# COMBLER LES LACUNES DE L'APRÈS-GUERRE

## LA RESTITUTION DES ŒUVRES D'ART SPOLIÉES EN AUTRICHE

par Franz-Stefan Meissel
*Professeur de droit romain et d´histoire du droit privé européen à la Faculté de droit de l´Université de Vienne*

### Introduction – Prélude infernal

Cette étude est consacrée à la restitution des œuvres d'art spoliées durant le régime national-socialiste en Autriche[1]. Depuis la fin de la guerre en 1945, de nombreuses lois furent mises en place dans le but de donner un cadre juridique aux demandes et procédures de restitution des victimes du nazisme. Afin de comprendre pourquoi l'Autriche a créé à nouveau une législation spéciale en 1998, nommée la loi de restitution des œuvres d'art (*Kunstrückgabegesetz*[2]), il est tout d'abord nécessaire de se rendre compte des problèmes et des lacunes de la pratique de restitution de la période d'après-guerre.

1. C´est avec un sentiment de sympathie et d´admiration particulière que je dédie cet article à la grande commercialiste et amie de la culture viennoise Isabelle Urbain-Parleani. La contribution est basée sur une conférence dans le cadre de la Société d´histoire de droit qui a eu lieu à Paris le 29 février 2020. Je tiens à remercier Laurent Pfister, Stefan Jahn et Melissa Jabbour pour leur aide avec la version française.
2. *Gesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen*, loi du 4 déc. 1998, *BGBl* 1998, I, 181.

Dès lors, cette présentation sera divisée en deux grandes parties. Dans un premier temps, je vais présenter les mesures de restitutions après 1945 et leur évolution au cours des années. La deuxième partie sera consacrée à la législation et la pratique depuis 1998.

Ce parcours historique permettra de découvrir plusieurs personnages intéressants, tels que l'homme autrichien le plus riche avant la Deuxième Guerre mondiale, Louis de Rothschild, ainsi que trois femmes remarquables, Alma Mahler-Werfel, Gertrude Felsövanyi et Elsa Koditschek. Ces dernières furent victimes d'une spoliation de tableaux importants, qui ne furent restitués que très tardivement au cours des dernières années.

En guise d'introduction à la matière, remontons tout d'abord aux horreurs des sept années de 1938 à 1945 lorsque l'Autriche fut occupée par le Reich allemand et soumise à un régime totalitaire. Cette période de domination nationale-socialiste se caractérisait par la terreur et la persécution systématique non seulement des personnes considérées comme juives selon les lois de Nuremberg, mais aussi d'autres groupes constitués de victimes politiques du nazisme[3]. En effet, le régime national-socialiste déclara mener la guerre contre les juifs, le socialisme, le communisme, la franc-maçonnerie et l'Église catholique. Tous ces groupes furent persécutés de façon systématique : ils furent privés de leurs biens et leur fortune fut transférée à Hitler, Göring et d'autres dignitaires du Reich, au parti national-socialiste des travailleurs allemands (NSDAP) et à des milliers d'individus bénéficiant de façon sporadique du régime criminel nazi.

La persécution des juifs fut organisée par des actes administratifs, qui privèrent les familles juives de leurs droits. L'« aryanisation économique », caractérisée par le transfert d'entreprises, de biens mobiliers et immobiliers juifs à des « aryens », contribua à l'exclusion des membres de la communauté juive. De cette manière, les juifs furent privés de leurs moyens de vivre et de leur possibilité de s'enfuir. Cette politique nationale-socialiste se manifesta à travers de nombreuses mesures, qui allèrent du boycott à la fermeture et la vente forcée des entreprises ou commerces juifs, de l'établissement d'impôts spécifiques à la confiscation directe organisée en vertu d'actes législatifs et au pillage des biens. La politique d'exclusion économique fut suivie de l'extermination physique. Sur les 200.000 juifs vivant en Autriche, près d'un tiers fut assassiné. Les autres s'enfuirent, souvent dans des conditions extrêmement difficiles.

---

3. Au sujet de la domination du national-socialisme en Autriche, v. E. Talos, E. Hanisch, W. Neugebauer, R. Sieder, *NS-Herrschaft in Österreich : Ein Handbuch,* 2002, et le résumé de la « commission des historiens » dans son rapport final : C. Jabloner, B. Bailer-Galanda, E. Blimlinger, G. Graf, R. Knight, L. Mikoletzky, B. Perz, K. Stuhlpfarrer, A. Teichova, *Schlussbericht der Historikerkommission der Republik Österreich. Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich*, 2003, p. 80 s.

Afin de pouvoir traiter les spoliations d'œuvres d'art, qui eurent lieu après l'annexion de l'Autriche[4], il faut tout d'abord mentionner les familles de la grande bourgeoisie juive de Vienne, qui jouèrent un rôle si important pour l'évolution culturelle unique de la capitale habsbourgeoise à la fin du XIXe siècle.

Ainsi, prenons l'exemple de la branche autrichienne de la famille Rothschild et plus spécialement du baron Louis de Rothschild, le chef de la banque Rothschild et le plus important actionnaire de la *Creditanstalt-Bankverein*, la plus grande banque en Autriche de l'époque. Il fut arrêté le jour même de l'annexion de l'Autriche à l'aéroport d'Aspen, d'où il cherchait à s'enfuir. Ensuite, il fut détenu isolé et en emprisonnement cellulaire dans le grand quartier général de la GESTAPO, la police sécrète nationale-socialiste. Le baron fut pris en otage, afin de l'obliger à consentir à la vente de ses propriétés industrielles et à l'abandon de tout son patrimoine autrichien. Il fut uniquement libéré le 11 mai 1939 et se réfugia par la suite aux États-Unis. Son palais fut confisqué et utilisé par la « *Zentralstelle für jüdische Auswanderung* », une institution dirigée par Adolf Eichmann et chargée d'organiser l'émigration de tous les juifs.

C'est dans ce contexte que la vaste collection d'œuvres d'art du baron[5] fut confisquée et que les œuvres majeures furent distribuées à différents musées. Parmi les œuvres accaparées se trouvaient 190 excellents tableaux d'artistes renommés tels que Jacopo Tintoretto, Hans Holbein, François Boucher, Frans Hals, Jakob van Ruisdael et d'autres peintres éminents. La plupart de ces œuvres furent dédiées au « *Führermuseum* », le projet hitlérien de construction d'un musée d'art européen à Linz, la ville d'enfance de Hitler. D'autres peintures remarquables de la collection Rothschild furent remises au *Kunsthistorische Museum*, le musée d'Histoire de l'Art de Vienne, et à d'autres galeries publiques autrichiennes.

Cependant, Louis de Rothschild ne fut pas le seul magnat de l'industrie à avoir été incarcéré immédiatement. En effet, d'autres personnalités subirent le même sort. Ainsi, Alphons Thorsch, le chef de la banque privée Thorsch[6] ou encore Viktor Ephrussi, le propriétaire du splendide Palais Ephrussi et grand-père de l'écrivain Edmund de Waal, qui est l'auteur du livre à succès mondial *Le lièvre aux yeux d'ambre*, furent également arrêtés.

---

4. Th. Brückler (Ed.), *Kunstraub, Kunstbergung und Restitution in Österreich von 1938 bis heute*, 1999 ; G. Anderl, A. Caruso (Ed.), *NS-Kunstraub in Österreich und die Folgen*, 2005 ; V. Pawlowsky, H. Wendelin (Ed.), *Enteignete Kunst. Raub und Rückgabe – Österreich von 1938 bis heute*, 2006 ; G. Anderl, C. Bazil, E. Blimlinger, O. Kühschelm, M. Mayer, A. Stelzl-Gallian, L. Weidinger (Ed), *... wesentlich mehr Fälle als angenommen. 10 Jahre Kommission für Provenienzforschung*, 2010 ; E. Blimlinger, H. Schödl (Ed.), *...(k) ein Ende in Sicht. 20 Jahre Kunstrückgabegesetz in Österreich*, 2018.
5. S. Lillie, *Was einmal war. Die enteigneten Kunstsammlungen Wiens*, 2003, p. 1112 s.
6. Sur le sort de la famille Thorsch pendant la période nationale-socialiste v. H. Czernin, *Die Auslöschung. Der Fall Thorsch*, 1998 ; Lillie, *Was einmal war*, 2003, p. 1264 s.

