



Raphael Contel, Alessandro Chechi, Marc-André Renold

Avril 2012

Affaire Pièces d'or géantes – Inde contre Crédit Agricole Indosuez SA

India/Inde – Crédit agricole Indosuez SA – Post 1970 restitution claims/demandes de restitution post 1970 – Antiquity/antiquités – Judicial claim/action en justice – Judicial decision/décision judiciaire – Choice of law/droit applicable – Criminal offence/infraction pénale – Due diligence – Enforcement of foreign law/applicabilité du droit public étranger – Illicit exportation/exportation illicite – Ownership/propriété – Procedural issue/limites procédurales – Statute of limitation/prescription – Request denied/rejet de la demande

Deux pièces d'or géantes anciennes d'une valeur exceptionnelle, tant d'un point de vue économique que culturel, sont mises en gage auprès d'une Banque à Genève par le petit-fils de l'ancien Nizam de la Principauté d'Hyderabad. L'Inde introduit une action auprès des tribunaux genevois dans le but d'en obtenir la restitution. En effet, elle serait devenue propriétaire de ces pièces d'or anciennes suite à l'intégration de la Principauté d'Hyderabad dans l'Inde moderne en 1949. Le 8 avril 2005, le Tribunal fédéral déboute l'Inde de toutes ses prétentions.

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

CENTRE DU DROIT DE L'ART – UNIVERSITÉ DE GENÈVE

PLATEFORME ARTHEMIS

art-adr@unige.ch - <http://unige.ch/art-adr>

Ce matériel est protégé par le droit d'auteur.

I. Historique de l'affaire

Demandes de restitution post 1970

- **De 1911 jusqu'à 1947** le Souverain (Nizam) Mir Osman Ali Khan, considéré comme un des hommes les plus riches du monde, a régné sur la Principauté indépendante d'Hyderabad. Cette Principauté constituait l'un des 600 Etats qui se partageaient l'entité géographique connue aujourd'hui sous le nom de l'Inde avec **l'Inde britannique**.
- **Le 15 août 1947**, l'ancienne colonie britannique a été divisée en deux Dominions (Etats autonomes au sein de l'Empire britannique), l'Inde et le Pakistan.
- **Le 26 novembre 1949**, l'Assemblée Constituante du Dominion de l'Inde a adopté une Constitution, entrée en vigueur le 26 janvier 1950, par laquelle l'Inde est devenue une République indépendante, l'Union de l'Inde, et qui prévoyait, notamment, l'intégration de certains Etats indiens dans celle-ci.
- **Le 23 novembre 1949**, le Souverain Mir Osman Ali Khan a choisi de rallier l'Union de l'Inde et d'appliquer la future Constitution sur son territoire. L'art. 295 chiffre 1 de la Constitution de l'Union de l'Inde prévoyait que tous les biens et avoirs des anciennes principautés reviennent automatiquement à l'Union de l'Inde sauf accord expresse conclut entre l'Union de l'Inde et l'Etat concerné. Dès lors, tous les biens des anciens souverains furent considérés comme biens de l'Union de l'Inde sauf ceux déclarés comme biens privés dans une convention.
- **Le 25 janvier 1950**, un accord a été conclu entre Mir Osman Ali Khan et l'Union de l'Inde. Celui-ci prévoyait que le Nizam demeurerait propriétaire des biens mobiliers et immobiliers qui lui appartenaient à la date de la conclusion de l'accord. Ce dernier a dressé des listes de biens mobiliers et immobiliers qu'il détenait à titre personnel.
- **En 1966**, Bahadur, un des petits-fils du Nizam, né en 1959, tout comme Sahebzada Mir Hussain Ali Khan, né en 1961, auraient vu les pièces d'or anciennes dans le palais de King Koti à Eden Garden.
- **En 1967**, le Nizam, devenu entretemps Gouverneur d'Hyderabad après l'indépendance de l'Inde, est décédé. Son petit-fils Mukarram Jah, né en 1933, lui a succédé.
- **En 1970**, Mukarram Jah a déplacé les pièces d'or au Cherian Palace, lieu de sa résidence.
- Les pièces d'or anciennes sont **sorties de l'Inde à une date inconnue** et elles sont **arrivées en Suisse probablement entre 1973 et 1987**.
- **Le 9 novembre 1987**, il est procédé à la vente aux enchères des deux pièces d'or géantes à l'hôtel Noga Hilton à Genève. Cependant, celles-ci ne sont pas vendues, le prix de réserve de 11.500.000.- dollars n'ayant pas été atteint.
- **Le même jour**, les autorités de l'Inde ont adressés deux courriers aux autorités suisses qui évoquent **la possibilité d'une exportation illicite de l'Inde**.
- **Le 13 novembre 1987**, une enquête pénale a été ouverte en Inde afin de déterminer si les pièces d'or anciennes avaient été exportées illégalement.

