

---

## **La restitution des Suvres d'art dont les propriétaires Reich : un panorama des principaux obstacles juridiques**

**Auteur :** Piacenza, Christophe

**Promoteur(s) :** Thirion, Nicolas

**Faculté :** Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

**Diplôme :** Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal (aspects belges, européens et internationaux)

**Année académique :** 2018-2019

**URI/URL :** <http://hdl.handle.net/2268.2/6911>

---

### *Avertissement à l'attention des usagers :*

*Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.*

*Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.*

---

**La restitution des œuvres d'art dont les propriétaires ont  
été spoliés par le IIIe Reich : un panorama des principaux  
obstacles juridiques**

**Christophe PIACENZA**

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal (aspects belges, européens et  
internationaux)

Année académique 2018-2019

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Nicolas THIRION

Professeur ordinaire



## RESUME

Afin de constituer un *Führer museum* ou encore de nourrir la cupidité de certains dignitaires nazis (dont notamment Hermann Göring), des centaines de milliers d'œuvres d'art ont été spoliées dans les pays occupés par le Reich durant la Seconde Guerre mondiale.

Une fois la guerre finie, la restitution de ces œuvres est un sujet brûlant, mêlant à la fois moralité et obstacles juridiques. L'objet de ce travail aura dès lors pour but de montrer ces obstacles (permettant d'assurer la sécurité juridique) auxquels le droit du *verus dominus* peut être confronté, ceci illustré à travers la jurisprudence.



## **REMERCIEMENTS**

Je tiens à remercier Monsieur Thirion qui, en tant que tuteur, s'est montré particulièrement ouvert quant au choix du contenu de ce travail. Il fut à l'écoute lors de nos rencontres et m'a aiguillé pour aborder au mieux cette thématique. Je lui suis également reconnaissant d'avoir créé ce séminaire Droit et Art car il m'a permis d'écrire sur un sujet qui m'intéresse.

Enfin, je n'oublierai pas ma famille pour sa contribution.



## TABLE DES MATIERES

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>4</b>
<b>CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. LA NOTION D'ART SPOLIÉ.....</b>	<b>6</b>
<b>PARTIE 1 : DROIT INTERNATIONAL.....</b>	<b>8</b>
A. DROIT INTERNATIONAL PUBLIC.....	9
1) <i>Une politique de restitution externe.....</i>	9
2) <i>L'absence de cadre juridique international propice à la restitution.....</i>	10
a) Quelques conventions .....	10
b) De la <i>soft Law</i> ou du droit peu précis .....	11
c) L'absence de qualification coutumière .....	13
d) Absence de <i>Ius cogens</i> .....	14
B. DROIT INTERNATIONAL PRIVE.....	15
1) <i>La compétence, un conflit de juridiction .....</i>	15
a) Considérations générales .....	15
b) Des demandes contre des personnes autres qu'un Etat.....	16
c) Des demandes contre un Etat.....	17
1. Remarque préalable .....	17
2. Une immunité restreinte.....	17
3. ... mais pas si restreinte que ça.....	18
a. L'exception de l'activité commerciale .....	18
b. L'exception d'expropriation .....	21
d) Observations .....	22
2) <i>Le droit applicable, un conflit de lois .....</i>	23
a) Enjeux .....	23
b) La règle de conflit de lois .....	24
c) L'exception d'ordre public .....	26
3) <i>La circulation des actes et des décisions .....</i>	27
<b>PARTIE 2 : DROITS ÉTATIQUES. ....</b>	<b>28</b>
A. LA NÉGLIGENCE DES VICTIMES .....	28
1) <i>Conditions.....</i>	28
2) <i>Observations.....</i>	29



B.	LA PRESCRIPTION.....	30
1)	<i>La prescription extinctive</i> .....	30
a)	Les législations d'après-guerre .....	30
b)	Le droit commun.....	31
c)	Observations .....	34
2)	<i>La prescription acquisitive</i> .....	35
C.	LA CHARGE DE LA PREUVE.....	37
1)	<i>La preuve de la propriété jusqu'à la dépossession illégale</i> .....	37
2)	<i>La preuve de la spoliation</i> .....	37
3)	<i>La preuve que le possesseur actuel n'a pas de titre de propriété valable</i> .....	38
D.	L'IMMUNITÉ DES ŒUVRES PRÊTÉES.....	39
1)	<i>Considérations générales</i> .....	39
2)	<i>Observations</i> .....	40
E.	LE REFUS D'EXPORTATION.....	41
1)	<i>Entre Etats membres de l'Union européenne</i> .....	41
2)	<i>Entre Etats membres de l'Union européenne et Etats tiers</i> .....	42
3)	<i>Observations</i> .....	43
	<b>CONCLUSION</b> .....	<b>44</b>
	<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>47</b>
	<b>ANNEXES</b> .....	<b>52</b>



## INTRODUCTION

La volonté de créer une race aryenne, considérée comme supérieure (d'un point de vue culturel également), a joué un rôle considérable dans l'importance que le parti national-socialiste accordait à l'art. C'est ainsi que l'art, considéré comme dégénéré<sup>1</sup>, fut détruit par l'Allemagne nazie et que le pillage des biens culturels entre 1933 et 1945 fut une politique du régime nationale-socialiste<sup>2</sup>. Ce régime visait à renforcer la race aryenne et à éradiquer les races inférieures, tant en Allemagne que dans les pays occupés<sup>3</sup>.

Du reste, les œuvres d'art pillées devaient remplir les salles d'un *Führer museum* à Linz (ville natale autrichienne du Führer qui devait, dans un Reich millénaire, devenir le centre culturel de l'Europe)<sup>4</sup> ou servir la *Hoe Schule* à savoir le centre pour la culture et l'éducation national-socialiste<sup>5</sup>. C'est notamment à cette fin que fut créée par Alfred Rosenberg, ministre du Reich, la *Einsatzstab Reichsleiter Rosenberg*, division spécialisée dans le pillage des territoires occupés<sup>6</sup>, ou que furent créées les lois nazies ayant pour dessein l'aryanisation des biens appartenant aux ennemis du Reich<sup>7</sup>. Actuellement, il n'existe pas de chiffre précis sur le nombre d'œuvres d'art spoliées, que ce soit dans le secteur public ou privé<sup>8</sup>.

Quoi qu'il en soit, une fois la guerre terminée, les victimes du nazisme aspireront à la réparation d'un tel pillage - une réparation qui portera moins sur une indemnisation (réparation par équivalent) que sur une restitution en elle-même (réparation en nature) en raison du lien émotionnel qui unit souvent les propriétaires dépossédés à l'œuvre spoliée<sup>9</sup>. Cependant, force est de constater que cette restitution ne se fera pas sans peine. En effet, nombreux sont les obstacles à la réunification entre une œuvre et son ancien propriétaire ou ses héritiers.

---

<sup>1</sup> Art moderne et abstrait que le régime hitlérien croyait être une influence pouvant corrompre un peuple dit aryen. Dans un décret du 30 juin 1937 adopté par Goebbels, ministre de la propagande, l'art dégénéré sera défini comme « l'art insultant le sentiment allemand, ou détruisant la forme naturelle, ou tout simplement révélant l'absence d'une compétence manuelle et artistique adéquate ». Dans les faits, étaient principalement visées les œuvres représentant des sujets juifs, critiquant l'Allemagne ou des œuvres contraires à l'idéologie nationale-socialiste ; C. ROODT, *Private International Law, Art and Cultural Heritage*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2015, p. 72 et 73 ; K. LUBINA, *Contested Cultural Property. The Return of Nazi Spoliated Art and Human Remains from Public Collections*, Maastricht, Katja Lubina, 2009, p. 142.

<sup>2</sup> C. ROODT, *ibidem.*, p. 250.

<sup>3</sup> K. LUBINA, *op. cit.*, p. 143.

<sup>4</sup> C. ROODT, *op. cit.*, p. 251.

<sup>5</sup> V. NEGRI, *Le patrimoine culturel, cible des conflits armés : de la guerre civile espagnole aux guerres du 21<sup>e</sup> siècle*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 155.

<sup>6</sup> M. MÜLLER, M. TATZKOW et M. MASUROVSKY, *Œuvres volées, destins brisés. L'histoire des collections juives pillées par les nazis*, Munich, Elisabeth Sandmann Verlag GmbH, 2009, p. 8.

<sup>7</sup> A titre d'exemple, l'on peut citer la loi du 14 juillet 1933 sur la saisie des biens des peuples et ennemis de l'Etat.

<sup>8</sup> J. IMPERT, « Restitution of Art and Antiquities : what are the implications of Holocaust restitution for Museums that collect antiquities ? », *Muséologies*, 2008, p.18.

<sup>9</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.* relatif aux demandes transfrontalières de restitution des œuvres d'art volées au cours de pillages perpétrés en période de conflit armé et de guerre, et modes de règlement extrajudiciaire des litiges, Département thématique droits des citoyens et affaires constitutionnelles, PE 556.947, mai 2016, p. 23.

Ce travail aura pour objet de décrire les principaux obstacles juridiques à une telle restitution ; mais il est important de garder à l'esprit qu'il n'existe pas que des écueils juridiques.

En effet, il est évident que ceux ayant perdu la vie sous l'oppression nazie ne pourront pas se voir restituer dans leurs droits et les héritiers n'étaient parfois pas au courant de la propriété de ces œuvres. Quand bien même ils le seraient, de nombreuses œuvres sont dans les mains de particuliers, cachées et à l'abri des regards ; or la localisation d'une œuvre est un préalable indispensable à la restitution<sup>10</sup>. Les victimes de la spoliation nazie doivent donc attendre que leurs biens volés soient rendus publics, notamment au moyen de ventes aux enchères ou d'expositions.

Enfin, la volonté politique de restituer de telles œuvres peut parfois faire défaut. En vaut pour preuve l'attitude du gouvernement soviétique : après 1960, il a publiquement affirmé que les biens culturels restants entre ses mains seront conservés à titre de réparation de guerre<sup>11</sup>.

Nous verrons que les demandes de restitution seront portées à l'attention de trois types de défendeurs :

- Les musées publics.
- Les collectionneurs privés.
- Les Etats eux-mêmes.

---

<sup>10</sup> K. LUBINA, *op. cit.*, p. 167.

<sup>11</sup> C. ROODT, *op. cit.*, p. 252.

## CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. LA NOTION D'ART SPOLIÉ

Tout d'abord, afin de délimiter au mieux notre sujet, il faut noter que la spoliation dont on va parler se limite aux œuvres d'art. Mais un devoir de mémoire impose de rappeler que la spoliation, au sens large, comprenait des mesures attentatoires à la personne (comme l'extraction des dents en or), « l'aryanisation économique »<sup>12</sup> (à savoir l'expropriation de titres, permettant aux allemands de contrôler plusieurs sociétés) ou encore l'expropriation de biens corporels autres que les œuvres d'art.

La spoliation d'art opérée par les nazis se réfère, elle, aux objets d'art qui furent volés durant la période nazie (1933 – 1945) et elle n'est pas limitée à la confiscation ou le pillage en tant que tel car elle inclut également les ventes forcées<sup>13</sup>.

Si un vol ou une confiscation sans aucune contrepartie est facilement qualifié de spoliation (auquel cas la restitution semble être légitime, sous réserve d'autres obstacles potentiels), il est moins aisé d'identifier une spoliation en présence d'une vente forcée<sup>14</sup> ; or elle fut monnaie courante sous le III<sup>e</sup> Reich.

Dans le cas des dites ventes, le prix obtenu par la victime sera déterminant. Si celui-ci est obtenu pour une valeur inférieure à la valeur réelle de l'œuvre, il s'agira bel et bien d'une spoliation ; par contre, si le prix correspond à la valeur de marché, cela aura peu de chance d'être considéré comme tel. Et, pourtant, dans ce dernier cas, n'y a-t-il pas un résidu de contrainte en ce sens que, sans l'existence du régime nazi, les victimes n'auraient pas vendu de telles œuvres ?

En effet, de nombreux juifs ont dû vendre leurs œuvres (à des personnes qui n'étaient pas nécessairement nazies), tantôt afin de financer leur fuite pour échapper aux persécutions, tantôt pour se nourrir (en effet, étant exclus de la vie civile<sup>15</sup>, les juifs ne pouvaient plus travailler et manquaient dès lors de ressources).

Compte tenu d'un tel « pillage indirect »<sup>16</sup>, il sera parfois difficile pour les parties de prouver qu'elles ont été victimes de spoliation, préliminaire indispensable à la restitution<sup>17</sup>.

Une telle difficulté peut s'illustrer dans l'affaire *Detroit Institute of Arts and Toledo Museum of Art v. Ullin* où il fut question d'une œuvre de Paul Gauguin (*Rue de Tahiti*)<sup>18</sup> et d'une autre de Vincent Van Gogh (*Deux bêcheurs parmi les arbres*)<sup>19</sup>. Martha Nathan, suite à l'expropriation de sa maison et l'aryanisation de l'activité bancaire familiale, fuira l'Allemagne en 1938 et vendra par la suite ces deux œuvres. Ses héritiers allègueront plus tard qu'elle fut forcée à la vente car elle avait dû vendre l'œuvre afin de financer sa fuite et son exil.

---

<sup>12</sup> J.-M. DREYFUS, « l'aryanisation économique et la spoliation pendant la Shoah. Une vision européenne », disponible sur [www.erudit.org/fr/](http://www.erudit.org/fr/), 2007, p. 15 à 18.

<sup>13</sup> K. LUBINA, *op. cit.*, p. 41 et 42.

<sup>14</sup> J. Grimes, « Forgotten Prisoners of War : Returning Nazi-Looted Art by Relaxing the National Stolen Property Act », *Roger Williams U. L. Rev.*, 2010, p. 528.

<sup>15</sup> Notamment via la loi allemande sur la restauration de la fonction publique du 7 avril 1933 ; Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 24.

<sup>16</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 24.

<sup>17</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *ibidem*, p. 25.

<sup>18</sup> Voy. *infra* annexe 1.

<sup>19</sup> Voy. *infra* annexe 2.

Le tribunal saisi de la question ne fut pas d'accord avec une telle qualification des faits, soulignant que Martha Nathan avait vendu les peintures à deux personnes qui n'étaient pas nazies<sup>20</sup>. Ce faisant, la vente fut considérée comme négociée librement et toute restitution fut exclue.

Un autre exemple réside dans les lois allemandes sur la restitution, lesquelles nécessitent, pour qu'une propriété spoliée sous le régime nazi puisse être revendiquée, un lien direct entre la persécution et la perte de l'œuvre<sup>21</sup>.

En d'autres mots, pour qu'il y ait spoliation, les victimes devaient « réellement » être menacées par l'Allemagne nazie. Ainsi, l'Allemagne a refusé de restituer deux œuvres de Bernardo Bellotto (*Panorama de Vienne*<sup>22</sup> et *la douve du Zwinger à Dresde*<sup>23</sup>) aux héritiers du propriétaire spolié, au motif que ce dernier a vendu les œuvres une fois arrivé en Suisse, en sécurité<sup>24</sup>. En effet, le lien direct requis faisait défaut. En découle alors l'absence de vente forcée et, *in fine*, le refus de considérer ces œuvres comme spoliées, quand bien même le propriétaire originaire a vendu les peintures pour subsister (les nazis ayant aryanisé son gagne-pain en Allemagne)<sup>25</sup>.

De telles illustrations peuvent poser des questions au regard de la morale, de sorte qu'il est légitime d'affirmer que « le lien direct entre la persécution et la perte affecte l'équité de la solution trouvée »<sup>26</sup>. En effet, une telle jurisprudence ne semble pas prendre en considération le contexte de persécution dans lequel vivaient les juifs ou toute personne allant à l'encontre des idéaux nazis.

La frontière entre vente légale et vente forcée étant difficile à établir, il est souvent malaisé de cerner la notion de spoliation, de sorte que la preuve de cette dernière peut constituer un obstacle. S'il s'agit d'une question essentiellement factuelle, elle ne constitue pas moins un mur juridique car la charge de la preuve, dont il sera question dans un chapitre postérieur<sup>27</sup>, peut venir troubler la restitution.

---

<sup>20</sup> B.-L. HAY, *Nazi-Looted Art and the Law. The American Cases*, Gewerbestrasse, Springer, 2017, p. 255.

<sup>21</sup> C. ROODT, *op. cit.*, p. 280.

<sup>22</sup> Voy. *infra* annexe 3.

<sup>23</sup> Voy. *infra* annexe 4.

<sup>24</sup> C. ROODT, *op. cit.*, p. 279.

<sup>25</sup> C. ROODT, *ibidem*, p. 279.

<sup>26</sup> C. ROODT, *ibidem*, p. 280.

<sup>27</sup> Voy. *infra* page 37.

## PARTIE 1 : DROIT INTERNATIONAL

L'aspect international des demandes de restitution n'est pas négligeable<sup>28</sup>, et ce pour deux raisons :

- d'une part, le demandeur ou ses héritiers ont fui les persécutions de leur pays d'origine et habitent désormais dans un autre pays, voire sur un autre continent ;
- d'autre part, une œuvre spoliée en période de conflit armé quitte souvent, elle aussi, le territoire où son pillage a eu lieu.

L'affaire *Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Collection Foundation*, où il fut question d'une œuvre de Camille Pissarro (*Rue Saint-Honoré, après-midi, effet de pluie*<sup>29</sup>) permet d'illustrer le chemin international que peut parcourir une œuvre.

En effet, ladite œuvre sera d'abord séparée de la propriétaire juive berlinoise (Lilly Cassirer) en 1939 pour entrer en possession d'un marchand d'art munichois mandaté par les nazis. Ensuite, l'œuvre fut vendue à un autre marchand d'art qui la ramènera aux Pays-Bas. Elle arrivera ensuite aux Etats-Unis, d'abord dans les mains d'une galerie californienne puis dans celles d'une galerie new-yorkaise. Elle se retrouve finalement en Europe, d'abord en Suisse puis, enfin, dans les mains du gouvernement espagnol (plus précisément au musée Thyssen-Bornemisza à Madrid)<sup>30</sup>.

Il faut donc aborder la restitution d'un point de vue international et analyser les obstacles que peut comporter le droit des gens, tantôt dans son volet public, tantôt dans son volet privé.

---

<sup>28</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>29</sup> Voy. *infra* annexe 5.

<sup>30</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, 137 et 138.

