

RLDA 7562

Biens immobiliers, patrimoine historique et culturel de la France, NFTs et vente aux enchères : modeste tour d'horizon



Stefan
NAUMANN

Avocat aux
Barreaux de Paris et
de Californie
Hughes Hubbard
and Reed LLP.
Arbitre de l'OMPI

Comment se présentera le patrimoine historique et culturel de la France dans le Metaverse ?

La question est d'actualité pour les acteurs, dirigeants et décideurs publics et privés qui gèrent, exploitent ou contrôlent des biens meubles et immobiliers de ce vaste patrimoine.

La récente vente aux enchères de NFTs, ou jetons non fongibles, sur des fichiers 3D de dix édifices et lieux emblématiques cannois offre l'occasion d'éclairer divers aspects et enjeux juridiques sous forme d'une étude de cas.

Le 21 juin 2022, la maison de vente aux enchères française Artcurial a mis aux enchères dix édifices et lieux emblématiques de la ville de Cannes sous forme de NFTs. Le catalogue de vente d'Artcurial indique que la ville de Cannes a « fait numériser ses sites emblématiques en vue de leur insertion et exploitation commerciale et culturelle dans le Metaverse » et précise que « concrètement il sera possible, par exemple de construire dans le Metaverse des immeubles sur la Croisette, d'organiser des événements au Palais des Festivals et des Congrès ou de monter une exposition au Centre d'Art La Malmaison » (souligné par nos soins).

Les NFTs vendues aux enchères sont des NFT Standard à la norme ERC-721 émis dans la blockchain Ethereum. Ils comprennent un fichier 3D format jTIF nécessaire à l'implémentation du bâtiment dans un monde virtuel. Le catalogue de vente

précise pour chacun d'eux qu'il s'agit d'une pièce unique.

Le succès était au rendez-vous puisque selon le communiqué de presse d'Artcurial, les dix lots ont été vendus pour un total de 318 616 euros à des acheteurs identifiés comme collectionneurs français (4), européens (4) et internationaux (2). Les deux lots ayant remporté les plus hautes enchères portaient sur des NFTs du Palais des Festivals et des Congrès et la Croisette, tous deux adjugés à des collectionneurs européens.

D'emblée, quelques caractéristiques de cette vente de NFTs, outre la nouveauté, retiennent l'attention : (i) il s'agit d'édifices dont certains pourraient être considérés comme faisant partie du patrimoine historique et culturel français, d'autres, tel le Palais des Festivals et des Congrès, sont encore protégés par le droit d'auteur des architectes, (ii) le vendeur est une collec-

tivité territoriale, certains acquéreurs sont européens ou internationaux, et l'état français pourrait bénéficier d'un droit de préemption, (iii) la vente aux enchères publiques est une activité réglementée et la vente aux enchères publiques de biens meubles incorporels était interdite aux maisons de vente aux enchères françaises avant le 1^{er} mars 2022, (iv) les acquéreurs ont acquis des droits d'exploitation commerciale des édifices et lieux emblématiques dans le Metaverse.

Naturellement, ces caractéristiques invitent à se pencher sur certaines thématiques propres à la vente de NFTs sur des biens incorporels du patrimoine historique et culturel de la France, le droit de préemption de l'état, l'exploitation dans le monde virtuel de biens incorporels représentant des biens immobiliers dans le monde réel, le contrôle de cette exploitation et son impact sur l'image du bien réel, outre une question qui peut sembler métaphysique : le Metaverse existe-t-il ?

I. – Patrimoine historique et culturel, biens culturels et droit de préemption

Le droit de préemption de l'État porte sur des ventes de biens culturels. Ce mécanisme permet en principe à l'État de protéger le patrimoine historique et culturel français. L'État aurait-il pu exercer ce droit à l'occasion de la vente de NFT portant sur des édifices emblématiques de Cannes, par la ville elle-même, aux enchères publiques ?

