



DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ET VOLS D'ŒUVRES D'ART

Étude critique des propositions du professeur Symeonides dans la
résolution des conflits mobiles relatifs aux biens culturels.



UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL
PÉAUD HÉLOÏSE
Maîtrise de droit international
31-10-2018

RÉSUMÉ(S)

Les biens culturels nourrissent un marché sans précédent. Mais dans ce marché, les titres de propriété vendus ne sont pas toujours détenus de bon droit. Lorsque cela crée un conflit international de propriété (conflit mobile) sur un bien culturel entre un propriétaire et un possesseur, on résout le conflit en utilisant les règles de conflit de lois applicables à n'importe quel objet du quotidien. Le Professeur Symeonides défend l'idée selon laquelle on devrait appliquer aux conflits mobiles relatifs aux œuvres d'art un traitement différencié, traitement justifié par la nature exceptionnelle de ces biens. En lieu et place de l'application de la loi du lieu de situation du bien (situation actuelle, situation lors de la transaction litigieuse...), il prône l'application de la loi du lieu de situation d'origine du bien. Ce mémoire étudie cette théorie au regard de la pratique actuelle en matière de résolution des conflits mobiles concernant les biens culturels, et propose un compromis facilitant la mise en application d'une règle de conflit de lois adaptée au cas des biens culturels.

MOTS CLÉS : *Droit international privé, Biens culturels, restitution, conflit mobile, droit comparé, œuvres d'art.*

~

Cultural objects are a big part of today's global market. But trades are not always made over good title. It can lead to a conflict of laws if a possessor and an owner claim ownership over the same piece of art. Conflicts of laws regarding chattels (personal property) are usually solved by applying the law of the situs of the object, which refers to the location of the object when the conflict arises, or the location of the object when the contested transfer occurred etc... This LLM thesis is based on the work of Pr. Symeonides who believes that cultural artefacts should be treated differently than other chattels. According to him, the law applicable to international conflicts involving cultural property should be the law of the situs of origin. This thesis compares this rule with the one currently in place and offers a compromise which may facilitate the application of a rule specific to the resolution of international conflicts involving cultural property.

KEY WORDS : *Private international law, cultural objects, comparative law, conflicts of laws, artworks.*

Table des matières

INTRODUCTION	6
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : introduction des notions liées au processus de restitution des biens culturels volés.	11
SECTION I : Dispositions internationales en matière de restitution des biens culturels volés.....	11
Paragraphe 1 : Le traitement de la restitution des biens culturels volés par la convention UNIDROIT.....	12
Paragraphe 2 : Les travaux de l’Institut de Droit International en matière de restitution des biens culturels volés.....	16
Paragraphe 3 : Le contenu de la législation européenne en matière de restitution de biens culturels volés.	18
SECTION 2 : Étude des notions de prescription acquisitive et de clause de découverte dans les ordres internes, indissociables du processus de restitution.....	20
Paragraphe 1 : La prescription acquisitive, barrière potentielle à la restitution	20
<i>Sous-paragraphe 1</i> : Le traitement de la prescription acquisitive au sein des pays de tradition civiliste.	20
<i>Sous-paragraphe 2</i> : Le traitement de la prescription acquisitive au sein des pays de tradition Common Law.	23
Paragraphe 2 : La clause de découverte, outil permettant la suspension du délai de prescription à la faveur du propriétaire d’origine du bien.	23
<i>Sous-paragraphe 1</i> : Le traitement de la clause de découverte au sein des pays de tradition civiliste.	25
<i>Sous-paragraphe 2</i> : Le traitement de la clause de découverte au sein des pays de tradition Common Law.	27
CONCLUSION DU CHAPITRE PRÉLIMINAIRE	29
CHAPITRE 1 : La résolution générale du conflit de lois relatif aux droits réels : facteur de rattachement et conflit mobile.	30
SECTION I : Le conflit de lois relatif aux droits réels : définition du statut réel et facteur de rattachement.	30

Paragraphe 1 : Construction de la doctrine moderne en matière de droits réels.	30
<i>Sous-paragraphe 1</i> : Facteur de rattachement et qualification de la situation juridique au Moyen-Âge.	30
<i>Sous-paragraphe 2</i> : Solidification des acquis par la doctrine moderne.	31
<i>Sous-paragraphe 3</i> : La pratique actuelle de résolution des conflits de lois relatifs aux droits réels.	32
Paragraphe 2 : Le champ d'application du statut réel.	34
<i>Sous-paragraphe 1</i> : Généralités concernant le statut réel.	34
<i>Sous-paragraphe 2</i> : Définition de la « lex rei sitae ».	36
<i>Sous-paragraphe 3</i> : Délimitation du contenu des droits réels.	37
<i>Sous-paragraphe 4</i> : Modes d'acquisition des droits réels et entremêlement avec le statut contractuel.	38
SECTION 2 : le conflit mobile relatif au transfert de propriété des biens meubles « ut singuli ».	39
Paragraphe 1 : Le traitement du conflit mobile concernant les biens meubles.	39
<i>Sous-paragraphe 1</i> : Définition du conflit mobile.	39
<i>Sous-paragraphe 2</i> : Résolution du conflit mobile selon le facteur temporel.	41
<i>Sous-paragraphe 3</i> : Résolution du conflit mobile selon le facteur spatial.	41
<i>Sous-paragraphe 4</i> : Résolution du conflit mobile « par la règle de conflit dans le cadre de laquelle il se pose ».	43
Paragraphe 2 : L'application de la « lex rei sitae » dans la résolution du conflit mobile relatif aux biens meubles « ut singuli ».	45
<i>Sous-paragraphe 1</i> : Le traitement du conflit mobile relatif aux biens meubles sous le statut réel : le champ d'application de la « lex rei sitae ».	45
<i>Sous-paragraphe 2</i> : Champ d'application de la « lex rei sitae » dans la résolution du conflit mobile relatif aux biens meubles en Common Law.	46
●Champ d'application de la « lex rei sitae » pour les conflits mobiles relatifs aux biens meubles en Angleterre.	47
●Champ d'application de la « lex rei sitae » pour les conflits mobiles relatifs aux biens meubles aux États-Unis.	48
●Champ d'application de la « lex rei sitae » pour les conflits mobiles relatifs aux biens meubles dans les provinces canadiennes anglophones.	48
<i>Sous-paragraphe 3</i> : Champ d'application de la « lex rei sitae » dans la résolution des conflits mobiles relatifs aux biens meubles dans les pays de tradition civiliste.	52

●Champ d’application de la « lex rei sitae » pour les conflits mobiles relatifs aux biens meubles en France.	53
●Champ d’application de la « lex rei sitae » pour les conflits mobiles relatifs aux biens meubles en Suisse	55
●Champ d’application de la « lex rei sitae » pour les conflits mobiles relatifs aux biens meubles au Québec.	57

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER.	60
--------------------------------------	----

CHAPITRE 2 : Étude théorique et étude pratique de la règle de conflit spéciale du professeur Symeonides en matière de résolution des conflits mobiles portant sur des biens culturels « ut singuli ».	62
--	----

SECTION I : Analyse théorique de la règle de conflit du professeur Symeonides au regard des règles classiques de droit international privé.	62
--	----

Paragraphe 1 : Le contenu de la présomption établie par le professeur Symeonides en faveur de la loi du lieu de situation d’origine du bien.	65
---	----

<i>Sous-paragraphe 1</i> : Analyse du contenu de la présomption.	66
---	----

<i>Sous-paragraphe 2</i> : Une règle axée sur le résultat escompté.	68
--	----

Paragraphe 2 : Les modalités de renversement de la présomption établie par le professeur Symeonides.	70
---	----

<i>Sous-paragraphe 1</i> : La relation matérielle entre l’État et la situation juridique.	70
--	----

<i>Sous-paragraphe 2</i> : Le standard de diligence raisonnable comme exigence comportementale du propriétaire.	73
--	----

<i>Sous-paragraphe 3</i> : Le standard de bonne foi comme exigence comportementale des tiers.	76
--	----

Paragraphe 3 : Les difficultés soulevées par le professeur Symeonides concernant la notion de prescription acquisitive.	77
--	----

Paragraphe 4 : Une règle applicable aux seuls « vrais conflits ».	81
--	----

SECTION 2 : De la théorie à la pratique : analyse de la règle du professeur Symeonides au regard des affaires passées en matière de restitution de biens culturels volés.	83
--	----

Paragraphe 1 : Détermination de la loi applicable : mise en contexte de la règle du professeur Symeonides grâce aux jurisprudences passées en matière de biens culturels volés.	83
--	----

<i>Sous-paragraphe 1</i> : Résolution du conflit mobile : comparaison entre l’application de la loi du lieu de situation actuelle du bien et l’application de la loi du lieu de situation d’origine de celui-ci.	83
---	----

<i>Sous-paragraphe 2</i> : L'influence des intérêts gouvernementaux dans la résolution des conflits mobiles relatifs aux biens culturels volés.	91
Paragraphe 2 : les difficultés soulevées par la mise en contexte de la règle proposée par le professeur Symeonides.	92
<i>Sous-paragraphe 1</i> : Résolution du conflit mobile relatif aux biens meubles, les difficultés liées à la prescription : un problème de catégorisation.	93
<i>Sous-paragraphe 2</i> : Les difficultés relatives à l'application de la règle du professeur Symeonides.	95
SECTION 3 : Les apports possibles à la règle du professeur Symeonides.	97
Paragraphe 1 : Le développement des standards comportementaux : définition d'exigences concrètes.	97
<i>Sous-paragraphe 1</i> : Des critères simples pour des standards plus efficaces : la pro-action du propriétaire.	97
<i>Sous-paragraphe 2</i> : Des critères simples pour des standards plus efficaces : la véritable bonne foi du possesseur.	99
Paragraphe 2 : Résolution possible des problèmes liés à l'application de la prescription acquisitive pour les conflits mobiles portant sur les biens culturels volés.	101
<i>Sous-paragraphe 1</i> : La suspension de la prescription comme rempart à la fragilité du droit de propriété dans le marché de l'art.	102
<i>Sous-paragraphe 2</i> : Le possesseur : partie « la moins lésée » dans l'affaire.	104
Paragraphe 3 : La conciliation de l'utilisation de la loi du lieu de situation d'origine de l'objet avec la pratique habituelle de recours à la loi du lieu de situation actuelle de l'objet.	104
Paragraphe 4 : Amendements possibles de la règle du professeur Symeonides afin d'optimiser son efficacité.	106
CONCLUSION GÉNÉRALE	110
TABLE DES LÉGISLATIONS ET DES JUGEMENTS.....	113
BIBLIOGRAPHIE	116

INTRODUCTION

Quelle que soit l'époque, l'art a toujours été la victime collatérale des conflits. Il a été revendiqué comme trésor de guerre, il a également été utilisé comme outil de propagande ou encore comme marque de pouvoir ou de colonialisme. Les vols, qu'ils soient perpétrés par un État ou qu'ils soient le fait d'individus privés nourrissent un marché noir d'ampleur considérable. Au-delà de la valeur inestimable de certaines pièces, ces vols abîment également le patrimoine de certains pays; à l'instar des frises du Parthénon, arrachées au bâtiment historique à la demande du diplomate britannique Lord Elgin. Les siècles allant, le nombre de collectionneurs d'art a augmenté. L'Europe occidentale est devenue au début du XX^{ème} siècle le lieu incontournable de l'art moderne, regorgeant de galeries toutes plus fournies les unes que les autres, avec pour clients les plus grands collectionneurs d'art de l'époque¹. Il arrivait également à ces mécènes de commander des œuvres, à l'instar de la commande passée par le couple Bloch-Bauer à leur protégé Gustav Klimt : une série de portraits d'Adèle Bloch-Bauer. Ces tableaux sont iconiques et l'un d'eux a fait l'objet d'une dispute juridique retentissante ayant conduit à sa restitution à l'héritière du couple².

En parallèle à cette explosion du marché de l'art, un autre mouvement prenait de l'ampleur en Europe : le nazisme. L'affection d'Hitler pour l'art est désormais de notoriété publique, ce dernier ayant tenté et échoué à l'examen d'entrée aux Beaux-Arts. Ses aspirations militaires se sont couplées d'une certaine manière à ses aspirations culturelles. Il avait en effet créé des divisions SS chargées de récupérer les œuvres d'art qu'il estimait appartenir au peuple allemand et de confisquer celles dont il estimait qu'elles allaient à l'encontre de la doctrine nazie³. Ces dernières, revendues dans un marché parallèle⁴ servaient à financer le III^{ème} Reich⁵.

Cette spoliation culturelle pharaonique a éveillé la communauté internationale au trafic d'œuvres d'art, bien qu'il ait fallu près d'un demi-siècle supplémentaire pour que la morale prenne le pas sur les intérêts économiques et que les restitutions soient véritablement encouragées. Seulement, la spoliation organisée par le régime nazi n'est pas la seule coupable du trafic d'œuvres d'art. La mondialisation et la mobilité des biens

¹ Des dynasties familiales telles que les Rothschild, les Rosenberg, les Bernheim-Jeune, David-Weill, Schloss, Kann, Gutmann, toutes ayant des affinités avec des peintres modernes en essor tels que Picasso, Matisse, le Douanier-Rousseau ou encore Toulouse-Lautrec. Voir, Hector Feliciano, *Le Musée disparu*, coll. « Folio histoire », (Paris : Éditions Gallimard, 2008), p. 22.

² Melissa Müller, Monika Tatzkow & Marc Masurovsky, *Œuvres volées, destins brisés : l'histoire des collections juives pillées par les nazis*, (Paris : Éditions Beaux-Arts, 2009), p. 28-31.

³ Hitler considérait les courants modernes comme le dadaïsme, le cubisme ou encore le surréalisme comme de « l'art dégénéré ». H. Feliciano, supra note 1, p. 38.

⁴ Lorsqu'elles n'étaient pas détournées par les hauts dirigeants nazis pour leurs collections personnelles.

⁵ Françoise Cachin, « Pillages et restitutions : le destin des œuvres d'Art sorties de France pendant la Seconde Guerre mondiale », (Actes du Colloque organisé par la Direction des Musées de France à l'École du Louvre, Paris, 17 novembre 1996), (1997) Paris : La Direction, A. Biro, p. 48.

ont grandement aidé à rendre lucratif le vol des objets culturels, ce notamment grâce aux législations internes ayant développé le principe de prescription acquisitive justement pour favoriser le développement des transactions commerciales.

Nous sommes aujourd'hui confrontés à des situations juridiques complexes émanant de ces pratiques. Les œuvres circulent à travers les frontières en toute illégalité ce qui les rend intraçables. Il est souvent impossible de savoir si elles se trouvent dans une collection privée ou si elles circulent encore en sous-main. Elles ne sont localisables que lorsqu'elles remontent à la surface pour être vendues ou exposées. Cela a révélé les failles d'un marché de l'art peu regardant sur la provenance des œuvres et sur la légalité des titres de propriété sans pour autant rendre plus simple la réclamation des œuvres par leurs propriétaires originels.

Les maisons d'enchères ont été éblouées par des scandales de la sorte. Quelques affaires retentissantes ont prouvé qu'elles n'avaient que très peu de déontologie et fermaient facilement les yeux sur une provenance douteuse, et donc sur les questions de légalité du titre de propriété ou encore d'authenticité de l'œuvre. L'absence de recherches de la part de certains professionnels a favorisé le trafic et la circulation de faux. On a pu voir dans des cas de biens culturels spoliés pendant la Seconde Guerre mondiale que la provenance avait souvent fait défaut mais que les trous dans la chaîne des propriétaires n'avaient pas alerté les revendeurs ni les acheteurs⁶.

Il semble tout de même que les affaires qui ont fait surface ont changé la perception de certains acteurs du monde de l'art. Fermer les yeux sur les évidences concernant le trafic d'art s'est avéré fructueux un temps, mais certains marchands ont vu le revers de la médaille. C'est ainsi que certaines maisons d'enchères comme Christie's ou Sotheby's ont développé un partenariat avec le Art Loss Register, une base de données recensant les biens culturels volés à travers le monde. Cela change considérablement la donne puisqu'elles participent ainsi activement à la lutte contre le trafic d'œuvres d'art et aident à l'identification et la restitution des biens volés à leurs propriétaires.

⁶ A l'instar du tableau « L'Odalisque assise » de Matisse qui après avoir été spolié à Paul Rosenberg est passé entre les mains de Rochlitz profiteur et collaborateur de la spoliation nazie identifié comme tel par les officiers chargés de la récupération des œuvres d'art volées. Le tableau alors perdu a refait surface à Paris où il a été acquis par la Galerie Drouant-David, puis la galerie Knoedler & Company (N-Y) avant d'être revendu à un collectionneur privé du nom de Bloedel. H. FELICIANO, supra note 1, p. 342-344. Il est vrai qu'à l'issue de la Seconde Guerre mondiale, les moyens de renseignements sur la provenance des œuvres étaient moins fournis qu'ils le sont aujourd'hui. Mais il y avait tout de même des informations, qui n'ont pas toujours été utilisées. Les Monuments' men avaient produit une liste des œuvres volées et non retrouvées après la libération et avaient fourni une liste rouge des noms des individus impliqués dans le trafic d'art pendant la guerre. Par exemple, le nom de Wendland est réapparu dans la chaîne de propriété du tableau de Degas « Landscape with smokestacks » grâce à une doctorante américaine ayant fait des recherches sur l'historique de l'œuvre, or Wendland figurait sur cette liste. Voir : Simon Goodman, *The Orpheus Clock. The Search for my family's art treasures stolen by the nazis*, (New-York : Scribner, 2015) p. 209.

Juridiquement parlant, lorsqu'un bien meuble, par exemple une œuvre d'art, est déplacé d'un État à un autre cela peut créer un conflit de lois. Un conflit de lois se matérialise par une situation juridique pour laquelle deux lois (ou plus) qui se contredisent dans leur contenu sont applicables. Autrement dit, la situation juridique peut être régie par l'une ou l'autre de ces lois, mais l'application de l'une de ces lois conduirait à un résultat très différent de celui qu'on obtiendrait avec l'application de l'autre loi.

Pour mieux comprendre le conflit de lois, prenons un exemple. À Chypre, des mosaïques ont orné les murs d'une église pendant plus de 14 siècles. Elles ont un jour été volées. Le voleur, après les avoir transportées puis dissimulées en Allemagne, est parvenu à trouver un acheteur américain. La transaction relative à la vente de ces mosaïques a eu lieu en Suisse, puis l'acheteur a rapatrié les mosaïques à son lieu de domicile, en Indiana. L'Église chypriote lorsqu'elle a pu localiser les fresques, en Indiana, a intenté une action contre l'acheteur afin de les récupérer⁷.

Dans cette affaire, le meuble (les mosaïques) s'est déplacé plusieurs fois. Il y avait donc quatre lois potentiellement applicables : celle de Chypre, premier lieu de situation du meuble, celle de l'Allemagne où le meuble avait été dissimulé (loi qui en l'espèce n'a pas été considérée car elle n'avait développé aucune relation avec la situation juridique), celle de la Suisse où le transfert de propriété a eu lieu, et celle de l'Indiana, lieu de situation actuelle du meuble. Or, le contenu des lois chypriote, suisse et américaine concernant la propriété différaient⁸.

D'après la loi de Chypre, les mosaïques, qu'elles soient considérées comme des antiquités ou des objets de culte étaient de toute façon hors du commerce, ce qui rendait la transaction nulle. L'Église était d'ailleurs en mesure de prouver son droit de propriété sur les mosaïques en vertu de la loi chypriote. Selon la loi suisse, l'acheteur pouvait être reconnu comme propriétaire 5 ans après le vol dans la mesure où l'acquisition par cet acheteur s'était faite de bonne foi. Enfin, d'après la loi de l'Indiana, le voleur ne pouvait passer le titre de propriété car il ne le possédait pas. Cela étant et toujours selon la loi de l'Indiana, le requérant (en l'espèce l'Église chypriote) possédait un délai de 6 ans à partir de la prise de connaissance de son droit à agir pour intenter une action en récupération, l'écoulement de ce délai entraînant la prescription de son droit d'action⁹.

En l'espèce, c'est la loi de l'Indiana, la loi du lieu de situation actuelle du meuble, qui a été appliquée par la cour de l'Indiana¹⁰. Il se trouve que la loi de l'Indiana était favorable à l'Église chypriote qui a pu récupérer les mosaïques. En revanche, cet exemple permet de montrer que dans ce même contexte si la loi suisse avait été appliquée, elle aurait été

⁷ Symeon C. Symeonides, « A choice-of-law rule for conflicts involving stolen cultural property », (2005), 38 : Vand. J. Transnat'l L., 1177 p. 1181. Voir l'affaire : *Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc.*, 1990, USCA 7th Cir, no 89-2809, 917 F.2d 278 (7th Cir. 1990)

⁸ Symeonides, supra p. 1180.

⁹ Ibid p. 1181.

¹⁰ Ibid.

favorable à l'acquéreur. Ainsi, l'application de la loi suisse aurait entraîné un résultat opposé de celui produit par l'application de la loi de l'Indiana. Cela démontre l'importance de la règle de conflit qui va déterminer la loi applicable parmi deux lois qui s'opposent.

Le conflit mobile est un cas particulier de conflit de lois. Il s'agit d'un litige spatio-temporel dans lequel la situation juridique a été déplacée d'un État à un autre, rendant les lois de chacun de ces États successivement applicables dans le temps à ce litige.¹¹ C'est parce que ces lois successivement applicables se contredisent que le conflit mobile est caractérisé, car si les lois en présence ne divergent pas, on ne peut pas véritablement parler de conflit de lois¹². Le déplacement du meuble d'un territoire à un autre crée un élément d'extranéité que le juge du for (le juge du tribunal saisi de l'affaire) se doit de prendre en considération. Ainsi, avant de trancher les questions de fond, par exemple les revendications de propriété par l'une et l'autre des parties sur le bien meuble, le juge du for doit déterminer la loi qu'il va appliquer : la loi du for ou la loi étrangère.

La catégorie de conflits mobiles qui intéresse cette étude est celle qui concerne les biens meubles et les droits réels dont ils sont l'objet, et plus précisément les conflits de propriété sur ce type de biens.

En matière de droits réels, la règle de conflit de lois majoritairement admise dans les différents systèmes juridiques désigne comme loi applicable la loi du lieu de situation du bien objet des droits en question¹³. Ainsi, pour trancher un litige de droit international privé centré sur une revendication de propriété, il faut identifier le meuble sur lequel le droit de propriété est exercé, puis le localiser dans l'espace afin d'identifier dans un troisième temps la loi qui est applicable à l'affaire. L'enjeu relatif au choix de la loi applicable est immense puisqu'il détermine ensuite le régime de droit civil applicable au droit de propriété, régime qui possède des subtilités différentes d'un ordre juridique à l'autre. Dans ce mémoire nous nous concentrerons sur cet enjeu en appréhendant les notions de droit civil applicables aux conflits de propriété : la prescription acquisitive, la notion de bonne foi et de diligence raisonnable pour les questions de possession.

Le trafic mondial d'œuvres d'art rapporterait 1 à 2 milliards dollars par an. Or d'après Grover¹⁴, le manque d'harmonie des lois nationales en matière de transfert de propriété contribue à ce trafic puisque des voleurs, revendeurs ou acheteurs avertis vont pouvoir se placer sous l'autorité d'une loi plus souple en matière de propriété pour vendre ou

¹¹ Yvon Loussouarn, Pierre Bourel & Pascal de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 10^{ème} éd., (Paris : Dalloz, 2013) p. 307-308.

¹² Gérald Goldstein, *Les conflits mobiles en matière de biens meubles corporels ut singuli : analyse comparative*, (Thèse de maîtrise, Institut de droit comparé de l'Université McGill, 1982) p. 9-10 [Non publié].

¹³ Loussouarn, Bourel & de Vareilles-Sommières, supra note 11, p. 662.

¹⁴ Steven F. Grover, « The Need for Civil-law nations to adopt discovery rules in art replevin actions : a comparative study » (1991-1992) vol. 70, Tex. L. Rev., 1431 p. 1441.

acquérir le meuble volé¹⁵. Pour reprendre l'exemple des mosaïques chypriotes, le voleur avait intérêt à vendre les œuvres d'art en Suisse où le vol n'avait pas d'impact (à l'époque) sur l'acquisition du titre de propriété par l'acheteur si hormis le délai de 5 ans avant l'acquisition effective du bien, plutôt qu'en Indiana où le vol emporte nécessairement la nullité de l'acte de vente par le voleur¹⁶. Ainsi, le manque de critères uniformes quant à la diligence raisonnable ou à la bonne foi rend moins dissuasif l'achat d'un bien culturel dont le titre de propriété n'est pas légal de même que ce manque de critères uniformes empêche le propriétaire d'origine d'être pleinement conscient du comportement qu'on attend de lui dans les recherches de son bien. Le manque de prévisibilité est nuisible aux parties impliquées dans l'affaire et ne permet pas une dissuasion efficace de la revente de biens culturels volés.

C'est dans ce contexte que la règle de conflit prend toute son importance puisque face à un conflit mobile portant sur le titre de propriété d'un bien meuble volé, c'est elle qui va départager les ordres juridiques potentiellement applicables. Ce sujet permet de s'interroger sur le traitement actuel des conflits mobiles relatifs aux biens culturels et aux enjeux économiques que de tels conflits impliquent. Il soulève également le rôle des lois nationales et des règles de conflit de lois dans la lutte contre le trafic d'œuvres d'art. On parle ici des lois nationales applicables aux biens de manière générale et qui s'appliquent également aux œuvres d'art, par exemple la prescription acquisitive et ses conditions.

Afin de développer ce sujet, l'étude débutera par un chapitre préliminaire qui développera les engagements internationaux consentis par les États en matière de protection du droit de propriété sur les biens culturels. Ce chapitre préliminaire définira également deux notions présentes dans les conventions : la prescription acquisitive et la clause de découverte, notion susceptible de suspendre les effets de la prescription acquisitive. Il s'agit de deux notions essentielles à la compréhension des enjeux qui découlent des conflits de propriété et que l'on retrouvera tout au long de l'étude.

Le premier chapitre de ce mémoire sera consacré à l'étude du conflit de lois en matière réelle afin d'établir des bases suffisantes pour comprendre la structure et les enjeux de ces conflits puis il se concentrera plus spécifiquement sur le conflit mobile de droits réels qui est le cas de figure qui nous intéresse. Cela permettra d'analyser la jurisprudence actuelle dans ce domaine sans emphase sur un type de bien meuble particulier.

Après avoir détaillé les solutions habituelles de résolution du conflit mobile relatif aux biens meubles, le chapitre 2 proposera une approche quelque peu différente des méthodes traditionnelles, approche issue des travaux d'un professeur américain : M. Symeonides. Cette proposition sera comparée aux règles classiques de résolution du conflit mobile afin d'en évaluer la viabilité. Au vu des résultats issus de cette comparaison, nous essayerons de modifier cette règle avec l'idée de la rendre plus compatible avec la pratique actuelle des États en matière de conflits mobiles relatifs aux droits réels.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Symeonides, supra note 7, p. 1181.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : introduction des notions liées au processus de restitution des biens culturels volés.

La relation entre le système international et les systèmes nationaux est une relation de subordination. La législation nationale doit en effet se conformer aux conventions internationales et autres accords auxquels l'État a consenti. Pour cette raison, avant de se pencher sur la résolution nationale des conflits mobiles portant sur la propriété des biens culturels volés il est nécessaire d'étudier les conventions internationales ayant légiféré en la matière. Pour cela, seront abordées les conventions internationales de l'UNESCO et d'UNIDROIT (Institut international pour l'unification du droit privé), mais également les travaux de l'Institut de droit international et les dispositions adoptées par l'Union européenne. Une telle étude est importante pour la suite du mémoire puisque ces dispositions internationales ont vocation à uniformiser les législations nationales dans le domaine des restitutions (section 1). Au-delà du système de restitution qu'il propose, le matériel international établit le recours nécessaire aux notions de prescription acquisitive et de clause de découverte qui seront alors définies et analysées tant d'un point de vue international que d'un point de vue national, puisqu'elles jouent un rôle important dans la procédure de résolution des conflits internationaux de propriété relatifs aux biens culturels volés (section 2) et que les divergences de législations en la matière entraînent des conflits mobiles relatifs à la propriété.

Section 1 : Dispositions internationales en matière de restitution des biens culturels volés.

Il existe peu de conventions internationales réglementant le trafic de biens culturels et leur restitution. Les deux instruments internationaux les plus importants sont la convention UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (1995)¹⁷ et la convention de l'UNESCO sur les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (1970)¹⁸. Elles ont été ratifiées respectivement par 42 et 137 États. La première convention provient de négociations organisées par l'institut international pour l'unification du droit privé, et la seconde a été orchestrée par l'UNESCO. La différence majeure entre ces deux conventions est que l'une constitue un outil d'uniformisation du droit international privé tandis que l'autre relève du droit international public. De ce fait, la convention UNESCO possède un impact plus minime dans l'axe de réflexion de cette étude¹⁹ que la convention UNIDROIT qui vise, elle, directement les restitutions des biens

¹⁷ Ci-après appelée « convention UNIDROIT ».

¹⁸ Ci-après appelée « convention UNESCO ».

¹⁹La convention UNESCO ne s'applique pas à proprement parler aux vols de biens culturels qui appartiennent à des collectionneurs privés. Si l'article 7-b(ii) peut le laisser supposer, en parlant de « tout bien culturel ainsi volé », le « ainsi » semble référer au (i) de l'article 7-b qui désigne les vols de biens culturels « publics » qui appartiennent aux États, aux musées nationaux et aux autres institutions

culturels et les questions de droit international privé que ces restitutions impliquent. Ainsi, cette étude va se concentrer sur l'apport de la convention UNIDROIT, avec seulement quelques références à la convention UNESCO. Cette section va également s'intéresser au travail d'uniformisation de la procédure de restitution des œuvres d'art volées à l'échelle européenne ainsi qu'aux réflexions menées par l'Institut de droit international dans ce domaine.

Paragraphe 1 : Le traitement de la restitution des biens culturels volés par la convention UNIDROIT.

La convention UNIDROIT se compose de deux parties : l'une sur les restitutions de biens culturels volés et l'autre sur les biens culturels illicitement exportés du territoire d'un État. L'étude s'intéresse principalement à la première partie concernant les actions en restitution intentées par des personnes privées.

Le champ d'application de la convention UNIDROIT est détaillé dans les deux premiers articles. Elle commence par définir ce qu'elle entend par bien culturel. La convention ne fait pas de distinction entre les biens religieux et profanes dans la mesure où ces derniers possèdent « une importance archéologique, préhistorique, historique, littéraire, artistique ou scientifique »²⁰. Cette définition peut être complétée par la définition de patrimoine offerte par la convention UNESCO. En effet l'UNESCO considère qu'un bien culturel appartient au patrimoine d'un État s'il a été créé par un ressortissant de l'État, ou créé par un non-ressortissant sur le territoire de l'État, s'il a été trouvé sur le territoire national, s'il est issu de missions (archéologiques, ethnologiques, zoologiques...) nationales consenties par l'État hébergeant les recherches. La définition inclut aussi les biens culturels qui ont été échangés, ou offerts à titre gratuit ou onéreux par l'État d'origine de ces biens²¹.

culturelles et religieuses. Pourtant, l'inventaire requis des États vise également les biens privés (article 5-b). Voir, *Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*, 14 novembre 1970, 232 UNTS 1972 no 11806 (entrée en vigueur le 24 avril 1972).

²⁰ *Convention sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, 24 juin 1995, base de données d'UNIDROIT (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1998) article 2. Cette définition est complétée par l'annexe de la convention qui liste une série de catégories illustrant ce que constitue la culture d'un État. Ainsi, y figurent les objets zoologiques, botaniques ou encore ceux qui possèdent un intérêt paléontologique²⁰. Elle comprend également les biens dépeignant l'histoire de l'État, notamment son évolution technique, scientifique et sociétale, les artefacts archéologiques sans égard à la légalité des fouilles. Elle inclut aussi les biens qui proviennent des monuments historiques et archéologiques, les objets antiques, considérés comme tels pourvu qu'ils aient plus de cent ans, incluant les meubles anciens et les instruments de musique. L'annexe mentionne enfin le patrimoine ethnologique et artistique (tableaux, peintures et dessins, sculptures, gravures...), les manuscrits et documents rares, les archives etc..., la liste est non exhaustive.

²¹ Convention UNESCO, supra note 19, article 4.

La convention UNIDROIT s'applique à la fois aux biens culturels issus de collections privées et aux biens culturels issus d'une collection publique²². En revanche, concernant la définition du vol, la convention se refuse à établir une définition universelle. Elle préfère laisser chaque État le caractériser selon ses propres règles. La caractérisation du vol est donc subordonnée au contenu de la législation interne de l'État sur le territoire duquel l'acte délictueux a lieu, c'est-à-dire le lieu de situation d'origine du bien.

Une fois ces deux notions établies, il reste à préciser que la convention a vocation à régir les demandes de restitution de biens culturels volés à caractère international, de même que le retour des biens culturels illicitement exportés du territoire d'un État contractant. La convention ne possède pas d'effet rétroactif, elle ne s'applique qu'aux affaires pour lesquelles le vol du bien culturel est survenu après l'intégration de la convention dans les ordres internes des États concernés²³.

Le délai de prescription établi

L'article 3 de la convention impose un délai de trois ans pour intenter une action en restitution, à compter du jour de la prise de connaissance par le requérant du lieu de situation du bien culturel ainsi que l'identité de son possesseur. Cependant, cette clause de découverte ne court pas pour un délai indéfini et l'action sera prescrite quoi qu'il advienne, 50 ans après la commission du vol. Une exception est toutefois à noter : pour les biens culturels issus d'un monument, d'un site archéologique identifié ou d'une collection nationale seul le délai de trois ans à compter de la découverte du lieu de localisation du bien et de l'identité du possesseur est applicable. Par ailleurs, un État contractant peut allonger le délai de 50 ans jusqu'à 75 ans par le biais d'une déclaration officielle effectuée au moment de la signature, ratification, approbation, acceptation ou adhésion à la convention. Le délai peut même aller au-delà de 75 ans si cela est inscrit dans le droit interne de l'État qui allègue ce délai par la suite²⁴. Cette extension de délai sera applicable à la demande en restitution intentée dans un État contractant relativement

²² Convention UNIDROIT, supra note 20, article 3. Il est intéressant de noter que cette volonté d'étendre la compétence de la convention autant aux biens culturels publics qu'aux biens culturels privés se retrouve également dans les travaux de l'UNESCO. En effet dans des recommandations antérieures à l'adoption de la convention sur *les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*, il est énoncé qu'il ne doit être fait aucune différence entre les biens culturels issus des collections publiques et ceux issus des collections privées. Voir les *recommandations concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*, UNESCO AG, 13^{ème} Sess, 13 C/PRG/17 Unesco Doc (1964), annexe 1 para. 10. Il figure un exemple de cette absence de distinction à l'article 5-b de la convention UNESCO, supra note 19. L'article 5-b impose aux États qu'ils organisent un inventaire national des biens publics et privés présents sur leur territoire dont l'exportation dévaluerait sensiblement le patrimoine, et faire en sorte de maintenir cet inventaire à jour.

²³ Convention UNIDROIT, supra note 20, article 10 al. 1.

²⁴ Ibid, article 3.

à un bien culturel déplacé d'un État ayant fait une telle déclaration²⁵. Le délai de prescription applicable à l'affaire est donc le délai en vigueur dans l'État de situation d'origine du bien culturel.

Le contenu de la convention en matière de restitution

La convention fait peser une obligation de restitution sur le détenteur du bien culturel litigieux²⁶, sans pour autant mentionner de sanction en cas d'inexécution de ladite obligation.

Le possesseur a droit à une indemnisation afin de couvrir équitablement la perte que la restitution entraîne pour lui. Cependant, cette indemnisation est soumise à la condition que le détenteur du bien soit de bonne foi autrement dit qu'il ignore tout du passif du bien, et qu'il ait fait preuve de diligence raisonnable lors de l'acquisition de l'objet²⁷. Lorsque c'est possible, l'indemnisation est versée par l'individu qui a vendu le bien au détenteur, dès lors qu'une telle pratique est inscrite dans la loi de l'État du for²⁸. Lorsque cette indemnisation à verser au possesseur est exigée du demandeur de la restitution, la possibilité demeure ouverte pour ce dernier de se retourner ensuite contre une tierce personne²⁹.

Afin d'évaluer la diligence raisonnable du détenteur, la convention indique qu'il est nécessaire d'étudier le contexte de l'acquisition. Cela implique : « la qualité des parties, [le] prix payé, la consultation par le possesseur de tout registre relatif aux biens culturels volés raisonnablement accessible et de toute autre information et documentation pertinentes qu'il aurait pu raisonnablement obtenir ainsi que la consultation d'organismes auxquels il pouvait avoir accès, ou encore de toute autre démarche qu'une personne raisonnable aurait entreprise dans les mêmes circonstances »³⁰. Cet article est donc très

²⁵ Convention UNIDROIT, supra note 20, article 3. Il est par ailleurs utile de préciser que par collection publique, la convention désigne les biens appartenant à l'État, une collectivité régionale ou locale de ce dernier, une institution religieuse qu'il héberge, ou encore une institution dont le rayonnement est d'intérêt public et qui relève du domaine de la culture, de l'éducation ou de la science. En outre le terme collection publique concerne également les biens culturels sacrés ou d'importance qui appartiennent à une communauté autochtone ou tribale au sein du territoire de l'État. Voir l'article 3, al. 8.

²⁶ Ibid, article 3, al. 1.

²⁷ Ibid, article 4 al. 1.

²⁸ Ibid, article 4, al. 2.

²⁹ Ibid, al. 2 et 3.

³⁰ Ibid, article 4, al. 4. La convention de l'UNESCO impose elle aussi une ligne de conduite. Ainsi dans son article 10 elle énonce qu'il incombe aussi aux États d'obliger les antiquaires à tenir un registre des biens qui passent entre leurs mains, registre incluant la provenance du bien avec nom et adresse du fournisseur, son prix ainsi qu'une description de l'artéfact. L'acheteur doit aussi être informé des réglementations en matière d'exportation afin d'éviter qu'il ne faute par ignorance. La convention demande que les États sanctionnent tout manquement des antiquaires à ces obligations. Voir, Convention UNESCO, supra note 19, article 10.

intéressant puisqu'il établit des critères clairs et objectifs quant au comportement attendu du possesseur.

La convention UNIDROIT et la compétence juridictionnelle

L'article 8 de la convention UNIDROIT dispose que : « Une demande fondée sur les Chapitres II ou III peut être introduite devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes de l'État contractant où se trouve le bien culturel, ainsi que devant les tribunaux ou autres autorités compétentes qui peuvent connaître du litige en vertu des règles en vigueur dans les États contractants³¹. »

La convention si elle mentionne en premier lieu la compétence juridictionnelle de l'État de situation actuelle du bien culturel, admet que le tribunal d'un autre État puisse être saisi à condition que ses lois internes le lui permettent. La règle de conflit de lois applicable sera donc celle de l'État du for, l'État dont l'une des juridictions aura été saisie du litige. Il faut garder en mémoire que l'application de la règle de conflit de lois est subordonnée à l'existence d'un conflit entre les ordres juridiques des États impliqués dans l'affaire, cette application ne sera donc pas systématique.

La convention octroie aussi la possibilité d'avoir recours à l'arbitrage pour résoudre le litige, ce qui a prouvé être une technique efficace de résolution des conflits relatifs aux œuvres d'art³². L'une et l'autre des parties ont beaucoup à perdre et les sommes engagées sont rapidement colossales, si bien qu'elles préfèrent souvent l'arbitrage à une procédure judiciaire longue, compliquée par la dimension internationale et les frais qu'elle engendre³³.

Par ailleurs, l'article 9 précise que les règles établies dans la convention peuvent être subrogées par toute autre règle plus favorable à la restitution des biens culturels volés. La convention ne cache pas son ambition de systématiser la restitution des objets d'art, ce qui explique qu'elle permette à toute loi qui sert mieux ce but de se substituer à ses propres règles³⁴. Une nuance est faite cependant : l'article précise que l'alinéa 1 ne signifie pas qu'une décision de justice d'un État partie à la convention soit obligatoirement reconnue et exécutée par les autres États, si cette décision n'est pas en harmonie avec la convention³⁵.

³¹ Convention UNIDROIT, supra note 20, article 8, al. 1.

³² Ibid, article 8, al. 2.

³³ Les raisons qui poussent les parties à avoir recours à l'arbitrage international sont variées. Dans le cas de l'affaire *Republic of Austria v. Altmann*, l'élément déclencheur a été la décision de la cour suprême des États-Unis autorisant Mme Altmann à poursuivre le gouvernement autrichien en justice devant les tribunaux américains. À la suite de cette décision le gouvernement autrichien a proposé un arbitrage international à Vienne pour trancher le litige.

³⁴ Convention UNIDROIT, supra note 20, article 9, al. 1.

³⁵ Ibid, article 9, al. 2.

La position de l'Institut international pour l'unification du droit privé ayant été établie en matière de restitution des œuvres d'art volées, voyons maintenant le contenu des dispositions établies par l'Institut de droit international et leur influence sur les législations nationales.

Paragraphe 2 : Les travaux de l'Institut de Droit International en matière de restitution des biens culturels volés.

Dans une résolution datant de 1991, l'Institut de droit international a affirmé l'application nécessaire de la loi du pays de situation d'origine des biens culturels³⁶. Des précisions sont toutefois requises. D'une part, le pays d'origine est celui avec lequel le bien possède les liens les plus étroits³⁷. Par ailleurs la résolution concerne « le transfert de la propriété des objets d'art appartenant au patrimoine culturel d'un pays »³⁸. Cela démontre que l'on se situe bien en droit international public, qui s'adresse avant tout aux États, ce que confirme le recours au vocable « patrimoine culturel ». L'accessibilité de ces dispositions pour les particuliers semble limitée. Ou du moins, elle renvoie à l'idée d'un inventaire des biens culturels appartenant à un État, qu'il s'agisse de biens publics ou privés, faute de quoi les particuliers se voient soumis au régime traditionnel applicable aux biens meubles. Il suffit d'ailleurs de se référer à la définition faite du bien culturel au premier alinéa de l'article 1 pour en avoir la confirmation. En effet, l'Institut de droit international considère que l'objet d'art en question appartient au patrimoine d'un État dès lors qu'il a été enregistré ou classé comme tel par un quelconque procédé de publicité internationalement admis³⁹.

