



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT
Centre du droit de l'art



In partnership with
UNESCO

United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Nikolas Hertel, Marc-André Renold, Alessandro Chechi

Septembre 2019

Affaire Die Grosse Seestrasse in Wannsee – X. c. Suisse

Switzerland/Suisse – Liebermann Villa – Artwork/œuvre d'art – Nazi looted art/spoliations nazies – Post 1970 restitution claims/demandes de restitution post 1970 – Negotiation/négociation – Judicial claim/action en justice – Judicial decision/décision judiciaire – Choice of law/droit applicable – Procedural issue/limites procédurales – State immunity/immunité des États – Ownership/propriété – Loan/prêt – Donation – Conditional restitution/restitution sous condition

La peinture de Max Liebermann “Die Grosse Seestrasse in Wannsee” a été achetée par le représentant suisse à Berlin, François de Diesbach, en 1948. A la mort de De Diesbach, la peinture fut oubliée à l'intérieur de l'ambassade de Suisse et redécouverte uniquement en 1997. Les essais de la Confédération Suisse pour identifier le propriétaire légitime n'ont pas abouti. Lorsque l'ambassade suisse a décidé de faire donation de la peinture à la Villa Liebermann, un lointain parent de Diesbach saisit les cours suisses et revendiqua son droit de propriété sur la peinture. La Cour suprême du canton de Berne décida unanimement que la Confédération Suisse avait acquis la propriété sur la peinture par voie de prescription acquisitive. La décision de la Cour a donné lieu à la donation de la peinture à la Villa Liebermann.

I. Historique de l'affaire; II. Processus de résolution; III. Problèmes en droit; IV. Résolution du litige; V. Commentaires; VI. Sources.

CENTRE DU DROIT DE L'ART – UNIVERSITÉ DE GENÈVE

PLATEFORME ARTHEMIS

art-adr@unige.ch – <https://unige.ch/art-adr>

Ce matériel est protégé par le droit d'auteur.

I. Historique de l'affaire

Spoliations nazies – Demandes de restitution après 1970

- **15 décembre 1948: François De Diesbach**, qui était le représentant suisse à Berlin après la Seconde Guerre Mondiale, **acheta la peinture** de Max Liebermann “**Die Grosse Seestrasse in Wannsee**” (dénommée ci-après: la Peinture), à la maison de vente aux enchères berlinoises Leo Spik.¹ De Diesbach accrocha la Peinture dans ses appartements privés, dans les locaux de l’ambassade de Suisse à Berlin.²
- **23 juillet 1949:** De Diesbach décède dans un accident. **La Peinture reste à l’intérieur des bureaux de l’ambassade suisse à Berlin.**
- **1965 :** La Peinture est inscrite dans l’**inventaire** de l’ambassade suisse.³
- **1997-1999:** L’ambassade découvre que la Peinture avait été achetée de manière privée par De Diesbach.⁴ Préoccupé par le fait que le régime Nazi l’avait peut être **pillée** avant son acquisition par De Diesbach, sachant que Liebermann était d’origine juive, des efforts ont été déployés afin de clarifier l’origine de la Peinture et de trouver de potentiels héritiers à De Diesbach. Deux parents éloignés furent identifiés. L’un d’eux (dénommé ci-après : “le Parent” ou “X”) clama être le propriétaire de la Peinture.⁵
- **20 février 2018:** L’ambassadrice suisse de l’époque, Christine Schraner Burgener, **décida de faire donation** de la Peinture **à la Villa-Liebermann.**⁶
- **6 juin 2018:** Le Parent saisit la Cour suprême du canton de Berne et **demanda une injonction provisoire** afin d’empêcher la donation.
- **7 juin 2018 :** La Cour suprême du canton de Berne **accorde une injonction provisoire.**
- **8 juin 2018:** La Peinture fut remise à la Villa-Liebermann sous la forme d’un **prêt permanent.**⁷
- **14 août 2018:** La Cour suprême du canton de Berne décida que la Confédération Suisse avait acquis la Peinture par voie de prescription acquisitive.⁸
- **14 avril 2019:** Le **prêt permanent** de la Peinture **a été transformé en une donation** de la Confédération Suisse à la Villa-Liebermann.⁹

¹ Simon Preisig, “Für Jahrzehnte vergessen”. Dans le catalogue d’ouvrages de Max Liebermann, fourni par Matthias Eberle, la Peinture s’est vue assignée le numéro 1923/16. Voir Max Liebermann 1847-1935, Werkverzeichnis der Gemälde und Ölstudien, Vol. II, 1900-1935 (Hirmer Verlag, 1996) 1082.