## A. DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

### 1) *Une politique de restitution externe*

Le droit international est un droit fait par les Etats pour les Etats<sup>31</sup>, de sorte qu'une première entrave à la restitution réside en ce que le droit international public vise d'abord et avant tout la restitution des objets culturels spoliés à l'Etat sur le territoire duquel l'objet a été volé<sup>32</sup>.

En effet, lors de la conférence de Potsdam en juillet 1945, les Alliés ont adopté une politique de restitution externe<sup>33</sup> par laquelle les biens pillés et trouvés par lesdites autorités ne seront pas rendus directement aux victimes dépossédées mais aux pays d'origine, laissant ces derniers se charger de la restitution le cas échéant<sup>34</sup>. Une telle politique peut s'avérer problématique car les œuvres sont arrivées plus facilement dans les collections publiques plutôt qu'entre les mains des victimes, notamment si l'Etat d'origine est pourvu de lois défavorables à la restitution.

L'affaire *Von Saher v. Norton Simon Museum of Art*, où il fut question d'une œuvre *Adam et Eve* de Lucas Cranach l'Ancien<sup>35</sup>, permet d'illustrer une telle problématique.

Une fois la guerre finie, les forces alliées rendirent le bien pillé aux Pays-Bas et le gouvernement hollandais refusera la restitution sur base de l'arrêté royal du 20 octobre 1944 conçu pour les réparations au profit de la nation (plutôt qu'une restitution aux particuliers). En effet, l'article 3 de cet arrêté ordonnait l'expropriation des biens de l'ennemi afin de compenser les pertes hollandaises subies durant l'occupation et que tous les biens ennemis relevant de la juridiction des Pays-Bas soient automatiquement transférés en propriété à l'Etat<sup>36</sup>.

Comme l'œuvre litigieuse fut récupérée entre les mains de Göring<sup>37</sup>, il s'agissait bel et bien d'une propriété ennemie qui, conformément à l'arrêté, était rentrée dans la propriété de l'Etat suite à son rapatriement par les Alliés. Les juridictions californiennes ne remettront pas un tel refus en cause, jugeant que le gouvernement hollandais avait acquis un titre valable de propriété. Ce faisant, l'Etat hollandais a su transférer valablement la propriété aux acheteurs successifs de l'œuvre dont le Norton Simon<sup>38</sup>.

---

<sup>31</sup> F. DEHOUSSE, *Droit international public : Notes de cours*, Université de Liège, Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie, 2018 – 2019, p. 74.

<sup>32</sup> K. LUBINA, *op. cit.*, p. 167.

<sup>33</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, 127.

<sup>34</sup> Cette politique sera effective jusqu'en 1948, conformément à la deadline imposée par la loi militaire n°59 du gouvernement américain du 10 novembre 1947 sur la restitution des biens identifiables ; K.-N. SKINNER, « Restituting Nazi-Looted Art : Domestic, Legislative and Binding Intervention to Balance the Interests of Victims and Museums », *Vand. J. Ent. & Tech. L.*, 2013, p. 688 et 689.

<sup>35</sup> Voy. *infra* annexe 6.

<sup>36</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, 133.

<sup>37</sup> Ministre du Reich, numéro deux du régime.

<sup>38</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, 133.



## 2) *L'absence de cadre juridique international propice à la restitution*

Face à la problématique du pillage des biens, la communauté internationale n'est pas restée laxiste. Pourtant, les instruments disponibles ne sont pas adéquats pour la restitution des biens spoliés par le III<sup>e</sup> Reich.

### a) Quelques conventions

Si la convention de la Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de guerre interdit le pillage en temps de guerre (articles 46 et 47 de ladite convention)<sup>39</sup>, elle n'a pas pour autant règlementé la restitution des biens volés. Ainsi, les victimes ne peuvent se baser sur une telle convention<sup>40</sup>.

Suite à la Seconde Guerre mondiale, le monde prendra conscience de la nécessité de protéger les biens culturels. Ainsi, sera adoptée la convention de la Haye de 1954 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé<sup>41</sup>. Dans cette convention, l'obligation de restitution ne figurera que dans un protocole distinct<sup>42</sup> et non dans les dispositions de fond de la convention, ce qui amoindrit la force de la restitution<sup>43</sup>.

D'autres instruments ont été adoptés et, s'ils semblent intéressants pour revendiquer des œuvres d'art pillées en temps de guerre qui seront ensuite introduites sur le marché de l'art en temps de paix, ils ne le sont pas pour les victimes du nazisme. En effet, ils régissent une période qui ne nous concerne pas<sup>44</sup> ou prévoient des délais de prescription impropres à la restitution<sup>45</sup>.

---

<sup>39</sup> Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à la Haye, le 18 octobre 1907 ; C. ROODT, *op. cit.*, p. 257 et 258.

<sup>40</sup> C. ROODT, *ibidem*, p. 256.

<sup>41</sup> Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée à la Haye, le 14 mai 1954 ; Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>42</sup> Précisément à l'article 3 du premier protocole.

<sup>43</sup> G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art volés ou illicitement exportés*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1997, p. 127.

<sup>44</sup> Tel est le cas de la convention de l'Unesco concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicite des biens culturels de 1970. L'article 7 (b)(ii) de ladite convention régit le retour des biens culturels volés certes, mais ceux volés après son entrée en vigueur.

<sup>45</sup> Tel est le cas de la convention Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés de 1995. Celle-ci prévoit en son article 3 (3) qu'une demande de restitution doit être introduite dans un délai de cinquante ans à compter du moment du vol ou de trois ans à compter de la découverte du lieu de l'œuvre lorsque celle-ci se trouve dans une collection publique.

## b) De la *soft Law* ou du droit peu précis

Suite à une recrudescence du débat sur la restitution dans les années 1990<sup>46</sup>, la scène internationale va se réunir à plusieurs reprises.

Le parlement européen a adopté plusieurs résolutions :

- en 1995, sur le retour des biens pillés de la communauté juive<sup>47</sup> ;
- en 1998, sur la restitution des biens appartenant aux victimes d'holocauste<sup>48</sup> ;
- en 2003, sur la libre circulation dans le marché intérieur des marchandises dont la propriété est susceptible d'être contestée<sup>49</sup>.

Suites à ces résolutions, aucune action n'a concrètement été prise par la Commission européenne<sup>50</sup>.

Ensuite, une « nouvelle ère de restitution »<sup>51</sup> survient avec la conférence de Washington de 1998 sur les biens confisqués à l'époque de l'Holocauste<sup>52</sup>, laquelle préconisera une solution juste et équitable aux demandes de restitution. Le texte adopté lors de cette conférence n'est pas exempt de critiques :

- Tout d'abord, il manque de précision et de clarté<sup>53</sup>. Dans une affaire *Museum of Fine Arts, Boston v. Seger-Thomschitz* concernant une œuvre de Kokoschka (*Deux nus*<sup>54</sup>), le demandeur jugeait que le délai de prescription de trois ans prévu par l'Etat du Massachusetts pour intenter une action en revendication était trop strict. Il a alors invoqué la doctrine *Foreign Affairs Preemption*<sup>55</sup> en avançant qu'un tel délai de prescription allait à l'encontre des trois instruments internationaux adoptés par le gouvernement fédéral (à savoir les principes de la conférence de Washington, la déclaration de Vilnius et la déclaration de Terezin<sup>56</sup>).

Cet argument n'a pas convaincu car une telle doctrine ne peut être invoquée que lorsqu'il y a un conflit clair entre la loi fédérée et la loi fédérale ; or, en l'espèce, le délai de prescription du Massachusetts n'a pas été déclaré comme étant clairement en conflit avec de tels principes internationaux.

---

<sup>46</sup> N.-M. O'DONNELL, *A Tragic Fate. Law and Ethics in the Battle Over Nazi-Looted Art*, Chicago, American Bar Association, 2017, p. 30.

<sup>47</sup> Résolution législative du Parlement européen sur la restitution des biens confisqués aux communautés juives, *J.O.C.E.*, C 017 du 22 janvier 1996.

<sup>48</sup> Résolution législative du Parlement européen sur la restitution des biens des victimes de l'holocauste, *J.O.C.E.*, C 292 du 21 septembre 1998.

<sup>49</sup> Résolution législative du Parlement européen sur un cadre juridique pour la libre circulation dans le marché intérieur des marchandises dont la propriété est susceptible d'être contestée, *J.O.U.E.*, A 408 du 26 novembre 2003.

<sup>50</sup> K. LUBINA, *op. cit.*, p. 184.

<sup>51</sup> N.-M. O'DONNELL, *op. cit.*, p. 29.

<sup>52</sup> La première ère de restitution est intervenue au sortir de la guerre.

<sup>53</sup> C. ROODT, *op. cit.*, p. 264.

<sup>54</sup> Voy. *infra* annexe 7.

<sup>55</sup> En raison de cette dernière, une loi étatique (fédérée) doit céder devant la loi fédérale, tantôt parce que la loi fédérée est contraire à la loi fédérale (*Conflict preemption*), tantôt parce que la loi fédérée est adoptée dans un domaine qui relève de la compétence exclusive de l'Etat fédéral (*Field preemption*) ; B.-L. HAY, *op. cit.*, 127.

<sup>56</sup> Voy. *infra* p. 12.

En effet, comme ces derniers sont formulés en termes généraux, ils ne manifestent aucune hostilité particulière à l'égard d'obstacles nationaux potentiels comme, en l'espèce, un délai de prescription strict<sup>57</sup>.

- De plus, le préambule stipule expressément la nature non contraignante de la déclaration<sup>58</sup>. Du reste, en Europe, l'on peut dire que les principes de la conférence de Washington sont ignorés<sup>59</sup>.
- Enfin, elle reconnaît la différence entre les systèmes légaux de chaque Etat et le fait que chaque Etat ne peut agir que dans le cadre de ses propres lois. Le fait de renvoyer vers les droits nationaux, truffés d'obstacles, n'est pas de nature à permettre l'uniformité ni la restitution.

Puis, en 1999, le Conseil de l'Europe a adopté la résolution 1205 sur les biens culturels juifs pillés pour inviter les Etats à modifier ou supprimer tout mécanisme juridique empêchant l'identification des œuvres spoliées et leur restitution<sup>60</sup>. Cependant, l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ne peut pas adopter des instruments liants les Etats membres, de sorte que le résultat d'une telle résolution dépend du bon vouloir de ceux-ci<sup>61</sup>.

Ce sera ensuite au tour, en 2000, de la conférence internationale de Vilnius sur les biens culturels spoliés à l'époque de l'Holocauste d'être tenue :

- son résultat est, encore une fois, dépourvu de caractère contraignant ;
- de plus, elle semble se concentrer uniquement sur la période de l'Holocauste et elle ne se prononce pas sur la question de savoir si les recommandations qu'elle énonce s'appliquent aux propriétés juives prises avant 1939. Ceci ne semble pas tenir compte des juifs présents sur le territoire allemand depuis l'arrivée de Hitler au pouvoir (en 1933) ;
- enfin, la déclaration qui en ressort n'appelle pas explicitement les pays à changer leur système juridique national<sup>62</sup>.

Enfin, viendra en 2009 la déclaration de Terezin sur les biens de l'époque de l'Holocauste et autres questions connexes. Cette dernière n'a aucune valeur ajoutée par rapport à ce qui existait auparavant et reconnaît, encore une fois, sa nature non contraignante<sup>63</sup>.

Finalement, il ressort de cette analyse qu'aucun instrument international ne crée de droit direct à la restitution au profit des victimes sur la base du droit international, ni n'oblige les Etats à accorder un tel droit au niveau national<sup>64</sup>.

---

<sup>57</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 220

<sup>58</sup> C. ROODT, *op. cit.*, p. 44.

<sup>59</sup> N.-M. O'DONNELL, *op. cit.*, p. 311.

<sup>60</sup> Résolution 1205 du Conseil de l'Europe sur les biens culturels des juifs spoliés, 04 novembre 1999.

<sup>61</sup> Le § 10 de cette résolution énonce que « l'assemblée invite les parlements de tous les Etats membres à étudier, sans délai, la manière dont ils peuvent faciliter la restitution des biens culturels appartenant à des juifs spoliés » ; K. LUBINA, *op. cit.*, p. 179 et 180.

<sup>62</sup> Le § 5 de la déclaration souligne que les solutions doivent être trouvées dans les systèmes légaux existants plutôt que de les modifier ; K. LUBINA, *ibidem*, p. 181 et 182.

<sup>63</sup> K. LUBINA, *ibidem*, p. 484 et 485.

<sup>64</sup> K. LUBINA, *ibidem*, p. 184.

### c) L'absence de qualification coutumière

Au vu de ce que l'on vient d'exposer, aucune convention internationale digne de ce nom ne semble avoir été adoptée pour la restitution des œuvres spoliées par le régime hitlérien<sup>65</sup>.

En l'absence de traité, une source de droit international pouvant encore lier les Etats réside alors en l'existence d'une coutume, laquelle est définie par l'article 38.1b) du statut de la cour internationale de justice comme étant une pratique générale, acceptée comme étant le droit. Pour savoir s'il existe une coutume internationale dans le domaine de la restitution<sup>66</sup>, il faut se pencher sur ses deux éléments constitutifs à savoir :

- d'une part, « un élément matériel reposant sur la répétition pendant une durée assez longue et dans un espace donné de certains actes ou comportements (les précédents) »<sup>67</sup> ;
- d'autre part, « un élément psychologique reposant sur l'acceptation de la part des Etats que ces actes ou comportements correspondent à l'exécution d'une obligation juridique (*l'opinio iuris sive necessitatis*) »<sup>68</sup>.

S'il est vrai qu'il est fréquent d'avoir des clauses de restitution dans les traités de paix, ceci n'induit pas pour autant l'existence d'une règle coutumière à la restitution. En effet, eu égard à la pratique, les Etats ne semblent pas voir la restitution comme une règle obligatoire bien établie.

En vaut pour preuve la volonté de reléguer la restitution dans un protocole distinct - et non dans les dispositions de fond - de la convention de la Haye de 1954<sup>69</sup>. De plus, nous verrons que, lorsqu'une victime intente un procès contre un Etat en vue d'une restitution, ce dernier invoquera son immunité juridictionnelle afin d'obstruer la procédure, et donc la restitution<sup>70</sup>. Une telle réaction ne devrait exister si ledit Etat voyait la restitution comme l'exécution d'une obligation juridique.

Ainsi, en l'absence de *l'opinio iuris*, la restitution n'est pas coutumière et, ce faisant, elle ne saurait lier les Etats en dehors d'une convention internationale<sup>71</sup>.

---

<sup>65</sup> K. LUBINA, *ibidem*, p. 184.

<sup>66</sup> Ce qui permettrait ainsi de combler les vides juridiques laissés par le droit des traités.

<sup>67</sup> F. DEHOUSSE *et al.*, *Droit international public*, t. III : *Les sources*, Liège, Presses universitaires de Liège, 2018-2019, p. 102.

<sup>68</sup> F. DEHOUSSE *et al.*, *ibidem*, p. 102.

<sup>69</sup> Voy. *supra* page 10 ; Notons par ailleurs que cette volonté exprimait la crainte d'une ratification moindre de la convention ; G. CARDUCCI, *op. cit.*, p. 127.

<sup>70</sup> Voy. *infra* page 17.

<sup>71</sup> G. CARDUCCI, *op. cit.*, p. 125 et 126.

#### d) Absence de *Ius cogens*

Enfin, la communauté internationale n'admet pas la restitution comme une règle de *Ius cogens* à savoir une règle impérative à laquelle on ne peut déroger<sup>72</sup>. En effet, « la pratique de la restitution laisse grand place au volontarisme et au bon gré de l'Etat requis sans aucunement fonder une obligation générale »<sup>73</sup>. Ainsi, un Etat pourrait valablement se soustraire à la restitution – ou à tout le moins la limiter - par la conclusion d'un traité<sup>74</sup>.

La convention du 23 octobre 1954 concernant des questions relatives à la guerre et à l'occupation conclue entre la France, le Royaume-Uni, les USA et la République Fédérale d'Allemagne a donc pu prévoir l'incompétence de l'Allemagne pour traiter des demandes de restitution de biens allemands saisis à titre de réparation de guerre<sup>75</sup>.

Un autre exemple fut l'accord de 1973 entre la Hongrie et les USA pour le règlement de certaines revendications de ressortissants américains<sup>76</sup>. Cet accord interdit les revendications de ressortissants américains contre la Hongrie pour des biens nationalisés ou expropriés par le gouvernement hongrois occupé (le gouvernement ayant agi, à l'époque, en collaboration avec les nazis)<sup>77</sup>.

---

<sup>72</sup> La condition énoncée à l'article 53 de la convention de Vienne sur le droit des traités pour parler de *Ius cogens* (à savoir « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise ») semble faire défaut.

<sup>73</sup> G. CARDUCCI, *op. cit.*, p. 132.

<sup>74</sup> G. CARDUCCI, *ibidem*, p. 131.

<sup>75</sup> Convention sur les relations entre les Trois Puissances et la RFA, signée à Paris, le 23 octobre 1954 ; M.-A. RENOLD, *La revendication des œuvres d'art spoliées*, Zürich, Schulthess, 2004, p.176.

<sup>76</sup> Accord entre le gouvernement des Etats-Unis et le gouvernement de la République populaire hongroise concernant le règlement des réclamations, signé à Washington, le 6 mars 1973.

<sup>77</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 240 et 246.

## B. DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Le droit international privé se compose de trois questions essentielles :

- la juridiction saisie est-elle compétente ?
- quel droit faut-il appliquer ?
- la circulation des actes et des décisions est-elle est de mise ?

Nous allons voir sans peine que chacune de ces questions est de nature à entraver le retour de l'œuvre dans les mains du propriétaire originaire.

### 1) *La compétence, un conflit de juridiction*

#### a) Considérations générales

Devant cette question, il existe une grande incertitude en raison des règles de droit international privé différentes dans chaque Etat. Ainsi, plusieurs juridictions, sur la base de plusieurs facteurs de rattachement, peuvent être compétentes pour connaître une même demande de restitution<sup>78</sup>.

Un tel conflit de juridiction existe car, au niveau international, il n'existe pas de règles harmonisées quant à la compétence<sup>79</sup>. Une telle incertitude ne facilite donc pas la restitution car les victimes devront trouver quelles sont les juridictions les plus à même de rendre un jugement favorable et procéder de la sorte à un *forum shopping*<sup>80</sup>.