Le fait est que la résolution de l'Institut de droit international n'est pas totalement lisible quant aux sujets auxquels elle s'adresse et aux cas qu'elle a vocation à régir. Il semble qu'elle soit dans la lignée des deux conventions internationales précédemment citées, puisqu'elle mentionne explicitement vouloir lutter contre les exportations illicites d'œuvres d'art hors du territoire, et incidemment les ventes adjointes à ces exportations, sans qu'il importe que la vente soit survenue avant ou après l'exportation⁴⁰. Le dernier alinéa de l'article premier semble nous faire croire que les particuliers peuvent être sujets de cette résolution par l'utilisation des mots « propriétaire » et « possesseur », dans les cas où ceux-ci auraient été volés, ou à qui une œuvre d'art aurait été « soustrait[e] d'une autre manière illicite »⁴¹. Pour autant l'article 4 rappelle que seul l'État de situation d'origine du bien peut demander le retour de celui-ci sur son territoire, à la condition et

³⁶ Institut de Droit International (IDI), 12^{ème} commission, *Résolution relative à la vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel*, (Bâle, IDI : 1991), article 2.

³⁷ Ibid, article premier al. 1b.

³⁸ Ibid, article 2.

³⁹ Ibid, article premier al. 1a.

⁴⁰ Ibid, article premier al. 2.

⁴¹ Ibid, article premier al. 3.

c'est cela qui est important, que l'absence de l'œuvre en question « porterait une atteinte significative à son patrimoine culturel »⁴². Ainsi donc, le particulier qui se fait voler un tableau ou une sculpture chez lui, même si l'œuvre d'art a une très grande valeur, ne pourra bénéficier de la protection de la résolution et devra composer avec les règles de conflits de lois traditionnelles si son bien a quitté le territoire.

Concernant le conflit de lois pour les cas compris dans le champ d'application de la résolution de Bâle, la règle est assez simple. Dès lors que le bien a été exporté illégalement, volé à son propriétaire ou soustrait de toute autre manière illicite, et que le bien fait partie du patrimoine culturel d'un État, la loi de cet État est applicable au transfert de la propriété sur le bien culturel⁴³. Autrement dit, il revient à l'État d'origine du bien de juger de la validité du transfert de propriété. Les lois de l'État de situation d'origine du bien sont donc applicables pour juger de la licéité de l'exportation du bien hors des frontières de l'État⁴⁴. Si le transfert subséquent de propriété est considéré comme invalide au regard du droit du pays d'origine du bien, alors celui-ci pourra demander le retour du bien sur son territoire. Cependant le retour sera possible, en cas de bonne foi prouvée du possesseur actuel, à la condition qu'une indemnité soit versée à ce dernier. Toutefois, la bonne foi ne peut être retenue dans les cas où il y a eu exportation illicite du bien⁴⁵.

Ainsi tout comme les conventions UNIDROIT et UNESCO, la résolution de l'Institut de droit international offre des idées intéressantes et propose une protection satisfaisante en théorie, mais son champ d'application trop restreint vide en partie le texte de sa substance, ou du moins ne permet qu'une lutte partielle contre le trafic d'œuvres d'art. Il est devenu difficile d'établir une frontière franche entre les affaires tombant dans le champ d'action du droit international public et les affaires teintées de droit privé qui demandent alors l'application du droit international privé⁴⁶. Or cette distinction bien qu'elle soit marquée par l'adoption de deux conventions, chacune représentant l'un de ces deux champs, ne suffit pas à offrir une protection satisfaisante. La convention UNESCO n'octroie pas de recours direct au propriétaire privé victime du vol de son bien culturel⁴⁷, et la convention UNIDROIT n'offre pas de solution quant à la manipulation des lois internes des États contractants par des voleurs et trafiquants avertis⁴⁸. Ces derniers peuvent procéder au transfert de propriété du bien culturel dans un État offrant par exemple une prescription acquisitive plus courte et/ou non soumise à l'obligation de bonne foi de la part de l'acheteur. Cela laisse bien souvent les propriétaires impuissants

⁴² IDI, supra note 36, article 4 al. 1.

⁴³ Ibid, article 2.

⁴⁴ Ibid, article 3.

⁴⁵ Ibid, article 4 al. 2 et 3.

⁴⁶ Janeen M. Carruthers, *The transfer of property in the conflict of laws – choice of law rules concerning inter vivos transfers of property*, (Oxford : Oxford University Press, 2005) p. 132.

⁴⁷ Ibid, p. 133.

⁴⁸ Ibid, p. 135.

face aux législations internes et sans aucun recours international pour faire valoir leurs droits.

La convention UNIDROIT tout comme la résolution de Bâle demeurent soumises à la bonne volonté des États dans leur adoption et/ou ratification afin que la désignation de la loi du pays de situation d'origine du bien soit retenue comme la loi applicable au conflit de propriété. C'est pourquoi il est utile de se pencher sur la législation européenne en la matière, dont l'intégration aux ordres internes est plus efficace.

Paragraphe 3 : Le contenu de la législation européenne en matière de restitution de biens culturels.

En 1993, le conseil européen a établi une directive visant à la mise en place d'un système européen de restitution des « trésors nationaux » illégalement exportés du territoire d'un État⁴⁹. Ce système se base en grande partie sur une coopération administrative entre les pays ainsi que sur une coopération avec Interpol et les autres organismes compétents en matière de biens culturels volés, ou ayant illicitement quitté le territoire d'un État⁵⁰.

Les rapports sur l'application cette directive ont démontré que le système de restitution n'était que très peu utilisé du fait des délais de prescription trop courts tant pour l'évaluation du bien une fois celui-ci localisé sur le territoire d'un État que du délai pour intenter une action après la découverte du lieu de situation actuelle du bien et de son possesseur, des coûts élevés de la procédure ainsi que du nombre trop restreint des œuvres d'art considérées comme trésors nationaux et donc éligibles à l'application du système établi⁵¹. Face à ces constats, la directive de 1993 a été abrogée et remplacée par une nouvelle directive.

⁴⁹ UE, *Directive du Conseil n°93/7/CEE du 15 mars 1993 relative à la restitution des biens culturels ayant illicitement quitté le territoire d'un État membre*, [1993] JO, L74/74.

⁵⁰ Ibid. Les règles encadrant ce système étaient initialement assez strictes. Par exemple, à compter du jour où l'État de situation actuelle du bien informait l'État d'origine du bien de la présence de l'objet sur son territoire, l'État d'origine disposait d'un délai de deux mois pour déterminer si le bien qualifiait, aux termes de la directive, à l'appellation de bien culturel à caractère de trésor national (article 4 al. 3). Par ailleurs, le délai de prescription pour intenter une action était relativement court même avec la clause de découverte puisqu'une fois que l'État requérant (État d'origine du bien) avait connaissance du lieu de situation du bien ainsi que l'identité du possesseur il disposait d'un délai d'un an pour exercer son droit à l'action (article 7 al. 1). Par ailleurs l'annexe de la directive donnait une liste des biens culturels pouvant être considérés comme « trésors nationaux ». Les critères étaient basés sur la catégorie de l'objet artistique ainsi que sur une échelle de valeur en-dessous de laquelle les objets d'art même appartenant à une catégorie citée ne pouvaient être classés comme « trésors nationaux ».

⁵¹ UE, *Directive du Parlement européen et du Conseil 2014/60/UE du 15 mai 2014 relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre et modifiant le règlement (UE) n1024/2012 (refonte)*, [2014], JO, L.159/1, considérant 8.

Depuis l'entrée en vigueur de la directive 2014/60/UE, la qualification de « trésor national » n'emporte plus de critère de valeur, elle est définie par les États eux-mêmes⁵², le délai d'évaluation du bien culturel une fois celui-ci localisé sur le territoire d'un État membre est dorénavant de 6 mois⁵³, et le délai pour intenter une action auprès du tribunal compétent de l'État de situation actuelle du bien est de 3 ans à compter de la découverte du lieu de situation actuelle du bien ainsi que son possesseur. Quoi qu'il en soit, l'action est prescrite dans un délai de 30 ans suivant l'exportation illicite du bien⁵⁴. Une indemnité est versée au possesseur par l'État requérant à la condition que celui-ci prouve sa diligence raisonnable, ce qui d'après la directive est défini selon le contexte de la vente, le prix, la qualité des parties, mais aussi la consultation par l'acheteur des différents registres qui recensent les biens volés et la documentation demandée/fournie sur la provenance du bien⁵⁵. Enfin la directive encourage les États à appliquer s'ils le souhaitent la directive aux œuvres d'art volées autres que celles qui entrent dans le champ de compétence de la directive, et même aux affaires pour lesquelles le vol ou l'exportation a eu lieu avant 1993⁵⁶. Elle demande également aux États d'utiliser le système d'information du marché intérieur (IMI) et de coopérer dans les recherches sur l'identité du possesseur une fois l'œuvre localisée sur un territoire⁵⁷.

Au cœur de leur mission d'uniformisation des législations nationales, la convention UNIDROIT, à moindre mesure pour le sujet qui nous intéresse la convention UNESCO, l'Institut de droit international et les directives européennes sont là pour instaurer des lignes de conduites et définir des notions afin qu'il existe une plus grande harmonie des législations. Dans le cas des conflits de propriété relatifs à des biens culturels, les notions les plus importantes sont la clause de découverte et la prescription acquisitive. Il s'agit de notions utilisées couramment en droit interne. Si les conventions internationales et les dispositions européennes apportent des éléments de définition uniforme de ces termes (par le biais des standards de bonne foi ou de diligence raisonnable), il demeure important d'étudier le traitement de ces notions en droit interne afin d'en avoir une

⁵² Ibid, article 2 al.1.

⁵³ Ibid, article 5 al. 3. Le délai initial était de deux mois à compter de la notification par l'État de situation actuelle du bien de la présence de ce dernier sur son territoire.

⁵⁴ Ibid, article 8 al. 1.

⁵⁵ Ibid, article 10.

⁵⁶ Ibid, article 15.

⁵⁷ Ibid, article 5. Le système d'information du marché intérieur se définit comme il suit :

« Le système d'information du marché intérieur (ci-après dénommé «IMI») est une application logicielle accessible via l'internet, développée par la Commission en coopération avec les États membres afin d'aider ceux-ci à mettre en pratique les exigences relatives aux échanges d'informations fixées dans des actes de l'Union, en proposant un mécanisme de communication centralisé qui facilite les échanges transfrontaliers d'informations et l'assistance mutuelle. L'IMI aide notamment les autorités compétentes à déterminer quel est leur homologue dans un autre État membre, à gérer les échanges d'informations. Voir UE, *Règlement du Parlement européen et du Conseil 1024/2012 du 25 octobre 2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur et abrogeant la décision 2008/49/CE de la Commission (« règlement IMI »)*, [2012], JO, n°136/1, considérant 2.

meilleure compréhension et d'identifier les contradictions entre les différentes législations nationales.

Section 2 : Étude des notions de prescription acquisitive et de clause de découverte dans les ordres internes, indissociables du processus de restitution.

Le droit fondamental dont il est question dans cette étude est le droit de propriété. Il s'agit d'un droit perpétuel dont le titulaire ne peut être défaussé par la non-utilisation. La perpétuité du droit implique que l'action en revendication de la propriété est en théorie imprescriptible⁵⁸. Toutefois, il existe un moyen pouvant faire perdre au propriétaire son droit sur un objet : la prescription acquisitive. L'individu qui exerce une possession matérielle sur l'objet pendant un certain nombre d'années, peut (à l'issue du délai établi par l'État sur le territoire duquel il exerce sa possession), revendiquer la propriété de l'objet. C'est là tout l'enjeu de cette étude puisque le conflit international de propriété qui nous intéresse est celui opposant le propriétaire d'origine du bien au possesseur actuel de l'objet d'art. C'est donc les conflits de législations concernant notamment le traitement de la prescription acquisitive qui concrétisent le conflit de lois : les deux législations potentiellement applicables ont des contenus qui divergent. Cela passe par l'impact du vol sur la notion de possession et les délais établis concernant la prescription acquisitive (paragraphe 1) mais également l'admission ou non du principe de clause de découverte : disposition légale permettant de suspendre pour un temps limité la course de la prescription acquisitive (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La prescription acquisitive, barrière potentielle à la restitution.

La prescription acquisitive sera d'abord étudiée dans les pays de tradition civiliste puis dans les pays de tradition Common Law.

1. Le traitement de la prescription acquisitive au sein des pays de tradition civiliste.

Au Québec, l'article 2919 du code civil indique que le délai de prescription acquisitive concernant un bien meuble est de 3 ans, délai qui court à compter de la dépossession du propriétaire. Puisque ce délai est une exception au délai normal de prescription acquisitive de 10 ans⁵⁹, la bonne foi est requise de la part du possesseur afin qu'il bénéficie de la réduction à 3 ans, faute de quoi il se verra opposer le délai normal de 10 ans⁶⁰. Toutefois, la bonne foi est présumée au titre de l'article 2805 C.c.Q.⁶¹. Les critères

⁵⁸ Alex Weill, François Terré & Philippe Simler, *Droit civil. Les Biens*, 3^{ème} ed., (Paris : Dalloz, 1985) p. 135.

⁵⁹ Art 2917 CCQ: ce délai est notamment applicable en matière de prescription acquisitive immobilière.

⁶⁰ Céline Gervais, *La prescription*, (Cowansville : Yvon Blais, 2009) p. 200.

requis pour qualifier à la prescription acquisitive sont les critères habituels à savoir une possession paisible, continue (présumée)⁶², publique et non équivoque⁶³. La bonne foi est requise au moment de l'acquisition du bien, faute de quoi la prescription acquisitive ne pourra être invoquée par l'acquéreur⁶⁴. Il est enfin à noter que le délai de prescription acquisitive court à compter de la dépossession du propriétaire initial en vertu de l'article 2880 C.c.Q, ce qui a été confirmé par la jurisprudence⁶⁵. Enfin, le code civil précise que si les voleurs, fraudeurs ou encore receleurs ne peuvent se prévaloir de la possession et de ses effets, leurs ayants-droits eux le peuvent. Autrement dit, l'acquéreur de bonne foi qui a acheté un bien à un voleur peut se prévaloir des effets de la bonne foi, obtenir le plein titre de propriété et l'opposer au propriétaire d'origine du bien au terme de la prescription acquisitive de trois ans.

Afin de traiter convenablement le cas particulier des biens culturels, il est nécessaire de s'arrêter un instant sur la prescription acquisitive en matière de biens immobiliers. Pour les immeubles, le délai de prescription acquisitive en plus d'être plus long (10 ans), ne commence à courir qu'au moment de la prise de possession matérielle⁶⁶ de celui qui revendique la possession et non à la dépossession juridique du propriétaire. Cette différence de traitement du possesseur s'explique par l'existence du registre foncier; outil grâce auquel l'acquéreur d'un immeuble peut vérifier l'identité du propriétaire attaché à l'immeuble en vertu du registre.

Concernant les biens meubles et les droits réels qui y sont attachés, seules certaines catégories de biens doivent obligatoirement être inscrites sur le registre des droits personnels et réels mobiliers. L'individu qui prend possession d'un immeuble le fait en toute connaissance de cause tandis que ce même individu lorsqu'il prend possession d'un bien meuble n'a pas nécessairement accès aux informations relatives à la validité du titre de propriété, ce qui explique la clémence de la loi en matière de possession acquisitive mobilière⁶⁷. Cependant, parmi les catégories de biens mobiliers dont l'enregistrement auprès du registre des droits personnels et réels mobiliers est obligatoire, on retrouve les

⁶¹ Edith Lambert, *La prescription (Art. 2875 à 2933 C.c.Q) : extraits de La référence*, coll. Commentaires sur le code civil du Québec (DCQ), (Cowansville : Yvon Blais, 2014) p. 913.

⁶² Art 925 CCQ. Il s'agit d'une présomption réfragable au profit du possesseur.

⁶³ Gervais, supra note 60, p. 196-197, renvoyant aux article 921 et suivants CCQ.

⁶⁴ Lambert, supra note 61, p. 913, cette notion est établie à l'article 2920 CCQ. Il existe toutefois un léger flou sur le moment où la bonne foi est requise puisqu'en marge de l'article 2920, l'article 932 C.c.Q énonce que la bonne foi doit être présente lors du commencement de la possession.

⁶⁵ Ibid, p. 914. Sur la jurisprudence *Morin-Gagné c. Capital Midland Walwyn Inc* dans laquelle le tribunal a expliqué que le délai de prescription acquisitive n'est pas basé sur la continuité de possession de l'acquéreur mais bien sur la continuité de dépossession du propriétaire. Voir aussi *Assurances générales des caisses Desjardins Inc. c. Hould*, (C.Q., 2000-01-20), B. E. 2000BE-218, SOQUIJ AZ-00036107.

⁶⁶ Art 925 CCQ.

⁶⁷ Denys-Claude Lamontagne, *Biens et propriété*, 6^e éd., (Cowansville : Yvon Blais, 2009) p. 477.

« objets précieux » catégorie dans laquelle sont incluses les œuvres d'art⁶⁸. Les œuvres d'art sont donc considérées comme une catégorie particulière de biens meubles. Cette spécificité de catégorisation peut alors justifier qu'on veuille les soumettre à un traitement différencié de celui des biens meubles ordinaires, comme c'est le cas dans cette étude.

En France, l'article 2276 du code civil énonce qu'en matière de biens meubles, « la possession vaut titre »⁶⁹. Cela implique deux choses. D'une part, un voleur peut vendre le titre de propriété d'un bien qu'il ne possède pas⁷⁰, et d'autre part, le possesseur du bien meuble dès lors qu'il est de bonne foi est considéré comme le propriétaire de la chose. Cela sera le cas à moins que dans les trois ans qui suivent la perte ou le vol du bien meuble, le propriétaire véritable revendique le bien en question. Le délai de prescription pour que le possesseur devienne légalement propriétaire du bien volé est donc le même que celui inscrit dans le code civil québécois.

La Suisse possède une disposition analogue, pour laquelle le délai de prescription est de 5 ans à compter de la date du vol ou toute autre forme de perte de la possession matérielle⁷¹. Par ailleurs, la loi suisse reconnaît une présomption de propriété à l'égard du possesseur du bien meuble⁷². L'Italie elle, protège le possesseur ou l'acheteur de bonne foi de manière extrême. Ce dernier acquiert la propriété du bien volé immédiatement au moment de la transaction. Le seul moyen pour propriétaire de récupérer son bien perdu ou volé implique qu'au moment du dépôt de l'action le bien n'ait pas déjà été acquis par un tiers de bonne foi⁷³.

Ces lois visent avant tout la protection de l'acquéreur de bonne foi, et par là même, la protection des transactions commerciales. La preuve est apportée par l'indemnisation du possesseur par le propriétaire, indemnisation équivalente au prix d'achat du bien⁷⁴. On retrouve d'ailleurs le principe de dédommagement du possesseur dans les dispositions internationales⁷⁵.

Il existe donc des divergences entre les législations civilistes vis-à-vis du délai de prescription acquisitive, par exemple entre le Québec et la Suisse, ou encore dans le traitement différencié de certains biens, notamment au Québec.

⁶⁸ Ministère de la Justice du Québec, Registre des droits personnels et réels mobiliers, « Qu'est-ce que le RDPRM », accessible via <https://www.rdprm.gouv.qc.ca/fr/pages/lerdprm.html> (Consulté le 18/04/2018).

⁶⁹ article 2276, Code civil (FR).

⁷⁰ Cela est d'ailleurs confirmé dans l'article 2278 du code civil (FR) qui indique que « la possession est protégée, sans avoir égard au fond du droit contre le trouble qui l'affecte ou la menace ».

⁷¹ Article 934 al. 1, Code civil Suisse, (1907).

⁷² Article 930 al. 1, Code civil Suisse, (1907).

⁷³ Grover, supra note 14, p. 1452.

⁷⁴ À titre d'exemple on retrouve cette disposition à l'article 2277 du code civil français. Le dédommagement n'est imposé que lorsque la vente du bien à l'acquéreur a eu lieu dans une enchère publique ou chez un vendeur spécialisé dans le type de bien impliqué.

⁷⁵ Convention UNIDROIT, supra note 20, article 4 al. 1.

2. *Le traitement de la prescription acquisitive au sein des pays de tradition Common Law.*

En droit de Common Law dès lors qu'un titre de propriété a été volé ou usurpé, la revente ou passation de ce titre, même à un acheteur de bonne foi ne donne pas accès au véritable titre qui demeure entre les mains du propriétaire d'origine. Il s'agit là de la règle britannique du « nemo dat ». Cette règle a d'ailleurs été codifiée dans le « Sales of Goods Act », à la section 21⁷⁶. Cependant, le développement du commerce a entraîné une altération progressive de ce principe. Des exceptions, certaines générales et d'autres plus spécifiques, sont venues le nuancer⁷⁷. Le « Sales of Goods Act » de 1979 donnait un titre de propriété nouveau et absolu à l'acheteur de bonne foi ayant acquis son bien dans un marché public, et cela indépendamment de l'authenticité du titre de propriété du vendeur. Cette disposition a désormais été abrogée car elle a été jugée obsolète. Les exceptions codifiées concernent désormais les cas où il existe entre le véritable propriétaire et le vendeur du bien une relation consentie. Cela comprend par exemple les cas où le vendeur a été désigné par le propriétaire comme son représentant pour vendre le bien, mais que celui-ci vend finalement le bien à un tiers sans l'aval du propriétaire⁷⁸. Il faudra aussi une relation entre le propriétaire et le vendeur dans les cas de « false wealth »⁷⁹. En somme il convient de retenir de la législation britannique concernant le transfert de propriété que depuis l'abrogation de la disposition du « Sales of Goods Act 1979 » concernant le marché public, un voleur ne peut tout simplement pas céder le droit de propriété sur la chose volée⁸⁰.

Aux États-Unis, le principe du « nemo dat » a été codifié dans le Uniform commercial code⁸¹. Initialement créée pour réguler le droit des propriétés terriennes, la prescription acquisitive est venue nuancer le principe du « nemo dat » et l'application de cette prescription acquisitive a été progressivement étendue aux biens meubles. Cette transposition a eu lieu au XIX^{ème} siècle pour gérer les conflits de propriété liés aux vols d'animaux. À partir de là, la prescription acquisitive s'est développée pour les affaires de vols de biens tangibles sans prendre en compte l'évolution sociétale et l'ouverture progressive des frontières et des marchés⁸². La motivation de la doctrine et des juges dans

⁷⁶ Michael Bridge et al, *The law of personal property*, (Londres : Sweet & Maxwell, 2013) p. 333.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid, p. 338.

⁷⁹ Le principe de « false wealth » consiste en une croyance erronée de l'acquéreur qui considère le possesseur du bien comme son propriétaire. Pour autant cela n'est applicable à chaque cas où le possesseur d'un bien qui n'est pas le véritable propriétaire vend la chose en sa possession. Il faut là encore qu'il y ait une relation de « confiance » entre le propriétaire et le possesseur afin que ce dernier puisse légalement céder le bien. Voir, *ibid*.

⁸⁰ Ibid, p. 339. À noter que cela vaut aussi pour l'individu qui s'empare d'un bien perdu. L'absence de consentement du véritable propriétaire empêche la cession valide du titre.

⁸¹ Steven A. Bibas, « The case against statutes of limitations for stolen art », (1994), 103, *Yale L. J.*, 2437 p. 2440.

⁸² Bibas, *supra* note 81, p. 2440.

la généralisation de la prescription acquisitive résidait dans l'idée de punir le propriétaire négligent qui attendait des années avant de récupérer un bien alors qu'il lui était très simple de le localiser. La prescription acquisitive constituait initialement une récompense pour le possesseur de bonne foi pour s'être occupé du bien à la place du propriétaire⁸³. Or c'est bien cette même justification qui des années plus tard a incité la doctrine et les juges à faire machine arrière. En effet, la facilité pour le propriétaire à localiser son bien s'est transformée en quasi-impossibilité à mesure que la société s'est développée, que le marché s'est internationalisé et que les individus sont devenus mobiles. La difficulté de localisation de l'objet s'est couplée à l'application de la prescription acquisitive à des biens aisément dissimulables⁸⁴. Cette combinaison de facteurs est venue mettre à mal le principe initial de Common Law puisque même si le titre de propriété transféré n'était pas légal, il pouvait le devenir grâce à la prescription acquisitive⁸⁵. Afin de remédier à cet excès, certains tribunaux ont opté pour l'application de clauses visant à suspendre la prescription acquisitive. Ils ont également eu recours à une interprétation plus sévère des critères de la possession, refusant malgré tout une interprétation normalisée⁸⁶. Ce renversement de situation s'est imposé aux juges qui ont constaté que la bonne foi de l'acquéreur était toute relative et que ce dernier se procurait le bien dans un contexte souvent assez obscur⁸⁷. Pour résumer, la position des tribunaux américains en matière de restitution des biens culturels est une sorte de compromis entre le propriétaire et le possesseur. Ils appliquent la prescription acquisitive mais offrent au propriétaire la possibilité de différer la course de la prescription⁸⁸ à condition que ce dernier apporte aux juges la preuve suffisante de sa diligence. Ce délai de grâce accordé au propriétaire est l'objet du paragraphe qui suit.

Paragraphe 2 : La clause de découverte, outil permettant la suspension du délai de prescription à la faveur du propriétaire d'origine du bien.

Contrairement aux biens meubles du quotidien, lorsqu'un bien culturel est volé, il a de bonnes chances d'être retrouvé puisque sa nature culturelle lui donne à la fois un caractère public : il va être amené à terme à réapparaître dans des expositions temporaires ou dans les collections d'un musée ou d'une galerie, et un caractère économique : sa valeur économique est importante si bien qu'une fois réintégré au marché de l'art (après

⁸³ Ibid, p. 2441.

⁸⁴ Ibid, p. 2443.

⁸⁵ Ibid, p. 2442.

⁸⁶ Aucun des tribunaux n'a voulu établir de principes généraux dans l'interprétation des critères, préférant une analyse au cas par cas. Voir Bibas, supra note 81, p. 2447, sur la jurisprudence *O'Keefe v. Snyder*, (1980), 416 A.2d 862, 83 N.J. 478, (NJ C.S.), et *Guggenheim Found v. Lubell*, (1990), 153 A.D.2d 143 (NY App. Div.).

⁸⁷ Bibas, supra note 81, p. 2449.

⁸⁸ Pour cela ils font appel à des clauses telles que : la clause de découverte, la « demand and refusal rule » ou encore la doctrine des « laches ». Ibid, p. 2444-2446.

le vol), il finira par repasser par des points de ventes conventionnels comme les maisons d'enchères ou les galeries des marchands d'art. Grâce à l'informatisation des systèmes d'inventaire et de la publicité à grande ampleur, l'information devient plus facilement accessible au propriétaire d'origine⁸⁹. La réapparition future et quasiment inévitable du bien culturel dans le marché de l'art permettra au propriétaire d'origine de revendiquer sa propriété, ce à moins qu'on lui oppose une prescription acquisitive. Il est nécessaire de rappeler que l'action en revendication de la propriété est imprescriptible⁹⁰ dans la plupart des systèmes mais qu'en revanche tous reconnaissent la prescription acquisitive à la faveur du possesseur du bien, qui peut venir prescrire le droit du propriétaire d'origine. Il s'agit donc d'étudier l'impact d'une clause de découverte sur la prescription acquisitive, clause venant suspendre de cette prescription pendant un temps donné.

1. Le traitement de la clause de découverte au sein des pays de tradition civiliste.

La loi québécoise a établi un principe selon lequel la prescription ne peut commencer à courir envers un individu avant que son droit de recours ne soit né. Ce principe a été énoncé par la Cour Suprême dans l'arrêt *Morin c. Canadian Home Insurance Co*⁹¹. Ce principe a été établi dans le domaine de la responsabilité civile où l'action dépend de la connaissance par la victime de trois éléments cruciaux : la faute, le dommage et le lien de causalité⁹². En ce qui concerne les actions en récupération d'un bien meuble, on pourrait assimiler ce principe à celui de la suspension de la prescription pour cause d'impossibilité à agir établi à l'article 2904 C.c.Q.⁹³. L'invocation de l'impossibilité à agir pour un propriétaire volé ou ayant perdu son bien pourrait être envisagée dans la mesure où celui-ci a fait preuve de la diligence nécessaire. L'ignorance ne pourrait être retenue comme fondement de l'impossibilité à agir qu'en étant associée à une certaine pro-action du propriétaire ce qui impliquerait des recherches de sa part dans le but de localiser le bien et l'identité de son détenteur actuel. En aucun cas il ne devrait rester passif pour espérer bénéficier de l'exception d'impossibilité à agir⁹⁴. Cependant, la jurisprudence ne semble pas vouloir accepter cet argument pour suspendre le délai de prescription acquisitive. À cet égard, dans l'arrêt *Assurances générales des caisses Desjardins Inc c. Hould* le tribunal a énoncé que « le fait que la demanderesse ait été empêchée de revendiquer son véhicule ne peut faire échec au fait que le possesseur de bonne foi acquiert un titre de propriété du bien après une possession de trois (3) ans »⁹⁵. Le tribunal a argumenté autour du fait que la plupart des cas de dépossession viennent effectivement d'un vol, que *de facto* les propriétaires sont dans l'impossibilité d'agir mais que le délai de prescription de

⁸⁹ S. F. Grover, supra note 14, p. 1439.

⁹⁰ Weill, Terré, & Simler, supra note 58, p. 135.

⁹¹ *Morin c. Canadian Home Insurance Co* [1970] R.C.S 561, voir Gervais, supra note 60, p. 106 note n°4.

⁹² Ibid, p. 106.

⁹³ Ibid, p. 107.

⁹⁴ Ibid, p. 109.

⁹⁵ *Assurances générales des caisses Desjardins Inc. c. Hould*, supra note 65.

3 ans établi pour l'acquisition possessoire d'un bien vise à garantir la stabilité des transactions commerciales. Le tribunal en a conclu que si l'exception d'impossibilité à agir devait être appliquée à la prescription acquisitive visant les biens meubles, les anciens propriétaires pourraient encore réclamer leur bien après leur dépossession indépendamment du nombre d'années écoulées. Or, d'après le tribunal « ça serait le chaos »⁹⁶. La suspension de la prescription acquisitive pour cause d'impossibilité à agir n'est donc pas acceptée au Québec pour les actions en revendication de propriété portant sur des biens meubles.

Le code civil suisse, en revanche, possède une clause de découverte spécialement conçue pour les affaires de vols de biens culturels. L'article 934 al.1 bis⁹⁷ explique à cet effet que le possesseur d'un bien culturel à qui le bien a été ôté sans son consentement dispose d'un délai d'action d'un an qui court à partir du jour où il est informé du lieu de localisation du bien ainsi que de l'identité de son possesseur. Cela étant, la découverte doit avoir lieu dans les 30 ans qui suivent l'usurpation ou la perte, faute de quoi son action est prescrite. Cet article, inséré par la loi du 20 juin 2003, reprend la définition du bien culturel établie par la convention de l'UNESCO. La lecture de cette loi nous permet d'ailleurs de comprendre que cet alinéa concerne les biens non inscrits sur l'inventaire fédéral suisse. Les biens qui figurent sur cet inventaire bénéficient en vertu de la loi suisse d'un traitement préférentiel. Ils ne peuvent être soumis à une prescription acquisitive quelle qu'elle soit, et les actions en réclamation de ces biens sont également imprescriptibles⁹⁸. Cet inventaire porte avant tout sur les biens culturels possédés par l'État ou les institutions culturelles au sein de l'État, mais les biens culturels des particuliers peuvent aussi y figurer si le propriétaire y consent⁹⁹. Les collectionneurs privés suisses ont donc tout intérêt à faire recenser leurs biens culturels afin de bénéficier de cette protection extensive, sans quoi ils seront soumis au régime de prescription de l'article 934 al.1 bis.

La France n'est pas non plus étrangère au principe de la clause de découverte puisque l'article 1245-16 du code civil en établit une à l'égard de l'action en réparation liée aux produits défectueux. Ainsi la victime d'un produit défectueux dispose d'un délai de 3 ans pour faire valoir son droit à l'action à compter du jour où « [elle] a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur »¹⁰⁰. Mais si la clause de découverte est applicable à certains domaines, les conflits de propriété eux en sont exempts. L'article 2276 est très clair à ce sujet. Il établit un délai de 3 ans conduisant à la prescription acquisitive, qui débute le jour du vol ou de la perte de l'objet.

⁹⁶ *Assurances générales des caisses Desjardins Inc. c. Hould*, supra note 95.

⁹⁷ Article 934 al. 1bis, Code civil suisse, (1907),

⁹⁸ Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC), RO 2005 1869, s 2, art 3, accessible via <https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2005/1869.pdf> (Consulté le 12/05/2018).

⁹⁹ Ibid, section 2, article 4b.

¹⁰⁰ Art 1245-16 Code civil (FR).

La France n'est pas le seul pays européen à utiliser la clause de découverte pour certains domaines du droit. En marge de la responsabilité sur les produits défectueux qui découle d'une directive européenne, l'Italie ou encore l'Allemagne ont adopté une disposition analogue pour les affaires de responsabilité civile¹⁰¹. Il est à noter que le Québec possède également des dispositions relatives aux vices cachés d'un produit selon lesquelles l'action n'est envisageable que lorsque le vice est finalement détecté¹⁰².

2. *Le traitement de la clause de découverte au sein des pays de tradition Common Law.*

En Common Law, la clause de découverte est d'abord apparue dans le domaine de la responsabilité civile (tort law). Or, selon les principes de Common Law, les affaires relatives aux conflits de propriété ou traitant l'interférence avec le droit de propriété sont régies par la « personal property law torts », autrement une sous-section de la responsabilité civile¹⁰³. Cela explique les transpositions et les analogies qui ont pu être faites entre des affaires d'erreurs médicales et des affaires de conflits de propriété concernant les positions respectives de la victime et du propriétaire.

La mise en œuvre d'une clause de découverte pour les affaires de restitutions d'œuvres d'art a commencé aux États-Unis avec la jurisprudence *O'Keeffe v. Snyder*¹⁰⁴. Avant cela, la clause de découverte a d'abord été utilisée pour les affaires de négligences médicales grâce à l'affaire *Lopez v. Swyer*, où les juges avaient estimé qu'une clause de découverte est nécessaire « dès lors que l'équité et la justice semblent réclamer son application. »¹⁰⁵ Ce raisonnement a été soutenu dans *O'Keeffe v. Snyder* et appliqué à un cas de restitution d'un bien culturel volé. La cour suprême du New-Jersey a disposé que :

« It may be time for the art world to establish a means by which a good faith purchaser may reasonably obtain the provenance of a painting. An efficient registry of original works of art might better serve the interests of artists, owners of art, and bona fide purchasers than the law of adverse possession with all of its uncertainties. [...] Although we cannot mandate the initiation of a registration system, we can develop a rule for the commencement and running of the statute of limitations that is more responsive to the needs of the art world than the doctrine of adverse possession. »¹⁰⁶

Le juge Newman a repris l'idée de la cour suprême du New-Jersey dans la jurisprudence *DeWeerth v. Baldinger*¹⁰⁷ en expliquant en quoi les biens culturels étaient différents des

¹⁰¹ Grover, supra note 14, p. 1464.

¹⁰² Loi sur la protection du consommateur, P-40.1, 1978, c.9, a. 53; 1999, c. 40, a. 234, article 53.

¹⁰³ Bridge et al, supra note 76, p. 509.

¹⁰⁴ *O'Keeffe v. Snyder*, supra note 86.

¹⁰⁵ Grover, supra note 14, p.1460. Pour des raisons de commodité, la phrase originellement en anglais a été traduite.

¹⁰⁶ Voir *O'Keeffe v. Snyder*, supra note 86 à 872-873. Voir aussi Grover, supra note 14, p. 1461.

¹⁰⁷ *DeWeerth v. Baldinger*, 836 F.2d 103 (1987).

biens meubles du quotidien et parallèlement en quoi cela nécessitait qu'on puisse utiliser une clause de découverte dans les actions en revendication de propriété des œuvres d'art. Il a expliqué que contrairement aux objets du quotidien, par exemple les composantes d'une chaîne stéréo, les individus qui interagissent avec une œuvre d'art se souviennent de cette œuvre d'art. Il ne s'agit pas d'un objet parmi d'autres qui lui ressemblent mais bien d'un objet spécifique et reconnaissable. Par ailleurs il souligne que contrairement aux objets du quotidien, il n'est pas rare qu'après le vol, l'œuvre réapparaisse dans les expositions. Une œuvre d'art est ainsi plus facile à retrouver puisqu'au-delà d'être vue par un public, elle va être retenue par celui-ci. C'est de cette manière que l'information circule et que le propriétaire d'origine est en mesure de retrouver son bien¹⁰⁸.

Cette transposition d'une règle de responsabilité civile pour erreur médicale à des affaires de conflits de propriété a été justifiée par certains auteurs du fait de la similitude dans la position des victimes : l'analogie se situe dans le fait qu'au même titre que le patient qui vient de subir une chirurgie ne peut pas savoir que le chirurgien a oublié des compresses dans son corps, le propriétaire dépossédé contre son gré ne connaît pas l'identité du possesseur de son bien ou sa localisation. Les deux sont plongés dans une ignorance indépendante de leur volonté ce qui justifie qu'on leur accorde un délai de grâce jusqu'à la découverte de cette information, justement car dans un cas comme dans l'autre, il est très probable que l'information émerge¹⁰⁹.

Au Royaume-Uni, bien que la loi régissant les affaires de conflits de propriété soit comprise dans une section issue du domaine de la responsabilité civile, le principe de la clause de découverte ne semble pas avoir été transposé aux conflits de propriété, du moins pas à ceux découlant d'un vol. En effet, le délai de prescription acquisitive commence à courir lors de la commission du vol ce qui correspond au délai opposé au propriétaire pour exercer son action en « conversion »¹¹⁰. Le propriétaire ne pourra plus exercer son action contre l'acquéreur entré en possession du bien à l'issue de la troisième année suivant le vol de l'objet. Ainsi tout comme au Québec, le délai ne concerne pas la prise de possession par le tiers mais bien la dépossession du propriétaire¹¹¹.

¹⁰⁸ Grover, supra note 14, p. 1461 voir note 207 citant *DeWeerth v. Baldinger*, 836 F.2d 103 (1987), à 109.

¹⁰⁹ Ibid, p. 1462.

¹¹⁰ L'action en « conversion » permet au propriétaire de contester la possession d'un tiers sur son bien, autrement dit de revendiquer son titre de propriété contre possesseur du bien. Voir Bridge et al, supra note 76, p. 518.

¹¹¹ Ibid, p. 546.

CONCLUSION DU CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

Dans ce chapitre préliminaire nous avons vu d'une part que les dispositions internationales et européennes, bien qu'elles travaillent à l'uniformisation des procédures de règlement des conflits de propriété relatifs aux biens culturels, n'ont qu'un impact limité puisque l'adoption des règles proposées dépendent pour la plupart du bon vouloir des États. Il est nécessaire de préciser ici que la convention UNIDROIT n'a été signée ni par le Canada, ni par les États-Unis et ni par le Royaume-Uni. De même, la France et la Suisse bien qu'elles soient signataires de l'accord n'ont jamais entamé la procédure d'incorporation de ce texte dans leurs ordres internes. Par ailleurs il faut rappeler que les dispositions internationales et européennes concernent principalement les biens culturels à caractère public. Ainsi ces dispositions ne suffisent pas à régler la totalité des cas de conflits de propriété relatifs aux biens culturels, notamment les cas impliquant des propriétaires privés ou encore des États n'ayant pas adhéré à la convention UNIDROIT.

Lorsque le bien culturel est déplacé d'un État à un autre après le vol, et que des tiers interagissent avec le bien au lieu de sa nouvelle situation, les lois de l'État de situation d'origine et celles de l'État de situation actuelle du bien sont simultanément applicables à l'affaire. Nous avons vu que les législations nationales relatives à la prescription acquisitive divergent tant concernant le délai menant à la prescription qu'en ce qui concerne l'admission ou non d'une clause de découverte. À titre d'exemple, le Royaume-Uni reconnaît le principe du « nemo dat » tandis que la France suit la maxime « la possession vaut titre ». La Suisse et le Québec sont les seuls États (étudiés) à opposer un traitement différencié aux œuvres d'art. Ainsi, les lois simultanément applicables à la même affaire peuvent se contredire ou du moins, offrir des solutions différentes dans la résolution du litige, à l'instar des différents délais de prescription acquisitive en vigueur dans les législations nationales. Cela crée un conflit de lois, car le juge saisi doit décider de l'application de l'une ou l'autre des lois. Il doit pour cela faire appel au droit international privé.

Puisque les dispositions internationales ne suffisent pas à résoudre les conflits de propriété relatifs aux biens culturels et que les lois nationales divergent bel et bien en la matière il est nécessaire, avant d'envisager la solution proposée par le professeur Symeonides, de s'intéresser aux solutions proposées par le droit international privé des différents États de droit civil et de Common Law déjà mentionnés dans ce chapitre afin de comprendre le mécanisme actuel de résolution de ces conflits. Grâce à cette étude préalable, nous serons en mesure d'apprécier la plus-value potentielle offerte par la solution du professeur Symeonides.

CHAPITRE 1 : La résolution générale du conflit de lois relatif aux droits réels : facteur de rattachement et conflit mobile.

Ce chapitre se concentre sur l'étude des notions de droit international privé régissant les conflits de lois. Nous accorderons une attention particulière au statut réel puis plus spécifiquement aux conflits mobiles relatifs aux biens meubles « ut singuli ». Cette analyse permettra de mieux comprendre dans le chapitre 2 les enjeux impliqués par la règle du professeur Symeonides, règle qui se concentre sur les conflits mobiles portant sur la propriété des biens culturels.

Section I – Le conflit de lois relatif aux droits réels : définition du statut réel et facteur de rattachement.