Toutefois, les spoliations ne se limitèrent pas seulement aux familles renommées. Au contraire, la persécution toucha l'ensemble de la communauté juive, et ce, sur tous les plans de la vie quotidienne. Effectivement, les privations de biens commencèrent par des actes plus ou moins spontanés, nommés « *wilde Arisierungen* », c'est-à-dire des « aryanisations » sauvages, effrénées, anarchiques, sans coordination. Cependant, ce type de spoliation fut rapidement remplacé par une politique d'« aryanisation » systématique et contrôlée par l'administration officielle (et en parallèle par des instances du parti NSDAP, le parti national-socialiste des travailleurs allemands).

L'étendue énorme des spoliations effectuées des œuvres d'art est démontrée par l'historienne Sophie Lillie. En 2003, elle publia un répertoire des collections privées spoliées en Autriche et décrivit le sort de 145 collections d'art privées (juives) sur un total de plus de 1.400 pages[7]. La liste des œuvres confisquées chez Louis de Rothschild comportait presque 1.000 objets spoliés[8], celle de son frère Alphonse et son épouse Clarice était encore plus impressionnante du point de vue de l'ampleur des chiffres : dans leur cas, 3.444 objets avaient été inventoriés par la bureaucratie nationale-socialiste[9] lors de la confiscation en 1939 !

## I. – La restitution lacunaire des œuvres d'art spoliées après 1945

### *A. – Les mesures de restitution en général*

Après la défaite du Reich hitlérien, l'Autriche fut occupée par les forces alliées. Durant cette occupation, le grand but de la politique autrichienne fut la restauration de sa souveraineté, acquise finalement en 1955 avec le traité d'État. En ce qui concerne la période nationale-socialiste, l'Autriche fut officiellement considérée comme première victime de l'agression hitlérienne et ainsi irresponsable des crimes du régime national-socialiste[10]. Cette prise de position aura par la suite des répercussions sur la pratique de la restitution des biens spoliés[11]. Cependant, quelle fut la base juridique pour une éventuelle revendication des biens spoliés ?

7. S. Lillie, *Was einmal war. Die enteigneten Kunstsammlungen Wiens*, 2003, pp. 1439.
8. S. Lillie, *Was einmal war*, 2003, pp. 1116-1134.
9. S. Lillie, *Was einmal war*, 2003, pp. 1006-1110.
10. Sur ces questions de responsabilité du point de vue du droit international v. U. Kriebaum, *Restitution Claims for Massive Violations of Human Rights During the Nazi Regime. The Austrian Case*, *in Human Rights in Development Yearbook* 2001, G. Ulrich, L. Krabbe Boserup, p. 163 s. ; I. Buffard, A. Reinisch, *Les mesures de restitution des biens juifs en Autriche de 1945 à nos jours,* Revue d'Allemagne 2002, n° 34, p. 175s.
11. V. P. Oberhammer, A. Reinisch, *Restitution of Jewish Property in Austria*, *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2000, p. 737-761, p. 742 ; I. Buffard,

## 1. – La revendication suite à la nullité des « privations de biens »

Selon une loi d'annulation du 15 mai 1946 (« *Nichtigkeitsgesetz* »), tous les actes juridiques et autres actes commis durant l'occupation allemande de l'Autriche furent qualifiés comme nuls et non avenus à condition qu'ils eussent été liés à la pénétration politique et économique du pays par le régime national-socialiste et destinés à priver des personnes naturelles ou juridiques de leurs biens. De plus, cette loi d'annulation introduisit le terme technique pour désigner une spoliation nationale-socialiste : depuis ce moment, il fallut parler de « *Vermögensentziehung* », donc d'une privation de biens ou de patrimoine.

Toutefois, cette loi fut une loi « programmatique », qui ne produisait pas encore d'effets juridiques immédiats, mais annonçait uniquement l'arrivée d'une législation ultérieure plus détaillée. Pour concrétiser cette loi d'annulation, une série de lois de restitutions nommées « *Rückstellungsgesetze* » fut adoptée entre 1946 et 1949[12]. C'est la troisième d'entre elles, la loi de restitution du 6 février 1947, qui contint les règles générales applicables aux restitutions privées[13].

Cette loi fut fondée sur la présomption que la spoliation des propriétés de personnes persécutées par le régime national-socialiste, et en particulier des membres de la communauté juive, fut illégale. Dès lors, la loi prévit que ces spoliations étaient nulles et que les conséquences du droit civil en matière de nullité des contrats conclus sous l'emprise de la crainte injuste et fondée y étaient applicables. Cette disposition eut pour effet de faire perdre à l'acquéreur le titre de propriété, afin de légitimer la restitution au propriétaire original selon les principes du droit civil autrichien[14]. D'autre part, cette loi livra une définition légale des termes « privation de biens » :

> **§ 2 de la troisième loi de restitution de 1947**
> (1) Il y a privation de biens au sens du § 1, al. 1, notamment lorsque le propriétaire faisait objet de la persécution politique du national-socialisme et que

---

A. Reinisch, *Les mesures de restitution des biens des juifs en Autriche de 1945 à nos jours*, Revue d'Allemagne 2002. 34, p. 183 s.

12. Première loi de restitution du 26 juil. 1946, *BGBl* 1946. 156, dernière modification *BGBl* 1955. 201 ; Deuxième loi de restitution du 6 févr. 1947, *BGBl* 1947. 53, dernière modification *BGBl* 1955. 201 ; troisième loi de restitution du 6 févr. 1947, *BGBl* 1947. 54, dernière modification *BGBl* 1954. 252 ; quatrième loi de restitution du 21 mai 1947, *BGBl* 1947. 143, dernière modification *BGBl* 1952. 199 ; cinquième loi de restitution du 22 juin 1949, *BGBl* 1949. 164, dernière modification *BGBl* 1955. 201 ; sixième loi de restitution du 30 juin 1949, *BGBl* 1949. 199, dernière modification *BGBl* 1953. 319 ; septième loi de restitution du 14 juil. 1949, *BGBl* 1949. 207 ; dernière modification *BGBl* 1963. 319 ; sur le contexte historique de cette législation v. B. Bailer-Galanda, *Die Entstehung der Rückstellungs- und Entschädigungsgesetzgebung*, 2003.

13. *BGBl* 1947. 54, dernière modification *BGBl* 1954. 252 ; pour une analyse détaillée, v. G. Graf, *Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung*, 2003, p. 54 s.

14. V. Heller, W. Rauscher, R. Baumann, *Verwaltergesetz, Rückgabegesetz, Zweites und Drittes Rückstellungsgesetz,* Wien, 1948, p. 181.

l'acquéreur des biens ne montre pas que le transfert des biens aurait été réalisé indépendamment de la prise du pouvoir du national-socialisme[15].

(2) Dans d'autres cas, il n'y a pas privation de biens notamment lorsque l'acquéreur montre que le propriétaire a choisi la personne de l'acheteur librement et a reçu une contre-prestation appropriée ou que le transfert des biens aurait été réalisé également indépendamment de la prise du pouvoir du national-socialisme[16].

**§ 3 de la troisième loi de restitution de 1947**

(1) Les privations de biens [...] sont considérés comme nuls et ayant aucun effet juridique...[17]

Par conséquent, selon le régime de cette loi de restitution, toute transaction opérée par une victime du national-socialisme pendant l'annexion de l'Autriche fut en principe nulle, à moins que l'autre partie contractante arrivât à prouver qu'il n'y eut aucune causalité entre la transaction et l'annexion de l'Autriche.

Comme la totalité de la population juive était considérée comme victime du national-socialisme, toutes les ventes et autres transactions d'aryanisation furent entachées de nullité, ce qui permit aux victimes de revendiquer leurs biens. En revanche, en cas de non-restitution, le prix d'achat devait être remboursé s'il était réellement mis à la libre disposition du vendeur selon le § 6 alinéa 1 de la loi de restitution de 1947.