L'article L. 123-1 du code du patrimoine prévoit notamment ce qui suit :

« L'État peut exercer sur toute vente publique ou vente de gré à gré de biens culturels, réalisée (...) un droit de préemption par l'effet duquel il se trouve subrogé à l'adjudicataire ou à l'acheteur. (...) L'officier public ou ministériel chargé de procéder à la vente publique des biens culturels définis par décret en Conseil d'État (...) en donne avis à l'autorité administrative au moins quinze jours à l'avance avec toute indication utile sur lesdits biens. Il informe en même temps l'autorité administrative du jour et de l'heure et du lieu de la vente. L'envoi d'un catalogue avec mention du but de cet envoi tient lieu d'avis. »

Les conditions générales d'achat aux enchères publiques de NFTs de la maison de vente aux enchères Artcurial le rappellent d'ailleurs expressément :

« 5) Préemption de l'État français

L'État français dispose d'un droit de préemption des œuvres vendues conformément aux textes en vigueur.

L'exercice de ce droit intervient immédiatement après le coup de marteau, le représentant de l'État manifestant alors la volonté de ce dernier de se substituer au dernier

enchérisseur, et devant confirmer la préemption dans les 15 jours. »

Les biens culturels sont définis à l'article L. 111-1 du code du patrimoine comme suit :

« Sont des trésors nationaux :

(...)

3) les biens classés au titre des monuments historiques en application du livre VI ;

(...)

5) les autres biens présentant un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie ou de la connaissance de la langue française des langues régionales. »

Depuis le décret n° 2018-630 du 17 juillet 2018, l'article R. 123-2 du code du patrimoine définit, pour les besoins de l'application du droit de préemption de l'État, les biens culturels comme suit :

« Sont considérés comme biens culturels pour l'application des articles L. 123-1 et L. 123-2 relatifs au droit de préemption les biens appartenant à l'une des catégories suivantes :

(...)

2° Éléments de décor provenant du démembrement d'immeubles par nature ou par destination ;

3° Peintures, aquarelles, gouaches, pastels, dessins, collages, estampes, affiches et leurs matrices respectives ;

4° Photographies positives ou négatives quels que soient leur support et le nombre d'images sur ce support ;

5° œuvres cinématographiques et audiovisuelles ;

6° Productions originales de l'art statuaire ou copies obtenues par le même procédé (...);

7° œuvres d'art contemporain non comprises dans les catégories citées aux 3° à 6° ;

(...)

13° Tout autre objet d'antiquité non compris dans les catégories citées aux 1° à 12° » (souligné par nos soins).

Le droit de préemption peut être mis en œuvre par l'État quel que soit la nationalité ou résidence de l'acquéreur, que la vente soit aux enchères publiques ou de gré à gré. Lorsque l'acquéreur souhaite exporter un bien culturel, l'article L. 111-2 ajoute que « l'exportation temporaire ou définitive hors du territoire douanier de biens culturels, autres que les trésors nationaux, qui présentent un intérêt historique, artistique ou archéologique et entrent dans l'une des catégories définies par décret en Conseil d'État est subordonnée à l'obtention d'un certificat délivré par l'autorité administrative. Ce certificat atteste à titre permanent que le bien n'a pas le caractère de trésor national. Toute-

fois, pour les biens dont l'ancienneté n'excède pas 100 ans, le certificat est délivré pour une durée de 20 ans renouvelable. »

L'article L. 123-3 du code du patrimoine prévoit que :

« L'État peut également exercer le droit de préemption prévu aux articles L. 123-1 et L. 123-2 à la demande et pour le compte d'une collectivité territoriale, d'un groupement de collectivités territoriales, d'un établissement public local, d'une personne morale de droit privé sans but lucratif propriétaire d'une collection affectée à un musée de France ou d'une fondation reconnue d'utilité publique propriétaire d'un fonds d'archives. La Bibliothèque Nationale de France peut exercer ce droit à l'égard des biens culturels ou susceptibles d'entrer dans les collections et fonds dont elle a la garde. »

Même si une collectivité territoriale ou un musée ou fondation demande la mise en œuvre du droit de préemption, l'État seul décide de l'exercer ou non.

En l'espèce, c'est la collectivité territoriale elle-même qui a vendu les NFT. Si l'État décidait d'exercer le droit de préemption en contradiction avec l'autorisation de la collectivité, le droit de préemption prévaudra en principe sur la décision de la collectivité territoriale.