S'il est vrai que, en Europe, il existe le règlement Bruxelles I bis<sup>81</sup> permettant de déterminer par avance la compétence<sup>82</sup> (abstraction faite des règles de droit international privé de chaque Etat) et, ce faisant, de réduire l'incertitude susmentionnée, il subsiste toutefois certaines complications. En effet, un tel instrument ne s'appliquera que lorsque les parties, demandeurs et défendeurs, sont domiciliés sur le territoire de l'Union européenne<sup>83</sup>.

---

<sup>78</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>79</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al. ibidem*, p. 7.

<sup>80</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *ibidem*, p. 7.

<sup>81</sup> Règlement (UE) 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.*, L351, 20 décembre 2012.

<sup>82</sup> Par exemple, l'article 7, 4) du règlement dispose que « une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre peut être atraite dans un autre Etat membre s'il s'agit d'une action civile, fondée sur le droit de propriété, en restitution d'un bien culturel au sens de l'article 1er, point 1), de la directive 93/7/CEE, engagée par la personne revendiquant le droit de récupérer un tel bien, devant la juridiction du lieu où le bien culturel est situé au moment de la saisine ».

<sup>83</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 26.

Or, la plupart des possesseurs actuels d'œuvres d'art spoliées se trouvent aux Etats-Unis. En effet, comme le soulignent certains historiens, « les tableaux sont venus en Amérique car, pendant plus de dix ans, pendant et après la guerre, il n'y avait pas d'autre endroit pour les vendre »<sup>84</sup>. Ainsi un tel instrument sera dépourvu d'intérêt et la victime repartira à la case départ<sup>85</sup>.

Outre ce manque d'uniformité, la compétence de la juridiction saisie pourra poser problème, tantôt lorsque la demande de restitution sera dirigée à l'encontre d'un Etat, tantôt lorsqu'elle sera dirigée à l'encontre de personnes autres qu'un Etat.

## b) Des demandes contre des personnes autres qu'un Etat

Au vu du caractère international que peut présenter de telles affaires, certains défendeurs ne manquent pas d'invoquer le défaut de compétence personnelle de la juridiction saisie. En effet, des demandeurs intentent parfois des procès devant des juridictions avec lesquelles les possesseurs actuels de l'œuvre n'ont pas – ou pas assez – de liens.

Tel fut le cas dans une affaire concernant une œuvre de Picasso (*La Femme en blanc*<sup>86</sup>) où l'héritier Bennigson, californien, intenta une demande de restitution devant les juridictions californiennes à l'encontre de Marilyn Alsdorf. Ce dernier, vivant à Chicago dans l'Etat d'Illinois, tiendra pour argument qu'il n'avait pas le contact minimum requis avec l'Etat californien<sup>87</sup> pour être justiciable de ses juridictions<sup>88</sup>. Force est de constater que cette défense fut acceptée et la demande déclarée irrecevable alors même que, en l'espèce, Alsdorf avait apporté l'œuvre en Californie pour sa vente et avait délibérément expédié le tableau à l'extérieur de l'Etat californien avant d'être assigné en justice.

Dans une autre affaire *Meyer v. Fred Jones Jr. Museum of Art* où il fut question d'une œuvre de Pissarro (*La Bergère rentre des moutons*<sup>89</sup>), l'héritière française Meyer intenta une demande de restitution devant les juridictions new-yorkaises contre le *Fred Jones Jr. Museum of Art* situé dans l'Etat d'Oklahoma. Il s'agissait d'un stratagème car l'héritière considérait les juridictions d'Oklahoma comme étant inhospitalières. Il fut jugé que le musée n'était, encore une fois, pas assez lié au for (à savoir l'Etat où se pose la question de la restitution), de sorte que la demande fut irrecevable<sup>90</sup>.

---

<sup>84</sup> Traduction libre de J. KREDER, « Fighting Corruption of the Historical Record : Nazi-Looted Art Litigation », *Kan. L. Rev.*, 2012, p. 90.

<sup>85</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>86</sup> Voy. *infra* annexe 8.

<sup>87</sup> Code Civ. Proc., § 410.10

<sup>88</sup> N.-M. O'DONNELL, *op. cit.*, p. 77.

<sup>89</sup> Voy. *infra* annexe 9.

<sup>90</sup> N.-M. O'DONNELL, *op. cit.*, p. 219.

## c) Des demandes contre un Etat

Tout Etat bénéficie d'une immunité souveraine et, la majorité des litiges sur la restitution ayant eu lieu devant les juridictions américaines, les Etats se prévaudront systématiquement du *Foreign Sovereign Immunities Act*<sup>91</sup> (ci-après FSIA) lorsque cités devant celles-ci. Cette loi fédérale des Etats-Unis permet de présumer dans le chef de ces Etats une immunité de juridiction<sup>92</sup> de sorte que, si le FSIA est invoqué avec succès, la restitution s'en trouvera entravée.

### 1. Remarque préalable

Le point de départ faisant intervenir le FSIA dans le débat de la restitution fut le procès *Altmann v. Republic of Austria* où furent concernées six œuvres de Gustav Klimt, dont le célèbre portrait d'Adele Bloch-Bauer I<sup>93</sup>. Les œuvres spoliées ayant fini leur course dans les mains du Belvedere à Vienne, l'héritière Maria Altmann (émigrée à Los Angeles) porta plainte contre l'Autriche devant les juridictions fédérales américaines<sup>94</sup>. L'Autriche se prévaut alors du FSIA pour alléguer qu'une telle action doit être irrecevable.

Attendu que les faits se sont déroulés dans la première moitié du 20<sup>ème</sup> siècle, soit bien avant l'adoption du FSIA en 1976, il fut primordial de répondre à la question de savoir si le FSIA pouvait s'appliquer rétroactivement. La question n'étant pas évidente compte tenu du principe de la non-rétroactivité des lois, il existait une controverse dans la jurisprudence américaine<sup>95</sup>.

La question ira jusque devant la cour suprême des USA, laquelle en 2004 va mettre fin à la controverse en admettant l'application rétroactive du FSIA<sup>96</sup>. Ainsi, un tel arrêt a eu pour effet de rendre applicable le FSIA à la restitution des biens pillés par le régime nazi.

### 2. Une immunité restreinte...

Comme une telle loi peut s'appliquer aux faits de spoliations commis par le III<sup>e</sup> Reich, il convient de se pencher plus sérieusement sur son régime<sup>97</sup>.

Le § 1604 énonce qu'un Etat étranger jouit de l'immunité de juridiction devant les tribunaux des Etats-Unis, sauf dans les cas prévus aux articles 1605 à 1607.

Parmi les exceptions pertinentes invoquées par les victimes et permettant d'asseoir la compétence des juridictions américaines, il existe le § 1605 (a) (2) et (3).

---

<sup>91</sup> Foreign Sovereign Immunities Act, Oct. 21, 1976, to define the jurisdiction of United States courts in suits against foreign states, the circumstances in which foreign states are immune from suit and in which execution may not be levied on their property, and for other purposes, *pub L. No. 94-583*, 28 U.S.C.

<sup>92</sup> N.-M. O'DONNELL, *ibidem*, p. 219.

<sup>93</sup> Voy. *infra* annexe 10.

<sup>94</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 45.

<sup>95</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 51.

<sup>96</sup> C. RENOLD *et al.*, « Case Six Klimt Paintings – Maria Altmann and Austria », note sous *Scotus*, Washington D.C., 2004, *Art-Law Centre, University of Geneva*, 2012, p. 5.

<sup>97</sup> Régime se trouvant au 28 U.S.C. § 1605 et suivants.



En vertu de ces articles, un Etat étranger n'est en aucun cas à l'abri de la juridiction des tribunaux des Etats-Unis ou des Etats fédérés lorsque :

(2) : « L'action est fondée sur une activité commerciale exercée aux Etats-Unis par l'Etat étranger ; ou sur un acte accompli aux Etats-Unis en rapport avec une activité commerciale de l'Etat étranger exercée ailleurs ; ou sur un acte accompli à l'extérieur du territoire des Etats-Unis en rapport avec une activité commerciale de l'Etat étranger exercée ailleurs et qui cause un effet direct aux Etats-Unis »<sup>98</sup>.

(3) : « Lorsque l'action porte sur un bien pris en violation du droit international, à condition que le bien en question soit sur le territoire des USA en lien avec la poursuite d'une activité commerciale exercée sur le territoire des USA par l'Etat étranger ; ou que le bien appartienne à un organisme ou à une institution de l'Etat étranger et que cet organisme ou institution est engagé dans une relation commerciale avec les USA »<sup>99</sup>.

### 3. ... mais pas si restreinte que ça

S'il est vrai que s'applique une immunité restreinte en ce sens qu'il existe des exceptions à cette immunité, l'interprétation qui en est faite par les tribunaux peut toutefois être de nature à préjudicier les demandes de restitution. En effet, en dépit de l'atrocité des faits, l'interprétation reste stricte<sup>100</sup>, voire restrictive.

Il est donc nécessaire d'analyser une telle interprétation au travers de la jurisprudence pour montrer que le FSIA, fût-il une immunité restreinte, reste bel et bien un obstacle à la restitution.

#### a. L'exception de l'activité commerciale

C'est dans l'affaire *Westfield v. Federal Republic of Germany* que cette exception fut interprétée au détriment de la restitution. Walter Westfeld était un marchand et collectionneur d'art à Wuppertal-Elberfel, en Allemagne. Alors qu'il élaborait des plans pour envoyer sa collection en sécurité chez son frère (installé quelques années auparavant à Nashville, au Tennessee), sa collection fut confisquée en 1938 par le régime national-socialiste.

Le procureur de Düsseldorf ordonna par la suite que sa collection soit mise en vente publique afin que les profits soient reversés au Reich. Westfeld fut ensuite envoyé à la mort à Auschwitz en 1943<sup>101</sup>. Les héritiers intentèrent un procès contre l'Allemagne en 2009 devant les juridictions du Tennessee pour obtenir une restitution par équivalent mais l'Allemagne invoquera le FSIA pour faire valoir son immunité.

---

<sup>98</sup> Traduction libre du Foreign Sovereign Immunities Act, 28 U.S.C. § 1605 (a)(2).

<sup>99</sup> Traduction libre du Foreign Sovereign Immunities Act, 28 U.S.C. § 1605 (a)(3). C'est ce qu'on appelle, dans le jargon, « l'exception d'expropriation ».

<sup>100</sup> Ce faisant, elle ne déroge pas à la règle *exceptio est strictissimae interpretationis* selon laquelle l'exception est de stricte interprétation.

<sup>101</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 69 et 70.

Les héritiers rétorquèrent que la saisie et la vente de la collection étaient une activité commerciale et rentraient dans le champ d'application de l'exception § 1605 (a) (2), plus précisément la 3<sup>ème</sup> clause de cet article<sup>102</sup>.

Celle-ci requiert 2 conditions : il doit s'agir d'un acte fait par l'Etat étranger en lien avec une activité commerciale qui, ensuite, cause un effet direct aux USA.

Se penchant sur la première condition, la *district court*<sup>103</sup> s'est tournée vers la jurisprudence de la cour suprême pour cerner la notion d'activité commerciale<sup>104</sup>, laquelle s'avère hostile aux restitutions<sup>105</sup>:

- L'arrêt *Republic of Argentina v. Weltover*.

Il fut jugé que, « lorsqu'un gouvernement étranger agit, non pas comme régulateur d'un marché, mais à la manière d'un acteur privé en son sein, les actions du souverain étranger sont commerciales au sens de la FSIA »<sup>106</sup>.

En outre, cet arrêt souligne que, pour apprécier le caractère commercial ou non d'un acte, la question n'est pas tant de savoir si l'Etat étranger a agi dans un but lucratif ou un but d'intérêt général. Il faut plutôt appréhender la nature de l'acte, c'est-à-dire regarder si un particulier aurait l'autorité d'adopter un tel acte ou s'il s'agit d'un acte propre au pouvoir souverain<sup>107</sup>. Une telle approche des choses tend à amoindrir la portée de l'exception de l'activité commerciale car il est évident que toute expropriation nazie est, dans sa nature, un acte public qu'un particulier n'aurait pu faire. Ainsi, une saisie ne pourra rentrer dans le champ d'application de l'exception à l'immunité, fût-elle exercée avec un but lucratif (en effet, les allemands utilisaient les profits de la vente pour financer le IIIe Reich).

- L'arrêt *Saudi Arabia v. Nelson*.

Il fut jugé que « aussi monstrueux que puisse être un abus des pouvoirs de police, l'exercice des pouvoirs de police est considéré comme un acte souverain dans sa nature »<sup>108</sup>. Ceci n'est pas de nature à faire rentrer les actes d'expropriation par la Gestapo (ou, plus généralement, la SS<sup>109</sup>) dans le champ d'application de l'exception à l'immunité.

---

<sup>102</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 69 et 70.

<sup>103</sup> Il s'agit des tribunaux fédéraux de première instance aux Etats-Unis ; S. COLEMAN, « L'organisation judiciaire des Etats-Unis d'Amérique et plus particulièrement la juridiction de la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique », *Revue internationale de droit comparé*, 1954, p. 481.

<sup>104</sup> En effet, la notion d'activité commerciale n'est pas définie dans la loi.

<sup>105</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 73.

<sup>106</sup> Traduction libre de B.-L. HAY, *ibidem*, p. 75.

<sup>107</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 75.

<sup>108</sup> Traduction libre de B.-L. HAY, *ibidem*, p. 77.

<sup>109</sup> Il s'agit du diminutif de « *Schutzstaffel* » à savoir une unité d'élite sous le commandement de Heinrich Himmler.

- L'arrêt *Garb v. Republic of Poland*.

Il fut question de l'application de l'exception de l'activité commerciale à une expropriation publique<sup>110</sup>. Là encore, il fut jugé que la nationalisation d'un bien et sa saisie sont des actes qui sont, par essence, souverains<sup>111</sup>. De plus, l'arrêt souligne que les mots « en lien avec une activité commerciale » dans le FSIA doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive : un acte adopté par l'Etat est fait en connexion avec une activité commerciale seulement s'il y a un lien substantiel entre les deux.

Un lien superficiel ou trop léger ne suffirait donc pas à rentrer dans le champ de l'exception, sous peine que l'exception ne devienne le principe, exposant les Etats à des procès pour des actes dont la nature est souveraine<sup>112</sup>.

Ainsi, il a été jugé que, lors de la confiscation d'un bien, même si cette dernière avait un lien avec le traitement commercial ultérieur du bien (notamment parce que celui-ci est vendu par le gouvernement et se retrouve sur le marché), cela ne suffit pas à établir un lien qui soit substantiel. Une telle jurisprudence n'est pas favorable à la restitution lorsque l'on sait que, la plupart du temps, le gouvernement nazi vendait l'œuvre sur le marché privé de l'art après l'avoir spoliée.

#### **Décision de la *district court* :**

Se ralliant à de tels arrêts pour fonder sa décision, le tribunal de district dans l'affaire *Westfield v. Federal Republic of Germany* soulignera la distinction à faire entre acte privé ou public<sup>113</sup> :

- le FSIA nie toute immunité lorsqu'un litige porte sur des actes privés (*jure gestionis*), à savoir un acte au travers duquel l'Etat concerné ne se distinguerait pas d'autres acteurs privés sur le marché.
- L'immunité d'un Etat souverain ne sera donc reconnue que lorsque seront en jeux des actes publics (*jure imperii*)<sup>114</sup>.

En l'espèce, la *district court* a conclu que la confiscation de Westfield, même si elle constituait un acte de persécution, reste, par nature, souveraine ou publique et, en adoptant le FSIA, le Congrès américain n'a pas voulu accorder le bénéfice de l'exception aux activités publiques, fussent-elles menées sans foi ni loi. Ainsi, la spoliation nazie n'était pas un acte en lien avec une activité commerciale au sens du FSIA, quand bien même les biens spoliés furent par la suite vendus sur le marché de l'art via une vente aux enchères<sup>115</sup>. La première condition nécessaire pour rentrer dans l'exception de l'activité commerciale étant absente, le tribunal de district débouterait le demandeur et accorderait l'immunité à l'Allemagne.

---

<sup>110</sup> En l'espèce, le gouvernement polonais, bien que la Seconde Guerre mondiale fut finie, encouragea les mesures antisémites parmi lesquelles figurait l'expropriation des propriétés juives. Garb, juif ayant vu sa propriété nationalisée, intenta un procès contre la Pologne devant les juridictions new-yorkaises.

<sup>111</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 80.

<sup>112</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 80.

<sup>113</sup> On retrouve une telle distinction dans les pays de *Civil Law* dans la convention européenne sur l'immunité des Etats en son article 7; B.-L. HAY, *ibidem*, p. 73.

<sup>114</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 58.

<sup>115</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 71 et 72.

La *court of appeal* du 6<sup>ème</sup> circuit<sup>116</sup> confirmera le jugement rendu en première instance et se prononcera en plus sur la deuxième condition à savoir l'existence d'un effet direct.

La cour d'appel observe que, en adoptant cette notion, « le Congrès américain n'avait pas pour intention d'établir la compétence des juridictions américaines chaque fois que les vagues causées par un acte adopté à l'étranger parviendraient éventuellement à atteindre les côtes des Etats-Unis »<sup>117</sup>.

Ce faisant, elle a jugé que l'expropriation de Walter Westfeld ne causait pas d'effet direct aux USA et le fait que Westfeld ait voulu sauver sa collection pour l'envoyer aux USA mais en soit empêché ne suffit pas pour établir un tel effet ; il s'agit seulement d'un effet indirect<sup>118</sup>.

Admettre un effet direct dans un tel cas aurait, selon la cour, élargi considérablement la compétence des tribunaux américains, d'une manière contraire aux buts du FSIA<sup>119</sup>. Ainsi, les juridictions américaines n'étaient pas non plus compétentes sous l'angle de la deuxième condition.

D'une telle jurisprudence, il ressort donc que l'exception de l'activité commerciale (§ 1605 (a) (2)), en particulier son troisième volet<sup>120</sup>, peut parfois être invoquée sans résultat.

## b. L'exception d'expropriation

Cette exception fera également, parfois, l'objet d'une interprétation défavorable à la restitution.

En effet, la *court of appeal* fédérale dans l'affaire Altman a jugé que, pour relever de l'exception d'expropriation, le demandeur ne peut pas avoir été citoyen de l'Etat défendeur au moment où le bien a été pris car les principes établis du droit international n'interdisent pas aux pays d'exproprier leurs propres citoyens<sup>121</sup>.

