

Le passé réexaminé : L'histoire récente des restitutions aux victimes du nazisme en Autriche¹

Résumé. – L'étude des restitutions de biens et de l'indemnisation des victimes depuis la fin de la guerre permet d'illustrer les efforts entrepris par l'Autriche pour assumer son passé national-socialiste. L'après-guerre reste marqué par un ferme rejet de toute culpabilité de la République autrichienne pour les crimes nazis, rejet soutenu par les Alliés qui, encore en pleine guerre, l'avaient déclarée « première victime du nazisme ». Ce n'est qu'au cours des années quatre-vingt qu'intervient un changement de paradigme, qui conduit à la fin des années quatre-vingt dix à des efforts du législateur pour réformer les règles de restitution. En même temps, tirant les leçons des connaissances récentes sur les spoliations et pratiques de restitution injustes des décennies passées et s'appuyant sur le regard renouvelé de la société autrichienne sur son passé, la jurisprudence entreprend de revisiter des demandes de restitution qui avaient été rejetées durant l'après-guerre ou réglées par des accords insatisfaisants. L'article examine ainsi les mesures législatives récentes pour améliorer l'indemnisation des victimes et la restitution de leurs biens, ainsi que leur mise en œuvre, notamment à travers quelques cas connus comme celui de la famille Rothschild, celui des tableaux de Klimt ou encore celui d'un tableau de Munch dont la restitution longtemps refusée à la famille d'Alma Mahler-Werfel a tout récemment été acceptée.

Abstract. – This article deals with the issue of Austrian restitution policies, and, more generally, with trends and shifts in paradigm observable in these reparation practices concerning Austria's dealing with its national-socialist past since the end of the war. If the Post-war years remained clearly characterised by vivid rejection of any responsibility to be assumed by the Republic of Austria regarding Nazi crimes, a point of view fostered by Austria's designation as "National socialism's first victim" by the Allied Powers in the middle of WWII, attitudes were about to slowly shift to a different perspective towards the end of the 20th century. A shift in paradigm can thus be observed from the 1980ies on, when the debate on a potential responsibility of Austrians during National socialist reign became more intense and diverse which in the late 90s, led to efforts undertaken by the legislator to reform the procedural rules and requirements concerning restitution. This article thus elaborates this series of quite recent legislative measures with due consideration of the application of these rules, presenting some notorious cases like the one of the Rothschild family art treasures, the restituted Klimt paintings, and the Alma Mahler-Werfel case in the subject of a Munch painting that has now been returned as well.

MOTS-CLES : INDEMNISATION ; VICTIMES DU NAZISME ; AUTRICHE

INTRODUCTION

Soixante ans après la fin de la deuxième guerre mondiale, la question de la responsabilité juridique pour les crimes et les dommages causés par le régime national-socialiste reste toujours un sujet délicat et difficile. Difficile pour les victimes du nazisme et pour leurs familles traumatisées par l'expérience des persécutions aussi bien que pour les pays qui en sont tenus coupable. Il s'agit ici d'examiner plus précisément le débat sur la restitution aux victimes du nazisme en Autriche et le rôle qu'y joue la réévaluation de l'histoire contemporaine.

¹ Nous tenons à remercier Mlle Christina Keinert, assistante à la Faculté de Droit de l'Université de Vienne, et M. Laurent Pfister, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université René Descartes (Paris 5) d'avoir contrôlé et corrigé le texte français.

D'un point de vue méthodologique, ce sujet invite à réfléchir aux ressemblances et différences entre les métiers d'historien et de juge. Tous les deux s'intéressent aux faits passés. L'historien aussi bien que le juge doit établir les faits d'un événement, les interpréter et les classer dans leurs systèmes de référence. Pour le juriste, le système de référence est le droit : en analysant le cas concret, il en tire les conséquences juridiques prévues par la loi et par les autres sources du droit reconnues. Quand la décision a été prise par l'autorité compétente, elle devient elle-même un fait historique. Si les moyens de recours possibles sont épuisés, le jugement devient définitif ; l'autorité de la chose jugée en principe exclut que le dossier puisse être ouvert à nouveau.

De ce point de vue, la situation des historiens est tout à fait différente. L'histoire ne connaît pas ces limitations, il n'y a jamais d'interprétation historique définitive. Dans le cas de l'histoire récente des restitutions aux victimes du nazisme en Autriche, il est pourtant apparu que ces distinctions entre l'histoire et le droit ne sont pas toujours si nettes. En effet, de nouvelles perspectives historiques se sont développées et ont exercé simultanément une influence sur des mesures législatives. On peut constater que la recherche accrue des années quatre-vingt du siècle passé, de concert avec des développements politiques à l'échelon national et international ont conduit le législateur autrichien à réformer les règles relatives aux restitutions des biens aux victimes du nazisme. De nouvelles mesures ont ainsi créé des indemnisations complémentaires et ont modifié certaines procédures de restitution de la période de l'après-guerre. Par ces nouvelles mesures, le législateur autrichien a incité les juristes à analyser les spoliations et les restitutions de l'après-guerre dans la perspective historique d'aujourd'hui, en s'appuyant sur les nouvelles connaissances sur les spoliations et les pratiques de restitution des années quarante et cinquante du siècle passé.²

Dans une première partie, il convient de rappeler brièvement l'histoire de l'Autriche pendant le régime nazi et les mesures de restitution de l'après-guerre. La seconde partie sera consacrée aux lois récentes de restitution et en particulier au rôle joué par la reconnaissance de nouveaux faits historiques que nous allons illustrer avec quelques cas spectaculaires de restitution des objets d'art.

