Urteilskopf

131 III 418

54. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile dans la cause Union de l'Inde contre Crédit Agricole Indosuez (Suisse) SA (recours en réforme) 5C.60/2004 du 8 avril 2005

Regeste (de):
Art. 884 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 2 ZGB; Bedingungen für den Erwerb eines Pfandrechts, wenn der Pfandbesteller keine Verfügungsmacht über die Sache hatte.

Wurde eine Sache durch jemanden, der keine Verfügungsmacht darüber hatte, zu Pfand bestellt (vgl. Art. 884 Abs. 2 ZGB), kann der Eigentümer den bösen Glauben des Pfandgläubigers beweisen, was eine Tatfrage ist, oder geltend machen, dass dieser nicht die durch die Umstände gebotene Aufmerksamkeit hat walten lassen (vgl. Art. 3 Abs. 2 ZGB), was eine Rechtsfrage ist (E. 2.3.1).

Mass der Aufmerksamkeit, das vom Pfandgläubiger, der alte Goldstücke zu Pfand erhält, verlangt wird (E. 2.3.2), speziell, wenn es sich um eine Bank handelt (E. 2.3.3). Kausalität des Fehlens der Aufmerksamkeit (E. 2.3.4). Wie verhält es sich, wenn die als Pfand übergebene Sache aus einem fremden Staat in Verletzung dessen Gesetzgebung über die Ausfuhr von Kulturgütern exportiert worden ist (E. 2.4.4)? Art. 19 IPRG; Übereinkommen der UNESCO über die Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut; Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (KGTG).

Die Gesetzgebung eines fremden Staates im Bereich der Kulturgüterausfuhr ist im Rahmen einer privatrechtlichen Klage auf Herausgabe des Eigentums nicht in Anwendung von Art. 19 IPRG zu berücksichtigen (E. 3.2.1). Die rechtswidrige Ausfuhr eines Kulturgutes nach dem öffentlichen Recht des Herkunftsstaates hat, was das Privatrecht anbelangt, keine Nichtigkeit der Pfandrechtsbegründung an diesem Gegenstand zur Folge; sie kann hingegen im Rahmen einer Rückführungsklage nach Art. 9 KGTG zu dessen Rückgabe an den Herkunftsstaat führen (E. 3.2.2 und 3.2.3).

Regeste (fr):
Art. 884 al. 2 et art. 3 al. 2 CC; conditions de l'acquisition d'un droit de gage lorsque l'auteur du nantissement n'avait pas le pouvoir de disposer de la chose.

Lorsqu'une chose a été remise en nantissement par quelqu'un qui n'avait pas le pouvoir d'en disposer (cf. art. 884 al. 2 CC), le propriétaire peut prouver la mauvaise foi du créancier gagiste, ce qui relève du fait, ou faire valoir que celui-ci n'a pas fait preuve de l'attention exigée par les circonstances (cf. art. 3 al. 2 CC), ce qui relève du droit (consid. 2.3.1).

Mesure de l'attention exigée du créancier gagiste qui reçoit en nantissement des pièces d'or anciennes (consid. 2.3.2), plus particulièrement s'agissant d'une banque (2.3.3). Causalité du manque de diligence (consid. 2.3.4). Quid si la chose remise en nantissement a été exportée d'un pays étranger en violation de sa législation sur l'exportation de biens culturels (consid. 2.4.4)? Art. 19 LDIP; Convention de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels; loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC).

La législation d'un pays étranger en matière d'exportation de biens culturels n'a pas à être prise en considération sur la base de l'art. 19 LDIP dans le cadre d'une action en revendication de droit privé (consid. 3.2.1). L'exportation illicite d'un bien culturel selon le droit public de l'État d'origine n'entraîne pas la nullité, sur le plan du droit privé, de la constitution d'un droit de gage sur ce bien; elle peut en revanche conduire à sa restitution à l'État d'origine dans le cadre d'une action en retour selon l'art. 9 LTBC (consid. 3.2.2 et 3.2.3).

Regesto (it):
Art. 884 cpv. 2 e art. 3 cpv. 2 CC; condizioni per l'acquisto di un diritto di pegno quando il pignorante non aveva la libera disposizione della cosa.

Quando una cosa è stata costituita in pegno da qualcuno che non ne aveva la libera disposizione (cfr. art. 884 cpv. 2 CC), il proprietario può dimostrare la malafede del creditore pignoratizio, questione di fatto, o far valere che quest'ultimo non aveva prestato l'attenzione esatta dalle circostanze (cfr. art. 3 cpv. 2 CC), questione attinente al diritto (consid. 2.3.1).

Misura dell'attenzione esatta dal creditore pignoratizio che riceve in pegno manuale delle monete d'oro antiche (consid. 2.3.2), in particolare quando trattasi di una banca (consid. 2.3.3). Causalità di una mancanza di attenzione (consid. 2.3.4). Quid se la cosa data in pegno manuale è stata esportata da un paese straniero in violazione della sua legislazione sull'esportazione di beni culturali (consid. 2.4.4)? Art. 19 LDIP; Convenzione dell'UNESCO concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali; legge federale sul trasferimento internazionale dei beni culturali (LTBC).