Les NFTs portent notamment sur le Palais des Festivals et des Congrès construit en 1977, la Croisette sans immeuble, la Pointe Croisette avec le bâti, le vieux port décrit comme « élément central et incontournable du patrimoine historique de la ville », le Suquet avec l'église Notre Dame d'Espérance (16^e siècle), l'Écomusée sous-marin avec ses six sculptures monumentales installées en 2021, la Malmaison (1863), l'Île Sainte Marguerite avec sa réserve naturelle et Fort Royal (17^e siècle).

Bien que certains de ces édifices figurent à l'inventaire générale du patrimoine culturel et sont inscrits sur la base Mérimée du ministère de la Culture, ils ne sont pas classés au titre des monuments historiques.

Surtout, un fichier numérique technique à vocation utilitaire et commerciale ne peut, en principe, constituer en lui-même un bien présentant un intérêt majeur pour le patrimoine national tel que défini dans le Code du patrimoine, ni un bien culturel au sens de ce Code.

Un tel fichier se distingue en effet d'une œuvre numérique laquelle pourrait en principe revêtir en elle-même un intérêt majeur au point de vue de l'art et / ou constituer un bien culturel en tant qu'œuvre d'art contemporain aux termes de l'article R. 123-2 du code du patrimoine (voir par exemple l'œuvre numérique *The First 5000 Days* de l'artiste Beeple vendue aux enchères avec NFT par Christie's pour 69 millions de dollars).

II. – La vente aux enchères publiques : une activité réglementée

Depuis la loi n° 2022-267 du 28 février 2022 visant à moderniser la régulation du marché de l'art publiée au Journal Officiel le 1^{er} mars 2022, l'article L. 320-1 du code de commerce prévoit que « les ventes aux enchères publiques de deux meubles sont régies par le présent titre sous réserve des dispositions particulières à la vente de certains meubles incorporels. »

Ces nouvelles dispositions ouvrent le champ d'application des ventes aux enchères publiques aux biens meubles incorporels alors qu'elles étaient jusqu'alors réservées aux seuls biens meubles et effets mobilier corporel selon l'ancienne version de l'article L. 320-1 du code de commerce. Cette modification permet non seulement la vente aux enchères de NFTs mais également d'autres biens meubles incorporels tels que les marques, brevets ou fonds de commerce.

Au-delà du principe, les conditions générales d'achat aux enchères publiques de NFTs d'Artcurial aménagent la remise du meuble incorporel comme suit :

« Compte tenu de sa nature particulière, le NFT ne sera jamais en possession d'Artcurial SAS.

Après adjudication et paiement, il sera transféré directement par le vendeur à l'adjudicataire sous le contrôle d'Artcurial SAS.

(...)

À défaut de pouvoir maîtriser la technologie de conservation postérieure à la vente, Artcurial SAS ne garantit pas la pérennité du NFT, ni son régime fiscal éventuel et futur. »

Les conditions générales d'Artcurial confirment si besoin était que la pérennité et l'accessibilité de fichiers virtuels soulèvent des problématiques techniques et juridiques qui ne sont pas résolus par les NFT et la *blockchain*.

III. – L'exploitation commerciale dans le monde virtuel

La possibilité d'une exploitation commerciale dans le Metaverse des fichiers 3D des édifices et sites vendus avec NFT est au cœur de leur valeur.

Dans un article paru dans le journal *Cannes Soleil* n° 227 de juin 2022, le dirigeant de la société Pertimm qui a créé les fichiers numériques des sites cannois, explique que les fichiers 3D développés par sa société « pourront ensuite être intégrés au sein du Metavers - ensemble d'univers virtuel connecté entre eux et dans lesquels les utilisateurs peuvent naviguer, acheter des terrains, effectuer des transactions en crypto-monnaie ou implanter des NFTs dont ils ont la propriété. » La première exploitation de nos créations a d'ailleurs eu lieu durant le Festival de Cannes, avec le par-

tenariat entre Brut et Epic Games qui a transposé le Palais modélisé par nos soins au sein du célèbre jeu vidéo Fortnite (...) Il faut savoir que les propriétaires des 11 sites cannois ne pourront rien modifier aux NFT pour préserver l'image de la ville, en revanche ils pourront y organiser, des salons, des festivals, comme par exemple celui du Palais ».