## 2. – La procédure

En ce qui concerne la procédure de restitution, la troisième loi de restitution de 1947, présentée ci-dessus, prévoyait l'établissement de « commissions de restitutions ». Ces commissions, chargées exclusivement des restitutions, furent intégrées dans le système judiciaire autrichien comme des cours civiles spécialisées[18]. Ainsi, environ 40.000 procédures de restitution furent traitées par ces commissions de restitutions. Dans la majorité des cas, les commissions jugèrent que le demandeur était victime d'une spoliation et qu'une restitution dut avoir lieu. En parallèle, beaucoup de

15. Texte original : « *Eine Vermögensentziehung im Sinne des § 1 Abs 1 liegt insbesondere vor, wenn der Eigentümer politischer Verfolgung durch den Nationalsozialismus unterworfen war und der Erwerber des Vermögens nicht dartut, dass die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre* ».

16. Texte original : « *In anderen Fällen liegt eine Vermögensentziehung insbesondere nicht vor, wenn der Erwerber dartut, dass der Eigentümer die Person des Käufers frei ausgewählt und eine angemessene Gegenleistung erhalten hat oder dass die Vermögensübertragung auch unabhängig von der Machtergreifung des Nationalsozialismus erfolgt wäre* ».

17. Texte original : « *Vermögensentziehungen... sind nichtig. ...* »

18. F.-S. Meissel, Th. Olechowski, Ch. Gnant, *Untersuchungen zur Praxis der Verfahren vor den Rückstellungskommissionen*, 2004, p. 29 ; Th. Olechowski, *Ehrenamt oder lästige Bürde. Die Rückstellungskommisionen und ihre Richter*, *in Die Republik und das NS-Erbe*, V. Pawlowsky, H. Wendelin, 2005, p. 67 s.

restitutions furent définitivement conclues par transaction entre les parties concernées[19].

Cependant, la question qui se pose est de se demander pourquoi cette législation et cette pratique de restitution de la période après 1945 sont considérées être « lacunaires » du point de vue actuel ? Pour répondre à cette question, il faut distinguer des problèmes associés à la systématique de la législation de l'après-guerre et des problèmes d'ordre pratique.

## 3. – Les problèmes pratiques et les lacunes

Ne se considérant pas comme successeur juridique du Reich allemand, l'Autriche passa une législation de restitution afin d'annuler les « aryanisations » et tous les autres transferts de patrimoine au détriment des victimes du nazisme. Elle refusa toutefois d'être responsable des spoliations antérieures.

La deuxième république autrichienne se vit plutôt dans une position neutre : elle inaugura un régime de restitution et organisa des commissions juridiques spécialisées pour administrer les procédures de restitution. Cependant, elle ne créa pas de structures de soutien pour les victimes du nazisme, afin de leur faciliter la récupération de leurs biens[20].

Pour les personnes spoliées, cela impliqua donc qu'elles devaient agir en justice sur leur propre initiative et avec leurs propres moyens. Ceci n'était pas toujours facile pour les personnes concernées, vu qu'elles avaient perdu tout leur patrimoine lors de leur émigration et qu'elles vivaient souvent dans des conditions extrêmement précaires dans des pays lointains[21].

En principe, la troisième loi de restitution modifia profondément le droit civil autrichien de l'époque, étant donné qu'elle prévoyait une restitution dans tous les cas, même si la propriété avait été transférée à un tiers de bonne foi.

Cependant, la loi comportait une exception très importante en ce qui concerne les biens mobiliers et une règle d'acquisition de bonne foi assez étendue : de ce fait, selon, le § 4 de la troisième loi de restitution, le possesseur n'était pas obligé de restituer le bien spolié au propriétaire initial, s'il ne connaissait pas la nature spoliée de l'objet. Ainsi, même si le vendeur avait été un nazi, s'étant approprié de façon illégale le bien d'une personne persécutée, l'acheteur pouvait l'acquérir « de bonne foi » si la vente avait

19. Pour une étude approfondie de cette pratique v. Meissel, Olechowski, Gnant, *Untersuchungen*, 2004, p. 359 s.
20. C. Jabloner, B. Bailer-Galanda, E. Blimlinger, G. Graf, R. Knight, L. Mikoletzky, B. Perz, K. Stuhlpfarrer, A. Teichova, *Schlussbericht der Historikerkommission der Republik Österreich. Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich*, 2003, passim.
21. Meissel, Olechowski, Gnant, *Untersuchungen*, 2004, p. 396.

été opérée par un commerçant habilité ou lors des ventes aux enchères publiques.

Cette disposition fut introduite au profit de la confiance du commerce général et correspond à la règle générale d'acquisition de bonne foi du § 367 du ABGB, le Code civil autrichien. Néanmoins, elle posa un sérieux obstacle pratique aux victimes du nazisme, les empêchant de récupérer leurs biens mobiliers, et particulièrement les œuvres d'art spoliées.

> **§ 4 Troisième loi de restitution de 1947 :**
> (1) Si des biens meubles sont acquis aux enchères publiques ou ailleurs dans le cadre d'une procédure de saisie ou de faillite ou d'un commerçant autorisé à cette transaction ou contre paiement de quelqu'un à qui le propriétaire lui-même les a confiés pour l'usage, en dépôt ou dans quelconque autre intention, ils ne sont pas considérés comme spoliés au sens du § 1, al. (1) à moins que l'acquéreur savait ou devait savoir, qu'il s'agissait de biens spoliés. (2) Si des biens meubles sont acquis dans le cadre de l'activité commerciale du propriétaire, ils ne sont considérés comme spoliés au sens du § 1, al. (1) que si la contre-prestation n'est pas jugée appropriée[22].
> **§ 367 du ABGB, Code civil autrichien :**
> L'action pétitoire n'est pas admise contre le possesseur de bonne foi d'une chose mobilière, s'il peut prouver qu'il l'a acquise dans une vente aux enchères publique, ou par l'intermédiaire d'un professionnel habilité à ces opérations, ou à titre onéreux de quelqu'un à qui le demandeur ait confié cette chose pour qu'il s'en serve, pour qu'il la garde, ou pour tout autre motif. Dans ces différents cas, le possesseur de bonne foi a acquis la propriété, et la précédente propriété n'a qu'un droit à dommages – intérêts contre les responsables[23].

22. Texte original : « *Wurden bewegliche Sachen in einer öffentlichen Versteigerung oder außer einer solchen im Zuge eines Exekutions- oder Konkursverfahrens oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmann oder gegen Entgelt von jemandem erworben, dem sie der Eigentümer selbst zum Gebrauch, zur Verwahrung oder in was immer für einer Absicht anvertraut hat, so gelten sie nur dann als im Sinne des § 1 Abs 1 entzogen, wenn der Erwerber wusste oder wissen musste, dass es sich um entzogenes Vermögen handelt* ».

23. Texte original : « *Die Eigentumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht statt, wenn er beweist, dass er diese Sache entweder in einer öffentlichen Versteigerung, oder von einem zu diesem Verkehr befugten Gewerbsmann oder gegen Entgelt von jemandem an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung oder in was immer für einer anderen Absicht anvertraut hatte. In diesen Fällen wird von den redlichen Besitzern das Eigentum erworben und dem vorigen Eigentümer steht nur gegen jene, die ihm dafür verantwortlich sind, das Recht der Schadloshaltung zu* ».

## *B. – Les problèmes concernant la restitution des œuvres d'art*

### 1. – Le manque d'information

Suite à la présentation des lois de restitution les plus importantes, nous pouvons donc nous demander quel était l'impact de toutes ces dispositions pour la remise des objets spoliés à leur propriétaire initial ? Dans ce domaine, les revendications des victimes se heurtaient d'abord à des problèmes liés au caractère typique d'un bien mobilier. En effet, la revendication d'une œuvre d'art mobile présuppose d'abord la connaissance du lieu actuel de l'emplacement de cette dernière et puis de la personne du spoliateur ou du détenteur actuel. Au contraire, l'adresse exacte d'un bien immobilier ne varie pas et il est facilement possible d'établir sa situation juridique grâce aux renseignements du registre foncier. En plus, ce n'est pas si simple de décrire les détails d'un tableau, afin de prouver avec certitude l'identité d'un objet spécifique. Dans le cas des propriétaires assassinés, il était souvent impossible aux enfants ou autres héritiers de décrire avec précision les œuvres volées et de livrer les informations nécessaires à la revendication de ces dernières.