Il s'agit d'une défense que l'on rencontre souvent dans la jurisprudence lorsqu'un Etat occupé, mais collaborationniste, appuyait les politiques nazies et procédait aux saisies lui-même. Par exemple, dans l'affaire *De Csepel v. Republic of Hungary*, suite à l'arrivée des nazis en Hongrie en mars 1944, le gouvernement hongrois saisit la collection de la famille hongroise Herzog. Après la guerre, pour éviter d'être soumis à la juridiction des USA sous l'angle de l'exception d'expropriation, la Hongrie invoquera comme argument que, parce que la famille spoliée était composée de citoyens hongrois lorsque leurs biens furent saisis, la saisie ne violait pas le droit international.

---

<sup>116</sup> Aux USA, les *courts of appeals* sont, au niveau fédéral, les tribunaux intermédiaires entre les *district courts* et la *United States supreme court*. En ce qui concerne ces cours d'appel fédérales, le pays est divisé en onze circonscriptions (ou *circuits*) sur lesquelles ces juridictions sont réparties ; S. COLEMAN, « L'organisation judiciaire des Etats-Unis d'Amérique et plus particulièrement la juridiction de la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique », *Revue internationale de droit comparé*, 1954, p. 480.

<sup>117</sup> Traduction libre de B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 85.

<sup>118</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 91.

<sup>119</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 91.

<sup>120</sup> Ce volet semble être le plus pertinent pour une demande de restitution car il vise un acte accompli en dehors du territoire des Etats-Unis ; or, les actes de spoliation ont été accomplis en Europe.

<sup>121</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 61.

Le tribunal saisi a reconnu, se basant sur l'arrêt Altman, qu'il est bien établi que le fait pour un Etat d'exproprier la propriété de ses propres citoyens ne constitue pas une violation du droit international<sup>122</sup>.

Une telle jurisprudence ne semble pas tenir compte du fait que de nombreux juifs de nationalité allemande ont été spoliés.

#### d) Observations

Outre l'atteinte au droit de propriété, invoquer avec succès une telle immunité contrevient au procès équitable. Le droit d'accès au juge pour faire valoir son droit de propriété est ici sacrifié au profit de la stabilité des relations internationales.

Force est de constater que, si les USA ont ratifié le pacte des droits civils et politiques (qui prévoit, en son article 14, le droit d'accès à la justice)<sup>123</sup>, la jurisprudence américaine considère toutefois que cet article est dépourvu d'effet direct. Ainsi, un demandeur ne pourrait s'en prévaloir pour contrer l'immunité<sup>124</sup>.

Il est intéressant de noter que, de l'autre côté de l'Atlantique, les justiciables des pays signataires de la convention européenne des droits de l'homme pourront, devant l'obstacle de l'immunité des Etats, se prévaloir de l'article 6 de la convention. En effet, ce dernier a un effet direct.

Ceci montre, outre la différence entre les pays de *Civil Law* et de *Common Law*, que l'issue d'un litige peut varier fortement selon le système juridique dans lequel nous nous trouvons.

---

<sup>122</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 242.

<sup>123</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New-York, le 16 décembre 1966.

<sup>124</sup> Entretien avec Monsieur Frederic Dopagne, avocat et professeur de *Law and Practice of International Organizations* à l'Université de Liège, Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie, le 3 avril 2019.

## 2) *Le droit applicable, un conflit de lois*

### a) Enjeux

Tout d'abord, il faut noter que, à l'instar de la compétence, il n'existe pas d'harmonisation des règles en matière de droit applicable. Et si, encore une fois, il existe au niveau européen des instruments harmonisant les règles pour un conflit de lois<sup>125</sup>, ils ne sont, dans la majorité des cas, pas pertinents pour notre sujet<sup>126</sup>.

La question du droit applicable est donc cruciale car le droit d'un Etat peut, tantôt s'avérer hostile au propriétaire originaire, tantôt le protéger :

- Dans les pays de *Common Law*, s'applique la maxime *nemo dat quod non habet* (« nul ne peut céder une chose qui ne lui appartient pas »). En effet, un voleur ne peut transmettre la propriété d'une œuvre volée à qui que ce soit, pas même un acheteur de bonne foi qui aurait possédé l'œuvre pendant des dizaines d'années<sup>127/128</sup>.

Ainsi, un bien spolié durant la Seconde Guerre mondiale « appartiendra » toujours à la victime dépossédée, sous réserve d'autres obstacles juridiques.

- Dans les pays de *Civil Law*, à l'inverse, un possesseur (tantôt de bonne foi, tantôt de mauvaise foi) peut acquérir un titre de propriété sur une œuvre volée, dès lors qu'il aura possédé la chose pendant un certain laps de temps<sup>129</sup>. Ainsi, le voleur d'une œuvre spoliée pourrait valablement transférer le titre de propriété. Par exemple, le Code civil suisse<sup>130</sup> prévoit qu'une personne qui a acquis et pris possession d'un objet en étant de bonne foi (c'est-à-dire s'il pensait que son vendeur était lui-même propriétaire<sup>131</sup>) peut en devenir propriétaire, même si le vendeur n'était pas autorisé à transférer la propriété (notamment parce que le bien était volé).

---

<sup>125</sup> Tels que le règlement n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) et le règlement n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II).

<sup>126</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 27.

<sup>127</sup> Par exemple, dans l'affaire *Menzel v. List*, où il fut question d'une peinture de Marc Chagall (*L'échelle de Jacob*, voy. *infra* annexe 11), dès le moment où il a été établi que le bien fut volé, la bonne foi du possesseur était sans importance ; M.-A. RENOLD, *La revendication des œuvres d'art spoliées*, Zürich, Schulthess, 2004, p. 87.

<sup>128</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 28.

<sup>129</sup> V. VADI, *Art, Cultural Heritage and the Market. Ethical and Legal Issues*, Berlin, Springer, 2014, p. 145.

<sup>130</sup> C. civ., article 728 B.

<sup>131</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 194.

## b) La règle de conflit de lois

La règle de conflit de lois (à savoir la règle désignant le droit applicable) elle-même peut constituer un obstacle à la restitution, d'autant plus que la majorité des juridictions saisies<sup>132</sup> seront liées par la règle de conflit de lois en vigueur dans l'Etat du for<sup>133</sup>. Ainsi, elles ne pourront regarder si d'autres règles de conflit de lois, plus favorables à la restitution et en vigueur dans d'autres Etats, pourraient éventuellement s'appliquer.

Généralement, dans le sujet qui nous occupe, la règle de conflit de lois présente une alternative entre :

- d'une part, l'application du droit de l'Etat sur le territoire duquel l'œuvre est située au moment de la survenance des actes invoqués pour fonder son acquisition (comme le transfert de l'œuvre, par exemple) ;
- d'autre part, l'application du droit de l'Etat où se trouve actuellement le bien<sup>134</sup>.

La seconde branche de l'alternative peut constituer un obstacle majeur à la restitution en ce sens que le possesseur actuel, pour éviter celle-ci, peut se borner à déplacer l'œuvre dans un système juridique qui lui est favorable<sup>135</sup>. L'affaire *Koerfer v. Goldschmidt* permet d'illustrer cette problématique : M. Goldschmidt, banquier allemand, sera dépossédé de ses œuvres (dont deux Toulouse-Lautrec) par les nazis. En 1941, les deux tableaux furent acquis par M. Koerfer lors d'une vente aux enchères en Allemagne pour être transférés par la suite à sa femme en Suisse en 1944. Une fois la guerre achevée, M. Goldschmidt tentera de recouvrer ses biens par une action en revendication auprès du tribunal de Berne, lequel appliqua la loi du lieu actuel de l'œuvre à savoir le droit helvétique. Ce dernier prévoyant une prescription acquisitive quinquennale à l'article 728 B du Code civil suisse, M. Goldschmidt n'a pu se voir restituer ses œuvres<sup>136</sup>.

La première branche de l'alternative peut, elle aussi, poser problème. En vaut pour preuve l'affaire *Bakalar v. Vavra*, où il fut question d'une œuvre spoliée d'Egon Schiele : *Femme assise avec le genou plié*<sup>137</sup>. L'œuvre appartenait initialement à Fritz Grünbaum, collectionneur juif viennois. Après le transfert de cette œuvre entre les mains de plusieurs galeries d'art successives (d'abord une première fois à la galerie Gutekunst en Suisse en 1956 et, ensuite, à la galerie St Etienne à New-York), David Bakalar, acheteur de bonne foi, en fera l'acquisition auprès de la galerie new-yorkaise.

---

<sup>132</sup> Dans une affaire *Harris v. Polskie Linie Lotnicze*, la cour d'appel fédérale du 9<sup>ème</sup> circuit aux USA a jugé que, concernant un procès intenté devant les juridictions fédérales en Californie, la juridiction saisie n'était pas tenue d'appliquer la règle de conflit de loi californienne et pouvait sélectionner elle-même quelle règle appliquer. Il s'agit bien d'une jurisprudence minoritaire, le reste des juridictions se ralliant à la jurisprudence *Klaxon Co. v. Stentor Electric Manufacturing* selon laquelle la juridiction saisie d'une question de droit applicable doit appliquer la règle de conflit de loi du for ; B.-L. HAY, *ibidem*, p. 149 et 150.

<sup>133</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 150.

<sup>134</sup> G. CARDUCCI, *op. cit.*, p. 154.

<sup>135</sup> G. CARDUCCI, *ibidem*, p. 156.

<sup>136</sup> G. CARDUCCI, *ibidem*, p. 155.

<sup>137</sup> Voy. *infra* annexe 12.

Un débat eu lieu sur la question de savoir s'il fallait appliquer le droit suisse ou new-yorkais. Une question des plus importantes car, outre la différence majeure qui existe entre les pays de *Common Law* et *Civil Law*<sup>138</sup>, ces deux systèmes juridiques divergent également sur d'autres points :

- le droit new-yorkais prévoit que le délai de prescription de trois ans pour revendiquer son œuvre ne commence à courir que lorsque le propriétaire originaire s'est vu notifier un refus de restituer l'œuvre par le possesseur actuel<sup>139</sup>. Ensuite, en droit new-yorkais, il incombe au possesseur de prouver que le tableau n'a pas été volé<sup>140</sup> ;
- le droit suisse, lui, prévoit un délai de prescription de cinq ans à compter du vol si le possesseur actuel est de bonne foi (article 934 du Code civil). Notons que l'article 936 du Code civil suisse, lui, prévoit que l'action en revendication est imprescriptible à l'encontre d'un possesseur de mauvaise foi ; cependant, le droit suisse présume que l'acheteur a agi de bonne foi. Ainsi, c'est au propriétaire initial qu'il incombe de prouver le défaut d'une telle qualité dans le chef du possesseur<sup>141</sup>, notamment en prouvant qu'il savait que son vendeur n'avait pas qualité pour lui vendre ou qu'il n'a pas exercé une diligence raisonnable en achetant l'œuvre. Mais, en droit suisse, un acheteur n'a pas pour autant un devoir général d'enquêter sur le pouvoir qu'a un vendeur de vendre ou les origines de l'œuvre (sauf si des circonstances suspectes entourent la vente). Et, même si l'acheteur ne fait pas preuve de diligence raisonnable, il incombe au demandeur de démontrer que l'enquête aurait probablement révélé l'absence d'autorisation dans le chef du vendeur de vendre le bien<sup>142</sup>. Au vu d'un tel système, il n'est pas étonnant de savoir que beaucoup de voleurs, d'officiers ou encore de marchands ayant négocié des transactions au nom des nazis étaient actifs en Suisse<sup>143</sup>.

Le tribunal de district appliquera le droit de l'Etat où la propriété était localisée au moment de la vente contestée, en l'occurrence la Suisse, pour déterminer si la galerie suisse avait acquis un titre de propriété valable<sup>144</sup>. Ne trouvant aucune circonstance suspecte qui aurait nécessité une enquête, le tribunal a jugé que la Galerie Gutekunst avait acheté le dessin de bonne foi et en était donc devenu propriétaire en raison de la prescription. De la sorte, elle a pu valablement transférer le titre de propriété à la Galerie St. Etienne, qui l'avait à son tour transféré valablement à Bakalar.

Ainsi, ce dernier a été jugé propriétaire légitime du dessin et non les héritiers de Grünbaum<sup>145</sup> (alors que tout autre résultat aurait pu être atteint si le droit new-yorkais s'était appliqué)<sup>146</sup>.

---

<sup>138</sup> Voy. *supra* page 23.

<sup>139</sup> V. VADI, *op. cit.*, p. 154.

<sup>140</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 185.

<sup>141</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 186 et 194.

<sup>142</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 194.

<sup>143</sup> V. VADI, *op. cit.*, p. 252.

<sup>144</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 188.

<sup>145</sup> V. VADI, *op. cit.*, p. 155.

<sup>146</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 28.



### c) L'exception d'ordre public

Lorsque se pose une question de droit applicable en droit international privé, la juridiction du for appliquant un droit étranger peut se refuser à le faire lorsqu'il apparaît que l'application de ce droit violerait le cœur même de l'Etat de droit : il s'agit de l'exception d'ordre public<sup>147</sup>.

Cette exception permet notamment de protéger les droits fondamentaux<sup>148</sup>, comme le droit de propriété. Dès lors, il eût été opportun pour les victimes de pouvoir invoquer une telle exception dans le cas où l'on appliquerait un droit impropre à la restitution et allant à l'encontre de leur droit de propriété. Cependant, la jurisprudence n'admet pas aisément que les demandeurs puissent se prévaloir d'une telle exception.

En vaut pour preuve cette même affaire *Bakalar v. Vavra* où le tribunal de district a jugé que, même lorsqu'un demandeur avance que l'application d'un droit étranger serait un obstacle à la restitution, l'intérêt public de protéger les propriétaires originaux n'a pas été jugé plus important que l'application de la loi<sup>149</sup>. Ce faisant, le tribunal de district a rejeté l'argument des héritiers de ne pas appliquer le droit suisse sur base d'une telle exception<sup>150</sup>.

Dans une autre affaire *Warin v. Wildenstein* où il était question de manuscrits volés en France par les nazis, le tribunal new-yorkais saisi de la question ne rechignera pas à appliquer la prescription acquisitive du droit français au détriment de la demande de restitution, considérant que protéger le possesseur de l'œuvre ne va pas à l'encontre de l'ordre public car cela constitue une protection commerciale raisonnable contre les propriétaires cherchant à recouvrer leurs œuvres volées<sup>151</sup>.

---

<sup>147</sup> P. WAUTELET, *Droit international privé : Notes de cours*, Université de Liège, Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie, 2017 – 2018, p. 19.

<sup>148</sup> P. WAUTELET, *ibidem*, p. 77.

<sup>149</sup> N.-M. O'DONNELL, *op. cit.*, p. 117.

<sup>150</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 189.

<sup>151</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 189.

### 3) *La circulation des actes et des décisions*

Lorsque des victimes n'ont pas obtenu gain de cause devant leurs juridictions nationales, grande est la tentation pour les victimes de demander la restitution devant les juridictions d'un autre for. La coopération judiciaire des Etats, s'il y en a une, pourrait alors être un obstacle à la restitution.

La tendance en droit international sur ce point est l'effacement des frontières en ce sens que la circulation des décisions judiciaires est de plus en plus importante<sup>152</sup>.

Ainsi, dans une affaire *De Csepel v. Republic of Hungary*, une des héritières de la famille pillée (émigrée aux USA) intentera une action devant les juridictions de Budapest pour récupérer onze œuvres de la collection familiale qui furent spoliées durant la guerre. Celle-ci se verra cependant refuser la restitution en raison de l'accord de 1973 entre la Hongrie et les USA<sup>153</sup>. Quelques années plus tard, d'autres membres de la famille intentèrent une action devant les juridictions fédérales américaines à Washington contre la Hongrie pour essayer de récupérer cette fois-ci la totalité de la collection spoliée.

La Hongrie ne manquera pas d'invoquer la décision judiciaire antérieure de ses juridictions pour se défendre. En l'espèce, le tribunal de district a accepté cet argument, à tout le moins pour les onze peintures dont le sort avait déjà été scellé, en considérant que le jugement hongrois devrait empêcher la poursuite du procès. Il s'est appuyé ici sur le principe de la « courtoisie internationale », lequel enseigne que, dans la mesure du possible, les décisions des tribunaux étrangers devraient être exécutées par les tribunaux nationaux<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> P. WAUTELET, *op. cit.*, p. 18.

<sup>153</sup> Voy. *supra* page 14.

<sup>154</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 249.

## PARTIE 2 : DROITS ÉTATIQUES.

Attendu que le droit international ne semble pas être une aubaine pour la restitution, la restitution des œuvres d'art spoliées sera gouvernée par les lois nationales de chaque Etat, dans lesquelles il existe également plusieurs obstacles.

### A. LA NÉGLIGENCE DES VICTIMES

Si toute personne a un droit légitime à la revendication d'un bien spolié, il ne peut toutefois en abuser. La doctrine de *laches* en Common Law – ou « *doctrine du délai préjudiciable* »<sup>155</sup> – est alors souvent invoquée par les possesseurs d'œuvres d'art spoliées. Elle repose sur la maxime selon laquelle l'équité aide ceux qui sont vigilants dans l'exercice de leurs droits, et non ceux qui se reposent dessus (*Vigilantibus no dormientibus aequitas subvenit*)<sup>156</sup>.

#### 1) Conditions

En raison d'une telle doctrine, une action en restitution peut être écartée lorsque deux conditions sont remplies<sup>157</sup> :

1. Une négligence de la part du demandeur qui a mené à un retard inexcusable ou déraisonnable.

Une telle doctrine est redoutable car elle peut s'appliquer si les victimes ou héritiers connaissaient l'identité du possesseur mais aussi dans le cas où il n'avaient pas – mais auraient dû – en avoir connaissance<sup>158</sup>.

Ainsi, si la personne spoliée ou les héritiers s'abstiennent de rechercher raisonnablement l'œuvre ou, l'ayant trouvée, n'ont pas tenté raisonnablement de la récupérer pendant des années, la condition sera remplie. Par exemple, le fait de ne pas utiliser les instruments mis en place pour localiser les œuvres spoliées ou le fait de ne pas consulter le catalogue *Raisonné*<sup>159</sup> prouvera l'absence de diligence raisonnable<sup>160</sup>.