- **Le même jour**, Interpol Inde a demandé l'intervention d'Interpol Suisse afin d'empêcher la vente des pièces et en obtenir la restitution dès lors que les pièces d'or faisaient parties de l'héritage culturel de l'Inde.
- **Le 5 août 1988**, le Crédit Agricole Indosuez SA a octroyé un prêt à Mukarram Jah via sa société Crestalor Services SA. **Ce prêt a été garanti par le nantissement des deux pièces d'or anciennes.**
- **Le 3 janvier 1992**, l'Union de l'Inde a déposé une demande d'entraide pénale internationale en vue de la saisie conservatoire des pièces d'or. L'Union de l'Inde alléguait que les pièces d'or étaient devenues des biens nationaux lors du rattachement de la Principauté d'Hyderabad et que Mukarram Jah les avait détournées ou volées.
- **Le 18 janvier 1994**, l'Union de l'Inde a demandé la transmission des deux pièces d'or comme moyen de preuve dans la cadre de la procédure contre Mukarram Jah. Il s'en est suivi la saisie pénale des pièces d'or à titre probatoire.
- **Le 7 avril 1998**, dans sa décision de clôture, le Juge d'instruction genevois a refusé de transmettre les pièces d'or et a levé la saisie pénale sur les pièces d'or.
- **Le 14 septembre 1998**, la Chambre d'accusation genevoise a annulé cette décision et a maintenu la saisie des pièces d'or **jusqu'à droit connu définitivement quant au fond dans la procédure civile intentée par l'Union de l'Inde.**
- **Le 16 janvier 2004**, la Cour de justice de Genève a débouté l'Union de l'Inde qui a recouru auprès du Tribunal fédéral.
- **Le 8 avril 2005**, le Tribunal fédéral a débouté à son tour l'Union de l'Inde de toutes ses prétentions sur les pièces d'or anciennes.

II. Processus de résolution

Voie diplomatique – Facilitateur institutionnel – Action en justice – Décision judiciaire

- L'Ambassade de l'Inde à Berne s'est adressée par courrier au Département fédéral des affaires étrangères afin que celui-ci intervienne pour empêcher la vente et aussi obtenir plus d'informations sur le propriétaire des pièces d'or. Le Département fédéral a répondu qu'il ne pouvait pas intervenir.
- Le Consul général de la mission permanente de l'Inde auprès des Nations Unies à Genève s'est adressé par courrier au Chef du protocole du Canton de Genève mais là aussi sans succès.
- L'Inde a ensuite ouvert une enquête pénale contre Mukarram Jah sur son territoire. Après avoir été probablement alerté par l'Inde, Interpol New Delhi a tenté d'empêcher la vente en alertant Interpol Suisse. Cette démarche n'a pas été couronnée de succès. Sur la base de l'enquête pénale ouverte en Inde, l'Inde a pu néanmoins demander l'entraide pénale internationale à la Suisse.
- Parallèlement à la voie pénale, l'Inde a aussi procédé par la voie civile auprès des tribunaux genevois puis auprès du Tribunal fédéral.

