

Collectionner, faire le commerce, transférer et protéger les biens culturels La Nouvelle loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC)

Le 1er juin 2005, la nouvelle loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (« LTBC ») est entrée en vigueur. Elle vise à protéger le patrimoine culturel, règle l'importation, le transit et l'exportation de biens culturels, prévoit certaines obligations de diligence dans le commerce de l'art, et régit la restitution de biens culturels volés ou exportés illégalement. Ses dispositions concernent en particulier les commerçants d'art, les organisateurs de ventes aux enchères, les musées, les collectionneurs ainsi que les personnes en charge du transfert et du transport de biens culturels.

1 Genèse et but de la LTBC

La nouvelle LTBC intègre en droit suisse la Convention de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicite des biens culturels (« Convention UNESCO »). En plus de la LTBC, le Conseil fédéral suisse a adopté une ordonnance sur le transfert international des biens culturels (« OTBC »). Cette législation vise à protéger le patrimoine culturel et à prévenir le vol, le pillage et le transfert illicite de biens culturels.

Tant la LTBC que l'OTBC sont entrées en vigueur le 1er juin 2005. Elles ne sont pas rétroactives et ne s'appliquent pas aux transactions portant sur des biens culturels survenues avant le 1er juin 2005.

2 Biens culturels « d'importance »

Toutes les œuvres d'art ne sont pas assujetties à la LTBC. Pour tomber sous le coup de celle-ci, un bien culturel doit remplir deux conditions.

1 Tout d'abord, il doit appartenir à une des **catégories de biens culturels définies par l'article 1 de la Convention UNESCO**. Ces catégories sont définies de façon très large et recouvrent pratiquement tous les types de biens culturels et historiques (p.ex. spécimens rares de zoologie, collections d'anatomie ; biens concernant l'histoire ; produits de fouilles

archéologiques ; éléments de monuments ; objets d'antiquité ; matériel ethnologique ; biens d'intérêt artistique dont peintures, dessins, sculptures, gravures et lithographies ; manuscrits rares et livres anciens ; timbres ; archives ; meubles de plus de 100 ans ; instruments de musique anciens). Comme le critère de l'âge s'applique uniquement aux meubles et aux instruments, l'art contemporain tombe aussi dans cette catégorie.

1 Deuxièmement, le bien culturel doit, à titre religieux ou profane, **revêtir de l'importance** pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science.

Savoir si un bien culturel revêt de l'importance au sens de la LTBC ne peut être déterminé que de cas en cas, en tenant compte de l'avis actuel des experts, des publications scientifiques, de l'opinion publique relative au patrimoine culturel d'où provient le bien, etc. Cette détermination peut évoluer avec le temps. Selon les critères publiés par l'Office fédéral suisse de la culture (« OFC »), un bien culturel revêt de l'importance s'il est « digne d'être exposé dans un musée », si sa disparition représentait une perte pour le patrimoine culturel, s'il est d'intérêt particulier aux yeux de l'opinion publique, s'il est rare ou s'il est mentionné dans la littérature spécialisée.

3 Pas d'expropriation

La nouvelle loi **maintient pleinement intacts les droits de propriété** des particuliers sur leurs biens culturels (collectionneurs, musées, commerçants d'art, etc.) Les autorités fédérales ne peuvent empêcher les particuliers d'exporter leurs biens ou d'exercer leurs droits de propriété.

Les cantons suisses peuvent réglementer l'exportation de biens culturels depuis leurs territoires et établir des inventaires de biens protégés. En revanche, la LTBC mentionne expressément que les biens culturels détenus par des particuliers ne peuvent être portés à l'inventaire qu'avec le **consentement de leur propriétaire**.



4 Obligations de diligence

En Suisse, un bien culturel ne peut en principe être transféré que si la personne qui effectue ce transfert peut présumer, au vu des circonstances, que le bien n'a été ni volé, ni enlevé à son propriétaire contre sa volonté, ni importé ou excavé illégalement.