I. LES MESURES DE RESTITUTION APRES 1945 DANS LE CONTEXTE DE L'ÉPOQUE

A) *La question de la responsabilité internationale de l'Autriche après 1945*

1. *L'Autriche pendant la période national-socialiste*

Rappelons d'abord quelques faits concernant la période national-socialiste en Autriche. Pendant une période de sept années, c'est-à-dire de l'invasion des troupes

² Cf. F. S. Meissel, « Unrechtsbewältigung durch Rechtsgeschichte? », *Juridicum* 2003, p. 42 et suiv.

allemandes du 12 Mars 1938 jusqu'à la fin de la deuxième guerre mondiale, l'Autriche a fait partie du Reich allemand. Cette période de domination national-socialiste était caractérisée par la terreur et par la persécution systématique des personnes qui, selon les lois de Nuremberg, étaient considérées comme juives ainsi que d'autres groupes de victimes politiques du nazisme.³

Bien sûr, il ne faut pas oublier que cette politique national-socialiste a obtenu l'adhésion de beaucoup d'autrichiens de l'époque pour des raisons diverses, allant de l'antisémitisme jusqu'à l'espoir du profit économique personnel. L'invasion des troupes allemandes ne s'est heurtée à aucune résistance militaire de la part de l'Autriche officielle.

Le 10 avril 1938, le gouvernement national-socialiste organisait un référendum dans lequel officiellement 99,7% des voix se prononçaient en faveur de l'Anschluss, c'est-à-dire de l'intégration de l'Autriche au Reich allemand. Or, ce référendum n'était qu'une farce cynique : le secret du vote n'était pas respecté, les votants étaient menacés et une partie de la population était exclue pour des raisons politiques et raciales.⁴ Néanmoins, il n'est pas contestable, qu'une grande fraction des autrichiens était favorable au nouveau régime.

La persécution des juifs a été organisée par des actes administratifs qui privaient les familles juives de leurs droits. L'« aryanisation économique », c'est-à-dire le transfert des entreprises, des biens mobiliers et immobiliers juifs à des « aryens », a participé au processus d'exclusion de la communauté juive en privant ses membres de leurs moyens de vivre et de s'enfuir. Cette politique consistait en de nombreuses mesures allant du boycott à la fermeture et la vente forcée des entreprises ou commerces juifs, de l'imposition d'impôts spécifiques à la confiscation directe organisée en vertu d'actes législatifs et au pillage des biens.

La politique d'exclusion économique était suivie de l'extermination physique. Sur les 200 000 juifs d'Autriche, près d'un tiers a été assassiné. Les autres se sont enfuis – souvent dans des conditions extrêmement difficiles.

3 Voir au sujet de la domination du national-socialisme en Autriche E. TALOS, W. 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, R. SANDGRUBER, 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 et suiv..

4 R. HOKE, *Österreichische und Deutsche Rechtsgeschichte* (1992) p. 496 et suiv.; G. Botz, *Die Eingliederung Österreichs in das Deutsche Reich: Planung und Verwirklichung des politisch-administrativen Anschlusses (1938-1940)* (1988); en général sur l'histoire autrichienne entre les deux guerres mondiales, voir W. GOLDINGER, *Geschichte der Republik Österreich 1918-1938* (1992)

2. La théorie de l'Autriche comme première victime du nazisme

Sur le plan du droit international, après la défaite du Reich allemand, s'est posée la question de la responsabilité internationale de l'Autriche. Selon l'opinion dominante, le caractère coercitif du référendum d'avril 1938 ne permettait pas de le considérer comme représentatif de la volonté de la population autrichienne.

Comme l'Anschluss avait été opéré sous la contrainte, le consentement de l'Autriche n'a pas été donné et l'incorporation était illégale. L'Autriche a donc été considérée comme ayant été occupée entre 1938 et 1945.⁵

Cette théorie de l'occupation est notamment inscrite dans la déclaration de principe dite Déclaration de Moscou du 1^{er} novembre 1943 que signèrent les ministres des Affaires étrangères de Grande-Bretagne, des États-Unis et de l'Union soviétique⁶. Dans cette déclaration, la légalité juridique de l'« Anschluss » est contestée⁷ et l'Autriche y est désignée comme le premier pays libre victime de l'agression hitlérienne.

3. L'Obligation de restitution dans le Traité d'État de 1955

Après la guerre, l'Autriche fut officiellement reconnue par les Puissances Occidentales en 1946, mais en raison du désaccord soviétique sur la question des dommages de guerre elle fut occupée jusqu'en 1955. C'est en 1955 que l'Autriche recouvra son entière souveraineté en vertu du Traité d'État conclu entre elle, la Grande-Bretagne, la France, les États-Unis et l'URSS.⁸ Le Traité d'État ne met pas en jeu la responsabilité internationale de l'Autriche. En revanche, l'article 26 du Traité impose à l'Autriche une obligation claire de restitution.

5 Sur ces questions de responsabilité du point de vue du droit international cf. U. KRIEBAUM, « Restitution Claims for Massive Violations of Human Rights During the Nazi Regime – The Austrian Case », dans G. ULRICH, L. KRABBE BOSERUP, *Human Rights in Development Yearbook* 2001, p. 163 et suiv. ; A. REINISCH, I. BOUFFARD, « Les mesures de restitution des biens juifs en Autriche de 1945 à nos jours », *Revue d'Allemagne* 34 (2002) p. 175 et suiv.

6 Déclaration de Moscou sur l'Autriche du 30 octobre 1943 signée par Roosevelt, Churchill et Stalin, texte dans S. VEROSTA, *Die internationale Stellung Österreichs*, Wien 1947, p. 52 ; et aussi dans *American Journal of International Law*, Supp., 38 (1944), p. 7.

7 « Austria, the first free country to fall a victim to Hitlerite aggression, shall be liberated from German domination » ; « [...] annexation imposed upon Austria by Germany on March 15, 1938, [is regarded] as null and void », « Moscow Declaration on Austria, 30 October 1943 », *American Journal of International Law*, Supp., 38 (1944), p. 7 ; voir aussi G. BOTZ, *Österreichs Lebenslüge: "Opfer, des Nationalsozialismus"*, *historische Tatsachen und Funktionen* (2005)

8 Traité portant rétablissement d'une Autriche Indépendante et Démocratique, signé à Vienne le 15 Mai 1955, *Recueil Général des Traités de France*, 1ère série, vol. VI, n°72, <http://www.doc.diplomatie.gouv.fr>, BASIS, pacte, webext, multinde, sf ; United Nations Treaties Series, vol. 217, p. 223 ; BGBl 1955, 152. Sur le traité d'État, lire G. STOURZH, *Um Einheit und Freiheit. Staatsvertrag, Neutralität und das Ende der Ost-West-Besetzung Österreichs 1945-1955*, 4^e éd. 1998, G. HAFNER, « L'«obsolescence» de certaines dispositions du Traité d'État autrichien de 1955 », *Annuaire Français de Droit International*, 37 (1991) p. 239 et suiv.