La section qui suit se divise en deux paragraphes. Dans le premier paragraphe il sera traité de la question de la qualification d'une situation juridique et son rattachement subséquent au statut réel, tandis que le second paragraphe se concentrera sur le champ d'application du statut réel.

Paragraphe 1 : Construction de la doctrine moderne en matière de droits réels.

Ce paragraphe reprend la construction de la doctrine depuis le Moyen-Âge car cela permet de comprendre la structure du conflit de lois, la notion de rattachement de la situation juridique à un ordre juridique donné et les facteurs supplémentaires que le juge du for doit prendre en compte afin de choisir la règle applicable de manière objective.

1. Facteur de rattachement et qualification de la situation juridique au Moyen-Âge.

Pour résoudre les conflits de lois il existe quatre catégories de rattachement : les personnes, les biens, les actes et faits juridiques et enfin la procédure. Nous nous intéressons à la catégorie des biens, également appelée statut réel.

On doit le principe de « lex rei sitae », propre au statut réel, à Jacques de Révigny. Révigny avait fait le constat que la loi contractuelle ne couvrait pas l'ensemble des questions de droit substantiel car toutes ne découlaient pas d'obligations contractuelles¹¹². Révigny appelait ainsi à la consultation des coutumes du lieu de situation du bien¹¹³. C'est Jean Fabre qui étend le premier la « lex rei sitae » à l'ensemble des droits réels. Bartole suit cette mouvance, appelant à l'application de la coutume du lieu de situation du bien pour les droits dérivés de la chose elle-même¹¹⁴. Ces développements sont à

¹¹² Henri Batiffol & Paul Lagarde, *Droit international privé*, t. 1, 7^{ème} ed, (Paris : L.G.D.J, 1981), p. 261.

¹¹³ Ibid, voir note de bas de page no1.

¹¹⁴ Ibid.

l'origine de l'application actuelle du statut réel plutôt que l'application du statut des obligations en cas de droits réels, concernant notamment la prescription acquisitive¹¹⁵.

D'Argentré a soulevé le problème de la qualification des situations juridiques, et a tenté d'y répondre au moyen d'une doctrine territorialiste¹¹⁶. Il a développé l'idée selon laquelle il existe deux types de lois, celles concernant les personnes et celles concernant les biens. La première catégorie possède une application extraterritoriale tandis que la seconde demeure territoriale. Formulé autrement cela revient à dire que les lois qui concernent les personnes vont pouvoir s'appliquer ailleurs que sur le territoire national, se rattachant à ce dernier par l'origine ou le domicile de la personne, tandis que la seconde catégorie n'a de rattachement avec le territoire que par la présence du bien sur celui-ci, limitant la compétence de la loi aux frontières de son territoire¹¹⁷. Cela étant, en pratique il est difficile de classer certaines lois qui concernent à la fois les personnes et les choses, à l'instar des donations entre époux¹¹⁸.

Le problème majeur de la doctrine prônée par D'Argentré est qu'elle ne prend en compte que deux statuts là où nous avons vu qu'il en existe d'autres : le statut des obligations contractuelles et celui des obligations délictuelles ainsi que le statut de la procédure¹¹⁹. Cette qualification n'est donc pas suffisante, voire erronée en ce qu'elle prône l'application du statut réel à toutes les lois qui ne tombent pas sous la définition restreinte du statut personnel¹²⁰.

2. *Solidification des acquis par la doctrine moderne.*

Savigny va venir tempérer la doctrine traditionnaliste sans pour autant retomber complètement dans la doctrine personnaliste. Il appréhende le conflit de lois non pas en analysant les intérêts de l'État mais en localisant les rapports juridiques. Il se concentre ainsi sur la nature du rapport de droit afin d'appliquer la loi qui objectivement lui convient le mieux.

Par ailleurs il reprend l'ensemble des catégories de rattachement avec un ordre établi : les personnes, les choses, les contrats, les actions. Il estime que le droit relatif aux personnes doit être rattaché au domicile de celles-ci. Le droit des choses dépend, lui, du lieu de

¹¹⁵ Batiffol & Lagarde, supra note 112, p. 261.

¹¹⁶ Loussouarn, Bourel & de Vareilles-Sommières, supra note 11, p. 105.

¹¹⁷ Batiffol & Lagarde, supra note 112, p. 265-266.

¹¹⁸ Ibid, p. 266.

¹¹⁹ Ibid. Une telle position s'explique en grande partie par le contexte de l'époque. La Bretagne, dont D'Argentré était originaire défendait son régime proche du système féodal face à la volonté unificatrice du roi de France. La doctrine territorialiste était donc un moyen de conserver et défendre les coutumes bretonnes et d'éviter sur le territoire breton l'application des lois royales, voir : Loussouarn, Bourel & de Vareilles-Sommières, supra note 11, p. 105.

¹²⁰ Batiffol & Lagarde, supra note 112, p. 266.

situation du bien en question. Il justifie cela en alléguant que « le lieu où [le bien] se trouve est [...] le siège du rapport de droit dont il fournit la matière »¹²¹. Il applique la règle aux immeubles mais aussi aux meubles.

Lerebours-Pigeonnière quant à lui rappelle que s'ils ne doivent pas forcément être mis au premier plan, les intérêts politiques des États sont néanmoins essentiels à l'analyse des conflits de lois. D'ailleurs, l'Histoire révèle qu'au sortir de la Seconde Guerre mondiale, les États ont renforcé leur influence en droit interne, ce qui s'est fait ressentir en droit international privé par un regain d'intérêt à l'application de la loi du for, ainsi que le développement de la notion de lois de police ou encore par l'importance des intérêts étatiques dans la résolution du conflit de lois¹²². Ces notions vont être l'objet du développement dans le paragraphe suivant.

3. *La pratique actuelle de résolution des conflits de lois relatifs aux droits réels.*

La localisation de la relation de droit international privé par l'objet.

Lorsqu'un rapport juridique touche à un objet matériel, sa localisation est simplifiée puisque l'objet en question occupe réellement une place dans l'espace. Il s'agit donc d'une localisation objective¹²³. Ce choix se justifie par le fait que les intérêts des parties se concentrent sur le territoire de situation de l'objet. De même, les tiers connaissent la localisation actuelle de l'objet tandis qu'ils ne sont pas forcément à même de connaître la nationalité ou le domicile des parties. Les tiers ont connaissance de l'élément apparent de la relation juridique : l'objet matériel et sa localisation. Puisque cela donne une bonne visibilité et prévisibilité pour les tiers, les intérêts de l'État sont eux-aussi préservés, le tiers étant l'un des représentants de la collectivité dont la loi protège les intérêts dans son ensemble¹²⁴.

À titre d'exemple, si le code civil français au moment de son édicition englobait dans le domaine de la « *lex rei sitae* » seulement les immeubles, la jurisprudence a fini par faire bénéficier les meubles « *ut singuli* » du même principe, rompant ainsi avec la tradition du « *mobilia sequuntur personam* » qui rattachait le bien meuble au statut personnel de son propriétaire. Or la justification est difficilement contestable : lorsque le conflit sur le meuble est un conflit de propriété et que chaque partie possède un rattachement personnel différent, il est nécessaire de considérer un facteur objectif de rattachement afin de ne privilégier aucune des parties en amont du jugement¹²⁵.

¹²¹ Batiffol & Lagarde, supra note 112, p. 285.

¹²² Ibid, p. 288-289.

¹²³ Ibid, p. 316.

¹²⁴ Ibid, p. 317.

¹²⁵ Ibid, p. 327-328.

Les actes juridiques méritent également d'être étudiés car les biens culturels une fois qu'ils ont été volés peuvent être transférés à un tiers par un acte juridique. En effet, les actes juridiques, par exemple celui transférant la propriété d'un bien, sont régis par la loi du contrat ou la loi d'autonomie. Toutefois, l'acte de transfert de propriété touche au droit réel de propriété sur le bien, ce qui implique qu'il est nécessaire de délimiter les statuts réel et contractuel. Une telle délimitation est faite par le biais des questions de droit. Dès lors, une même situation pourra cumuler l'application de lois rattachées à différents statuts¹²⁶.

Les lois de police

D'après MM. Batiffol et Lagarde, les lois de police sont des lois internes qui ne peuvent pas être soumises aux règles de conflits de lois. Pour ces lois-là, le champ d'application de la loi est déterminé unilatéralement par le juge. Il s'agit bien d'exceptions, sans quoi le domaine du droit international privé viendrait à disparaître, chaque État réglementant de manière unilatérale le champ d'application de ses lois. La loi de police s'applique sur le territoire de manière générale¹²⁷ ce qui signifie qu'elle est à même de s'appliquer à des étrangers qui selon les cas habitent sur le territoire de l'État, ou qui ont participé à un acte ou un fait juridique sur le territoire de l'État¹²⁸. Mais la loi de police peut également se manifester dans le domaine personnel, et dans ces cas-là, une loi de police étrangère peut être appliquée par le juge du for¹²⁹.

Le fait est qu'en présence d'un conflit de lois, le juge peut être amené à vérifier l'existence d'une loi de police ou d'une règle d'application immédiate, autrement dit une loi qui doit impérativement s'appliquer à la situation, avant d'appliquer la règle de conflit. L'application de la règle de conflit est subordonnée au résultat de cette vérification¹³⁰. Une telle procédure en amont de l'application de la règle de conflit se justifie par le fait que le conflit de lois constitue un choix entre deux ordres juridiques, choix dont l'objectivité suppose qu'il n'existe pas de préférence entre l'un ou l'autre des ordres juridiques. L'application impérative de l'une des lois du for affecte ce choix puisque le seul fait qu'il existe un rattachement entre l'État du for et la situation juridique impose l'application de la loi de police¹³¹.

Maintenant que le conflit de lois en matière de droits réels a été développé, il est nécessaire de s'intéresser précisément au champ d'application du statut réel dans un premier temps, puis aux conflits mobiles relatifs aux meubles « ut singuli », un conflit spécifique qui intervient notamment dans le statut réel du fait de l'utilisation du

¹²⁶ Batiffol & Lagarde, supra note 112, p. 331-332.

¹²⁷ Ibid, p. 321.

¹²⁸ Ibid, p.299

¹²⁹ Goldstein, supra note 12, p.174

¹³⁰ Loussouarn, Bourel & de Vareilles-Sommières, supra note 11, p. 151.

¹³¹ Ibid, p. 152, voir note 6.

rattachement par le lieu de situation de l'objet, un facteur de rattachement susceptible de se déplacer dans temps et dans l'espace et dont l'appréhension est nécessaire pour la suite de l'étude.

Paragraphe 2: Le champ d'application du statut réel.

Dans ce paragraphe nous allons analyser les caractéristiques du statut réel et son champ d'application. Cette analyse est nécessaire puisqu'elle permet de souligner les atouts provenant de l'application de la loi du lieu de situation du bien, ainsi que les enjeux entourant le transfert de propriété : deux éléments essentiels dans les cas de conflits mobiles relatifs aux œuvres d'art et qu'il faut donc avoir à l'esprit.

1. Généralités concernant le statut réel.

Le statut réel comprend le régime des biens et les droits réels qui y sont reliés. Le droit réel se définit comme « celui qui donne à une personne un pouvoir direct et immédiat sur une chose, pouvoir qui s'exerce sans l'entremise d'un autre individu »¹³². Le droit réel est opposable « erga omnes », ce qui en fait un droit absolu. Cela étant, il demeure soumis à la notion de publicité et de ce fait l'absolutisme de certains droits réels est soumis à la publication préalable de l'acte constitutif du droit¹³³.

Le statut réel englobe tant les droits réels principaux que les droits réels accessoires¹³⁴. Les droits réels principaux répondent « [aux besoins] de l'Homme [de] vivre et de se servir des choses »¹³⁵

La classification des biens et des droits appartient au statut réel. Puisqu'ils se trouvent sous ce statut, la définition et l'évaluation des droits réels dépendent de la loi du lieu de situation du bien auquel les droits réels se rattachent¹³⁶.

Le consensus est établi en faveur de l'application de la loi du lieu de situation du bien sujet des droits réels au régime de ces droits. Ainsi, dès lors que le lieu de situation du bien est connu, il est facile de déterminer la loi applicable¹³⁷. Bien entendu, il existe des cas où le lieu de situation du bien n'est pas connu ou est précaire par exemple s'il est en transit. Dans cette situation, il est admis d'appliquer la loi du lieu de destination. Cela s'explique par le fait que si une opération juridique est passée sur un meuble en transit, le

¹³² Weill, Terré & Simler, supra note 58, p. 40.

¹³³ Ibid, p. 41.

¹³⁴ Loussouarn, Bourel & de Vareilles-Sommières, supra note 11, p.224

¹³⁵ Weill, Terré & Simler, supra note 58, p. 45. Par ailleurs les droits réels accessoires servent à « se garantir contre le risque d'insolvabilité [des] débiteurs [en obtenant] des sûretés, voir Loussouarn, Bourel & de Vareilles-Sommières, supra note 11, p. 224.

¹³⁶ Henri Batiffol, Paul Lagarde, *Droit international privé*, t. 2, 7^{ème} ed, (Paris : L.G.D.J, 1981) p. 174.

¹³⁷ Ibid, p. 167-168.

lieu de situation du bien au moment de la passation de l'acte peut ne pas être connu. Dans ce cas, pour des raisons de prévisibilité et d'apparence, on optera pour la loi du lieu de destination du bien¹³⁸. Pour autant cette dérogation au principe d'application de la loi du lieu de situation est autorisée uniquement pour les opérations effectuées sur le bien pendant son transit. Ces opérations doivent être passées à distance. Par conséquent, des mesures conservatoires prises à l'encontre du bien se situant sur un territoire donné relèveront de la loi de l'État du lieu de situation du bien puisque c'est sur son territoire que les mesures ont été prises¹³⁹. De même, si lors de la passation de l'acte le lieu de situation du bien est connu, il n'y a pas de raison d'écarter la loi du lieu de situation du bien¹⁴⁰.

Par ailleurs, il est nécessaire de différencier le contenu des droits réels de leur mode d'acquisition. Car si la doctrine s'entend sur le fait que le contenu des droits réels est subordonné au statut réel, des questions demeurent pour ce qui est de savoir si la création et la transmission des droits réels s'insèrent dans ce même statut. Il paraît intuitif d'appliquer au rapport de droit relatif au bien la loi du lieu où celui-ci se trouve puisque c'est effectivement l'information à laquelle tout le monde a accès. De même, les droits réels impliquent souvent une relation entre l'objet et l'individu, comme c'est le cas pour le droit de propriété¹⁴¹. Puisque la position géographique de l'élément matériel est accessible, la loi du lieu de situation du bien concilie les intérêts des parties, les intérêts des tiers ainsi que les intérêts de l'État. En outre, le droit réel est opposable « erga omnes », ce qui requiert nécessairement que les tiers aient un accès facilité à l'information. C'est pour cette raison qu'en matière de droit des biens on accorde une telle importance à « l'apparence », notamment en matière de possession ou d'occupation¹⁴². L'application de la loi du lieu de situation permet aux tiers d'être protégés contre l'erreur puisqu'à défaut de connaître la nationalité des parties, ils sont en mesure de localiser le bien.

Certains moyens légaux de transmission des droits réels ne posent pas de problème, à l'instar du transfert de propriété par possession, qui demeure soumis au statut réel et donc à la loi du lieu de situation du bien. En revanche, lorsque la transmission du droit réel s'effectue dans le cadre d'un contrat, il faut alors délimiter les frontières respectives du statut contractuel et du statut réel, l'un impliquant la loi d'autonomie, l'autre la loi du lieu de situation du bien objet du contrat¹⁴³. Un autre exemple marquant la complexité du classement de certaines situations juridiques dans l'un des quatre statuts est celui des successions. Sur ce point, chacune des catégories a pu être envisagée : le statut réel suivant les biens objets de la succession, le statut personnel en considérant la succession

¹³⁸ Loussouarn, Bourel & de Vareilles-Sommières, supra note 11, p. 661-662.

¹³⁹ Batiffol & Lagarde, supra note 136, p. 167.

¹⁴⁰ Loussouarn, Bourel & de Vareilles-Sommières, supra note 11, p. 662.

¹⁴¹ Ibid, p. 226.

¹⁴² Ibid, p. 227.

¹⁴³ Ibid, p. 224.

comme une difficulté des rapports familiaux, ou encore le statut des faits juridiques en considérant la succession comme une conséquence du fait juridique que constitue le décès de l'individu¹⁴⁴. Nous ne nous attarderons pas plus sur le régime des successions dans ce mémoire, sa mention n'ayant été faite que pour illustrer la complexité dans la qualification de certaines situations juridiques.

2. Définition de la « *lex rei sitae* ».

Lorsqu'il s'agit de localiser une situation juridique, il est admis que la manière la plus commode pour procéder est de situer le rapport de droit grâce à son objet matériel, quand objet matériel il y a. La présence physique de l'objet en un lieu donné laisse peu de place à l'interprétation ce qui permet un consensus assez global concernant le lieu de sa situation. On considère qu'en matière de droits réels, les intérêts des parties se concentrent au lieu de situation de l'objet, l'exemple plus parlant étant sans doute les droits réels attachés aux immeubles (habitation, bail, exploitation...). Les relations juridiques se créent autour du bien et nécessitent, au moins pour les immeubles, un contact direct entre le bien et l'une des parties.

Nous avons vu précédemment que l'application de la loi du lieu de situation du bien offre aux tiers une protection contre l'erreur puisqu'à défaut de connaître la nationalité des parties, ils sont à même de localiser le bien. C'est pour une question d'accès des tiers à l'information que la publicité est exigée pour le transfert de certains droits réels immobiliers. Les intérêts de l'État eux se concentrent surtout sur un aspect économique et souverain. Toujours dans le cadre d'un immeuble, le bien est ancré sur le territoire, territoire qui est l'une des caractéristiques de l'État et dont la gestion est une prérogative souveraine. De plus, l'immeuble participe à l'économie du pays. Cela appelle naturellement à la soumission de ce bien à la loi du lieu de sa situation.

Contrairement aux immeubles, la position des biens meubles n'est pas définitive puisqu'ils peuvent être déplacés et il n'est pas pratiqué en matière mobilière la publicité relative au transfert des droits réels¹⁴⁵. Cela rend moins accessible l'information pour les tiers. De même les intérêts de l'État se trouvent limités puisque l'intérêt économique de l'État ne vaut que pour le temps où le meuble se situe sur son territoire. Pour autant, le statut réel englobe à la fois les immeubles et les meubles et tous deux sont localisés selon leur lieu de situation réelle, du moins concernant les meubles corporels¹⁴⁶.

Le droit international privé moderne offre une compétence de principe à la loi du lieu de situation de l'objet sur le contenu et l'exercice des droits réels. En revanche, la compétence de la « *lex rei sitae* » peut être limitée concernant les modes d'acquisition des

¹⁴⁴ Loussouarn, Bourel & de Vareilles-Sommières, supra note 11, p. 224.

¹⁴⁵ Ibid, p. 228.

¹⁴⁶ Ibid, p. 230. Voir chambre des requêtes de la cour de cassation du 19 mars 1872 D. P. 1874. I. 465 (note 1), voir note 3 pour les arrêts plus récents sur le même sujet.

droits réels puisque d'autres lois peuvent être compétentes, par exemple la loi source de l'acte juridique permettant l'acquisition du droit¹⁴⁷. La « *lex rei sitae* » sera compétente pour définir les modes d'acquisition tels que l'accession, l'occupation, la prescription acquisitive ou encore la possession de bonne foi¹⁴⁸. En ce qui concerne l'existence et la création d'un droit réel, la « *lex rei sitae* » sera compétente pour connaître de la possession. Cela s'explique par le fait que la possession se manifeste par l'apparence de la situation ce qui revient à posséder physiquement le bien au lieu de situation actuelle de l'objet¹⁴⁹.

Enfin, concernant l'application de la « *lex rei sitae* », M. Talpis rappelle qu'il est nécessaire de définir le moment précis où l'élément de rattachement matériel doit être considéré. Autrement dit, il faut pouvoir déterminer le moment précis où le facteur de rattachement doit être pris en compte puisque pour une même situation juridique, plusieurs moments peuvent être déterminants. Il prend l'exemple du transfert de propriété pour lequel on peut considérer le facteur de rattachement comme étant le moment où la transmission matérielle de l'objet a lieu, et donc le lieu de situation du bien à ce moment-là, ou simplement le lieu de situation du bien au moment de la saisine du tribunal, pour ne citer que deux cas de figure¹⁵⁰.

3. *Délimitation du contenu des droits réels.*

Parmi les droits réels principaux on trouve le droit de propriété qui englobe les prérogatives du propriétaire quant à l'usage, la jouissance ou encore la disposition. Cela comprend également les modalités relatives à la copropriété, ainsi que les pouvoirs qui découlent des droits réels, leurs charges et les différentes restrictions de jouissance de ces droits. Il faut considérer que ces éléments peuvent faire l'objet d'un contrat, et que les clauses spécifiques portant sur les droits réels comme par exemple les clauses d'inaliénabilité ne seront valides que dans la mesure où elles respectent à la fois la loi du contrat et la loi du lieu de situation du bien¹⁵¹. Les droits réels accessoires eux concernent le régime de la propriété, la sécurité des tiers, les modalités d'exécution et se manifestent sous la forme de droits, privilèges ou hypothèques. Puisqu'ils entrent dans le statut réel, ils sont eux aussi soumis à la loi du lieu de situation du meuble, bien qu'il existe des exceptions en matière de sûretés¹⁵².

¹⁴⁷ Gérald Goldstein, Ethel Groffier, *Traité de droit civil. Droit international privé. Règles spécifiques*, t. 2, (Cowansville : Yvon Blais, 1998) p. 329 à 330.

¹⁴⁸ Ibid, p. 340.

¹⁴⁹ Ibid, p. 341.

¹⁵⁰ Jeffrey Alan Talpis, *la loi qui doit régir le domaine du statut réel dans les contrats pour le transfert entre vifs de la propriété mobilière ut singuli en droit international privé québécois*, (thèse de doctorat, Université de Montréal, 1970) p. 233 [Non publié].

¹⁵¹ Loussouarn, Bourel & de Vareilles-Sommières, supra note 11, p. 663.

¹⁵² Ibid, p. 666 à 667.

Il faut souligner que puisque la loi du lieu de situation du bien régit les droits réels relatifs à la propriété, elle doit également être compétente pour définir les biens susceptibles d'appropriation, et a contrario les choses hors du commerce. Pour autant, certains droits relatifs à la propriété comme l'usufruit, peuvent avoir une source contractuelle ce qui laisse percevoir de nouveau l'imbrication des statuts contractuel et réel dans la gestion des situations juridiques¹⁵³.

4. *Modes d'acquisition des droits réels et entremêlement avec le statut contractuel.*

Traditionnellement, on soumet la possession et l'occupation au statut réel et donc à la loi du lieu de situation du bien. Ces modes d'acquisition nécessitent la concordance du lieu où prend place le fait juridique et du lieu de situation du bien. Autrement dit, en matière de possession il faut que le possesseur du bien exerce sa possession sur le bien au lieu de situation de celui-ci. Cela va même plus loin puisqu'il faut une relation matérielle entre la chose et l'individu pour que l'acte de possession ou d'occupation soit caractérisé. Ainsi, l'application de la loi du lieu de situation du bien semble tout à fait naturelle¹⁵⁴. Au-delà de ces deux modes acquisition de la propriété, le statut réel englobe également l'acquisition par accession, la prescription acquisitive ou encore l'acquisition des fruits¹⁵⁵.

En revanche si un droit réel est acquis par contrat, il existe alors une concurrence des statuts applicables entre le statut contractuel et le statut réel. Dans ce cas, la jurisprudence estime que le contrat, même s'il crée des droits réels demeure soumis à la loi d'autonomie. Pour que les droits réels existent il faut que le contrat soit valide au regard de la loi d'autonomie. Toutefois, la loi d'autonomie n'a pas d'emprise sur les droits réels créés qui sont régis, eux, par la loi du lieu de situation du bien générateur de ces droits. Or le domaine de la loi réelle inclut le contenu mais également le mode de création des droits réels puisqu'ils sont indépendants de l'obligation contractuelle de transfert, par exemple du transfert du droit de propriété¹⁵⁶. Il s'agit donc d'une conciliation entre les deux statuts, chacun ayant un champ de compétences délimité.

Le transfert de propriété est d'ailleurs une question intéressante puisque la notion même de transfert de propriété est traitée différemment entre le système civiliste et les systèmes anglo-saxon et germanique. Dans le système civiliste, le transfert de propriété requiert le consentement des parties. Les systèmes anglo-saxon et germanique eux demandent un acte matériel.

Les tiers n'ont pas nécessairement connaissance de la nature et du contenu de la loi d'autonomie choisie par les parties au contrat. En revanche ils ont connaissance du lieu

¹⁵³ Batiffol & Lagarde, supra note 136, p. 175-176.

¹⁵⁴ Ibid, p. 185.

¹⁵⁵ Loussouarn, Bourel & de Vareilles-Sommières, supra note 11, p. 663.

¹⁵⁶ Batiffol & Lagarde, supra note 136, p. 193.

de situation du bien dont il est question et donc de la loi en vigueur sur ce territoire. C'est parce que lieu de situation du bien est l'élément matériel connu de tous qu'on préfère l'application de la loi du lieu de situation concernant le droit réel, qu'il découle ou non d'un contrat¹⁵⁷. Ainsi, la loi contractuelle régit la forme du contrat, les obligations et les effets qui découlent de l'acte juridique mais elle ne régit pas le contenu des droits réels qui s'y trouvent reliés. La loi contractuelle n'est pas opposable aux tiers.

Il a été vu que le statut réel concerne aussi bien les immeubles que les meubles, et que pour cette seconde catégorie, le bien source du rapport de droit peut se déplacer dans l'espace. Le déplacement du meuble peut entraîner un déplacement de la situation juridique dès lors que le bien franchit une frontière et se retrouve soumis à un nouvel ordre juridique. Le facteur de rattachement étant le bien lui-même, sa mobilité entraîne la possibilité d'une concrétisation successive du facteur de rattachement dans plusieurs ordres juridiques, et ce pour une même situation juridique. Ce cas de figure est appelé conflit mobile et fait l'objet du paragraphe suivant.

Section 2 : le conflit mobile relatif au transfert de propriété des biens meubles « ut singuli ».

Dans cette section, l'application du statut réel va être analysée au regard des situations de conflits mobiles. Pour cela, le premier paragraphe va étudier le conflit mobile de manière générale et ses différentes hypothèses de résolution. Puis le second paragraphe va se pencher plus précisément sur la résolution du conflit mobile portant sur les biens meubles « ut singuli », le cas de figure qui intéresse particulièrement cette étude.

Paragraphe 1 : Le traitement du conflit mobile concernant les biens meubles.

1. Définition du conflit mobile.

Le conflit mobile désigne le cas dans lequel on constate le mouvement du facteur de rattachement ce qui a pour effet de déplacer la situation juridique donnée d'un ordre juridique à un autre. Le conflit mobile possède à la fois un aspect spatial, le déplacement du facteur de rattachement d'un territoire à un autre, et un aspect temporel car du fait de ce déplacement, deux ordres juridiques (ou plus) sont applicables et leur application est successive dans le temps. La notion de conflit implique également que les deux ordres juridiques se contredisent¹⁵⁸. Pour qu'il existe un conflit mobile, il faut également que le facteur de rattachement soit mobile dans le temps¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Batiffol & Lagarde, supra note 136, p. 194.

¹⁵⁸ G. Goldstein, supra note 12, p. 9-10.

¹⁵⁹ Gérald Goldstein, Ethel Groffier, *Traité de droit civil. Droit International privé, théorie générale*, t. 1, (Cowansville : Yvon Blais, 1998) p. 215.

Comme cela vient d'être expliqué, le conflit mobile est à la fois un conflit dans l'espace et dans le temps. La logique veut donc que sa résolution trouve son ancrage dans les règles de conflits de lois dans l'espace ou dans les règles de droit transitoire. La doctrine suit en effet cette logique et se trouve scindée en deux, une partie défendant la transposition des mesures transitoires de droit interne aux conflits mobiles, l'autre prônant le recours aux règles de conflits de lois dans l'espace. Selon l'objet du conflit mobile, la résolution de ce dernier dépendra plutôt du facteur temporel ou plutôt du facteur spatial¹⁶⁰.

Par exemple, dans l'affaire *Lane c. Marshall*, le litige concernait le versement d'une pension alimentaire et le facteur de rattachement était la résidence du débiteur. Or celui-ci avait résidé pendant deux mois au Québec avant de retourner au lieu de son domicile en Ontario. Cela signifie que le facteur de rattachement désignait la loi québécoise puis la loi ontarienne successivement applicables dans le temps. La cour supérieure a donc résolu le litige en appliquant la loi québécoise pour la période de deux mois pendant laquelle le débiteur a résidé au Québec, puis la loi ontarienne pour la période qui a suivi ces deux mois lorsque le débiteur est rentré à son domicile¹⁶¹. Ici, le conflit dans le temps l'emportait sur le conflit dans l'espace.

En revanche, lorsque le litige prend son origine dans un fait instantané comme le transfert de propriété d'un bien, le conflit dans l'espace l'emporte sur le conflit dans le temps car il n'est pas possible de diviser dans le temps la question de droit relative au transfert de propriété afin de faire se succéder dans le temps l'application des lois en conflit¹⁶². Dans ce cas, il est nécessaire de s'appuyer sur la catégorie de rattachement et son facteur. On donne alors une dimension temporelle au facteur de rattachement en déterminant le moment où il doit être considéré. Cela permet aussi, comme il a été expliqué dans le paragraphe précédent traitant du statut réel, de diviser la catégorie de rattachement en plusieurs sous-catégories (pour le statut réel on retient l'existence du droit et son contenu) afin de pouvoir distribuer dans le temps les différents effets de la situation juridique¹⁶³.

Il existe donc plusieurs méthodes de résolution des conflits mobiles qui sont défendues par différents mouvements doctrinaux. Nous allons étudier la doctrine prônant une résolution du conflit mobile selon le facteur temporel, la doctrine défendant la résolution du conflit mobile selon le facteur spatial ainsi que la doctrine plaidant pour une solution spécifique visant à appréhender les caractéristiques particulières du conflit mobile.

¹⁶⁰ Goldstein & Groffier, supra note 159, p. 216.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Ibid, p. 216-217.

¹⁶³ Ibid, p. 217.

2. *Résolution du conflit mobile selon le facteur temporel.*

Une partie de la doctrine avance que la résolution du conflit mobile prend sa source dans la considération du facteur temporel. Cela requiert la prise en compte du droit transitoire interne dont le but est de régir le conflit des lois nationales dans le temps. En d'autres termes, lorsqu'une loi nouvelle vient modifier ou remplacer les dispositions d'une loi ancienne en droit interne, le droit transitoire vient organiser cette transition en délimitant le champ d'application de la loi ancienne et celui de la loi nouvelle¹⁶⁴.

Le droit transitoire dans ces cas-là distingue en général le contenu des droits du processus de leur acquisition. Ainsi, la loi nouvelle aura compétence à régir le contenu des droits et modifier le régime existant, et connaîtra des effets produits à l'avenir par la situation juridique. En revanche la loi ancienne gardera compétence sur le processus d'acquisition de ces droits puisque cette acquisition se trouve figée dans le temps sous l'empire de la loi ancienne. En principe, la loi nouvelle n'a pas de pouvoir rétroactif sur les effets passés¹⁶⁵. Or, concernant le conflit mobile, une analogie avec cette règle est possible. Cela revient à appliquer la loi du lieu de nouvelle situation du bien meuble au contenu des droits réels. La loi du lieu de situation du meuble avant son déplacement sera compétente sur les effets passés des droits réels consommés sur son territoire¹⁶⁶. La jurisprudence française a ainsi estimé que dans le cas où un possesseur de bonne foi a exercé sa possession à l'étranger, il ne peut se prévaloir de la loi française pour conserver les fruits perçus à l'étranger. Il ne peut se prévaloir que des fruits futurs, perçus une fois le bien introduit sur le territoire français¹⁶⁷.

L'application « immédiate » de la loi du lieu de nouvelle situation du meuble s'explique d'après Lerebours-Pigeonnière par la nécessité d'une application uniforme de la loi du territoire qui héberge désormais la situation juridique. Ainsi, cela protège les tiers amenés à interagir avec le bien puisque ces derniers ne sont pas réputés connaître la provenance du bien ni la nationalité des parties impliquées¹⁶⁸. En revanche, la loi de l'État du lieu de nouvelle situation du bien devra reconnaître les effets passés de la situation juridique sous l'empire de « l'ancienne loi »¹⁶⁹.

3. *Résolution du conflit mobile selon le facteur spatial.*

La théorie des droits acquis a été établie par Pillet puis développée par Niboyet. Cette théorie fait une distinction entre deux périodes de la vie du droit. La première période est son acquisition par un individu, période que Pillet définit comme sa création. La

¹⁶⁴ Batiffol & Lagarde, supra note 136, p. 169.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Ibid, p. 172, voir article 549 du code civil français.

¹⁶⁸ G. Goldstein, supra note 12, p. 28.

¹⁶⁹ Ibid.

deuxième période de la vie du droit est celle du droit définitivement acquis, il s'agit en fait de l'intégralité de la période qui va suivre l'acquisition du droit. Lorsqu'il existe un conflit de lois relatif à l'acquisition du droit, c'est la règle de conflit de l'État du for qui détermine la loi applicable à l'acquisition de ce droit¹⁷⁰. Lorsque la question se pose de reconnaître le droit acquis à l'étranger par l'État du for, Pillet fait appel au principe de souveraineté internationale des États dont découle le principe selon lequel il existe une obligation internationale de reconnaissance par l'État des droits conférés à ses nationaux par un autre État. En pratique cette obligation doit être nuancée puisque pour reconnaître un droit acquis dans un État étranger, l'État du for doit posséder une disposition analogue et la reconnaissance effective du droit ne doit pas en l'espèce contrevenir à l'ordre public¹⁷¹.

L'application de cette théorie aux conflits mobiles implique de se référer à la théorie internationale des droits acquis. Elle opère une distinction entre les droits définitivement acquis auxquels on continue d'appliquer la loi qui a régi leur création et les « expectatives » qui elles sont régies par la loi « nouvelle »¹⁷². Transposé au conflit mobile cela signifie que la loi du lieu de nouvelle situation du bien ne s'applique pas rétroactivement aux droits créés à l'étranger. Ces derniers resteront sous l'égide de la loi qui a régi leur création¹⁷³. D'après Niboyet, à partir du moment où le bien objet des droits réels franchit la frontière du territoire de l'État d'origine, la mise en œuvre de ces droits devient automatiquement « expectative ». La justification se situe dans le fait que les États peuvent limiter les effets des droits acquis à l'étranger lorsqu'ils les reconnaissent au sein de leur ordre juridique¹⁷⁴.

Niboyet distingue la création du droit et l'efficacité de ce droit. En effet, lorsque le conflit mobile implique un problème d'efficacité du droit, cela veut dire qu'il a été définitivement acquis sous la loi ancienne, mais que son efficacité (sa mise en œuvre) se trouve soumise à la nouvelle loi. Les lois sont donc successivement applicables (conflit dans le temps) car le problème relatif au droit qu'elles entendent régir n'est pas le même : il s'agit de la création du droit pour la première, et de l'efficacité du droit pour la seconde. En revanche, lorsque le conflit concerne la création du droit, cela signifie que les deux ordres juridiques sont simultanément applicables puisqu'ils entendent régir la même question¹⁷⁵.

La nature du conflit dépendra du moment où est intervenu le « franchissement de la frontière ». Lorsque le bien objet du droit réel franchit la frontière pendant la phase de création de ce droit alors il y a conflit dans l'espace puisque l'élément de rattachement s'est déplacé d'un ordre juridique à un autre, les rendant simultanément applicables à une

¹⁷⁰ Goldstein, supra note 12, p. 18-19.

¹⁷¹ Ibid, p. 19-20.

¹⁷² Ibid, p. 20.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Ibid, p. 20-21.

¹⁷⁵ Ibid, p. 24.

même situation juridique. Les deux ordres juridiques sont concurremment compétents au problème de création du droit¹⁷⁶. Dans un conflit mobile, la différence est que les lois de ces deux ordres juridiques sont applicables successivement (ce qui implique une dimension temporelle) mais leur application dans le temps est simultanée puisqu'elles sont chacune en vigueur dans leur ordre juridique interne (ce qui implique une dimension spatiale)¹⁷⁷.

Afin de résoudre les conflits mobiles, Niboyet propose ce qui suit :

La loi du lieu de situation actuelle du bien, autrement dit la loi intervenue après le franchissement de la frontière, s'appliquera rétroactivement aux droits acquis sous la loi du lieu de situation antérieur lorsque la reconnaissance des droits n'est pas possible au sein de l'État du for du fait de l'absence d'une institution similaire à celle qui a créé les droits sous la loi applicable avant le franchissement de la frontière. Il s'agit ici d'une situation que Niboyet qualifie de conflit absolu¹⁷⁸.

Dans les cas où l'institution qui a créé les droits sous la loi anciennement applicable trouve un homologue dans l'ordre juridique du lieu de situation actuelle du bien, il s'agit d'un conflit relatif. Ici, la loi du lieu de situation actuelle du bien n'est pas compétente pour connaître de la création des droits définitivement acquis ainsi que des effets passés de ces droits, mais elle est compétente en ce qui concerne les effets futurs de ces droits, ainsi que pour les nouveaux droits qui pourraient être créés sur le bien¹⁷⁹. Il faut noter que la solution de Niboyet développée ici, comme le rappelle le professeur Goldstein, ne concerne que les conflits relatifs à l'acquisition des droits¹⁸⁰.

Par ailleurs, M. Goldstein apporte une nuance à la théorie des droits acquis :

« En droit international privé, aucun droit n'est jamais acquis ni définitivement constitué par hypothèse – pas même celui potentiellement consacré par le droit du for – avant de pouvoir déterminer quel système juridique le ferait naître »¹⁸¹.

4. *Résolution du conflit mobile « par la règle de conflit dans le cadre de laquelle il se pose »*¹⁸².

Nous allons étudier ce mode de résolution tel qu'il a été développé en France par M. Fahmy. Si Fahmy applique la loi du lieu de situation actuelle aux meubles, il soumet les droits existants sur le bien au moment de son entrée sur le territoire actuel à la loi de

¹⁷⁶ Goldstein, supra note 12, p. 22.

¹⁷⁷ Ibid, p. 22.

¹⁷⁸ Ibid, p. 23.

¹⁷⁹ Ibid, p. 24.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Goldstein & Groffier, supra note 159, p. 21.

¹⁸² Ibid, p. 35.

situation du bien au moment de la création de ces droits. Ainsi, il soumet l'existence des droits à la loi étrangère, mais les effets de ces droits seront limités par la loi du lieu de situation actuelle du bien¹⁸³.

En Angleterre, la pratique consistant à résoudre le conflit mobile en fonction de la règle de conflit dans le cadre de laquelle le conflit mobile se pose est suivie majoritairement par la doctrine¹⁸⁴.

À ce sujet, Mann estime que pour le conflit mobile relatif au transfert de propriété d'un bien meuble on applique la loi du lieu de situation du bien au moment de l'acquisition. Ainsi, si le bien a été acquis légalement selon cette loi, le transfert de propriété est reconnu par la loi anglaise¹⁸⁵. De manière plus générale Mann défend l'idée que lorsque le facteur de rattachement est variable et qu'il possède donc une durée, il est nécessaire de définir le moment précis dont il faut tenir compte¹⁸⁶. Cette idée est soutenue par Talpis qui souligne que pour le transfert de propriété il existe trois « *lex rei sitae* » possibles : la loi du lieu de conclusion du contrat relatif au meuble sur lequel porte la propriété, la loi du lieu de réception du meuble par l'acquéreur (transmission matérielle de la propriété) et la loi du lieu de situation du bien au moment de la saisine du tribunal¹⁸⁷. Puisque le facteur de rattachement peut varier pour une même situation juridique, il est nécessaire de le figer dans le temps afin de déterminer la « *lex rei sitae* » applicable à la question de droit.

Il faut noter que Mann n'est pas favorable à la théorie des droits acquis dont il souligne qu'elle impose à l'État du for de décider sous quelle norme du droit étranger le droit a été créé. De même, l'application de la loi nouvelle, lorsqu'il existe un problème d'adaptation parce que l'institution qui a créé le droit n'a pas d'équivalent dans la loi de l'État du for, favorise toujours l'État du for. De ce fait elle ne prend pas en compte les enjeux au cas par cas¹⁸⁸. Toutefois, il émet une nuance sur son désaccord avec la théorie des droits acquis puisqu'il admet que les implications légales des faits de l'affaire ou des relations en présence doivent être appréciées selon l'ordre juridique sous le régime duquel elles sont nées¹⁸⁹.

Au Québec, M. Talpis refuse de résoudre les conflits mobiles en façonnant une règle spécifique à ces conflits selon les théories générales de conflits de lois. Il préfère analyser la nature de la règle de conflit qui s'applique au cas en présence et laisse à l'État du for le pouvoir de qualifier la situation juridique¹⁹⁰. Il s'agit donc d'une résolution selon la règle

¹⁸³ Goldstein, supra note 12, p. 35.

¹⁸⁴ Ibid, p. 36.

¹⁸⁵ Ibid, p. 37.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Talpis, supra note 150, p. 233.

¹⁸⁸ Goldstein, supra note 12, p. 38.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Goldstein, supra note 12, p. 39. Voir aussi Talpis, supra note 150, p. 262.

de conflit en cause. Comme cela vient d'être mentionné, Talpis explique qu'il est nécessaire de déterminer le moment où doit être considéré l'élément de rattachement pour les conflits impliquant un droit de propriété. Ainsi, il estime que la loi de situation d'origine du bien, c'est-à-dire la loi du lieu de conclusion du contrat ou loi du lieu de création du droit, est compétente pour déterminer la validité et le mode d'acquisition du droit¹⁹¹. Le contenu du droit réel, sa nature et son exercice, en revanche, sont soumis à la loi du lieu de situation actuelle du bien.

Ce qu'il faut retenir, semble-t-il, des différentes approches de résolution des conflits mobiles c'est qu'il est nécessaire d'opérer une distinction entre la création des droits, leurs effets passés, et leurs effets à venir. Il appartient à chaque État selon sa tradition juridique de donner plus ou moins d'importance à la loi du for dans les différentes périodes de la vie du droit et par symétrie, plus ou moins d'importance à la loi étrangère¹⁹².

