

# **BGer 5C.60/2004 vom 8. April 2005**

Bundesgericht, 2005-04-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.60\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.60_2004)

FR: TF 5C.60/2004 du 8 avril 2005

IT: TF 5C.60/2004 del 8 aprile 2005

## **Regeste**

revendication | Droits réels

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'arrêt attaqué, qui rejette la demande de revendication de l'Union de l'Inde sur les pièces d'or litigieuses, repose sur une motivation principale et sur une motivation subsidiaire. Les juges cantonaux ont en effet considéré à titre principal que la demanderesse n'avait pas établi sa qualité de propriétaire des pièces d'or litigieuses. À titre subsidiaire, ils ont considéré que même si la demanderesse avait pu établir qu'elle était propriétaire des deux pièces d'or, elle ne serait pas fondée à en exiger la restitution, dès lors que la défenderesse pouvait lui opposer un droit de gage acquis valablement.

### **E. 1.2**

Lorsqu'on est en présence de plusieurs motifs indépendants, la décision attaquée par un recours de droit public ou un recours en réforme n'est annulée ou réformée que si tous les motifs entraînent l'inconstitutionnalité, respectivement la violation du droit fédéral ( ATF 117 II 630 consid. 1b et les arrêts cités). Le recourant doit alors attaquer les deux motivations, le cas échéant l'une par la voie du recours de droit public et l'autre par celle du recours en réforme ( ATF 111 II 398 consid. 2b; 115 II 300 consid. 2a). En l'occurrence, la demanderesse, conformément à cette jurisprudence, a attaqué les deux motivations retenues par la cour cantonale. La motivation subsidiaire, relative à l'acquisition par la défenderesse d'un droit préférable sur les pièces d'or litigieuses, est attaquée par la voie du recours en réforme, tandis que la motivation principale, relative à l'établissement d'un droit de propriété de la demanderesse sur les pièces d'or litigieuses, est attaquée principalement dans le recours en réforme, et subsidiairement, pour le cas où cette voie de droit ne serait pas ouverte à cet effet, dans le recours de droit public. Avant de déterminer dans quel ordre le recours en réforme et le recours de droit public doivent être examinés (consid. 1.5 infra), il convient dès lors d'examiner ci-après (consid. 1.3 infra) laquelle de ces deux voies de droit est ouverte pour se plaindre d'une application erronée respectivement arbitraire du droit indien.

### **E. 1.3**

Dans son mémoire de recours en réforme, la demanderesse soutient que le litige porterait sur un droit de nature non pécuniaire au sens de l' art. 44 OJ et qu'il serait dès lors possible de faire valoir dans un recours en réforme, en vertu de l' art. 43a al. 2 OJ , que l'arrêt attaqué a appliqué de manière erronée le droit étranger. Elle expose que, quand bien même l'action en revendication est habituellement de nature pécuniaire, il s'agirait de faire une exception lorsqu'une action est intentée par un État non pas pour procurer à celui-ci un avantage de

nature pécuniaire, mais pour répondre à un intérêt public (cf. ATF 126 III 198 consid. 1a). Ledit intérêt consisterait en l'espèce à assurer la protection des biens culturels volés et la restitution des biens illicitement exportés : la recourante ne chercherait en effet pas à récupérer les deux pièces d'or litigieuses pour leur valeur pécuniaire, mais pour leur valeur culturelle unique. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, sont des contestations de nature non pécuniaire celles qui portent sur des droits qui, en raison de leur nature, ne peuvent être appréciés en argent; il doit s'agir de droits qui ne font pas partie du patrimoine d'une personne et qui sont sans lien juridique étroit avec celui-ci ( ATF 108 II 77 consid. 1a et les références citées; cf. Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, 1990, n. 1.2 ad art. 44 OJ ). La propriété d'une chose est typiquement un droit de nature pécuniaire ( ATF 108 II 77 consid. 1b). La demanderesse se réfère à un arrêt dans lequel le Tribunal fédéral a admis que, quand bien même les actions en matière de concurrence déloyale étaient généralement de nature pécuniaire, une action intentée par la Confédération en application de l' art. 10 al. 2 let . c LCD n'était pas de nature pécuniaire, dès lors que la Confédération agissait exclusivement pour défendre un but idéal, à savoir la réputation du pays, et qu'elle ne défendait pas son propre patrimoine ( ATF 126 III 198 consid. 1a). En l'espèce, toutefois, l'action de la demanderesse tend à la remise des pièces d'or litigieuses sur la base du droit de propriété qu'elle allègue avoir sur celles-ci. La demanderesse ne prétend pas seulement à ce que les pièces d'or litigieuses retournent en Inde d'où elles auraient été illicitement exportées, mais les revendique en alléguant en être propriétaire. Elle défend ainsi son propre patrimoine, puisque son action porte sur un droit de propriété pouvant incontestablement être apprécié en argent, et dont la valeur excède d'ailleurs de très loin la valeur minimum de 8'000 fr. à laquelle est subordonnée la recevabilité du recours en réforme dans les contestations civiles de nature pécuniaire ( art. 46 OJ ). Le fait que la demanderesse revendique les pièces d'or pour leur valeur culturelle et non pour leur valeur marchande ne change rien au fait que la contestation porte sur un droit de propriété qui peut être estimé en argent, et que cette contestation est donc de nature pécuniaire. Il résulte de ce qui précède que l'on se trouve en présence d'une contestation civile portant sur un droit de nature pécuniaire au sens de l' art. 46 OJ , si bien que la demanderesse ne peut se plaindre par la voie du recours en réforme d'une application erronée du droit étranger ( art. 43a al. 2 OJ ), grief qui doit être soulevé dans le cadre du recours de droit public.

#### **E. 1.4**

Comme on vient de le voir, l'arrêt attaqué tranche une contestation civile portant sur des droits de nature pécuniaire, dont la valeur excède de très loin la valeur minimale de 8'000 fr. à laquelle est subordonnée la recevabilité du recours en réforme dans les contestations civiles de nature pécuniaire ( art. 46 OJ ). Formé en temps utile ( art. 54 al. 1 OJ ) contre une décision finale prise par un tribunal suprême d'un canton et qui ne peut pas être l'objet d'un recours ordinaire de droit cantonal ( art. 48 al. 1 OJ ), le recours en réforme est donc ouvert à la demanderesse pour se plaindre d'une violation du droit fédéral ( art. 43 al. 1 OJ ). Il est en revanche irrecevable dans la mesure où la demanderesse y invoque une application erronée du droit étranger (cf. consid. 1.3 supra).