B) *Les mesures de restitution et d'indemnisation des victimes après 1945*

1. *Les lois de restitution*

Quant aux restitutions qui étaient exigées de l'Autriche et auxquelles elle a commencé à s'attacher dès la fin de la guerre, elles ne constituent pas des mesures de réparation : c'est sur les principes de l'enrichissement sans cause et de la nullité de tous les transferts de propriété opérés pendant la période national-socialiste en Autriche que se fonde l'obligation de l'Autriche de restituer les biens juifs spoliés.⁹ C'est donc toujours le paradigme de la non-responsabilité juridique qui y est établi, réaffirmant la conception des mesures prises par l'Autriche après 1945. Cette conception de la restitution impliquait que la restitution pouvait avoir lieu seulement si le bien spolié existait encore et si on pouvait prouver où le bien se trouvait et qui le possédait.

C'est dans cet esprit que la loi dite « d'annulation » du 15 mai 1946 prévoit que tous les actes et décisions pris par l'administration allemande depuis mars 1938¹⁰ sont entachés de nullité. Pour concrétiser cette loi d'annulation, une série de lois de restitutions nommées « Rückstellungsgesetze » a été adoptée entre 1946 et 1949.¹¹

C'est la troisième d'entre elles, la loi de restitution du 6 février 1947, qui contient les règles générales applicables aux restitutions.¹² Elle est fondée sur la présomption que la spoliation de propriétés de personnes persécutées (en particulier les membres de la communauté juive) par le régime national-socialiste est illégale.

La loi spécifie que ces spoliations sont nulles et qu'y sont applicables les conséquences du droit civil en matière d'invalidité des contrats conclus par crainte injuste et motivée. Cette disposition a pour effet de faire perdre à l'acquéreur le titre de

9 Cf. P. OBERHAMMER, A. REINISCH, « Restitution of Jewish Property in Austria », *Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg Journal of International Law*, 30 (2000), p. 737-761, p. 742; A. REINISCH, I. BOUFFARD; « Les mesures de restitution des biens des juifs en Autriche de 1945 à nos jours », *Revue d'Allemagne*, 34 (2002) p. 183 et suiv.

10 Bundesgesetz über die Nichtigkeitserklärung von Rechtsgeschäften und sonstigen Rechtshandlungen, die während der deutschen Besetzung Österreichs erfolgt sind, loi fédérale du 15 Mai 1946, *Bundesgesetzblatt (BGBl)* 1946, 106.

11 Première loi de restitution du 26 juillet 1946, *BGBl* 1946, 156, dernière modification *BGBl* 1955, 201 ; Deuxième loi de restitution du 6 février 1947, *BGBl* 1947, 53, dernière modification *BGBl* 1955, 201 ; troisième loi de restitution du 6 février 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 juillet 1949, *BGBl* 1949, 207, dernière modification *BGBl* 1963, 319 ; sur le contexte historique de cette législation voir B. Bailer-Galanda, *Die Entstehung der Rückstellungs- und Entschädigungsgesetzgebung* (2003).

12 *BGBl* 1947, 54, dernière modification *BGBl* 1954, 252 ; pour une analyse détaillée, lire G. GRAF, *Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung* (2003) p. 54 et suiv.; J. JUNGWIRTH, *NS-Restitutionen und Zivilrecht* (2008).

propriété et à le restituer à son propriétaire original selon les principes du droit civil autrichien.¹³

Dans une certaine mesure, la troisième loi de restitution modifie le droit civil autrichien de l'époque dans le sens que la propriété doit être restituée dans tous les cas même si elle a été transférée à un tiers de bonne foi. Pourtant, la loi comporte une exception très importante en ce qui concerne les biens mobiliers. Elle prévoit une règle d'acquisition de bonne foi (§ 4 al. 1) assez étendue : s'il s'agit d'un meuble spolié dont le possesseur ne connaissait pas la nature spoliée, il n'est pas obligé de la restituer au propriétaire d'origine. Cette disposition qui a été introduite au profit de la confiance du commerce général et qui correspond à la règle générale de l'acquisition en bonne foi du § 367 code civil autrichien, posait un sérieux obstacle pratique aux victimes du Nazisme pour récupérer leurs biens mobiliers, notamment les objets d'art.

En ce qui concerne la procédure de restitution, la troisième loi de restitution prévoit l'établissement de « commissions de restitutions » chargées exclusivement des restitutions. Ces commissions étaient intégrées dans le système judiciaire autrichien comme des cours civiles spéciales.¹⁴

Environ 40 000 procédures de restitution ont été traitées par ces commissions de restitutions. Dans la majorité des cas, les commissions ont jugé que le demandeur était victime d'une spoliation et qu'une restitution devait avoir lieu. Pourtant, beaucoup d'affaires ont été définitivement conclues par une transaction entre les parties concernées, comme nous aurons encore l'occasion de le démontrer.

2. Les mesures d'indemnisation d'inspiration sociale, politique et éthique

Une seconde catégorie de mesures législatives fut adoptée après la guerre au bénéfice des victimes politiques du national-socialisme. Ces mesures étaient conçues surtout comme signes de reconnaissance des personnes qui avaient lutté dans la résistance contre le régime national-socialiste. La loi la plus importante parmi ces mesures d'inspiration politique et éthique est la loi sur l'assistance aux victimes adoptée en 1947, qui prévoit surtout des mesures d'assistance sociale et des mesures d'indemnisation de victimes.¹⁵

13 V. HELLER, W. RAUSCHER, R. BAUMANN, *Verwaltergesetz, Rückgabegesetz, Zweites und Drittes Rückstellungsgesetz*, Wien, 1948, p. 181.