De plus, une telle défense peut être invoquée par le possesseur actuel de l'œuvre spoliée alors même que le demandeur intente une action en revendication qui, elle, n'est pas prescrite<sup>161</sup>.

---

<sup>155</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 28.

<sup>156</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 197.

<sup>157</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 263.

<sup>158</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 198.

<sup>159</sup> Le catalogue *Raisonné* est un document reprenant l'ensemble des œuvres d'un artiste ainsi que l'endroit où elles se trouvent (lorsqu'il n'est pas inconnu), voire la mention du possesseur actuel (moyennant son approbation).

<sup>160</sup> E. GRAEFE, « The Conflicting Obligations of Museums Possessing Nazi-Looted Art », *B.C. L. Rev.*, 2010, p. 488.

<sup>161</sup> N.-M. O'DONNELL, *op. cit.*, p. 23.

## 2. Le retard doit préjudicier le défendeur.

Un exemple de préjudice souvent invoqué sera la difficulté pour le possesseur de se défendre en raison d'une action si tardive parce que des documents sont manquants, que des témoins sont décédés ou que des souvenirs se sont estompés avec le temps<sup>162</sup>.

Ainsi, dans l'affaire *Bakalar v. vavra*, il fut décidé en appel d'appliquer le droit new yorkais car New-York fut considéré comme ayant le plus grand intérêt avec le litige<sup>163</sup>. Cependant, les bienfaits du droit new yorkais ne bénéficieront pas au demandeur, et ce en raison du concept de *Laches*<sup>164</sup>.

En effet, les héritiers ont déraisonnablement retardé leur action en justice pour la restitution car aucun effort ne fut entrepris par la famille dans les soixante ans de la spoliation, alors qu'ils auraient pu localiser l'œuvre bien avant s'ils avaient essayé<sup>165</sup>. Avancer qu'une telle doctrine ne pouvait s'appliquer parce que la famille n'était pas au courant de la localisation de l'œuvre ne fut pas accepté<sup>166</sup>. Enfin, cela était préjudiciable à Bakalar car attendre aussi longtemps l'a privé de preuves dont il avait besoin pour établir son titre de propriété.

### 2) *Observations*

Au travers de cet obstacle juridique, se fera une balance d'intérêts délicate entre les intérêts d'un possesseur et ceux du propriétaire originaire qui ne serait pas diligent<sup>167</sup>.

Si les conditions sont remplies, le droit de propriété sera alors sacrifié au nom de l'équité : en effet, il est inéquitable de retarder déraisonnablement sa demande.

---

<sup>162</sup> V. VADI, *op. cit.*, p. 152.

<sup>163</sup> V. VADI, *ibidem.*, p. 155.

<sup>164</sup> V. VADI, *ibidem.*, p. 156.

<sup>165</sup> V. VADI, *ibidem.*, p. 156.

<sup>166</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 198.

<sup>167</sup> B.-L. HAY, *ibidem.*, p. 197.

## B. LA PRESCRIPTION

L'écoulement du temps est un écueil majeur lorsqu'un demandeur voudra récupérer son bien, a fortiori dans le contexte qui est le nôtre car certaines demandes de restitution ont longtemps été retardées pour plusieurs raisons :

- peu de temps après la guerre, les survivants de l'holocauste manquaient de ressources financières et psychologiques pour tenter une action en revendication ;
- le manque d'informations (et donc de preuves), lesquelles étaient conservées dans des archives qui n'ont été rouvertes que bien plus tard (notamment après la chute du rideau de fer)<sup>168</sup> ;
- les objets d'art circulent souvent sur le marché privé pendant des années avant d'entrer dans les collections de musées ou de galeries et donc de parvenir à la connaissance des victimes le cas échéant<sup>169</sup>.

Nous allons analyser que tant la prescription extinctive que la prescription acquisitive participent à cette problématique.

### 1) *La prescription extinctive*

Le principe de sécurité juridique impose une date limite au-delà de laquelle le *verus dominus* ne peut plus introduire une action en restitution pour revendiquer son œuvre. En effet, l'action en revendication est soumise à une prescription extinctive au profit du possesseur actuel de l'œuvre.

#### a) Les législations d'après-guerre

Face à l'ampleur du pillage que venait de subir l'Europe, les pays européens n'ont pas attendu longtemps avant d'adopter des législations permettant la restitution. Cependant, de tels dispositifs imposaient une limite de temps.

Pour ne citer que quelques exemples, sans prétendre à l'exhaustivité, le Conseil Fédéral suisse a adopté la résolution du 10 décembre 1945 sur les demandes de restitution des biens pris dans les territoires occupés (« *Raubgutbeschluss* »)<sup>170</sup>, permettant d'exclure toute défense basée sur la bonne foi de l'acheteur ou la prescription acquisitive. Il s'agissait d'une aubaine pour les victimes du IIIe Reich lorsque l'on connaît le contenu actuel du droit suisse, si favorable au possesseur actuel d'une œuvre<sup>171</sup>.

---

<sup>168</sup> C'est d'ailleurs pour cette raison que le débat sur la restitution des œuvres spoliées va refaire surface dans les années 1990 et que la communauté internationale va se réunir pour agir ; B.-L. HAY, *ibidem*, p. 6.

<sup>169</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 145.

<sup>170</sup> Résolution du 10 décembre 1945 sur les demandes de restitution des biens pris dans les territoires occupés, *Ämtliche Sammlung des Bundesrechts*, 1945.

<sup>171</sup> Voy. *supra* page 25 et 23.

Cependant, de telles demandes sur la base de cette résolution devaient être introduites avant le 31 décembre 1947. Après cette date, elles seront portées devant les tribunaux cantonaux ordinaires qui appliqueront le droit commun pour des litiges sur la propriété<sup>172/173</sup>.

En outre, les alliés se partageant le territoire allemand au sortir de la guerre ont également adopté des lois sur la restitution<sup>174</sup>. Des lois qui, du reste, étaient favorables à la restitution (notamment en ce qui concerne la charge de la preuve) car elles présumaient que tout bien transféré durant la période nazie était confisqué. Néanmoins, les demandeurs ont pu invoquer ces lois seulement jusqu'au 14 août 1948 de sorte que, dans l'affaire *Schoeps v. Museum of MoMA*, lorsque le demandeur tentera de se prévaloir d'une telle présomption, le tribunal lui répondra que « cette loi militaire était un régime limité sous lequel des demandes portées devant un tribunal particulier, qui n'existe plus aujourd'hui, et dans un délai donné, qui a expiré aujourd'hui, bénéficiaient d'une telle présomption, qui n'est aujourd'hui plus disponible »<sup>175</sup>.

## b) Le droit commun

Les législations spécifiques d'après-guerre n'étant plus en vigueur, un demandeur verra son action en revendication traitée par le droit commun, sous réserve de nouvelles législations. Ce droit peut constituer un mur difficilement franchissable pour les demandes de restitution, tant au niveau du *quantum* que du *dies a quo* du délai.

En vaut pour preuve les exemples suivants :

- pour rappel, le droit suisse prévoit que le *verus dominus* peut revendiquer sa chose mobilière volée pendant cinq ans à compter du vol si le possesseur actuel est de bonne foi (article 934 Code civil)<sup>176</sup> ;
- d'après l'article 3(1) du « Limitation Act 1939 »<sup>177</sup>, lequel est pertinent pour les œuvres d'art spoliées durant la Seconde Guerre mondiale, le droit d'un propriétaire d'intenter une action en revendication expire après six ans à dater de l'appropriation illicite<sup>178</sup>.

Aux Etats-Unis, l'action en revendication doit généralement être intentée dans un délai de trois ans à partir du fait donnant lieu à l'action ou, en d'autres mots, à partir de la cause de l'action.

---

<sup>172</sup> M.-A. RENOLD, *La revendication des œuvres d'art spoliées*, Zürich, Schulthess, 2004, p. 12.

<sup>173</sup> M.-A. RENOLD, *ibidem*, p. 75 et 79.

<sup>174</sup> Notamment, la loi militaire n°59 du gouvernement britannique du 12 mai 1949 sur la restitution de biens identifiables aux victimes de l'oppression nazie ou encore la loi militaire n°59 du gouvernement américain du 10 novembre 1947 sur la restitution des biens identifiables. Ce qui est dit dans la loi du gouvernement militaire américain vaut aussi pour la loi du gouvernement militaire britannique ; K. LUBINA, *op. cit.*, p. 168 ; K. LUBINA, *op. cit.*, p. 144.

<sup>175</sup> Traduction libre de B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 229.

<sup>176</sup> Voy. *supra* p. 25.

<sup>177</sup> Loi britannique du 25 mai 1939 sur la prescription reprenant les délais dans lesquels chaque action peut être intentée.

<sup>178</sup> K. LUBINA, *op. cit.*, p. 172 et 173 ; C. ROODT, *op. cit.*, p. 96.

Tel est le cas du droit du Massachusetts, de l'Etat de Washington, du Michigan, de l'Etat de New-York, etc<sup>179</sup>. Cependant, le moment où survient cette cause - et donc le *dies a quo* - est interprété d'une manière favorable aux demandes de restitution par la jurisprudence américaine en ce sens que le délai de prescription ne commence pas à courir, sauf exception, à partir du vol<sup>180</sup>.

Ainsi, existe la règle « *demand and refusal* » en vertu de laquelle le délai de prescription ne commence à courir que lorsque le demandeur s'est vu refuser la restitution par le possesseur actuel<sup>181/182</sup>. Il existe également la « *discovery rule* »<sup>183</sup> en vertu de laquelle le délai de prescription commence à courir lorsque la partie lésée a découvert, ou aurait dû découvrir par l'exercice d'une diligence raisonnable, le lieu où se trouve l'œuvre et qui la possède<sup>184</sup>.

Néanmoins, de telles règles peuvent toujours constituer des obstacles à la restitution.

En effet, la « *discovery rule* » impose une diligence raisonnable aux demandeurs dans la récupération de leur œuvre volée<sup>185</sup>, ce qui fera intervenir le pouvoir d'appréciation du juge<sup>186</sup>. Dans une affaire *Orkin v. Taylor* concernant l'œuvre *Vue de l'Asile et de la Chapelle de St Remy* de Van Gogh<sup>187</sup> et opposant les héritiers de la victime à l'actrice Elizabeth Taylor, la cour d'appel californienne a considéré que l'action en restitution intentée en 2004 était prescrite<sup>188</sup>.

En effet, les héritiers savaient, ou auraient dû savoir, où se trouvait l'œuvre dès le moment où la famille Taylor fut reprise comme propriétaire de l'œuvre dans un catalogue *Raisonné* de 1970 sur les œuvres de Van Gogh<sup>189</sup>, dès le moment où elle devint propriétaire de l'œuvre en 1963 suite à une vente aux enchères médiatisée<sup>190</sup> ou encore dès le moment où elle tenta de vendre ce tableau aux enchères en 1990<sup>191</sup>. Partant de chacun de ces moments, le délai de prescription de trois ans était écoulé<sup>192</sup>.

---

<sup>179</sup> Mass. G.L. c. 260 § 2A ; D.C. Code § 12-301 (2) ; Michigan Compiled Laws § 600.5827 ; New York Civil Practice Law and Rules 214.

<sup>180</sup> G. CARDUCCI, *op. cit.*, p. 353.

<sup>181</sup> E. GRAEFE, *op. cit.*, p. 483.

<sup>182</sup> Cette règle est notamment adoptée par la jurisprudence de l'Etat de Washington ou encore celle de New York ; B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 248.

<sup>183</sup> Une telle règle est par exemple appliquée par le Massachusetts, la Californie ou encore l'Ohio ; B.-L. HAY, *ibidem*, p. 212 ; B.-L. HAY, *ibidem*, p. 105 ; B.-L. HAY, *ibidem*, p. 256.

<sup>184</sup> N.-M. O'DONNELL, *op. cit.*, p. 17.

<sup>185</sup> G. CARDUCCI, *op. cit.*, p. 353.

<sup>186</sup> J. KREDER, *op. cit.*, p. 103.

<sup>187</sup> Voy. *infra* annexe 13.

<sup>188</sup> La loi californienne (Cal. Civ. Proc. Code § 338 (c)) confirme que l'action en revendication d'un bien meuble volé doit être effectuée dans un délai de trois ans à partir de la découverte du lieu de l'œuvre.

<sup>189</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 111.

<sup>190</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 95.

<sup>191</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 97.

<sup>192</sup> V. VADI, *op. cit.*, p. 40.

Quant à la règle « *demand and refusal* », son application suscite également des problèmes :

- dans une affaire *DeWeerth v. Baldinger* concernant une œuvre de Monet (*Champs de blé à Vétheuil*)<sup>193</sup>, la cour d'appel fédérale du 2<sup>ème</sup> circuit a jugé que, sous la loi new-yorkaise, même si le délai de trois ans commence à courir à partir du refus, un demandeur ne peut cependant retarder déraisonnablement son action en postposant sa demande<sup>194/195</sup>.

De plus, lorsqu'il ne sait pas où se trouve son œuvre, on impose au demandeur une obligation de « diligence raisonnable dans la recherche visant à localiser l'objet volé »<sup>196</sup>. En l'espèce, le propriétaire originaire s'est vu refuser la restitution de l'œuvre car il n'a pas cherché à localiser l'œuvre pendant plus de vingt ans<sup>197/198</sup> ;

- la jurisprudence de l'Etat de New York, concrétisée dans un arrêt *Feld v. Feld*, a considéré qu'il n'était pas nécessaire que la réponse du possesseur à une demande de restitution comporte un libellé spécifique à cet effet (comportant le mot « refus »). Il n'est donc pas requis que le refus soit explicite ou formel pour qu'il y ait refus<sup>199</sup> ; or, il n'est pas rare que les héritiers procèdent à plusieurs échanges avec le possesseur.

Il pourrait donc y avoir refus sans que les victimes ne s'en rendent compte, de sorte que le délai de prescription commence à courir à leur insu. Dans une affaire *Grosz v. Museum of Modern Art* où il fut question de la restitution de trois œuvres de George Grosz (*Autoportrait avec un modèle ; Automates républicains ; Portrait de l'écrivain Max Herrmann-Neisse*<sup>200</sup>), un échange de correspondance débuta entre le demandeur et le musée en 2003 pour se terminer par une lettre formelle de refus de la part du musée en 2006. Le tribunal de district jugera que, lorsqu'est adopté un comportement qui semble incompatible avec la demande de restitution, il peut déjà y avoir refus. Ainsi, le délai de prescription de New-York de trois ans a commencé à courir à partir de novembre 2003, et non en 2006 comme le préconisaient les héritiers<sup>201</sup>. Une décision des plus étonnantes lorsque l'on sait que, en 2003, le musée indiquait vouloir continuer à investiguer et négocier sur la question<sup>202</sup>.

---

<sup>193</sup> Voy. *infra* annexe 14.

<sup>194</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 168.

<sup>195</sup> Ce faisant, la cour se réfère ici à un laps de temps inexcusable et non au principe de *laches*. Ainsi, même lorsque le défendeur ne subit pas de préjudice du fait que le demandeur a déraisonnablement retardé sa demande, le défendeur pourra invoquer la prescription pour se défendre.

<sup>196</sup> Traduction libre de G. CARDUCCI, *op. cit.*, p. 354.

<sup>197</sup> G. CARDUCCI, *ibidem.*, p. 354 ; B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 169.

<sup>198</sup> S'il est vrai que, quelques années plus tard, l'affaire *Guggenheim v. Lubell* a supprimé l'obligation de diligence raisonnable dans la recherche de l'œuvre, ce revirement de jurisprudence s'est opéré sans préjudice du concept de *laches*. Ainsi, les défendeurs pourront toujours invoquer l'absence de diligence raisonnable des demandeurs pour fonder la défense de *laches*, mais plus pour celle de la prescription ; B.-L. HAY, *ibidem*, p. 171 ; V. VADI, *op. cit.*, p. 151.

<sup>199</sup> B.-L. HAY, *ibidem*, p. 176.

<sup>200</sup> Voici, au passage, un exemple typique de ce que les nazis considéraient comme de l'art dégénéré ; Voy. *infra* annexe 15, dans l'ordre cité.

<sup>201</sup> K.-N. SKINNER, *op. cit.*, p. 696.

<sup>202</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 177 à 179.



Enfin, il faut savoir que les juridictions américaines ne suspendent le délai de prescription que dans de rares et exceptionnelles circonstances à savoir lorsqu'il serait injuste de permettre à un défendeur d'invoquer la prescription comme moyen de défense, notamment parce que le demandeur a été trompé. Ainsi, de simples pourparlers ou négociations ne peuvent justifier à eux seuls la suspension du délai<sup>203</sup>.

### c) Observations

Le mécanisme de la prescription extinctive a pour but d'éviter que la recherche de la vérité soit compromise par la déperdition des preuves (mort ou disparition de témoins, perte de souvenirs, disparition de documents, etc.). Au vu du contexte qui est le nôtre, une telle *ratio legis* permet de comprendre sans mal pourquoi, face au droit de propriété, une telle recherche d'authenticité l'emporte.

A titre d'information, a été adoptée en 2016 la loi fédérale américaine *Holocaust Expropriated Art Recovery Act*<sup>204</sup>. Cette dernière crée un délai de prescription de six ans à partir de « la découverte effective par le requérant ou l'agent du requérant :

1. De l'identité et de l'emplacement de l'œuvre d'art ou du bien culturel ; et
2. D'informations ou des faits suffisants pour indiquer que le requérant peut revendiquer un droit de propriété sur l'œuvre d'art ou le bien culturel qui a été illicitement perdu »<sup>205</sup>.

Un tel délai de prescription sera désormais applicable devant les juridictions fédérales et fédérées et fut adopté pour éviter les problèmes exposés *supra*<sup>206</sup>. Il est donc certain que les futurs demandeurs aux Etats-Unis seront moins impactés par l'obstacle de la prescription extinctive.

Cependant, aborder la prescription extinctive comme obstacle aux restitutions aux Etats-Unis n'était pas dénué de sens, et ce pour plusieurs raisons :

- tout d'abord, force est de constater qu'un *quantum* reste bien présent dans la loi (six ans) ;
- ensuite, cette loi ne permet certainement pas aux demandeurs de rouvrir les dossiers qui ont fait l'objet d'un jugement définitif<sup>207</sup> ;
- enfin, les héritiers estimant avoir des droits à faire valoir se sont déjà majoritairement manifestés donc, compte tenu de l'arrivée tardive de cette loi (2016), la prescription a réellement su entraver la restitution des œuvres spoliées par le III<sup>ème</sup> Reich.