#### **E. 1.5**

Aux termes de l' art. 57 al. 5 OJ , il est sursis en règle générale à l'arrêt sur le recours en réforme jusqu'à droit connu sur le recours de droit public. Cette disposition souffre toutefois des exceptions dans des situations particulières, qui justifient l'examen préalable du recours

en réforme ( ATF 117 II 630 consid. 1a et les arrêts cités). Il doit en aller ainsi lorsque la décision déférée repose sur deux motivations indépendantes et qu'il apparaît que tous les griefs soulevés contre l'une de ces motivations peuvent être traités dans le cadre du recours en réforme et doivent y être rejetés. En effet, si cette motivation indépendante échappe à la critique, le recours en réforme ne peut qu'être rejeté, quelle que soit la pertinence des critiques dirigées contre l'autre motivation (cf. consid. 1.2 supra). En l'espèce, il se justifie de déroger au principe posé par l' art. 57 al. 5 OJ pour traiter d'abord le recours en réforme, puisque, comme on le verra, la motivation subsidiaire et indépendante de l'arrêt attaqué - par laquelle la cour cantonale a retenu que la défenderesse pourrait de toute manière opposer à l'action en revendication de la demanderesse un droit préférable valablement acquis sur les pièces d'or litigieuses - échappe à la critique.

## **E. 2.1**

Après avoir rappelé les dispositions légales et les principes dégagés par la jurisprudence et la doctrine au sujet de l'acquisition de bonne foi d'un droit de gage sur une chose dont le constituant du gage n'avait pas le pouvoir de disposer, la cour cantonale a considéré que la demanderesse n'était pas parvenue à renverser la présomption de la bonne foi de la défenderesse en apportant la preuve que celle-ci aurait reconnu l'absence du pouvoir de disposer si elle avait prêté l'attention que les circonstances permettaient d'exiger d'elle. Sur ce point, la motivation de sa décision est en substance la suivante :

### **E. 2.1.1**

Il ressort du dossier que la Banque est intervenue après la mise aux enchères publiques des pièces d'or, laquelle avait bénéficié d'une large audience et d'une diffusion mondiale (catalogue rédigé par des experts de la branche, expositions des pièces à Genève et à New York) et s'était déroulée normalement sans que les démarches des autorités indiennes auprès des autorités politiques suisses n'aient été rendues publiques.

### **E. 2.1.2**

La Banque a admis n'être pas habituée à recevoir des oeuvres d'art en nantissement et n'avoir aucune connaissance en matière d'antiquités et que l'opération avait un caractère particulier. Elle s'est néanmoins adressée à la maison de vente, en possession des pièces, et s'est fait remettre les attestations établies par celle-ci ou adressées à celle-ci dans le cadre de la vente aux enchères, qui n'éveillaient pas la méfiance quant à la provenance et à l'authenticité des pièces. De même, le catalogue rédigé pour la vente aux enchères avec la collaboration de nombreux experts, également remis à la Banque, ne pouvait que la conforter sur l'authenticité et la provenance des pièces.

### **E. 2.1.3**

La Banque a certes su que la maison de vente aux enchères consultée était intéressée à l'octroi du prêt, destiné notamment à rembourser l'avance consentie par elle. Pareille circonstance n'était cependant pas de nature à remettre en cause son indépendance quant aux garanties données sur les pièces d'or et à ses compétences et au sérieux des recherches effectuées en vue de leur vente aux enchères, d'autant que la Banque savait aussi que la maison de vente avait elle-même accepté les pièces comme garantie de l'avance faite au client.

### **E. 2.1.4**

Aucune des informations en possession de la Banque ne lui permettait à l'époque de douter de l'identité de leur propriétaire et ne justifiait qu'elle entreprît des vérifications à ce sujet. La lecture simultanée des attestations remises par les avocats de Mukarram Jah, établies certes vraisemblablement en vue de la vente aux enchères, indiquant que selon leur client les pièces se trouvaient en Europe depuis une cinquantaine d'années, et de l'attestation de Me Croisier précisant que les pièces d'or étaient déposées depuis 1973 dans un coffre à Genève n'était pas, au vu des éléments en possession de la Banque à l'époque de la constitution du gage, de nature contradictoire ni propre à éveiller de quelconques soupçons.

#### **E. 2.1.5**

En outre, s'étant documentée sur l'histoire des Nizams d'Hyderabad, ancêtres de son futur client, et l'étendue de leur fortune, la Banque a pu légitimement penser de bonne foi qu'un petit-fils du dernier souverain régnant était fondé à disposer d'objets de valeur dont il est prouvé et non contesté qu'ils se sont trouvés dans la famille depuis des générations. Les représentants de la Banque ont d'ailleurs rencontré personnellement Mukarram Jah à son domicile en Australie, sans que le détail de leurs discussions ait été précisément établi; les intéressés ont néanmoins eu plusieurs contacts avec ses avocats à Genève, dont l'un avait voyagé en Inde et décrit l'étendue de sa fortune, notamment constituée de pièces d'or. Il n'y avait ainsi rien de suspect pour la Banque qu'un héritier du dernier Nizam, reconnu comme tel, possède hors d'Inde, entre autres, deux pièces d'or exceptionnelles, appartenant à la famille depuis des générations et qu'il en dispose en les remettant en gage.

#### **E. 2.1.6**

De plus, la Banque a reçu la garantie personnelle du propriétaire économique de la société qui déposait les pièces d'or en gage et qui confirmait avoir le pouvoir d'en disposer valablement. Bien que de telles déclarations ne suffisent pas à elles seules à établir la propriété des objets, l'insertion de la clause dans le contrat de gage ne permet pas d'en déduire que la Banque aurait eu des soupçons quant à l'identité du propriétaire.

#### **E. 2.1.7**

Il ne saurait être exigé d'une banque - même lorsque la jurisprudence récente du Tribunal fédéral relative à l'attention à apporter en matière de commerce d'objets d'art lui est applicable du fait du type d'objet mis en gage - davantage que l'attention requise par exemple d'une maison de vente, en lui imposant de mettre en doute tous les renseignements fournis par son client et ses représentants, alors même que les circonstances n'incitent pas à la méfiance et au risque de mettre en péril ses relations commerciales.

#### **E. 2.1.8**

Sont seules décisives les circonstances qui existaient à l'époque, soit en 1988, à l'exclusion de celles qui se sont révélées après coup. On ne peut donc reprocher à la Banque de ne pas avoir fait des recherches, alors même que la demanderesse jusqu'en 1992 n'a de son côté pas entrepris de démarche judiciaire en Suisse propre à attirer l'attention des tiers, et qu'elle s'est limitée à demander des renseignements sur le propriétaire des pièces d'or, sans prétendre en être elle-même propriétaire et en invoquant une éventuelle infraction à l'exportation d'objets d'art.

#### **E. 2.2**

La demanderesse reproche à l'autorité cantonale d'avoir retenu à tort que la défenderesse avait fait preuve de l'attention commandée par les circonstances. Elle fait valoir qu'eu égard

au devoir de diligence des banques découlant de l'art. 3 LB et au degré élevé d'attention requis dans le commerce d'antiquités, les circonstances permettaient d'exiger de la défenderesse une attention particulièrement accrue, qu'elle n'aurait pas déployée en l'espèce. En premier lieu, le fait que l'Inde soit devenu un État démocratique et que la grande majorité des biens des anciens princes soient devenus de par la loi la propriété du nouvel État aurait dû éveiller la méfiance de la Banque lorsqu'elle a reçu en gage des pièces d'or d'une valeur historique exceptionnelle qui avaient appartenu au dernier Nizam d'Hyderabad. Ensuite, le manque reconnu de connaissances de la Banque en matière d'antiquités et le caractère particulier de l'opération auraient dû la pousser à prêter une attention toute particulière au pouvoir de disposer du constituant du gage, surtout qu'elle ne pouvait ignorer que de très nombreux pays ont adopté des législations restreignant l'exportation d'antiquités et d'oeuvres d'art et qu'il existe des conventions internationales en la matière. Or selon la demanderesse, les circonstances prises en compte par la cour cantonale n'étaient pas de nature à dissiper les doutes de la Banque, mais auraient au contraire dû l'inciter à être d'autant plus méfiante.