III. Problèmes en droit

Infraction pénale – Droit applicable – Devoir de diligence – Applicabilité du droit public étranger – Exportation illicite – Propriété – Limites procédurales – Prescription

- La Chambre d'accusation du Canton de Genève a décidé de ne pas remettre les pièces d'or à l'Inde, à titre de moyen de preuve, dans le cadre de la procédure d'entraide pénale internationale ; et ceci jusqu'à droit contenu quant au fond dans la procédure civile.
- **Questions préalables de droit international privé.** Dans la procédure civile, l'Inde revendiquait les deux pièces d'or en se fondant tant sur **l'action possessoire** que sur **l'action pétitoire**.
- Selon l'art. 100 al. 1 de la loi fédérale sur le droit international privé suisse (LDIP ; RS 291), 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.
- Selon l'art. 100 al. 2 LDIP, le contenu et l'exercice de droits réels mobiliers sont régis par le droit du lieu de situation du meuble.
- **Les pièces d'or anciennes étant situées à Genève** au moment de l'introduction de l'action devant les tribunaux genevois, l'action pétitoire et l'action possessoire sont donc régies par le droit suisse (art. 641 al. 2 et 934 ss du Code civil suisse).¹ Le droit suisse détermine par conséquent les conditions personnelles et matérielles de ces actions et le fardeau de la preuve.
- **Questions préalables relatives à la qualité pour agir.** La qualité pour agir en revendication (641 al. 2 CC) repose notamment sur l'établissement du droit de propriété du revendiquant. En l'espèce, le droit de propriété de l'Inde sur les pièces d'or doit être établi selon le droit indien (art. 100 al. 1 LDIP).
- L'action mobilière du possesseur dépossédé sans sa volonté (art. 934 CC) et l'action mobilière contre un acquéreur de mauvaise foi (art. 936 CC) sont ouvertes à tout possesseur antérieur. En l'espèce, la possession antérieure de l'Inde doit être établie selon le droit indien (art. 100 al. 1 LDIP).
- **Selon la Cour de justice**, l'Inde n'a pas réussi à démontrer qu'elle était devenue propriétaire des pièces d'or en vertu du droit indien ni à en acquérir la possession par constitut possessoire. **Dès lors, pour ces deux motifs déjà, l'Inde aurait pu être déboutée.** De plus, **l'action possessoire était prescrite** (plus de cinq ans s'étant écoulés entre la perte de possession alléguée et l'introduction de l'action). Enfin, il n'a pas pu être démontré que la Banque avait été de **mauvaise foi** au moment de l'acquisition des pièces d'or.
- **Questions analysées à titre subsidiaire : droit préférable de la Banque. La Cour de justice** a examiné si la Banque pouvait opposer à l'Inde un droit préférable acquis valablement qui viendrait aussi faire échec à l'action en revendication. Elle a admis que la Banque avait acquis de bonne foi un droit de gage sur les pièces d'or ; celui-ci reposant pour le surplus sur un contrat valable. **Le Tribunal fédéral a examiné la motivation subsidiaire de la Cour de justice et a confirmé le raisonnement de la**

¹ CC ; RS 210.

Cour cantonale. Dès lors, il importait peu que l'Inde se plaigne d'une mauvaise application du droit indien afin d'établir son droit de propriété ou une prétendue possession.