---

<sup>203</sup> B.-L. HAY, *ibidem.*, p.180 – 181.

<sup>204</sup> Holocaust Expropriated Art Recovery Act, Dec. 16, 2016, to provide the victims of Holocaust-era persecution and their Heirs a fair opportunity to recover works of art confiscated or misappropriated by the Nazis, *Pub L. No.114-308*.

<sup>205</sup> Traduction libre de l'article 5 du *Holocaust Expropriated Art Recovery Act*.

<sup>206</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 267.

<sup>207</sup> B.-L. HAY, *ibidem.*, p. 268.

## 2) *La prescription acquisitive*

La sécurité juridique impose qu'une personne possédant une œuvre d'art depuis X nombre d'années puisse obtenir un titre de propriété sur ce bien<sup>208</sup>. Un tel mécanisme est nécessaire pour protéger les défendeurs de réclamations périmées et encourager les demandeurs à ne pas dormir sur leurs droits<sup>209</sup>.

On parle alors, dans les pays de *Civil Law*, de prescription acquisitive (ou usucapion), laquelle peut jouer au profit des possesseurs d'œuvre d'art mais au détriment des victimes spoliées.

Quelques exemples permettent d'appréhender les barrières que peut susciter ce mécanisme :

- le droit belge permet la prescription acquisitive alors même que l'on serait de mauvaise foi (article 2262 du Code civil) ;
- en droit suisse, pour tout vol commis avant le 1<sup>er</sup> juin 2005, un acheteur de bonne foi peut acquérir un titre supérieur à celui du propriétaire originaire après cinq ans de possession (article 728 B du Code civil suisse)<sup>210</sup>. Un exemple parlant fut l'affaire portant sur l'œuvre de John Constable *La Vallée de la Stour* dont on parlera *infra*<sup>211</sup> ;
- le droit autrichien, lui, prévoit que le possesseur du bien peut acquérir un titre de propriété valable sur ce bien si le possesseur est de bonne foi et la possède pendant 3 ans (§§ 1452, 1466 ABGB)<sup>212</sup>.
- ...<sup>213</sup>

L'affaire *Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Collection foundation* est un exemple parlant. La *district court* a jugé que le droit espagnol gouvernait la question de la propriété de l'œuvre<sup>214</sup>. Ce dernier, à l'article 1955 du Code civil<sup>215</sup>, permet à un possesseur d'acquérir la propriété d'une œuvre si trois conditions sont remplies :

- le possesseur doit posséder le bien pendant une période de trois ans en étant de bonne foi ou pendant une période de six ans s'il est de mauvaise foi ;
- le possesseur doit posséder le bien en se comportant comme si il était titulaire du droit de propriété ;
- enfin, sa possession doit être publique, paisible et non interrompue.

---

<sup>208</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 25.

<sup>209</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 153.

<sup>210</sup> Il s'agit d'une règle qui, sous le *Raubgutbeschluss*, aurait été écartée ; voy. *supra* page 30. Il est donc regrettable pour les victimes que ce genre de législation ne soit plus en vigueur.

<sup>211</sup> Voy. *infra* page 38.

<sup>212</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 34 ; M.-A. RENOLD, *La revendication des œuvres d'art spoliées*, Zürich, Schulthess, 2004, p.87.

<sup>213</sup> Notons pour mémoire que certains pays vont jusqu'à accorder l'acquisition immédiate d'un bien (même volé), sans que la chose ne soit possédée pendant un certain laps de temps. Certes, il ne s'agit pas du jeu de la prescription mais il fallait le mentionner au vu de l'obstacle majeur que cela peut revêtir. Par exemple, l'article 1153 du Code civil italien et l'article 3 :86 (3)(a) du Code civil néerlandais accordent la propriété immédiate à un acheteur de bonne foi ; K. LUBINA, *op. cit.*, p. 171.

<sup>214</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 149.

<sup>215</sup> M.-A. RENOLD, *La revendication des œuvres d'art spoliées*, Zürich, Schulthess, 2004, p. 89.

En l'espèce, l'héritier du propriété spolié a intenté une demande en restitution en 2005 à l'encontre du musée possédant l'œuvre. Ainsi, la juridiction fédérale a jugé que la possession du musée remplissait les trois conditions susmentionnées car le musée détenait l'œuvre depuis 1993, il se comportait comme étant titulaire en exposant l'œuvre et sa possession fut utile (car il a exposé l'œuvre depuis son acquisition sans problème). Le musée fut donc déclaré propriétaire<sup>216</sup>.

Cette technicité juridique ne jouera majoritairement que dans les pays de *Civil Law*<sup>217</sup> car nous avons déjà vu que, dans les pays de *Common Law*, un possesseur d'un bien volé ne peut acquérir un titre de propriété par le simple écoulement du temps. Cependant, il existe des exceptions.

Tel est le cas de la Louisiane qui, en raison de ses antécédents napoléoniens, permet au possesseur d'acquérir un titre de propriété sur une chose mobilière possédée pendant trois ans (si de bonne foi) ou dix ans (si de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il savait que l'œuvre était volée)<sup>218</sup>. Ainsi, dans une affaire *Dunbar v. Seger-Thomschitz* concernant l'œuvre *portrait d'un jeune* de Kokoschka<sup>219</sup>, le défendeur ayant acquis l'œuvre en 1946 et le demandeur ayant demandé la restitution en 2007, les juridictions de la Louisiane ont déclaré la demande irrecevable et le titre de propriété bien établi dans le chef du défendeur<sup>220</sup>.

Au vu de ces exemples, la prescription acquisitive pose un problème majeur car de nombreux particuliers ont possédé pendant des années, à l'abri des regards, les œuvres spoliées. Cependant, une telle prescription se justifie généralement par le besoin de sécuriser les relations commerciales<sup>221</sup> en favorisant celui qui a contribué à la prospérité générale du bien (afin que ce bien reste dans le circuit économique), plutôt qu'un propriétaire qui s'est désintéressé de sa chose<sup>222</sup>.

Ainsi, le droit de propriété va cette fois céder face à la nécessité de protection du marché.

---

<sup>216</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 155.

<sup>217</sup> En effet, les pays de *Common Law* accordent le bénéfice de la prescription acquisitive (ou *adverse possession*) aux biens immeubles mais ne l'étendent pas aux biens meubles ; N.-M. O'DONNELL, *op. cit.*, p. 164.

<sup>218</sup> Article 3490 C.civ. de la Louisiane ; N.-M. O'DONNELL, *ibidem*, p. 165 et 167.

<sup>219</sup> Voy. *infra* annexe 16.

<sup>220</sup> N.-M. O'DONNELL, *op. cit.*, p. 165.

<sup>221</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 25.

<sup>222</sup> P. LECOCQ, *Manuel de droit des biens*, t. 1 : *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 171.

## C. LA CHARGE DE LA PREUVE

Les victimes, en tant que demandeurs, doivent prouver la véracité de leurs prétentions pour asseoir leur demande de restitution. En d'autres mots, repose sur elles la charge de la preuve<sup>223</sup>. Ceci aura pour conséquence de confronter de telles demandes à une triple difficulté liée à la preuve.

### 1) *La preuve de la propriété jusqu'à la dépossession illégale*

Sachant que les victimes fuyaient souvent la persécution nazie en ne prenant avec elles que le strict nécessaire (sans penser à prendre ce qui permettrait de prouver leur titre et, parfois, sans s'attendre à ce que le patrimoine laissé derrière eux fasse l'objet d'une telle spoliation<sup>224</sup>), obtenir une telle preuve s'avère difficile.

De plus, comme le débat sur la restitution a connu un regain d'intérêt seulement lors des années 1990, la déperdition des preuves en raison de l'écoulement du temps n'est pas négligeable<sup>225</sup>. En effet, les principaux intéressés sont morts et leurs descendants ne disposent pas toujours des documents nécessaires pour prouver leur droit.

Une telle charge de la preuve peut être illustrée dans le *Holocaust Victims Redress Act* de 1998<sup>226</sup>, loi fédérale américaine, où il est dit que les Etats devraient entreprendre les meilleurs efforts pour faciliter la restitution lorsqu'il y a une preuve raisonnable que le demandeur est le propriétaire légitime<sup>227</sup>.

Dans une affaire opposant les héritiers Weinmann à la *Yale University Art Gallery* concernant un tableau *Le Grand Pont* de Gustave Courbet<sup>228</sup>, l'action en restitution fut freinée par des difficultés liées à la preuve car il n'existait point de trace de la propriété antérieure du demandeur. Invoquer « un souvenir du tableau accroché au mur de sa maison d'enfance, affirmant l'avoir reconnu de nombreuses années plus tard dans la galerie »<sup>229</sup> est insuffisant pour prétendre à la restitution, l'héritier a donc dû retirer sa demande de restitution.

### 2) *La preuve de la spoliation*

En raison de la déperdition des preuves, certains défendeurs ne manquent pas de se prévaloir de l'impossibilité de savoir avec certitude si, par exemple, l'œuvre n'a pas été vendue légalement et préalablement au prétendu pillage que les victimes invoquent<sup>230</sup>. Ceci n'est pas sans rappeler le chapitre préliminaire où nous avons vu la difficulté de distinguer la vente légale d'une vente forcée<sup>231</sup>.

---

<sup>223</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 29.

<sup>224</sup> N.-M. O'DONNELL, *op. cit.*, p. 11.

<sup>225</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 29.

<sup>226</sup> Holocaust Victims Redress Act, Feb. 13, 1998, to provide redress for inadequate restitution of assets seized by the United States Government during World War II which belonged to victims of the Holocaust, and for other purposes, *Pub L. No. 105-158*, Sec. 202.

<sup>227</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 103.

<sup>228</sup> Voy. *infra* annexe 17.

<sup>229</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 29.

<sup>230</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *ibidem*, p. 29.

<sup>231</sup> Voy. *supra* page 6 et 7.

De plus, il ne faut pas oublier que les nazis faisaient en sorte que leur expropriation ait l'apparence d'une vente légale, ce qui peut donner du fil à retordre aux victimes pour prouver le pillage. Par exemple, Goering saisira la collection entière de Jacques Goudstikker, marchand d'art hollandais, en achetant des parts fictives de sa galerie d'art et en faisant croire qu'elle était au bord de l'insolvabilité<sup>232</sup>.

### 3) *La preuve que le possesseur actuel n'a pas de titre de propriété valable*

Dans la mesure où le possesseur d'une œuvre sera présumé en être son propriétaire, cette présomption doit être renversée par le requérant. Une telle preuve peut s'avérer difficile dans les pays de droit civil eu égard à la prescription acquisitive.

Un litige portant sur l'œuvre de John Constable (*La Vallée de la Stour*)<sup>233</sup> permet de comprendre cette difficulté : le musée suisse des beaux-arts de la ville de la Chaux-de-Fonds a reçu le tableau par donation en 1986 alors que celui-ci fut l'objet d'une vente forcée en 1942 en France. Les autorités de la ville n'ont pas accédé à la requête de restitution des héritiers au motif que les demandeurs devaient prouver l'absence de bonne foi du musée or, en l'espèce, une telle preuve ne put être faite. Ainsi, quand bien même la ville a reconnu l'expropriation illicite par les nazis, elle a jugé qu'elle était devenue le propriétaire légitime de l'œuvre en 1991 conformément au délai de prescription suisse<sup>234/235</sup>.

Une telle affaire met en exergue le fait que, si l'œuvre est reconnue comme étant spoliée, cela n'induit pas pour autant sa restitution. Il existe donc bel et bien un triple test à réussir au niveau de la charge de la preuve pour les victimes.

Pour d'autres considérations sur la prescription acquisitive, il est renvoyé au chapitre sur la prescription<sup>236</sup>.

---

<sup>232</sup> N.-M. O'DONNELL, *op. cit.*, p. 124.

<sup>233</sup> Voy. *infra* annexe 18.

<sup>234</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 41.

<sup>235</sup> Pour rappel, l'article 728 al. 1 du Code civil suisse protège celui qui, de bonne foi, a possédé la chose d'autrui pendant cinq ans.

<sup>236</sup> Voy. *supra* p. 35.

## D. L'IMMUNITÉ DES ŒUVRES PRÊTÉES

### 1) *Considérations générales*

Les demandes de restitution d'œuvres d'art ne sont pas de nature à rassurer les collectionneurs qui, initialement, veulent bien prêter leurs œuvres d'art aux musées afin d'en faire profiter le public. En effet, l'on peut comprendre cette méfiance car c'est souvent en raison d'une exposition que l'œuvre réapparaît aux yeux des victimes de spoliation, préalable nécessaire à une demande de restitution<sup>237</sup>.

Conscients qu'une telle demande peut affecter la vie culturelle d'un musée, plusieurs pays ont alors introduit une « immunité des œuvres d'art prêtées d'un pays à un autre »<sup>238</sup>. Ainsi, les demandeurs ne pourront contester le titre de propriété dans le chef du prêteur pendant le prêt<sup>239</sup> et toute forme de saisie (laquelle permet de forcer la restitution) sera interdite.

L'affaire *United States v. Portrait of Wally*, concernant une œuvre d'Egon Schiele (*Le portrait de Wally*<sup>240</sup>), est un bon exemple de l'obstacle que peut constituer une telle immunité. L'Etat de New York a adopté sa propre loi sur l'immunité de saisie en 1968<sup>241</sup> qui met à l'abri de toute saisie les œuvres d'art mises à disposition dudit Etat par des institutions étrangères en vue d'une exposition<sup>242</sup>. L'œuvre spoliée fera l'objet d'un prêt au MoMA par le musée Léopold de Vienne mais, suite à la découverte de l'histoire de l'œuvre, le procureur de New York assigna le musée à produire cette pièce devant les tribunaux afin d'ouvrir une enquête criminelle<sup>243</sup>. Face à une telle citation, le MoMA s'est donc prévalu de l'ACAL pour empêcher toute saisie du bien. La loi ne précisant pas, l'affaire dépendait de la question de savoir si cette loi ne devait s'appliquer qu'aux affaires civiles et excluait les actes criminels, tels que le vol, comme relevant de la compétence de la loi.

La cour suprême de l'Etat de New-York jugera que la loi s'applique tant en matière civile que pénale car, dans le cas contraire, cela contrecarrerait son objectif d'encourager les prêts d'œuvres d'art aux institutions culturelles new-yorkaises. La loi étant exhaustive sur ce point, toute forme de saisie était bel et bien interdite<sup>244/245</sup>.

Il faut noter que, dans le cas d'espèce, était en jeu une loi d'un Etat fédéré ; or, il faut savoir que, à l'échelon fédéral, les USA ont adopté aussi une loi ayant le même dessein<sup>246</sup>. Ainsi, quand bien même l'on se trouverait dans un Etat fédéré aux Etats-Unis n'ayant pas voté une telle immunité, cette dernière pourra quand même être utilisée pour contrer toute demande de restitution<sup>247</sup>.

---

<sup>237</sup> M.-A. RENOLD, *La revendication des œuvres d'art spoliées*, Zürich, Schulthess, 2004, p. 120.

<sup>238</sup> Traduction libre de M.-A. RENOLD, *Ibidem*, p. 15.

<sup>239</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 33.

<sup>240</sup> Voy. *infra* annexe 19.

<sup>241</sup> New York Exemption from Seizure Law, Arts and Cultural Affairs Law (ACAL), section 12.03.

<sup>242</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 17.

<sup>243</sup> M.-A. RENOLD, *La revendication des œuvres d'art spoliées*, Zürich, Schulthess, 2004, p. 34.

<sup>244</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 17.

<sup>245</sup> M.-A. RENOLD, *La revendication des œuvres d'art spoliées*, Zürich, Schulthess, 2004, p. 187.

<sup>246</sup> Immunity from Judicial Seizure Act, 22 U.S.C. § 2459, *Pub. Law* 89-259.

<sup>247</sup> M.-A. RENOLD, *La revendication des œuvres d'art spoliées*, Zürich, Schulthess, 2004, p. 187.

Les efforts législatifs déployés aux Etats-Unis pour protéger les œuvres d'art prêtées ont entraîné l'adoption d'une loi sur l'immunité de saisie dans d'autres pays.

Par exemple, la France fut le premier pays européen à adopter une loi sur l'immunité le 8 août 1994<sup>248</sup>. La validité d'une telle loi n'a jamais été contestée, malgré plusieurs litiges impliquant des victimes de l'holocauste essayant de réclamer une œuvre prêtée à la France par la Russie (alors que la Russie reconnaît publiquement le fait que des centaines d'œuvres d'art prises en Allemagne à la fin de la Seconde Guerre mondiale sont encore en leur possession)<sup>249</sup>.

## 2) *Observations*

Ces législations, bien qu'adoptées au détriment des demandes de restitution, sont nécessaires pour assurer le prêt international des œuvres d'art entre Etats. En effet, en l'absence de telles normes, la plupart des institutions deviendraient réticentes à prêter leurs œuvres dans d'autres pays, de sorte que l'accès à la culture et la coopération internationale entre les musées s'en trouveraient entravés.

Le Museum of Modern Art à New-York a d'ailleurs fait valoir que « le succès des musées de New York dans la présentation d'expositions de première classe dépend, en partie, de leur capacité à fournir des assurances aux prêteurs d'art que leurs œuvres seront rendues en toute sécurité »<sup>250</sup>.

De cette tension entre cet intérêt général et l'intérêt privé du propriétaire originaire, il ressort, au vu d'une telle immunité, que l'intérêt public prévaudrait sur l'intérêt privé.

Notons que ce n'est pas la première fois que l'aspect « public » des choses entrave la restitution. Pour rappel, l'interprétation du FSIA avait fait la différence entre acte privé et souverain, au détriment des actions en revendication.

---

<sup>248</sup> Loi n°94-679 du 08 août 1994 sur l'immunité de saisie, article 63.

<sup>249</sup> M.-A. RENOLD, *ibidem*, p. 125.

<sup>250</sup> Traduction libre de A. O'CONNEL, « Immunity from Seizure Study », disponible sur [www.lending-for-europe.eu](http://www.lending-for-europe.eu), 29 novembre 2010.