#### **E. 2.2.1**

Tout d'abord, la Banque savait que la maison de vente aux enchères consultée était intéressée à l'octroi du prêt, qui était destiné notamment à rembourser l'avance consentie par elle (cf. consid. 2.1.3 supra). La connaissance de ce fait aurait dû l'amener à se renseigner auprès de spécialistes indépendants n'ayant pas d'intérêt direct dans la conclusion du contrat de nantissement, d'autant plus que les informations obtenues de la part de la maison de vente ainsi que celles qui figuraient dans le catalogue ne concernaient pas la propriété des pièces d'or, mais uniquement leur origine historique et leur authenticité.

#### **E. 2.2.2**

S'agissant ensuite des attestations évoquées par la cour cantonale (cf. consid. 2.1.4 supra), la demanderesse fait valoir que l'attestation de Me Charles Adams, rédigée le 9 novembre 1987 - soit le jour même de la vente aux enchères - manifestement dans le but de rassurer la maison de vente, aurait dû éveiller la méfiance de la Banque, d'autant que son auteur ne faisait qu'indiquer ce qu'il s'était laissé dire par son client (cf. lettre B.c supra); quant à Me Croisier, il confirmait uniquement que les pièces d'or étaient déposées depuis 1973 dans un coffre à Genève, sans donner aucune information sur le propriétaire des pièces (cf. lettre B.c supra).

#### **E. 2.2.3**

La cour cantonale aurait enfin considéré à tort que le fait de prévoir une clause selon laquelle le constituant du gage garantissait le pouvoir de transmettre valablement et de disposer de la pleine propriété des pièces d'or serait de nature à établir la propriété des objets. Or il s'agit là uniquement de clauses usuelles, qui n'ont pas d'influence sur le titre de propriété et permettent tout au plus à la banque de se retourner plus facilement contre son débiteur dans l'hypothèse où ce dernier n'aurait pas le pouvoir de disposition sur la chose mise en gage.

#### **E. 2.2.4**

En conclusion, selon la demanderesse, la Banque n'aurait pas fait preuve de la diligence requise par les circonstances et ne pourrait se prévaloir de sa bonne foi. Cette conclusion se justifierait en outre par des considérations de droit international : en effet, selon l'Institut de Droit international (art. 4 § 2 de la résolution concernant la vente internationale d'objets

d'art sous l'angle de la protection du patrimoine, reproduite in IPRax 1991 p. 432), lorsque des objets d'art appartenant au patrimoine culturel d'un pays ont été exportés du pays d'origine en violation de la législation de ce pays en matière d'exportations de biens culturels, le possesseur ne peut invoquer la présomption de la bonne foi.

### **E. 2.3.1**

Aux termes de l' art. 884 al. 2 CC , celui qui, de bonne foi, reçoit une chose en nantissement y acquiert un droit de gage, même si l'auteur du nantissement n'avait pas qualité d'en disposer. La bonne foi, qui s'apprécie selon les critères de l' art. 3 CC , est présumée ( art. 3 al. 1 CC ), mais le propriétaire de la chose donnée en nantissement peut renverser cette présomption en apportant la preuve que le créancier gagiste savait que le constituant n'avait pas le pouvoir de disposer de la chose (Zobl, Berner Kommentar, vol. IV/2/5/1, 1982, n. 817 ad art. 884 CC et les références citées). Cette preuve vise un fait interne qui ne peut être établi qu'à partir de circonstances extérieures, par exemple une communication faite à l'intéressé; touchant au fait, elle ressortit exclusivement au recours de droit public (arrêt 5C.50/2003 du 13 août 2003, consid. 3.3; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, 1990, n. 4.3.2 et 4.6.2 ad art. 63 OJ et les arrêts cités). Alors même que le créancier gagiste est de bonne foi, le propriétaire de la chose donnée en nantissement peut faire valoir que celui-ci est déchu du droit d'invoquer la protection légale attachée à la bonne foi parce qu'il n'a pas fait preuve de l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui ( art. 3 al. 2 CC ; Zobl, op. cit., n. 818 ad art. 884 CC et les références citées). Dans ce cas, le débat ne se place plus sur le terrain de la preuve et du fait, mais sur celui du droit à la protection de la bonne foi; cette question peut donc être revue dans un recours en réforme (arrêt 5C.50/2003 du 13 août 2003, consid. 3.4.1; arrêt 5C.245/2002 du 24 décembre 2002, publ. in SJ 2003 I 444, consid. 3.2). En l'espèce, la seule question litigieuse est celle de savoir si la défenderesse, qui était de bonne foi, est déchue du droit d'invoquer la protection légale attachée à cette bonne foi parce qu'elle n'aurait pas fait preuve de l'attention que les circonstances permettaient d'exiger d'elle. Relevant du droit, cette question peut être examinée librement par le Tribunal fédéral en instance de réforme.

### **E. 2.3.2**

La mesure de l'attention exigée par les circonstances, au sens de l' art. 3 al. 2 CC , est largement une question d'appréciation ( art. 4 CC ; ATF 122 III 1 consid. 2a/aa). Elle doit être déterminée d'après un critère objectif, c'est-à-dire indépendamment des connaissances et des aptitudes particulières de la partie (Zobl, op. cit., n. 822 ad art. 884 CC et les références citées; Bauer, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 2e éd. 2003, n. 133 ad art. 884 CC ). Selon une jurisprudence constante, approuvée par la doctrine, il n'existe pas de devoir général de l'acquéreur d'une chose (respectivement du créancier qui se fait remettre la chose en nantissement) de se renseigner sur le pouvoir de disposition de l'aliénateur (respectivement du constituant du gage); ce n'est que s'il existe des motifs concrets propres à soulever le doute sur ce point que l'acquéreur (respectivement le créancier gagiste) est tenu de se renseigner ( ATF 122 III 1 consid. 2a/aa et les arrêts cités; Zobl, op. cit., n. 823 ad art. 884 CC ; Bauer, op. cit., n. 134 ad art. 884 CC ; Stark, Berner Kommentar, vol. IV/3/1, 2001, n. 50 ad art. 933 CC ; Jäggi, Berner Kommentar, Einleitung, 1962, n. 128 ad art. 3 CC ). Un devoir d'attention accru existe cependant dans toutes les branches d'activité exposées plus particulièrement à l'offre de marchandises de provenance douteuse, comme le commerce d'antiquités; ces exigences élevées ne s'imposent pas seulement aux

commerçants, le critère décisif étant la connaissance de la branche par l'acquéreur ( ATF 122 III 1 consid. 2a/bb et les arrêts cités). Même si cette jurisprudence n'impose pas un devoir général de se renseigner dans de tels cas, l'obligation de vérifier si l'aliénateur (respectivement le constituant du gage) a le pouvoir de disposer de la chose existe non seulement en cas de doutes concrets sur l'existence d'un vice juridique, mais déjà lorsqu'il y a lieu de se méfier au vu des circonstances ( ATF 122 III 1 consid. 2a/aa in fine).