Ces explications soulignent utilement deux aspects juridiques importants de cette vente de NFT, à savoir que la vente des fichiers 3D inclut des droits d'exploitation commerciale de ces fichiers dans le Metaverse, mais que cette exploitation commerciale ne doit pas porter atteinte à l'image de la ville.

Les explications répondent incidemment à la question relative à l'existence même du Metaverse : pour l'heure, le Metaverse n'existe pas. Il s'agit au mieux d'un ensemble d'espaces virtuels privés, concurrents entre eux, et plus ou moins connectés entre eux.

Le transfert de fichiers d'un monde virtuel à un autre constitue un enjeu clef du Metaverse, mais n'est pas encore une réalité.

L'acquéreur d'un NFT d'un lieu emblématique de Cannes ne peut donc pas pour l'heure librement transférer ce fichier de World of Warcraft à Sims, de League of Legends à Fortnite ou autres jeux vidéo multi-joueurs ouverts, ou entre ces jeux et divers univers ouverts dits de metaverse tels que The Sand Box ou Decentraland. L'article ci-dessus indique par exemple que l'insertion du fichier du Palais des Festivals dans le jeu vidéo Fortnite a nécessité un partenariat avec l'éditeur de jeu Epic Games.

IV. – Le contrat et l'exploitation commerciale dans le monde virtuel

Les conditions générales d'Artcurial indiquent que « *Le NFT est soumis par le Smart Contract (contrat intelligent) figurant au catalogue, à des règles d'utilisation que tout candidat adjudicataire est invité à consulter.* »

Or, le catalogue de vente précise pour chaque lot des utilisations (très) spécifiques.

Le NFT du Palais des Festivals et des Congrès permet la mise en place dans le monde virtuel d'un univers de jeux d'argent, alors que celui de la Croisette devrait permettre la construction de maisons et d'édifices ainsi que l'organisation d'événements autour et sur la plage. Le NFT du Vieux Port permet la transposition d'événements sportifs, celui de la Pointe Croisette l'organisation d'événements, apparemment sans restriction.

Le NFT de la Malmaison permet l'organisation d'expositions et d'événements culturels et festifs, celui du Marché Forville, la mise en vente de produits locaux dans un lieu emblématique de l'art de vivre à la cannoise (transposition du e-commerce local 3D). Le catalogue de vente indique

que le NFT du Suquet avec l'Église Notre Dame d'Espérance sera un formidable lieu pour célébrer des mariages ainsi que d'autres événements religieux et culturels dans le Metaverse, tandis que le NFT de l'Île Sainte Marguerite et son Fort Royal prévoit que « *tant dans le Metavers que dans la réalité, l'île demeure une réserve naturelle. Elle permettra la mise en place d'espaces de plein air dans un respect de l'environnement* » et « *la création d'un restaurant et lieu de fête* ».

Pour l'heure, le Metaverse n'existe pas. Il s'agit au mieux d'un ensemble d'espaces virtuels privés, concurrents entre eux, et plus ou moins connectés entre eux

Le catalogue de vente d'Artcurial fixe ou indique ainsi les termes du contrat lié au NFT, notamment que l'exploitation commerciale virtuelle ainsi cadrée ne doit pas porter atteinte à l'image et la renommée des édifices et lieux réels.

Ces termes contractuels devraient se trouver dans le contrat électronique attaché au NFT communément appelé smart contract.

Or, les smart contracts sont en fait des programmes dont les clauses fonctionnent en principe de manière automatique sous forme de clauses « *if / then* ». Selon la description du smart contract sur le site Ethereum, ces clauses opèrent comme un distributeur automatique : le programme vérifie si le prix paiement versé correspond au montant et, si oui, transfère le NFT.

Ce mode de fonctionnement permet d'assurer des opérations contractuelles basiques.