## E. LE REFUS D'EXPORTATION

Obtenir la restitution d'une œuvre spoliée est une chose, se voir accorder une autorisation d'exportation en est une autre<sup>251</sup>. Dans le contexte qui nous occupe, où la plupart des rescapés ont fui leur pays d'origine pour s'installer dans un autre à l'abri du nazisme, le fait de ne pas pouvoir ramener l'œuvre à l'endroit où ils – et leurs descendants – vivent désormais en raison d'un refus d'exportation constitue un véritable obstacle à la restitution.

Par exemple, dans l'affaire *Atlman v. Austria*, le gouvernement autrichien avait demandé aux héritiers de renoncer aux œuvres litigieuses (de Klimt) au profit du Belvedere s'ils voulaient obtenir un permis d'exportation pour d'autres biens spoliés mais récupérés<sup>252</sup>.

Dans l'affaire *De Csepel v. Republic of Hungary*, une famille hongroise avait réussi à fuir la Hongrie occupée pour émigrer aux Etats-Unis et s'y installer. Une fois la guerre finie, le gouvernement hongrois a bien voulu rendre certaines œuvres à la famille spoliée pendant la guerre mais, dès le moment où la famille tenta de les faire sortir du pays (pour les ramener à l'endroit où ils vivaient désormais), ces œuvres furent saisies par la Hongrie<sup>253</sup>.

Il s'agit, en quelque sorte, d'une expropriation sur expropriation<sup>254</sup>. Compte tenu de l'obstacle que peut revêtir ce refus d'exportation, il convient d'en analyser le régime lorsque l'exportation s'envisage au sein de l'Union européenne d'une part et lorsqu'elle se conçoit entre l'Union européenne et un pays tiers d'autre part.

### 1) Entre Etats membres de l'Union européenne

L'UE vise à garantir un marché intérieur par des libertés de circulation, dont la liberté de circulation des marchandises (laquelle nous concerne<sup>255</sup>), de sorte que sont interdits les obstacles physiques et techniques à cette liberté.

Ainsi, les articles 34 et 35 TFUE<sup>256</sup> interdisent les restrictions quantitatives à l'importation mais aussi à l'exportation. Dans le domaine des œuvres d'art, si les Etats membres ont rarement dans leur législation ces premières restrictions, tel n'est pas le cas des secondes : en effet, certains conditionnent l'exportation d'un objet culturel à l'octroi d'un permis d'exportation donc un Etat peut contrôler l'exportation de telles œuvres<sup>257</sup>.

---

<sup>251</sup> M. MÜLLER, M. TATZKOW et M. MASUROVSKY, *op. cit.*, p. 42.

<sup>252</sup> Ceci sur base de la loi autrichienne *Ausfuhrverbotsgesetz* interdisant l'exportation d'œuvres d'art qui sont considérées comme étant un patrimoine culturel important. Cette loi permettait donc au gouvernement autrichien de déterminer quelles œuvres d'art pouvaient être exportées ; J. IMPERT, *op. cit.*, p. 23 ; N.-M. O'DONNELL, *op. cit.*, p. 89 et 312.

<sup>253</sup> B.-L. HAY, *op. cit.*, p. 239.

<sup>254</sup> M. MÜLLER, M. TATZKOW et M. MASUROVSKY, *op. cit.*, p. 43.

<sup>255</sup> En effet, le TFUE ne définissant pas ce qu'est une marchandise, cette notion a été définie par la CJUE dans l'affaire *Commission c. Italie* où la CJUE a jugé qu'une œuvre d'art répond à la définition d'une marchandise à savoir « tout produit appréciable en argent et susceptible comme tel de faire l'objet d'une transaction commerciale » ; C.J.C.E., arrêt *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, 10 décembre 1968, 7-68, EU:C:1968:51.

<sup>256</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

<sup>257</sup> K. LUBINA, *op. cit.*, p. 227.



Si une telle mesure semble aller à l'encontre des articles 34 et 35 TFUE, il existe néanmoins des dérogations à ces libertés à l'article 36 du TFUE. Ainsi, de telles restrictions d'exportations peuvent être justifiées au regard de la « protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique »<sup>258</sup>. Une telle dérogation, si elle répond au test d'aptitude et de nécessité, peut donc entraver le bon déroulement d'une restitution.

Il est vrai que le concept de « trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique » n'a pas encore été invoqué en jurisprudence afin de limiter l'exportation des œuvres d'art<sup>259</sup> donc la CJUE n'a pas encore pu donner une interprétation de ce concept. Mais il est généralement admis que l'article 36 TFUE permet le maintien des législations nationales permettant le contrôle de l'exportation de biens culturels.

## 2) *Entre Etats membres de l'Union européenne et Etats tiers*

L'UE a adopté le règlement N° 3911/92 du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels<sup>260</sup>. Il prévoit un large et uniforme contrôle d'exportation aux frontières extérieures afin d'éviter l'exportation non réglementée de biens culturels en dehors de l'UE<sup>261</sup>.

Il dispose que toute exportation d'un bien rentrant dans son champ d'application<sup>262</sup> est subordonnée à la présentation d'une licence d'exportation (art 2 (1)) ; une telle condition peut donc constituer un frein à la restitution, d'autant plus que la décision d'accorder ou non une telle licence dépend de la législation nationale de l'Etat dans lequel se situe l'œuvre en question (législation qui sera certainement protectrice de son patrimoine)<sup>263/264</sup>.

Par exemple, en Angleterre, un tel contrôle de l'exportation se fait moyennant « the Export Control Act 2002 », en vertu duquel les œuvres ne peuvent être exportées que moyennant une licence accordée par le Secrétaire d'Etat<sup>265</sup>.

En France, en vertu du Code du patrimoine français (Art. L. 111-4)<sup>266</sup>, une œuvre qualifiée de trésor national peut être frappée d'une interdiction d'exportation.

---

<sup>258</sup> Article 36 TFUE.

<sup>259</sup> P. Van CLEYNENBREUGEL, *Droit matériel européen : Notes de cours*, Université de Liège, Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie, 2016 – 2017, p. 40.

<sup>260</sup> Règlement (CEE) 3911/92 du Conseil du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels, *J.O.C.E.*, L395, 31 décembre 2012.

<sup>261</sup> K. LUBINA, *op. cit.*, p. 229 et 230.

<sup>262</sup> L'annexe dudit règlement énonce les biens qui rentrent dans son champ d'application et, parmi ceux-ci, l'on retrouve les œuvres d'art.

<sup>263</sup> K. LUBINA, *op. cit.*, p. 231 et 232.

<sup>264</sup> Si ce règlement a été remplacé par le règlement n°116/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 concernant l'exportation de biens culturels, ce dernier maintient l'obligation de se voir délivrer un tel certificat. De plus, l'octroi de ce certificat repose toujours sur le bon vouloir des autorités nationales car celles-ci peuvent refuser de délivrer l'autorisation si, en vertu de leur droit national, le bien doit être conservé sur leur territoire ; Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 15 ;

<sup>265</sup> K. LUBINA, *op. cit.*, p. 265.

<sup>266</sup> K. LUBINA, *ibidem*, p. 285.

### 3) *Observations*

L'interdiction d'exportation constitue une atteinte à la propriété sachant que ce droit est la possibilité de jouir d'un bien d'une manière absolue.

C'est critiquable, d'autant plus que, si les musées concernés n'avaient jamais pris possession de ces œuvres grâce à la spoliation, ces dernières n'auraient probablement pas été considérées comme des trésors nationaux et auraient pu voyager sans problème. Une telle qualité n'est que le résultat de la politique nazie d'expropriation et, pourtant, cette dernière continuera, alors même que la restitution semblait être en bonne voie, à poursuivre les victimes.

Enfin, il faut noter que, une fois de plus, l'absence d'harmonisation et le fait qu'on se réfère aux droits nationaux eux-mêmes peut poser problème.

## CONCLUSION

La décision de savoir si la restitution est justifiée invite nécessairement à une confrontation entre les faits, le droit et l'éthique<sup>267</sup>. Force est de constater que, face à la rigueur des règles juridiques, la morale et l'éthique plieront le genou et ne seront pas prises en considération, parfois délibérément.

Pour illustrer une dernière fois nos propos, en Angleterre, conformément à la loi de 1963 sur le *British Museum*, ce dernier ne peut pas disposer des œuvres entreposées dans ses murs (sauf dans certains cas limitativement énumérés<sup>268</sup>). Dans une affaire *Attorney-General v. Trustees of the British Museum* où il était question de quatre œuvres saisies<sup>269</sup> en 1939 par la Gestapo, bien que le musée était disposé à rendre ces œuvres en raison d'une obligation morale, il a été jugé qu'aucune obligation morale ne pouvait justifier le fait de disposer d'un objet faisant partie de la collection du musée en violation de l'article 3(4) du *British Museum Act* de 1963<sup>270</sup>.

Pour éviter d'être confronté à une application rigoureuse des principes juridiques, les victimes pourraient se tourner vers des organes non judiciaires<sup>271</sup> ou des modes alternatifs de règlements des conflits qui, eux, pourraient accorder une plus grande importance à la morale ou l'équité<sup>272</sup>.

Cependant, de tels organes et modes alternatifs peuvent ne pas être opportuns.

En effet :

- l'utilisation de la voie judiciaire permettra aux demandeurs, s'ils obtiennent gain de cause, d'avoir une décision définitive établissant leur propriété et pouvant faire l'objet d'une exécution forcée le cas échéant ; or, la force exécutoire est inexistante dans de tels cas<sup>273</sup>. Les recommandations adoptées par le *Spoilation Advisory Panel* (SAP), par exemple, ne sont pas contraignantes donc, même si le SAP estime qu'une restitution doit se faire, un musée possédant une œuvre spoliée pourrait refuser<sup>274</sup> ;
- ensuite, le recours aux ADR (*alternative dispute resolution*) et aux comités consultatifs suppose l'accord des deux parties<sup>275/276</sup> ;
- enfin, les victimes ont bien compris qu'un procès exerce une certaine pression sur le défendeur, de manière telle que celui-ci pourrait ne pas tenir rigoureusement ses positions et entrevoir une solution négociée. En vaut pour preuve plusieurs procès où les parties arrivent à un accord à l'amiable<sup>277</sup>.

---

<sup>267</sup> C. ROODT, *op. cit.*, p. 255.

<sup>268</sup> Article 3 (1) et 4 du *British Museum Act* de 1963.

<sup>269</sup> Voy. *infra* annexe 20.

<sup>270</sup> K. LUBINA, *op. cit.*, p. 255 et 256.

<sup>271</sup> Organes créés à l'initiative de la conférence de Washington (1998) comme la *Spoilation Advisory Panel* en Angleterre, ou encore la *Beratende Kommission* en Allemagne, qui sont des comités consultatifs d'experts en spoliation ; C. ROODT, *op. cit.*, p. 266.

<sup>272</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 38 à 41.

<sup>273</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *ibidem*, p. 37.

<sup>274</sup> N.-M. O'DONNELL, *op. cit.*, p. 338.

<sup>275</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 41.

<sup>276</sup> Dans l'affaire Altmann, Maria Altmann avait proposé initialement de régler le différend par l'arbitrage, ce qui fut refusé par l'Autriche. Quant aux comités consultatifs, sous réserve de rares exceptions, ils ne peuvent pas obliger les parties à se soumettre à ceux-ci ; N.-M. O'DONNELL, *op. cit.*, p. 329.

<sup>277</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 37.

Un demandeur reste donc dans un cercle vicieux. Quelle serait alors, *de lege ferenda*, la solution la plus adéquate en vue d'une restitution effective ?

Tout d'abord, il faudrait uniformiser les règles de compétence mais aussi le droit applicable aux demandes de restitution car les revendications sont régies par une mosaïque de droits différents qui peuvent apporter des réponses différentes, ce qui ne joue pas en faveur de la certitude juridique<sup>278</sup>. Ensuite, ce droit devrait être coulé dans une convention internationale à valeur contraignante et à effet direct. Ce faisant, l'on éviterait de se référer aux droits nationaux étatiques car ce sont les obstacles juridiques présents dans chaque ordre juridique national qui posent problème.

Enfin, il va de soi que ce droit international et uniforme aura pour vocation de ne plus comporter les barrages dont nous avons parlé. Par exemple, l'on prévoirait des délais de prescription spécifiques à la restitution des biens pillés durant la période 1933 – 1945<sup>279</sup> ou un renversement de la charge de la preuve.

---

<sup>278</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>279</sup> Rapport de M.-A. RENOLD *et al.*, *op. cit.*, p. 7.



## BIBLIOGRAPHIE

### Législation

Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à la Haye, le 18 octobre 1907.

Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée à la Haye, le 14 mai 1954.

Convention sur les relations entre les Trois Puissances et la RFA, signée à Paris, le 23 octobre 1954.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New-York, le 16 décembre 1966.

Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne, le 23 mai 1969.

Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée à Paris, le 14 novembre 1970.

Accord entre le gouvernement des Etats-Unis et le gouvernement de la République populaire hongroise concernant le règlement des réclamations, signé à Washington, le 6 mars 1973.

Convention Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée à Rome, le 24 juin 1995.

Résolution 1205 du Conseil de l'Europe sur les biens culturels des juifs spoliés, 04 novembre 1999.

Résolution législative du Parlement européen sur la restitution des biens confisqués aux communautés juives, *J.O.C.E.*, C 017 du 22 janvier 1996.

Résolution législative du Parlement européen sur la restitution des biens des victimes de l'holocauste, *J.O.C.E.*, C 292 du 21 septembre 1998.

Résolution législative du Parlement européen sur un cadre juridique pour la libre circulation dans le marché intérieur des marchandises dont la propriété est susceptible d'être contestée, *J.O.U.E.*, A 408 du 26 novembre 2003.

Règlement (UE) n° 1215/2012 du parlement européen et du conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.*, L 351, du 20 décembre 2012.

Règlement (CEE) 3911/92 du Conseil du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels, *J.O.C.E.*, L395, 31 décembre 2012.

Foreign Sovereign Immunities Act, Oct. 21, 1976, to define the jurisdiction of United States courts in suits against foreign states, the circumstances in which foreign states are immune from suit and in which execution may not be levied on their property, and for other purposes, *pub L. No. 94-583*, 28 U.S.C.

Holocaust Victims Redress Act, Feb. 13, 1998, to provide redress for inadequate restitution of assets seized by the United States Government during World War II which belonged to victims of the Holocaust, and for other purposes, *Pub L. No. 105-158*, Sec. 202.

Holocaust Expropriated Art Recovery Act, Dec. 16, 2016, to provide the victims of Holocaust era persecution and their Heirs a fair opportunity to recover works of art confiscated or misappropriated by the Nazis, *Pub L. No.114-308*.

Immunity from Judicial Seizure Act, 22 U.S.C. § 2459, *Public Law 89-259*.

New York Exemption from Seizure Law, Arts and Cultural Affairs Law (ACAL), section 12.03.

Loi militaire n°59 du gouvernement américain pour l'Allemagne du 10 novembre 1947 sur la restitution des biens identifiables.

*Raubgutbeschluss* du 10 décembre 1945 sur les demandes de restitution des biens pris dans les territoires occupés, *Amtliche Sammlung des Bundesrechts*, 1945.

Loi militaire n°59 du gouvernement britannique du 12 mai 1949 sur la restitution des biens identifiables aux victimes de l'oppression nazie.

British Museum Act, 10<sup>th</sup> July 1963, to provide for the separation from the British Museum of the British Museum (Natural History), to make new provision with respect to the regulation of the two Museums and their collections in place of that made by the British Museum Act 1753 and enactments amending or supplementing that Act, and for purposes connected with the matters aforesaid.

## **Jurisprudence**

C.J.C.E., arrêt *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, 10 décembre 1968, 7-68, EU:C:1968:51.

*United States v. Portrait of Wally*, 2000 WL 1890403 (S.D.N.Y. 2000).

*Altmann v. Republic of Austria*, 541 U.S. 699 (2004).

*Bennigson v. Alsdorf*, B168200, 2004 Cal. Court App. 2<sup>nd</sup> Div. April 15, 2004.

*Orkin v. Taylor*, 487 F.3d 734 (9<sup>th</sup> Cir.), cert. denied, 552 U.S. 990 (2007).

*Westfield v. Federal Republic of Germany*, 2009 WL 2356554 (M.D. Tenn. 2009).

*Dunbar v. Seger-Thomschitz*, 615 F. 3d 574 (5<sup>th</sup> Cir. 2010).

*Bakalar v. Vavra*, 819 F. Supp. 2d 293 (S.D.N.Y. 2011).

*Grosz v. Museum of Modern Art*, No. 09-CV-3706 (S.D.N.Y. Now. 29, 2011).

*Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Foundation*, 2012 WL 1285771 (C.D. cal. 2012).

*Meyer v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, Docket No. 65, at 2 (April 7, 2015).

*Simon v. Republic of Hungary*, 812 F.3d 127, 142-43 (D.C. Cir. 2016).

*Von Saher v. Norton Simon Museum of Art*, No. CV 07-2866-JFW (C.D. Cal. Aug. 9, 2016).

*De Csepel v. Republic of Hungary*, 808 F. Supp. 2d at 145.

*Garb v. Republic of Poland*, 440 F.3d at 587.

*Republic of Argentina v. Weltover*, 504 U.S. at 614.

*Saudi Arabia v. Nelson*, 504 U.S. at 361.

*Toledo Museum v. Ullin*, 477 F. Supp. 2d at 805, 807.

*Warin v. Wildenstein & Co., Inc.*, 2001 WL 1117493.

## **Doctrine**

CARDUCCI, G., *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art volés ou Illicitement exportés*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1997.

COLEMAN, S., « L'organisation judiciaire des Etats-Unis d'Amérique et plus particulièrement la juridiction de la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique », *Revue internationale de droit comparé*, 1954, p. 477 à 490.

DEHOUSSE, F., JAMART, J.-S., THIRY, C. et MINY, X., *Droit international public*, t. III : *Les sources*, Liège, Presses universitaires de Liège, 2018-2019.

DREYFUS, J.-M., « l'aryanisation économique et la spoliation pendant la shoah. Une vision européenne », disponible sur [www.erudit.org/fr/](http://www.erudit.org/fr/), 2007, p. 15 à 41.

GRAEFE, E., « The Conflicting Obligations of Museums Possessing Nazi-Looted Art », *B.C. L. Rev.*, 2010, p. 473 à 1627.

HAY, B.-L., *Nazi-Looted Art and the Law. The American Cases*, Gewerbestrasse, Springer, 2017.