### **E. 2.3.3**

En ce qui concerne la remise en gage de papiers-valeurs, métaux précieux, monnaies anciennes etc. à une banque, il est admis en jurisprudence et en doctrine qu'une banque peut tenir pour honorable même un cocontractant inconnu et qu'elle n'est en principe pas tenue d'effectuer des recherches sur la provenance des biens de valeur qui lui sont remis en gage et sur le pouvoir d'en disposer, mais peut se fonder sur la présomption légale liée à la possession ( art. 930 CC ), sauf circonstances particulières justifiant des doutes ou de la méfiance ( ATF 100 II 8 consid. 4a et les arrêts cités; Bauer, op. cit., n. 139 ad art. 884 CC ; Zobl, op. cit., n. 825 ad art. 884 CC ; Oftinger/Bär, Zürcher Kommentar, vol. IV/2, 1981, n. 356 ad art. 884 CC ; Stark, op. cit., n. 50 ad art. 933 CC ; cf. Jäggi, op. cit., n. 128 ad art. 3 CC ). Le degré de diligence requis de la banque est élevé et se concrétise dans l'obligation de diligence propre à l'activité bancaire (Bauer, op. cit., n. 139 ad art. 884 CC ; Emch/Renz/Bösch, Das Schweizerische Bankgeschäft, 5e éd. 1998, p. 284; Guggenheim, Les contrats de la pratique bancaire suisse, 4e éd. 2000, p. 301; cf. Thalmann, Die Sorgfaltspflicht der Bank im Privatrecht insbesondere im Anlagegeschäft, in RDS 1994 II 115 ss, spéc. p. 146 ss). Si la banque, lors de l'ouverture d'un compte et de l'acceptation des sûretés, respecte les exigences de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (dont la dernière version, du 17 janvier 2003, est publiée in Bulletin CFB 44/2003, Fascicule spécial: Lutte contre le blanchiment d'argent, p. 261 ss), qui l'oblige à identifier ses clients, ainsi que celles de l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (dont la dernière version, du 18 décembre 2002, est publiée in Bulletin CFB 44/2003 p. 35 ss), elle est autorisée à se prévaloir de sa bonne foi (Bauer, op. cit., n. 139 ad art. 884 CC ).

### **E. 2.3.4**

Lorsque des circonstances particulières justifiaient des doutes ou de la méfiance sur le pouvoir de disposer du constituant du gage, l'étendue des recherches auxquelles aurait dû procéder la banque se détermine d'après les circonstances de l'espèce (Thalmann, op. cit., note 84 in fine p. 148). En tous les cas, on ne peut retenir que le créancier gagiste n'a pas fait preuve de l'attention requise par les circonstances ( art. 3 al. 2 CC ) que si les démarches qu'on lui reproche de n'avoir pas entreprises lui auraient permis de découvrir l'absence du pouvoir de disposer du constituant du gage ( ATF 100 II 8 consid. 4b; 122 III 1 consid. 2a in fine; Bauer, op. cit., n. 133 ad art. 884 CC ; Stark, op. cit., n. 51 ad art. 933 CC ).

### **E. 2.4**

En l'espèce, il n'est pas contestable qu'au regard du caractère véritablement exceptionnel des pièces d'or géantes anciennes qui devaient être remises en nantissement à la défenderesse, celle-ci ne pouvait pas simplement se fonder sur la présomption légale liée à la possession ( art. 930 CC ). Le degré d'attention accru que requéraient les circonstances particulières de l'espèce, de même que l'obligation de diligence propre à l'activité bancaire, lui imposaient au contraire de se renseigner sur la provenance des pièces d'or afin de vérifier que le

constituant du gage avait bien le pouvoir d'en disposer. Toute la question est de savoir si la défenderesse a fait preuve de l'attention exigée par les circonstances en admettant l'existence de ce pouvoir de disposer sur la base des renseignements qu'elle a obtenus.

#### **E. 2.4.1**

La défenderesse a été approchée en 1988 par Mes Charles Adams et Roy Ryan, qui étaient mandatés par Mukarram Jah en vue d'obtenir un prêt garanti par la remise en nantissement des deux pièces d'or litigieuses, Mukarram Jah apportant pour le surplus sa caution personnelle à l'opération. La défenderesse est intervenue après la mise aux enchères publiques des pièces d'or, laquelle avait bénéficié d'une large audience et d'une diffusion mondiale (catalogue rédigé par des experts de la branche, expositions des pièces à Genève et à New York) et s'était déroulée normalement le 9 novembre 1987, sans que les démarches des autorités indiennes auprès des autorités politiques suisses n'aient été rendues publiques. La défenderesse s'est renseignée auprès de la maison de vente aux enchères, en possession des pièces, et s'est fait remettre des attestations établies par celle-ci ou adressées à celle-ci dans le cadre de la vente aux enchères. Elle s'est ainsi notamment vu remettre une attestation datée du 9 novembre 1987 de Me Charles Adams, dans laquelle celui-ci indique qu'il agit en qualité de conseil du vendeur des deux pièces d'or mises aux enchères, que son client a fourni toutes les assurances requises à la maison de vente en ce qui concerne la valeur, la provenance et l'authenticité des pièces dont il lui a été indiqué qu'elles étaient dans la famille de son mandant depuis des générations, qu'il s'est laissé dire que ces deux pièces sont physiquement en Europe depuis plus de 50 ans et ne se sont en conséquence jamais trouvées dans l'État moderne de l'Inde, ni n'ont été exportées de ce pays. La défenderesse s'est également vu remettre une attestation établie le 23 octobre 1987 par Me Croisier, dans laquelle celui-ci confirmait que les deux pièces d'or se trouvaient à Genève, dans un coffre de l'UBS auquel il avait accès, depuis 1973. Par ailleurs, Me Charles Adams a confirmé, dans un courrier du 9 juillet 1988 à la demanderesse, qu'il s'était rendu en juin-juillet 1988 à Hyderabad, pour mener une étude préliminaire sur les biens de son client; selon son appréciation, la fortune de ce dernier était considérable, constituée principalement de biens immobiliers, de bijoux et d'objets apparentés; beaucoup de biens se trouvaient hors de l'Inde, notamment en Australie, en Suisse ou au Royaume-Uni s'agissant d'importants objets de joaillerie et d'art islamique. Contrairement à ce que soutient la demanderesse (cf. consid. 2.2.2 supra), on ne discerne pas en quoi l'attestation de Me Charles Adams datée du 9 novembre 1987 aurait dû éveiller la méfiance de la Banque, d'autant que celle-ci était également en possession d'un courrier du 9 juillet 1988 de ce même avocat, dans lequel celui-ci confirmait les constatations qu'il avait faites personnellement lors de son déplacement à Hyderabad. Quant à l'attestation de Me Croisier, elle ne faisait certes que confirmer que les pièces d'or étaient déposées depuis 1973 dans un coffre à Genève, sans donner aucune information sur leur propriétaire. Si cette attestation n'était ainsi pas propre à conforter la défenderesse sur la provenance des pièces, on ne voit en revanche pas non plus qu'elle aurait été de nature à susciter la méfiance. De même, le fait que la Banque a su que la maison de vente aux enchères consultée était intéressée à l'octroi du prêt, destiné notamment à rembourser l'avance consentie par elle (cf. consid. 2.2.1 supra), n'était pas de nature à remettre en cause son indépendance quant aux garanties données sur les pièces d'or et au sérieux des recherches effectuées en vue de leur vente aux enchères. Comme l'ont relevé à juste titre les juges cantonaux, la Banque pouvait être d'autant plus confortée sur le sérieux des informations reçues de la maison de vente qu'elle savait que cette dernière avait elle-même accepté les pièces comme garantie de l'avance faite au client.