² Utilisée pour la commodité de la langue. La représentation est devenue une ambassade en 1999.

³ Voir notamment Preisig, n. 1.

⁴ Hickley, “Swiss government gives disputed Liebermann painting to Berlin museum”.

⁵ Cf. Hickley, ibid. L’identité du demandeur n’a pas été révélée.

⁶ La Villa-Liebermann est l’ancienne demeure de Max Liebermann et sert de musée privé depuis 2006.

⁷ Hickley, n. 4.

⁸ Cour suprême du canton de Berne, 2^{ème} chambre civile, jugement du 14 août 2018, ZK 18 278.

⁹ Krimphove, “‘Grosse Seestrasse’: grosse Schweizer Schenkung, grosse Hindernisse”.

II. Processus de résolution

Plainte judiciaire – Décision judiciaire - Négociation

- Après avoir découvert que la Peinture avait été achetée de manière privée par De Diesbach, le gouvernement suisse – notamment le Département Fédéral Suisse des Affaires Etrangères (Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten, EDA) – fit des recherches afin de clarifier les origines de la Peinture et de trouver de potentiels héritiers à De Diesbach. Ces investigations furent motivées en partie par le fait que, vu que le peintre était de confession juive, la Peinture aurait pu être spoliée par le régime nazi avant son acquisition par De Diesbach. L’EDA découvrit que la femme de De Diesbach, dont le mariage n’avait pas donné d’enfant, était décédée en 1984, tout comme ses deux sœurs (en 1967 et en 1974). De plus, deux lointains parents furent identifiés, bien qu’ils ne portaient plus le même nom de famille.¹⁰
- Le litige a commencé en 1999, lorsque l’un des parents identifiés clama être le propriétaire légal de la peinture. Les échanges entre les parties durèrent jusqu’en 2003, mais aucune solution à l’amiable ne fut trouvée. La Confédération Suisse était d’avis que la position du droit de propriété du Parent semblait hautement questionable, particulièrement du fait de potentiels autres héritiers et d’un possible héritage commun. La Suisse refusa donc de restituer la Peinture. La proposition de résolution hors tribunal soumise par le Parent fut rejetée par la Confédération Suisse.¹¹
- Suivant une période de 15 ans sans autre développement, la Confédération Suisse décida de donner la Peinture à la Villa Liebermann.¹² Bien qu’elle n’ait pas été obligée de le faire, la Confédération notifia le Parent d’une lettre datée du 20 Février 2018, lui demandant une déclaration de consentement avant le 15 mars 2018. Une rencontre entre les parties eût lieu peu après, mais ne fit pas changer d’avis l’ambassade Suisse.¹³
- Dans sa requête suivante auprès de la Cour suprême du canton de Berne, le Parent demanda à ce que la Confédération Suisse soit interdite de disposer de la Peinture, et plus particulièrement interdite de faire donation de cette dernière. La Cour a accordé une mesure provisoire sous la forme d’une *superprovisorische Anordnung*. Bien que la Confédération Suisse fut interdite de disposer de la Peinture, celle-ci fut remise à la Villa Liebermann, sous la forme d’un prêt permanent.¹⁴
- Dans sa décision finale du 14 août 2018, la Cour suprême du canton de Berne suspendit son ordre du 7 juin 2018, étant donné qu’il fut décidé que la Confédération Suisse devenait le propriétaire légitime de la Peinture par biais de prescription acquisitive.¹⁵ De ce fait, le prêt

¹⁰ Krimphove, *ibid.*

¹¹ Cour suprême du canton de Berne, n.8, para. 7.3.

¹² Cet enchaînement d’action fut décidé suivant l’avis juridique de Marc-André Renold: ‘Avis de droit pour la Confédération suisse, représentée par le DFAE, agissant par le Secrétariat général’, 13 Décembre 2017, 2.

¹³ Cour suprême du canton de Berne, n.8, para. 7.3.

¹⁴ *Ibid.*, para. 3.

¹⁵ *Ibid.*, para. 17.

de la Peinture fut transformé en une donation de la Confédération Suisse à la Villa Liebermann.

