'un salaire payé dans le cadre d'un contrat de travail, l'artiste exerçant son activité en dehors de toute subordination. Ce n'est pas la rémunération que paie le maître de l'ouvrage à un entrepreneur, faute de détermination de l'objet du travail à accomplir. La relation entre artiste et galerie n'est pas non plus celle d'un contrat de société où chacun recevrait ses dividendes, puisque l'artiste reçoit une rémunération fixe, sans participer aux pertes éventuelles de l'association. Les paiements périodiques que reçoit l'artiste s'inscrivent dans le cadre d'un contrat sui generis, qui présente cependant des analogies avec la rente viagère : l'artiste cède le capital de sa production à venir, contre une rente régulière, dont le caractère alimentaire a été souligné ⁴⁰.

³⁶ Ibid., pp. 102-146 ; B. PEETERS, op.cit., pp. 134-138.

³⁷ L'opinion contraire est exposée, à tort semble-t-il, par Ph. VERGNAUD, op.cit., p. 129.

³⁸ Concernant différentes techniques de détermination des prix d'achat et de revente, cfr. ibid., pp. 119-123, 135-140.

³⁹ Ibid., pp. 69-85, 97-98 ; R. MOULIN, op.cit., pp. 327-336 ; B. PEETERS, op.cit., pp. 133-134. Cette formule a été notamment pratiquée par D.H. KAHNWEILER avec plusieurs de "ses" artistes (cfr. P. ASSOULINE, op.cit., passim, notamment pp. 133, 209, 234 et 283); elle "ne se fait plus", selon L. CASTELLI, interview citée, p. 35.

⁴⁰ Ph. VERGNAUD, op.cit., pp. 71-85 ; comp. R. MOULIN, op.cit., pp. 327-329.

- Dans les différentes hypothèses, la galerie peut accorder une aide financière complémentaire à l'artiste sous forme de prêts ou d'avances : prêts purs et simples, avances sur le prix de vente des œuvres reçues en dépôt, mensualités régulières se compensant en compte courant avec le prix de vente des œuvres reçues en dépôt, avances sur le prix d'achat d'œuvres futures, paiements anticipés de mensualités, etc...⁴¹.

II. LES CLAUSES D'EXCLUSIVITE : VALIDITE

On a montré le caractère central des stipulations d'exclusivité dans les relations entre artistes et galeries, du moins dans bien des cas. La question doit être posée de la validité de telles clauses : dans d'autres secteurs économiques, cette validité est souvent enserrée dans les limites étroites.

Certes, il ne faut pas perdre de vue que les milieux artistiques sont très peu sensibles aux aspects juridiques (on l'a dit, il n'est pas rare que les parties ne réalisent même pas qu'elles sont liées par un contrat !), et les développements qui suivent peuvent présenter un caractère théorique. On imagine mal un artiste dénonçant son contrat aux autorités anti-trust de son pays. Le contentieux entre artistes et galeries donne lieu à une jurisprudence extrêmement rare ⁴². Il est cependant concevable que cherchant à retrouver sa liberté, et prenant conseil, un artiste invoque l'invalidité d'une clause d'exclusivité pour s'en dégager, d'autant plus que les causes possibles d'invalidité sont relativement variées.

Tous les rapports nationaux, à une exception près (Hongrie), ont fourni des éléments de réponse à cette question relative à la validité des clauses d'exclusivité, parfois même des réponses très élaborées.

⁴¹ Ph. VERGNAUD, op.cit., pp. 147-159 ; B. PEETERS, op.cit., pp. 137-138 ; interview de L. CASTELLI, op.cit., p. 35.

⁴² Certaines décisions sont citées notamment dans le rapport français de F. DUPUIS-TOUBOL ET S. BENGANA, et dans les trois rapports américains.