#### **E. 2.4.2**

Force est de constater avec la demanderesse (cf. consid. 2.2.1 supra) que le catalogue rédigé pour la vente aux enchères avec la collaboration de nombreux experts ne pouvait pas conforter la défenderesse sur la provenance des pièces, puisque, comme cela résulte des constatations de fait de l'arrêt attaqué, les informations qui figuraient dans ce catalogue ne concernaient pas la propriété des pièces d'or mais uniquement leur origine historique ainsi que leur authenticité. En revanche, le fait qu'une mise aux enchères publiques des pièces d'or, qui avait bénéficié d'une large audience et d'une diffusion mondiale, s'était déroulée normalement le 9 novembre 1987, sans que - même dans l'intervalle qui avait séparé cette vente aux enchères et la remise des pièces à la Banque en août 1988 - de quelconques revendications aient été formulées auprès de la maison de vente, constituaient autant d'éléments au regard desquels la défenderesse n'avait pas à mettre en doute le fait que Mukarram Jah était bien le légitime propriétaire des pièces d'or et que sa société Crestalor Services SA avait bien le pouvoir d'en disposer. Par ailleurs, les représentants de la Banque ont rencontré personnellement Mukarram Jah à son domicile en Australie et ont eu plusieurs contacts avec ses avocats à Genève, dont l'un avait voyagé en Inde et décrit l'étendue de sa fortune, notamment constituée de pièces d'or. La Banque s'est en outre documentée sur l'histoire des Nizams d'Hyderabad, ancêtres de son futur client, et l'étendue de leur fortune. Dans ces circonstances, la Banque n'avait pas de raisons de douter qu'un petit-fils et héritier reconnu du dernier souverain régnant était fondé à disposer d'objets de valeur dont il est prouvé et non contesté qu'ils se sont trouvés dans la famille depuis des générations. Comme l'ont relevé à juste titre les juges cantonaux, il n'y avait rien de suspect qu'un héritier du dernier Nizam, reconnu comme tel, possède hors d'Inde, entre autres, deux pièces d'or exceptionnelles, appartenant à la famille depuis des générations et qu'il en dispose en les remettant en gage. Il convient encore de souligner ici que, contrairement aux affirmations de la demanderesse (cf. consid. 2.2.3 supra), la cour cantonale n'a nullement considéré que le fait de prévoir une clause selon laquelle le constituant du gage garantissait le pouvoir de transmettre valablement et de disposer de la pleine propriété des pièces d'or serait de nature à établir la propriété des objets; elle a seulement estimé - avec raison - que l'insertion de telles clauses usuelles, si elle ne pouvait pas avoir d'influence sur le titre de propriété, ne permettait à l'inverse pas non plus de déduire que la Banque aurait dû avoir des soupçons quant à l'identité du propriétaire.

#### **E. 2.4.3**

Sur le vu de ce qui précède, il ne saurait être retenu que la défenderesse a failli à son devoir de se renseigner sur la provenance des pièces d'or qu'elle a acceptées en nantissement. Les démarches qu'elle a effectuées ne lui imposaient pas de mettre en doute le fait que Mukarram Jah était bien le propriétaire de ces pièces. Au demeurant, il est constant qu'il ne s'agissait effectivement en aucune manière de biens volés ou de provenance douteuse, puisqu'il est prouvé et non contesté que les biens en question se sont trouvés dans la propriété des Nizams d'Hyderabad depuis des générations et que Mukarram Jah est l'héritier reconnu du dernier Nizam. Au surplus, on ne discerne pas quelle preuve supplémentaire la Banque aurait pu demander à l'époque à son client quant à la propriété des pièces d'or, qui avaient été transmises de génération en génération jusqu'au dernier Nizam, Mir Osman Ali Khan, dont Mukarram Jah était l'héritier reconnu. Contrairement à ce que soutient la demanderesse (cf. consid. 2.2 supra), on ne voit pas comment la défenderesse aurait dû imaginer que les pièces d'or litigieuses seraient devenues de par la loi la propriété de la

nouvelle Union de l'Inde, alors qu'il est constant qu'entre l'intégration de l'ancienne principauté d'Hyderabad dans l'Union de l'Inde et la conclusion du contrat de nantissement - soit pendant quelque quarante ans - ces pièces étaient restées en la possession immédiate et paisible d'abord de Mir Osman Ali Khan, puis de son héritier Mukarram Jah. Il sied par ailleurs de ne pas perdre de vue le fait qu'avant 1992, la demanderesse elle-même n'avait jamais prétendu être propriétaire des pièces litigieuses, s'étant limitée à demander des renseignements sur leur propriétaire en invoquant une éventuelle infraction à l'exportation d'objets d'art. Dans ces conditions, on ne distingue pas quelles démarches aurait encore pu entreprendre la défenderesse à l'époque qui lui auraient permis de découvrir la supposée absence du pouvoir de disposer du constituant du gage (cf. consid. 2.3.4 supra). Ainsi, non seulement la défenderesse ne peut-elle se voir reprocher aucun manquement causal à cet égard, mais encore la demanderesse est-elle d'autant plus mal placée pour reprocher à la Banque d'avoir considéré Mukarram Jah comme le légitime propriétaire des pièces d'or qu'elle-même n'en a jamais revendiqué la propriété avant 1992. Enfin, comme le souligne non sans raison la défenderesse, même les autorités judiciaires genevoises de première instance et d'appel sont arrivées à la conclusion, après quelque six ans de procédure et avec des moyens d'investigation qui n'ont aucune commune mesure avec ceux dont disposait la Banque à l'époque, que Mukarram Jah était bien le propriétaire des pièces d'or géantes.