### 2. – Le problème des ventes aux enchères

#### a. – Les acheteurs inconnus

Ces problèmes d'identification de l'objet recherché se posèrent surtout lorsqu'un bien spolié fut vendu pendant les ventes aux enchères publiques. En Autriche, comme en France, le marché des ventes aux enchères fleurit pendant la Deuxième Guerre mondiale. De plus, les pillages des collections juives augmentèrent considérablement le volume de telles ventes.

Après 1945, les maisons de vente aux enchères protégèrent avec zèle l'anonymat des acheteurs. De manière générale, elles ne fournirent pas d'informations sur l'identité des acquéreurs et ne le font d'ailleurs toujours pas aujourd'hui. Par conséquent, la revendication d'une œuvre spoliée et vendue aux enchères devint quasiment impossible.

#### b. – L'acquisition de bonne foi

À ce problème d'ordre pratique s'ajouta l'exception légale du § 4 de la troisième loi de restitution de 1947 concernant l'acquisition de bonne foi et l'application de cette disposition telle qu'elle fut interprétée par la jurisprudence de l'après-guerre. Comme nous avons pu le constater, la revendication d'un bien spolié était exclue si l'acquéreur prouvait qu'il n'avait pas

connaissance de la situation de persécution du propriétaire original et qu'il avait acheté le bien lors d'une vente aux enchères ou par un commerçant professionnel ou par l'intermédiaire d'une personne de confiance à laquelle le propriétaire avait volontairement donné la chose[24].

C'est justement cette argumentation que le musée autrichien du Belvédère utilisa pour contourner toute restitution de tableaux et notamment celle du tableau « Nuit d'été sur la plage » d'Edvard Munch. C'est un exemple remarquable non seulement en raison de la renommée du peintre mais aussi en raison de la personnalité fascinante du propriétaire originaire[25].

Ce tableau appartint à Alma Mahler-Werfel, veuve du compositeur Gustav Mahler et une des femmes autrichiennes les plus célèbres du XXe siècle. Afin de mieux comprendre le contexte, il faut présenter succinctement les points clés de sa vie et l'histoire du tableau : née en 1879, Alma Mahler-Werfel était la fille du peintre impressionniste Jakob Emil Schindler. La mère d'Alma, Anna Bergen, se remaria après la mort de Jakob Schindler avec le disciple de ce dernier, Carl Moll, qui lui aussi fut un peintre très connu et un marchand d'objets d'art important. De cette union naquit une autre fille, Marie, demi-sœur d'Alma Mahler-Werfel.

Quant à Alma, après la mort de son premier mari Gustav Mahler, elle épousa tout d'abord l'architecte Walter Gropius et puis l'écrivain célèbre Franz Werfel. Ce dernier fut toutefois considéré comme juif selon les lois raciales nationales-socialistes. Pour cela, le couple quitta précipitamment l'Autriche le 13 mars 1938, juste après l'invasion allemande. Suite à cette fuite, la Gestapo confisqua la somptueuse villa viennoise d'Alma Mahler-Werfel. Par contre, Carl Moll, sa fille Marie et son beau-fils Richard Eberstaller, quant à eux, restèrent en Autriche. Ces derniers ne furent non seulement pas touchés par les lois raciales, mais soutinrent même le régime national-socialiste.

---

24. V. J. Jungwirth, *Juristische Aspekte der Kunstrückgabe*, *in Schneidern und sammeln. Die Wiener Familie Rothberger,* C. Gschiel, U. Nimeth, L. Weidinger, 2010, p. 249 s.

25. Pour une version plus detaillée v. F.-S. Meissel, E. Munch, « *Sommernacht am Strand* » *und das Restitutionsverfahren Alma Mahler Werfels gegen die Republik Österreich*, *in Mit den Augen der Rechtsgeschichte*, M. Luminati, U. Falk, M. Schmoeckel, 2008, 427-451 ; F.-S. Meissel, J. Jungwirth, *Moralisch verständlich, aber rechtlich nichts zu machen ? Munchs* « *Sommernacht am Strand* » *vor dem Kunstrückgabebeirat, in Enteignete Kunst. Raub und Rückgabe ; Österreich von 1938 bis heute,* V. Pawlowsky, H. Wendelin (Ed.), 2006, pp. 104-121 ; W. Fürnsinn, *Der Zerrissene. Die Rolle des Wiener Malers Carl Moll in der Rückgabesache betreffend ein Gemälde von Edvard Munch an die Erbin nach Alma Mahler-Werfel ; Eine Ehrenrettung ?*, *in... wesentlich mehr Fälle als angenommen. 10 Jahre Kommission für Provenienzforschung*, G. Anderl, C. Bazil, E. Blimlinger, O. Kühschelm, M. Mayer, A. Stelzl-Gallian, L. Weidinger (Ed), 2010, pp. 342-359 ; F.-S. Meissel, *The Restitution of the Munch Painting Summer Night on the Beach under the Austrian Art Restitution Act 1998*, *in The Post-war Restitution of Property Rights in Europe. Comparative Perspectives*, W. Veraart, L. Winkel (Ed.), 2011, pp. 47-78.

Déjà en 1937, Alma avait confié plusieurs œuvres au musée du Belvédère à titre de prêt, dont le tableau « Nuit d'été sur la plage » d'Edvard Munch, ainsi que d'autres objets d'art de son père Schindler et une œuvre de Kokoschka. Le 18 mars 1938, peu après la fuite du couple Werfel, le beau-père d'Alma, Carl Moll, obtint la restitution des tableaux. Afin de pouvoir récupérer ces œuvres, il prétendit avoir reçu un mandat de sa belle-fille émigrée. Finalement, le 17 avril 1940, le tableau de Munch fut vendu à la galerie du Belvédère pour une somme de 7.000 Reichsmark (RM), l'unité officielle de l'époque.

Jusqu'à aujourd'hui il demeure incertain si ce fut Moll ou Marie Eberstaller, la demi-sœur d'Alma, qui organisa cette vente. Toutefois, la confirmation écrite du contrat de vente signé par le directeur du musée du Belvédère, Bruno Grimschitz, ne comportait pas la moindre allusion à Alma Mahler-Werfel ou à un mandat éventuel de sa part.

Après la fin de la guerre, Alma demanda la restitution de ses biens spoliés, parmi eux le tableau de Munch. Suite à une procédure longue et compliquée, la commission de restitution compétente de Vienne rendit un jugement en première instance en 1953 selon lequel cette œuvre d'art dut être restituée à Alma. Pourtant quelques semaines plus tard, la deuxième instance, la commission supérieure de restitution, renversa le jugement et décida que le musée pouvait garder le tableau en raison d'une acquisition de bonne foi.

Étant donné qu'il n'y eut plus d'autre possibilité de recours, ce jugement devint ensuite définitif. Alma perdit donc son combat, même si elle continua à essayer de récupérer le Munch, son tableau préféré, jusqu'à sa mort en 1964.

D'un point de vue juridique, il n'y a aucun doute que la décision de la commission supérieure de restitution de 1953 était tout à fait erronée. Selon les faits établis, il est impossible de parler d'une éventuelle bonne foi du musée, étant donné que celui-ci était parfaitement au courant qu'Alma était la propriétaire et non pas Moll ou la demi-sœur. De plus, le musée savait que l'épouse de Franz Werfel avait dû fuir à cause de la persécution de son mari. Malgré tous ces faits évidents, le musée du Belvédère put garder le tableau, vu que toutes les voies de recours juridiques étaient épuisées.

## 3. – Les donations (in)volontaires des objets d'art restitués après 1945

Les directeurs des musées autrichiens cherchèrent non seulement à empêcher autant que possible la restitution des œuvres spoliées, mais tirèrent même profit de la situation des victimes émigrées en cas de restitution inévitable. Pour des raisons compréhensibles, la grande majorité des victimes juives du nazisme ne retourna plus en Autriche après la fin de la guerre, mais préféra rester dans le pays d'émigration. Pourtant, en cas de

restitution des objets d'art spoliés, ce ne fut pas aisé d'exporter ces biens à l'étranger.

