# VOL ET COMMERCE INTERNATIONAL D'OEUVRES D'ART

#### Par

# Monsieur le Professeur Dr. Burkard Heß, Heidelberg

## I Introduction

- 1. Connaissez vous Gotha? Peut être avez vous déjà visité à Gotha la collection du château de Friedenstein? Si oui, vous avez alors peut être aussi vu ce tableau, que l'on peut admirer à nouveau depuis 1998. C'est l'histoire particulièrement aventureuse de cette peinture qui sera le point de départ de ma courte conférence sur le vol et le commerce international d'oeuvres d'art.
- 2. Revenons tout d'abord à l'oeuvre d'art en elle même: Il s'agit d'une miniature de 21 sur 16 cm, qui a été peinte sur estampe en 1603 par le maniériste de Utrecht Joachim Wtewael (1566-1638). La toile représente la Sainte Famille avec Saint Jean et sainte Elisabeth. La représentation est typique pour le maniérisme Utrechtien, influencé par Correggio et l'école de Fontainebleau. A droite: Trois anges (jouant de la musique); des angelots descendants et au premier plan une colonne corinthienne fendue. Le fait d'apprécier ou non ce style artistique est sûrement une question de goût. Les historiens de l'art parlent aussi de "style de pâte", car les membres des personnages (à demi-nus) donnent l'impression d'avoir été "modelés dans l'argile" (voir par exemple l'étude du tableau réalisée dans l'encyclopédie du monde artistique, volume 6, pages 2270 et suivantes).
- 3. De telles représentations sont recherchées sur le marché international de l'art; Aux ventes aux enchères de New York dans les années 90, les tableaux de Wtewael ont atteint des prix allant jusqu'à 2,5 millions de dollars.- Notre peinture a été mise à prix en 1992 par Sotheby à Londres pour 700 000 livres par une société panaméenne fictive. Elle figura en couverture du catalogue de vente aux enchères de l'époque. Le détail de la provenance mentionnait: "received as a gift by A. Kozlenkow in germany, ca 1945". La peinture fût retirée des enchères un peu plus tard. Le fait que ce tableau n'ait pas disparu du marché international (gris) de l'art, mais soit aujourd'hui à nouveau exposé dans la collection de Gotha, est la conséquence d'une décision de la High Court of London du 9 septembre 1998 que j'aimerai à présent vous exposer.

## II La procédure londonienne

- 1. La représentation miniature de la Sainte Famille a été acquise au début du 19ème siècle par les Ducs de Sachsen-Coburg-Gotha, et apparaît à l'inventaire de la collection ducale dès 1826. L'histoire dont je veux vous parler commence en 1940, lorsque les collections de Gotha sont, en raison de la guerre, transférées en lieu sûr. De nombreuses peintures sont alors transportées dans un pavillon de chasse situé à proximité. L'ancienne collection ducale devient alors une fondation privée.
- 2. En mars 1945, les troupes américaines occupent Thüringen et inspectent la collection. Lorsqu'en juillet 1945 l'armée américaine recule à nouveau, la direction du musée demande que la collection soit transportée à Coburg, ce qui lui est refusé. Un peu plus tard arrivent les services secrets russes à Gotha: Une grande partie de la collection picturale est alors saisie et emportée comme butin de guerre, pièces qui seront restituées en 1957.