#### **E. 2.4.4**

Étant ainsi acquis que la Banque n'a pas failli à son devoir de se renseigner sur le fait que son client était bien le propriétaire des pièces d'or remises en nantissement, il reste à examiner si l'on peut lui reprocher de ne pas avoir entrepris de démarches spécifiques pour vérifier que ces pièces d'or n'avaient pas été illicitement exportées.

##### **E. 2.4.4.1**

L'autorité cantonale a constaté qu'en 1972, l'Union de l'Inde a adopté une loi sur les antiquités et les trésors artistiques ("Antiquities and Art Treasures Act"), en remplacement de la loi sur le contrôle des antiquités de 1947, laquelle interdisait à toute personne d'exporter des antiquités sans l'autorisation du Gouvernement, et qui était applicable à la Principauté d'Hyderabad en vertu du "Union Territories Act" de 1950. L'interdiction d'exporter invoquée par la demanderesse découle ainsi du droit public indien, qui ne saurait trouver application hors du territoire de l'Union de l'Inde. On peut se référer à cet égard à un célèbre arrêt *Attorney General of New Zealand v. Ortiz and others*, dans lequel la Cour d'appel anglaise, et à sa suite la Chambre des Lords, avait en 1982 rejeté une demande en revendication de la Nouvelle-Zélande sur des figures maories exportées en violation du *New Zealand Historic Articles Act*, en constatant qu'une telle loi de droit public ne pouvait se voir reconnaître une application extraterritoriale (cf. Hanisch, *Internationalprivatrechtliche Fragen im Kunsthandel*, in *Festschrift für Wolfram Müller-Freienfels*, Baden-Baden 1986, p. 193 ss, 204 s.). Il n'en va pas différemment en Suisse, car aucun État n'est tenu, sous réserve d'accords internationaux, d'appliquer des règles de droit public étrangères à l'intérieur de ses frontières (Siehr, *Das Sachenrecht der Kulturgüter, Kulturgütertransfergesetz und das schweizerische Sachenrecht*, in *Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts*, *Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag*, 2003, p. 127 ss, 137; Weber, *Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer*, in *RDS 2004 I 495 ss, 503*). Par ailleurs, lors de la remise en nantissement des pièces d'or litigieuses en août 1988, aucune convention internationale visant à interdire l'importation et l'exportation illicites de biens culturels ainsi que le transfert de propriété de biens culturels

illicitement exportés n'était en vigueur pour la Suisse, qui ne connaissait pas non plus de loi nationale réglant l'importation et l'exportation des biens culturels (cf. consid. 3.2.2 infra).

#### **E. 2.4.4.2**

De toute manière, il convient de souligner qu'en droit suisse, la bonne foi permettant au créancier gagiste d'acquérir un droit de gage sur la chose donnée en nantissement, même si l'auteur du nantissement n'avait pas qualité d'en disposer ( art. 884 al. 2 CC ), se rapporte exclusivement au pouvoir de disposition du constituant du gage (cf. consid. 2.3 supra). Ce pouvoir de disposer de la chose, au sens des droits réels, découle du droit de propriété - le propriétaire d'une chose ayant le pouvoir d'en disposer librement ( art. 641 al. 1 CC ) et donc de la grever (Zobl, op. cit., n. 730 ad art. 884 CC et les références citées) - et est indépendant du point de savoir si la chose a été exportée d'un pays étranger en violation de la législation de droit public de ce pays en matière d'exportation de biens culturels. La demanderesse ne peut rien tirer à cet égard de l'art. 4 § 2 de la résolution de l'Institut de Droit international concernant la vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine (publiée in IPRax 1991 p. 432), qui prévoit que lorsque des objets d'art appartenant au patrimoine culturel d'un pays ont été exportés du pays d'origine en violation de la législation de ce pays en matière d'exportation de biens culturels, le possesseur ne peut invoquer la présomption de la bonne foi. En effet, cette résolution, adoptée par une association scientifique privée, ne constitue - comme cela ressort d'ailleurs de son préambule - qu'une proposition faite aux États pour le développement de leur droit interne, y compris les règles de droit international privé. Or le principe énoncé à son art. 4 § 2 - qui prévoit au demeurant que le pays d'origine devrait accorder une indemnité équitable au possesseur qui aura prouvé sa bonne foi - n'a pas à ce jour trouvé d'écho en droit positif suisse. Au surplus, la résolution en question a été adoptée le 3 septembre 1991 et, comme souligné dans son préambule et à son art. 1er § 3, elle ne saurait affecter une situation antérieure à son adoption.

#### **E. 2.4.5**

Il résulte de ce qui précède que la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en considérant que la défenderesse pouvait se prévaloir de la protection de sa bonne foi lors de l'acquisition du droit de gage sur les pièces litigieuses.

#### **E. 3.1**

La cour cantonale a encore examiné, dans l'hypothèse toujours où la demanderesse aurait établi sa propriété sur les pièces, la bonne foi de la Banque devant être protégée et l'absence du pouvoir de disposer étant guérie de ce fait, si l'existence du droit préférable - soit le droit de gage acquis de bonne foi - reposait sur un titre d'acquisition valable suivi d'une opération d'acquisition. Elle s'est ainsi posé la question de la validité - contestée par la demanderesse - du contrat de gage conclu le 5 août 1988 entre la Banque et Crestalor Services SA. La motivation de sa décision sur ce point peut être résumée comme suit :

##### **E. 3.1.1**

Le droit applicable au contrat de gage est le droit suisse. En effet, en droit international privé suisse, le droit applicable à la constitution d'un droit de gage sur une chose mobilière située en Suisse est le droit suisse. D'ailleurs, les cocontractants ont expressément soumis les contrats de prêt du 5 août 1988 au droit suisse, et le contrat général de nantissement signé par Crestalor Services SA en faveur de la Banque, portant expressément sur les deux pièces d'or remises en garantie des prêts accordés, renvoie aux conditions générales de la

Banque qui soumettent le contrat au droit suisse. C'est donc le droit suisse qui s'applique au contrat de gage quant à sa validité.

### **E. 3.1.2**

La demanderesse conteste toutefois la validité de ce contrat de gage au motif qu'il porterait sur un objet exporté illicitement selon le droit indien, lequel devrait être pris en considération par le juge suisse en application de l'art. 19 LDIP ou en vertu de l'ordre public universel, ce qui rendrait le contrat nul de plein droit. Cette opinion ne saurait être partagée. Selon l'art. 19 al. 1 LDIP, lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception suisse du droit l'exigent, une disposition impérative d'un droit autre que celui désigné par la LDIP peut être prise en considération, si la situation visée présente un lien étroit avec ce droit. Toutefois, l'application de l'art. 19 LDIP doit rester exceptionnelle de par sa ratio legis et ne vise que les personnes privées. Selon la doctrine, le problème de la restitution à l'État d'origine d'œuvres illicitement exportées et appartenant à son patrimoine culturel relève davantage du droit public et des conventions internationales que du droit international privé. Ainsi, dans le cas d'espèce, l'application de l'art. 19 LDIP apparaît exclue. De toute manière, elle ne serait d'aucune aide à la demanderesse, dès lors que même si la loi indienne contre les exportations illicites d'antiquités pouvait être considérée comme une loi d'application immédiate, elle n'impose pas d'elle-même le principe de la nullité du contrat portant sur de tels objets.