III. Problèmes en droit

Droit applicable – Propriété – Procédure - Immunité étatique

- Droit applicable : selon l’art. 100 de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP), les questions relevant des droits de propriété mobilière sont régies selon le droit du pays où les meubles sont situés. La Peinture était indéniablement située en Allemagne depuis son acquisition en 1948, lorsqu’elle fut apportée à l’ambassade de Suisse à Berlin. C’est donc le droit allemand qui s’appliqua à la question de propriété.¹⁶ Il convient de noter que le droit Suisse, qui s’applique à toutes les questions de successions selon l’art. 91(1) LDIP et selon l’art. 25 de l’Acte introductif du Code civil allemand (EGBGB), connaît “une action en recouvrement de succession”. Conformément au principe, et selon l’art. 598 f. du Code civil suisse (CC), un héritier peut exiger que la succession ou une partie de celle-ci soit cédée. Cependant, une action en recouvrement de succession n’a pas été entamée par le Parent et aurait de toute façon été prescrite en vertu du délai de prescription prévu par l’art. 600(1) CC.
- Bases légales : l’action en restitution était basée sur le droit de propriété en accord avec § 985 du Code civil allemand (BGB, *dinglicher Herausgabeanspruch*).
- Immunité étatique : la Cour Suprême du canton de Berne a brièvement abordé la question de l’immunité étatique. Elle a jugé que la prescription acquisitive n’était pas un acte fait par l’Etat dans l’exercice de sa fonction d’entité souveraine (*acta iure imperii*), mais une activité commerciale (*acta iure gestionis*).¹⁷ Partant, l’immunité étatique n’empêche pas la question de prescription acquisitive d’être jugée selon le droit allemand. Cette règle s’appliquait malgré le fait que la Peinture ait été conservée à l’intérieur des locaux de l’ambassade de Suisse.
- Qualité pour agir : l’action portée par le Parent fut rejetée par manque de *locus standi*. Selon l’art. 602(1) et (2) CC, lorsque plusieurs héritiers héritent de biens, ils forment une communauté d’héritiers et deviennent conjointement propriétaires des biens touchant à la succession. Dans les termes procédurales, ils forment une consorité nécessaire et doivent comparaître conjointement devant les tribunaux en tant que plaignants.¹⁸ Dans le cas d’espèce, le Parent a réclamé que sa soeur soit, au moins et aussi, considérée comme héritière de la Peinture. Il a été jugé que la participation de cette dernière, en personne, ou sa représentation par un proche aurait été nécessaire pour que le Parent puisse réclamer son droit de propriété sur la Peinture.¹⁹ Partant que ce n’était pas le cas, la qualité pour agir du

¹⁶ Ibid., para. 9.1.2 f.

¹⁷ Ibid., para. 9.1.2.

¹⁸ Voir Art. 70(1) du Code de procédure civil suisse.

¹⁹ Cour suprême du canton de Berne, n.8, para. 13.4 f.

Parent fut refusée et son action rejetée. L'exception à la comparution obligatoire en cas d'urgence visant à protéger la succession ne s'appliquait pas dans le cas d'espèce, car l'héritier aurait pu contacter sa soeur dans la période donnée entre l'ordonnance du tribunal du 7 juillet 2018 et la procédure en cours.²⁰