14 F. S. MEISSEL, T. OLECHOWSKI, C. GNANT, *Untersuchungen zur Praxis der Verfahren vor den Rückstellungskommissionen* (2004) p. 29 ; T. OLECHOWSKI, « Ehrenamt oder lästige Bürde. Die Rückstellungskommissionen und ihre Richter », dans V. PAWLOWSKI, H. WENDELIN, *Die Republik und das NS-Erbe* (2005) p. 67 et suiv.

15 Loi du 4 juillet 1947, BGBl 1947, 183, dernière modification BGBl 1995, 830 ; sur le contexte historique de cette loi et les nombreuses modifications, voir surtout B. BAILER, *Wiedergutmachung kein Thema. Österreich und die Opfer des Nationalsozialismus* (1993)

En 1988, à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'occupation de l'Autriche, et en 1995, lors du cinquantième anniversaire de la fin de la seconde guerre mondiale, de nouvelles lois furent adoptées afin de distribuer des dons honorifiques et des allocations uniques aux résistants et aux victimes de persécutions.¹⁶

Il est significatif, que ces dernières mesures s'inscrivent déjà dans une approche différente à l'histoire de l'Autriche du temps national-socialiste : elles sont situées dans un contexte historique qui n'est plus celui de l'après-guerre et elles contiennent déjà des éléments du nouveau débat sur le passé nazi.

II. LES DEVELOPPEMENTS RECENTS

A) *L'acceptation d'une responsabilité morale de l'Autriche*

1. *La lente acceptation d'une responsabilité historique*

Dès les années quatre-vingt, le discours politique en Autriche est devenu de plus en plus critique en ce qui concerne le rôle de l'Autriche pendant le temps du nazisme. C'est surtout la campagne électorale pour la présidence autrichienne de Kurt Waldheim, l'ancien secrétaire général de l'ONU, en 1986, qui a déclenché des discussions sur le passé antisémite de l'Autriche. Même s'il s'est avéré que M. Waldheim n'était pas coupable de crimes de guerre, le fait qu'il avait cherché de dissimuler son passé comme membre de la Wehrmacht allemande¹⁷ et que plus tard il a justifié sa participation à des opérations militaires par son « devoir » de citoyen du Reich (« *Pflichterfüllung* »), lui a été sévèrement reproché par beaucoup d'Autrichiens.

En 1988, cinquante ans après l'Anschluss, partout en Autriche, des conférences et des discussions sur le passé national-socialiste ont été organisées. Surtout parmi les jeunes éduqués, la vision du passé a changé : au lieu de l'image de l'Autriche comme la première victime de l'expansion hitlérienne, on a accepté le fait amer qu'à peu près dix pour cent d'autrichiens étaient membres du parti national-socialiste et qu'au moins au début, une majorité de la population nourrissait des sentiments plutôt positifs pour l'intégration au Reich allemand.

C'est dans ce climat intellectuel que le Chancelier Franz Vranitzky, lors d'un discours à l'université hébraïque de Jérusalem, le 10 juin 1993, a pour la première fois officiellement reconnu la responsabilité morale d'une partie des autrichiens pendant la

16 Ehrengaben- und Hilfsfondsgesetz, mit dem aus Anlass des 50. Jahrestages der Okkupation Österreichs einmalige Ehrengaben und Zuwendungen für Widerstandskämpfer und Opfer der politischen Verfolgung geleistet werden und das Bundesfinanzgesetz 1988 sowie das Opferfürsorgegesetz geändert werden, loi fédérale du 23 mars 1988, BGBl 1988, 197; Bundesgesetz über den Nationalfonds der Republik Österreich für Opfer des Nationalsozialismus, BGBl 1995, 432.

17 Cf. par exemple B. COHEN, L. ROSENZWEIG, *Le mystère Waldheim* (1986) et, plus récemment, B. TOTH, H. CZERNIN, *1986 Das Jahr, das Österreich veränderte* (2006).

période national-socialiste pour les persécutions de la communauté juive¹⁸. Mais ce n'est qu'après les premières actions judiciaires collectives contre des entreprises autrichiennes aux États-Unis que les politiciens autrichiens ont compris qu'il n'était pas suffisant de parler d'une responsabilité morale, mais qu'il fallait aussi prendre les mesures correspondantes.

2. La création de la *Historikerkommission* (Commission des historiens)

Ainsi, en 1998 par une action conjointe du parlement et du gouvernement autrichiens, une « commission des historiens » fut créée avec le mandat de promouvoir les recherches historiques concernant les pertes matérielles des victimes du nazisme et les mesures et la pratique de la restitution des biens spoliés. Cette commission, composée des experts autrichiens et internationaux de l'histoire et du droit, fut présidé par M. Jabloner, le Président de la cour suprême administrative, un professeur du droit public très renommé, également membre de la communauté juive viennoise. La commission des historiens réunissait environ 160 spécialistes pour des recherches spécifiques. Les travaux de ces équipes de recherche ont été publiés dans 49 volumes, une œuvre d'environ 17 000 pages. Le 24 janvier 2003, la commission elle-même a publié son rapport final, une synthèse des analyses détaillées des équipes de recherches.¹⁹

En ce qui concerne le problème de la restitution, la commission des historiens a surtout relevé les points suivants. La législation autrichienne de restitution est qualifiée de « confuse et contradictoire », le rapport final évoquant même d'un « labyrinthe juridique »²⁰. Elle est particulièrement lacunaire en matière de droits de location, ne prévoyant pas la restitution des droits de locations des environ 60 000 appartements loués précédemment par des personnes persécutées.

En ce qui concerne la pratique des procédures devant les commissions de restitution, l'analyse juridique de l'équipe compétente (que j'avais l'honneur de diriger) donne une image différenciée²¹ : en général, la juridiction des commissions n'était pas défavorable aux demandes des victimes. Mais le seul fait pour la victime de devoir agir

18 Cf. le discours du Chancelier Franz Vranitzky du 10 juin 1993 à l'Université hébraïque de Jérusalem, reconnaissant la responsabilité morale d'une partie des autrichiens pendant la période national-socialiste pour les persécutions de la communauté juive après l'Anschluss, *Der Standard*, 11 juin 1993, p. 35 ; cf. F. VRANITZKY, *Politische Erinnerungen*, (2004), p. 185 et suiv.