Cette partie a analysé la théorie concernant le conflit mobile relatif aux droits réels. Il s'agit maintenant de résoudre le conflit mobile en effectuant la délimitation des questions contractuelles et des questions réelles et donc de concilier l'application de diverses lois.

Paragraphe 2. L'application de la « lex rei sitae » dans la résolution du conflit mobile relatif aux biens meubles « ut singuli ».

Dans ce paragraphe, il va être porté une attention particulière à la « lex rei sitae » et au moment choisi dans le temps pour délimiter son application dans l'espace. Il s'agit de déterminer les différents aspects de la « lex rei sitae » et leur conciliation avec la loi d'autonomie. Ces questions seront étudiées de manière théorique puis de manière pratique en analysant les lois et la jurisprudence relatives à la résolution des conflits mobiles concernant un transfert de propriété dans les États de tradition Common Law et les États de tradition civiliste.

1. Le traitement du conflit mobile relatif aux biens meubles sous le statut réel : le champ d'application de la « lex rei sitae ».

Comme cela a déjà été mentionné, lorsqu'une situation juridique concerne un bien meuble, les statuts les plus couramment applicables sont les statuts réel et contractuel, la loi personnelle n'intervenant que dans des cas restreints tel que les successions. Ainsi, lorsque le juge du for est saisi d'une situation juridique, il lui appartient de la qualifier selon les lois du for, afin de déterminer dans quelle mesure il faut lui appliquer le statut réel et/ou le statut contractuel. Au sein d'une même situation juridique, plusieurs questions juridiques peuvent se poser, qui peuvent ne pas relever du même statut, et il

¹⁹¹ Talpis, supra note 150, p. 251.

¹⁹² Ibid.

appartient au juge de déterminer le champ d'application de chacun des statuts, réel et contractuel, afin de déterminer la loi réelle ou contractuelle applicable à chacune des questions juridiques¹⁹³.

Au Québec, M. Castel estime qu'en présence d'un conflit mobile relatif à un meuble « ut singuli », la loi applicable pour déterminer le contenu des droits réels est celle du lieu de situation actuelle du bien, mais elle ne régit pas leur mode d'acquisition. Toutefois il précise que si l'action concerne une contestation de possession, alors le droit québécois est applicable¹⁹⁴. Pour préciser sa pensée il prend l'exemple d'un meuble volé au Québec, vendu à l'étranger et réintroduit par la suite au Québec par le possesseur. Il se pose la question de savoir si le Québec doit reconnaître le droit acquis par le possesseur dans l'État étranger. Il répond par l'affirmative, à moins que la question de droit porte sur la possession actuelle du meuble au Québec et son opposabilité contre celui qui la revendique. Dans ce cas, il estime que la loi du Québec est applicable aux effets de la possession et à ses conséquences sans prendre en compte l'apparente validité de l'acquisition par le possesseur¹⁹⁵.

Pour le professeur Goldstein, il s'agit de concilier les droits réels portant sur le meuble. Les droits « in rem », seront soumis au statut réel et donc à la loi du lieu de situation actuelle du bien, et les droits découlant des obligations, les droits « ad rem », seront soumis à la loi qui a régi la création du rapport de droit et donc au statut des obligations. Il s'agit en réalité d'effectuer une distinction entre le mode d'acquisition ou de transfert du droit et le contenu de ce droit¹⁹⁶. M. Goldstein explique que si l'acquisition du droit intéresse en premier lieu les parties bien qu'elle concerne aussi les tiers, le contenu du droit réel est opposable à tous, et c'est ce qui explique la nécessité d'appliquer au contenu des droits réels la loi du lieu de situation actuelle du bien car elle constitue un rattachement concret et visible pour les tiers.¹⁹⁷ Comme l'a dit M. Hague-Chachine, la loi du lieu de situation actuelle du bien fait coïncider apparence et réalité¹⁹⁸.

La distinction entre le mode d'acquisition du droit et le contenu du droit vise à concilier l'intérêt des parties, par exemple avec l'application de la loi du contrat à la question de l'acquisition du droit, et l'intérêt des tiers avec l'application de la loi du lieu de situation actuelle du bien au contenu des droits¹⁹⁹.

Les sous-paragraphes qui suivent vont étudier le champ d'application de la « lex rei sitae » dans plusieurs ordres juridiques : celui du Canada, du Québec, de l'Angleterre, des

¹⁹³ Goldstein, supra note 12, p. 163.

¹⁹⁴ Il base cette affirmation sur l'ancien article 6 alinéa 2 du code civil québécois. Voir, Jean Gabriel Castel, *Droit International Privé Québécois*, (Toronto : Butterworths, 1980) p. 363-364.

¹⁹⁵ Ibid, p. 364.

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ Goldstein, supra note 12, p. 163-164.

¹⁹⁸ Ibid, p. 36.

¹⁹⁹ Ibid, p. 165.

États-Unis, de la Suisse et de la France. Cela permettra de souligner les différences dans la qualification des questions juridiques relatives aux droits réels associés à des meubles. Ce développement est important pour la compréhension de la règle proposée par Symeonides dont il sera question au chapitre 2.

2. *Champ d'application de la « lex rei sitae » dans la résolution du conflit mobile relatif aux biens meubles en Common Law.*

Parmi les pays de Common Law, nous allons nous concentrer sur la pratique en Angleterre, aux États-Unis, ainsi que dans les provinces canadiennes anglaises.

2.1 *Champ d'application de la « lex rei sitae » pour les conflits mobiles relatifs aux biens meubles en Angleterre.*

L'arrêt *Cammell v. Sewell* a établi l'application de la loi du lieu de situation du bien concernant le contenu des droits réels²⁰⁰.

Dans cette affaire, un marchand russe avait vendu une cargaison de bois à un acheteur anglais. La cargaison avait ensuite été expédiée par bateau jusqu'en Angleterre. Mais le bateau a fait naufrage en Norvège où le capitaine du bateau a décidé de vendre la cargaison. L'acheteur de la vente norvégienne a ensuite acheminé la marchandise en Angleterre où l'acheteur original a revendiqué ses droits sur la marchandise. Or, si la loi anglaise ne reconnaissait pas au capitaine du navire le droit de vendre la marchandise, la loi norvégienne elle l'autorisait. Le tribunal anglais saisi a décidé que la loi applicable à la vente norvégienne était la loi du lieu de situation de la marchandise au moment de la vente, donc, la loi norvégienne²⁰¹.

Dans l'arrêt *Re Anziani*, le juge Maugham a appliqué la loi de situation du bien au moment du transfert de droits réels. Il a expliqué qu'une telle application pour régler les questions relatives aux droits réels soulevées par le transfert de propriété permet la sécurité des tiers, ce qui est essentiel à la protection du commerce²⁰². Lord Diplock en plus de confirmer cette application a établi que la loi du lieu de situation du bien au moment du transfert de propriété possède l'ascendant sur la loi du contrat lorsqu'il existe un conflit, par exemple si des tiers sont impliqués dans le litige, estimant que le transfert se matérialise véritablement au lieu de situation du bien au moment de ce transfert²⁰³.

Ainsi, les juges anglais font dépendre la loi applicable du lieu de situation du bien au moment de l'acte de transfert des droits réels, ou au moment de l'utilisation du droit réel

²⁰⁰ Goldstein, supra note 12, p. 165, voir note 144 : *Cammell v. Sewell* (1860) 5 H. & N. 728, 157 E.R. 1371

²⁰¹ Ibid, p. 82.

²⁰² Ibid, p. 84, sur la position du juge Maugham dans l'arrêt *Re Anziani* [1930] 1 Ch. 407,409 voir note 188.

²⁰³ Ibid.

qui entraîne les effets contestés par l'une des parties au litige dans l'hypothèse où il n'est pas survenu de nouveau transfert.

2.2 Champ d'application de la « lex rei sitae » pour les conflits mobiles relatifs aux biens meubles aux États-Unis.

Aux États-Unis, lorsque le conflit mobile implique la contestation d'une transaction envers un tiers intervenue après le déplacement du bien de sa situation d'origine, la doctrine américaine a initialement fait la distinction entre les cas où le propriétaire d'origine avait expressément ou implicitement consenti au déplacement du bien, et les cas où il y avait une absence de consentement du propriétaire au déplacement du bien²⁰⁴. En présence d'un consentement tacite du propriétaire au déplacement du bien, l'arrêt *Hervey v. Rhode Island Locomotive Works*²⁰⁵ a déclaré que la loi du lieu de situation actuelle du bien était applicable pour connaître des effets de la nouvelle transaction sur le titre de propriété²⁰⁶. Dans le cas où le propriétaire n'avait pas consenti au déplacement du bien, les avis ont d'abord divergé. Désormais, les États des États-Unis protègent les intérêts des tiers en appliquant la loi du lieu de situation actuelle du bien ou encore la loi du lieu de situation du bien au moment de la transaction ayant impliqué le tiers acquéreur²⁰⁷. Des exemples issus de la jurisprudence américaine seront développés dans le chapitre 2.

2.3 Champ d'application de la « lex rei sitae » pour les conflits mobiles relatifs aux biens meubles dans les provinces canadiennes anglophones.

Afin de déterminer le champ d'application de la « lex rei sitae » au sein des provinces canadiennes anglophones, une distinction est généralement effectuée concernant les affaires de transfert de propriété, entre les droits des individus directement parties au transfert (transfert inter partes), et l'opposabilité du transfert aux tiers. Il a été suggéré que les questions relatives au transfert inter partes soient régies par la loi applicable à l'acte juridique (loi du contrat, loi d'autonomie...). Il est toutefois nécessaire de nuancer cette affirmation puisqu'il a pu également être suggéré que même entre parties, les questions de droit devaient être divisées selon qu'elles concernent les droits réels ou les obligations contractuelles. En revanche, l'opposabilité du transfert aux tiers, elle, demeure soumise à la « lex rei sitae ». En l'occurrence pour les affaires de transfert de

²⁰⁴ Luther McDougal III, Robert L. Felix & Ralph U. Whitten, *American Conflicts Law*, 5^{ème} ed., (New-York : Ardsley Transnational Publishers, 2001) p. 607-608.

²⁰⁵ *Harvey v. Rhode Island Locomotive Works*, (1877), 93 U.S 664, 23 L.Ed. 1003 (U.S S.C).

²⁰⁶ McDougal III, Felix & Whitten, *supra* note 204, p. 607.

²⁰⁷ *Ibid*, p. 608.

propriété, la « *lex rei sitae* » retenue est celle du lieu de situation du bien au moment du transfert de propriété²⁰⁸, pratique analogue à celle du droit britannique.

Ainsi l'arrêt *Cammel v. Sewell*, étudié dans le paragraphe concernant la pratique en Angleterre est également suivi par les provinces canadiennes anglaises afin d'appliquer la loi du lieu de situation du bien au moment du transfert de propriété lorsque l'affaire n'est pas seulement inter partes mais concerne également des tiers²⁰⁹. Le Privy Council a d'ailleurs confirmé l'application de principe de « *lex rei sitae* » aux conflits impliquant des biens meubles, écartant définitivement l'application du statut personnel²¹⁰.

Il a été souligné que l'application de la « *lex rei sitae* » dépend du type de litige dont il s'agit : pour les litiges inter partes, les provinces canadiennes anglophones semblent privilégier la loi applicable à l'acte juridique plutôt que la loi du lieu de situation du bien.

Par exemple, l'arrêt *Singer Sewing Machine Co v. McLeod* a confirmé que lorsque le litige ne concerne que les parties à un contrat, on applique la loi du lieu de conclusion de l'acte juridique. En l'espèce la contestation concernait la possession d'un bien par le biais d'un contrat de location. Le contrat précisait que les machines louées dans l'État du Maine ne devaient pas être déplacées du local dans lequel elles étaient louées, ce que le loueur avait fait en les transportant en Nouvelle-Écosse. Le juge McDonald a estimé que la loi qui devait s'appliquer était la loi de l'État du Maine, où le contrat de location des machines avait été conclu²¹¹.

Mais cette démarcation n'est pas systématique et dans certains arrêts la distinction se situe entre les droits réels et les obligations contractuelles.

Par exemple dans l'arrêt *River Stave Company v. Sill*, les parties à l'affaire résidaient dans le Michigan et avaient conclu une hypothèque sur des biens situés en Ontario. Or si l'hypothèque était valable selon la loi du Michigan, elle n'était pas reconnue par la loi de l'Ontario. Le juge Armour a considéré que les droits réels issus d'un contrat sont régis par la loi du lieu de situation du bien objet du contrat. Ainsi, il a appliqué la loi de

²⁰⁸ Joost Blom et al, *Private international law in Common Law Canada. Cases, text and materials*, 3^{ème} ed., (Toronto : Emond Montgomery Publications, 2010) p. 819.

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Ibid. L'arrêt contesté était l'arrêt *Commercial national bank of Chicago v. Corcoran*, dans lequel le juge ontarien a fait application de la loi relative au statut personnel dans une affaire concernant un bien meuble. Alors que le bien meuble se trouvait sur le territoire ontarien, le juge a affirmé que la propriété devait être rattachée au statut personnel de son propriétaire et qu'en l'espèce puisque les parties au litige résidaient toutes les deux dans l'Illinois, c'est bien la loi de l'Illinois qui devait s'appliquer au transfert de propriété.

²¹¹ Goldstein, supra note 12, p. 85-86. Voir, *Singer Sewing Machine Co v. McLeod*, (1887) 20, N.S.R 341, (S.C.N.S).

l'Ontario et a refusé de reconnaître la validité de l'hypothèque. Il est à noter qu'il s'agissait là d'un conflit inter partes²¹².

Par ailleurs, dans l'arrêt *National Cash Register Co v. Lovett*, les juges ont fait la distinction à l'égard des tiers entre la propriété du bien et les droits contractuels. En l'espèce, un contrat de vente conditionnelle assujéti à une clause de réserve de propriété avait été conclu entre deux parties en Nouvelle-Écosse. Les biens objets du contrat se trouvaient en Ontario au moment de la conclusion de l'acte juridique. L'acheteur avait revendu les biens objets du contrat à un tiers de bonne foi avant de s'être acquitté de l'intégralité du prix de vente du contrat initial. Le juge Russel a déclaré la loi de l'Ontario compétente par application de la loi du lieu de situation des biens au moment de la conclusion du contrat. Dans un avis dissident, le juge Longley a énoncé que c'est la loi de Nouvelle-Écosse qui aurait dû être compétente car il s'agissait du lieu de situation de l'acte juridique, le contrat ayant été conclu en Nouvelle-Écosse²¹³. Cet arrêt illustre bien les deux mouvances dans la délimitation des champs contractuel et réel.

L'idée de l'application de la loi du lieu de situation de l'acte juridique ayant pour conséquence le transfert du droit réel a été retrouvée dans d'autres arrêts. Ce fut le cas dans l'arrêt *Alcock v. Smith*. Il était question d'une lettre de change d'une société anglaise donnée à un individu sur le sol norvégien. Sur le territoire norvégien, la lettre fut saisie par un créancier de la société anglaise. Or, la lettre n'avait plus d'effet sous la loi anglaise mais donnait certains droits sous la loi norvégienne. Le juge en charge a appliqué la loi norvégienne en affirmant que les droits relatifs au transfert de propriété ou à son bénéficiaire sont régis par la loi du lieu de l'acte de transfert de propriété. Pour autant, il ne s'agit pas de la pratique majoritaire et M. Goldstein rappelle que la doctrine rejette ce facteur de rattachement qu'elle estime trop superficiel²¹⁴. D'ailleurs la doctrine a tenté d'expliquer la position des juges dans cet arrêt en soulignant qu'en l'espèce le lieu de « l'acte du transfert » correspondait au lieu de situation du bien au moment du transfert, qui se rattachait alors à la position adoptée dans l'arrêt *Cammel v. Sewell*²¹⁵.

Concernant l'opposabilité du transfert de propriété aux tiers, l'arrêt *McKenna v. Prieur and Hope*, arrêt de la division d'appel de la cour suprême de l'Ontario, est intéressant en ce qu'il préfère l'application de la loi du lieu de situation actuelle du bien à celle du lieu de situation du bien au moment du transfert de propriété. Il s'agissait en l'espèce d'une question de revendication de propriété d'un bien volé. Le meuble (une voiture) avait été volé à Rhode Island et vendu par contrat au Québec où le meuble se trouvait au moment de la conclusion de l'acte juridique. Le meuble avait ensuite été livré à l'acheteur (Hope) en Ontario qui l'avait revendu à Prieur. Le propriétaire d'origine avait revendiqué la propriété contre Hope et Prieur. La question de droit était de savoir si le contrat de vente

²¹² Goldstein, supra note 12, p. 85, sur l'arrêt *River Stave Company v. Sill* (1886) 12 O.R. 557 (O.B. Ont.) voir note 191.

²¹³ Ibid, p. 87-88. Voir, *National Cash Register Co v. Lovett*, (1906), 39 N.S.R. 45, (S.C.N.S.).

²¹⁴ Ibid, p. 79-80. Voir note 167 : *Alcock v. Smith* [1892] 1 Ch. 238

²¹⁵ Ibid, p. 80.

québécois rendait impossible le recouvrement du meuble par le propriétaire d'origine²¹⁶. Le juge Smith a appliqué la loi ontarienne, celle du lieu de situation actuelle du bien, et a énoncé que selon la loi ontarienne la vente d'un bien volé ne fait pas acquérir à l'acheteur la propriété sur le bien. Le juge a précisé que la loi de Rhode Island énonçait le même principe. Ainsi, il a conclu que puisque le propriétaire d'origine avait localisé son bien meuble en Ontario il était en mesure d'en reprendre possession²¹⁷.

Ainsi, l'élément de rattachement de la « *lex rei sitae* » varie selon les provinces et selon les cas en présence. On peut tout de même constater que pour les questions impliquant les parties à un contrat, on appliquera la loi du lieu de conclusion de l'acte juridique. Autrement dit on appliquera la loi du lieu de situation de l'acte juridique disposant des droits réels ou, plus rarement, la loi du lieu de situation du bien au moment de la conclusion de l'acte juridique. En revanche, lorsqu'en plus d'impliquer les parties à un contrat la question de droit implique des tiers, on va soumettre le contenu des droits réels objets du contrat à la loi du lieu de situation du bien qu'ils concernent. Si la question est liée au transfert de propriété, c'est la loi du lieu de situation du bien au moment du transfert qui sera privilégiée. Enfin, pour le transfert de propriété opposant le propriétaire d'origine à des tiers possesseurs, il semble que les juges appliquent la loi du lieu de situation actuelle du bien, ce qui paraît logique puisqu'il s'agit de la loi la plus à-même de protéger les tiers²¹⁸.

Il est également nécessaire de s'intéresser au Uniform Personal Property Security Act (PPSA)²¹⁹ qui a établi clairement le champ d'application de la « *lex rei sitae* » en matière de sûretés mobilières.

En effet, l'article 4(1) du PPSA énonce que la validité, l'opposabilité et les effets de l'opposabilité d'une sûreté grevée à un meuble est régie par la loi du lieu de situation du meuble au moment de la constitution de la sûreté. L'article 4(2) précise que si le bien est ensuite déplacé dans une autre province, la publicité doit être renouvelée dans le lieu de nouvelle situation du bien²²⁰.

En revanche pour les sûretés grevées sur des biens destinés à voyager, l'article 5(1) énonce que la loi applicable à la validité, la publicité et les effets de la publicité de ces sûretés est celle du lieu de destination du bien et non celle du lieu de situation du bien au moment de la constitution de la sûreté. L'article s'applique toutefois à la condition que le

²¹⁶ Goldstein, supra note 12, p. 89. Voir *McKenna v. Prieur and Hope*, [1925], 2 D.L.R. 460, 56 O.L.R. 389, 27 O.W.N 344 (S.C. Ont.)

²¹⁷ Ibid, p. 90.

²¹⁸ Ibid, p. 101.

²¹⁹ Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, « Uniform Personal Property Security Act » (2001), accessible via <http://www.ulcc.ca/en/home-en-gb-1/510-josetta-1-en-gb/uniform-actsa/personal-property-security-act/618-personal-property-security-act> (consulté le 15/09/2018).

²²⁰ Ibid, article 4(1) et 4(2).

bien parvienne au lieu de destination dans les trente jours suivant la constitution de la sûreté²²¹.

Enfin, les sûretés grevées sur un meuble destiné à être utilisé dans plusieurs provinces sont régies par la loi du lieu de domicile du constituant de la sûreté, le domicile retenu étant celui qui était établi au moment de la constitution de la sûreté²²².

Le PPSA a été transposé dans les législations des provinces anglophones canadiennes et a influencé la réforme du code civil du Québec de 1991. Ces articles sont intéressants car ils envisagent les problèmes posés par un conflit mobile impliquant un meuble grevé d'une sûreté et figent dans le temps l'élément retenu comme facteur de rattachement, à savoir le lieu de situation du bien ou, exceptionnellement, le domicile du constituant dans l'article 6. Le PPSA constitue donc un très bon axe de réflexion concernant l'évolution de la résolution des conflits mobiles de droits réels mobiliers.

Pour résumer, la tendance jurisprudentielle dans les provinces canadiennes anglophones varie selon le type de situation et la nature des parties impliquées. Le principe veut que la loi appliquée soit celle du lieu de situation du bien au moment du transfert de propriété (*Cammel v. Sewell*) dès lors que le litige implique des tiers. Cependant, ce principe est nuancé dans plusieurs cas.

D'une part, lorsque le transfert de propriété a lieu alors que le bien objet du transfert a été volé et que le propriétaire revendique son droit de propriété, alors la jurisprudence semble privilégier l'application de la loi du lieu de situation actuelle du bien (*McKenna v. Prieur and Hope*).

D'autre part lorsque le litige concerne uniquement les parties à un contrat (litige inter partes), la jurisprudence semble privilégier l'application de la loi du lieu de conclusion du contrat (*Singer Sewing Machine Co v. McLeod*). Cela étant, lorsque le lieu de situation du bien objet du contrat diffère du lieu de conclusion du contrat au moment de la passation de l'acte juridique, et que l'une des dispositions du contrat n'est pas reconnue par la loi du lieu de situation du bien, alors la jurisprudence a pu privilégier la loi du lieu de situation du bien au détriment de la loi du lieu de conclusion du contrat (*River Stave Company v. Sill*).

Voyons maintenant quelle est la pratique établie dans les États de tradition civiliste.

3 *Champ d'application de la « lex rei sitae » dans la résolution des conflits mobiles relatifs aux biens meubles dans les pays de tradition civiliste.*

Dans ce paragraphe nous allons étudier le champ d'application de la « lex rei sitae » en France, en Suisse et au Québec. Il est à noter que l'étude de la pratique québécoise sera

²²¹ Uniform Personal Property Security Act, supra note 219, article 5(1).

²²² Ibid, article 6(1) et (2).

intéressante puisque l'ordre juridique de cette province canadienne possède à la fois une influence civiliste et une influence de Common Law.

3.1 Champ d'application de la « lex rei sitae » pour les conflits mobiles relatifs aux biens meubles en France.

En France, la cour de cassation a d'abord affirmé dans l'arrêt *Kantoor de Mas* du 24 mai 1933 que la loi française était « seule applicable aux droits réels dont sont l'objet des biens mobiliers situés en France »²²³.

L'affirmation de la cour de cassation relative à l'application de la loi du lieu de situation actuelle des meubles aux droits réels dont ils sont l'objet a été étendue par la cour d'appel de Douai qui a énoncé que si les meubles situés sur le sol français mais possédés par un étranger sont soumis à la loi française, des meubles situés à l'étranger mais possédés par un français sont soumis à la loi étrangère²²⁴. Cette affirmation générale concernant la loi applicable aux droits réels nécessite d'être précisée en faisant la distinction entre le contenu des droits réels et leur mode d'acquisition²²⁵.

Lorsque la France est l'État du for, le contenu des droits réels est régi par une combinaison de la loi du lieu de situation actuelle du bien et de la loi du contrat, lorsqu'un contrat a été conclu. Dans ce cas de figure il faut une combinaison de la loi du contrat et de la loi du lieu de situation actuelle du bien pour que les droits réels expriment l'ensemble de leurs effets. Ainsi, le contrat crée les droits réels, mais ces droits réels devront être conformes à la loi du lieu de situation actuelle du bien, autrement dit ils devront avoir une équivalence en droit français, afin de produire l'ensemble de leurs effets, la loi française agit donc comme une loi de police²²⁶.

Concernant les modes d'acquisition des droits réels, l'arrêt de la Chambre des requêtes datant du 19 mars 1872 a établi qu'en matière de possession la loi applicable est celle du lieu de situation du meuble. En l'espèce l'arrêt énonce que la loi française est compétente pour connaître de la possession des biens meubles situés en France même s'ils sont possédés par des étrangers²²⁷.

En revanche, lorsque le mode d'acquisition est contractuel, on distingue la validité formelle de l'acte juridique, donc la validité de la création des droits réels, du droit réel

²²³ Loussouarn, Bourel & Vareilles-Sommières, supra note 11, p. 660. Voir note 6 : Cass. Req., 24 mai 1933, *Kantoor de Mas* : rev. DIP 1934, p. 142.

²²⁴ Goldstein, supra note 12, p. 139-140.

²²⁵ Ibid, p. 173.

²²⁶ Ibid, p. 176.

²²⁷ Ibid, p. 179.

lui-même c'est-à-dire son contenu et ses effets. M. Goldstein résume la position du droit français de la manière suivante²²⁸ :

« Un droit réel ne peut naître d'un contrat que si la loi contractuelle l'admet et selon ses modalités : mais il n'aura d'effets que conformément à la *lex rei sitae*. Donc celle-ci doit accepter la constitution de droit réel par contrat, et elle déterminera le contenu des prérogatives qu'il accorde tout au moins en ce qui concerne les tiers ».

Par ailleurs, l'acquisition d'un droit réel par contrat conduisant à un litige inter partes sera régie par la loi du contrat. C'est ce qui ressort de l'arrêt *Locautra*. En l'espèce, un premier contrat de vente avait eu lieu entre deux sociétés allemandes : I.B.V et Meyer Dahan, concernant des meubles situés en Allemagne. L'acheteur a revendu les meubles (situés en France à ce moment-là) à *Locautra*, société française, en fraude des droits du vendeur d'origine. À la suite de la vente en France, une décision allemande est venue annuler le premier contrat de vente. La société allemande qui avait vendu les biens dans le premier contrat a intenté une action contre *Locautra* (société acheteuse dans le second contrat) pour revendiquer sa propriété sur les biens. Puisqu'une décision de justice allemande était intervenue pour annuler le premier contrat, il n'existait pas de conflit de lois concernant le premier contrat mais subsistait une question de reconnaissance des décisions étrangères. En revanche, le tribunal français a désigné la loi française comme compétente pour connaître des conditions d'acquisition des biens pour le second contrat et compétente pour trancher la question de la protection du droit de propriété en tant que loi du lieu de situation actuelle des meubles, et ce toujours au sujet de la situation créée par le second contrat²²⁹.

En résumé en France il faut retenir que la loi applicable aux conflits mobiles de droits réels est celle du lieu de situation actuelle du bien. Toutefois, la distinction est faite entre l'existence du droit qui le cas échéant dépend de la loi du contrat et les effets du droit réel qui eux dépendent de la loi du lieu de situation actuelle du bien, et de la reconnaissance (l'équivalence) du droit réel dans son ordre interne. Il faut noter que comme c'est le cas dans les provinces canadiennes anglophones, on pourra privilégier la loi du contrat pour les litiges inter partes.

Ces solutions jurisprudentielles sont venues parer au silence du code civil à ce sujet et sont donc à prendre avec modération puisque le système français n'est pas à proprement parler un système jurisprudentiel.

²²⁸ Goldstein supra note 12, p. 181.

²²⁹ Ibid, p. 182-183.

3.2 Champ d'application de la « *lex rei sitae* » pour les conflits mobiles relatifs aux biens meubles en Suisse.

L'article 100 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP) énonce que²³⁰ :

« L'acquisition et la perte de droits réels mobiliers sont régies par le droit du lieu de situation du meuble au moment des faits sur lesquels se fonde l'acquisition ou la perte.

Le contenu et l'exercice de droits réels mobiliers sont régis par le droit du lieu de situation du meuble. »

Ainsi, la loi suisse fait une distinction entre deux rattachements de la « *lex rei sitae* ». D'une part elle considère que c'est la loi du lieu de situation du meuble au moment du fait générateur de l'acquisition ou de la perte qui sera applicable aux questions relatives à l'acquisition ou à la perte de la propriété. M. Dutoit donne deux exemples pour illustrer la détermination dans le temps du fait générateur de l'acquisition, de la perte ou de la disparition du droit réel. Le premier exemple est celui du pacte de réserve de propriété pour lequel le lieu retenu est celui de situation du meuble au moment de la conclusion du pacte. Le second exemple est celui d'un vol entraînant le déplacement du meuble d'un pays A à un pays B où le meuble est revendu. Le lieu de situation retenu est celui du lieu où se trouvait le meuble au moment du vol.

Il est à noter à ce titre que le droit suisse admet que :

« Un droit réel valablement acquis doit être reconnu dans le nouvel État de situation lors d'un changement de statut subséquent »²³¹.

En revanche dans l'hypothèse où un vendeur suisse établit un contrat de vente sur un meuble situé en Suisse avec un étranger se trouvant sur le territoire d'un autre État, la perte du droit de propriété n'intervient qu'au moment du transfert de possession²³².

D'autre part la loi suisse considère que le lieu de situation actuelle du meuble est applicable aux questions relatives au contenu ou à l'exercice des droits réels mobiliers. Cela implique que l'État de nouvelle situation du meuble reconnaisse un droit réel similaire à celui créé à l'étranger ou à défaut qu'il puisse le transposer dans une catégorie analogue de son ordre interne. M. Dutoit donne l'exemple de la sûreté réelle. Pour déployer ses effets, la sûreté doit être conforme aux dispositions du droit suisse, même si elle a été valablement constituée à l'étranger. C'est ainsi que le tribunal fédéral suisse a refusé les effets en Suisse d'un pacte de réserve de propriété valablement constitué en

²³⁰ Bernard Dutoit, *Droit international privé suisse. Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 5^{ème} ed., (Bâle : Helbing Lichtenhahn, 2016) p. 416.

²³¹ Ibid, p. 417.

²³² Ibid.

Allemagne au motif que ce pacte n'était pas inscrit au registre suisse des pactes de réserve de propriété²³³.

Par ailleurs, la loi du lieu de situation actuelle du meuble régit aussi le contenu des droits réels et pas seulement leur exercice. Cela inclut notamment les éléments constitutifs de la possession et ses conséquences comme par exemple la prescription acquisitive et la présomption de propriété²³⁴.

Concernant les biens en transit, l'article 101 de la loi fédérale de 1987 déclare que la loi applicable aux actes juridiques qui entraînent l'acquisition ou la perte des droits réels sur le bien en transit est celle du lieu de destination du bien. En somme, l'article 101 se substitue à l'article 100 al. 1 pour les biens en transit, c'est-à-dire en ce qui concerne l'acquisition ou la perte des droits réels, mais les biens en transit restent soumis à l'article 100 al. 2 quant au contenu et à l'exercice des droits réels associés à ces biens. En outre, l'acquisition ou la perte des droits réels sur les biens en transit doit découler d'un acte juridique, tout autre mode d'acquisition ou de perte des droits réels sur ce type de bien demeure soumis à l'article 100 al. 1 de la loi fédérale²³⁵.

Dès lors qu'il a entamé son voyage, le bien est considéré en transit même s'il se situe encore dans l'État d'expédition car comme l'explique M. Dutoit, « le droit de cet État ne constitue déjà plus l'ordre juridique avec lequel ce[s] bien[s] [a] le lien le plus étroit »²³⁶. En revanche, il précise que si le bien en transit est volé avant d'avoir franchi la frontière de l'État d'expédition il ne relèvera pas de l'article 101. Par ailleurs, si l'acquisition de droits réels pendant le transit est faite par un tiers, celui-ci peut se prévaloir de la loi du lieu de situation du bien lors de l'acquisition²³⁷.

Enfin, l'article 102 al. 1 de la loi fédérale énonce que :

« Lorsqu'un bien meuble est transporté de l'étranger en Suisse et que l'acquisition ou la perte de droits réels n'est pas encore intervenue à l'étranger, les faits survenus à l'étranger sont réputés s'être réalisés en Suisse. »

Cette disposition est importante, notamment concernant la prescription acquisitive. En effet, la prescription acquisitive étant de 5 ans en Suisse, le déplacement d'un meuble en Suisse sur lequel un tiers exerce une possession depuis 5 ans pourra permettre à cet individu de se prévaloir de la prescription acquisitive suisse, même si dans l'État de situation antérieure du bien la prescription acquisitive requérait un délai plus long, 10 ans

²³³ Dutoit, supra note 230, p. 418. Et ce alors que les conditions d'inscription au registre suisse ne pouvaient être remplies puisque l'acheteur n'était pas domicilié en Suisse.

²³⁴ Ibid.

²³⁵ Ibid, p. 420.

²³⁶ Ibid, p. 419-420.

²³⁷ Ibid, p. 420.

par exemple. Cette règle est valable même si le bien se situe en Suisse de manière provisoire, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un bien en transit²³⁸.

En somme, le droit suisse distingue plusieurs questions relatives au droit réel. D'une part, l'acquisition ou la perte du droit est régie par la loi du lieu où était situé le bien au moment des faits fondant l'acquisition ou la perte du droit sur le bien. En revanche la loi du lieu de situation actuelle du bien régit les questions relatives au contenu, à l'exercice et aux effets du droit réel. L'exception à ce principe est reliée au statut du bien : lorsque celui-ci est en transit on le soumet à la loi du lieu de sa destination pour les questions d'acquisition ou de perte de droits réels sur le bien.

3.3 Champ d'application de la « *lex rei sitae* » pour les conflits mobiles relatifs aux biens meubles au Québec.

Dans la pratique québécoise, la « *lex rei sitae* » était généralement limitée par le champ d'application de la loi du contrat. Il s'agissait de la pratique en vigueur sous l'ancien article du code civil québécois en matière de conflits de lois relatifs aux meubles. L'ancien article disposait :

"Les biens meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire. C'est cependant la loi du Bas-Canada qu'on applique dans les cas où il s'agit de la distinction et de la nature des biens, des privilèges et des droits de gage, de contestations sur la possession, de la juridiction des tribunaux, de la procédure, des voies d'exécution et de saisie, de ce qui intéresse l'ordre public et les droits du souverain ainsi que dans tous autres cas spécialement prévus par le code »²³⁹.

Par exemple, pour le transfert de propriété « *a non domino* », les juges québécois ont adopté la position dans laquelle ils font la distinction entre la validité du contrat « *inter partes* » et l'opposabilité des effets du contrat vis-à-vis des tiers. En effet dans l'arrêt *Reid v. Favor*, le contrat d'origine sur le meuble avait été conclu dans l'Ontario alors que le propriétaire initial avait frauduleusement déplacé le meuble au Québec et conclu un second contrat de vente sur le meuble au Québec. Un dernier contrat de vente sur le bien avait finalement été conclu en Ontario. Les juges ont décidé d'appliquer la loi ontarienne à la question de la validité du premier contrat de vente, c'est-à-dire la loi du lieu de conclusion du contrat, mais ils ont en revanche appliqué la loi québécoise, autrement dit la loi du lieu situation du bien au moment des deux premiers contrats, à l'opposabilité des droits issus du contrat²⁴⁰.

L'application de la loi du contrat à des revendication *inter partes* a été confirmée dans l'arrêt *Rhode Island Locomotive Co v. South Eastern Railway Co*. Alors que les meubles objets du contrat étaient situés au Québec au moment de la saisine du tribunal, la cour

²³⁸ Dutoit, supra note 230, p. 420-421.

²³⁹ Goldstein, supra note 12, p. 115.

²⁴⁰ Ibid, p. 128. Voir *Reid v. Favor*, [1955], S.C. 370.

d'appel a appliqué la loi de Rhode Island aux revendications des parties, autrement dit la loi du lieu de conclusion du contrat²⁴¹.

Le fait est que depuis la réforme du code civil et l'adoption de l'article 3097 du code civil québécois, la jurisprudence ne s'est pas encore véritablement établie. Notons que l'article 3097 dispose que :

« Les droits réels ainsi que leur publicité sont régis par la loi du lieu de la situation du bien qui en fait l'objet.

Cependant, les droits réels sur des biens en transit sont régis par la loi de l'État du lieu de leur destination. »²⁴²

L'article semble se prononcer en faveur de l'application de la loi du lieu de situation du meuble objet du litige en ce qui concerne les questions de droits réels dont il est l'objet. Toutefois, l'article 3097 n'inclut pas le problème du conflit mobile. En effet il ne prend pas en compte le cas dans lequel le bien est transporté dans un autre État et que de nouveaux droits réels sont créés dans cet État à la suite du déplacement du meuble. Pour envisager une solution à cette difficulté, il faut s'intéresser aux dispositions du code civil du Québec concernant les sûretés mobilières²⁴³.

Le code civil du Québec s'inspire de la loi ontarienne pour distinguer trois catégories de biens sur lesquels peuvent être grevées des sûretés: les biens ordinaires dont les sûretés sont régies par l'article 3102 C.c.Q, les biens destinés à voyager dont les sûretés sont régies par l'article 3103 C.c.Q et enfin les biens destinés à être utilisés dans plusieurs États dont les sûretés sont régies par l'article 3105 C.c.Q²⁴⁴.

L'article 3102 du code civil du Québec fait appel à deux rattachements différents de la « *lex rei sitae* » pour la détermination de la loi applicable aux sûretés grevées aux biens ordinaires: la validité de la sûreté mobilière constituée sur un meuble ordinaire dépend de la loi du lieu de « situation du bien qu'elle greève au moment de sa constitution ». En revanche, sa publicité et ses effets dépendent de la loi du lieu de situation actuelle du bien. Même si l'article 3102 C.c.Q reconnaît comme dans l'article 3097 C.c.Q l'application de la loi du lieu de situation du meuble, l'article 3102 précise quand se concrétise le rattachement de la situation à une loi, et apporte alors une solution au conflit mobile relatif à une sûreté mobilière²⁴⁵. Ainsi, concernant la validité de la sûreté mobilière, l'article 3102 al. 1 C.c.Q donne compétence à la loi du lieu de situation d'origine du bien. Il faut noter à ce sujet que l'article ne fait pas de distinction entre les litiges inter partes et les litiges impliquant des tiers²⁴⁶.

²⁴¹ Id, p. 129. Voir *Rhode Island Locomotive Co v. South Eastern Railway Co*, (1887) 31 L.C.J (C.A.) 86.

²⁴² Art 3097 CCQ.

²⁴³ Gérald Goldstein, *Droit international privé. Conflits de lois : dispositions générales et spécifiques* (Art. 3076 à 3133 C.c.Q), vol. 1, col. Commentaires sur le Code civil du Québec, (Cowansville : Yvon Blais, 2011) p. 291.

²⁴⁴ Ibid, p. 342.

²⁴⁵ Ibid, p. 340.

²⁴⁶ Ibid, p. 342.

La publicité de la sûreté est régie quant à elle par la loi du lieu de situation actuelle du meuble. Si le lieu de situation actuelle est le Québec cela implique que la publicité, même si elle a été effectuée dans l'État de situation d'origine du bien, devra être recommencée conformément à la loi québécoise²⁴⁷. Par ailleurs, les effets tels qu'entendus par l'alinéa 2 de l'article 3102 semblent être les effets relatifs à la publicité et non les effets produits par la sûreté elle-même. Ainsi la loi applicable aux effets de la sûreté est, selon MM. Goldstein, Castel et Talpis, la loi du lieu de situation du bien au moment de la constitution de la sûreté²⁴⁸.

Il est intéressant de noter que l'article 3102 C.c.Q s'inspire à la fois de la loi fédérale suisse du 18 décembre 1987 et du Uniform Personal Property Security Act, ce qui illustre les influences à la fois civiliste et de Common Law du droit québécois²⁴⁹.

L'article 3103 C.c.Q relatif aux sûretés grevées sur des biens destinés à voyager énonce que la sûreté constituée sur un bien destiné à voyager est régie par la loi du lieu de destination du bien. L'article précise que la publicité peut être effectuée selon la loi de l'État de destination à condition que le bien atteigne le territoire de cet État dans un délai de trente jours après la constitution de la sûreté. Cette disposition répond au principe de proximité puisque la sûreté ne possède qu'un lien temporaire et accidentel avec la loi du lieu de situation du meuble au moment de la constitution de la sûreté²⁵⁰. Il est à préciser que contrairement à l'article 101 de la loi fédérale suisse de 1987 relatif aux biens en transit, l'article 3103 ne fait pas dépendre l'application de la loi du lieu de destination du fait que le bien ait commencé son voyage vers l'État de destination. La loi du lieu de destination est applicable à la sûreté grevée sur le bien destiné au voyage même si l'expédition du bien en question n'a pas commencé²⁵¹.

Enfin, l'article 3105 C.c.Q fait appel à la loi du domicile du constituant de la sûreté lorsque celle-ci greève un bien utilisé dans plusieurs États. La loi applicable à la création de la sûreté est celle de l'État du domicile du constituant de la sûreté au moment de la constitution de la sûreté. En revanche, la publicité et les effets de la publicité sont régis par la loi du lieu du domicile actuel du constituant de la sûreté. Il s'agit ici d'un rattachement fictif lié au fait que la mobilité constante du meuble rend difficile sa localisation²⁵². Ainsi, un parallèle peut être effectué avec l'article 3102 puisque la création de la sûreté dépend du domicile d'origine du constituant : le domicile au moment de la constitution de la sûreté, tandis que la publicité et les effets dépendent du lieu de domicile actuel du constituant. L'article 3102 donne compétence à la loi du lieu de situation d'origine du bien pour connaître de la validité de la sûreté créée, et donne compétence à la loi du lieu de situation actuelle du bien pour connaître des conditions de publicité de la sûreté²⁵³.

²⁴⁷ Goldstein, supra note 243, p.342

²⁴⁸ Ibid, p. 343.