À titre d'exemple, la ville de Cannes a assuré le respect du droit moral de l'architecte du Palais des Festivals en incluant dans le fichier 3D son nom en tant qu'auteur de l'œuvre architectural, et en ne permettant apparemment pas la modification du fichier. Parmi ces clauses figurera aussi le fait qu'il s'agit d'une pièce unique.

En cas de violation par l'acquéreur, le smart contract pourrait automatiquement mettre en œuvre la sanction prévue par le contrat (par exemple, en cas de modification du fichier ou de certaines parties du fichier, de suppression du nom de l'architecte, de copies du fichier).

Le catalogue de vente d'Artcurial prévoit dans un lexique de la crypto sphère la possibilité de destruction d'un token ou d'un NFT par son propriétaire (*Burn*) et précise que « *cette action est envisagée en cas de non-respect des règles fixé [sic] dans le Smart Contract* ».

La ville de Cannes garderait donc en principe la possibilité d'arrêter une exploitation des lieux emblématiques dans les mondes virtuels qui ne serait pas conforme à ces restrictions et limitations qui figurent dans le catalogue de vente.

Comme le smart contract s'attache aux ventes successives éventuelles des NFTs, ces limitations et leur sanction par un *Burn* devraient s'appliquer aux acquéreurs successifs éventuels, mais seulement si cette clause figure dans le smart contract et / ou les métadonnées du NFT.

Pour autant, l'application automatique d'une sanction aussi radicale par un type de programme informatique pose question.

Surtout, cette logique basique de *< if... then ... >* ne permet pas la mise en œuvre par le smart contract de clauses relatives au respect des limites d'exploitation commerciale dans le(s) Metaverse(s) des édifices cannois.

Une clause de ce type dans un smart contract ne pourrait pas prévoir et contrôler l'obligation de l'acquéreur du fichier du Palais des Festivals de se conformer à la réglementation, notamment fiscale et en matière de protection des mineurs, qui lui serait applicable s'il ouvre les portes du Palais des Festivals virtuel pour un casino permettant les jeux d'argent dans le Metaverse. La nationalité de l'acquéreur étant inconnue avant la vente et le lieu d'exploitation étant dans un monde virtuel, la réglementation applicable est aussi une question qui se pose.

Qu'en est-il alors de ces termes contractuels nécessairement plus complexes pour définir par exemple les modes d'exploitation autorisés ou interdits des fichiers numériques vendus avec le NFT ?

Ceux-ci peuvent être inclus dans un contrat séparé lié au NFT par un lien dans les métadonnées du NFT, mais ne s'exécuteront pas de manière automatique comme les clauses du smart contract. À défaut d'être liées aux métadonnées du NFT, ces clauses contractuelles se trouvent dans les conditions de vente aux enchères de NFT de la maison de vente aux enchères et dans le catalogue de vente.

Mais comment faire respecter ces obligations si l'acquéreur est à l'étranger ou si l'exploitant indélicat a acquis le NFT à l'issue de reventes successives ? Dans ce contexte, on observera que le catalogue permet expressément la construction dans le Metaverse d'immeubles sur le fichier de la Croisette, sans préciser de restrictions sur l'apparence de ces ajouts ni sur leur destination.

Tant l'acquéreur que le vendeur de NFTs portant sur des représentations d'immeubles réels emblématiques (musées, monuments) pour leur exploitation commerciale dans le monde virtuel ont tout intérêt à s'assurer que les termes et conditions du ou des contrats liés au NFT contiennent certaines des clauses qu'on trouve habituellement dans des contrats pour l'exploitation de sites de commerce électronique, voire pour l'exploitation commerciale de lieux dans le monde réel (telle une galerie marchande dans un site historique), mais également des clauses relatives au droit applicable et aux règles de compétence en cas de litige, à la transmission des obligations en cas de revente, etc. Dans ce contexte, il convient de se rappeler que les conditions de vente de la maison de ventes aux enchères publiques et le catalogue de vente font partie du contrat de vente du NFT. ■

Wolters Kluwer

LAMY EXPERT

La référence en matière de droit du numérique

LE LAMY DROIT DU NUMÉRIQUE

www.wkf.fr

N° Cristal 09 69 39 58 50