19 C. JABLONER, B. BAILER-GALANDA, E. BLIMLINGER, G. GRAF, R. KNIGHT, L. MIKOLETZKY, B. PERZ, R. SANDGRUBER, K. STUHLFARRER, A. TEICHOVA, *Schlussbericht der Historikerkommission der Republik Österreich. Vermögensentzug während der NS-Zeit sowie Rückstellungen und Entschädigungen seit 1945 in Österreich* (2003).

20 Cf. G. GRAF, *Die österreichische Rückstellungsgesetzgebung. Eine juristische Analyse* (2003).

21 F. S. MEISSEL, T. OLECHOWSKI, C. GNANT, *Untersuchungen zur Praxis der Verfahren vor den Rückstellungskommissionen* (2004).

en droit pour récupérer ses biens comportait des difficultés considérables. De facto, le demandeur devait toujours recourir à un avocat à cause de la complexité juridique de la matière.²² Puis, il fallait de la patience : une procédure civile prend du temps, surtout, quand il y a des possibilités de recours, comme c'était le cas pour les procédures de restitutions.

Si les commissions ne peuvent être accusées de lenteur, les profiteurs de l'aryanisation quant à eux, avaient tout intérêt à retarder les procédures par les moyens juridiques prévus. De plus, il ne faut pas oublier que beaucoup de victimes vivaient à l'étranger. Souvent elles n'étaient donc pas bien informées sur les lois de restitution, sur les délais des demandes prévus..., ou manquaient tout simplement de ressources financières et psychologiques pour poursuivre leurs demandes.

S'agissant des transactions mentionnées ci-dessus, elles pouvaient certes constituer un moyen raisonnable de régler une affaire, pourvu que la commission se fût déjà prononcée dans un « arrêt partiel » en principe en faveur du demandeur, c'est-à-dire qu'elle eût établi qu'une spoliation avait eu lieu et que par conséquent, le demandeur avait droit à une restitution des biens. Dans de tels cas, une solution globale concernant le montant des sommes à payer par une transaction entre les parties concernées pouvait faciliter et accélérer la solution du conflit.²³ De plus, pour les victimes qui ne rentraient pas en Autriche, il était souvent préférable de vendre la propriété restituée, surtout s'il s'agissait d'une propriété foncière. C'était alors souvent le défendeur qui, en versant une somme à la partie demanderesse, retenait la propriété de la chose spoliée.

Bien sûr, il y avait aussi des cas, où le demandeur devait consentir à la conclusion d'une transaction objectivement mauvaise pour lui, simplement par manque de moyens pour poursuivre la procédure. C'était notamment le cas pour un grand nombre de transactions conclues après le traité d'état de 1955 (par lequel l'Autriche avait obtenu la propriété concernant les « propriétés allemandes » en Autriche) où la partie défenderesse était la République autrichienne elle-même, un adversaire peu égal vis-à-vis du demandeur privé moyen.²⁴ En conclusion, le rapport de la commission des historiens a confirmé que la panoplie de restitutions effectuées pendant l'après-guerre était lacunaire et insuffisante.

22 R. FABER, « Zwischen Gerechtigkeit und Eigennutz. Die Rechtsanwälte und die Rückstellung entzogener Vermögen », *Juridicum* 2003, p. 51 et suiv.

23 F. S. MEISSEL, T. OLECHOWSKI, C. GNANT, *Untersuchungen zur Praxis der Verfahren vor den Rückstellungskommissionen* (2004), p. 362 et suiv.

24 Cf. surtout P. BÖHMER, R. FABER, *Die österreichische Finanzverwaltung und die Restitution entzogener Vermögen 1945 bis 1960* (2003).

B. Les mesures récentes visant le dédommagement des victimes

1. La loi sur la restitution des œuvres d'art

La législation autrichienne n'a pas attendu l'achèvement du rapport final de la commission des historiens, mais a pris entre-temps une série de mesures législatives afin de combler au moins quelques déficits en matière de restitution et d'indemnisation.

En 1998, le parlement autrichien a adopté la loi portant sur les œuvres d'art des musées et collections fédéraux autrichiens.²⁵ Cette loi sur la restitution des œuvres d'art aux victimes du nazisme cherchait à remédier surtout à un problème spécifique : la question de l'exportation des objets de valeur artistique après la deuxième guerre mondiale. Pour des raisons compréhensibles, la grande majorité des victimes juives du nazisme ne retournait plus en Autriche en 1945, mais préférait rester dans leurs pays d'émigration. Pourtant, si de telles personnes obtenaient la restitution des objets d'art spoliés, il ne leur était pas aisé d'exporter ces biens. En effet, selon le droit administratif autrichien, l'exportation des biens artistiques suppose l'obtention d'un permis administratif. Dans le cadre de cette procédure, les autorités autrichiennes de l'après-guerre ont régulièrement demandé d'obtenir des donations considérables – en échange des permis d'exportations. Pour cette raison, même si un collectionneur juif obtenait la restitution de ses objets d'art, il devait régulièrement sacrifier une grande partie de ses trésors pour pouvoir récupérer le reste. C'est pourquoi la loi de 1998 a instauré une commission d'experts chargée de donner des conseils de restitution extraordinaires dans de tels cas. Quelques familles bien connues comme la famille Rothschild, mais aussi la famille polonaise des comtes Lanckoronski ont pu profiter de cette loi de 1998.

Un cas particulièrement compliqué concernait plusieurs tableaux célèbres de Gustav Klimt, parmi eux les deux portraits d'Adele Bloch-Bauer.²⁶ Dans ce cas, la commission des experts a d'abord donné un avis défavorable à la remise en 1999. Ensuite ces peintures de Klimt ont fait l'objet d'une action judiciaire aux États-Unis, où la cour suprême des États-Unis a confirmé la compétence de la juridiction américaine nonobstant le fait que les peintures se trouvaient en Autriche, que tous les faits pertinents se sont passés en Autriche et que pour les transactions en question, le droit applicable était le droit autrichien. Pour éviter un jugement par une cour américaine, la République Autrichienne a conclu un accord d'arbitrage avec les avocats de la demanderesse américaine. Le jugement des arbitres a été rendu le 15 Janvier 2006, il a

25 Gesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen, loi du 4 décembre 1998, BGBl I 1998/181 ; cf G. ANDERL, A. CARUSO, *NS-Kunstraub in Österreich und die Folgen* (2005) ; PAWLOWSKI, WENDELIN, *Enteignete Kunst* (2006).