- 3. Mais qu'advînt il du tableau de Wtewael? Il ne fit vraisemblablement pas partie du transfert soviétique. La thèse la plus probable, selon l'exposé du plaideur panaméen au cours de la procédure londonienne, est qu'il fût en 1945 "offert" par une famille de Gotha à un "ami" officier russe (Koslenkow) en remerciement de sa protection durant la période d'occupation. Dans tous les cas, cet officier l'emporte en Lettonie et le conserve chez des amis. En 1983 (suite au décès de l'officier), le tableau apparaît sur le marché noir d'objets d'art de Moscou, où un ingénieur allemand en fait l'acquisition (en 1985 prix minimal: environ 1.000 marks).
- 4. Deux problèmes se posent alors à l'acquéreur allemand: En premier lieu, la peinture doit sortir du territoire de l'URSS. Le deuxième problème est que le tableau est difficile à vendre: Il figure en effet sur une "liste des oeuvre picturales perdues". Cette liste avait été réalisée à la fin de la guerre par le circuit des musées de Munich. La liste était bien connue, non seulement des musées, mais aussi des circuits de vente aux enchères.
- Le transport fût réglé comme suit: L'ingénieur allemand réussit du Togo à faire intervenir par personnes interposées Madame Dikeni, femme de l'ambassadeur moscovite. Madame Dikeni était surnommée "Big Mama" par les trafiquants d'art de Moscou, parce qu'elle transportait les peintures en question à l'ouest, dans la valise diplomatique de son mari.
- "Big Mama" réalisa en effet le transport vers l'Allemagne: Le tableau apparut brièvement en 1987 à Berlin. Il fut expertisé dans la collection étatique de Dahlem et déclaré véritable. Dès qu'il fut reconnu comme ce qu'on appelait un "tableau perdu", l'oeuvre disparut à nouveau. Mais un célèbre avocat berlinois de la "scène artistique" entra en jeu. Il pris soin de rayer le tableau de la liste des biens culturels protégés. Toutefois la peinture ne fut jamais remise à l'ingénieur allemand à Berlin. Elle retomba au contraire aux mains des trafiquants qui avaient collaboré avec "Big Mama", cette fois à leur propre compte..
- 5. En 1992, le tableau fut enfin remis par une société fictive panaméenne (Cobert) au Sotheby's de Londres et mise à prix pour 700 000 livres. Les négociations avec la ville de Gotha (en tant que titulaire de la collection) échouèrent. Sur ce, la ville de Gotha intenta une action en restitution devant la High Court of Justice de Londres. La République fédérale se joignit un peu plus tard à la procédure la ville de Gotha était en effet dans l'incapacité de payer les frais de procédure au terme d'une procédure qui dura plus de 5 ans, elle fournit au total 1,2 millions de livres.

# III. Les questions de Droit dans la procédure londonienne.

La demande de la République fédérale était fondée sur la restitution; Le fondement de l'action était selon le Droit anglais la "conversion" (en Droit allemand on se serait fondé sur le paragraphe 985 du BGB). Il s'agissait en l'espèce de deux catégories de problèmes:

- (1) La fondation privée de Gotha avait-elle perdu la propriété de la peinture en raison des différentes transactions?
- (2) Est-ce que d'éventuelles revendications en restitution étaient prescrites, plus de 45 ans après la soustraction frauduleuse?

J'aimerais à présent étudier les deux questions dans un contexte plus large, en prenant aussi en compte le problème du conflit de lois, afin de vous présenter les problèmes traditionnels de la protection internationale des biens culturels. En conclusion seront ensuite présentées les nouvelles tendances concernant l'efficacité de la protection des biens culturels, telle la directive européenne sur la restitution des biens culturels illégalement transférés, ainsi que les principes UNIDROIT sur la protection internationale des biens culturels.