- **Questions relatives à la validité du droit préférable de la Banque examinées par le Tribunal fédéral.** Le droit préférable de la Banque tient à **deux éléments** : D'une part, la **bonne foi** de la Banque, qui permet de guérir l'absence du pouvoir de disposer et, d'autre part, **un titre d'acquisition valable** suivi d'une opération d'acquisition.
- **Questions relatives à la bonne foi et au devoir de diligence en application du droit suisse.** En droit suisse, la bonne foi est présumée. Le revendiquant peut néanmoins apporter la preuve de la connaissance de l'absence du pouvoir de disposer par l'acquéreur. Le fardeau de la preuve du fait interne de la connaissance de l'absence du pouvoir de disposer par l'acquéreur repose sur le revendiquant, qui doit produire des pièces pour ce faire, par exemple une communication écrite de l'acquéreur. A défaut de pouvoir produire de telles pièces, le revendiquant peut encore essayer de montrer que l'acquéreur, même de bonne foi (présomption non renversée), n'a pas fait preuve de l'attention exigée par les circonstances. Il lui revient là aussi d'apporter les éléments de fait nécessaires pour la démonstration.
- L'attention exigée par les circonstances peut commander de se renseigner sur le pouvoir de disposition de l'aliénateur. Dans les branches d'activité exposées à l'offre de marchandises douteuses, tel le commerce d'antiquité (critère décisif : connaissance de la branche), **un devoir d'attention accru est exigé**. Par conséquent, l'obligation de vérifier si l'aliénateur possède 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**. Dès lors, même si l'acquéreur ne connaissait pas l'absence de pouvoir de disposer de l'aliénateur, **il n'est plus protégé par la bonne foi, s'il y avait lieu de se méfier et qu'il ne s'est pas renseigné**. En revanche, si l'acquéreur a effectué des démarches, il reste à savoir s'il a admis à juste titre l'existence du pouvoir de disposer sur la base des renseignements reçus.
- En l'espèce, le Tribunal fédéral a estimé, au regard du caractère véritablement exceptionnel des pièces d'or anciennes (tant d'un point de vue culturel qu'économique) ainsi que du devoir de diligence spécial d'une Banque, **qu'un devoir de se renseigner s'imposait**. Le Tribunal fédéral a donc examiné si la Banque pouvait légitimement supposer l'existence du pouvoir de disposer à la vue des renseignements obtenus. Les éléments suivants ont notamment été jugé suffisant pour admettre le pouvoir de disposition : Remise des attestations sur le bien culturel par une maison de vente aux enchères ; confirmation de l'origine des biens culturels par le mandataire du possesseur du bien culturel ; rencontres avec le possesseur du bien culturel ; documentation sur l'histoire du pays d'origine du bien culturel. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a estimé qu'on ne pouvait pas reprocher à la Banque l'absence de démarches relatives à une potentielle **exportation illicite** des pièces d'or anciennes hors du territoire de l'Inde. En effet, selon le Tribunal fédéral, l'examen de la bonne foi se rapporte au pouvoir de disposer, qui est une question de droit réel indépendante de la question de l'exportation illicite.
- **Questions relatives au titre d'acquisition : droit applicable.** En ce qui concerne le droit applicable au contrat de gage, **les parties ont expressément soumis le contrat de**

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

- Néanmoins, 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 présente loi peut être prise en considération, si la situation visée présente un lien étroit avec ce droit.
- **Quoi qu'il en soit, selon la Cour de justice**, d'une part, il n'a pas été établi par la procédure pénale indienne que les pièces d'or avaient été illégalement exportées hors de l'Inde et, d'autre part, que la loi indienne contre les exportations illicites d'antiquités prévoyait la nullité d'un contrat portant sur un bien culturel exporté illicitement. **Ces questions n'ont pas été revues par le Tribunal fédéral qui n'ont, de surcroît, pas été critiquées par l'Inde.**
- Le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'y avait pas lieu **de toute façon** de tenir compte du droit public indien via l'art. 19 al. 1 LDIP. En effet, d'une part, le Tribunal fédéral relève que la Suisse n'est pas tenue, sous réserve d'accords internationaux, d'appliquer le droit public étranger et, d'autre part, il considère que la Suisse a prévu un dispositif spécial pour tenir compte d'une action fondée sur les législations étrangères de droit public qui soumettent l'exportation de biens culturels à conditions (art. 98a LDIP).
- Le Tribunal fédéral a confirmé **en revanche** que la Convention UNESCO 1970 et la Convention d'Unidroit 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (Convention Unidroit 1995) **exprimaient un ordre public international en vigueur ou en formation**. Il a relevé à cet égard l'hypothèse suivant laquelle le droit déclaré applicable pouvait s'incliner devant le droit public étranger en vertu d'un tel ordre public universel.
- **Quoi qu'il en soit**, le Tribunal fédéral a estimé que les questions relatives à l'exportation illicite des biens culturels **ne devaient pas être abordées à travers les mécanismes du droit international privé**. L'argument du Tribunal fédéral repose sur une interprétation de la volonté du législateur suisse relative à la mise en œuvre de la Convention UNESCO 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Convention UNESCO 1970) par le biais de la loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC ; RS 444.1). En effet, la LTBC prévoit à son art. 7 que le Conseil fédéral peut conclure des accords bilatéraux avec des Etats parties à la Convention UNESCO 1970 portant sur l'importation et sur le retour des biens culturels. Le Tribunal fédéral en conclut que la Suisse ne peut dorénavant reconnaître une législation de droit public étrangère portant sur l'exportation illicite d'un bien culturel qu'à la **condition** qu'un **accord bilatéral** au sens de l'art. 7 LTBC ait été conclu avec l'Etat en cause.
- **Questions relatives au titre d'acquisition : droit suisse.** En ce qui concerne le droit suisse, les articles 19 et 20 CO prévoient notamment qu'**un contrat est nul** lorsqu'il est impossible, illicite ou encore contraire aux mœurs. Le Tribunal fédéral a refusé de considérer qu'un contrat portant sur un bien culturel exporté en violation d'une législation étrangère de droit public était nul selon l'ordre juridique suisse. En effet, selon le Tribunal fédéral, les principes de la Convention UNESCO 1970 et de la