En effet, selon une loi pertinente du droit administratif autrichien de 1918, l'exportation des biens artistiques supposa l'obtention d'un permis administratif[26]. Dans le cadre de cette procédure, les autorités autrichiennes de l'après-guerre exigèrent régulièrement des donations considérables en échange de la diffusion d'un permis d'exportation. Pour cette raison, même si un collectionneur juif obtenait la restitution de ses objets d'art, il était régulièrement contraint de sacrifier une grande partie de sa fortune pour pouvoir réellement avoir accès à ses œuvres.

Le cas échéant, l'administration autrichienne demanda aux directeurs des musées de donner des avis d'experts sur le statut d'héritage culturel d'un bien restitué. En pratique, les directeurs se prononcèrent uniquement en faveur de l'exportation d'objets artistiques en échange d'une donation d'autres œuvres (souvent des œuvres particulièrement importantes).

Ainsi, reprenant le cas de Louis de Rothschild comme exemple d'illustration, il est observable qu'il fut obligé d'offrir quatre tableaux de peintres hollandais célèbres au *Kunsthistorische Museum*, afin de pouvoir exporter ses autres œuvres restituées. Ainsi, le *Kunsthistorische Museum* obtint deux portraits de Frans Hals, un paysage d'Aelbert Cuyp et un autre paysage de Meindert Hobbema. Par ailleurs, parmi ses donations « volontaires » figuraient également 16 monnaies antiques destinées au *Münzkabinett*, le cabinet numismatique de Vienne, 15 dessins pour l'Albertina dont ceux des œuvres d'artistes autrichiens comme Franz Alt, Rudolf Alt et August von Pettenkofen, un tapis persan pour le musée d'art appliqué, trois horloges pour le musée viennois des horloges ainsi que des dessins de François Boucher et de Kremser Schmidt pour le musée de la province de la Basse-Autriche[27].

## II. – Dans le but de combler les lacunes – la législation et la pratique récente

Le débat et la perception du rôle des Autrichiens pendant la période nationale-socialiste changèrent fondamentalement vers la fin du XXe siècle. Dès les années 80, le discours politique en Autriche devint de plus en plus critique envers le rôle et la responsabilité de l'Autriche pendant le temps du nazisme. L'élément déclencheur des discussions sur le passé antisémite de

26. I. Krois, *Die Restitution von Kunst- und Kulturgütern am Fall der Familie Rothschild*, 2000, p. 65 s.
27. T. Trenkler, *Der Fall Rothschild. Chronik einer Enteignung*, Vienne, 1999, p. 86 s.

l'Autriche fut la campagne électorale de 1986 pour la présidentielle autrichienne de l'ancien secrétaire général de l'ONU, Kurt Waldheim[28].

Même s'il s'est avéré que Kurt Waldheim n'était pas coupable de crimes de guerre, beaucoup d'Autrichiens lui reprochèrent fortement d'avoir cherché à dissimuler son passé comme membre de la Wehrmacht allemande et surtout tenté de justifier sa participation à des opérations militaires par son « devoir » de citoyen du Reich (« *Pflichterfüllung* »).

En 1988, cinquante ans après l'Anschluss, des conférences et des discussions sur le passé national-socialiste furent organisées dans toute l'Autriche. C'est surtout parmi les jeunes éduqués que la vision du passé changea. L'image de l'Autriche comme première victime de l'expansion hitlérienne s'éclipsa pour donner place à l'acceptation de l'amère vérité qu'à peu près 10 % des Autrichiens avaient été membres du parti national-socialiste et qu'au moins au début une majorité de la population avait soutenu l'intégration au Reich allemand.

C'est dans ce climat intellectuel que le chancelier Franz Vranitzky reconnut officiellement la responsabilité morale d'une partie des Autrichiens pour les persécutions de la communauté juive pendant la période nationale-socialiste. Il admit cette responsabilité pour la première fois lors d'un discours à l'université hébraïque de Jérusalem le 10 juin 1993.[29]

Cependant, ce n'est qu'après les premières actions judiciaires collectives contre des entreprises autrichiennes aux États-Unis que les politiciens autrichiens comprirent qu'il n'était pas suffisant de parler d'une responsabilité morale, mais qu'il fallait aussi prendre les mesures correspondantes. Ainsi, suite à une action conjointe du parlement et du gouvernement autrichien, une « commission d'historiens » fut créée en 1998.

Cette commission, composée d'environ 160 experts autrichiens et internationaux de l'Histoire et du Droit, fut présidée par Clemens Jabloner, le Président de la Cour suprême administrative autrichienne de l'époque et membre de la communauté juive viennoise (plus tard celui-ci fut nommé ministre de la justice et vice-chancelier dans le gouvernement des experts de 2019 en Autriche). Ensemble, les spécialistes de cette commission cherchèrent à promouvoir des recherches historiques spécifiques concernant les pertes matérielles des victimes du nazisme, afin de soutenir les mesures et la pratique de restitution des biens spoliés.

Au total, les travaux de ces équipes de recherche furent publiés dans un recueil de 49 volumes sur environ 17.000 pages. Le 24 janvier 2003,

28. V. par ex. B. Cohen, L. Rosenzweig, *Le mystère Waldheim*, 1986, et, plus récemment, B. Toth, H. Czernin, *1986 Das Jahr, das Österreich veränderte*, 2006.
29. V. le discours du Chancelier F. Vranitzky du 10 juin 1993 à l'Université hébraïque de Jérusalem, reconnaissant la responsabilité morale d'une partie des Autrichiens pendant la période nationale-socialiste pour les persécutions de la communauté juive après l'Anschluss, *Der Standard*, 11 juin 1993, p. 35 ; v. F. Vranitzky, *Politische Erinnerungen,* 2004, p. 185 s.

la commission publia elle-même son rapport final, une synthèse des analyses détaillées des équipes de recherches[30].

Par ailleurs, la chute des régimes communistes en Europe de l'est, l'ouverture des archives, le déclassement de documents secrets ainsi que les questions posées par les nouvelles générations contribuèrent à l'approfondissement des recherches.

En ce qui concerne les lacunes de restitution des œuvres d'art, un tel débat fut déclenché en 1998 en raison de la présentation de deux tableaux de Schiele lors d'une exposition du musée de la fondation Leopold de Vienne au MOMA, le musée d'art moderne à New York.

La législation autrichienne réagit rapidement en votant la loi sur la restitution des œuvres d'art spoliées en 1998, afin de répondre aux déficits et défauts antérieurs.

## *A. – La loi autrichienne de 1998 sur la restitution des œuvres d'art spoliées*

### 1. – Les hypothèses envisagées par la loi

Cette loi de 1998 sur la restitution des œuvres d'art spoliées s'applique aux objets artistiques qui sont la propriété fédérale des musées et font partie des collections de la République autrichienne[31].

Cette loi concernant la restitution d'œuvres d'art aux victimes du nazisme cherchait surtout à remédier à plusieurs problèmes spécifiques : d'une part, elle visait les cas de non-restitution des biens spoliés. D'autre part, elle concernait les donations des biens restitués après 1945, qui avaient été effectuées dans le contexte d'une procédure d'exportation d'objets de valeur artistique vers l'étranger. Ces deux situations ont effectivement déjà été abordées précédemment en évoquant les exemples de spoliation des victimes Louis de Rothschild et d'Alma Mahler-Werfel.

Selon l'alinéa 1 n° 1 du § 1 de cette loi de 1998, citée ci-dessous, les œuvres d'art, qui eurent dû être restitués selon les dispositions applicables à l'époque et qui devinrent et demeurent propriétés fédérales après le 8 mai 1945 suite aux dispositions de la loi fédérale relative à l'interdiction de l'exportation de biens de valeur historique, artistique ou culturelle, StGBl.

30. C. Jabloner, B. Bailer-Galanda, E. Blimlinger, G. Graf, R. Knight, L. Mikoletzky, B. Perz, K. Stuhlpfarrer, A. Teichova, *Schlussbericht der Historikerkommission der Republik Österreich. Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich*, 2003.