- Droit de propriété : le droit de propriété sur la Peinture peut être considéré comme la question centrale du litige. La Confédération Suisse insista sur le fait que le droit de propriété fut acquis sur la Peinture par voie de prescription acquisitive. Pour qu'un bien soit acquis par voie de prescription acquisitive selon le droit allemand, § 937 BGB requiert que le bien ait été en possession exclusive, et possédé de bonne foi, pendant une période de dix ans.²¹ La Cour déclara que les conditions étaient réunies dans le cas d'espèce.²² La Peinture est restée dans les locaux de l'ambassade après le décès de De Diesbach et fut, un jour, découverte par le personnel de l'ambassade, qui pensèrent que la Peinture appartenait aux locaux. La Cour a estimé qu'il s'agissait d'une possession indirecte de la Peinture par la Confédération Suisse. Le 12 août 1965, l'inventaire de l'ambassade suisse contenait la Peinture. A ce moment, au plus tard, la Confédération manifestait sa volonté de posséder le tableau. La bonne foi est donc retenue. En vertu de § 937 BGB, la bonne foi n'exige pas que le possesseur enquête sur l'origine du bien. Excepté les cas de négligence aggravée, seule une prise de conscience active des droits manquants entraîne la mauvaise foi.²³ Etant donné que les doutes sur la propriété de la Peinture ne sont apparus qu'en 1997, soit 32 ans après la manifestation de volonté de la Confédération Suisse de posséder le tableau, l'exigence de la possession de bonne foi pendant 10 ans est remplie. En conséquence, il a été retenu que la Confédération Suisse est devenue propriétaire de la Peinture.
- Art spoilé : la question de savoir si la Peinture fut spoilée par le régime nazi n'a pas été abordée au cours de la procédure judiciaire, mais reste un sujet hautement sensible. Liebermann et sa famille furent persécutés par le régime nazi et leur maison, ainsi que leurs biens furent saisis après 1933.²⁴ Son art reçut la réputation de "*entartete Kunst*".²⁵ Cependant, les enquêtes n'ont révélé aucune indication quant au possible pillage de la Peinture.²⁶

²⁰ Ibid., para. 13.3 f.

²¹ La dite *Ersitzung*. Voir Baldus, dans *Münchener Kommentar zum BGB*, paras. 20-61. Voir de manière générale, en ce qui concerne la question de prescription acquisitive en relation avec l'héritage culturel en droit allemand Schulte-Nölke, dans *Bürgerliches Gesetzbuch. Hankommentar*, para. 4.

²² Cour suprême du canton de Berne, n. 8, para. 14.1 ff.

²³ Wiegand, dans *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, para. 8.

²⁴ En ce qui concerne les déficiences subies par *Liebermann*, voir e.g. Lynn Nicholas, *The rape of Europa*, 13, 15, 18. Voir aussi Meißner, *Max Liebermann*.

²⁵ Meißner, *ibid.*, 70.

²⁶ La chercheuse Ina Weinrautner, qui fut chargée d'étudier la Peinture par le musée Liebermann, est citée: „The case is not closed, but I got as far as I could. [...] I couldn't find any evidence that it [the Painting] was looted. I also can't rule it out”, dans Hickley, n. 4. Pour aller plus loin, voir 'Degenerate Art' Centre de Recherche opéré par la Freie Universität Berlin, où la Peinture n'est pas listée; <http://emuseum.campus-fu-berlin.de/eMuseumPlus?service=RedirectService&sp=Scollection&sp=SfieldValue&sp=0&sp=2&sp=3&sp=SdetailList&sp=0&sp=Sdetail&sp=0&sp=F>.

IV. Résolution du litige

Prêt – Donation – Clause de restitution

- La Villa-Liebermann est devenue propriétaire de la Peinture par la donation qui suivit la décision de la Cour suprême du canton de Berne du 14 Août 2018.
- Le contrat de donation entre la Confédération Suisse et la Villa-Liebermann contient une clause de restitution, accordant le droit à la Peinture d’être restituée aux descendants du propriétaire original s’il est prouvé que la peinture fut, en fait, spoliée.²⁷
- L’ambassadeur actuel de la Suisse en Allemagne, Paul Seger, conclua les festivités entourant la donation avec les paroles suivantes : “Der Liebermann, das ist nun so, hängt nicht mehr bei mir im Büro. Das Bild – ich will es nicht verhehlen – wird uns auf der Botschaft fehlen! Doch sagt’ ich mir: «Mein lieber Mann Statt dir nur guckt nun jedermann den wunderschönen Liebermann sich im Museum lieber an! ».²⁸

V. Commentaires

- Le jugement de la Cour suprême du canton de Berne mit un terme à un litige qui était en cours, et dont la plus grande partie était sous la surface, depuis environ 20 ans.
- On peut souligner le fait que la Cour suprême du canton de Berne a fourni une analyse détaillée de la question de propriété *obiter dicta*, étant donné que le Parent n’avait pas la qualité pour agir, et que, contrairement à son affirmation, la demande de restitution de propriété, basée sur § 985 BGB, aurait été prescrite, en vertu du délai de prescription de 30 ans prévu à § 197(1) Nr. 1 BGB. La question de propriété était évidemment au coeur du litige. L’analyse fournie par la Cour mérite donc d’être saluée.
- Les réactions à l’issue du litige ont été principalement positives. Il fut accordé que la Peinture était à sa juste place dans la Villa-Liebermann, ancienne demeure où elle aurait été possiblement créée il y a environ 100 ans.²⁹ Il est précieux que la Peinture, qui est l’une des oeuvres d’un des plus important peintre impressioniste allemand, soit maintenant accessible au grand public.³⁰ Avec cette clause de restitution, le contrat prend en compte les efforts communs visant à consolider les manipulations passées et inappropriées avec un tel art.³¹

²⁷ Hickley, n. 4.