26 H. CZERNIN, *Die Fälschung*, 2 volumes (1999) ; R. WELSER, C. RABL, *Der Fall Klimt* (2005) ; H. KREJCI, *Der Klimt-Streit* (2005).

forcé l'Autriche à restituer cinq tableaux de Klimt.²⁷ Après sa remise aux héritiers de Félix Bloch-Bauer, le portrait somptueux d'« Adele dorée » a été vendu au collectionneur américain Ronald Lauder pour la somme record de 135 millions de dollars.

2. *L'indemnisation globale pour les travailleurs forcés*

En ce qui concerne les revendications touchant aux travaux forcés un accord a été conclu entre les États-Unis et l'Autriche le 24 octobre 2000 sur l'établissement d'un Fonds de réconciliation²⁸ ayant comme tâche principale la distribution des paiements volontaires aux anciens travailleurs forcés.

3. *L'accord de Washington 2001 et le fonds d'indemnisation générale*

Pour ce qui est de la restitution des biens juifs en général, le 17 janvier 2001 le Gouvernement fédéral autrichien et le Gouvernement des États-Unis, la Conférence on Jewish Material Claims, la Communauté juive autrichienne, des entreprises autrichiennes ainsi que des avocats américains de plaignants ont signé à Washington une « Déclaration commune » portant sur un ensemble de mesures destinées à apporter une « solution globale et définitive » aux revendications restantes contre l'Autriche ou des sociétés autrichiennes²⁹ (à l'exclusion des revendications pour la restitution en nature d'œuvres d'art réglée par la loi portant sur les œuvres d'art des musées et collections fédéraux autrichiens de 1998³⁰).

a) *Le Fonds national pour les victimes du national-socialisme*³¹

Une somme de 150 millions de dollars US a été mise à disposition par l'Autriche afin d'être rapidement distribuée par le Fonds national autrichien à tous les survivants de l'Holocauste originaires de ou vivant en Autriche. Cette somme est destinée à couvrir l'indemnisation des baux d'appartements ou d'entreprises de petite taille, des biens ménagers ainsi que des effets et objets personnels de valeur.

27 Schiedsspruch in der Sache Altmann und Auersperg gegen die Republik Österreich (Jugement arbitral) ; v. <http://www.adele.at>, Schiedsspruch, Schiedsspruch.pdf.

28 Loi fédérale du 8 août 2000, BGBl I 2000/74, <http://www.bmaa.gv.at>, presseservice, statisch, 2000-12-20-reconciliation.html, www.versoehnungsfonds.at; voir A. REINISCH, I. BOUFFARD, « Les mesures de restitution des biens juifs en Autriche de 1945 à nos jours », *Revue d'Allemagne*, 34 (2002) p. 190 et suiv.

29 U. KRIEBAUM, E. SUCHARIPA, « Das Washingtoner Abkommen. Die österreichische Restitutionsvereinbarung vom 17. Jänner 2001 », dans V. PAWLOWSKI, H. WENDELIN, *Die Republik und das NS-Erbe* (2005) p. 164 et suiv ; A. REINISCH, I. BOUFFARD « Les mesures de restitution des biens juifs en Autriche de 1945 à nos jours », *Revue d'Allemagne* 34 (2002) p. 191 et suiv.

30 Gesetz über die Rückgabe von Kunstgegenständen aus den Österreichischen Bundesmuseen und Sammlungen, loi du 4 décembre 1998, BGBl I 1998/181 ; cf. Stuart EISENSTAT, *Imperfect justice : looted assets, slave labour and the unfinished business of World War II* (2003).

31 Bundesgesetz mit dem das Bundesgesetz über den Nationalfonds der Republik Österreich für Opfer des Nationalsozialismus geändert wird, BGBl I 2001, 11.

b) *Le Fonds Général d'Indemnisation*

Une autre loi, la Loi fédérale sur le Fonds Général d'Indemnisation³² prévoit la création d'un Fonds Général d'Indemnisation volontaire, plafonné à un montant de 210 millions de dollars US. Ce fonds a pour tâche d'assurer des paiements aux victimes et leurs héritiers ainsi qu'aux associations communautaires de victimes, pour les pertes ou dommages résultants du temps du nazisme.

Cette loi prévoit également l'établissement d'un Comité d'arbitrage pour la restitution en nature de propriétés publiques. Ce comité est chargé d'examiner la restitution en nature des biens immobiliers constituant propriété publique et qui n'ont jamais fait l'objet d'une réclamation³³. Ce qui est particulièrement intéressant du point de vue du réexamen historique de l'après-guerre, c'est que dans des circonstances exceptionnelles, le Comité d'arbitrage peut juger à l'unanimité qu'une décision de restitution antérieure ou même un accord transactionnel antérieur peuvent être qualifiés d'« extrêmement injuste ».³⁴ Dans le cas d'une telle « injustice extrême », le comité peut recommander la restitution en nature comme dans les cas où il n'y avait pas de décision antérieure.

En 2003 le comité d'arbitrage a pour la première fois pris une décision dans laquelle il a qualifié un accord antérieur d'« extrêmement injuste », recommandant ainsi la restitution d'un immeuble dans le centre de Vienne aux descendants des propriétaires originaires.³⁵ Dans son raisonnement, le comité a mis en relief le fait que la famille juive qui avait droit à la restitution de l'immeuble avait accepté par un accord transactionnel de vendre cet immeuble en 1953 mais qu'elle n'avait touché qu'une fraction de la valeur de l'immeuble. Comme les autorités de la République autrichienne qui avaient acheté l'immeuble savaient pertinemment qu'un prix adéquat aurait été quatre ou cinq fois plus élevé, le comité d'arbitrage a estimé que la somme payée à la famille persécutée aurait dû être considérablement plus élevée et que cela constituait donc une « injustice extrême ». Dans un autre cas, l'injustice extrême était même plus convaincante : Dans le cadre d'une transaction globale, les héritiers de Felix Bloch-

32 Bundesgesetz über die Einrichtung eines Allgemeinen Entschädigungsfonds für Opfer des Nationalsozialismus und über Restitutionsmaßnahmen (Entschädigungsfondsgesetz) sowie zur Änderung des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes und des Opferfürsorgegesetzes, BGBl I 2001, 12.