²⁴⁹ Ibid, p. 338, 341.

²⁵⁰ Ibid, p. 347.

²⁵¹ Ibid, p. 348.

²⁵² Ibid, p. 366, 368.

²⁵³ Ibid, p. 342, 368.

La résolution du conflit mobile sur un bien « ut singuli » au Québec a d'abord suivi la tendance en vigueur dans les provinces canadiennes anglophones, à savoir la distinction entre les conflits inter partes et les conflits impliquant des tiers. Le premier cas entraîne l'application de la loi du contrat, tandis que le second cas implique l'utilisation de la loi du lieu de situation du bien au moment du transfert des droits réels en cause. Toutefois, la réforme du code civil québécois intervenue en 1991 a modifié le postulat d'origine. Désormais, le code civil dispose que les droits réels et leurs effets sont régis par la loi du lieu de situation du bien objet des droits réels. Un problème subsiste : le facteur de rattachement, c'est-à-dire le lieu de situation du bien, n'est pas déterminé dans le temps. C'est ici que l'analyse du régime des sûretés prend tout son sens puisqu'on peut s'en inspirer pour figer dans le temps le facteur de rattachement en vigueur pour les biens meubles. Ainsi, il s'agirait de faire dépendre l'acquisition ou la perte du droit réel du lieu de situation du bien au moment de l'acquisition ou perte présumée (assimilable à la loi applicable à la validité de la sûreté), et de faire dépendre le contenu, l'exercice et les effets des droits réels de la loi du lieu de situation actuelle du bien (assimilable à la loi applicable à la publicité et aux effets de la sûreté). Il s'agirait donc d'une pratique analogue à celle en vigueur en Suisse, or il a déjà été mentionné que le code civil suisse a inspiré la réforme du code civil québécois²⁵⁴.

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER.

De manière générale, la résolution du conflit mobile relatif aux biens « ut singuli » fait intervenir à la fois le statut réel et le statut contractuel. On considère le statut contractuel lorsqu'il s'agit d'un conflit inter partes, et lorsqu'il s'agit d'évaluer la validité du droit créé par contrat. En revanche, pour la protection des tiers dans le conflit on privilégie la loi du lieu de situation du bien sur lequel portent les droits réels. La détermination dans le temps du facteur de rattachement de la situation juridique, autrement dit le moment où le lieu de situation du bien meuble doit être figé pour désigner la loi applicable, est variable selon les ordres juridiques. Dans les pays de tradition Common Law on va préférer le lieu de situation du bien au moment du transfert contesté. Dans les pays civilistes, on va généralement diviser ce rattachement en deux : le lieu de situation du bien au moment de l'acquisition ou de la perte (création, acquisition ou perte) et le lieu de situation actuelle du bien pour le contenu, les effets et l'exercice des droits réels.

Un tel rattachement a fait ses preuves et a fini d'évincer le rattachement personnel selon le domicile du propriétaire. L'éradication du statut personnel se justifie par le fait que ce statut biaisait le raisonnement avant même le déroulement du procès puisque le choix de la loi applicable optait déjà pour un propriétaire plutôt qu'un autre.

Il a également été vu que l'acquisition par la possession dépend du lieu de situation actuelle du bien pour la simple et bonne raison que la possession est matérialisée par l'acte physique qu'un individu exerce sur un bien. Or, lorsqu'on raisonne en termes de

²⁵⁴ Goldstein, supra note 243, p. 338.

conflit entre un propriétaire et un possesseur la question est de savoir si l'application de la loi du lieu de situation actuelle du bien ne privilégie pas le tiers possesseur au détriment des droits du propriétaire. Il a été établi clairement que l'application de la loi du lieu de situation du bien, par exemple au moment du transfert de propriété, se justifie par une volonté de protection des tiers et des transactions commerciales. Une jurisprudence canadienne a toutefois estimé que l'application de la loi du lieu de situation actuelle du bien était en mesure de protéger un propriétaire dépossédé de son bien du fait d'un vol²⁵⁵. Le raisonnement était le suivant : le propriétaire une fois qu'il a été en mesure de connaître la situation actuelle de son bien, a pu exercer son action pour recouvrer sa propriété. Or si tel a été le cas en l'espèce, une nuance doit être apportée. La loi appliquée fut celle de l'Ontario qui reconnaît le principe du « nemo dat ». Cela signifie qu'au regard du droit ontarien un bien volé ne peut être revendu légalement, peu importe le nombre de transactions intervenues. Seule la prescription acquisitive, autrement dit la possession du bien par un tiers de bonne foi pendant un certain nombre d'années, est susceptible de déposséder le propriétaire. Si dans l'affaire canadienne le propriétaire a été en mesure de localiser le bien à temps, avant qu'une prescription acquisitive ne puisse jouer, tel n'est pas toujours le cas.

C'est ici qu'intervient la règle proposée par le professeur Symeonides. En effet, il estime que le propriétaire d'origine d'un bien volé et déplacé dans un autre pays à la suite du vol peut se trouver lésé par l'application des règles normales de résolution du conflit mobile relatives aux biens « ut singuli ». Or sa crainte concerne les biens culturels qui par leur grande valeur marchande attirent les convoitises et dont les vols nourrissent le marché noir. Afin de limiter ce genre de comportements, il propose – uniquement pour les conflits mobiles portant sur des biens culturels – de relativiser la prescription acquisitive afin de laisser plus de temps au propriétaire pour localiser son bien volé, et de lui garantir la protection de la loi du lieu de situation d'origine du bien. Par loi d'origine, il entend la loi du lieu de situation du bien avant le vol et le déplacement subséquent de l'objet.

On peut donc considérer qu'il s'agit simplement d'un autre facteur de rattachement de la « lex rei sitae », bien qu'on puisse aussi y voir une tentative du professeur de renouer implicitement avec le rattachement personnel. Il peut en effet être supposé que pour la plupart des cas, le lieu de situation d'origine du bien correspond au domicile du propriétaire d'origine. Pour autant, puisqu'il n'est pas question de domicile ou de nationalité mais bien de « situation d'origine » du meuble, on se trouve bien dans le statut réel. Par ailleurs, comme cela a été vu dans le chapitre préliminaire, le terme « situation d'origine » a été utilisé dans les dispositions internationales visant au règlement des conflits mobiles portant sur les biens culturels²⁵⁶.

Le chapitre deux va donc étudier la proposition du professeur Symeonides afin d'envisager la résolution du conflit mobile selon la loi du lieu de situation d'origine du bien et évaluer la viabilité de cette règle en la comparant avec les méthodes de résolution qui viennent d'être détaillées.

²⁵⁵ Voir arrêt *McKenna v. Prieur and Hope*, [1925], 2. D.L.R. 460, 56 O.L.R. 389, 27 O.W.N 344(S.C. Ont.), Goldstein, supra note 12, p. 89.

²⁵⁶ IDI, Session de Bâle, supra note 36, article 2.

CHAPITRE 2 : Étude théorique et pratique de la règle de conflit spéciale du professeur Symeonides en matière de résolution des conflits mobiles portant sur des biens culturels « ut singuli ».

Le présent chapitre va analyser la règle proposée par le professeur Symeonides pour traiter les conflits mobiles relatifs aux biens culturels. Les cas qui intéressent la règle sont plus précisément les cas de revendications de propriété relatifs à un bien culturel volé. Elle va d'abord être étudiée point par point, puis elle va être « mise en situation » par le biais de l'analyse de différents arrêts ayant traité des cas de conflits mobiles concernant une revendication de propriété sur un bien culturel. Cela nous permettra dans un troisième temps de proposer des modifications à la règle du professeur Symeonides selon les constats tirés de sa mise en situation.

Il est important de préciser que le professeur Symeonides enseigne aux États-Unis, aussi ce chapitre va utiliser des notions issues du droit américain. Par ailleurs, les jurisprudences passées qui seront étudiées dans la section 2 sont principalement des affaires reliées à la spoliation nazie pendant la Seconde Guerre mondiale car les dimensions morale et éthique qui en découlent permettent de souligner de manière plus flagrante la balance qu'il est difficile d'effectuer entre le propriétaire et le possesseur dans les actions en revendication de propriété.

Section I – Analyse théorique de la règle de conflit du professeur Symeonides au regard des règles classiques de droit international privé.

Avant d'analyser la règle de conflit du professeur Symeonides concernant la gestion des conflits mobiles en matière de biens culturels, il est indispensable d'en connaître le contenu. Le paragraphe qui suit reprend les mots de Symeonides, ils sont simplement traduits en français pour des raisons de commodité.

« Sauf cas tombant sous le joug de conventions, traités, accords internationaux ou interprovinciaux, les droits des parties concernant un bien meuble à haute valeur culturelle sont déterminés comme il suit :

Un individu considéré comme le propriétaire du bien selon la loi de l'État de dernière situation du bien avant sa soustraction (État de situation d'origine) ayant pour conséquence son déplacement dans un autre État (État de situation actuelle), devrait avoir droit à la protection de la loi de l'État d'origine sauf exception ci-dessous.

Les droits du propriétaire ne seront pas soumis à la loi moins protectrice de l'État autre que l'État d'origine,

À moins que,

- Cet État possède un lien matériel plus significatif avec l'affaire que l'État d'origine, et
- L'application de la loi de cet État est nécessaire afin de protéger une partie qui a interagi avec le bien de bonne foi après son déplacement dans l'État en question, et
- Jusqu'au moment où le propriétaire a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance des faits qui auraient permis à un propriétaire diligent d'exercer son action afin de protéger ses droits. »²⁵⁷

La règle établie par le professeur Symeonides est une règle de droit international privé qui semble matérielle bien que sa nature ne soit pas évidente. La règle vise exclusivement à régir les conflits mobiles de droits réels dont l'objet est un bien meuble culturel. Elle détermine la loi applicable en se fondant sur une présomption. Cette présomption joue à la faveur de la loi du lieu de situation d'origine²⁵⁸ du bien, car on suppose que l'État du lieu de situation d'origine a le plus grand intérêt à agir, qu'il possède la plus grande relation matérielle avec la situation juridique et qu'il permet de mieux protéger les intérêts du propriétaire. Cette règle semble ainsi faire écho à l'approche unilatérale de Brainerd Currie selon laquelle si l'État du for possède un intérêt à agir alors sa loi doit être appliquée, même si un autre État possède également un intérêt à agir²⁵⁹. Il faut toutefois préciser que la loi du lieu de situation d'origine n'est pas forcément celle de

²⁵⁷ Traduction de l'auteur de cette étude. La formulation en anglais par le professeur Symeonides est la suivante :

« 1. *Except as otherwise provided by an applicable treaty or international or interstate agreement, or statute, the rights of parties with regard to a corporeal thing of significant cultural value (hereinafter "thing") are determined as specified below.*
 2. *A person who is considered the owner of the thing under the law of the state in which the thing was situated at the time of its removal to another state shall be entitled to the protection of the law of the former state (state of origin), except as specified below.*
 3. *The owner's rights may not be subject to the less protective law of a state other than the state of origin,*
 (a) *unless:*
 (i) *the other state has a materially closer connection to the case than the state of origin; and*
 (ii) *application of that law is necessary in order to protect a party who dealt with the thing in good faith after its removal to that state; and*
 (b) *until the owner knew or should have known of facts that would enable a diligent owner to take effective legal action to protect those rights »*, voir Symeonides, supra note 7, p. 1183.

²⁵⁸ Le vocable « situation d'origine » est la traduction littérale de l'expression « situs of origin » utilisée par le professeur Symeonides. On utilisera dans le mémoire l'expression « situation d'origine » pour s'y référer.

²⁵⁹ Arthur T. Von Mehren, « American Conflicts Law at the Dawn of the 21st Century », (2001), 37, Willamette L. Rev., 133, p. 138.

l'État du for, ce qui constitue la limite de cette analogie. La théorie unilatéraliste a été critiquée pour son manque d'ouverture et de souplesse qui peut avoir un effet préjudiciable pour certaines affaires²⁶⁰, critique soutenue par le professeur Symeonides lui-même²⁶¹. En effet, s'il applaudit la volonté de Currie de prendre en considération les intérêts de l'État, il ne peut que désapprouver le fait que les seuls intérêts qui lui importent véritablement sont ceux de l'État du for. Pour autant, l'atout de cette approche réside dans sa simplicité : cela évite les considérations de valeurs, le questionnement quant à l'application de la loi étrangère et par là même la défense de ses standards et ses valeurs²⁶². Cela évite un ralentissement du processus judiciaire.

Il semble que le professeur Symeonides ait donc tenté une adaptation de la théorie de Brainerd Currie afin de faire rentrer en ligne de compte l'importance des intérêts des États étrangers impliqués sans totalement faire disparaître l'efficacité de la règle initiale. Sa règle se détache de l'intransigeance de la théorie de Currie en offrant la possibilité du renversement de la présomption selon une liste de critères précise; et notamment celui du lien le plus significatif²⁶³. Cela modernise la règle unilatérale en l'ouvrant à la possibilité de l'application d'une autre loi. Par ailleurs, elle ne prend pas compte de la loi du for stricto sensu puisque ce n'est pas elle qui bénéficie de la présomption. La loi à appliquer est celle du lieu de situation d'origine, autrement dit, la dernière loi applicable avant le déplacement de la situation juridique²⁶⁴. En pratique, cela signifie que le tribunal du for peut être contraint d'appliquer la loi étrangère, et ne pourra appliquer sa propre loi que si les critères de renversement de la présomption sont remplis. Cette différence de considérations réside notamment dans le fait que si la règle exposée par Brainerd Currie est générale et tend à s'appliquer à tous les cas de conflits de lois, la règle du professeur Symeonides est plus restreinte et vise régir les cas de conflits de lois faisant intervenir un bien culturel.

Bien que le vocabulaire employé par le professeur Symeonides renvoie à la « *lex rei sitae* » : il parle du « *situs of origin* » pour désigner la loi de situation d'origine de l'objet, l'interprétation qu'il en fait l'éloigne des conceptions normalement associées à l'application de la loi du lieu de situation du bien. En effet, il met un point d'honneur à analyser la relation du bien culturel avec l'État du lieu de situation d'origine de celui-ci qu'il considère comme une justification à son application. Pour cette même raison, il impose comme critère de renversement de la présomption que soit établie la relation plus forte entre l'État du lieu de situation actuelle du bien avec la situation juridique. Or il a été vu dans le chapitre 1 que la justification première à l'application de la loi du lieu de situation actuelle du bien à certaines questions de droit se situe dans la protection des

²⁶⁰ Ibid, p. 138-139.

²⁶¹ Symeon C. Symeonides, « American choice of law at the dawn of the 21st century », (2001), 37, *Willamette L. Rev.*, 1, p. 26.

²⁶² Von Mehren, *supra* note 259, p. 138.

²⁶³ Symeonides, *supra* note 7, p. 1187, 1189.

²⁶⁴ Ibid, p. 1183.

tiers au litige qui ne connaissent de la situation juridique que ce qui en est apparent : le lieu où est situé l'objet²⁶⁵. Il s'agit du rattachement concret de la situation juridique à un ordre juridique, qui fait généralement coïncider apparence et réalité²⁶⁶.

En vérité, le professeur Symeonides rattache bel et bien la situation juridique à un ordre juridique matériellement par son objet, le bien culturel, puisque la détermination de la loi applicable en vertu de la présomption dépend du lieu de situation du bien culturel avant le vol de celui-ci et son déplacement subséquent. Il s'agit d'un facteur de rattachement qui permet l'application d'un autre type de « *lex rei sitae* ». En revanche, la loi applicable en cas de renversement de la présomption ne trouve pas seulement son applicabilité dans le fait que le bien se situe actuellement sur son territoire. Autrement dit il ne s'agit pas simplement d'appliquer la loi du lieu de situation actuelle du bien. Il faut en plus que l'État sur le territoire duquel se trouve l'objet culturel possède une relation matérielle forte avec l'objet. C'est du moins ce que la formulation du professeur Symeonides semble impliquer.

L'étude de la règle du professeur Symeonides dans les paragraphes suivants va permettre de comprendre son fonctionnement et notamment sa conciliation avec les différents aspects du droit international privé qui viennent d'être mentionnés.

Paragraphe 1 : Le contenu de la présomption établie par le professeur Symeonides en faveur de la loi du lieu de situation d'origine du bien.

Le paragraphe qui suit va analyser la règle du professeur Symeonides et en expliquer le contenu. Pour cela, nous allons utiliser des notions issues de la doctrine américaine, puisque c'est au regard de celle-ci qu'est établie la règle de Symeonides. Cela dit, comme il s'agit d'une règle de conflit de lois, elle sera amenée à proposer l'application d'un ordre juridique différent du droit américain, par exemple un ordre juridique de tradition civiliste. Or, la règle du professeur Symeonides entend intégrer des dispositions matérielles comme la diligence raisonnable ou la bonne foi à sa règle de conflit, dispositions applicables indépendamment de la loi substantielle désignée. Il est donc important d'envisager ces dispositions matérielles à la fois au regard du droit américain et au regard des autres ordres juridiques. Toutefois, pour la compréhension générale une précision immédiate s'impose. D'une manière générale, les systèmes de Common Law et de droit civil traitent le droit de propriété de la même manière. Il est considéré comme un droit perpétuel, ce qui implique que le droit d'action du propriétaire en revendication de sa propriété n'est pas soumis à la prescription extinctive. Pour que le propriétaire soit dépouillé de son droit de propriété, il faut qu'un individu se soit trouvé en possession du bien objet du droit de propriété pendant un délai établi, variable selon les ordres

²⁶⁵ Goldstein, supra note 12, p. 163 à 164.

²⁶⁶ Ibid, p. 36.

juridiques. Dans ce cas, la prescription acquisitive dépossède le propriétaire d'origine à la faveur du possesseur actuel du bien²⁶⁷. Ainsi, quand on traitera de la prescription susceptible de faire perdre au propriétaire d'origine son droit de propriété, il s'agira de la prescription acquisitive.

1. Analyse du contenu de la présomption.

Le postulat de départ du professeur Symeonides est relativement simple : dans le contexte actuel du marché mondial, les biens dans leur ensemble circulent facilement à travers les frontières. Leur déplacement d'un territoire à un autre fait appel aux règles de droit international privé puisque la circulation de l'objet l'expose aux lois des différents pays dans lesquels il va successivement se trouver.

Dès lors, un voleur averti peut aisément transporter le bien volé dans un État à la législation « plus favorable », autrement dit un État dont les lois reconnaissent le principe de la possession acquisitive et qui ne possèdent pas de règle assimilable à une clause de découverte : disposition légale en mesure de suspendre la prescription acquisitive jusqu'à ce que le propriétaire prenne connaissance des informations lui permettant de faire valoir son droit à l'action, et/ou qui possède un délai de prescription acquisitive plus court que celui de l'État du lieu de situation initiale du bien. Ainsi, la dissimulation du bien volé pendant un certain temps permettra au voleur ou au possesseur d'acquérir des droits sur le bien au détriment du propriétaire véritable qui, incapable de retrouver la trace de son bien, verra s'écouler le délai de prescription menant à la perte définitive de ses droits sur le bien.²⁶⁸ Le professeur Symeonides rappelle que le droit positif protège le propriétaire lésé dans la mesure où celui-ci n'est pas fautif, et que dès lors les règles de conflit de lois devraient faire de même²⁶⁹. De manière plus explicite, il constate que puisque le vol ne destitue pas le propriétaire de ses droits sur le bien, par symétrie le déplacement de ce bien volé sur un autre territoire ne devrait pas non plus le priver de l'exercice de ses droits. Symeonides défend le principe selon lequel un propriétaire devrait pouvoir réclamer son bien volé sous la loi qui le reconnaissait comme le propriétaire avant la disparition du bien. Que cette loi lui soit en effet favorable ou non, elle devrait tout de même s'appliquer puisque c'est sous l'égide de cette loi qu'il a choisi d'établir son droit de propriété.

Pour ces raisons, la règle créée impose l'application de la loi du lieu de situation du bien avant ce qu'il appelle « l'événement critique ». Ce terme renvoie au moment précis où la situation se renverse à l'égard du propriétaire qui perd le contrôle physique sur son bien, par exemple lors d'un vol. La règle vise à protéger l'individu qui selon la loi du lieu de situation d'origine de l'objet était considéré comme son propriétaire et garantir les droits

²⁶⁷ Symeonides, supra note 7, p. 1183.

²⁶⁸ Ibid, p. 1186.

²⁶⁹ Ibid.

de ce dernier tels qu'énoncés par cette même loi²⁷⁰. En effet, la règle présume du fait que la loi reconnaissant l'individu comme propriétaire est celle offrant à cet individu la meilleure protection de ses droits sur l'objet. Or, le professeur estime qu'il ne devrait pas être opposé au propriétaire une loi moins favorable que celle du lieu de situation d'origine de l'objet puisque le déplacement du bien n'a pas été consenti par le propriétaire. De plus, l'État d'origine correspond en principe à l'État de résidence du propriétaire d'origine du bien, et que la chose s'y trouverait toujours si l'événement litigieux n'était pas survenu.

En d'autres termes, la règle du professeur veille à régler les cas dans lesquels la loi A avantage le propriétaire et la loi B avantage le possesseur. Il existe ainsi un véritable enjeu à l'application d'une loi plutôt que l'autre puisque les lois ont des contenus qui divergent et que leur application n'amènera pas au même résultat. Il s'agit donc bien d'une situation de conflit de lois. C'est dans ce contexte que la présomption prend tout son sens : le propriétaire possèdera l'avantage, à moins que le possesseur du bien soit en mesure de renverser la présomption, démontrant sa bonne foi, le manque de diligence du propriétaire et la relation plus significative entre le bien et l'État de situation actuelle du bien²⁷¹.

Cette présomption fait écho à la résolution de 1999 de l'Institut de droit international (IDI) puisque la résolution adoptée à Bâle énonçait que « le transfert de la propriété des objets d'art appartenant au patrimoine culturel du pays d'origine du bien est soumis à la loi de ce pays. »²⁷² Cela dit, le terme « pays d'origine » est entendu par l'IDI comme le pays auquel l'objet d'art se trouve rattaché par les liens les plus significatifs d'un point de vue culturel²⁷³. Ainsi, le pays d'origine n'est pas nécessairement celui de dernière situation du bien avant son déplacement involontaire. En revanche pour Symeonides, le pays d'origine est le pays de dernière situation du bien avant son déplacement non consenti par le propriétaire. La détermination du pays d'origine du bien culturel d'après l'IDI dépend du lien significatif entre l'État et l'œuvre d'art. Or, bien que cela soit développé en aval de cette étude il est important de souligner dès à présent que la notion de lien le plus significatif pose un problème puisqu'en l'absence de critères définis et objectivement mesurables, elle est soumise à la discrétion des juges²⁷⁴.

Par ailleurs, comme cela a été mentionné dans le chapitre préliminaire, la convention UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés retient que la caractérisation du vol d'un bien culturel dépend de la loi de l'État d'où le bien est issu²⁷⁵. Ici, la règle semble plus se rapprocher de celle établie par le professeur Symeonides. Cela étant, la compétence de la loi du lieu de situation d'origine de l'objet culturel se cantonne

²⁷⁰ Symeonides, supra note 7, p. 1183.

²⁷¹ Ibid, p. 1188.

²⁷² Ibid, p. 1186. Voir IDI, session de Bâle, supra note 36, article 2.

²⁷³ Ibid, article 1-b.

²⁷⁴ Brainerd Currie, « Conflicts, Crisis and Confusion in New-York », (1963), 12, DUKE L. J., 1, p. 39-40.

²⁷⁵ Convention UNIDROIT, supra note 20, article 3 al. 2.

à la définition du vol. De plus, il faut garder à l'esprit que la convention UNIDROIT s'adresse avant tout aux États, et que les biens concernés sont principalement les artefacts issus de fouilles archéologiques sur le territoire de l'État ou encore de biens culturels issus de ses collections publiques²⁷⁶. L'origine du bien culturel dépend d'un critère géographique, sans qu'il soit question d'un attachement culturel de l'État envers l'objet ou encore d'un lien significatif entre l'État et l'affaire. Il est important de rappeler que l'on détermine ici le lieu d'origine du bien c'est-à-dire son territoire d'appartenance avant qu'il soit volé ou illégalement exporté.

De la même manière, la « situation d'origine » tel que définie par le professeur Symeonides se détache de toute considération culturelle. Le critère de rattachement est purement géographique, et laisse peu de place à l'interprétation tant la formulation est claire : il s'agit simplement d'identifier le lieu de situation du bien avant que celui-ci soit déplacé dans un autre État consécutivement au fait illicite²⁷⁷. Autrement dit, il s'agit d'identifier le lieu de situation du bien au moment du fait illicite entraînant son déplacement. Le facteur culturel peut simplement servir de renfort dans la prise en considération des intérêts en présence et dans la relation entre la situation juridique et l'ordre juridique auquel on veut la rattacher.

2. Une règle axée sur le résultat escompté.

Comme cela a été mentionné plus tôt, la présomption d'application de la loi du lieu de situation d'origine du bien a avant tout comme ambition de protéger au mieux le propriétaire originel du bien, et garantir le maintien de ses droits envers l'objet. La règle est édictée selon le résultat voulu : il s'agit de tenter de garantir la survie des droits du propriétaire sur le bien aussi longtemps que le bien se trouve hors de sa portée et le propriétaire dans l'impossibilité d'agir²⁷⁸.

Le principe basant le choix d'une règle sur résultat visé a été développé par la doctrine américaine, et il est peu présent dans les doctrines européennes traditionnelles. Qu'il s'agisse de la théorie de David Cavers ou celle de Brainerd Currie, le dénominateur commun se situe dans l'idée que le règlement d'un conflit de lois devrait passer par le choix d'une règle plutôt que celui d'un ordre juridique, comme c'est le cas en Europe²⁷⁹. La théorie de Brainerd Currie relative aux intérêts gouvernementaux ne sera pas développée ici, puisqu'elle ne présente pas de lien avec la règle proposée. En revanche, il est utile de se pencher sur la théorie développée par David Cavers. Ce dernier a établi que le choix de la loi applicable doit dépendre du contenu des règles matérielles qu'elle contient. Ainsi, la préférence ira à la règle qui, au regard du domaine impliqué et ses

²⁷⁶ Convention UNIDROIT, supra note 20, article 3 al. 2.

²⁷⁷ Symeonides, supra note 7, p. 1183.

²⁷⁸ Ibid, p. 1192.

²⁷⁹ Marie-Laure Niboyet & Géraud de Geouffre De la Pradelle, *Droit international privé*, 5e éd., (Paris : LGDJ Lextenso, 2015) p. 166.

enjeux dominants, prodigue la meilleure solution. À titre d'exemple, en matière de responsabilité civile on préférera la règle offrant le meilleur système de réparation, notamment du point de vue des plafonds d'indemnisation²⁸⁰. Un tel mécanisme pose question quant à l'objectivité et l'impartialité des jugements. Il n'est pas dans le mandat du juge d'évaluer la qualité des lois de son pays, et encore moins celles d'un autre État. Il lui faut donc garder à l'esprit qu'il ne doit pas choisir « la meilleure loi » per se, mais bien la loi qui, selon des critères rationnels et objectifs, permet la meilleure protection²⁸¹. En l'occurrence, pour Symeonides, il s'agit de la protection des intérêts du propriétaire d'origine du bien.

Ce principe semble cohérent dans le domaine de la responsabilité civile où la loi vise à protéger et indemniser au mieux les victimes et pour lequel les législations des États bien que différentes dans leur contenu tendent vers ce même objectif. Son application se complique lorsque le litige vise à trancher les prétentions de deux parties sans qu'elles ne soient départagées par un statut de victime ou d'accusé. Cavers se concentre sur la règle à appliquer, donc sur la loi qui donnera une coloration au résultat²⁸².

Il est à noter que si ce type de raisonnement n'appartient pas au raisonnement traditionnaliste européen, il est désormais inclus dans le système de conflits de lois plus modernes sous l'appellation : « règles de conflit orientées ». Ces règles demeurent « alternatives », mais vont bel et bien privilégier un choix de la loi applicable en fonction du résultat attendu²⁸³.

Le raisonnement du professeur Symeonides vis-à-vis de la règle proposée n'est pas si différent de celui de Cavers. En effet, il ne cache pas son ambition de protection prioritaire du propriétaire en lui garantissant l'application de la loi sous l'égide de laquelle il jouissait de ses prérogatives souveraines sur le bien. Cependant, l'application de cette loi si elle offre a priori la meilleure protection à la « victime », ne préjuge pas de l'issue du procès en lui assurant un jugement favorable. L'application de la loi du lieu de situation d'origine vise simplement à garantir l'application de la loi à laquelle le propriétaire avait consenti pour l'exercice de ses droits sur le bien, droits qui sous une loi étrangère pourraient ne pas être reconnus.

Pour autant, la protection accordée au propriétaire n'est pas absolue et le professeur Symeonides admet que d'autres intérêts, ceux des tiers de bonne foi, doivent être pris en compte et le cas échéant, protégés. C'est pourquoi la présomption peut être renversée à la faveur d'une autre loi que celle de l'État de situation d'origine du bien.

²⁸⁰ Niboyet & de la Pradelle, supra note 279, p. 166.

²⁸¹ McDougal, Felix & Whitten, supra note 204, p. 332.

²⁸² Ibid.

²⁸³ Niboyet & de la Pradelle, supra note 279, p. 186.

Paragraphe 2 : Les modalités de renversement de la présomption établie par le professeur Symeonides.

Puisque la plupart des cas de biens culturels volés n'impliquent pas seulement le propriétaire mais aussi le possesseur et d'autres tierces personnes, il est important que la présomption soit réfragable afin que les intérêts des tiers puissent être considérés et protégés, notamment les intérêts du tiers possesseur dont la bonne foi justifie la protection des droits. Ainsi la règle du professeur Symeonides offre la possibilité de renverser la présomption qui joue à l'égard du propriétaire d'origine du bien.

Pour cela, il faut malgré tout que trois conditions cumulatives soient réunies²⁸⁴ :

- Un autre État possède un lien plus significatif avec l'affaire que l'État de dernière situation de l'objet avant la survenance du fait illicite.
- Un propriétaire diligent avait / aurait dû avoir connaissance des informations lui permettant de faire valoir ses droits sur l'objet.
- L'application de la loi de l'État autre que l'État de situation d'origine permet de protéger les intérêts des tiers ayant interagi avec l'objet de bonne foi, et ce après le déplacement du bien hors de sa « situation d'origine ».

1. La relation matérielle entre l'État et la situation juridique.

La présomption permet au propriétaire d'origine d'être protégé par la loi du lieu de situation d'origine de l'objet sans avoir à prouver son application. Il appartiendra donc au possesseur ou à la tierce partie de démontrer que l'État dans lequel il exerce ses droits réels sur le bien en cause possède la connexion la plus grande avec l'affaire et renverser la présomption. Puisque le renversement de la présomption revient à écarter « l'application normale de la règle de conflit » édictée par Symeonides, il s'agit donc d'une exception. À ce titre, il faudra pouvoir établir un lien suffisant entre la loi se substituant à celle du lieu de situation d'origine qui est la loi normalement applicable, et la situation juridique qu'elle entend régir.

D'après l'auteur, la connexion matérielle ne peut être caractérisée par la simple présence du bien à un moment donné sur le territoire de l'État. Se basant sur le cas des mosaïques chypriotes²⁸⁵, l'affaire citée dans l'introduction, il explique qu'une simple transaction relative à l'objet ne constitue pas un rattachement suffisant. En l'espèce, le voleur des mosaïques avait procédé à leur vente en Suisse à la faveur de Mme Goldberg. Les biens culturels s'étaient donc trouvés sur ce territoire de manière temporaire. Le professeur Symeonides a considéré que la relation entre les objets culturels et la Suisse était tout au

²⁸⁴ Symeonides, supra note 7, p. 1183.

²⁸⁵ Ibid, p. 1178. Voir, *Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts*, supra note 7.

plus artificielle²⁸⁶. De même, la présence de l'objet sur le territoire d'un État ne constitue pas *de facto* une connexion suffisante. Il doit être pris en compte la durée de la présence de l'objet sur le territoire en question, ainsi que la publicité d'une telle présence. Il sera accordé plus d'importance à la présence du bien sur le territoire si celle-ci est de notoriété publique. Une présence secrète n'aura, à l'inverse, que peu d'effet²⁸⁷. Le professeur s'écarte ici de la doctrine majoritaire concernant la « *lex rei sitae* ». En effet, il estime que la situation actuelle du bien sur un territoire ne constitue pas un facteur de rattachement suffisant. C'est pourtant la pratique établie dans le domaine des biens²⁸⁸. Il est vrai que lorsque la présence du meuble sur un territoire est secrète, justifier l'application de la loi de ce territoire peut s'avérer difficile puisque l'un des arguments majeurs à l'application de la loi de situation actuelle du bien est celui de la visibilité du rattachement matériel pour les tiers²⁸⁹. En revanche, lorsque la présence du bien meuble sur un territoire est connue, la loi de situation actuelle du bien semble plus difficile à évincer, surtout pour la loi d'un État qui n'a pas hébergé physiquement le bien depuis des années.

La notion de domicile seule ne suffit pas non plus à rattacher l'affaire à un territoire plutôt qu'à un autre. Ainsi, l'application de la loi basée sur le lieu de domicile du défendeur n'est pas admise s'il s'agit du seul lien de rattachement. De plus comme cela a été vu dans le chapitre 1, le rattachement d'un bien meuble selon le statut personnel de son propriétaire n'est admis qu'en matière de successions, sans quoi on préfère un rattachement matériel plutôt qu'un rattachement fictif²⁹⁰.

En l'espèce, le domicile du défendeur se situait en Indiana, où se trouvaient les mosaïques depuis quelques mois lors de la saisine du tribunal. Il y avait donc une cumulation de deux facteurs de rattachement reliant la situation juridique à la loi de l'Indiana. Pour autant, le professeur Symeonides souligne que l'importation des mosaïques s'était faite sur le territoire dans le plus grand secret seulement quelques mois auparavant et constate que le lien qui existe entre l'Indiana et les objets culturels demeure ténu. Il rappelle qu'il n'y a pas de raison de privilégier la loi du domicile du défendeur plutôt que celle du domicile des plaignants. Cette affirmation est discutable puisqu'au-delà de constituer le lieu du domicile du défendeur, il existait une coïncidence du lieu de situation du bien et du lieu de domicile de la partie en possession des mosaïques.

D'après le professeur, la relation de Chypre avec les mosaïques se trouve être la relation la plus significative. En effet, il constate qu'avant leur disparition, les mosaïques étaient rattachées à un immeuble depuis 14 siècles, et que leur présence sur le territoire était de notoriété publique. Dès lors, en dépit des questions de domicile, Chypre possédait la relation la plus importante avec les objets culturels²⁹¹. Il semble ici que le professeur

²⁸⁶ Symeonides, supra note 7, p. 1180, 1189.

²⁸⁷ Ibid, p. 1190.

²⁸⁸ Batiffol & Lagarde, supra note 136, p. 174.

²⁸⁹ Loussouarn, Bourel & Vareilles-Sommières, supra note 11, p. 227.

²⁹⁰ Ibid, p. 230.

²⁹¹ Symeonides, supra note 7, p. 1190.

accorde une importance particulière au lien culturel entre Chypre et les mosaïques, puisqu'il souligne que ces objets constituaient une partie du patrimoine culturel chypriotes depuis plusieurs siècles. Cela démontre que malgré une volonté de rattachement objectif de la situation au lieu de situation d'origine par fixation dans le temps de l'événement critique, le professeur Symeonides fait appel à des considérations subjectives quand il s'agit de défendre sa position au sujet des mosaïques chypriotes. Cela peut s'expliquer par la nature particulière des mosaïques qui faisaient partie intégrante d'un immeuble, un bâtiment historique et culturel, depuis des siècles avant d'être arrachées.

On peut y voir une corrélation entre la « situation d'origine » comme lieu de dernière situation du bien avant le déplacement illicite et la « situation d'origine » comme lieu culturellement rattaché à l'objet, ce qui fait ouvertement référence à la résolution de l'Institut de droit international²⁹². Il y a ici une certaine logique puisque la règle proposée est destinée aux conflits de lois impliquant spécifiquement des biens culturels et que le premier paragraphe de la règle du professeur affirme la prépondérance des règles internationales²⁹³. La règle a pour but de s'appliquer aux cas qui se trouvent hors du champ de compétences des conventions internationales; soit qu'ils aient émergé avant l'entrée en vigueur de ces règles, soit qu'ils impliquent des pays non-signataires. L'utilisation de la relation culturelle entre Chypre et l'objet d'art s'explique par le fait que le plaignant dans l'affaire n'était autre que l'Église Orthodoxe Chypriote. Pour autant, la relation culturelle entre la « situation d'origine » et l'objet n'est à aucun moment un prérequis de la règle du professeur Symeonides. Elle peut simplement constituer un argument supplémentaire dans sa mise en œuvre.

La théorie de la relation la plus significative n'est pas une invention du professeur Symeonides. Elle existe dans différents systèmes de conflits de lois et elle peut être également désignée par l'expression « contacts dominants »²⁹⁴. Cette théorie ne pose pas de limite aux éléments qui peuvent être pris en compte afin de déterminer qu'un État possède la relation la plus significative avec l'affaire²⁹⁵. Par exemple dans *Babcock v. Jackson*²⁹⁶ les éléments pris en compte dans le test de la relation la plus significative étaient : le lieu de domicile des parties, les lieux de commencement et de fin du voyage, le lieu d'immatriculation de la voiture impliquée dans le litige et de son assurance présumée etc²⁹⁷...

²⁹² IDI, Session de Bâle, supra note 36, article 1b et article 2.

²⁹³ Symeonides, supra note 7, p. 1183.

²⁹⁴ McDougal, Felix & Whitten, supra note 204, p. 336.

²⁹⁵ Ibid, p. 338.

²⁹⁶ Jurisprudence phare aux États-Unis pour l'utilisation du test de la relation la plus significative en matière conflit de lois en responsabilité civile. Voir, *Babcock v. Jackson*, (1963), 191 N.E.2nd 279, 12 N.Y 2d 473 (N.Y).

²⁹⁷ McDougal, Felix & Whitten, supra note 204, p. 336-337.

Le Québec possède une règle de droit international privé analogue : la clause d'exception. En effet, le code civil mentionne que lorsqu'après analyse de l'ensemble des circonstances il est constaté qu'un État possède un lien plus significatif avec l'affaire que l'État désigné par la règle de conflit de lois alors on appliquera la loi de l'État possédant les liens les plus étroits avec l'affaire. Cela étant il est clairement établi dans l'article 3082 du code civil québécois que cette disposition possède un caractère exceptionnel, et il faut que l'État initialement désigné par la règle de conflit ne possède qu'une relation superficielle avec l'affaire²⁹⁸. C'est bel est bien le cas de figure défendu par la règle du professeur Symeonides.

En résumé, « le lien le plus significatif » tel qu'entendu par le professeur doit et peut répondre à une multitude de critères matériels, donc préférablement objectifs, et c'est l'accumulation des critères de rattachement, ainsi que le lien temporel et/ou culturel entre l'objet et le territoire qui va déterminer que cette connexion existe et qu'elle prévaut sur les autres. Le cas des mosaïques chypriotes laissait peu de doute quant à l'importance de la relation culturelle entre Chypre et les objets d'art puisque les mosaïques constituaient un pan du patrimoine chypriote. En revanche, un tel lien sera plus difficile à établir lorsque le bien culturel appartient à une collection privée. La dimension d'attachement territorial du bien en tant qu'œuvre d'art est plus difficile à démontrer puisque ce dernier ne fait pas partie des collections nationales. Le bien a pu être prêté pour une exposition temporaire, certes, mais pas uniquement dans l'État de sa situation habituelle. Cela explique encore une fois qu'il ne s'agisse pas d'une condition à l'application de la présomption.

Il est à noter qu'en termes de conflit de lois, l'utilisation du lien plus significatif vient exclure l'application normale de la règle de conflit : il s'agit d'une exception à l'application de la règle de conflit comme cela est clairement établi par l'article 3082 du code civil québécois. Cela sous-entend que le renversement de la présomption doit demeurer exceptionnel.

Si le premier critère nécessaire au renversement de la présomption vient d'être développé, deux autres critères demeurent à étudier.

2. Le standard de diligence raisonnable comme exigence comportementale du propriétaire.

La diligence est un prérequis dans de nombreux systèmes juridiques lorsqu'on traite du respect de certaines obligations matérielles ou comportementales²⁹⁹. Ce standard est parfois utilisé sous l'appellation « personne raisonnable », notamment en droit français et en droit québécois. La présomption mise en place vis-à-vis du propriétaire est telle, qu'il

²⁹⁸ Art 3082 CCQ.

²⁹⁹ Code criminel canadien, LRC, 1985, ch. C-46, article 217.1, relatif à l'obligation de sécurité au travail qui pèse sur l'employeur.

paraît normal de faire peser sur ses épaules l'obligation de diligence. Il est naturel d'attendre de ce dernier qu'il entreprenne des recherches raisonnées pour recouvrer sa propriété. Cela introduit une forme de mérite, prouvant le réel attachement du propriétaire à son bien. Bien sûr, la notion de mérite est à prendre avec une certaine distance puisqu'il s'agit avant tout de défendre un droit de propriété acquis de manière tout à fait régulière et qui ne devrait pas être aliéné arbitrairement.

Par ailleurs, l'utilisation du standard de diligence raisonnable peut être controversé en ce qu'il renvoie à des notions assez floues. L'appréciation de la diligence raisonnable revient à estimer si la personne a fait tout ce qui était en son pouvoir pour récupérer son bien. Il appartient au juge d'évaluer si tel a été le cas. On peut alors entrevoir un problème de prévisibilité pour le propriétaire dans la mesure où ce qu'il estime être un comportement diligent ne sera peut-être pas considéré comme tel par le magistrat. Il peut ainsi perdre ses droits sur un différend d'interprétation. À titre explicatif, les doctrines française et québécoise s'entendent sur le fait que le contexte factuel et temporel va influencer sur le standard de la « personne raisonnable »³⁰⁰. Le standard varie et s'adapte à chaque affaire, ce qui n'aide pas à sa prévisibilité. D'autant que le vocable utilisé dans les jugements manque parfois de clarté sur ce qui est réellement requis. Par exemple, la cour d'appel du Québec a évoqué ces exigences en parlant des « précautions nécessaires à parer à toute éventualité »³⁰¹.