31. *Gesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen*, loi du 4 déc. 1998, *BGBl* 1998, I, 181. pour une version actuelle en allemand et en anglais voir http://www.provenienzforschung.gv.at/de/restitution/gesetze/kunstruckgabegesetze/.

Nr. 90/1918, peuvent être restitués. L'alinéa 1 n° 2 concerne les biens spoliés lors du régime national-socialiste de l'Autriche qui n'ont jamais été restitués et sont toujours propriété fédérale.

**§ 1 de la loi de 1998 sur la restitution des œuvres d'art spoliées :**

(1) La ministre fédérale/Le ministre fédéral des finances est autorisé à transférer gratuitement aux propriétaires initiaux ou à leurs successeurs pour cause de mort la propriété de ces œuvres d'art et d'autres biens culturels mobiliers des musées et collections fédéraux autrichiens, y compris les collections de l'administration des meubles fédéraux, et de l'autre propriété fédérale directe qui

1. faisaient l'objet de restitutions aux propriétaires initiaux ou à leurs successeurs pour cause de mort ou qui auraient dû être restitués selon les dispositions applicables à l'époque et qui sont devenus et demeurent propriété fédérale après le 8 mai 1945 suite aux dispositions de la loi fédérale relative à l'interdiction de l'exportation des biens de valeur historique, artistique ou culturelle, StGBl. Nr. 90/1918 ;
2. sont devenus propriété fédérale de manière légitime, mais qui faisaient auparavant l'objet d'un acte ou d'une action juridique au sens du § 1 de la loi fédérale relative à l'annulation d'actes juridiques et d'autres actions juridiques accomplis pendant l'occupation allemande de l'Autriche, et qui sont toujours propriété fédérale ;

2a. sont devenus propriété fédérale de manière légitime, mais qui faisaient l'objet d'un acte ou d'une action juridique comparable à des actes ou à des actions juridiques au sens du § 1 de la loi relative à l'annulation d'actes juridiques et d'autres actions juridiques accomplis pendant l'occupation allemande de l'Autriche, BGBl. Nr. 106/1946, entre le 30 janvier 1933 et le 8 mai 1945 sur un territoire du Reich allemand en dehors du territoire de la république d'Autriche d'aujourd'hui et qui sont toujours propriété fédérale ;

3. ne pouvaient pas être restitués aux propriétaires initiaux ou à leurs successeurs pour cause de mort après clôture de la procédure de restitution et qui sont devenus propriété fédérale comme bien sans propriétaire gratuitement et qui sont toujours propriété fédérale.

(2) Si l'État fédéral a fourni une contre-prestation pour le transfert de propriété au sens du al. 1, ch. 1, les propriétaires initiaux ou leurs successeurs pour cause de mort doivent rembourser cette contre-prestation ou sa valeur au moment de la restitution à l'État fédéral avant la restitution.

## 2. – La procédure

La loi de 1998 instaura un conseil de restitution, le « *Kunstrückgabebeirat* », chargé de conseiller les ministres compétents dans leur décision. Ainsi, ce conseil donna des recommandations et examina si la restitution demandée dut être effectuée.

Pour émettre ses avis, le conseil se basa sur les résultats de recherche historique, livrés par les experts d'une nouvelle commission, spécialisée sur la recherche de la provenance d'objets revendiqués, la « *Provenienzforschungskommission* ». Si le conseil émettait un avis en faveur d'une restitution, le ministre fédéral des finances était alors autorisé à transférer gratuitement l'œuvre d'art au propriétaire initial ou à ses successeurs à condition qu'une des hypothèses du § 1 de la loi de 1998 fût remplie.

## *B. – L'application de la loi – plusieurs cas d'illustration*

### 1. – Le cas Rothschild

Comme nous avons déjà pu le constater, l'alinéa 1 du § 1 de la loi de 1998 concerne les donations exigées lors des procédures d'exportation des œuvres restituées, tel que ce fut le cas pour la collection Rothschild.

En s'appuyant sur la nouvelle loi, le premier avis du conseil de restitution préconisa une recommandation de restitution de ces œuvres. Ainsi, des douzaines d'objets artistiques, y compris les quatre tableaux que Louis de Rothschild avait donnés au *Kunsthistorische Museum,* lui furent restitués[32].

### 2. – Le cas Mahler-Werfel/Munch

Contrairement à l'affaire Rothschild, la restitution du tableau de Munch, demandée par la petite-fille d'Alma Mahler-Werfel, Marina Mahler, s'avéra être plus fastidieuse. En 1999, le conseil rejeta cette demande en se basant sur une argumentation assez surprenante. Le conseil affirma que même s'il y avait des arguments moraux valables justifiant une restitution, il ne pouvait pas la recommander à cause du principe de la chose jugée, compte tenu de la décision de la commission de restitution supérieure de 1953. Pourtant, Marina Mahler n'accepta pas cette défaite et poursuivit sa demande avec l'aide d'un avocat néerlandais.

Moi-même, je connaissais très bien le dossier au moment de la publication de la décision du conseil. En effet, dans le cadre de mon travail pour la commission d'historiens[33], j'ai été amené à étudier précisément le déroulement des faits et la situation juridique compliquée des procédures de restitution de l'après-guerre de cette affaire. Mes recherches m'ont convaincu qu'il s'agissait d'un des cas plutôt rares où un conseil de restitution de

32. La décision principale se trouve sous : http://www.provenienzforschung.gv.at/beiratsbeschluesse/Rothschild_Clarice_Louis_1999-02-11.pdf.
33. Meissel, Olechowski, Gnant, *Untersuchungen*, 2004, p. 403, note 1103.

l'après-guerre avait commis une erreur juridique évidente[34]. Pour cela, je suis entré en contact avec Marina Mahler et je lui ai proposé de lui fournir des arguments pour relancer le traitement du dossier devant le conseil.

Visiblement, l'utilisation de l'argument de la chose jugée par le « *Kunstrückgabebeirat* » en 1999 fut un malentendu. En effet, la nouvelle loi de 1998 prévoit des conditions pour une restitution possible qui ne sont pas du tout identiques à celles de la législation de 1947. Le nouveau principe reflète la volonté politique de restitution des objets même si l'acquisition de la propriété de l'État autrichien est tout à fait conforme avec le droit civil général. Pendant le débat parlementaire lors de l'adoption de la loi de 1998, il a été clairement exposé que le nouveau régime de restitution devait également inclure les cas d'acquisition de bonne foi d'objets par la république.

De surcroît, la nouvelle loi de 2001 concernant la restitution des biens immobiliers spoliés, prévoit explicitement qu'un avis positif de restitution peut être envisagé, même si l'affaire a été jugée ou terminée par une transaction antérieure à condition que cette décision ou transaction précédente puisse être qualifiée d'« extrêmement injuste » du point de vue actuel.

Lorsque cette affaire fut retraitée par le conseil de restitution, il prit heureusement en compte tous les arguments avancés et révisa pour la première fois sa propre décision. Ainsi, en 2006, le conseil recommanda finalement la restitution du tableau de Munch à Marina Mahler[35]. Soixante ans après l'entrée en vigueur de la pertinente loi de restitution, ce tableau magnifique fut alors restitué aux héritiers d'Alma Mahler-Werfel.

Comme vous vous rappelez peut-être encore, en introduction, je vous ai promis de vous présenter les spoliations de tableaux de trois femmes remarquables. Après avoir exposé le cas d'Alma Mahler-Werfel, il nous manque donc encore deux personnalités : Gertrude Felsövanyi et Elsa Koditschek.