### **E. 3.1.3**

Il convient enfin d'examiner si le contrat de gage pourrait être considéré comme nul pour immoralité au sens de l'art. 20 CO dans la mesure où il se heurterait à l'ordre public international en matière de protection des biens culturels. La demanderesse estime que cet ordre public international trouverait son expression dans deux conventions internationales, à savoir la convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites de biens culturels et la convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés. Toutefois, la convention de l'UNESCO, approuvée par l'Assemblée fédérale le 12 juin 2003, n'est pas encore entrée en vigueur pour la Suisse [réd.: elle est entre-temps entrée en vigueur, le 3 janvier 2004 (RO 2004 p. 2881)] et n'a pas d'application rétroactive, tandis que la convention d'Unidroit, signée par la Suisse le 26 juin 1996, n'a pas été ratifiée. Si l'on peut admettre, au vu des nombreuses conventions internationales signées en la matière, que le principe de la protection des biens culturels volés et celui d'un droit pour l'État d'origine de biens culturels exportés illicitement à leur restitution constitue l'expression d'un ordre public international en vigueur ou en formation (ATF 123 II 134), ce droit n'est en tout cas pas illimité et inconditionnel et n'est pour l'instant pas applicable en Suisse. De plus, de tels principes n'impliquent pas encore la nullité absolue d'un contrat soumis au droit suisse qui contreviendrait à une règle de droit public étranger telle que la loi indienne sur l'interdiction des exportations illicites d'antiquités. Enfin, il n'a pas été établi par la procédure pénale indienne que les pièces d'or auraient été illégalement transportées en Suisse. Partant, le seul droit applicable à la validité du contrat de gage conclu entre la défenderesse et Crestalor Services SA est le droit suisse et a été respecté.

### **E. 3.2**

Reprenant l'argumentation déjà développée devant la Cour de justice, la demanderesse conteste la validité du contrat de gage au motif qu'il porterait sur un objet exporté

illicitement selon le droit indien, lequel devrait être pris en considération par le juge suisse en application de l' art. 19 LDIP ou en vertu de l'ordre public universel, ce qui rendrait le contrat nul de plein droit.

### **E. 3.2.1**

La demanderesse se plaint d'une violation du droit indien en ce qui concerne la validité des contrats portant sur un objet illicitement exporté, ainsi que du fait que la Cour de justice aurait mal appliqué le droit indien en laissant entendre que selon ce droit, les pièces n'avaient pas été illicitement exportées de l'Union de l'Inde. Ces griefs sont irrecevables en instance de réforme. En effet, la motivation par laquelle l'autorité cantonale a retenu que la loi indienne contre les exportations illicites d'antiquités n'impose pas d'elle-même le principe de la nullité du contrat portant sur de tels objets relève de l'application du droit étranger, qui ne peut être revue dans le cadre du présent recours en réforme ( art. 43a al. 2 OJ a contrario); la demanderesse n'a d'ailleurs pas soulevé de grief sur ce point dans son recours de droit public connexe. De même, la constatation de la cour cantonale selon laquelle il n'a pas été établi par la procédure pénale indienne que les pièces d'or auraient été illégalement transportées en Suisse lie le Tribunal fédéral en instance de réforme ( art. 63 al. 2 OJ ); elle n'a au demeurant pas non plus été critiquée par la demanderesse dans son recours de droit public connexe. Or du moment qu'il n'est pas établi que les pièces d'or auraient été illégalement transportées en Suisse et qu'au surplus, la loi indienne n'impose pas la nullité d'un contrat de gage portant sur des antiquités exportées illicitement, même l'application du droit indien par le biais de l' art. 19 LDIP ne saurait conduire à retenir la nullité du contrat de gage portant sur les pièces d'or litigieuses. Cela étant, la cour cantonale pouvait à bon droit retenir que le contrat de gage conclu entre la défenderesse et Crestalor Services SA, soumis au droit suisse, n'est frappé de nullité ni au regard du droit suisse, qui lui est en principe seul applicable, ni au regard de dispositions impératives du droit indien qui pourraient être prises en considération en vertu de l' art. 19 LDIP . Au surplus, on ne voit pas que des intérêts légitimes et manifestement prépondérants au regard de la conception suisse du droit exigent de prendre en considération, au sens de l' art. 19 al. 1 LDIP , la loi indienne contre les exportations illicites d'antiquités. Ainsi qu'il a été dit plus haut (cf. consid. 2.4.4.1 supra), la Suisse n'est pas tenue, sous réserve d'accords internationaux, d'appliquer des règles de droit public étrangères à l'intérieur de ses frontières. On verra ci-après (cf. consid. 3.2.2 infra) que, depuis la ratification de la convention de l'UNESCO de 1970 sur l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites de biens culturels, convention mise en oeuvre en droit interne par la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le transfert international des biens culturels, les règles d'un pays étranger sur l'exportation des biens culturels peuvent être prises en considération dans le cadre d'une action en retour intentée par l'État d'origine, qui fait ainsi valoir des prétentions de droit public (cf. Siehr, op. cit., p. 139). Il n'y a en revanche pas lieu de prendre en considération de telles dispositions de droit public d'un pays étranger dans le cadre d'une action en revendication de droit privé, ainsi qu'on le verra plus loin (cf. consid. 3.2.3 infra).

### **E. 3.2.2**

La demanderesse soutient que selon la doctrine, le juge suisse doit prendre en compte la législation par laquelle un pays étranger protège ses biens culturels en vertu de l'ordre public universel, dont l'expression peut être trouvée dans les deux conventions de l'UNESCO et d'Unidroit. Par conséquent, un contrat de nantissement ayant pour objet des biens culturels volés ou à tout le moins exportés illicitement devrait être considéré comme