Dans la mesure où la règle analysée prend en considération les conventions et autres accords internationaux pour son application³⁰², il semble nécessaire de se pencher sur la conception internationale de la notion de diligence raisonnable. Avant de la développer, il est utile de rappeler que le droit international régit avant tout les rapports entre les États. Ainsi la conception de la diligence raisonnable façonnée par le droit international vise les comportements étatiques et leurs répercussions au sein de la communauté internationale. Ce standard s'applique à des comportements perpétrés sur le territoire d'un État avec des conséquences transnationales ou internationales, notamment en matière environnementale³⁰³. Mais la diligence raisonnable est aussi utilisée dans le droit international encadrant les obligations de prévention et les obligations de résultat des États, obligations qui concernent leurs engagements conventionnels et leur comportement diplomatique³⁰⁴. Le fait est que le standard de diligence raisonnable en droit international n'est pas non plus délimité. Il n'existe pas de directive outre le fait de baser l'analyse sur le standard de « bon gouvernement », dont les actes doivent être mesurés au regard des

³⁰⁰ Han-Ru Zhou, « Le test de la personne raisonnable en responsabilité civile », (Automne 2001), 61, *Revue du Barreau*, 451, p. 491.

³⁰¹ Ibid, p. 492-493, voir aussi Paradis c. Roy, [1961], B.R. 234, p. 237.

³⁰² Symeonides, supra note 7, p. 1184. Lorsqu'il explique sa règle, le professeur Symeonides fait référence à la hiérarchie des lois et de la place du droit international. Ainsi, il subordonne l'application de sa loi au fait qu'il n'existe pas une convention internationale incorporée à l'ordre interne de l'État réglementant déjà ces cas de figures.

³⁰³ Joanna Kulesza, *Due Diligence in International Law*, (Boston : Brill Nijhoff, 2016) p. 208 à 209.

³⁰⁴ Ibid, p. 137.

ressources à sa disposition³⁰⁵. Le point commun qu'on peut trouver avec ce même standard en droit interne se situe dans le fait que le contexte est un critère majeur de l'analyse. Du point de vue international il s'agit de souligner les moyens et les ressources à disposition, d'un point de vue interne il s'agira des informations à la disposition de l'individu auquel est opposé le standard, ou des caractéristiques relatives au lieu de survenance du dommage dans le domaine de la responsabilité civile³⁰⁶ etc... En l'espèce pour le propriétaire du bien culturel il s'agira des informations qu'il était en mesure d'obtenir sur le lieu de situation de son bien ou sur l'identité des voleurs et des moyens d'action qu'il lui était possible d'utiliser à cet égard.

Cet élément est fondamental puisque selon la règle établie par le professeur Symeonides, la diligence raisonnable du propriétaire telle qu'entendue par la loi de situation d'origine du bien suspend la prescription acquisitive³⁰⁷. Cette suspension du délai garantie par la diligence du propriétaire est primordiale en ce qu'elle lui laisse une chance véritable de recouvrer son bien dans un marché tellement mobile qu'une œuvre peut disparaître aisément pendant des années³⁰⁸. Ainsi en prenant l'exemple cité des mosaïques chypriotes, la diligence du propriétaire en cas de vol du bien culturel est établie avant tout par la chronologie de ses actions, à commencer par la déclaration de vol auprès des autorités. Elle s'étoffe par les recherches entreprises et leur publicité, réduisant ainsi les chances de bonne foi de la part des tiers amenés à interagir avec le bien volé³⁰⁹.

Il est à noter que la présomption d'application de la loi du lieu de situation d'origine permet au propriétaire d'avoir une meilleure visibilité sur ce que doit être son comportement. En effet, il sera plus à même de savoir ce qui est entendu par le droit de son État comme étant de la diligence raisonnable et donc de comprendre l'obligation qui pèse sur lui. Pour autant, quelques éléments concrets devraient être insérés dans la règle. Il paraît important de noter que la diligence raisonnable n'est pas une exigence nouvelle en droit interne en matière de restitution des biens culturels : il a été demandé aux héritiers des familles juives spoliées pendant la Seconde Guerre mondiale de prouver que depuis la spoliation, ils avaient fait preuve de diligence dans les recherches de leurs biens perdus³¹⁰.

³⁰⁵ Kulesza, supra note 303, p. 263.

³⁰⁶ Zhou, supra note 300, p. 492-493.

³⁰⁷ Symeonides, supra note 7, p. 1191.

³⁰⁸ Ibid, p. 1191-1192.

³⁰⁹ Ibid, p. 1192.

³¹⁰ Goodman, supra note 6, p. 211, 223. Simon Goodman parle de deux tentatives de recouvrement des œuvres appartenant à ses grands-parents. Or dans la première (p. 211), les avocats du possesseur de l'œuvre accusent la famille Goodman d'un manque de diligence dans leurs recherches puisque l'œuvre avait été prêtée par le possesseur pour des expositions temporaires. Dans la seconde tentative, c'est la maison Sotheby's qui requiert que la famille prouve sa diligence raisonnable dans ses recherches depuis la Seconde Guerre mondiale, afin que la maison d'enchère leur révèle l'identité de l'acheteur du tableau que les Goodman réclament.

3. *Le standard de bonne foi comme exigence comportementale des tiers.*

La notion de bonne foi renvoie à diverses conceptions, et notamment la croyance justifiée ou légitime, c'est-à-dire que dans un contexte donné l'individu dont on mesure la bonne foi avait toutes les raisons de croire au fait qui s'avère erroné³¹¹.

C'est cette interprétation qui s'applique à l'obligation de bonne foi des tierces parties qui interagissent avec le bien culturel. La tierce personne est considérée de bonne foi dès lors qu'elle ignorait le contexte litigieux entourant le bien et qu'elle supposait son interaction avec ce dernier légale et légitime³¹². La règle offre une protection des intérêts des tiers et de l'acquéreur, méritée par leur innocence. Elle permet à l'individu de ne pas être lésé par une situation qui ne découle pas de son fait. C'est parce qu'elle a pour but de protéger les tiers que la bonne foi doit être déterminée par l'État du for. Il est à noter qu'en droit interne, pour le tiers qui se pose comme possesseur du bien, la bonne foi est subordonnée à l'existence d'un acte juridique lui transférant la propriété sans que l'acquéreur n'ait eu connaissance du défaut du droit transmis³¹³. En l'espèce, la croyance erronée est caractérisée³¹⁴. Il reste à noter que la bonne foi est généralement présumée à moins que la loi n'en dispose expressément autrement³¹⁵.

Il n'est pas excessif de requérir d'une tierce personne sa simple bonne foi dès lors que cela lui permet potentiellement de profiter d'une loi qui lui est plus favorable, ou a minima qui est plus à même de considérer les enjeux qui sont les siens dans l'affaire.

Puisque la bonne foi est requise de l'acquéreur et que c'est l'État du for qui en évalue la présence, il paraît normal que cette notion dépende de l'interprétation qui en est faite dans la loi interne du for.

Le principe de bonne foi n'est pas entièrement distinct de la diligence raisonnable attendue du propriétaire. En effet, plus le propriétaire aura fait preuve de diligence, notamment dans la publicité de ses recherches et du caractère litigieux entourant son bien, plus rares seront les chances que les interactions futures avec l'objet en question se fassent de bonne foi³¹⁶. Bien sûr il ne s'agit pas d'une science exacte, et parfois les efforts du propriétaire n'obtiendront pas la publicité nécessaire. Selon la notoriété initiale du bien, peut-être même celle du propriétaire, et des moyens de communications entre le pays de situation d'origine de l'objet et le territoire sur lequel la tierce personne a interagi avec le bien, les informations ne circuleront pas de la même manière. Ainsi, au même titre que la diligence du propriétaire implique une activité positive de celui-ci, tant par la procédure judiciaire que par les recherches entreprises; on peut considérer que la bonne

³¹¹ Art 932 CCQ.

³¹² Symeonides, supra note 7, p. 1190.

³¹³ Patrick Courbe, *Droit civil. Les biens*, 5^e éd., coll. « mémentos dalloz », (Paris : Dalloz, 2009) p. 75. Voir aussi l'article 550 du code civil français.

³¹⁴ Courbe, supra note 313, p. 76.

³¹⁵ Art 2805 CCQ.

³¹⁶ Symeonides, supra note 7, p. 1192.

foi du tiers ne peut se mesurer par sa passivité. La bonne foi implique que l'individu a l'obligation de se renseigner sur l'objet en question en amont de toute interaction avec le bien culturel afin de s'assurer qu'il n'existe pas d'écueil dans le titre de propriété³¹⁷. L'intensité requise dans les recherches devrait alors dépendre des compétences de l'individu impliqué. On demandera moins d'une personne novice dans le domaine de l'art que d'une maison d'enchère ou d'un musée dont les ressources, les connaissances et l'expérience sont conséquentes. Il faut préciser que les mesures pro-actives décrites ici concernent avant tout le possesseur du bien, puisque celui-ci revendique des droits sur l'objet qui menacent ceux du propriétaire d'origine.

Il est plus qu'essentiel d'imposer l'exigence de bonne foi des tiers lorsqu'on constate les dérives ayant eu lieu dans le marché de l'art. Certains acteurs primordiaux de ce marché ont pendant des années fermé les yeux sur les pratiques de certains revendeurs, ne voyant dans la transaction que le bénéfice potentiel. En ce sens, les maisons de ventes aux enchères ont su faire preuve de peu de zèle dans les enquêtes visant à établir l'historique de l'œuvre avant sa mise en vente dans un contexte post Seconde Guerre mondiale dans lequel des milliers d'œuvres avaient été spoliées. Ce comportement a inévitablement conduit à de nombreux scandales.

Pour ne prendre qu'un seul exemple, il est intéressant de se pencher sur le Botticelli « Portrait of a young man with a red cap ». Ce tableau a été inscrit dans un catalogue de vente organisée par la maison Sotheby's. Dans l'encart établissant les origines de l'œuvre, le catalogue indiquait qu'il avait été la propriété de F.B Gutmann, puis qu'il avait été acquis par Dr. R. Wetzlar Naarden, sans aucune date pour corroborer les faits³¹⁸. Or, seulement un an auparavant l'avocat de la famille Goodman avait fourni une liste à la maison Sotheby faisant état des œuvres spoliées à la famille et toujours disparues. Parmi les œuvres qui y étaient inscrites figurait ce Botticelli. Cette liste était étayée par des documents de Rose Valland qui avait participé aux inventaires des œuvres spoliées et entreposées au musée du Jeu de Paume. Comment justifier la bonne foi de Sotheby dans la vente de ce tableau lorsqu'elle avait en sa possession des documents attestant la propriété des Goodman sur l'œuvre ?³¹⁹

Paragraphe 3 : Les difficultés soulevées par le professeur Symeonides concernant la notion de prescription acquisitive.

La prescription est un enjeu majeur puisqu'elle détermine l'extinction du droit à l'action, ou la perte des droits d'un individu sur son bien. La prescription extinctive met fin à la possibilité pour un justiciable de faire valoir son droit à l'action. Ce type de prescription

³¹⁷ Convention UNIDROIT, supra note 20, article 4 al. 4. Voir aussi Convention UNESCO, supra note 19, article 10.

³¹⁸ Goodman, supra note 6, p. 228.

³¹⁹ Ibid.

n'intéresse pas ce mémoire puisque le droit de propriété est un droit imprescriptible. L'action permettant la revendication de propriété n'est donc pas assortie d'une prescription extinctive³²⁰.

En revanche, on peut opposer à un propriétaire une prescription acquisitive qui n'est autre que la revendication par un autre individu du droit de propriété sur le bien, acquis par l'exercice d'une possession matérielle sur l'objet³²¹. Or, dans l'hypothèse où la dépossession initiale a eu lieu sans le consentement du propriétaire, par exemple par le vol du bien, et que l'objet se retrouve entre les mains d'un individu tiers au vol, la prescription acquisitive s'écoule sans prendre en compte l'éventuelle impossibilité pour le propriétaire d'origine du bien de revendiquer sa propriété. Il s'agit notamment des cas où le propriétaire n'a pas connaissance de l'emplacement de son bien. Symeonides défend l'idée que dans ces cas-là le propriétaire d'origine devrait pouvoir invoquer une disposition légale en mesure de suspendre la prescription acquisitive jusqu'à ce qu'il prenne connaissance des informations lui permettant de faire valoir son droit à l'action³²². Par disposition légale, nous entendons par exemple une clause de découverte.

Dans l'affaire des mosaïques chypriotes, le tribunal de l'Indiana a fait l'application d'une clause de découverte. En effet, l'un des arguments du défendeur était que le droit à l'action du demandeur tombait en dehors des délais car le vol des mosaïques avait eu lieu dans les années 70. Or selon le droit de l'Indiana, l'action en revendication du propriétaire contre le possesseur doit être intentée dans un délai de 6 ans à compter du jour où, ayant les connaissances nécessaires, le propriétaire a été en mesure d'exercer son action³²³. En effet, la loi de l'Indiana subordonne la course du délai de prescription acquisitive à la capacité matérielle du propriétaire d'origine d'exercer son droit. En l'espèce il s'agissait de la prise de connaissance par l'Église chypriote, selon le standard de la personne diligente, de l'identité du détenteur des mosaïques et de leur lieu de situation³²⁴. Le tribunal a ainsi constaté qu'une fois en possession de l'identité du détenteur des mosaïques et de leur lieu de situation, l'Église chypriote avait exercé son action dans un laps de temps inférieur à 6 ans.

On comprend alors que sans clause de découverte, la prescription acquisitive peut octroyer le droit de propriété au possesseur même si le propriétaire d'origine n'était pas en mesure d'exercer son droit d'action visant à la récupération de son bien. Cela dépend de chaque système juridique et de la durée de la prescription acquisitive qu'il impose.

Ce constat établi par le professeur Symeonides vise à nous alerter de l'injustice que peut subir le propriétaire, qui, malgré ses efforts peut être dépossédé contre son gré. Aussi, Symeonides prône pour l'application d'une clause de découverte, ou toute autre

³²⁰ Weill, Terré & Simler, supra note 58, p. 135.

³²¹ Ibid, p. 388.

³²² Symeonides, supra note 7, p. 1195.

³²³ Ibid, p. 1182.

³²⁴ Ibid.

disposition légale analogue, afin de suspendre la prescription acquisitive. Or si un tel système offre une protection quasi-optimale au propriétaire, cela pose un problème évident à l'égard du possesseur. En effet, la prescription acquisitive est supposée servir les tiers de bonne foi qui peuvent voir leur droit de propriété, droit qu'ils sont sincèrement convaincus de posséder, officiellement établi et incontestable. La prescription acquisitive met en balance les intérêts du propriétaire avec ceux du possesseur de bonne foi.

À titre d'exemple, en Suisse, l'article 934.1bis du code civil énonce : « l'action en revendication portant sur les biens culturels [...] dont le propriétaire s'est trouvé dessaisi sans sa volonté se prescrit par un an à compter du moment où le propriétaire a eu connaissance du lieu où se trouve l'objet et de l'identité du possesseur, mais au plus tard par trente ans après qu'il en a été dessaisi »³²⁵. Cette disposition a un impact fort sur la prescription acquisitive puisque la possession par le nouveau détenteur peut être contestée pendant 30 ans à compter de la dépossession du détenteur d'origine. Pour autant, la modalité selon laquelle le propriétaire dispose d'un an pour exercer son droit à l'action dès qu'il prend connaissance de l'identité du possesseur et du lieu de situation du bien permet que la possession actuelle soit confirmée ou infirmée dans un laps de temps plus court. Cela incite le nouveau possesseur à exercer ses droits sur le bien ouvertement et publiquement afin de permettre, le cas échéant, l'accès à l'information³²⁶. En matière d'œuvres d'art, une possession ouverte et publique est d'autant plus importante que le bien culturel possède une certaine notoriété grâce au renom de son auteur. En cas de contestation de propriété, le nouveau possesseur pourra ainsi remettre en cause la diligence du propriétaire dans la recherche de son bien, et alléguer que la clause de découverte a cessé de produire ses effets plus tôt que ce qu'affirme le propriétaire³²⁷.

Cela dit, pour que l'argument soit viable, il est nécessaire de préciser ce qui est attendu par la « possession publique ». Puisqu'elle constitue l'élément déterminant pour la cessation des effets de la clause de découverte, cette notion doit être établie de manière précise. En effet, si on reprend l'argument du professeur, la généralisation de la clause de découverte se justifie par l'extrême mobilité du marché³²⁸. Il ajoute qu'il faut comprendre la prescription acquisitive en vertu du contexte dans lequel elle est apparue : des sociétés rurales peu développées. Dans ce contexte il ne semblait pas déraisonnable de supposer qu'il était facile au propriétaire d'avoir connaissance du lieu de situation de son bien, au moins en cas de perte, ou de l'identité du détenteur, puisque l'effectivité de la prescription acquisitive dépendait d'ores et déjà de la publicité de la possession et que les biens circulaient dans un périmètre plus restreint³²⁹.

³²⁵ Art 934 1bis, Code civil suisse (1907).

³²⁶ La possession sera publique par exemple si l'œuvre en question figure sur le catalogue raisonné de l'artiste à qui elle est attribuée et que le catalogue mentionne l'identité du possesseur.

³²⁷ Symeonides, supra note 7, p. 1193.

³²⁸ Ibid, p. 1192.

³²⁹ Symeonides, supra note 7, p. 1196.

Prenons un exemple fictif pour mieux comprendre : nous sommes dans un village X dans une campagne quelconque. M. A possède une charrette, il l'oublie un soir dans son champ. M. B, qui passe devant le champ de M. A voit cette charrette à l'abandon et décide de la prendre et de l'utiliser dans son propre champ. Lorsque M. A se rend compte de la disparition de sa charrette, il entreprend des recherches pour la retrouver. Il demande à ses voisins, l'un d'eux a pu voir M. B avec la charrette, et effectue un tour du village pour la retrouver. En arpentant les rues et/ou avec l'aide des autres habitants et du bouche-à-oreille, il constatera que M. B est en possession de la charrette et qu'il l'utilise ouvertement. Dans ce cas-là, on est en droit de supposer que M. B possédait le bien de bonne foi puisqu'il n'a pas tenté de dissimuler sa possession : il l'a utilisé en plein jour, à la vue de tous. M. A a fait preuve de diligence raisonnable dans la recherche de son bien en entreprenant une petite enquête au sein de son village. C'est en cela qu'à l'époque il était relativement facile de retrouver un bien perdu ou volé et identifier son possesseur, car le bien voyageait peu. Ce n'est évidemment plus le cas aujourd'hui. Par ailleurs certains tribunaux américains de l'époque avaient d'ores et déjà délimité un périmètre à la possession publique pour que la prescription acquisitive puisse jouer : « open and notorious possession (...) within the jurisdiction of the court »³³⁰.

La question est donc : quelle publicité est actuellement attendue du détenteur qui a acheté le bien de bonne foi et entend juste en profiter ? Soyons honnêtes, pour que la possession soit publique concernant les biens culturels et qu'elle offre une chance au propriétaire de localiser son bien dans l'étendue du marché actuel, il faut que le possesseur prête le bien pour une exposition ou qu'une vente officielle ait lieu (idéalement aux enchères). C'est comme cela que l'information sera relayée efficacement. On ne peut plus compter sur le bouche-à-oreille. Le possesseur qui tend simplement à profiter de l'œuvre chez lui s'expose alors au risque de ne jamais la posséder « utilement » à des fins de prescription acquisitive. Certains « universalistes » allégueront que l'accès des biens culturels et leur rôle éducatif nécessitent de les rendre accessibles au plus grand public possible et qu'à défaut d'une possession publique, la clause de découverte agit comme une « punition » pour l'individu qui possède une œuvre et n'en fait profiter personne. Il est bien évident qu'il s'agit d'un argument excessif qui ne peut être soutenu par cette étude.

Avec une clause de découverte, on rend plus sévères les critères de la prescription acquisitive et ainsi plus difficile l'obtention du statut de propriétaire. Cela peut poser un problème quand la possession est paisible et de bonne foi et que le seul tort de l'individu est de ne pas rendre le bien culturel assez visible.

Pour autant l'argument du professeur Symeonides demeure valide. Une possession privée sans exposition temporaire au public rend impossible la découverte de l'information. Puisqu'on ne peut obliger un particulier à publiciser systématiquement les biens en sa possession, la situation semble se trouver dans une impasse et nous amène alors au réel problème : le traçage historique de la possession de l'œuvre. L'acheteur de bonne foi

³³⁰ Bibas, supra note 81, p. 2443.

devrait s'intéresser aux propriétaires passés du bien, preuves à l'appui. Cela devrait être une règle inscrite, une obligation, car des œuvres ont été vendues aux enchères sans que personne n'ait posé la question de savoir d'où elles provenaient³³¹. Ce genre de comportement aide la revente de biens culturels volés ou mal acquis alors qu'il pourrait être si simple de stopper ce mécanisme³³².

Si la clause de découverte établie par le professeur Symeonides permet de suspendre la prescription acquisitive, une difficulté demeure quant à son application. En effet dans le cas d'un conflit de lois, la règle de conflit détermine la loi applicable au fond, mais la loi du for est applicable aux questions procédurales³³³. Or, la qualification de la prescription varie d'un système à l'autre. En droit civil la prescription est une règle de fond tandis qu'en Common Law c'est une règle procédurale³³⁴. Ainsi la règle de Symeonides peut avoir un impact sur les règles procédurales dans la mesure où l'État du for est un État de tradition Common Law.

Le contenu de la règle du professeur a été détaillé, et nous avons identifié les notions clés : la diligence raisonnable, la bonne foi, la notion de situation d'origine ainsi que la prescription. Il reste à définir quels types de conflits cette règle entend résoudre.

Paragraphe 4 : Une règle applicable aux seuls « vrais conflits ».

Les conflits de lois ont été classés par le professeur Brainerd Currie en trois catégories : Les faux conflits, les vrais conflits et les conflits inversés³³⁵. Il base cette catégorisation sur les intérêts gouvernementaux investis dans l'affaire. Le professeur Symeonides choisit un critère similaire mais une terminologie différente : les intérêts des parties.

Ainsi dans ce qu'il appelle les faux conflits, les ordres juridiques impliqués favorisent la même partie à l'affaire. Dans les cas qui nous intéressent il s'agit du propriétaire initial. Il n'y a donc pas d'enjeu réel à appliquer un ordre juridique plutôt que l'autre³³⁶. Dans cette situation il n'y a pas conflit de lois et le juge du for appliquera alors sa propre loi. Puisque la règle de conflit ne s'applique pas, la présomption non plus. Cela s'assimile aux cas où les lois des différents ordres juridiques applicables possèdent le même contenu. Sans contradiction dans le contenu des lois applicables, il n'existe pas de conflit de lois.

Les vrais conflits eux, sont les cas dans lesquels la loi A avantage le propriétaire et la loi B avantage le possesseur. Ici, il existe un véritable enjeu à l'application d'une loi plutôt

³³¹ Goodman, supra note 6, p. 228.

³³² Une solution possible à ce problème sera proposée à l'issue de ce chapitre.

³³³ Batiffol & Lagarde, supra note 112, p. 258-259.

³³⁴ McDougal, Felix & Whitten, supra note 204, p. 416.

³³⁵ Symeonides, supra note 12, p. 1188. On doit cette catégorisation à Brainerd Currie.

³³⁶ Ibid. L'auteur constate que c'est le cas en l'espèce pour l'affaire qu'il prend comme exemple : celle des mosaïques chypriotes.

que l'autre puisque les lois ont des contenus divergents et n'amèneront pas au même résultat. C'est dans ce contexte que la présomption prend tout son sens : le propriétaire possèdera l'avantage à moins que le possesseur du bien soit en mesure de renverser la présomption en démontrant sa bonne foi, le manque de diligence du propriétaire et la relation plus significative entre le bien et l'État de situation actuelle du bien qu'entre le bien et l'État de situation d'origine de celui-ci³³⁷. Il s'agit d'une véritable situation de conflit de lois puisque les lois applicables divergent dans leur contenu.

Enfin, les conflits inversés sont ceux dans lesquels la loi du lieu de situation d'origine ne favorise pas le propriétaire tandis que la loi du lieu de situation actuelle du bien favorise le possesseur. Ici, le propriétaire se voit doublement défavorisé et la présomption n'a plus d'utilité puisqu'elle ne permet pas de protéger ses droits. Rappelons toutefois que le propriétaire a choisi de se soumettre à cette loi. Il s'agit là de la limite de la règle qui n'est efficace que pour les vrais conflits de lois³³⁸. Ce type de conflit peut renvoyer à la fois à une situation où il n'existe pas vraiment de conflit de lois car les lois en concurrence amènent au même résultat, ou bien à un véritable conflit de lois où les lois divergent. Le fait que la loi du lieu de situation d'origine ne favorise pas le propriétaire d'origine ne signifie pas qu'elle a un contenu similaire et/ou qu'elle amène au même résultat que la loi du lieu de situation actuelle du bien.

Dans sa règle de conflit le professeur Symeonides utilise un facteur de rattachement objectif qui est le lieu de situation d'origine du bien avant son déplacement, avec la volonté de favoriser la protection des droits du propriétaire d'origine face au détenteur actuel. Pour autant, il admet le fait que l'ordre juridique sous lequel se situe actuellement le bien (ou un ordre juridique autre) puisse posséder une relation plus significative avec la situation juridique et offre donc une possibilité de renversement de la présomption qui joue en faveur de la loi de situation d'origine du bien³³⁹.

Mais puisque la relation plus significative entre l'État et l'affaire ne constitue qu'un seul des trois critères cumulatifs au renversement de la présomption, on peut envisager des cas dans lesquels malgré le fait que l'État de situation d'origine du bien ne possède pas la relation la plus forte avec l'affaire, sa loi soit tout de même appliquée. Une telle application pourrait poser un problème notamment dans la protection des tiers. La règle de conflit du professeur a donc des failles. Et comme il vient d'être vu, elle n'est pas efficace, aux yeux du professeur Symeonides, lorsque les deux ordres juridiques

³³⁷ Symeonides, supra note 7, p. 1188.

³³⁸ Ibid, p. 1188-1189.

³³⁹ Ibid, p. 1190. L'État se retrouve comme argument dans l'analyse du lien le plus significatif. Mais l'intérêt sera porté sur la relation objective (physique) du bien et du territoire de l'État ainsi que la relation affective, la notoriété de l'œuvre au sein de l'État, autrement dit l'attachement culturel que la présence du bien crée.

applicables même s'ils ont des lois qui divergent, ne jouent pas en faveur du propriétaire d'origine.

La section 2 va analyser les jurisprudences en matière de conflits mobiles de propriété sur les biens culturels et vérifier si en pratique la règle du professeur Symeonides aurait été applicable, et pour quel résultat. Cela permettra de constater si les failles déjà soulignées se manifestent, et s'il est possible d'en identifier d'autres.

SECTION 2 : De la théorie à la pratique : analyse de la règle du professeur Symeonides au regard des affaires passées en matière de restitution de biens culturels volés.

Par le biais d'une mise en pratique simulée de la règle de Symeonides nous nous intéressons aux effets concrets qu'elle aurait pu avoir en l'espèce, afin de dégager une meilleure vision de ce qu'elle pourrait produire à l'avenir et obtenir la vue d'ensemble la plus complète possible.

Paragraphe 1 : Détermination de la loi applicable : mise en contexte de la règle du professeur Symeonides grâce aux jurisprudences passées en matière de biens culturels volés.

Dans cette partie, les arrêts passés en matière de restitution d'œuvres d'art vont être décortiqués pour mettre directement en parallèle la pratique des tribunaux et le principe d'application de la loi du lieu de situation d'origine proposé par le professeur Symeonides. On se concentre ainsi sur la règle de conflit appliquée, qui opte généralement pour la loi du lieu de situation du bien, et le raisonnement qui a poussé à cette application afin de déterminer si l'application de la règle du professeur Symeonides en faveur de l'application de la loi du lieu de situation d'origine du bien en l'espèce aurait pu permettre de protéger les intérêts du propriétaire d'origine. Cela permettra également d'analyser le caractère dissuasif qu'elle pourrait avoir sur la revente d'œuvres d'art volées. Par ailleurs, l'étude des arrêts passés permettra d'illustrer l'influence des notions de diligence raisonnable et de bonne foi sur la revente des biens culturels volés.

1. *Résolution du conflit mobile : comparaison entre l'application de la loi du lieu de situation actuelle du bien et l'application du lieu de situation d'origine de celui-ci.*

Dans l'affaire *Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Collection Foundation*, les États impliqués étaient d'une part l'État de Californie, lieu de saisine du tribunal et de résidence du demandeur, et l'Espagne, lieu de situation actuelle du bien

culturel³⁴⁰. En 1939, le gouvernement nazi avait forcé Lilly Cassirer, une femme juive, à donner un tableau de Pissarro contre l'autorisation de quitter le territoire allemand. Le tableau fut vendu à plusieurs reprises pendant la guerre avant d'être introduit illicitement en Californie en 1951. Il fut vendu plusieurs fois sur le territoire américain, pour être finalement acquis par Hans Heinrich Thyssen-Bornemisza en 1976, qui le vendit à son tour au gouvernement espagnol en 1993 afin que le tableau rejoigne la collection du musée espagnol créé en son honneur³⁴¹. Claude Cassirer, le petit fils de Lilly, apprit en 2000 que le Pissarro était exposé dans le musée espagnol. Débuté de sa demande de restitution par le musée, il a finalement intenté une action devant un tribunal californien, lieu de sa résidence³⁴².

L'enjeu premier de l'affaire était de déterminer selon les règles américaines de conflit de lois lequel de ces deux États allait fournir les lois substantielles applicables. La difficulté résidait notamment dans le fait que la cour fédérale saisie du litige se trouvait devant une affaire impliquant une diversité de citoyenneté. Or face à ce type d'affaires, deux courants de jurisprudences s'étaient développés. D'une part le « Klaxon principe » voulait que la juridiction fédérale applique les règles de conflit de lois de l'État du for, en l'espèce l'État de Californie. Et d'autre part, la jurisprudence établie par la 9th Circuit court of Appeal suivait la doctrine développée dans le « Second Restatement »³⁴³. D'après le Restatement, lorsque l'affaire implique une prescription acquisitive, la loi applicable devrait être celle du lieu de situation du bien au moment où le transfert a eu lieu³⁴⁴. Elle est considérée comme la loi la plus compétente pour déterminer la nature des droits transférés et les modalités de ce transfert³⁴⁵. Il s'agit ici du transfert des droits réels relatifs au bien, aussi le terme « transfert » n'implique pas nécessairement l'existence d'un contrat. Il peut aussi s'agir de la prise de possession du bien ou de la dépossession du bien³⁴⁶. Dès lors, selon le Restatement, la loi de l'État où se situe l'objet au moment du transfert est la plus compétente pour délimiter les conditions de la prescription acquisitive³⁴⁷.

³⁴⁰ Bruce L. HAY, *Nazi-looted art and the law: the american cases*, Édition du Kindle, (Springer International Publishing, 2017), (version numérique), ch. 7 : *Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Collection foundation*, emplacement 4768, accessible via https://doi.org/10.1007/978-3-319-64967-2_7 (Dernière consultation 20/08/2018).

³⁴¹ Ibid, emplacements 4531-4540. Il est à noter qu'après la guerre Lilly Cassirer était rentrée en Allemagne et avait effectué les démarches pour la récupération de son tableau. Le gouvernement allemand lui avait versé une compensation pécuniaire, estimant que les œuvres lui appartenant étaient probablement détruites ou définitivement perdues.

³⁴² Hay, supra 340, emplacements 4540-4544.

³⁴³ McDougal, Felix & Whitten, supra note 204, p. 127.

³⁴⁴ Hay, supra note 341, emplacement 4819.

³⁴⁵ Ibid.

³⁴⁶ Ibid.

³⁴⁷ Ibid, emplacement 4825.

La règle de conflit de l'État de Californie est divisée en trois questions, toutes trois basées sur les intérêts gouvernementaux engagés. Il s'agit du principe de « comparative impairment » développé par Baxter³⁴⁸. Les lois des deux États impliqués dans l'affaire sont-elles contraires les unes aux autres ? Si elles diffèrent, chaque État possède-t-il un intérêt à voir ses propres lois appliquées ? Si les deux ont intérêt à voir leurs lois appliquées, lequel subirait l'effet le plus négatif lors de l'application d'une autre loi que la sienne³⁴⁹ ? Par prudence, le tribunal fédéral a étudié les deux solutions. Il s'est avéré que les deux règles aboutissaient à l'application de la loi espagnole qui se trouvait être à la fois la loi du lieu de situation de l'objet au moment du dernier transfert de propriété et la loi de l'État de situation actuelle du bien.

Le fait est que si on avait voulu appliquer la règle du professeur Symeonides et donc la loi du lieu de situation d'origine du bien, le résultat aurait été quelque peu incongru. Avant d'entrer en Espagne, le tableau revendiqué par Cassirer a beaucoup circulé. En appliquant à la lettre la théorie de Symeonides, il aurait fallu identifier le lieu d'origine de l'objet. Symeonides entend par lieu d'origine le lieu de situation de l'objet avant le vol ou l'enlèvement illégal du bien de ce territoire, autrement dit l'acte unilatéral effectué sur le bien indépendamment de la volonté de son propriétaire, que Symeonides appelle : « événement critique »³⁵⁰. Mais que considérer comme l'événement critique ? L'extorsion initiale du tableau en 1939 par le gouvernement nazi en échange d'une autorisation de sortie du territoire allemand ? Le troc du tableau par le marchand d'art désigné par le gouvernement nazi pour s'occuper de la vente forcée à un autre marchand d'art ? Sa vente en Allemagne en 1943 ? Son transport illicite aux États-Unis en 1951 ? Il faut encore deux ventes successives pour que le musée Thyssen-Bornemisza en devienne le possesseur³⁵¹. La logique voudrait que l'élément critique retenu soit la vente forcée de 1939, auquel cas la loi applicable aurait été la loi allemande. Mais quelle légitimité aurait eu le tribunal fédéral à appliquer la loi d'un État avec lequel le tableau n'avait plus eu de contact depuis 1951 ? On peut imaginer que le tribunal fédéral aurait renversé la présomption à la faveur de la loi espagnole en faisant jouer le lien plus significatif de cet État avec le tableau de Pissarro, ainsi que la nécessité de protéger le musée Thyssen-Bornemisza qui avait interagi avec le bien de bonne foi après l'entrée de celui-ci sur le territoire espagnol. Enfin, le manque de diligence de Cassirer aurait pu être invoqué au vu de l'absence de recherches du tableau pendant près de 50 ans, jusqu'à ce que l'information lui parvienne³⁵² que celui-ci était exposé dans le musée espagnol³⁵³.

³⁴⁸ McDougal, Felix & Whitten, supra note 204, p. 462-463.

³⁴⁹ Hay, supra note 340, emplacement 4840.

³⁵⁰ Symeonides, supra note 7, p. 1186.

³⁵¹ Hay, supra note 340, emplacements 4531-4536.

³⁵² Ibid, emplacement 4540.

³⁵³ On se détache ici de toute considération morale et historique puisque cette absence de recherches peut se justifier par le décès de Lilly Cassirer, propriétaire initiale du tableau, et le fait que pendant la Seconde guerre mondiale de nombreuses œuvres d'art ont été détruites, et que le dédommagement

Plus complexe encore, prenons l'exemple de l'affaire *Bakalar v. Vavra*³⁵⁴. Dans cette affaire, la règle de conflit de lois de l'État de New-York devait décider qui de l'Autriche, la Suisse ou l'État de New-York allait fournir les lois substantielles applicables. Les liens de l'Autriche avec l'affaire résidaient dans le fait que les propriétaires originaux des œuvres d'Egon Schiele en jeu, Fritz et Lily Grünbaum, étaient autrichiens. Après avoir consigné leurs biens et obtenu un permis d'exportation, sans qu'il n'y ait de trace de la sortie de ces biens hors du territoire autrichien, le couple avait été déporté et assassiné dans un camp de concentration³⁵⁵. Le lien entre l'affaire et la Suisse résidait quant à lui dans le fait que la première vente des tableaux de Schiele par la sœur de Lily Grünbaum avait eu lieu en Suisse, et l'achat avait été effectué par une galerie suisse³⁵⁶. Cette galerie suisse avait vendu quelques années plus tard certains tableaux à une galerie new-yorkaise. La galerie new-yorkaise avait finalement revendu les tableaux litigieux à Bakalar³⁵⁷. Aussi, les tableaux étaient situés dans l'État de New-York au moment de la saisine du tribunal new-yorkais.

Selon les règles de conflit de lois de l'État de New-York, la loi substantielle applicable est celle du lieu de la vente litigieuse, autrement dit le lieu du premier transfert de propriété présumé illicite³⁵⁸. Dans l'affaire en question, il s'agissait donc de la Suisse. La district court de l'État de New-York a tout de même pris le temps d'étudier les lois de chaque État pour constater que si les lois autrichienne et new-yorkaise étaient similaires dans leurs objectifs, la loi suisse, elle, ne l'était pas. En effet les deux premiers États allaient plutôt dans le sens de la réparation des spoliations perpétrées pendant la Seconde Guerre mondiale³⁵⁹, tandis que la Suisse se posait plutôt du côté des acquéreurs³⁶⁰.

Bien que la position de la Suisse ne soit pas conforme à la position de l'État de New-York dans le traitement des conflits de propriété, la district court a établi que cela n'était pas suffisant pour invoquer l'exception d'ordre public³⁶¹. C'est donc la loi suisse qui a été appliquée en première instance³⁶², couplée aux lois procédurales et de prescription de l'État New-York, État du for³⁶³. La cour d'appel de l'État de New-York a renversé la décision de première instance et a déclaré que la loi applicable était la loi new-yorkaise en justifiant sa décision par l'exception d'ordre public. La cour d'appel a pour cela

offert par le gouvernement allemand à Lilly Cassirer en 1958 pouvait laisser supposer que l'Allemagne considérait le Pissarro comme définitivement perdu.

³⁵⁴ *Bakalar v. Vavra*, (2008), 550 F. Supp.2d 548 (S.D.N.Y), voir Hay, supra note 340, ch.9, accessible via https://doi.org/10.1007/978-3-319-64967-2_9 (dernière consultation 15/09/2018).

³⁵⁵ Ibid, emplacements 6128-6133.

³⁵⁶ Ibid, emplacement 6128.

³⁵⁷ Ibid, emplacements 6142-6147.

³⁵⁸ Ibid, emplacement 6061.

³⁵⁹ Ibid, emplacements 6045-6050.

³⁶⁰ Ibid, emplacement 6029.

³⁶¹ Ibid, emplacement 6071.

³⁶² Ibid.

³⁶³ Ibid, emplacement 6113.

souligné que les lois de l'État de New-York ont pour but d'empêcher que l'État ne devienne un marché pour l'art volé en incitant les acheteurs à s'assurer de la véritable provenance du bien culturel qu'ils convoitent³⁶⁴.

Si la règle de Symeonides avait été appliquée, il aurait fallu encore une fois déterminer le lieu de situation d'origine de l'objet, autrement dit le lieu de situation du bien au moment de l'acte illicite. Il aurait donc fallu trancher entre l'Autriche et la Suisse, le premier étant le lieu de situation initiale du bien et le second le lieu de la première vente de l'objet par un individu n'ayant jamais été identifié auparavant comme son propriétaire. Étant donné le manque d'information et de traçabilité du tableau notamment en ce qui concerne sa sortie du territoire autrichien, on peut soupçonner qu'un fait illicite se soit produit en Autriche, sans pour autant posséder des informations allant dans ce sens. Il est difficile d'imaginer quel aurait été le choix opéré le tribunal au regard de la règle de Symeonides. En effet, les faits de l'affaire ont pris naissance en Autriche, où le bien était situé. Nous avons vu que l'État de New-York et l'Autriche avaient des législations similaires plutôt favorables aux restitutions des œuvres d'art volées pendant la Seconde Guerre mondiale. Aussi, l'Autriche répond à l'ambition de Symeonides de voir appliqué la loi du lieu de situation d'origine du bien qui reconnaissait au « propriétaire d'origine » ce statut. Une autre interrogation émerge alors, concernant les similarités constatées par les juges entre les lois autrichienne et new-yorkaise : existe-t-il véritablement un conflit de lois ? En cas de réponse négative, on se serait trouvés en présence d'un faux conflit et la question de l'application de la règle de Symeonides n'aurait pas eu besoin de se poser. Les lois de l'État de New-York auraient été appliquées, sous couvert du fait que les lois autrichienne et new-yorkaise amènent au même résultat favorisant le propriétaire. En cas de différence de résultat, la présomption aurait joué à la faveur de la loi autrichienne.

Toutefois, la Suisse a été le théâtre de la première vente du tableau par quelqu'un d'autre que les propriétaires originaux, elle a donc hébergé un fait illicite relatif au bien en question, fait illicite dont il existe une trace³⁶⁵. Cet acte peut être considéré comme le déclencheur de la règle, le fameux « événement critique » dont se sert Symeonides pour identifier le lieu de situation d'origine du bien. C'est d'ailleurs cette vente qui était remise en cause lors de la procédure judiciaire aux États-Unis.

Il faut également envisager le renversement de la présomption. En effet, il n'aurait pas été surprenant, au vu de la pratique aux États-Unis, que l'application de la règle du professeur Symeonides entraîne le renversement de la présomption à la faveur de la loi de l'État de New-York, sous couvert de l'existence d'un véritable conflit de lois entre les dispositions autrichiennes et new-yorkaises. Comme cela a été soulevé lors de la procédure judiciaire, les héritiers Grünbaum sont restés passifs pendant 60 ans³⁶⁶, ils n'ont pas mené de recherches afin de retrouver les biens dont ils savaient qu'ils avaient

³⁶⁴ Hay, supra note 340, emplacements 6086-6091.

³⁶⁵ Ibid, emplacements 6133-6142.

³⁶⁶ Ibid, emplacement 6279.