La legislazione di un paese straniero in materia di esportazione di beni culturali non dev'essere presa in considerazione sulla base dell'art. 19 LDIP nel quadro di un'azione di rivendicazione del diritto privato (consid. 3.2.1). L'esportazione illecita di un bene culturale secondo il diritto pubblico dello Stato d'origine non comporta la nullità, sul piano del diritto privato, della costituzione di un diritto di pegno su tale bene; essa può per contro portare alla sua restituzione allo Stato d'origine nell'ambito di un'azione di rimpatrio ai sensi dell'art. 9 LTBC (consid. 3.2.2 e 3.2.3).

Regeste b

Art. 19 IPRG; Übereinkommen der UNESCO über die Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut; Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (KGTG). Die Gesetzgebung eines fremden Staates im Bereich der Kulturgüterausfuhr ist im Rahmen einer privatrechtlichen Klage auf Herausgabe des Eigentums nicht in Anwendung von Art. 19 IPRG zu berücksichtigen (E. 3.2.1). Die rechtswidrige Ausfuhr eines Kulturgutes nach dem öffentlichen Recht des Herkunftsstaates hat, was das Privatrecht anbelangt, keine Nichtigkeit der Pfandrechtsbegründung an diesem Gegenstand zur Folge; sie kann hingegen im Rahmen einer Rückführungsklage nach Art. 9 KGTG zu dessen Rückgabe an den Herkunftsstaat führen (E. 3.2.2 und 3.2.3).

Sachverhalt ab Seite 419

Le 13 mai 1997, l'Union de l'Inde a actionné la succursale de Genève du Crédit Agricole Indosuez à Paris, devenue en 1999 le

Crédit Agricole Indosuez (Suisse) SA, devant le Tribunal de première instance du canton de Genève. Elle concluait à la restitution de deux pièces d'or anciennes - l'une de 1000 Muhurs, frappée à Agra en 1613, d'un diamètre de 20,3 cm environ et pesant près de 12 kg, et l'autre de 100 Muhurs, frappée à Lahore en 1639, d'un diamètre de 9,7 cm et d'un poids de 1,1 kg - en possession de la banque, en se fondant tant sur l'action possessoire (art. 933 ss CC) que sur l'action pétitoire (art. 641 al. 2 CC). Les pièces d'or litigieuses avaient été remises en nantissement à la banque en 1988 à titre de sûretés pour un crédit accordé à deux sociétés de Panama et des Iles Vierges Britanniques contrôlées par Mukarram Jah, petit-fils de Mir Osman Ali Khan, lui-même dernier Nizam de l'ancienne principauté indienne d'Hyderabad. En substance, l'Union de l'Inde soutenait être devenue propriétaire desdites pièces d'or en 1950, au moment de l'unification du pays, et contestait l'acquisition d'un droit préférable par la banque, laquelle n'aurait pas été de bonne foi lors de la constitution du gage.
Par jugement du 12 septembre 2002, le Tribunal de première instance a débouté la demanderesse de toutes ses conclusions. Par arrêt rendu le 16 janvier 2004 sur appel de la demanderesse, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a confirmé le jugement de première instance. Elle a considéré dans une motivation principale que la demanderesse n'avait pas établi sa qualité de propriétaire des pièces d'or litigieuses; à titre subsidiaire, elle a 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.
Contre cet arrêt, la demanderesse a interjeté, parallèlement à un recours de droit public, un recours en réforme au Tribunal fédéral, en invoquant notamment la violation du droit fédéral en ce sens que la défenderesse n'aurait pas pu acquérir de bonne foi un droit de gage sur les pièces d'or litigieuses et que le contrat de gage serait de toute manière nul, car ayant pour objet des antiquités exportées illicitement. Considérant que la motivation subsidiaire et indépendante de l'arrêt attaqué échappait à la critique, le Tribunal fédéral a rejeté le recours en réforme dans la mesure où il était recevable.

BGE 131 III 418 S. 421

Erwägungen

Extrait des considérants:

2.

2.2

2.3

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, Commen-

taire 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, publié in SJ 2003 I p. 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.

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

BGE 131 III 418 S. 422

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).

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

BGE 131 III 418 S. 423

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 113/1994 II p. 115 ss, spéc. 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).

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; ATF 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).

2.4 (...)

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.

BGE 131 III 418 S. 424

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 123/2004 I p. 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).

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 -

BGE 131 III 418 S. 425

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.
(...)

3. (...)

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.

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

BGE 131 III 418 S. 426

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 des 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).

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 des 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 119/2000 I 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 Consei

lfédéral 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).

3.2.3 La manière dont la convention de l'UNESCO de 1970 sur l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des 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.