33 Le Comité d'arbitrage transmet ses recommandations concernant les restitutions en nature au Ministre fédéral autrichien compétent.

34 Sur la notion d'injustice extrême voir G. GRAF, « Arisierung und Restitution », *Juristische Blätter* 2001, p. 746 et suiv. ; F. S. MEISSEL, « Unrechtsbewältigung durch Rechtsgeschichte ? », *Juridicum* 2003, p. 41 et suiv. ; W. RECHBERGER, « Ist Ungerechtigkeit komparationsfähig ? », *Juridicum* 2005, p. 59 et suiv. ; F. AZIZI, G. GÖBLER, Extreme Ungerechtigkeit und bewegliches System, *Juristische Blätter* 2006, p. 415 et suiv.

35 Schiedsinstanz für Naturalrestitution, Entscheidung Nr. 3, 2003, concernant un immeuble dans la Weihburggasse ; voir <http://www.de.nationalfonds.org>, docs, Schiedsinstanz, entscheidung_3_2003.pdf.

Bauer avaient pratiquement dû renoncer à la restitution d'un immeuble afin de récupérer des actions spoliées d'une grande entreprise de sucre.³⁶ Dans plusieurs d'autres cas (parmi eux ceux concernant des biens confisqués de la famille Habsbourg³⁷), les requêtes ont été déclarées non recevables ou rejetées pour des raisons substantielles.

En ce qui concerne la notion d'injustice extrême, l'interprétation donnée par le comité d'arbitrage s'est avérée plutôt restrictive. Afin de juger un accord « extrêmement injuste », une grave disparité dans la valeur des prestations (qui dans le droit civil autrichien constituerait une lésion énorme selon les §§ 934 et suivant ABGB) ne suffit pas. Le comité d'arbitrage retient l'injustice extrême seulement dans le cas où en plus l'autonomie privée des parties a été perturbée, par exemple lorsque les plaignants étaient dans une position de faiblesse accablante vis à vis l'autre partie).³⁸ Assez étonnante car tout à fait contraire à la notion de justice distributive paraît aussi l'opinion du comité selon laquelle le fait que l'accord de restitution ait été conclu avec une personne qui n'était pas l'héritier légal ne constitue pas une injustice extrême vis à vis l'héritier légal qui n'en a pris connaissance que récemment.³⁹ Cette tendance d'interprétation restrictive risque de manquer le but de la loi qui est de combler les lacunes de la pratique de restitution de l'après-guerre dans un esprit généreux, mais aussi de créer de nouvelles irritations parmi les familles des victimes.

c) *Le cas « Mahler-Munch »*

Un dernier exemple concerne la restitution d'un tableau d'Edvard Munch qui s'est déroulé tout récemment. C'est un cas remarquable en raison tant de la renommée du peintre que de la personne du propriétaire originaire, l'une des Autrichiennes les plus célèbres du 20^e siècle : Alma Mahler-Werfel, la veuve du compositeur Gustav Mahler.

Rappelons d'abord brièvement la biographie tourmentée de cette femme et de sa famille⁴⁰. Née en 1879, Alma était la fille du peintre impressionniste Jakob Emil Schindler. Sa mère Anna Bergen se remaria après la mort de Schindler avec son disciple Carl Moll, qui lui aussi était un peintre très connu et un marchand d'objets d'art important ; de cette union naquit une autre fille, Marie. Cette demi-sœur d'Alma

36 Schiedsinstanz für Naturalrestitution, Entscheidung Nr. 88, 2006, concernant un immeuble dans la Elisabethstrasse ; voir http://www.de.nationalfonds.org_docs/Schiedsinstanz_entscheidung_6_2006.pdf.

37 Schiedsinstanz für Naturalrestitution, Entscheidungen Nr. 5,6,7,8, 2004; cf. P. BÖHMER, R. FABER, *Die Erben des Kaisers. Wem gehört das Habsburgvermögen ?* (2004).

38 Schiedsinstanz Naturalrestitution, Entscheidung Nr. 46, 2006, 89, 2006, 204, 2006

39 Schiedsinstanz für Naturalrestitution Entscheidung Nr. 4, 2003; abrogé partiellement par la décision WA 1/2007 en 2007.

40 Pour une version plus détaillée, voir F. S. MEISSEL, « Edvard Munch "Sommernacht am Strand" und das Restitutionsverfahren Alma Mahler Werfel gegen die Republik Österreich », dans M. LUMINATTI, U. FALK, M. SCHMOECKEL, *Mit den Augen der Rechtsgeschichte* (à paraître)

Mahler-Werfel se maria avec le juge (vice-président du Tribunal Régional Pénal de Vienne) Dr. Richard Eberstaller.

La belle, jeune et talentueuse Alma s'était mariée avec Gustav Mahler, à cette époque directeur de l'opéra royal de Vienne. Après sa mort et après une liaison passionnée entre Alma et le jeune Oskar Kokoschka, elle se remaria avec l'architecte et fondateur du Bauhaus Walter Gropius. En troisièmes noces, Alma épousa Franz Werfel, l'écrivain de succès mondial. Celui-ci fut considéré comme juif au regard des lois raciales nationales-socialistes, et le couple dut par conséquent quitter l'Autriche de manière précipitée le 13 mars 1938 après l'invasion allemande. La somptueuse villa d'Alma Mahler-Werfel fût confisquée par la Gestapo.