été dérobés pendant la Seconde Guerre mondiale, et n'ont commencé à s'impliquer dans les recherches qu'après avoir été contactés par un avocat en 1998³⁶⁷. Ce, alors qu'ils étaient en mesure de recueillir les informations nécessaires grâce à leur famille³⁶⁸.

En revanche, il est nécessaire de s'attarder sur la question de l'application de la loi du lieu de situation du bien, autrement dit la loi new-yorkaise, application supposée protéger les intérêts du tiers de bonne foi. Ce dernier critère, nécessaire au renversement de la présomption n'aurait peut-être pas pu être rempli puisque d'une manière générale, la loi new-yorkaise n'était pas favorable à Bakalar. De fait, le fardeau de la preuve selon la loi de New-York reposait sur lui. Il lui appartenait de prouver que le titre qu'il avait acquis était légal, donc que les tableaux de Schiele n'avaient pas été volés³⁶⁹. Si le jugement a finalement tranché en faveur de Bakalar, ce n'est pas parce que la loi lui était favorable mais bien parce que les demandeurs avaient manqué de diligence et laissé courir les années. Cela avait entraîné un préjudice pour Bakalar qui se trouvait dans l'incapacité de prouver la légitimité de son titre de propriété notamment du fait de la mort de Mathilde Lukacs, un témoin essentiel, en 1979³⁷⁰.

L'affaire *Bakalar v. Vavra* peut constituer un exemple de ce que Symeonides qualifie de faux conflit, et pour lequel il admet lui-même l'inutilité de la règle. Si le lieu de situation d'origine retenu avait été la Suisse,³⁷¹ alors la loi de situation d'origine aurait été favorable au possesseur tandis que la loi du lieu de situation actuelle du bien aurait été favorable aux propriétaires présumés. Son application, si elle avait bénéficié au possesseur, aurait été un échec du point de vue de Symeonides. En l'espèce, cela aurait validé l'acte de Mathilde Lukacs qui s'était sans doute octroyé les biens des Grünbaum sans qu'aucune décision ni aucun testament ne vienne corroborer ses droits à l'héritage³⁷².

La généralisation de la règle serait donc inévitablement couplée au risque d'aboutir à certaines situations discutables. Pour autant, il faut garder à l'esprit que les circonstances de l'affaire *Bakalar v. Vavra* sont particulières à cause du contexte historique qui rend les faits moins lisibles et trouble leur chronologie. Beaucoup de documents officiels de cette période ont été perdus ou détruits ou encore classés confidentiels³⁷³, les témoins directs sont de plus en plus rares et il est devenu particulièrement difficile de démêler le vrai du faux. Dans un autre contexte, plus actuel, on peut supposer que la vente de 1956 serait parvenue aux oreilles des propriétaires qui auraient alors agi en conséquence, et qu'avant cela, la perte des biens aurait été signalée. Dès lors, la loi applicable aurait été celle de l'Autriche, puisque le fait marquant aurait été la déclaration de vol, et non à défaut de

³⁶⁷ Hay, supra note 340, emplacement 6262.

³⁶⁸ Ibid, emplacements 6268-6279.

³⁶⁹ Ibid, emplacement 6206.

³⁷⁰ Ibid, emplacements 6279-6285.

³⁷¹ On entend ici la Suisse.

³⁷² Hay, supra note 340, emplacements 6212-6218.

³⁷³ Goodman, supra note 6, p. 185.

mieux, la vente suisse. Or comme l'a souligné la district court, la loi autrichienne est favorable aux restitutions³⁷⁴. Cette démonstration n'est bien entendu qu'une hypothèse qui veut simplement illustrer le fait que la règle semble efficace dans un contexte « normal ».

Le dernier exemple à étudier est le cas de *Winkworth v. Christie's, Manson and Woods*. Dans cette affaire le propriétaire initial, un anglais, avait été victime du vol de sa collection de Netsuke, des sculptures miniatures japonaises, collection transportée illégalement en Italie où elle avait été revendue à un acquéreur italien de bonne foi, M. D'Annone. D'Annone avait ensuite renvoyé les biens en Angleterre afin de les vendre aux enchères. Les sculptures se trouvaient donc en Italie au moment du transfert de propriété litigieux. Le juge anglais en charge de l'affaire a confirmé l'application de la loi italienne au nom de la règle de conflit désignant la loi du lieu de situation des biens au moment du transfert litigieux comme loi substantielle. Il a estimé qu'une telle application était essentielle à la stabilité des transactions commerciales, en ajoutant que si l'acheteur pouvait difficilement deviner le lieu de provenance des biens, le propriétaire dépossédé avait la possibilité de prendre des mesures de sauvegarde afin d'éviter que ses biens ne sortent des frontières anglaises³⁷⁵. Sous l'égide de la loi italienne, la validité de la transaction effectuée en Italie a été constatée et M. D'Annone a été déclaré comme le propriétaire de la collection de Netsuke, dépossédant du même coup M. Winkworth de son droit de propriété³⁷⁶.

Si la règle du professeur Symeonides avait été appliquée à ce litige, le résultat aurait été assez différent. La loi applicable en vertu de la règle aurait été la loi du lieu de situation d'origine du bien donc la loi britannique, ce qui aurait permis l'application du principe de « nemo dat », à savoir qu'un titre de propriété usurpé ne peut être revendu et appartient, quel que soit le cheminement du bien, à son propriétaire originel³⁷⁷. Cela aurait évité que M. Winkworth soit dépossédé de ses biens du fait de leur bref déplacement dans un autre pays à la législation plus flexible.

La règle de Symeonides défend le principe selon lequel un propriétaire devrait pouvoir réclamer son bien volé sous la loi qui le reconnaissait comme propriétaire avant la disparition du bien. Que cette loi lui soit en effet favorable ou non, elle devrait tout de même s'appliquer puisque c'est sous cette loi qu'il a choisi d'établir son droit de

³⁷⁴ Hay, supra note 340, emplacement 6049. La Cour Suprême autrichienne a établi que les restitutions des biens spoliés durant la Seconde Guerre mondiale étaient en accord avec les dispositions du code civil autrichien.

³⁷⁵ James J. Fawcett et al, *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, 15e éd., (Oxford : Oxford University Press, 2017) p. 1269.

³⁷⁶ Pour les détails de l'affaire, voir le site internet : Université de Genève – Art Law centre (Arthémis) / affaires / « collections japonaises de Netsuke – Winkworth v. Christie's », accessible via <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/collection-japonaise-de-netsuke-2013winkworth-christie2019s> (consulté le 25/05/2018).

³⁷⁷ Bridge et al, supra note 76, p. 333.

propriété. Ce, à moins que les conditions de la règle qui permettent de renverser la présomption soient réunies, c'est-à-dire qu'il existe un lien plus significatif entre l'affaire et un État autre que l'État d'origine, que le propriétaire d'origine ait manqué de diligence et que l'application de la loi de l'État avec la relation la plus significative permette de protéger des tiers ayant interagi avec le bien après son déplacement hors de l'État d'origine. Cette exception, rappelons-le, sous-entend l'écoulement d'un certain laps de temps, sans quoi le lien significatif n'aura pas eu le temps de s'établir à la faveur d'un autre État que l'État d'origine³⁷⁸.

Par ailleurs, l'analyse a permis de constater que l'application de la loi du lieu de situation du bien, qu'il s'agisse de la situation actuelle ou la situation au moment du transfert de propriété litigieux, est très ancrée dans la pratique des tribunaux qui en plus de constater qu'il s'agit de la règle de conflit admise en matière de biens meubles utilisent la théorie des liens plus significatifs pour justifier un peu plus son application. Historiquement, l'ancrage de la « *lex rei sitae* » s'explique par le fait que le droit de la propriété a été développé autour du principe de contrôle physique sur la chose, notamment la possibilité de saisir le bien, possibilité réservée au chef d'État ayant le contrôle du territoire sur lequel se trouve physiquement le bien³⁷⁹.

Rappelons que la « *lex rei sitae* » désigne l'ordre juridique applicable à la situation juridique en fonction de l'emplacement physique d'un bien. Il peut par exemple s'agir de l'emplacement du bien au moment où le tribunal est saisi (affaire *Bakalar v. Vavra*), ou de l'emplacement du bien au moment du transfert des droits réels sur le bien lorsque c'est ce transfert qui est la source du conflit entre les parties (affaires *Winkworth v. Christie's* et affaire *Cassirer v. Kingdom of Spain*). La règle du professeur Symeonides ajoute un rattachement supplémentaire de la situation par le biais de la « *lex rei sitae* ». Il s'agit du lieu de dernière situation du bien avant son déplacement illicite dans un autre État.

Dans les affaires que nous venons d'étudier, nous avons pu remarquer que les intérêts étatiques sont utilisés pour éclairer l'application de la règle de conflit. Aussi, il est important d'y consacrer un paragraphe pour mieux comprendre leur rôle dans la résolution des conflits mobiles relatifs à une revendication de propriété.

³⁷⁸ C'est ce que démontre le professeur Symeonides dans l'analyse de l'affaire *Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg* lorsqu'il souligne que les mosaïques ont passé 14 siècles à Chypre, et qu'à contrario elles se trouvaient sur le territoire américain depuis à peine un an. Voir Symeonides, supra note 7, p. 1190.

³⁷⁹ Jürgen Basedow, « the Lex Situs in the law of movables : A swiss cheese », (2016/2017), 18, *Yearbook of private international law*, 1, p. 2.

2. *L'influence des intérêts gouvernementaux dans la résolution des conflits mobiles relatifs aux biens culturels volés.*

Dans l'affaire précédemment citée *Cassirer v. Kingdom of Spain and Thyssen-Bornemisza Collection Foundation*, le choix de la loi espagnole applicable a été effectué selon la méthode du « comparative impairment ». En effet, l'État choisi pour voir ses lois substantielles appliquées a été l'Espagne, État sur le territoire duquel l'œuvre se trouvait depuis 1993. L'application des règles californiennes de conflit de lois a souligné qu'il existait une divergence entre la loi de Californie et la loi espagnole concernant la prescription acquisitive. Si la Californie n'a pas étendu la prescription acquisitive aux meubles corporels, l'Espagne l'applique à cette catégorie de biens³⁸⁰. Chacun ayant des intérêts gouvernementaux légitimes à défendre, c'est la relation de chacun des États avec le tableau qui les a départagés. Au regard de la théorie du « comparative impairment », le tribunal californien a dû déterminer lequel des deux États allait être le plus affecté par la non-application de sa loi nationale dans l'affaire.

En l'espèce, les intérêts gouvernementaux de l'Espagne résidaient essentiellement dans la volonté de protéger la fondation Thyssen-Bornemisza d'un contentieux tardif et dans le fait de garantir le titre de propriété acquis. Il paraissait important de permettre à la fondation de bénéficier de la protection de la loi sous laquelle elle jouissait de ses droits sur le tableau de Pissarro depuis 20 ans³⁸¹. L'État de Californie en appliquant sa loi aurait pu défendre sa position relative à la prescription acquisitive pour les biens meubles et ainsi son engagement à aider les propriétaires de biens volés dans les difficultés relatives à la localisation de ceux-ci et leur récupération subséquente³⁸². Le tribunal a tranché en faveur de l'application de la loi espagnole considérant que les intérêts du gouvernement espagnol prépondéraient sur ceux du gouvernement californien.

Symétriquement dans l'affaire *Bakalar v. Vavra*, c'est bien la théorie des intérêts gouvernementaux qui a déterminé la loi substantielle applicable. En appel, la cour a estimé que la loi de l'État de New-York devait s'appliquer afin de se conformer à la position ferme de cet État de ne pas valider un titre de propriété issu d'un vol, notamment lorsque celui-ci a eu lieu pendant la Seconde Guerre mondiale. Le but de cette politique était d'empêcher que le marché de l'art new-yorkais ne devienne un havre pour le blanchiment des œuvres d'art volées. D'après la cour d'appel, son importance imposait de facto l'application de la loi de l'État de New-York, afin d'éviter les conséquences préjudiciables envers cette politique attenantes à l'application de la loi suisse³⁸³. Cette politique permet de protéger les transactions ayant lieu sur le territoire de New-York et garantir qu'une transaction de ce type, si elle concerne un bien s'avérant volé, sera invalidée au profit du propriétaire d'origine.

³⁸⁰ Hay, supra note 340, emplacement 4845.

³⁸¹ Ibid, emplacement 4850.

³⁸² Ibid, emplacement 4856.

³⁸³ Ibid, emplacements 6086-6091.

La cour d'appel a justifié cette décision en comparant les intérêts new-yorkais de lutte contre le trafic d'œuvres d'art avec les intérêts de la Suisse visant à régir et à protéger la transaction ayant eu lieu sous son joug. La Suisse n'avait donc qu'un intérêt partiel, relié au passage de l'œuvre en question sur son territoire pour la vente³⁸⁴. D'après la cour d'appel, l'élément préjudiciable à la Suisse dans l'application de la loi new-yorkaise était la mise en péril des transactions suisses ayant pour objet des biens culturels aux origines douteuses. Donc dans une certaine mesure la fragilisation du marché suisse de revente des œuvres d'art volées. L'impact de la loi new-yorkaise sur les transactions commerciales suisses restait faible puisqu'il ne portait que sur les biens qui allaient se retrouver après coup sur le territoire New-Yorkais, ou en possession d'un citoyen de l'État ou encore que le bien ait appartenu à un citoyen New-yorkais. Quoiqu'il en soit, cela concernait principalement la participation des galeries suisses au marché de l'art new-yorkais. La cour en a donc déduit que l'accès à ce marché pour les galeries suisses dépendait de leur adéquation avec les règles en vigueur dans l'État³⁸⁵. En classant les intérêts new-yorkais comme les plus importants, la cour d'appel semble tout de même avoir émis un jugement de valeur considérant que la lutte contre le trafic d'œuvres d'art prenait le pas sur les lois visant à protéger les transactions commerciales.

L'utilisation de la méthode des intérêts gouvernementaux permet en réalité de ne pas avoir recours à une règle de conflit. Les lois en conflit sont départagées par l'ampleur des intérêts gouvernementaux en présence et non par un élément matériel désigné comme facteur de rattachement de l'affaire, ce qui s'apparente à l'exception d'ordre public puisque dans un cas comme dans l'autre, cela écarte toute question de conflit de lois. L'une des lois en présence s'impose par l'importance de son contenu, lui donnant ainsi un caractère impératif.

Lors de l'étude des conflits de lois il a été mentionné que parmi les facteurs de rattachement il était nécessaire de différencier la loi applicable au fond et la loi procédurale. En effet, la règle de conflit appliquée par le juge du for permet de déterminer la loi matérielle qui sera applicable au litige. En revanche, le juge du for appliquera sa propre loi procédurale au litige³⁸⁶.

Paragraphe 2 : les difficultés soulevées par la mise en contexte de la règle proposée par le professeur Symeonides.

Le paragraphe précédent a démontré que la règle du professeur Symeonides bien qu'applicable aux situations concrètes de conflits mobiles soulève quelques interrogations pratiques. Le premier sous-paragraphe étudiera les difficultés relatives la

³⁸⁴ Hay, supra note 340, emplacement 6097.

³⁸⁵ Ibid, emplacement 6102.

³⁸⁶ Loussouarn, Bourel & Vareilles-Sommières, supra note 11, p. 811.

prescription acquisitive, tandis que le second reprendra l'ensemble des problèmes soulevés.

1. Résolution du conflit mobile relatif aux biens meubles, les difficultés reliées à la prescription : un problème de catégorisation.

Certaines règles se classent naturellement dans la catégorie des règles matérielles ou la catégorie des règles procédurales. La prescription en revanche n'est pas classée de la même manière dans les systèmes civiliste ou de Common law³⁸⁷. Nous avons vu que la prescription joue un rôle essentiel dans les affaires de revendication de propriété sur les biens meubles. Il paraît donc important d'analyser les enjeux de classification de la prescription, pour évaluer si et comment la règle de Symeonides est en mesure de résoudre le problème.

Une frontière poreuse entre les règles substantielles et les règles procédurales

En matière de conflits de lois, la distinction entre les règles substantielles et procédurales est fondamentale car la loi désignée au fond par la règle de conflit ne sera pas nécessairement la même que celle applicable à la procédure³⁸⁸. Autrement dit, la loi du for régira les questions procédurales tandis que la règle de conflit désignée définira le droit substantiel applicable à l'affaire³⁸⁹. Cette application vient de la logique que la plupart des règles procédurales visent à la tenue du procès, à son déroulement, à la marche à suivre pour le juge et les autres acteurs impliqués et qu'il serait bien trop ardu de demander au juge de s'adapter à une autre procédure que celle à laquelle il a l'habitude de se conformer³⁹⁰. Cela serait hautement contreproductif, entraînerait un ralentissement important du processus juridictionnel et augmenterait le risque d'une erreur procédurale. La procédure au sein du tribunal de l'État du for doit pour cela rester la même qu'il s'agisse d'un procès interne ou d'un procès international³⁹¹.

Cela dit, il n'est pas toujours facile de tracer une frontière claire entre ce qui se classe comme substantiel et ce qui dépend de la procédure. À titre d'exemple, aux États-Unis on a longtemps considéré les règles relatives à la prescription comme des règles procédurales selon l'application de la théorie des droits acquis³⁹². Ainsi dans l'affaire *Bakalar v. Vavra*, la district court de l'État de New-York a estimé que la loi substantielle applicable était la loi suisse, territoire sur lequel le bien était entré pour la première fois sur le marché après le vol, mais que les règles procédurales applicables demeuraient

³⁸⁷ Loussouarn, Bourel & Vareilles-Sommières, supra note 11, p. 814. Pour le classement de la prescription en Common Law voir McDougal, Felix & Whitten, supra note 204, p. 425.

³⁸⁸ Loussouarn, Bourel & Vareilles-Sommières, supra note 11, p. 811.

³⁸⁹ Fawcett et al, supra note 375, p. 73.

³⁹⁰ McDougal, Felix & Whitten, supra note 204, p. 403.

³⁹¹ Fawcett, supra note 375, p. 73.

³⁹² McDougal, Felix & Whitten, supra note 204, p. 425.

celles de l'État de New-York, notamment les lois relatives à la prescription incluant la prescription acquisitive. Rappelons toutefois que cette décision a été renversée en appel, la cour d'appel ayant considéré que du fait des intérêts en jeu pour l'État de New-York, sa loi était applicable entièrement : substance et procédure³⁹³.

Cependant, une jurisprudence est venue altérer cette pratique concluant que puisque le droit à l'action était né dans un autre État, il fallait en appliquer les lois sur la prescription³⁹⁴. Cela a créé un précédent dans l'État du New Jersey, qui a influencé la pratique de plusieurs autres États américains. La justification d'une telle application ne repose pas sur la séparation entre la substance et la procédure mais bien sur l'implication des intérêts gouvernementaux concernant l'application de la prescription³⁹⁵. On en revient à l'affaire *Bakalar v. Vavra* où la distinction entre le procédural et la substance avait d'abord été faite pour être renversée en appel du fait des intérêts gouvernementaux³⁹⁶. Cette pratique nouvelle laisse sous-entendre que la prescription aux États-Unis tend à être traitée différemment du reste des règles procédurales.

La délicate application de cette séparation et l'apport de la règle de Symeonides sur la question

Le professeur Symeonides décrit assez bien le danger de la séparation entre le substantiel et le procédural lorsqu'il s'agit des règles relatives à la prescription, danger advenant dès lors que les règles de prescription sont placées dans la seconde catégorie. Il soulève les cas pour lesquels, l'État du for applique sa loi procédurale et considère la prescription comme faisant partie de cette catégorie, et que le délai de prescription qu'elle contient est plus court que le délai imposé par la loi du pays désigné pour juger du fond de l'affaire. La conjoncture deviendra particulièrement néfaste au propriétaire si la prescription appliquée par le juge ne contient pas de clause de découverte³⁹⁷. Dans ces cas, l'injustice peut être d'autant plus grande qu'il n'est pas nécessaire à l'État du for de justifier d'un intérêt à agir puisqu'il ne considère pas appliquer une règle substantielle. Pourtant, il est bien évident que ce raisonnement possède un impact sur les droits substantiels du propriétaire du bien puisqu'il se voit dépossédé sans pouvoir se défendre, sur un simple motif procédural dont il n'avait pas le contrôle³⁹⁸.

À l'inverse, on peut aussi envisager des affaires où il sera déterminé que les règles sur la prescription sont de nature substantielle et il sera alors appliqué la prescription de l'État

³⁹³ University of Geneva art law centre (Arthemis), « affaires », *Schiele Drawings – Grunbaum heirs v. David Bakalar*, accessible via <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/schiele-drawing-2013-grunbaum-heirs-v-david-bakalar> (consulté le 13/03/2018).

³⁹⁴ McDougal, Felix & Whitten, supra note 204, p. 430-431 concernant *Heavener v. Uniroyal, Inc.* (1973).

³⁹⁵ Ibid.

³⁹⁶ Hay, supra note 340, emplacements 6082-6087.

³⁹⁷ Symeonides, supra note 7, p. 1193.

³⁹⁸ On parle ici du cas de figure dans lequel le propriétaire a fait preuve de diligence raisonnable.

désigné par la règle de conflit. Le clivage semble se trouver dans la nature du système juridique puisque les systèmes civiliste et de Common law catégorisent la prescription différemment³⁹⁹.

Pour répondre en partie à cela, la clause de découverte établie par le professeur Symeonides s'applique à la prescription acquisitive⁴⁰⁰. Rappelons que la clause de découverte est une disposition légale en mesure de suspendre la prescription acquisitive jusqu'à ce que le propriétaire prenne connaissance des informations lui permettant de faire valoir son droit à l'action. Symeonides souhaite que la clause de découverte soit intégrée à la règle de conflit et devienne une disposition matérielle de celle-ci afin d'être appliquée par l'État du for⁴⁰¹. La clause de découverte s'applique à moins que le propriétaire ait manqué de diligence, auquel cas si la prescription acquisitive est consommée il aura perdu ses droits sur le bien.

2. Les difficultés relatives à l'application de la règle du professeur Symeonides.

La règle de Symeonides a été développée d'abord de manière théorique puis en pratique grâce à l'analyse des jurisprudences de conflits mobiles portant sur des biens culturels volés. Il convient en premier lieu de retenir de ce développement que la règle proposée par le professeur Symeonides soulève le problème de la prise en considération des intérêts des propriétaires d'origine face aux intérêts économiques que provoquent les transactions commerciales, notamment dans le domaine de l'art qui est domaine lucratif, et donc des intérêts des tiers possesseurs qui sont les bénéficiaires de ces transactions. Pour cette raison il propose d'appliquer au conflit mobile la loi du lieu de situation d'origine du bien avant le vol et donc avant le déplacement non consenti de l'objet. La règle peut être renversée au profit de la loi du lieu de situation actuelle du bien sous réserve que le propriétaire ait manqué de diligence dans ses recherches, que le tiers qui revendique des prérogatives sur le bien soit de bonne foi et que la loi du lieu de situation actuelle du bien en plus de protéger les tiers de bonne foi possède une relation matérielle forte avec la situation juridique.

Cette règle soulève nécessairement quelques interrogations concernant les notions susceptibles d'être impliquées dans le litige. D'une part, nous avons vu que l'évaluation de la diligence raisonnable devait être idéalement basée sur les standards de la loi du lieu de situation d'origine du bien : loi à laquelle le propriétaire d'origine dont la diligence est évaluée a entendu soumettre sa relation avec l'objet. En revanche, puisque la bonne foi concerne le tiers possesseur, ce dernier n'a pas nécessairement connaissance du lieu de situation d'origine du bien et a développé sa relation avec l'objet sous l'égide la loi du lieu où le bien était situé au moment de cette interaction. La logique voudrait donc que la

³⁹⁹ Symeonides, supra note 7, p. 1193.

⁴⁰⁰ Ibid.

⁴⁰¹ Ibid, p. 1194.

loi du for puise dans son ordre interne le standard de bonne foi nécessaire à l'évaluation du comportement du tiers possesseur. La division des sources nécessaires à l'analyse du comportement des parties peut amener une complication dans la résolution du litige. Pour parer à cela, un paragraphe de la section 3 sera dédié à l'établissement de standards harmonisés spécifiques, inclus à la règle du professeur.

L'application de la loi du lieu de situation d'origine de l'objet peut elle aussi causer des difficultés. L'analyse des jurisprudences reliées à la Seconde Guerre mondiale a démontré que la règle perd son sens lorsqu'un laps de temps trop long sépare le déplacement initial de l'action en justice. En revanche, elle semble cohérente lorsque ce laps de temps est limité, à l'instar de l'affaire *Winkworth v. Christie's Manson and Woods*, affaire pour laquelle l'application de la loi du lieu de situation d'origine des biens aurait permis au propriétaire volé de récupérer ses biens. L'écoulement d'un certain laps de temps soulève également la question de la prescription acquisitive.

Appliquer la prescription acquisitive de l'État de situation d'origine du bien à une possession ayant lieu dans l'État de situation actuelle du bien ne semble pas être la solution la plus logique puisque l'individu exerçant la possession ne pourrait se prévaloir du délai de prescription acquisitive en vigueur dans l'État sur le territoire duquel il est matériellement en possession de l'objet. Ce raisonnement a pourtant été inclus dans les conventions internationales relatives à la restitution des biens culturels⁴⁰². Toutefois, dans le texte des conventions internationales il s'agit du délai à l'issue duquel l'action en restitution est prescrite et non de la prescription acquisitive.

En dehors des conventions internationales, il a été vu dans le chapitre 1 que les modes d'acquisition des droits réels peuvent être soumis à la loi de l'État dans lequel l'acquisition⁴⁰³ a lieu, ce qui en un sens valide l'application de la loi de l'État de situation d'origine du bien pour le propriétaire, sous réserve qu'il n'ait pas acquis le bien lui-même dans un autre État. En revanche, pour la possession cela signifie que la loi applicable est celle du lieu de situation actuelle du bien, or cela fait coïncider l'acquisition et les effets des droits réels puisque le contenu, les effets et l'exercice des droits réels sont régis par la loi du lieu de situation actuelle⁴⁰⁴. En d'autres termes, la possession et la prescription acquisitive qui en découle dépendent, dans la résolution conventionnelle du conflit mobile, de la même loi. Le fait est qu'en droit américain, la prescription est généralement une question procédurale qui dépend donc de la loi du for ce qui explique que la règle ne prenne pas en compte cette interrogation. Seulement, en droit civil, la prescription est une question de fond, qui dépend donc de la loi désignée par la règle de conflit, en l'espèce avec la règle du professeur Symeonides, la loi de l'État de situation d'origine du bien. À

⁴⁰² Convention UNIDROIT, supra note 20, article 3.

⁴⁰³ Voir Loi Fédérale Suisse (1987), RO 1988 1776, article 100 al. 1. Voir aussi Art 3102 al. 1 CCQ, relatif aux sûretés mobilières.

⁴⁰⁴ Voir Loi Fédérale Suisse (1987) supra note 403, article 100 al. 2. Voir aussi Art 3102 al. 2 CCQ, relatif aux sûretés mobilières.

défaut de trancher entre ces deux courants concernant la prescription, Symeonides propose une parade, sous la forme d'une clause de découverte offrant au propriétaire un délai de grâce jusqu'à ce qu'il soit en mesure d'exercer son action. Un paragraphe de la section 3 sera ainsi consacré à la suspension de la prescription acquisitive pour les conflits mobiles relatifs à la propriété des biens culturels. Ce paragraphe traitera également de la justification de cette suspension ainsi que de ses bienfaits potentiels. L'analyse successive de ces questions permettra ensuite d'amender la règle proposée par le professeur Symeonides.

SECTION 3 : Les apports possibles à la règle du professeur Symeonides.

Cette section va développer certains points de la règle proposée par le professeur Symeonides afin de la rendre plus adaptable aux différents ordres juridiques susceptibles de l'appliquer.

Paragraphe 1 : Le développement des standards comportementaux : définition d'exigences concrètes.

Dans la mesure où la règle du professeur Symeonides fait appel aux notions de bonne foi et de diligence raisonnable pour garantir ou renverser la présomption d'application de la loi de l'État d'origine du bien et garantir ou non l'application de la clause de découverte, il est nécessaire que ces critères soient définis afin que les parties sachent quel comportement adopter.

1. Des critères simples pour des standards plus efficaces : la pro-action du propriétaire.

Il est clair qu'on ne peut pas accorder au propriétaire la protection de ses droits sur le bien si ce dernier ne s'est pas investi un minimum dans des recherches pour le récupérer. Il n'est généralement pas le seul à posséder des intérêts dans l'affaire, et n'est pas nécessairement la seule victime. Cela dit, on ne peut non plus exiger de lui des recherches tout à fait complètes lorsque les services de police eux-mêmes ont des difficultés à localiser les biens culturels volés dans un marché de l'art à plusieurs étages et très étalé. Il faut donc établir un juste milieu entre l'inaction la plus totale et l'action trop zélée, il s'agit là d'une question de bon sens.

On se détache ici des demandes de restitution issues de la Seconde Guerre mondiale puisque le contexte de dépossession découlait du régime nazi et de la persécution des Juifs. On envisage plutôt les cas de vols de biens culturels dans le contexte ordinaire.

La première étape serait de requérir du propriétaire qu'il notifie le vol de son bien aux autorités policières, sous peine de ne pas être considéré comme la victime « la plus innocente » dans l'affaire. Bien que cela semble être le b.a.-ba, les vols ne sont pas

toujours déclarés par leurs propriétaires. Selon les cas, la victime du vol ne déclare pas l'incident de peur que la plainte incite le voleur à dissimuler plus profondément le bien et qu'il attende des années avant de le revendre, impliquant pour le propriétaire bon nombre d'années d'attente et de recherches avant d'avoir une chance de retrouver son bien⁴⁰⁵. D'autres sont réticents à publiciser le vol simplement parce qu'ils n'ont pas déclaré le bien afin d'éviter les taxations de l'État sur ces objets⁴⁰⁶. Ces comportements ne permettent pas de décourager les voleurs puisqu'ils augmentent les chances de ces derniers de ne pas être inquiétés pour leurs méfaits. Il est donc essentiel de convaincre les propriétaires de toujours publiciser le vol afin que la communauté de l'art soit alertée et puisse prendre les mesures adéquates en cas de réapparition du bien. Ce n'est que comme ça que les vols deviendront moins lucratifs et que le ratio risques/profits découragera les voleurs les moins téméraires⁴⁰⁷. La déclaration de vol est un facteur très important puisqu'au-delà de l'ouverture d'une enquête, certains services de police ont des outils recensant les œuvres d'art volées⁴⁰⁸. C'est le cas notamment du FBI, d'Interpol, du Carabinieri en Italie, de la Bundeskriminalamt police allemande ou encore du Canada grâce au Canadian Heritage information network⁴⁰⁹. Ces bases de données ne sont pas accessibles au grand public, leur efficacité repose donc sur le signalement des vols par les propriétaires.

En outre, il existe désormais des bases de données privées accessibles à n'importe qui. Ces bases de données permettent aux différents marchands d'art et autres acheteurs de vérifier que le titre de propriété mis en vente est légal. À cet égard, le « Art Loss Register » est un bon exemple⁴¹⁰. Cela nous amène incidemment au rôle des acquéreurs

⁴⁰⁵ Bibas, supra note 81, p. 2459.

⁴⁰⁶ Ibid, p. 2461 note de bas de page no 141.

⁴⁰⁷ Ibid, p. 2459.

⁴⁰⁸ A titre d'exemple, l'observatoire créé par le Conseil International des Musées (ICOM) a pour vocation de devenir un relai majeur de l'information concernant le trafic illicite d'œuvres d'art. Pour ce faire, il possède à la fois une fonction de base de données consultable par le grand public et par les acteurs du marché de l'art, et il publie aussi des rapports triennaux regroupant des jurisprudences et toute autre information susceptible de servir la communauté. Voir : International Council of museums (ICOM), What we do / programmes / fighting illicit traffic, « ICOM's observatory on illicit in cultural goods », accessible via <http://icom.museum/programmes/fighting-illicit-traffic/icoms-international-observatory-on-illicit-traffic-in-cultural-goods/> (consulté le 02/04/2018). Par ailleurs, il conseille aussi les musées dans leurs acquisitions, les prêts et autres aspects des transactions culturelles effectuées par les musées. Enfin, il encourage la coopération des organisations internationales comme l'UNESCO et le WCO, des services de police et autres agences destinées à faire appliquer les règles comme Interpol, des instituts de recherches et tous les organismes impliqués dans la lutte contre le trafic illicite des œuvres d'art. L'organisation réunit 141 États et 35.000 membres, dont 20.000 musées. Voir : International Council of Museums, who we are / The organisation, « the missions », accessible via <http://icom.museum/the-organisation/icom-missions/> (Consulté le 02/04/2018).

⁴⁰⁹ Bibas, supra note 81, p. 2462, note de bas de page no 144.

⁴¹⁰ Ibid, p. 2462.

pour qui il est devenu plus aisé de se renseigner sur l'historique du bien et ainsi vérifier la légalité de la transaction qu'ils s'apprêtent à effectuer.

Il est à souligner qu'au Québec il existe un registre des droits personnels et réels mobiliers qui permet à un acquéreur d'en savoir plus sur un bien meuble et au propriétaire de protéger ses droits sur le bien. Certains biens doivent y être obligatoirement inscrits, c'est notamment le cas des œuvres d'art. Une telle mesure laisse entendre que le Québec considère les biens culturels comme des biens meubles spécifiques dont la valeur nécessite une protection supplémentaire. Ainsi, le code civil invite les possesseurs d'un bien culturel à l'enregistrer puisque cet acte leur confère une présomption simple de titularité⁴¹¹. On en revient ici à la notion de publicité de la possession du bien, comme outil de défense contre une éventuelle irrégularité du titre. L'argumentaire est plus ou moins le même qu'avec le recensement dans les bases de données. Le propriétaire qui enregistre son bien publiquement pose une barrière contre la bonne foi du possesseur si son bien est volé ultérieurement. Parallèlement, un acquéreur débonnaire qui consulte le registre avant de se lancer dans une transaction pour vérifier la légalité du titre ne pourra se voir opposer une quelconque mauvaise foi s'il ne trouve pas l'information dans la mesure où le propriétaire a manqué au devoir le plus élémentaire de protection de ses droits.

Ce qu'il faut retenir ici c'est que la bonne foi comme la diligence raisonnable devraient se mesurer par des actes concrets comme ceux-ci, plutôt que de dépendre de standards voués à l'interprétation. Il vaut mieux instaurer des conditions préalables objectives qui faciliteront l'analyse du comportement des parties *a posteriori* et permettront à celles-ci d'anticiper ce genre de problèmes en prenant les mesures adéquates, surtout quand il est question de biens culturels pour lesquels les enjeux monétaires sont conséquents.

2. *Des critères simples pour des standards plus efficaces : la véritable bonne foi du possesseur.*

La mise en place du système de recensement des biens culturels volés rend plus simple les vérifications préalables à toute transaction de la part de l'acquéreur. De manière générale, dans le contexte actuel il est plus facile pour l'acquéreur de réaliser que le bien qu'il s'apprête à acheter est un bien volé que pour le propriétaire lésé de tracer le déplacement de son bien après le vol. Outre la consultation des bases de données recensant les biens volés, l'acquéreur peut consulter le catalogue raisonné de l'artiste à qui est attribué l'œuvre, afin de connaître son dernier propriétaire⁴¹². Le propriétaire doit donner son accord pour être inscrit sur le catalogue et donc procéder à son actualisation. Si la consultation du catalogue raisonné peut prouver la bonne foi de l'acquéreur elle peut

⁴¹¹ Denis Vincelette, *En possession du code civil du Québec*, coll. La collection bleue, (Montréal : Wilson et Lafleur, 2004) para 471.

⁴¹² Bibas, *supra* note 81, p. 2452.

aussi prouver le manque de diligence du propriétaire dans la mesure où celui-ci aurait refusé de paraître sur le catalogue.

L'accès à ces catalogues est relativement simple, notamment grâce au site internet : « International foundation for Art Research » (Ifar) qui possède une section recensant les catalogues publiés selon les artistes⁴¹³. Par ailleurs, le contexte de vente peut également mettre la puce à l'oreille de l'acheteur⁴¹⁴. Le crédit de bonne foi sera plus facilement accordé à l'acquéreur passé par une maison d'enchères que l'acquéreur ayant acheté le bien à un particulier⁴¹⁵, surtout lorsqu'il n'a pas pris la peine de se renseigner au préalable.

Au-delà de la consultation du catalogue raisonné de l'artiste, parfois insuffisante pour constater le défaut de propriété⁴¹⁶, il peut également se référer à une base de données répertoriant les biens culturels volés à travers le monde. Par exemple, le « Art Loss Register » peut être consulté par n'importe quel individu souhaitant vérifier la provenance légitime d'un bien et pour un tarif raisonnable⁴¹⁷.

La pro-action de l'acquéreur semble être une bien meilleure preuve de sa bonne foi que la naïveté présumée de celui qui place sa confiance dans le revendeur. À la technique de l'autruche consistant à ne pas vouloir voir l'éventuelle réalité de la situation, il sera préféré l'implication de l'acquéreur dans la recherche sur la légalité du titre de propriété. Il faut noter que le « Art Loss Register » conserve les traces de chaque recherche

⁴¹³ Le site est accessible via l'url : http://www.ifar.org/cat_rais.php. À noter toutefois qu'il n'est disponible qu'en langue anglaise.

⁴¹⁴ À titre d'exemple, il était difficile d'accorder la présomption de bonne foi à Mme Goldberg alors qu'elle avait acheté les mosaïques chypriotes en Suisse, un État refuge pour le trafic d'œuvres d'art du fait de ses lois favorables. Bibas, supra note 81, p. 2449 sur *Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc.*

⁴¹⁵ Bibas, supra note 81, p.2449. Bibas donne l'exemple éloquent de l'individu ayant acheté deux tableaux de Dürer d'un soldat américain qui prétendait les avoir achetés en Allemagne et s'était présenté spontanément à la porte de cet acheteur, ce qui avait donné lieu à l'affaire *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 678 F.2d 1150, 1160, (2d Cir.).

⁴¹⁶ Dans l'hypothèse où l'œuvre n'est pas mentionnée dans le catalogue raisonné de l'artiste.

⁴¹⁷ Une recherche seule requiert la somme de 70, 80 ou 95\$US. Il existe également des forfaits pour les chercheurs assidus. L'emploi du terme « raisonnable » malgré la somme demandée se justifie par le fait que l'individu qui effectue ce type de recherches s'apprête a priori à acheter une œuvre d'art ce qui laisse entendre certains moyens financiers. Les informations relatives aux tarifs sont disponibles sur le site internet du Art Loss Register, onglet « service », accessible via <http://www.artloss.com/services/searching> (consulté 23/03/2018). Un propriétaire qui veut notifier le vol d'un objet culturel peut le faire sur le site pour la modique somme de 15€, 15\$US ou encore 10£. L'accès à la base de données est proposé en anglais, français, néerlandais, italien, allemand et espagnol. Elle possède actuellement 500 000 biens culturels recensés, et dispense des services particuliers pour les musées, les maisons d'enchères ou les assureurs et collabore avec les services de police spécialisés dans les vols d'œuvres d'art.

demandée, ce qui permet de prouver sans mal que l'acquéreur a pris les mesures nécessaires en amont de la transaction⁴¹⁸.

En outre, comme le souligne très justement M. Bibas, placer la responsabilité de l'affaire sur le possesseur consiste indirectement à la placer sur le marchand, puisqu'en cas d'illégalité dans l'acquisition du titre de propriété l'acquéreur est en mesure de se retourner contre le vendeur. Entre propriétaire et le possesseur, c'est ce dernier qui perd « le moins » s'il est débouté de sa requête puisqu'il possède d'autres moyens de recours pour, à défaut de conserver le bien culturel, récupérer son argent. Il existe des garanties sur le titre de propriété, prévues pour ce genre de situations, qui donnent à l'acquéreur un moyen d'action. Par ailleurs, placer la perte sur l'acquéreur incitera certainement les acheteurs à plus de précautions dans leurs transactions, qu'il s'agisse de la véracité du titre de propriété ou de la fiabilité du marchand d'art choisi⁴¹⁹. On peut supposer qu'ils se tourneront vers les maisons d'enchères pour lesquelles le « Art Loss Register » procède à une recherche automatique sur les œuvres reçues, ou encore aux marchands d'art procédant systématiquement aux vérifications nécessaires⁴²⁰.

Paragraphe 2 : Résolution possible des problèmes liés à l'application de la prescription acquisitive pour les conflits mobiles portant sur les biens culturels.

Comme cela va être vu dans le sous-paragraphe 1, Bibas estime que la clause de découverte ne constitue pas un mécanisme suffisant pour lutter efficacement contre la revente d'œuvres d'art volées. Il défend la suppression pure et simple de la prescription acquisitive pour les conflits mobiles relatifs à la propriété des biens culturels volés. Or, s'il s'agit de la solution la plus simple à la question de la gestion de la prescription, et notamment l'imposition potentielle d'un délai de prescription autre que celui prévu par la loi sous laquelle la possession a lieu, la clause de découverte semble plus raisonnable et moins manichéenne dans le traitement du conflit entre le possesseur et le propriétaire.

⁴¹⁸ Bibas, supra note 81, p. 2463 voir note de bas de page no 146.

⁴¹⁹ Ibid, p. 2454, voir note de bas de page no 106.

⁴²⁰ Il faut noter que l'Association des Directeurs des Musées d'Art Américains (AAMD) impose aux musées membres de l'association de consulter les registres recensant les biens culturels volés. Voir : Association of art museum directors, « standards and practice », Report of the AAMD Task Force on the Acquisition of Archaeological Materials and Ancient Art, partie II-A-1, accessible via <https://aamd.org/>. L'AAMD prône également le libre accès et la publicité du résultat des recherches sur la provenance des nouvelles acquisitions (et leur origine incertaine s'il y a lieu) ou encore l'accès à leurs archives. Voir, (Ibid, report of the AAMD Task Force, partie II-C-1 / partie II-D-1). Par ailleurs, chaque nouvelle acquisition d'un musée doit faire aussitôt l'objet d'une publication comprenant une photo et un descriptif de sa provenance afin que cette nouvelle possession soit internationalement connue. (Ibid, report of the AAMD Task Force, partie II-b). Cette pratique lorsqu'elle est véritablement respectée s'avère particulièrement utile pour le bon fonctionnement de la règle puisqu'elle permet de prouver la bonne foi de l'acquéreur, en l'occurrence le musée, et ainsi faire courir le délai de prescription puisque la publication sert également d'élément mesure de la diligence raisonnable du propriétaire.