nul selon l'ordre juridique suisse et plus particulièrement selon les art. 19 et 20 CO . Il s'ensuivrait, selon la demanderesse, que la Banque n'aurait pu, même de bonne foi, acquérir de droit de gage sur les deux pièces d'or litigieuses et devrait les restituer à l'Union de l'Inde. Cette argumentation ne saurait être suivie, pour les raisons suivantes : Il est incontesté que la convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée par la Suisse le 26 juin 1996, n'a pas été ratifiée et qu'au demeurant, son art. 10 exclut toute rétroactivité (Lalive, La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, in RSDIE 1997 p. 13 ss, 47; cf. le texte de cette convention in RSDIE 1997 p. 57 ss). Quant à la convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites de biens culturels, elle a été approuvée par l'Assemblée fédérale le 12 juin 2003 et est entrée en vigueur pour la Suisse le 3 janvier 2004; son art. 7 exclut toute rétroactivité (RO 2004 p. 2879 ss; RS 0.444.1). Au surplus, cette convention n'est pas self-executing et ne crée ni droits ni obligations directement applicables pour les individus; l'adoption d'une législation nationale d'application est indispensable pour donner effet aux droits et obligations qu'elle contient (Geisinger-Mariéthoz, Le projet de ratification par la Suisse de la Convention de l'UNESCO de 1970 sur l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, in RDS 2000 p. 273 ss, 285 et 288). En Suisse, l'Assemblée fédérale a ainsi adopté le 20 juin 2003 la loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC; FF 2003 p. 4019 ss; RO 2005 p. 1869 ss; RS 444.1), dont le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur au 1er juin 2005 (RO 2005 p. 1881). Toutefois, l'art. 33 de cette loi exclut lui aussi expressément toute rétroactivité. Il s'avère ainsi qu'aucune des conventions invoquées par la demanderesse n'est applicable *ratione temporis* aux faits qui sont à la base du présent litige, les principes qu'elles contiennent étant seulement sur le point, plus de quinze ans après la remise en nantissement des pièces d'or litigieuses à la défenderesse, d'être formellement intégrés à l'ordre juridique suisse. Le Tribunal fédéral a certes admis, dans le cadre d'une requête d'entraide internationale en matière pénale, que les normes de la convention de l'UNESCO et de la convention d'Unidroit, qui relèvent d'une commune inspiration, constituent l'expression d'un ordre public international en vigueur ou en formation; il a toutefois relevé dans le même temps que ces normes préservaient les intérêts légitimes du possesseur de bonne foi ( ATF 123 II 134 consid. 7c). Quant à la doctrine, dont la demanderesse fait grand cas, les commentateurs de l' art. 100 LDIP soulignent que le problème de la restitution à l'État d'origine des biens culturels illicitement exportés relève du droit public et des conventions internationales plutôt que du droit international privé. Ils envisagent certes l'hypothèse que le possesseur devenu propriétaire selon le droit déclaré applicable voie son droit s'incliner devant le droit de l'État dépossédé, en vertu d'un ordre public international (Dutoit, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 3e éd. 2001, n. 10 ad art. 100 LDIP ; Heini, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2e éd. 2004, n. 29 ss ad art. 100 LDIP ; Fisch, Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 1996, n. 59 ad art. 100 LDIP ), mais cela ne saurait en aucun cas conduire à faire fi des droits réels acquis de bonne foi par le possesseur du bien illicitement exporté (cf. Heini, op. cit., n. 31 ad art. 100 LDIP et les références citées).

### **E. 3.2.3**

La manière dont la convention de l'UNESCO de 1970 sur l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites de biens culturels a entre-temps été mise en oeuvre, par la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le transfert international des biens culturels, confirme que la

question de l'exportation illicite de biens culturels ne doit pas être appréhendée à travers les mécanismes du droit international privé, mais à travers la reconnaissance de prétentions de droit public reposant sur la conclusion de conventions internationales. En effet, la Suisse a mis en oeuvre ses obligations découlant de l'art. 7 de la convention de l'UNESCO en prévoyant dans la loi sur le transfert international des biens culturels un mécanisme d'actions en retour de biens culturels illicitement exportés. Selon l'art. 9 al. 1 LTBC, quiconque possède un bien culturel qui a été importé illicitement en Suisse (au sens de l'art. 2 al. 5 LTBC) peut faire l'objet d'une action en retour de l'État d'où ce bien a été illicitement exporté. Le système de l'action en retour repose sur la conclusion, avec des États parties à la convention de l'UNESCO, d'accords portant sur l'importation et le retour des biens culturels, aux conditions strictes de l'art. 7 LTBC (Siehr, op. cit., p. 137; Fischer/Birrer, Grundzüge des Kulturgütertransfergesetzes, in L'expert comptable suisse 2005 p. 287 ss, 289). Ainsi, la Suisse satisfait à ses obligations découlant de l'art. 7 de la convention de l'UNESCO en s'engageant, par des accords bilatéraux, à accorder le retour de biens culturels importants pour le patrimoine culturel de l'État concerné qui ont été exportés illicitement (Siehr, op. cit., p. 137). Ce droit au retour a une incidence sur la position juridique de l'acquéreur du bien culturel exporté illicitement : même s'il est devenu propriétaire du bien en question selon la *lex rei sitae* applicable - l'ayant acquis de son propriétaire ou l'ayant acquis de bonne foi d'une personne qui n'avait pas qualité d'en disposer -, il doit restituer le bien à l'État d'origine (Siehr, op. cit., p. 137). Toutefois, celui qui doit restituer un bien culturel qu'il avait acquis de bonne foi - la question étant ici de savoir si l'acquéreur savait ou aurait dû raisonnablement savoir que le bien culturel avait été illicitement exporté (cf. art. 6 al. 1 et 2 de la convention d'Unidroit) - a droit au versement d'une indemnité équitable (art. 9 al. 5 LTBC). Par le système qui vient d'être décrit, la Suisse satisfait à ses obligations internationales en matière de lutte contre l'exportation illicite de biens culturels en reconnaissant, à des conditions précises, la prétention de droit public d'un État étranger au retour sur son territoire d'un bien culturel illicitement exporté. C'est dans ce seul cadre que l'application des règles de droit public d'un État étranger sur l'exportation des biens culturels peut conduire à la restitution, à l'État d'origine, d'un bien culturel illicitement exporté dont la propriété a été valablement transférée - ou qui a été valablement grevé d'un droit de gage - au regard des normes de droit privé applicables. L'exportation illicite d'un bien culturel selon le droit public de l'État d'origine ne saurait en revanche affecter la validité, sur le plan du droit privé, du transfert de la propriété du bien en question ou de la constitution d'un droit de gage sur ce bien. C'est d'ailleurs précisément pour cela qu'il a fallu mettre en place, sur la base de la convention de l'UNESCO, un système d'actions en retour permettant de faire droit aux prétentions de droit public de l'État d'origine en dehors des mécanismes du droit international privé.

### **E. 3.3**

Il résulte de ce qui précède que l'arrêt attaqué est conforme au droit fédéral en tant qu'il retient que l'acquisition de bonne foi, par la défenderesse, d'un droit de gage sur les pièces d'or litigieuses repose sur un titre d'acquisition valable, de sorte que la Banque peut s'opposer à l'action en revendication de la demanderesse en invoquant un droit préférable.

### **E. 4**

En définitive, il s'avère que la motivation subsidiaire de l'arrêt attaqué, selon laquelle même la reconnaissance du droit de propriété de la demanderesse sur les pièces en question ne pourrait conduire à l'admission de son action en revendication, dès lors que la défenderesse

peut lui opposer un droit préférable acquis valablement, résiste à l'examen. L'arrêt attaqué ne viole ainsi pas le droit fédéral dans son résultat, si bien que le recours en réforme doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable (cf. consid. 1.3 supra), indépendamment des griefs soulevés dans le recours de droit public. La demanderesse, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 156 al. 1 OJ ), ainsi que les frais occasionnés à la défenderesse par la procédure de recours en réforme devant le Tribunal fédéral ( art. 159 al. 1 et 2 OJ ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.