## 3. – Le cas Felsövanyi/Waldmüller

Commençons tout d'abord par l'histoire de Gertrude Felsövanyi, surnommée « Gerda ». Née en 1883, elle était la fille du médecin Dr Victor Anton Löw, qui géra un célèbre hôpital privé, le Sanatorium Löw, et qui

34. F.-S. Meissel, E. Munch, « *Sommernacht am Strand* » *und das Restitutionsverfahren Alma Mahler Werfels gegen die Republik Österreich*, *in Mit den Augen der Rechtsgeschichte*, M. Luminati, U. Falk, M. Schmoeckel, 2008, pp. 427-451 ; F.-S. Meissel, J. Jungwirth, *Moralisch verständlich, aber rechtlich nichts zu machen ? Munchs* « *Sommernacht am Strand* » *vor dem Kunstrückgabebeirat, in Enteignete Kunst. Raub und Rückgabe ; Österreich von 1938 bis heute,* V. Pawlowsky, H. Wendelin (Ed.), 2006, pp. 104-121 ; F.-S. Meissel, *The Restitution of the Munch Painting Summer Night on the Beach under the Austrian Art Restitution Act 1998*, *in The Post-war Restitution of Property Rights in Europe. Comparative Perspectives,* W. Veraart, L. Winkel (Ed.), 2011, pp. 47-78.

35. Pour la décision de 2018 v. http://www.provenienzforschung.gv.at/de/empfehlungen-des-beirats/beschluesse-alphabetisch/?decisions-letter=M A. Mahler-Werfel.

fut un grand collectionneur d'art[36]. Sa collection comprit entre autres un portrait de sa fille peint par Gustav Klimt ainsi que deux portraits du couple Johann et Magdalena Werner réalisés par Ferdinand Waldmüller, le peintre autrichien le plus important de la première moitié du XIXe siècle. Après la mort de ses parents, Gerda devint l'héritière et copropriétaire de la clinique privée et des œuvres d'art de son père, y compris des peintures mentionnées précédemment[37].

Après l'annexion de l'Autriche en mars 1938, Gerda chercha à s'enfuir avec ses enfants. Déjà le 5 juin 1938, son fils Antoine quitta l'Autriche et, peu après, ses enfants Marie et François s'installèrent en Belgique. En avril 1939, Gerda réussit finalement elle-même à émigrer et se dirigea également vers la Belgique. Plus tard, en décembre 1939, elle commença tout d'abord à travailler en tant qu'institutrice de langues en Colombie pour finir par rejoindre son fils en Californie, après l'obtention de ses papiers d'immigration en 1940.

Cependant, elle fut contrainte de vendre ses biens, y compris ses peintures, afin de pouvoir financer sa fuite. Ainsi, en novembre 1938, elle déposa les deux peintures de Waldmüller dans la galerie St. Lucas et obtint une attestation de paiement. Quand elle quitta Vienne quelques mois plus tard, elle confia ses biens restants à une personne de confiance. Pour cela, elle signa un mandat général au bénéfice d'une connaissance, une certaine Madame Seitle, qui prétendit avoir d'excellents contacts avec les nouveaux dirigeants nazis. En réalité, cette femme était un imposteur habile, qui utilisa le plein pouvoir pour s'approprier les biens de l'amie émigrée à ses propres fins. Ainsi, elle réussit par exemple à récupérer les deux portraits du peintre Waldmüller de la galerie St. Lucas et les vendit par la suite au musée du Belvédère par l'intermédiaire d'un marchand d'art, la galerie Wolfrum.

Lors de l'acquisition, le musée du Belvédère fut représenté par son directeur Bruno Grimschitz. Selon l'état des recherches actuelles, ce dernier connaissait parfaitement l'origine des peintures et leur appartenance à la collection Felsövanyi. Toutefois, selon les papiers de vente c'est une certaine Christine Mörke, une connaissance de Bruno Grimschitz, qui y figure comme vendeuse. À cette fiction s'ajoute un prix de vente hors norme : selon le document, les tableaux furent vendus à 7.400 Reichsmark, alors que leur véritable valeur s'éleva uniquement à 5.400 Reichsmark. Cette différence de 2.000 Reichsmark fut directement versée au directeur à titre personnel, afin d'être utilisée par celui-ci à des fins personnelles.

36. O. Kronsteiner, *Vergessene Sammlerlegende Anton Loew*, Der Standard 18 mai 2019.
37. S. Lillie, *Was einmal war*, 2003, pp. 356-359. Le récit des détails qui suivent est basé sur la recherche de R. Pleyer et S. Niederacher, qui a été effectuée au cours de la procédure de restitution privée du tableau de Klimt (voir ci-dessous C.1.) ; une première recherche approfondie avait été effectuée déjà en 2000 par M. Mayer pour la « Kommission für Provenienzforschung ».

Après la guerre, Gerda Felsövanyi chercha à récupérer ses tableaux auprès du musée du Belvédère. Le directeur du musée de l'époque, Fritz Novotny, lui-même victime du régime nazi, se prononça en faveur d'une restitution des Waldmüller. Cependant, rapidement ce fut la procurature financière et le service juridique du ministère des finances qui prirent le traitement de l'affaire en main. Les juristes de la République utilisèrent toutes les ruses juridiques pour empêcher la restitution. Finalement, une commission de restitution jugea que le musée avait acquis les tableaux de bonne foi.

Cet arrêt ainsi que le processus de restitution présentent des similarités avec l'affaire du Munch d'Alma Mahler-Werfel, traitée précédemment. Comme dans le cas d'Alma Mahler-Werfel, la loi de 1998 créa d'abord un nouvel espoir chez les membres de la famille Felsövanyi. Toutefois, le conseil de restitution émit un avis hostile à la restitution pour cause de la chose jugée, comme il l'avait déjà fait dans l'affaire du Munch[38]. C'est seulement en 2019 que le conseil retraita l'affaire pour finalement trancher en faveur d'une restitution[39].

Si les deux portraits ont fini par être rendus à Gerda, qu'en est-il du portrait fascinant de cette dernière, achevé en 1902 par Gustav Klimt ? La restitution de ce tableau nous amène au dernier point de ma conférence, le phénomène des restitutions privées volontaires en Autriche contemporaine.

## *C. – Le phénomène des restitutions privées*

Comme nous venons de le voir, la loi de 1998 ne s'applique en principe qu'aux œuvres d'art, qui font partie de la propriété fédérale. Pour les propriétaires privés, il n'y avait donc pas d'obligation de restituer les biens s'ils avaient été acquis soit pendant la période nationale-socialiste soit après la guerre selon les règles du droit civil autrichien.

Pourtant, même les collectionneurs privés se sentaient de plus en plus obligés de réagir à une telle situation difficile et cherchaient à résoudre le problème par le biais d'une procédure de restitution privée volontaire.

La motivation derrière la poursuite de cette voie est un mélange de raisons morales et de motifs économiques. Effectivement, une provenance problématique de tableaux risque d'être critiquée par le public. Une telle discussion peut être désagréable pour des personnes connues et aussi néfaste pour la réputation des fondations privées dans le secteur culturel, tel que ce fut le cas pour le musée de la fondation Leopold ou pour la fondation Klimt.

38. http://www.provenienzforschung.gv.at/de/empfehlungen-des-beirats/beschluesse-alphabetisch/?decisions-letter=F (Gertrude Felsövanyi 2001).
39. http://www.provenienzforschung.gv.at/de/empfehlungen-des-beirats/beschluesse-alphabetisch/?decisions-letter=F (Gertrude Felsövanyi 2019).

Par ailleurs, il y a un autre aspect qui ne doit pas être négligé : selon le droit administratif autrichien, une transaction entre les propriétaires actuels et les successeurs des propriétaires spoliés permet d'obtenir une licence d'exportation (par analogie aux objets spoliés restitués par l'État autrichien). Ainsi, ces tableaux peuvent être vendus sur le marché international (ce qui permet d'obtenir un prix plus élevé).

### 1. – Le cas Felsövanyi/Klimt

En 1902, Klimt réalisa un portrait de Gerda Felsövanyi, une œuvre qui fut dans la propriété de Gerda Felsövanyi au moment de l'annexion de l'Autriche[40]. Après l'émigration de cette dernière, ce tableau fut aryanisé et vendu par la suite à Gustav Uckicky, un des nombreux fils illégitimes de Klimt. Gustav Uckicky, qui devint riche en tant que metteur en scène et producteur de films, voulut collectionner les œuvres de son père. Au fil des années, en particulier grâce aux « aryanisations » durant la période nationale-socialiste, il réussit à rassembler un nombre important de tableaux. Cette collection est actuellement gérée par la fondation privée Klimt, qui a été créée par la veuve de Gustav Uckicky, elle-même descendante d'une famille juive.