Carl Moll, sa fille Marie et son beau-fils Richard Eberstaller, quant à eux, restèrent en Autriche ; ils n'étaient pas touchés par les lois raciales mais étaient des partisans convaincus du régime national-socialiste. Après l'effondrement du Reich, craignant d'être persécutés par les troupes soviétiques, Moll et le couple Eberstaller se suicidèrent en avril 1945.

En 1937, Alma confia au Musée du Belvédère, à titre de prêt pour une période de 2 ans, un tableau d'Edvard Munch « Nuit d'été sur la plage », ainsi que des tableaux de son père Schindler et une œuvre de Kokoschka. Le 18 mars 1938, donc juste après la fuite du couple Werfel, Carl Moll, le beau-père d'Alma obtint la restitution des tableaux sous prétexte d'un mandat prétendument reçu de sa belle-fille émigrée. Finalement, le 17 avril 1940, Marie Eberstaller, la demi-sœur d'Alma vendit le tableau de Munch à la Galerie du Belvédère rebaptisée pendant ce temps « Galerie du 19^e siècle ») en son propre nom pour une somme de RM 7.000. Dans la confirmation écrite du contrat de vente signé par le directeur du musée Grimschitz, il n'y a 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. Dans une procédure longue et compliquée, la compétente Commission de Restitution de Vienne rendit un jugement en première instance en 1953 selon lequel ce tableau devait être restitué. Pourtant quelques semaines plus tard, la deuxième instance, la Commission supérieure de restitution, décida dans un jugement de révision que le musée n'avait pas d'obligation de restituer le tableau en raison d'une acquisition en bonne foi. Comme il n'y avait plus d'autre moyen de recours, ce jugement devint définitif. Alma avait perdu sa bataille, même si elle essaya jusqu'à sa mort en 1964 d'obtenir le Munch, son tableau préféré.

D'un point de vue juridique, il n'y a point de doute que cette décision de la commission supérieure constituait un jugement tout à fait erroné. Selon les faits établis, il est impossible de parler d'une éventuelle bonne foi du musée. Mais, les voies de

recours étaient épuisées et le musée du Belvédère pouvait ainsi garder le fascinant tableau.

En 1998, reprenant espoir grâce à la nouvelle loi sur la restitution des objets d'art, la petite-fille d'Alma, Marina Mahler, demanda la restitution du tableau de Munch. Elle pouvait s'appuyer sur la clause de la loi (§ 1 Nr. 2) selon laquelle un objet d'art doit être restitué s'il a été spolié et n'a pas encore restitué.

Dans un rapport préparé pour le conseil chargé de donner des avis dans cette matière au ministre compétent, la bonne foi du musée lors de l'acquisition du tableau en 1940 fut rejetée. Malgré cela, le conseil de restitution donna finalement un avis négatif en 1999. Dans cet avis, la légitimité historique et morale de la demande fut expressément reconnue, mais on estimait que l'autorité de la chose jugée empêchait de renverser le jugement rendu en 1953.

Cette décision a suscité beaucoup de critiques de la part des commentateurs, qui y ont vu le « triomphe de la bureaucratie ». ⁴¹ Des juristes ont critiqué le fait que cet avis était fondé sur un malentendu juridique : le conseil avait ignoré que la demande était fondée non pas sur la législation d'après-guerre mais sur la législation plus récente et plus généreuse. De plus, des juristes ont proposé d'appliquer la notion « d'injustice extrême » de la loi d'indemnisation générale par analogie, ce qui permettait d'écarter le jugement de 1953 à cause de son évident caractère erroné. ⁴²

Par un exceptionnel acte d'autocorrection, la commission de restitution d'objets d'art a non seulement accepté en 2006 de juger à nouveau le cas mais a aussi finalement décidé à l'unanimité en Novembre 2006 de proposer la restitution du tableau, tenant compte ainsi d'un nombre de recherches historiques et juridiques récentes ⁴³ et corrigeant ainsi dans un cas concret la juridiction de l'après-guerre. Ce résultat me semble satisfaisant du point de vue historique aussi bien que du point de vue juridique.

CONCLUSION

Après un tel tour d'horizon il n'est pas facile de proposer une conclusion. D'un côté, il me semble tout à fait remarquable que l'Autriche s'est efforcé par ces mesures

41 H. CZERNIN, « Gewissenlose Räuber », *Der Standard* du 2 avril 1999 ; H. CZERNIN, « Einfach nur Pech gehabt », *Der Standard* du 17 août 1999 ; H. CZERNIN, « Der Triumph der Bürokratie », *Der Standard* du 4 novembre 1999.

42 F. S. MEISSEL, J. JUNGWIRTH, « Moralisch verständlich, aber rechtlich nichts zu machen ? Munchs "Sommernacht am Strand" vor dem Kunstrückgabebeirat », dans V. PAWLOWSKI, H. WENDELIN, *Enteignete Kunst* (2006) p. 104 et suiv.

43 Voir également F. S. Meissel, « Unrechtsbewältigung durch Rechtsgeschichte ? », *Juridicum* 2003. p. 44 et suiv. ; S. LILLIE, *Was einmal war. Handbuch der enteigneten Kunstsammlungen Wiens* (2003) p. 735 et suiv. ; M. Wladika, « Ersuche ich daher, ... in keiner Weise Frau Alma Mahler-Werfel entgegenzukommen », dans V. PAWLOWSKI, H. WENDELIN, *Enteignete Kunst* (2006), p. 79 et suiv.

récentes d'accepter sa responsabilité et de remédier au moins à quelques insuffisances de la pratique de restitution de l'après-guerre. D'un autre côté, du point de vue des victimes, toutes ces mesures ne peuvent pas réparer les souffrances subies. De plus, il est indéniable que les lois récentes contiennent des éléments aléatoires dans la mesure où des biens publics sont restitués en nature tandis que dans beaucoup d'autres cas les victimes ne peuvent toucher qu'à des sommes plutôt symboliques.

Ce qui me semble pourtant positif dans le débat suscité par ces nouvelles mesures c'est la reconnaissance que même si l'histoire n'est pas à renverser, il est possible de concevoir des moyens juridiques pour assister aux victimes et que le paiement d'indemnisation n'implique pas du tout une clôture définitive de la discussion historique.

Franz-Stefan MEISSEL
Université de Vienne