Partout, ces clauses sont en principe permises, en vertu de la liberté des conventions. Mais des restrictions sont signalées dans presque tous les rapports, selon les particularités de chaque droit national. On dressera un inventaire général des causes d'invalidité susceptibles d'être examinées en fonction du droit applicable. Nous distinguerons les causes d'invalidité communes à tous les contrats, applicables à ce titre aux clauses d'exclusivité, et les causes d'invalidité spécifiques aux clauses d'exclusivité.

a) Causes d'invalidité communes à tous les contrats

Une clause d'exclusivité peut se voir contestée dans sa validité sur l'une des bases générales suivantes :

1. Incapacité

Les différents systèmes juridiques connaissent des règles relatives à la capacité de contracter, qui pourraient par exemple mettre en cause la validité d'une clause d'exclusivité souscrite par un artiste mineur d'âge ⁴³.

2. Exigence d'une "consideration".

La *Common law* subordonne la validité des contrats à la présence d'une *consideration*, c'est-à-dire (approximativement), d'une contre-partie au droit que l'on prétend exercer. Concrètement, la galerie ne pourra se prévaloir d'une clause d'exclusivité sous l'empire d'un droit de *Common law*, que si elle a assumé des engagements réciproques. En général, la galerie pourra se prévaloir de ses obligations de

⁴³ La question de l'incapacité peut se poser partout. Elle est spécialement évoquée dans un rapport américain (KARLEN) et dans le rapport japonais.

promotion et de rémunération de l'artiste dont il a été question plus haut ⁴⁴. Mais une clause d'exclusivité sans contre-partie ne pourrait être invoquée, faute de *consideration*.

3. *Absence de consentement.*

Le plus souvent, les contrats auxquels souscrivent les artistes dans leur rapport avec les galeries sont des contrats d'adhésion. Le fait n'est pas en soi un obstacle à leur validité, pourvu cependant qu'au moment de son engagement, l'artiste ait eu l'occasion d'être informé des conditions que la galerie entendait lui imposer. Une clause d'exclusivité dont il n'aurait jamais été question au moment de la conclusion du contrat ne pourrait être invoquée dans la suite. On mesure sur ce point l'importance que peut présenter l'existence d'un contrat écrit.

4. *Vices du consentement.*

Dans tous les systèmes juridiques, un contrat peut être annulé, selon des modalités diverses, en cas d'erreur, de dol, de violence, de *misrepresentation* ou d'*undue influence*. Ces causes générales de nullité des contrats peuvent, dans certains cas, affecter la clause d'exclusivité auquel aurait souscrit un artiste ⁴⁵.

5. *Règles générales concernant les clauses abusives.*

Dans un nombre de plus en plus répandu de pays, à l'initiative du législateur ou par l'action de la jurisprudence, des règles se sont développées pour condamner en soi des clauses qui présenteraient un caractère excessif ou disproportionné. Ainsi, les Etats-

⁴⁴ Aux Etats-Unis, le § 2-306 du *Uniform Commercial Code* prévoit explicitement les obligations qui sont corrélatives à des engagements d'exclusivité. Cfr. les rapports américains de PINKERTON et LERNER.

⁴⁵ Cfr. notamment les rapports suisse, japonais, anglais et américain (KARLEN, PINKERTON).

Unis connaissent la notion de *unconscionability*, susceptible de jouer par exemple en présence d'une clause d'exclusivité d'une durée excessive ⁴⁶. L'Angleterre, la France, la Belgique, entre autres, ont adopté des lois sanctionnant les clauses abusives en général.

On évoquera ici le cas particulier de la lésion, déséquilibre profond des prestations. La lésion est admise comme cause de nullité sur un plan général dans de nombreux pays, dans les cas où une partie se serait fait consentir des conditions exagérément favorables en abusant des faiblesses, de l'inexpérience ou des besoins d'autrui. De telles conditions pourraient, dans certains cas, être présentes dans le chef d'artistes contractant avec des galeries ⁴⁷.

6. Exigence d'un écrit.

Certains droits nationaux font de la rédaction d'un écrit une condition de validité des conventions. Cette exigence mérite de retenir l'attention dans un domaine où la rédaction d'un écrit est précisément fort rare.