Dans le cadre des nouveaux développements en matière de restitution, la famille Felsövanyi se tourna vers la veuve de Gustav Uckicky pour demander la restitution du portrait. Après de longues négociations, les deux parties se mirent finalement d'accord en 2014 et décidèrent de demander un avis arbitral à un comité de trois experts indépendants. Ainsi, pour constituer ce comité, ils firent appel à trois professeurs de droit, Clemens Jabloner, Helmut Ofner et moi-même. Ce comité conclut que la vente du portrait pendant la période nationale-socialiste fut une spoliation au détriment d'une propriétaire juive persécutée. Par conséquent, s'il s'agissait d'une propriété fédérale, les principes de la loi de 1998 auraient abouti à une recommandation de restitution. Sur la base de cet avis, les deux parties décidèrent alors de vendre ce tableau et de se partager le prix de vente. Finalement, cette toile fut achetée pour une somme considérable lors d'une vente aux enchères à Londres[41].

### 2. – Le cas Koditschek/Schiele « Dämmernde Stadt »

Notre dernière petite histoire illustratrice des restitutions d'œuvres d'art spoliées est celle d'Elsa Koditschek. Son sort me touche particulièrement, étant donné qu'elle réussit à survivre la persécution nationale-socialiste en vivant dans la clandestinité à Vienne. Elsa Koditschek, veuve d'un employé

40. Pour l'histoire de la collection Loew-Felsövanyi v. S. Lillie, *Was einmal war*, 2003, pp. 356-359.
41. https://news.artnet.com/market/gustav-klimt-buyer-joe-lewis-316709.

de banque, n'avait pas une vaste collection, mais elle était contente d'avoir acheté en 1928 une belle toile de Schiele, intitulée « *Dämmernde Stadt* », la ville en crépuscule.

Selon les lois de Nuremberg, Elsa Koditschek et sa famille étaient juives. Ses deux enfants, Hedwig et Paul, eurent la chance d'émigrer. Tandis que sa fille Hedwig rejoignait son mari en Suisse, le fils Paul trouva refuge aux États-Unis. La mère, âgée de 54 ans lors de l'annexion de l'Autriche, y resta et subit les conséquences du régime national-socialiste[42].

Tout d'abord, elle fut obligée de louer son propre appartement à un fonctionnaire national-socialiste. Son appartement se situait dans sa propre maison à Hietzing, *Erzbischofgasse* 57, un des arrondissements « grand-bourgeois » aux alentours de Vienne. Par conséquent, elle se rendit chez une de ses locataires d'appartement dans la même maison, Sylvia Kosminski, dénommée Tante Sylvia. Comme Elsa Koditschek n'avait plus d'argent, elle donna le tableau de Schiele à Tante Sylvia en contrepartie de la nourriture consommée et de la possibilité de refuge. Entre 1941 et 1943, Tante Silvia vendit par la suite le tableau pour une somme qui demeure inconnue.

Lorsque Madame Koditschek fut informée de son ordre de déportation en 1941, elle se cacha chez une connaissance vivant en dehors de Vienne. Pendant le reste de la guerre, elle vécut dans des circonstances extrêmement précaires et dans une situation de clandestinité, redoutant évidemment d'être découverte et assassinée à tout moment. De nos jours, ce type de refuge est couramment désigné comme situation de « *U-Boot* », ce qui signifie « submersible, sous-marin ».

Après la guerre, il semblait qu'un certain Karl Schulda posséda le tableau de Schiele, avant qu'il soit finalement vendu à Victor Fogarassy, un collectionneur styrien connu. Victor Fogarassy, lui-même persécuté par les nazis pour des raisons « raciales », n'eut toutefois aucune connaissance de l'histoire de spoliation lors de l'acquisition du tableau.

Comme nous venons de le voir, les règles de restitution de l'après-guerre n'obligèrent pas Victor Fogarassy à rendre le tableau à Ella Koditschek. En effet, il aurait pu invoquer que, faute de connaissance de la situation de persécution de la propriétaire juive, l'achat du tableau de la part de son prédécesseur juridique était déjà une acquisition de bonne foi conformément au § 4 de la troisième loi de restitution de 1947. L'acquisition de Victor Fogarassy lui-même était également opérée de bonne foi.

Comme il ne s'agit pas d'une œuvre d'art en propriété de la République autrichienne, le régime spécial de la loi de 1998 ne s'y s'appliqua

42. L. Simmons, « A Restituted Masterpiece by Egon Schiele, Impressionist and Modern Art », 5 oct. 2018 (http://www.sothebys.com/en/auctions/ecatalogue/2018/impressionist-modern-art-evening-sale-n09930/lot.pr.9Y9GC.html) ; O. Kronsteiner, *Wie eine jüdische Sammlerin Tür an Tür mit einem SS-Scharführer lebte*, Handelsblatt 24 janv. 2019.

pas. D'autre part, du point de vue du droit civil autrichien, il n'y eut pas d'obligation pour les parties privées de restituer un tableau, même si celui-ci fut l'objet d'une spoliation pendant la période nationale-socialiste. Cependant, la situation est différente en ce qui concerne les objets d'art qui se trouvent dans les collections des musées de la République autrichienne. Dans ce cas, selon la loi de 1998 sur la restitution des œuvres d'art, il y a une possibilité, voire en réalité une obligation de restitution s'il s'agit d'une œuvre spoliée qui n'a pas encore été rendue à son propriétaire original.

Après Victor Fogarassy, la fondation privée de ses héritiers devint la propriétaire du tableau. En 2017, les avocats de la fondation cherchèrent à examiner si cette œuvre représentait une peinture spoliée, qui en tant qu'objet en propriété publique constituerait un cas de restitution.

Dans mon opinion légale, j'ai pu confirmer que le tableau avait été spolié. Par conséquent, les héritiers de Victor Fogarassy et ceux d'Ella Koditschek, la propriétaire précédente, se mirent d'accord sur la mise en place d'une procédure de « restitution privée ». Ainsi, en 2018, le tableau de Schiele fut vendu par la maison de vente, Sotheby's New York, pour une somme de 24,57 millions Dollars[43]. Le prix de vente fut partagé par la suite entre les héritiers des deux parties.

## Conclusions

Tout au long de cette étude, je vous ai fait découvrir quelques histoires exemplaires des situations de spoliation et restitution d'œuvres d'art en Autriche. Même si je n'ai pas traité la totalité des spoliations de tableaux célèbres, j'espère que ce panorama vous a donné un aperçu de la variété des cas et surtout de la complexité de cette thématique.

L'importance et la difficile démarche des restitutions aboutirent déjà en Autriche de l'après-guerre à une législation spéciale et à une structure judiciaire particulière pour administrer ces demandes. Toutefois, du point de vue actuel, ces mesures se sont avérées être insuffisantes, et ce particulièrement sur le plan moral.

Pour cela, l'Autriche contemporaine chercha à répondre à ces déficits (ou défauts) à travers l'adoption d'une récente législation, dont la loi de 1998 sur la restitution des œuvres d'art spoliées, qui joua un rôle majeur pour les procédures de restitution. Depuis l'entrée en vigueur de cette dernière, plusieurs douzaines d'experts rétablirent l'histoire de provenance de milliers d'objets d'art conservés dans les musées autrichiens. Ne s'appliquant pas au secteur privé, cette loi eut toutefois également un impact sur

43. http://www.sothebys.com/en/auctions/ecatalogue/2018/impressionist-modern-art-evening-sale-n09930/lot.pr.9Y9GC.html

les collectionneurs privés, qui commencèrent à prendre ce sujet de plus en plus au sérieux.

Actuellement, le débat n'est toujours pas terminé. Effectivement, plusieurs cas restent controversés et source de polémique. Toutefois, il est possible de constater qu'au moins dans beaucoup de cas, une justice tardive a pu être mise en place grâce à la législation récente et une pratique cherchant à appliquer cette loi dans un esprit éclairé. Mais évidemment, il est encore trop tôt pour dresser un résumé définitif. Toute cette histoire des œuvres d'art spoliées continue à nous toucher, à nous préoccuper et à mettre en lumière des questions juridiques et morales complexes et extrêmement difficiles à résoudre.