- 1. Extinction de la propriété par le vol ou en raison de l'acquisition de bonne foi
- a) La situation initiale du point de vue du droit des biens:
  - Pas d'extinction de la propriété par le vol. Mais pas non plus d'acquisition de bonne foi par un tiers, qui n'avait pas eu connaissance de la soustraction frauduleuse, §§ 932; 935 I BGB.
  - Limite: § 935 II BGB: l'acquisition de bonne foi est possible par la vente aux enchère; exemple: l'affaire du *sceau municipal de Hambourg*, BGH NJW 1990, 899. En l'espèce le tableau n'avait pas été mis aux enchères mais transféré entre les différentes partie intéressées.
  - Imaginable: extinction de la propriété par prescription, § 937 BGB: dix ans détention personnelle de bonne foi du détenteur (§937 II BGB). Cependant dans ce cas, pas de détention personnelle de bonne foi de la succession (de Koslenkow), de façon que la détention personnelle de l'ingénieur allemand, de Big Mama, ou de Cobert Finance n'emporte pas écoulement du délai de prescription (ces derniers étant de toute manière considérés comme de mauvaise foi vu le contexte de leur acquisition).
- b) La situation initiale du point de vue du conflit de lois:
  - lex rei sitae, art. 43 I EGBGB: "les droits sur une chose relèvent du droit du Pays dans lequel la chose se trouve."
  - ainsi les liens de propriété et de possession sont à apprécier non seulement du point de vue du droit allemand, mais aussi d'après la législation russe et le cas échéant selon le droit anglais. En l'espèce: vol, détournement, c'est-à-dire "don" à l'officier soviétique se sont produit en Allemagne et s'apprécient selon les paragraphes 932, 935 BGB, une acquisition de la propriété contractuelle étant alors à éliminer. L'acquisition à Moscou s'apprécie du point de vue du droit russe (art. 43 I, 4 III EGBGB lex rei sitae). Celui-ci ne connaît selon l'expertise du droit russe ni la prescription des actions en restitution de propriété, ni la prescription de la propriété. Il s'ensuit que l'extinction de la propriété ne peut s'être réalisée ni à Riga, ni à l'occasion des transactions à Moscou. Lorsque la peinture réapparut en Allemagne, le droit des biens allemand était de nouveau applicable. Une extinction de la propriété n'a pas eu lieu. Suite au transfert en Angleterre, c'est le droit de biens anglais qui a prévalu, et tout particulièrement la procédure de "conversion" pour la revendication en restitution de la ville de Gotha
  - digression: l'application de la lex rei sitae a de fâcheuses répercussions dans le marché de l'art international et notamment en ce qui concerne les vols d'oeuvres d'art: pour peu que des dispositions aient été prises dans les pays tiers (par exemple l'Italie), c'est leur droit qui est applicable. Les transactions choisissent ainsi sciemment les pays dans lesquels une acquisition de bonne foi est largement possible. L'application du droit des Pays tiers a les conséquences suivantes:
    - + Italie: "acquisition de bonne foi aussi pour les choses disparues", art.1153 et s. Codice Civite (Affaire *Winkworth v. Christie's* [1980] 2 WLR 1937). Le milieu de l'art parle de "italian connection".

- + Solution juridique: (art 934 schw. ZGB: action en restitution 5 ans après l'extinction de la propriété à l'encontre de l'acquéreur légal seulement contre remboursement du prix d'acquisition payé) solution médiane.
- + Contre courant: exigences renforcées pour la bonne foi de l'acquéreur, International Art Con Register (internet).

Alternative: rattachement à la lex originis, c'est-à-dire que le droit du lieu du vol s'applique pour tous les futurs cas d'acquisition.

- c) En l'espèce: Particularités de la réunification allemande:
  - en premier lieu, dissolution de la fondation § 87 BGB avec comme conséquence juridique la dévolution du patrimoine au Land de Thüringen (1950).
  - 1952: dévolution à la DDR
  - 3 10.1990: art 21 f. du Traité d'Union, dévolution du patrimoine à la République Fédérale d'Allemagne.
  - concomitamment : conflits concernant le patrimoine (§ 1 VI VermG) entre la fondation de Gotha (refondée en 1967) à Coburg et la République Fédérale d'Allemagne au sujet de la restitution et l'attribution de la valeur du patrimoine exproprié. Les ducs de Gotha de Saxe furent, en tant que nationaux-socialistes, expropriés par l'administration militaire soviétique en Allemagne dès 1945.
  - Pas d'acquisition de bonne foi de Colbert ou des intermédiaires, préalablement éclairei avec l'aide de la procédure anglaise de "discovery".
- 2) Prescription de l'action en restitution
- a) Particularité du rattachement soumis au conflit de lois. Prescription qualifiée le cas échéant par la procédure. Mais: "Foreign Limitations' Period Act"; Selon lequel s'applique le droit allemand de la prescription.
- b) Ainsi, §§ 195, 198 BGB: 30 ans, pour chaque point de départ avec naissance de l'action selon § 985 BGB; dans la mesure où l'action est dirigée à l'encontre de chaque détenteur, elle se renouvelle à chaque changement de possesseur.

Problème: point de départ de la prescription - fréquemment délais très courts, mais à compter du moment où l'adversaire en a eu connaissance (c'est la "discovery rule"; comparer aussi avec § 852 II BGB).

c) Particularité en l'espèce: action en restitution d'une chose, qui se renouvelle avec l'acquisition de la possession de chaque détenteur.