Aux Etats-Unis, par exemple, les tribunaux de New-York refusent de donner effet à des contrats verbaux d'une durée supérieure à un an. Dans le même pays, le *Copyright Act* impose la rédaction d'un écrit pour la conclusion de contrats de cession de droit d'auteur, exigence qui pourrait être applicable aux contrats entre artistes et galeries ⁴⁸. En Allemagne, la loi sur les restrictions de la concurrence requiert également l'exigence d'un écrit en certaines circonstances susceptibles de se rencontrer dans notre hypothèse. Dans le même pays, la loi sur les droits d'auteur impose l'exigence d'un écrit pour la cession d'œuvres futures ⁴⁹.

⁴⁶ Rapports américains (KARLEN, LERNER).

⁴⁷ La question est évoquée par divers rapports nationaux, notamment le rapport suisse et le rapport grec.

⁴⁸ Rapport américain (KARLEN).

⁴⁹ Rapport allemand.

b) Causes d'invalidité spécifiques aux clauses d'exclusivité

Les clauses d'exclusivité étant des restrictions à la liberté individuelle et au jeu de la concurrence, elles peuvent faire en tant que telles l'objet de contestations quant à leur validité.

L'artiste qui se lie à une galerie aliène en effet une partie de sa liberté, puisqu'il renonce à son droit de traiter directement avec des clients et de contracter avec d'autres galeries. La galerie bénéficie d'un monopole de la distribution, de la promotion et de la distribution des œuvres de l'artiste.

En tant que restriction à la liberté des artistes, les clauses d'exclusivité peuvent enfreindre certaines règles relatives à la protection de la liberté de la personne, des droits moraux, du droit de gagner sa vie, etc. Plusieurs rapports nationaux expriment à cet égard des considérations diverses, mais gravitant toutes autour de préoccupations fondamentales relatives aux droits de la personne. Ceux-ci sont en jeu en présence de clauses d'exclusivité à portée très large. De telles clauses peuvent, selon les cas, mettre en cause l'ordre public et les bonnes mœurs, parfois aussi des dispositions plus spécifiques, relatives notamment aux droits d'auteur ⁵⁰.

En tant que restriction à la concurrence, la validité des clauses d'exclusivité peut également être mise en cause. Le droit de la concurrence connaît partout des développements relatifs aux clauses d'exclusivité dans le domaine commercial, notamment en matière de concession de vente. Mais ne sommes-nous pas ici en présence du *commerce* de l'art, ce qui implique que ces règles de concurrence sont susceptibles de s'appliquer ?

Le droit de la concurrence énonce souvent une interdiction de principe, assortie d'une possibilité d'exemption lorsque le caractère bénéfique de la restriction est

⁵⁰ Rapports suisse, grec, américain (PINKERTON, LERNER), français (DUPUIS-TOUBOL et BENGANA).

démontré. On pourrait, en l'espèce, arguer des avantages que présente l'exclusivité consentie à la galerie pour la sécurité de l'artiste, pour la promotion de ses œuvres et pour la garantie offerte à l'acheteur.

Le problème risque de se poser un jour au niveau communautaire européen, mais ces considérations sont déjà présentes dans différents pays, comme en témoignent certains rapports nationaux. C'est un peu moins le cas dans les pays de *Civil law* ⁵¹, mais les pays de *Common law* connaissent et sanctionnent depuis longtemps la notion de " *restraint of trade* " ⁵².

* *

*

On voit ainsi que malgré l'extrême rareté de la jurisprudence, les clauses d'exclusivité sont susceptibles d'être contestées dans leur validité sur de nombreuses bases, selon le droit applicable. Théoriquement, tout au moins, l'artiste n'est pas sans protection s'il a dû accepter un contrat draconien. Divers recours lui sont accessibles, selon les circonstances, pour contester son engagement d'exclusivité. Encore faut-il qu'ils soient effectivement exercés.

Marcel FONTAINE

Professeur à la Faculté de Droit

de l'U.C.L.

Membre du conseil scientifique de l'Institut

⁵¹ Le problème est évoqué, mais avec certaines hésitations, dans les rapports grec, suisse et français (DUPUIS-TOUBOL et BENGANA).

⁵² Rapports anglais et américain (PINKERTON).