1. La suspension de la prescription comme rempart à la fragilité du droit de propriété dans le marché de l'art.

La volonté de M. Bibas dans sa démonstration est de plaider pour une suppression du délai de prescription pour les affaires de biens culturels volés. Il justifie cette idée en s'appuyant sur trois arguments principaux :

- L'importance de ne pas vider de son contenu le principe de Common Law selon lequel un titre de propriété volé appartient toujours à son propriétaire. Le voleur de ce titre ne peut transmettre le droit de propriété sur le bien puisqu'il ne lui appartient pas, indépendamment du fait que l'acquéreur soit de bonne foi⁴²¹. Similairement en droit civil, le droit de propriété est perpétuel, ce qui implique son imprescriptibilité. Ni la perte du bien ni le non-usage n'emportent de conséquences sur la détention de ce droit par le propriétaire. Seule la destruction du bien auquel le droit est rattaché entraîne son extinction⁴²².
- L'application d'un délai de prescription aux affaires de biens culturels volés va à l'encontre de ce principe parce que la propriété sera finalement transférée du propriétaire au possesseur malgré le vol du bien. Ainsi, la revente obtiendra un caractère légal alors que l'acte initial ayant permis cette revente ne l'était pas. Cela favorise les vols d'œuvres d'art par une déresponsabilisation des acquéreurs qui leur permet d'être peu regardants sur la provenance du bien qu'ils achètent⁴²³.
- Le délai de prescription n'est pas nécessaire dès lors que la signalisation systématique des vols et les recherches incidentes sur les biens culturels mis en vente sont respectées. Il est vrai que cela ouvre la voie à d'anciennes revendications, qui peuvent s'avérer coûteuses en temps et en argent alors qu'elles ont peu de chances d'aboutir. Mais la suppression du délai de prescription empêchera que les biens culturels volés ne soient dissimulés des années en attendant qu'un individu puisse se prévaloir de la prescription acquisitive. Rappelons à ce sujet que dans certains ordres juridiques, la prescription acquisitive court à partir de la dépossession du propriétaire et non la prise de possession par un tiers, ce qui laisse supposer une tentative de revente plus rapide. On peut alors imaginer que les affaires s'étaleront sur un plus petit nombre d'années. Par ailleurs, il est bien évident que dans le cas des affaires les plus anciennes, la raison l'emportera. Une fois la quasi-totalité des preuves ou des

⁴²¹ Bibas, supra note 81, p. 2440, voir note de bas de page no 10.

⁴²² Jean-Louis Bergel, Marc Bruschi, Sylvie Cimamonti, sous la direction de Jacques Ghestin, *Traité de Droit civil. Les Biens*, 2^{ème} ed., (Paris : L.G.D.J, 2010) p. 113 et 115. Une nuance est à apporter, si le non-usage ou la perte a eu pour conséquence de créer pour un autre individu une situation de possession du bien qui a duré 30 ans.

⁴²³ Bibas, supra note 81, p. 2451-2452.

témoins disparus, le plaignant ne s'engagera pas dans une procédure coûteuse et perdue d'avance⁴²⁴.

En résumé, il paraît normal à l'auteur que le droit d'action du propriétaire soit inaliénable c'est-à-dire exempt de toute prescription acquisitive. M. Bibas défend cette position parce qu'il estime que la prescription acquisitive produit un double impact sur le marché de l'art volé. D'abord, pour le voleur dont la mauvaise action se verra prescrite et lui laissera alors l'opportunité de revendre l'œuvre, puis pour l'acquéreur qui se verra reconnu comme propriétaire légitime après plusieurs années de possession ou de dépossession du propriétaire.

La limite de cette proposition se lit dans les affaires passées qui ont montré que le propriétaire n'est pas toujours très diligent. Certains ont laissé s'écouler des années avant d'agir quand bien même ils possédaient les connaissances nécessaires pour user de leur droit à l'action⁴²⁵.

La suppression de la prescription pour les affaires de restitution de biens culturels volés permettrait à des propriétaires négligents d'intenter une action des années après la découverte des informations nécessaires sur l'identité du possesseur. Cela reviendrait à les encourager à attendre que l'information se présente à eux sans qu'ils n'aient besoin de faire de recherches. Un tel passe-droit n'est pas acceptable lorsqu'en face se trouve un possesseur de bonne foi placé indéfiniment sous la menace d'une plainte pouvant le déposséder d'un bien dont il est légitimement persuadé être propriétaire. C'est pour créer un équilibre entre ces deux parties que la clause de découverte est nécessaire. Une clause de découverte permet simplement d'éviter que l'action du propriétaire ne soit prescrite par jeu de la prescription acquisitive avant que celui-ci n'ait eu connaissance des éléments lui permettant d'exercer son droit d'action⁴²⁶.

⁴²⁴ Ibid, p. 2456 à 2457.

⁴²⁵ C'est notamment ce qui s'est produit dans *Orkin v. Taylor*. Dans cette affaire, l'un des enjeux était d'évaluer quand était né le droit à l'action. Le bien culturel sujet du conflit entre les deux parties avait été spolié pendant la Seconde Guerre mondiale. Après avoir circulé de nombreuses années il avait finalement été acquis par le père d'Elizabeth Taylor en 1963. Elizabeth Taylor avait par la suite essayé de vendre le tableau une première fois en 1990 sans y parvenir puis une seconde fois en 2002. L'acquisition de 1963 avait été faite au terme d'une vente publique qui avait fait parler d'elle dans les journaux, et la tentative de vente en 1990 avait été tout autant médiatisée, sans compter qu'entre-temps un catalogue raisonné de l'artiste avait été publié et désignait Taylor comme le propriétaire du tableau. La cour d'appel en a conclu que le droit d'action était né au plus tard en 1990, tout en indiquant qu'on pouvait raisonnablement estimer qu'il était né en 1963. Quoi qu'il en soit, le droit à l'action d'Orkin était prescrit au moment où celui-ci avait voulu l'exercer en 2003. Le délai de prescription d'une action en restitution de bien volé étant de 3 ans dans l'État de Californie, son droit à l'action s'était éteint au plus tard en 1993. Cette affaire est un bon exemple de la limite nécessaire à la clémence envers les propriétaires, voir Hay, supra note 340, ch. 5 : *Orkin v. Taylor*, emplacements 3615-3622.

⁴²⁶ Carruthers, supra note 46, p. 219. Elle reprend la citation de Noland J dans l'affaire des Mosaïques chypriotes.

2. *Le possesseur : partie « la moins lésée » dans l'affaire.*

Il a été mentionné plus tôt que le possesseur du bien culturel possède des moyens de recours supplémentaires dans l'hypothèse où l'action intentée par le propriétaire est un succès. Bien que cette partie s'éloigne du sujet initial de règlement du conflit mobile relatifs aux biens culturels volés, elle est néanmoins importante puisqu'elle illustre la nécessité de la présomption en faveur des propriétaires et du fait que cette présomption ne conduit pas à une négation des droits du possesseur du bien. Cela permet également de souligner la limite du raisonnement du professeur Bibas. En effet ce dernier après avoir établi que, bonne foi ou non, le possesseur était généralement la partie « la moins lésée » grâce aux recours subsidiaires qui s'offrent à lui, énonce qu'en cas de bonne conduite de chacune des parties, le tribunal devrait trancher en faveur du propriétaire. Il raisonne en termes de victoire ou défaite plutôt qu'en termes de loi favorable ou loi défavorable. Cela démontre que les théories de Bibas et de Symeonides sont bel et bien complémentaires puisque l'une agit en amont de la procédure afin de définir la loi applicable tandis que l'autre va dans la profondeur de la règle en définissant les obligations des parties et les conditions permettant aux juges de parvenir à un résultat équitable, efficace et prévisible.

Il est vrai qu'à la lecture des conventions internationales adoptées en matière de restitution des biens culturels ainsi que des lois de certains pays civilistes, le possesseur est bel et bien la partie « la moins lésée » puisque dans l'hypothèse où la décision tranche en faveur de la restitution, l'acte de restitution n'aura pas lieu à moins qu'une compensation ne soit versée préalablement à l'acquéreur dépossédé. Cette condition est énoncée très clairement dans la convention UNIDROIT⁴²⁷. Similairement, le code civil français impose que le propriétaire rembourse le prix d'achat du bien au possesseur si celui-ci l'a acquis dans une vente publique, ou d'un marchand spécialisé dans le type de biens en question⁴²⁸. La même règle est inscrite dans le code suisse⁴²⁹. Cela s'ajoute aux recours qu'il possède contre celui qui lui a vendu le bien.

Paragraphe 3 : La conciliation de l'utilisation de la loi du lieu de situation d'origine de l'objet avec la pratique habituelle de recours à la loi du lieu de situation actuelle de l'objet.

Comme cela a déjà été mentionné, la difficulté majeure à l'application de la loi du lieu de situation d'origine de l'objet au conflit de propriété relève défaut de protection qu'elle engendre à l'égard des tiers. Le professeur Symeonides admet sa volonté de privilégier le propriétaire d'origine sur les tiers dont il estime qu'ils sont les moins lésés. Toutefois,

⁴²⁷ Convention UNIDROIT, supra note 20, article 4(1).

⁴²⁸ Art 2277, Code civil (FR).

⁴²⁹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB), titre 24, article 934, voir Grover, supra note 14, p. 1450.

cela va à l'encontre de la pratique actuelle en matière de gestion des conflits mobiles de propriété sur les biens meubles.

Afin de mesurer l'impact de l'application de la loi de l'État d'origine du bien, il est nécessaire de reprendre les mécanismes étatiques actuels de résolution des conflits mobiles de propriété des biens meubles, et de leur substituer l'application de la loi de l'État d'origine du bien.

Prenons l'exemple du Québec et rappelons que l'article 3097 énonce la compétence de la loi du lieu de situation du bien pour les conflits relatifs aux droits réels sans préciser le moment déterminant où considérer le facteur de rattachement. Par inspiration de l'article 3102 C.c.Q, on peut envisager que la création (et donc l'existence) du droit est déterminée par la loi du lieu de situation du bien au moment de la création de ce droit, tandis que le contenu et les effets du droit sont eux déterminés par la loi du lieu de situation actuelle du bien. Rappelons par ailleurs que la jurisprudence a également établi que la validité d'un contrat inter partes est soumis à la loi du contrat qu'il s'agisse de la loi du lieu de conclusion de l'acte ou la loi d'autonomie⁴³⁰.

Imaginons maintenant que M. A se fait voler son objet d'art à son domicile britannique. L'objet circule en sous-main et un receleur finit par le vendre par contrat à Mme B. Pendant un déplacement au Québec, M. A prend connaissance que Mme B est en possession de son bien volé. Il intente une action devant les tribunaux québécois pour récupérer sa propriété. D'après la loi québécoise, la loi applicable au conflit mobile de propriété est la loi du lieu de situation du bien, autrement dit la loi du Québec. On peut donc envisager que l'existence du droit de propriété à l'égard du propriétaire soit régie par la loi anglaise, et que la validité de transfert de ce droit « a non domino » à Mme B par contrat au Québec soit régi par la loi québécoise. En parallèle, les effets du contrat de vente ou encore de la possession du bien par Mme B à l'égard de M. A sont régis aussi par la loi québécoise, la loi du lieu de situation actuelle du bien.

L'application de la loi du lieu de situation d'origine du bien selon la théorie de Symeonides renverrait dans ce cas à la loi anglaise pour l'ensemble de la situation juridique, sans distinction des différentes questions de droit, notamment celles de la possession et de la prescription acquisitive. Le transfert « a non domino » serait nul, permettant ainsi au propriétaire de récupérer son bien, à moins que la prescription acquisitive telle qu'entendue par la loi anglaise ne produise ses effets à l'égard du possesseur actuel du bien.

Prenons maintenant ce même exemple, mais pour lequel une juridiction anglaise est saisie. Dans ce cas, la loi normalement applicable à la situation juridique est celle du lieu de situation du bien au moment du dernier transfert de propriété, autrement dit le Québec⁴³¹. On retrouve donc la même situation que précédemment, c'est la loi

⁴³⁰ Goldstein, supra note 12, p. 128. Voir arrêt *Reid v. Favor*, [1955], S.C. 370.

⁴³¹ En application de la jurisprudence *Cammel v. Sewell*, supra note 200.

québécoise qui juge de la validité du transfert, et des effets de ce transfert vis-à-vis du propriétaire. En revanche, avec l'application de la présomption de Symeonides, on retrouve la compétence exclusive de la loi anglaise sur la situation juridique.

Il peut paraître difficile de justifier que la loi du lieu de situation d'origine de l'objet soit légitime à trancher de la validité de la possession d'un tiers, possession qui n'a pas eu lieu sur le territoire de l'État, ou encore de la validité d'un contrat conclu à l'étranger sur un bien lui-même situé hors du territoire de l'État. Au même titre que la pratique actuelle émet une distinction entre l'existence ou la validité de création du droit réel et son contenu ainsi que ses effets, la règle devrait permettre une distribution des compétences entre la loi de situation d'origine du bien et la loi de situation actuelle de celui-ci.

En ce sens, la présomption à l'égard de l'application de la loi de l'État d'origine de l'objet est trop stricte. À défaut d'une distinction opérée entre les questions relatives aux prérogatives du propriétaire et les questions relatives aux intérêts des tiers, la présomption à l'égard de la loi de l'État d'origine devrait pouvoir être renversée plus aisément afin de rétablir un certain équilibre entre le propriétaire et les tiers. Par exemple, on pourrait dispenser la règle du critère d'existence d'un lien plus significatif entre l'État de situation actuelle du bien et la situation juridique. Ce critère complique la protection effective des intérêts des tiers que l'État de situation actuelle est censé prodiguer. Au vu de la force de la présomption et des garanties de protection qu'elle offre au propriétaire, ce verrou n'est pas forcément nécessaire et la présence du bien meuble sur le territoire de cet État devrait constituer un lien suffisant, en respect de la tradition moderne de règlement des conflits mobiles des biens « ut singuli » et de l'application de la loi du lieu de situation du bien à un moment T. Ainsi, le renversement de la présomption en faveur de l'application de la loi du lieu de situation actuelle du bien devrait être accordé en cas de manque de diligence de la part du propriétaire et de bonne foi de la part du possesseur.

Paragraphe 4 : Amendements possibles de la règle du professeur Symeonides afin d'optimiser son efficacité.

Les paragraphes précédents ont démontré que bien qu'elle possède des idées intéressantes, la règle du professeur Symeonides telle qu'elle est formulée déséquilibre le rapport de force entre les intérêts en présence dans les situations de conflits mobiles portant sur une propriété mobilière.

D'une part l'implication des notions de bonne foi et de diligence raisonnable sans précision sur les actes attendus de l'une et l'autre des parties altère la prévisibilité de la décision. D'autre part, l'utilisation de la notion de lien plus significatif entre l'État de situation actuelle et la situation juridique comme condition de réfutabilité de la présomption est susceptible de rallonger la procédure. Il devrait être admis que la présence du bien sur le territoire constitue un facteur de rattachement suffisant entre

l'ordre juridique et l'affaire pour ce qui concerne les conflits mobiles portant sur des droits réels. Il s'agit d'un principe admis dans la majorité des systèmes de conflit de lois. Par ailleurs, il a été vu que les arguments utilisés par les tribunaux lorsqu'il s'agissait d'évaluer les intérêts étatiques pouvaient s'apparenter à l'exception d'ordre public. Or, quelle que soit la règle de conflit appliquée au litige, l'exception d'ordre public pourra toujours être utilisée si cela est nécessaire. Ainsi, il sera toujours possible, le cas échéant, de faire valoir une loi plutôt qu'une autre écartant la règle proposée par Symeonides grâce à cette exception.

À l'aide des critères avancés par M. Bibas il est possible de préciser les standards utilisés par le professeur Symeonides. Par exemple, on vérifiera la bonne foi du possesseur par la preuve de recherches sur le bien en amont de son acquisition, sur la fiabilité du vendeur et le contexte entourant la vente. La diligence du propriétaire quant à elle reposera sur le signalement du vol aux autorités de police de son État ou du lieu de survenance du vol, ainsi que l'enregistrement de celui-ci auprès du « Art Loss Register » ou tout autre organisme de recensement⁴³².

De la cumulation de ces deux critères dépendra la clause de découverte, puisque ce n'est que lorsque les autorités et le « Art Loss Register » prendront connaissance et informeront le propriétaire de la réapparition de l'œuvre, grâce aux recherches préalables du marchand d'art, de la maison d'enchère ou de l'acquéreur lui-même, que le délai de prescription commencera à courir.

Il s'agit désormais de reprendre les mots du professeur Symeonides en y ajoutant les nouveaux facteurs décisionnels⁴³³.

« Sauf cas tombant sous le joug de conventions, traités, accords internationaux ou interprovinciaux, les droits des parties concernant un bien meuble à haute valeur culturelle sont déterminés comme il suit :

Un individu considéré comme le propriétaire du bien selon la loi de l'État de dernière localisation du bien avant sa soustraction (État de situation d'origine) ayant pour conséquence son déplacement dans un autre État (État de situation actuelle), devrait avoir droit à la protection de la loi de l'État d'origine.

Le propriétaire sera soumis à la loi de l'État de situation actuelle si :

- L'application de la loi de cet État est nécessaire afin de protéger une partie qui a interagi avec le bien de bonne foi après son déplacement dans l'État en question. La bonne foi sera notamment mesurée en fonction de l'apparence légale de la situation entraînant l'interaction, ainsi que des recherches préalables de l'individu sur le bien culturel attenant à la légalité du titre de propriété, et

⁴³² Ou toute autre basée de données travaillant en ce sens.

⁴³³ Pour des raisons de commodité, les mots de Symeonides sont de nouveau traduits en français par l'auteur de cette étude. Pour la traduction originale voir : Symeonides, supra note 7, p. 1183.

- Le propriétaire a manqué à son obligation de signalement du vol auprès des autorités concernées, et/ou à la publicisation de celui-ci par le biais d'un organisme de recensement des biens culturels volés.

À moins d'un comportement négligent du propriétaire comme mentionné au dernier alinéa ci-dessus, le délai de prescription acquisitive ne pourra courir qu'à compter du jour où la réapparition du bien est portée à la connaissance des autorités concernées, et par là même à la connaissance du propriétaire.

Le renversement de la présomption n'empêchera pas la reconnaissance du droit existant à l'égard du propriétaire selon la loi de l'État de situation d'origine du bien. »

Cet ensemble de critères permet de trancher de manière plus efficace le conflit mobile. On présume que l'État ayant le plus grand intérêt à agir est l'État de situation d'origine du bien culturel. C'est cet État qui a initialement reconnu et garanti le droit de propriété envers l'individu considéré comme le propriétaire et à qui on a soustrait le bien indépendamment de sa volonté. Il paraît donc normal que la destitution potentielle de ce droit soit régie par la même loi qui l'avait accordé.

Cette présomption bien qu'elle soit assez forte n'est pas irréfutable. Les conditions visant à son renversement sont strictes et précises, elles requièrent le manque de diligence du propriétaire et la bonne foi du possesseur.

La première condition vise la protection du tiers possesseur et le bénéfice potentiel de la prescription acquisitive selon la loi du lieu de situation actuelle de l'objet, loi sous l'égide de laquelle il exerce sa possession. Il faut pour cela qu'il soit considéré de bonne foi, ce qui implique des recherches de sa part avant d'interagir avec le bien, afin de s'assurer de la légalité de la situation, ainsi que du contexte de la vente et des interlocuteurs choisis.

La seconde condition nécessaire au renversement de la présomption réside dans le comportement du propriétaire. Dès lors que le propriétaire a fait preuve de diligence, la présomption ne peut être renversée. En revanche, si celui-ci a omis de signaler le vol, ou de le publiciser afin d'alerter la communauté de l'art de la situation, il est considéré comme négligent et dans ce cas le renversement de la présomption est possible. Cela se justifie par le fait que son manque de diligence a eu pour conséquence de placer l'acquéreur dans une situation litigieuse qui aurait pu être évitée si le propriétaire avait paré à ses obligations.

La diligence du propriétaire le protège également de la course de la prescription jusqu'à ce qu'il ait connaissance de l'emplacement de son bien et de l'identité de son possesseur et qu'il soit donc en mesure d'exercer son action en revendication de propriété⁴³⁴.

En somme, la règle de Symeonides ainsi modifiée est comparable à la règle applicable en Suisse.

⁴³⁴ On parle ici de la prescription acquisitive.

En effet, l'article 100 alinéa 1 de la loi fédérale suisse de 1987 qui énonce que « l'acquisition et la perte des droits réels est régie par le droit du lieu de situation du bien au moment des faits qui fondent l'acquisition ou la perte »⁴³⁵ s'apparente à l'application entendue par Symeonides de la loi du lieu de situation d'origine de l'objet avant son déplacement illicite.

Par ailleurs, l'alinéa 2 de ce même article établit que « le contenu et l'exercice de droits réels mobiliers sont régis par le droit du lieu de situation du meuble »⁴³⁶ renvoie au renversement de la présomption à l'égard du lieu de situation actuelle du bien. La nuance réside dans le fait qu'avec la règle de Symeonides on applique l'une ou l'autre de ses lois sans séparer les notions d'acquisition ou de perte des droits réels des effets et du contenu de ces droits, et donc sans associer ces notions à leurs « *lex rei sitae* » respectives comme c'est le cas en principe.

Dans le cas où la présomption est renversée en faveur de l'application de la loi du lieu de situation actuelle du bien, au même titre que la loi suisse estime que « un droit valablement acquis doit être reconnu dans le nouvel État de situation lors d'un changement de statut subséquent »⁴³⁷, la règle de Symeonides telle que modifiée considère que l'application de la loi du lieu de situation actuelle du bien ne doit pas remettre en cause l'existence du droit établi à l'égard du propriétaire par la loi du lieu de situation d'origine du bien. Il s'agit donc simplement de considérer si la prescription acquisitive produit ou non ses effets à l'égard du possesseur, et par voie de conséquence sur le propriétaire.

Enfin, la clause de découverte énoncée par le professeur Symeonides trouve une résonance dans l'article 934 alinéa 1 du code civil suisse qui offre au propriétaire d'un bien culturel volé la suspension de toute prescription acquisitive jusqu'à ce que le propriétaire ait connaissance du lieu de situation du bien et de l'identité de son possesseur. La seule différence réside dans le fait qu'en droit suisse, la clause de découverte possède une durée de vie de 30 ans.

Cette démonstration permet d'envisager l'adoption de la règle du professeur Symeonides dans les ordres internes puisqu'une règle assez similaire est déjà en vigueur en droit suisse.

⁴³⁵ Dutoit, supra note 230, p. 416.

⁴³⁶ Ibid.

⁴³⁷ Ibid, p. 417.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Les œuvres d'art, en plus d'être les témoins de l'évolution culturelle des sociétés, s'ancrent aussi dans l'Histoire qu'elles relatent et critiquent, témoignent des courants de pensées et des développements philosophiques des siècles passés⁴³⁸. Elles se sont adaptées aux évolutions et se sont naturellement implantées dans le système capitaliste en devenant des objets commerciaux, d'investissement ou encore des garanties monétaires⁴³⁹. Le caractère unique de chaque pièce déclenche des émotions, et cette philosophie du beau se reflète dans les sommes astronomiques atteintes par certains objets d'art lors de ventes aux enchères⁴⁴⁰. Pour autant, ce caractère unique qui fait la valeur monétaire des œuvres d'art s'est perdu dans des considérations commerciales plus terre à terre, et a fait perdre, un temps, aux œuvres leur statut privilégié au sein des législations nationales. Comme si l'intronisation des biens culturels dans le marché privé avait effacé des consciences la fragilité de ces objets, et la méfiance liée aux convoitises qui aurait incité les individus d'un autre temps à protéger ces œuvres de manière accrue. La généralisation des collections privées d'œuvres d'art a fait des biens culturels de simples objets du quotidien. La règle présentée dans cette étude tend à réparer cette « erreur » de classement des biens culturels.

La législation relative aux biens meubles s'est développée dans un contexte désormais archaïque⁴⁴¹, qui explique que la considération des œuvres d'art comme de simples objets se traduit par une double peine pour l'œuvre et son propriétaire. Le statut particulier des biens culturels nécessite qu'ils bénéficient d'un traitement différencié des biens meubles ordinaires. Ce traitement différencié pourrait être celui proposé par Symeonides. Cette étude a analysé la règle du professeur Symeonides puis l'a amendée dans le but que son contenu soit plus conforme à la pratique actuelle en matière de résolution des conflits mobiles de propriété relatifs aux biens culturels et que les États acceptent ainsi d'intégrer cette règle dans leurs ordres internes.

En cas de conflit mobile de propriété relatif à un bien culturel, la règle de Symeonides telle qu'amendée par cette étude offre une présomption quant à l'application de la loi du lieu de situation d'origine de l'objet. Il s'agit en quelque sorte d'une d'adaptation du traitement du conflit mobile de propriété relatif à un bien meuble ordinaire pour lequel la « *lex rei sitae* » applicable dépend du moment déterminant privilégié par la législation concernée mais aussi des différentes questions de droit soulevées par la situation juridique.

⁴³⁸ Stephen Farthing, *Tout sur l'Art : mouvements et chefs-d'œuvre*, (Montréal, Hurtubise, 2010) p. 11-12.

⁴³⁹ *Ibid*, p. 13.

⁴⁴⁰ À l'instar du tableau de Picasso « les femmes d'Alger » adjugé à 179,4 millions de dollars. Voir : « Picasso, Giacometti : ventes record chez Christie's », *Journal Le Monde*, (12 mai 2015), accessible via https://www.lemonde.fr/arts/article/2015/05/12/picasso-giacometti-ventes-record-chez-christie-s_4631539_1655012.html (consulté le 02/06/2018).

⁴⁴¹ Bibas, *supra* note 81, p. 2442-2443.

La présomption si elle est renversée permettra une résolution plus conventionnelle du conflit mobile de propriété relatif à un bien mobilier, en appliquant à la situation juridique la loi du lieu de situation du meuble selon un moment déterminé, qu'il s'agisse de la situation actuelle du bien, de la situation du bien au moment de la transaction litigieuse ou de la dernière transaction...

Les comportements du propriétaire et de l'acquéreur sont établis de manière précise, on attend d'eux des actes concrets : l'enregistrement du droit de propriété sur le bien culturel auprès des registres de recensement, le signalement du vol de l'œuvre auprès des autorités, la publicité de ce vol auprès des acteurs du marché de l'art, par exemple le « Art Loss Register », un acte d'information préalable à toute transaction sur la provenance du bien, la consultation de ces mêmes registres afin d'établir que le vendeur est le propriétaire du bien en vente ou à défaut, un mandataire de ce dernier etc...

Ces comportements sont des garanties pour les parties. Le propriétaire s'assure la protection de la loi qui le reconnaît comme le propriétaire du bien culturel revendiqué, et la protection de son droit de propriété contre le jeu de la prescription acquisitive jusqu'à ce qu'il soit en mesure d'exercer son action en revendication de propriété. L'acquéreur par sa bonne foi se donne la possibilité en cas de litige de renverser la présomption, sous couvert du manque de diligence du propriétaire, et de bénéficier le cas échéant de la prescription acquisitive de la loi sous l'égide de laquelle il exerce sa possession.

Présentée ainsi, la règle peut paraître injuste vis-à-vis de l'acquéreur de bonne foi, puisque son bon comportement n'est pas une garantie à l'application de la loi de l'État dans lequel il exerce sa possession. Toutefois, il ne faut pas oublier que l'acquéreur est la « partie la moins lésée » dans ce genre d'affaire et que sa bonne foi lui garantit une voie de recours contre l'individu ou l'entité qui lui a vendu le bien litigieux.

Par ailleurs, si les États intègrent dans leurs ordres internes la règle présentée par cette étude, cela permettra à terme d'endiguer la revente des objets volés. L'application généralisée de la règle et le développement des comportements qu'elle entend imposer aux individus diminueront la quantité d'affaires dans lesquelles s'opposeront un propriétaire diligent et un possesseur de bonne foi. La circulation de l'information permettra d'identifier plus facilement la partie « fautive ».

Il est évident qu'il y aura toujours des réfractaires, qu'il s'agisse de propriétaires déterminés à se soustraire aux impôts ou d'acquéreurs décidés coûte que coûte à faire une transaction avantageuse et fermant les yeux sur des circonstances suspicieuses. Ces derniers le feront à leurs risques et périls, s'exposant à la perte de leurs droits sur le bien lors de l'application de la règle.

Afin de permettre à la règle d'atteindre son objectif et d'être pleinement efficace, il est nécessaire que les États développent un système d'enregistrement national des biens culturels permettant aux propriétaires d'inscrire leur droit de propriété sur un objet d'art comme preuve de leur titre et de leur diligence. Le registre québécois des droits personnels et réels mobiliers est une très bonne source d'inspiration dans ce domaine. Il

s'agit de donner au propriétaire l'opportunité de faire enregistrer son droit de propriété et ainsi l'exercer aux yeux de tous. Similairement, le système international de recensement des biens culturels volés ou perdus devrait être soutenu et encouragé, et chaque pays devrait veiller à la pleine coopération de ses organismes de lutte contre le vol des biens culturels avec les organismes des autres États et ceux qui travaillent à l'international. La coopération actuelle d'Interpol, des cellules spécialisées des polices étatiques, du « Art Loss Register » et de tout autre organisme de ce genre est essentiel au bon fonctionnement de la règle qui se base avant tout sur la circulation et l'accès à l'information concernant la propriété ou la possession du bien culturel, son vol ou sa perte.

Pour lutter efficacement contre le trafic d'œuvres d'art et permettre aux propriétaires de biens culturels volés de bénéficier d'une protection sur leur titre de propriété digne de ce nom, il reste à encourager les États-Unis, le Royaume-Uni, le Canada, la France ou encore la Suisse à ratifier la convention UNIDROIT sur la protection des biens culturels.

Contrairement à l'idée reçue, la sécurisation du droit de propriété n'entraînera pas une mise en danger de la sûreté des transactions commerciales. En vérité, en assurant de cette manière la propriété, on assure également la passation du titre de bon droit. Les transactions commerciales s'en trouveront renforcées, et seront du même coup libérées des ventes malhonnêtes. On ne peut pas aller jusqu'à dire que le marché de l'art sera complètement débarrassé du trafic des biens culturels car il y aura toujours des gens mal intentionnés tant du côté des vendeurs que du côté des acheteurs. Pour autant, la tâche sera moins aisée d'un côté comme de l'autre et les modifications prônées permettront d'éviter que des gens bien intentionnés ne soient victimes ou ne profitent sans le savoir de ce marché.

TABLE DES LÉGISLATIONS

Texte législatif canadien

Code criminel canadien, LRC, 1985, ch. C-46.

Textes législatifs québécois

Code civil du Québec, CCQ, 1991. Articles 3082, 3097, 3102, 3103, 3104 et 3105.

Loi sur la protection du consommateur, c. P-40.1, 1978, c.9, a. 53; 1999, c. 40.

Textes législatifs étrangers

Loi fédérale suisse sur le droit international privé, 1987, RO 1988 1776.

Loi fédérale suisse sur le transfert international des biens culturels, LTBC, 2003, RO 2005 1869.

Sales of Goods Act, 1979, c. 54.

Uniform Commercial Code, U.C.C, 1952.

TABLE DES JUGEMENTS

Jurisprudence québécoise

- *Morin c. Canadian Home Insurance Co*, [1970] R.C.S 561.
- *Assurances générales des caisses Desjardins Inc c. Hould*, (C.Q. 2000-01-20), B. E. 2000BE-218, SOQUIJ AZ-00036107.
- *Lane c. Marshall*, (1935), 41 R. L. 314 (C. S.).
- *Reid v. Favor*, [1955], S.C. 370.
- *Rhode Island Locomotive v. South Eastern Railway Co*, (1887) 31 L.C.J (C.A.) 86.

Jurisprudence canadienne

- *Alcock v. Smith*, [1892] 1 Ch. 238.
- *McKenna v. Prieur*, [1925] 2 D.L.R. 460, 56 O.L.R. 380, 27 O.W.N. 344 (S.C. Ont.) (App. Div.).
- *National Cash Register Co v. Lovett*, (1906), 39 N.S.R. 45, (S.C.N.S.).
- *River Stave Company v. Sill*, (1886), 12 O.R. 557 (Q.B. Ont.).
- *Singer Sewing Machine Co v. McLeod*, (1887), N.S.R. 341 (S.C.N.S.).

Jurisprudence au Royaume-Uni

- *Cammel v. Sewell*, (1860), 5 H & N 728, 157 E.R. 1371.
- *Re Anziani*, [1930], 1 Ch. 407.
- *Winkworth v. Christie's Manson and Woods*, 1 ER, (Ch) 496, [1980] 1 All ER 1121.

Jurisprudence en France

- Chambre des requêtes, 24 mai 1933, S. 1935.1.253., Arrêt dit « Kantoor de Mas ».
- Chambre des requêtes, 19 mars 1872, D.P. 1874.1.465, S. 1872.1.238.
- Cour de cassation, chambre civile 1, 9 décembre 1974, 73-10.795., Arrêt dit « Locautra ».

Jurisprudence aux États-Unis

- *Republic of Austria v. Altmann*, (03-13) 541 U.S. 677 (2004) 327 F.3d 1246, affirmed.
- *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc.*, 717 F. Supp. 1374 (S.D. Ind. 1989), affirmée par 917 F.2d 278 (7th Cir. 1990)
- *Babcock v. Jackson*, (1963), 191 N.E.2nd 279, 12 N.Y 2d 473 (N.Y).
- *Bakalar v. Vavra*, 2006 WL 2311113 (S.D.N.Y 2006).
- *Cassirer v. Kingdom of Spain & Thyssen-Bornemisza Foundation*, (2006), 461 F. Supp.2d 1157 (C.D. Cal).
- *DeWeerth v. Baldinger*, 836 F.2d 103 (1987).
- *Guggenheim Found v. Lubell*, (1990), 153 A.D.2d 143 (N.Y. App. Div).
- *Lopez v. Swyer*, 62 N.J. 267 (1973).
- *O’Keeffe v. Snyder*, (1980), 416 A.2d 862, 83 N.J. 478, (NJ C.S.)
- *Orkin v. Taylor*, (2007), 487 F.3d 734, 552 U.S. 990, (9th Cir.).
- *Von Saher v. Norton Simon Museum of Art*, (2007), WL 4302726 (C.D. Cal).

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et ouvrages collectifs

- Batiffol, Henri & Paul Lagarde, *Droit International Privé*, t. 1, 7^{ème} éd., (Paris : L.G.D.J., 1981).
- Batiffol, Henri & Paul Lagarde, *Droit International Privé*, t. 2, 7^{ème} éd., (Paris : L.G.D.J., 1981).
- Bergel, Jean-Louis; Sylvie Cimamonti & Marc Bruschi, sous la direction de Jacques Ghestin, *Traité de Droit civil. Les Biens*, 2^{ème} éd., (Paris : L.G.D.J., 2010).
- Blom, Joost et al, *Private International Law in Common Law Canada. Cases, text and materials*, 3^{ème} éd., (Toronto : Emond Montgomery Publications, 2010).
- Bridge, Michael et al, *The law of personal property*, (Londres : Sweet & Maxwell, 2013).
- Cachin, Françoise, « Pillages et restitutions : le destin des œuvres d'Art sorties de France pendant la Seconde Guerre mondiale », (Actes du Colloque organisé par la Direction des Musées de France à l'École du Louvre, Paris, 17 novembre 1996), (1997) Paris : La Direction, A. Biro.
- Courbe, Patrick, *Droit Civil. Les Biens*, 5^{ème} éd., coll. « mémentos Dalloz », (Paris : Dalloz, 2009).
- Carruthers, M Janeen, *The transfer of property in the conflict of laws – a choice of law rules concerning inter vivos transfers of property*, (Oxford : Oxford University Press, 2005).
- Castel, Jean-Gabriel, *Droit International Privé Québécois*, (Toronto : Butterworth, 1980).
- Dutoit, Bernard, *Droit International Privé suisse – Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 5^{ème} éd., (Bâle : Helbing Lichtenhahn, 2016).
- Fawcett, J James et al, *Private International Law*, 15^{ème} éd., (Oxford : Oxford University Press, 2017).
- Gervais, Céline, *La prescription*, (Cowansville : Yvon Blais, 2009).
- Goldstein, Gérald, *Les conflits mobiles en matière de biens meubles corporels ut singuli : analyse comparative*, (Thèse de maîtrise, Institut de droit comparé, Université McGill, 1982), [Non publié].

- Goldstein, Gérald, *Droit International Privé. Conflits de lois : dispositions générales et spécifiques (Art. 3076 à 3133 C.c.Q)*, vol. 1, coll. Commentaires sur le code civil du Québec, (Cowansville : Yvon Blais, 2011).
- Goldstein, Gérald & Éthel Groffier, *Traité de Droit Civil. Droit International Privé : théorie générale*, t. 1, (Cowansville : Yvon Blais, 1998).
- Goldstein, Gérald & Éthel Groffier, *Traité de Droit Civil. Droit International Privé : règles spécifiques*, t. 2, (Cowansville : Éditions Yvon Blais, 1998).
- Goodman, Simon, *The Orpheus Clock. The search for my family's art treasures stolen by the nazis*, (New-York : Scribner, 2015).
- Farthing, Stephen, *Tout sur l'art : mouvements et chefs-d'œuvre*, (Montréal : Hurtubise, 2010).
- Feliciano, Hector, *Le Musée disparu*, coll. « Folio histoire », (Paris : Gallimard, 2008).
- Hay, L. Bruce, *Nazi-looted art and the law : the American cases*, édition du kindle, (Springer International Publishing, 2017), (version numérique).
- Kulesza, Joanna, *Due Diligence in International Law*, (Boston : Brill Nijhoff, 2016).
- Lambert, Edith, *La prescription (Art. 2875 à 2933 C.c.Q) : extraits de la référence*, coll. Commentaires sur le code civil du Québec (DCQ), (Cowansville : Yvon Blais, 2014).
- Lamontagne, Denys-Claude, *Biens et propriété*, 6^{ème} éd., (Cowansville : Éditions Yvon Blais, 2009).
- Loussouarn Yvon; Pacal de Vareilles-Sommières & Pierre Bourel, *Droit international privé*, 10^{ème} éd., (Paris : Éditions Dalloz, 2013).
- McDougal III L. Luther; Ralph U. Whitten & Robert L. Felix, *American Conflicts Law*, 5^{ème} éd., (New-York : Ardsley Transnational Publishers, 2001).
- Müller, Melissa, Marc Masurovsky & Monika Tatskow, *Œuvres volées, destins brisés : l'histoire des collections juives pillées par les nazis*, (Éditions Beaux-Arts, 2009).
- Niboyet, Marie-Laure & Géraud de Geouffre de la Pradelle, *Droit International Privé*, 5^{ème} éd., (Paris : Éditions LGDJ Lextenso, 2015).
- Talpis, Jeffrey Alan, *La loi qui doit régir le domaine du statut réel dans les contrats pour le transfert entre vifs de la propriété mobilière ut singuli en droit international privé québécois*, (thèse de doctorat, Université de Montréal, 1970), [Non publié].
- Vincelette, Denis, *En possession du code civil du Québec*, coll. La collection bleue, (Montréal : Wilson et Lafleur, 2004).

- Weill, Alex; François Terré & Philippe Simler, *Droit civil. Les Biens*, 3^{ème} éd., (Paris : Éditions Dalloz, 1985).

Documents internationaux et européens

- UE, *Directive du Conseil n°93/7/CEE du 15 mars 1993 relative à la restitution des biens culturels ayant illicitement quitté le territoire d'un État membre*, [1993] JO, L74/74.
- UE, *Directive du Parlement européen et du Conseil 2014/60/UE du 15 mai 2014 relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre et modifiant le règlement (UE) n1024/2012 (refonte)*, [2014], JO, L.159/1.
- Institut de Droit International (IDI), 12^{ème} commission, *Résolution relative à la vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel*, (Bâle, IDI : 1991).
- *Recommandations concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'exportation, l'importation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*, UNESCO AG, 13^{ème} Sess, 13 C/PRG/17 Unesco Doc (1964).
- *Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels*, 14 novembre 1970, 232 UNTS 1972 no 11806 (entrée en vigueur le 24 avril 1972). (Articles 4, 5, 7 et 10).
- *Convention sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, 24 juin 1995, base de données d'UNIDROIT (entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1998), (Articles 2, 3, 4, 8, 9 et 10).

Articles de Revues

- Basedow, Jürgen, « The Lex Situs in the Law of Movable : a Swiss Cheese », (2016/2017), 18, *Yearbook of Private International Law*, 1.
- Bibas, A. Steven, « The case against Statutes of Limitations for Stolen Art », (1994), 103, *Yale Law Journal*, 2437.
- CURRIE, Brainerd, « Conflicts, Crisis and Confusion in New-York », (1963), 12, *Duke Law Journal*, 1.
- Grover, F. Steven, « The Need for Civil-Law Nations to Adopt Discovery Rules in Art Replevin Actions : a Comparative Study », (1991-1992), 70, *Texas Law Review*, 1431.
- *Journal Le Monde*, « Picasso, Giacometti : ventes record chez Christie's », (12 mai 2015), accessible via : https://www.lemonde.fr/arts/article/2015/05/12/picasso-giacometti-ventes-record-chez-christie-s_4631539_1655012.html (dernière consultation le 02/06/2018).

- Symeonides, C. Symeon, « A Choice-of-Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property », (2005), 38, Vanderbilt Journal of Transnational Law, 1177.
- Symeonides, C. Symeon, « American Choice of Law at the Dawn of the 21st Century », (2001), 37, Willamette Law Review, 1.
- Von Mehren, T. Arthur, « American Conflicts Law at the Dawn of the 21st Century », (2001), 37, Willamette Law Review, 133.
- Zhou, Han-Ru, « Le test de la personne raisonnable en responsabilité civile », (Automne 2001), 61, Revue du Barreau, 451.