Mais, § 221 BGB: prise en compte du temps de possession des prédécesseurs - exclue en cas de trouble dans la possession interdit § 858 BGB et cas particuliers d'acquisition d'un bien par appropriation directe. Ainsi, la prise en compte du temps de possession des prédécesseurs ne paraît équitable que dans le cas de la détention dérivée. La High Court of London considère en ce sens la disposition comme inapplicable dans le cas de la disparition de la chose remise à autrui (très improbable - § 858 BGB souligne justement spécialement l'abandon de la détention involontaire).

<u>Imaginable</u>: exception de l'abus de droit. Ainsi le "successeur dans les droits" dérive sa détention seulement dans la limite du prédécesseur, et ce de telle manière qu'il est dans un

premier temps détenteur étranger, puis possesseur pour son propre compte, pour enfin se substituer au détenteur précédent. Il apparaît cependant comme contradictoire que le temps de détention déjà écoulé profite au détenteur suivant.

La République Fédérale Allemande veut faire valoir "l'ordre public": le fait de privilégier l'acquéreur de mauvaise foi équivalait à une expropriation de l'ancien propriétaire et ne pouvait donc pas constituer un argument devant le tribunal anglais. C'est la raison pour laquelle le paragraphe 221 BGB n'a pas été exploité devant le tribunal londonien. Un incident inhabituel: un Etat étranger fait valoir que son propre droit porte atteinte à l'ordre public de l'État de la procédure.

Indication: § 197 I Nr. 1 BGB-E prévoit 30 ans, §199 BGB-E confirme la prise en compte du temps de possession pour le possesseur.

Il en est autrement, par exemple, en Suisse: l'action en restitution ne se prescrit pas.

# IV. Perspective. La protection des biens culturels par le nouveau droit

- 1. La directive européenne 93/7/ EWG du 15.3.1993
- a) Contenu: action en revendication de droit public de l'État pour transfert illégal d'un "bien culturel" ce dernier est transféré (art. 1); cela vaut pour les objets d'une collection publique qui figurent à l'inventaire.

Limite: - devoir de dédommagement de l'État: un "dédommagement raisonnable" est à allouer à l'acquéreur de bonne foi (art.9).

- Prescription: 30 ans pour un bien culturel normal. 75 ans pour un bien culturel provenant d'une collection publique.
- b) Transposition: Loi du 15.10.1998, BGBI. I 3162
- § 12: restitution à l'État membre, exercice à l'encontre de l'acquéreur/détenteur devant le tribunal administratif, restitution seulement contre dédommagement.
- § 9: le dédommagement est à allouer au détenteur de bonne foi (pas de manque à gagner; prise en considération des intérêts juridiques contradictoires).
- § 10: prescription: 30/75 ans. Délai d'exercice: 1 an à compter du jour de la "discovery". Conflit de lois soumis à la "lex originis" (§§ 4, 8).
- 2. Les principes UNIDROIT du 24.6.1995
- a) Ouverture d'une action en restitution non seulement pour l'État d'origine, mais aussi en faveur de l'ancien propriétaire (pour les oeuvres d'art volées et exportées sans autorisation) (art.3).
- b) L'acquéreur perçoit (en cas de bonne foi) une "compensation" (art.6 II), la charge de la preuve de sa bonne foi incombant au détenteur.
- c) Problème de base: définition du bien culturel en fin de compte listage des différents critères en annexe de la convention (art.2 + pièce jointe).
- d) Délai de restitution: 50 ans en cas de vol, 75 pour les lieux publics / biens culturels archéologiques. Exercice 3 ans à compter de la connaissance.

### 3. Dilemme de base

- a) Relation de tension entre la protection de la libre circulation et la protection des bien culturels.
- b) Relation de concurrence entre les revendications (trésor du Priam)
- c) Mais positif: les oeuvres d'art et biens culturels seront subordonnés à un "régime spécial", afin de faire prendre conscience au public leur signification particulière.
- d) La particularité du cas des pertes dues à "l'holocauste": un "droit spécial" prend forme peu à peu, reconnaissant les revendications en restitution sans prescription à l'encontre des collections publiques.
- 11 Principes de la conférence de Washington (1998)
  - + Instruction sur le Nazi looted art.
- + Pas de recours fondés sur les dispositions relatives à la prescription contre les exigences de restitution.