KREDER, J., « Fighting Corruption of the Historical Record : Nazi-Looted Art Litigation », *Kan. L. Rev.*, 2012, p. 75 à 137.

LECOCQ, P., *Manuel de droit des biens*, t. 1 : *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012.

LUBINA, K., *Contested Cultural Property. The Return of Nazi Spoliated Art and Human Remains from Public Collections*, Maastricht, Katja Lubina, 2009.

MÜLLER, M., TATZKOW, M. et MASUROVSKY, M., *Œuvres volées, destins brisés. L'histoire des collections juives pillées par les nazis*, Munich, Elisabeth Sandmann Verlag GmbH, 2009.

NEGRI, V., *Le patrimoine culturel, cible des conflits armés : de la guerre civile espagnole aux guerres du 21<sup>è</sup> siècle*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

O'DONNELL, N.-M., *A Tragic Fate. Law and Ethics in the Battle Over Nazi-Looted Art*, Chicago, American Bar Association, 2017.



Rapport de RENOLD, M.-A., CHECHI, A., FERLAND, J. et VELIOGLU-YILDIZCI, E. relatif aux demandes transfrontalières de restitution des œuvres d'art volées au cours de pillages perpétrés en période de conflit armé et de guerre, et modes de règlement extrajudiciaire des litiges, Département thématique Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, PE 556.947, mai 2016, 84 pages.

RENOLD, M.-A., *La revendication des œuvres d'art spoliées*, Zürich, Schulthess, 2004.

ROODT, C., *Private International Law, Art and Cultural Heritage*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2015.

SKINNER, K.-N., « Restituting Nazi-Looted Art: Domestic, Legislative and Binding Intervention to Balance the Interests of Victims and Museums », *Vand. J. Ent. & Tech. L.*, 2013, p. 673 à 983.

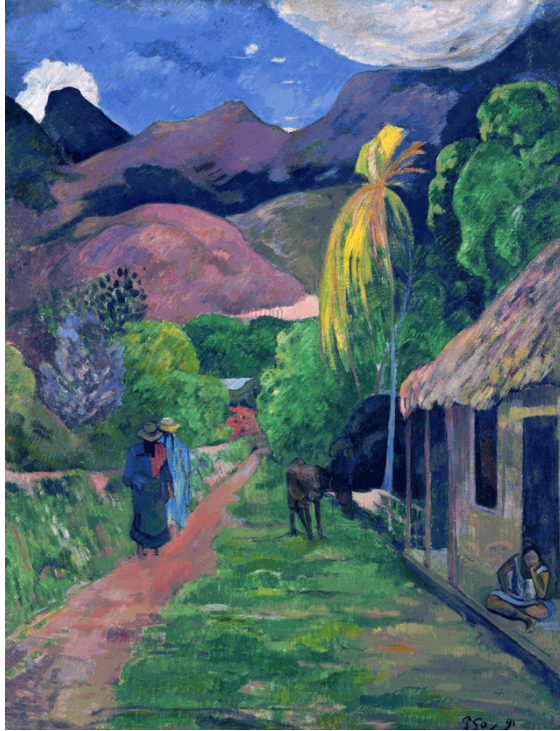
VADI, V., *Art, Cultural Heritage and the Market. Ethical and Legal Issues*, Berlin, Springer, 2014.

WAUTELET, P., *Droit international privé : Notes de cours*, Université de Liège, Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie, 2017 – 2018.



## ANNEXES

Annexe 1 : Paul Gauguin (1848 – 1903). Mouvement artistique : symbolisme, postimpressionnisme.



Annexe 2 : Vincent van Gogh (1853 – 1890). Mouvement artistique : postimpressionnisme.



Annexe 3 : Bernardo Bellotto (vers 1721 – 1780). Mouvement artistique : rococo.



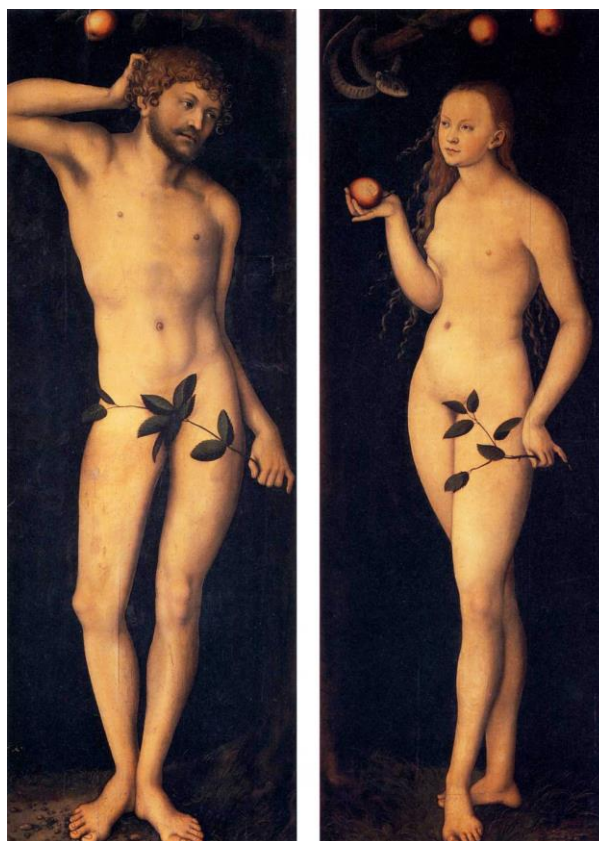
Annexe 4 : Bernardo Bellotto (vers 1721 – 1780). Mouvement artistique : rococo.



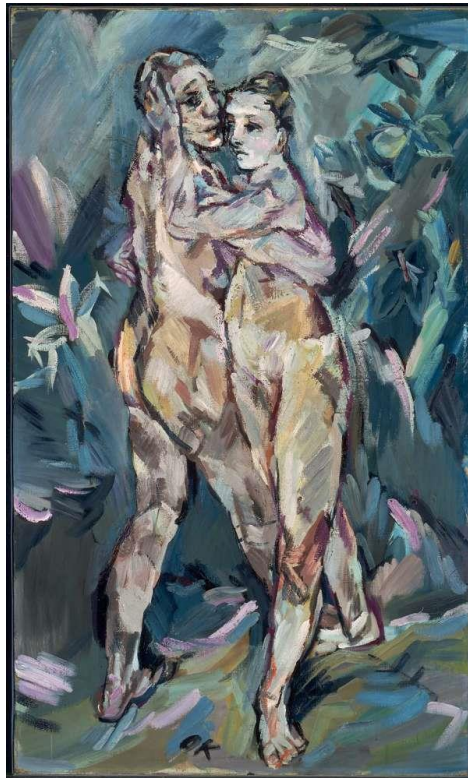
Annexe 5 : Camille Pissarro (1830 – 1903). Mouvement artistique : impressionnisme.



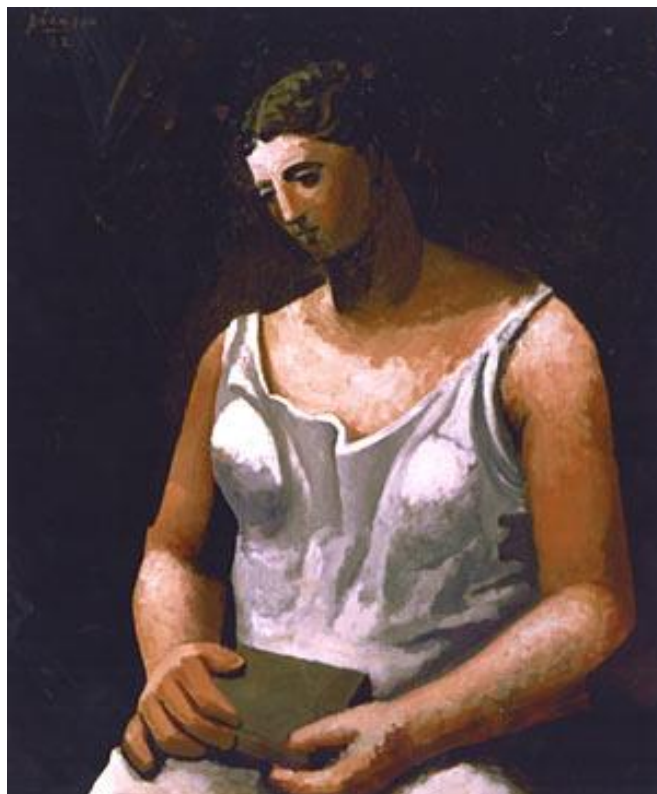
Annexe 6 : Lucas Cranach l' Ancien (1472 – 1553). Mouvement artistique : renaissance nordique.



Annexe 7 : Oskar Kokoschka (1886 – 1980). Mouvement artistique : expressionnisme.



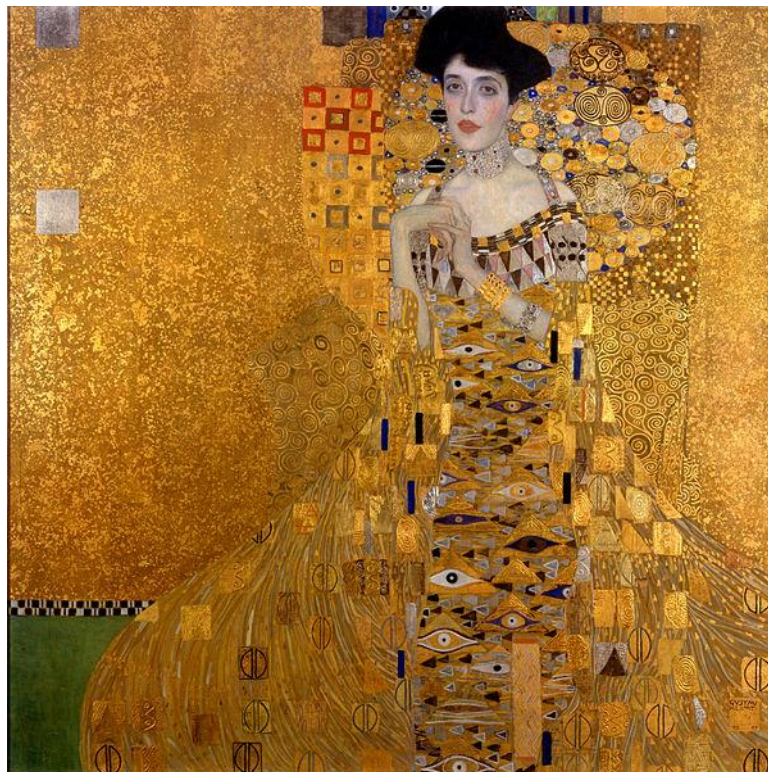
Annexe 8 : Pablo Picasso (1881 – 1973). Mouvement artistique : cubisme, postimpressionnisme, néo-classicisme, surréalisme.



Annexe 9 : Camille Pissarro (1830 – 1903). Mouvement artistique : impressionnisme.



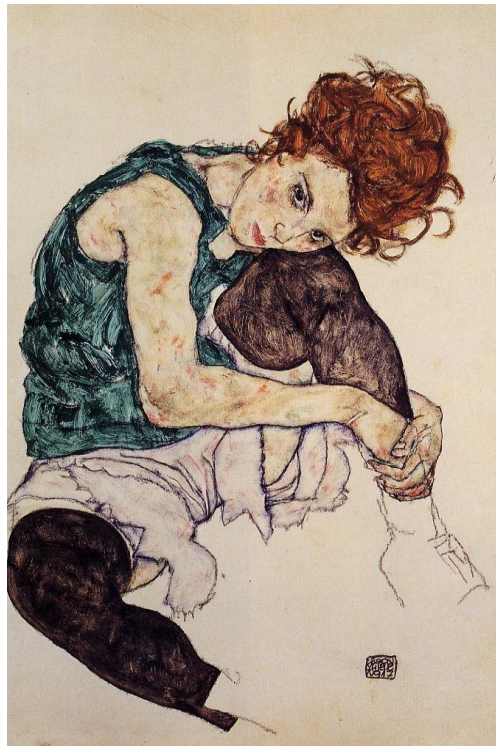
Annexe 10 : Gustav Klimt (1862 – 1918). Mouvement artistique : art nouveau.



Annexe 11 : Marc Chagall (1887 – 1985). Mouvement artistique : primitivisme.

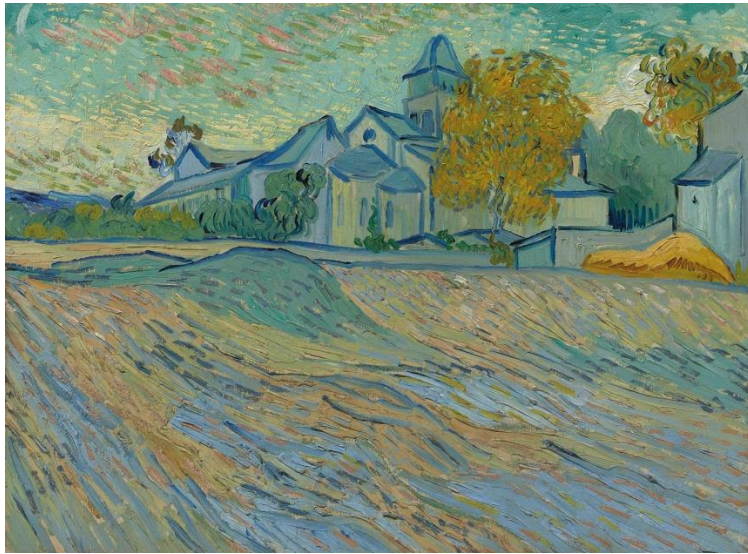


Annexe 12 : Egon Schiele (1890 – 1918). Mouvement artistique : expressionnisme.

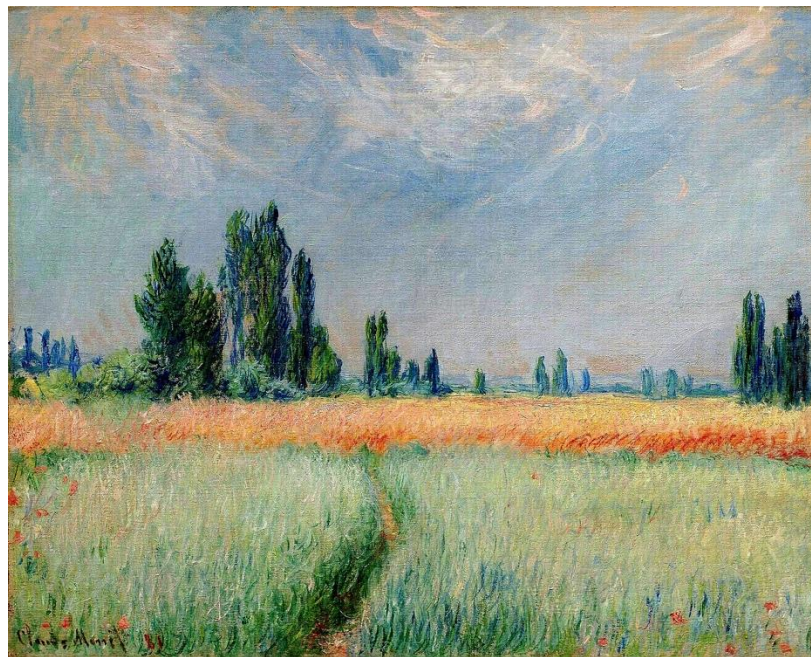




Annexe 13 : Vincent van Gogh (1853 – 1890). Mouvement artistique : postimpressionnisme.



Annexe 14 : Claude Monet (1840 – 1926). Mouvement artistique : impressionnisme.



Annexe 15 : George Grosz (1893 – 1959). Mouvement artistique : dada, nouvelle objectivité, expressionnisme allemand.





Annexe 16 : Oskar Kokoschka (1886 – 1980). Mouvement artistique : expressionnisme.



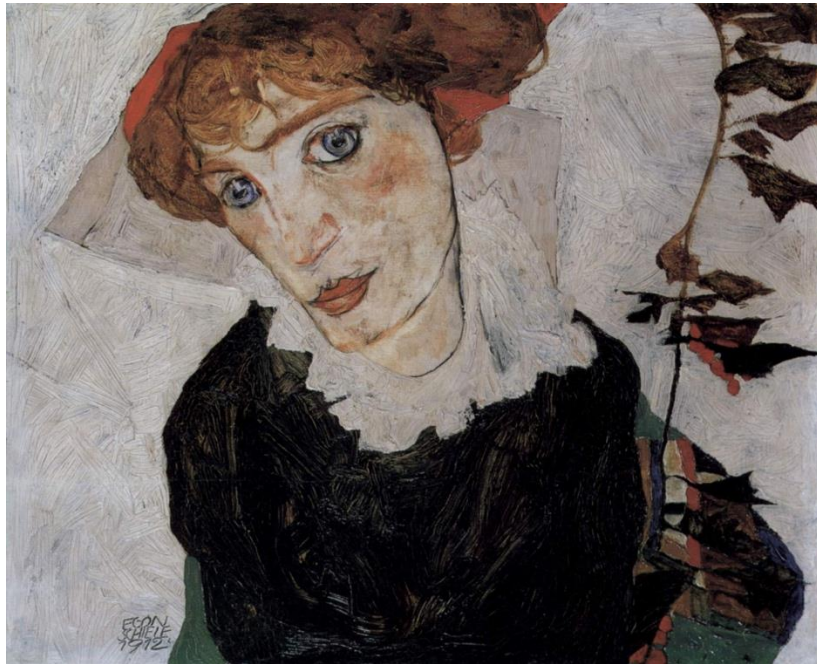
Annexe 17 : Gustave Courbet (1819 – 1877). Mouvement artistique : réalisme.



Annexe 18 : John Constable (1776 – 1837). Mouvement artistique : romantisme.



Annexe 19 : Egon Schiele (1890 – 1918). Mouvement artistique : expressionnisme.



Annexe 20 : La sainte famille de Niccolo dell'Abbate (1509 ou 1512 – 1571). Mouvement artistique : école de Fontainebleau.



Une allégorie sur l'inspiration poétique avec Mercure et Apollon de Nicholas Blakey (? – 1758). Mouvement artistique : ?



La vierge et l'enfant Jésus adoré par sainte Elisabeth et l'enfant Saint Jean, par Martin Johann Schmidt (1718 – 1801). Mouvement artistique : rococo.



Sainte Dorothée avec l'Enfant Jésus, par un disciple de Martin Schongauer. Mouvement artistique : ?