²⁸ „Cela fait longtemps que le Liebermann est suspend dans mon bureau. La peinture – et je ne vais pas dire le contraire – manquera à tous dans l’ambassade! Déjà je me demande: “Mon cher! Désormais, tout le monde se réunira dans un musée pour voir le beau Liebermann!” (traduction par l’auteur)

²⁹ Preisig, n. 1.

³⁰ Concernant l’importance de Liebermann pour l’art allemand voir Meißner, n. 24, 65.

³¹ Cf. Les principes de la Conférence de Washington applicable aux oeuvres d’art confisquées par les Nazis de 1998.

VI. Sources

a. Bibliographie

- Baldus, Christian. Dans *Münchener Kommentar zum BGB*, Vol. 7, 7ème ed., édité par Reinhard Gaier. Munich: C.H. Beck, 2017 (commentaire sur § 937).
- Schulte-Nölke, Hans. Dans *Bürgerliches Gesetzbuch. Hankommentar*, 10ème ed., édité par Reiner Schulze. Baden-Baden: Nomos, 2019 (commentaire sur § 937).
- Wiegand, Wolfgang. Dans *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 3, Sachenrecht, §§ 925-984, Anhang zu §§ 929 ff, Sonderformen der Übereignung (Eigentum 2 – Erwerb und Verlust des Eigentums)*, édité par Thomas Diehn/Wolfgang Wiegand. Berlin: Sellier/de Gruyter, 2017 (commentaire sur § 937).
- Meißner, Günter. *Max Liebermann*. Vienne/Münich: Verlag Anton Schroll & Co., 1974.
- Eberle, Matthias. *Max Liebermann 1847-1935, Werkverzeichnis der Gemälde und Ölstudien*, Vol. II, 1900-1935. Munich: Hirmer Verlag, 1996.
- Nicholas, Lynn. *The rape of Europa: The Fate of Europe's Treasures in the Third Reich and the Second World War*. New York: Alfred A. Knopf, 1994.

b. Décisions de justice

- Cour suprême du canton de Berne, 2ème Chambre civile, jugement du 14 août 2018, ZK 18 278.

c. Textes de lois

Allemagne:

- Code Civil (BGB) dans sa version actualisé au 2 janvier 2002 (Federal Law Gazette [*Bundesgesetzblatt*] I page 42, 2909; 2003 I page 738), §§ 197(2), 937, 985.
- Acte introductif du Code civil (EGBGB) dans sa version actualisée au 21 septembre 1994 (Federal Law Gazette [*Bundesgesetzblatt*] I p. 2494), Art. 25.

Suisse:

- Code de procédure civil du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), Art. 70(1).
- Loi fédéral sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP; RS 291), Art. 91(1), 100.
- Code civil du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), Art. 598 f., 602(1), (2).

d. Média

- Hickley, Catherine. “Swiss government gives disputed Liebermann painting to Berlin museum.” *SWI (swissinfo.ch)*, 14 avril 2019. https://www.swissinfo.ch/eng/jewish-art_swiss-government-gives-disputed-liebermann-painting-to-berlin-museum/44897038.
- Krimphove, Petra. ““Grosse Seestrasse“: grosse Schweizer Schenkung, grosse Hindernisse.” *SWI (swissinfo.ch)*, 16 novembre 2018. https://www.swissinfo.ch/ger/gesellschaft/malerei-impressionismus_-grosse-seestrasse---grosse-schweizer-schenkung--grosse-hindernisse/44547528.

- Mörgeli, Christoph. “Sie Verschenkt, was ihr nicht gehört”, Weltwoche, 23 Janvier, 2020.
- Preisig, Simon. “Für Jahrzehnte vergessen.” *Der Bund*, 8 novembre 2018.