Convention d'Unidroit 1995 n'étaient pas formellement intégrés à l'ordre juridique suisse au moment des faits.

IV. Résolution du litige

Rejet de la demande

- L'Inde n'a pas réussi à établir son droit de propriété ou une possession antérieure sur les pièces d'or. Pour ce motif déjà, l'Inde aurait pu être déboutée. Néanmoins, la Cour de justice et par suite le Tribunal fédéral ont examiné subsidiairement si l'Inde aurait pu obtenir la restitution des pièces par le biais de l'action pétitoire ou possessoire. Le Tribunal fédéral a considéré que la Banque avait exercé conformément son devoir de diligence. Dès lors, l'action possessoire aurait dû avoir été introduite dans un délai de cinq ans comme l'exigeait l'art. 934 CC avant l'entrée en vigueur de la LTBC. Enfin, la Banque aurait aussi pu de toute façon opposer un droit préférable à la revendication de l'Inde car elle était de bonne foi et le contrat n'a pas été considéré comme nul.

V. Commentaire

- Cet arrêt du Tribunal fédéral indique clairement qu'avec l'entrée en vigueur en 2005 de la LTBC la Suisse ne tiendra compte dorénavant de l'exportation illicite d'un bien culturel que dans le cadre d'une action en retour au sens de l'art. 9 LTBC. Une telle action en retour n'est possible que si un accord bilatéral a été conclu entre la Suisse et l'Etat d'origine du bien culturel. A défaut d'un tel accord, si le bien culturel est situé en Suisse au moment de l'introduction de l'action, l'action pétitoire ou encore possessoire ne permettront à l'Etat d'origine de récupérer le bien culturel qu'à la condition préalable d'une possession antérieure ou d'un droit de propriété valablement établis.
- Les législations de contrôle à l'exportation portent notamment sur les biens culturels en main privée. En cas d'exportation illicite, ces législations prévoient rarement un transfert de propriété à l'Etat. Mais même si tel était le cas, le Tribunal fédéral ne prendrait de toute façon pas en compte cette législation étrangère de droit public via l'art. 19 LDIP. A la lecture de l'arrêt, il semble que le Tribunal fédéral, pour autant que les faits se situent après l'entrée en vigueur de la LTBC, pourrait peut-être déclarer nul un contrat portant sur un bien culturel illicitement exporté sur la base des articles 19 et 20 CO et des principes de la Convention UNESCO 1970 et de la Convention Unidroit 1995.

VI. Sources

a. Doctrine

- BUCHER Andreas, *La clause d'exception dans le contexte de la partie générale de la LDIP*, in *La loi fédérale de droit international privé : vingt ans après*, Schulthess, 2009, p. 59 ss.
- GAZZINI Isabelle Fellrath, *The Swiss Supreme Court Decides: India v. Credit Agricole Suisse*, in *Art Antiquity and Law*, vol. X issue 4, 2005, p. 401 ss.
- RENOLD Marc-André, *Une importante décision Suisse en matière de transfert international de biens culturels : L'arrêt du Tribunal fédéral sur les pièces d'or anciennes du 8 Avril 2005*, in *Revue de droit uniforme*, 112, 2006, p. 399 ss.

b. Décisions judiciaires

- Arrêt du Tribunal fédéral du 8 avril 2005, Union de l'Inde contre Crédit Agricole Indosuez SA, ATF 131 III 418.

c. Législation

- Convention UNESCO 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Convention UNESCO 1970).
- Loi fédérale suisse sur le transfert international des biens culturels (LTBC ; RS 444.1).