4.1 Commerce d'art et ventes aux enchères

La LTBC introduit des obligations spécifiques de diligence pour le commerce de l'art et les ventes aux enchères. Les personnes actives à titre professionnel dans ces domaines doivent se conformer aux obligations suivantes pour chaque transaction et transfert de bien culturel en Suisse :

- | Etablir l'**identité** du fournisseur ou du vendeur, en obtenant les informations suivantes : nom, prénom, date de naissance, adresse et nationalité. Pour les personnes morales, il convient d'obtenir la raison sociale et l'adresse du siège d'incorporation. En cas de doute, cette information doit être vérifiée sur la base d'une pièce justificative (p.ex. passeport, carte d'identité ou extrait du registre du commerce). Aucune vérification n'est nécessaire si l'identité a été établie précédemment. L'identité de l'*acheteur* n'est pas soumise à vérification.
- | Exiger du fournisseur ou du vendeur une **déclaration écrite relative à son droit de disposer du bien culturel**.
- | **Informers les clients** sur les règles d'importation et d'exportation en vigueur dans les Etats parties à la Convention UNESCO.
- | **Tenir un registre et conserver** les documents décrivant le bien culturel, son origine (dans la mesure où elle est connue), l'identité du vendeur ou du fournisseur, la déclaration relative au droit de disposer, la date du transfert, le prix d'achat ou, en cas de transaction pour le compte d'une tierce partie, la valeur d'estimation du bien. Ces documents doivent être conservés 30 ans et tenus de manière à pouvoir être présentés facilement en cas de demande ou de saisie des autorités publiques.
- | Autoriser le « Service spécialisé » à **accéder aux locaux commerciaux** et dépôts, et lui fournir tous les renseignements nécessaires à l'accomplissement des obligations de diligence. Ce **Service spécialisé**, qui est responsable de l'application de la LTBC, est dirigé par l'OFC. Il peut contrôler les locaux des commerçants d'art et des organisateurs de ventes aux enchères ainsi qu'examiner la documentation qu'ils doivent établir. En revanche, ce Service ne dispose d'aucun pouvoir coercitif comparable aux autorités de police ou d'instruction pénale ; il ne peut ni saisir de biens culturels ou de documents, ni sceller ou fermer des locaux.

L'OTBC prévoit une exception de *minimis* : ces **obligations de diligence ne s'appliquent pas aux biens d'une valeur inférieure à 5'000 CHF**. Toutefois, cette exception ne s'applique ni aux produits de fouilles ou de découvertes archéologiques ou paléontologiques, ni aux éléments provenant du démembrement de monuments, ni aux objets ethnologiques.

La **violation des obligations de diligence** est passible d'une amende de 20'000 CHF. Quant à l'interdiction de transférer des biens culturels volés, excavés ou importés illicitement, elle est passible d'emprisonnement pour un an ou d'une amende de 100'000 CHF.

4.2 Musées et collectionneurs

La LTBC n'impose pas d'obligations particulières de diligence aux musées et aux collectionneurs. La seule exception concerne les institutions fédérales suisses (i.e. musées et collections détenues par la Confédération suisse), qui doivent se conformer aux obligations applicables dans le commerce de l'art.

Néanmoins, la LTBC contient une **disposition pénale** qui s'applique à toute personne qui transfère des biens culturels en Suisse, y compris aux collectionneurs et aux musées. Selon cette disposition, constitue un délit le fait de :

- | Importer, vendre, distribuer, procurer, acquérir ou exporter des biens culturels volés ou dérobés à leur propriétaire contre sa volonté ;
- | S'approprier le produit de fouilles au sens de l'article 724 du Code Civil ;
- | Importer illicitement des biens culturels ou faire une déclaration incorrecte lors de leur importation ou de leur transit ;
- | Exporter illicitement des biens culturels inscrits à l'inventaire fédéral ou faire une fausse déclaration lors de leur exportation.

Ces actes sont non seulement punissables lorsque l'auteur agit intentionnellement, mais également s'il agit **par négligence**. Ceci constitue une extension inhabituelle et relativement problématique des sanctions pénales, et se révèle extraordinairement sévère comparé aux standards internationaux.

C'est pourquoi, avec l'entrée en vigueur de la LTBC le 1er juin 2005, toute personne qui vend, achète ou transfère des biens culturels en Suisse doit agir avec une prudence particulière et doit, en cas de doute, s'enquérir de leur provenance. Un degré similaire de diligence est désormais requis des acquéreurs de bonne foi afin de pouvoir bénéficier de la protection légale (cf. chiffre 8 ci-dessous).

5 Importation et Exportation

La LTBC affecte tout particulièrement les domaines de l'importation et de l'exportation.

5.1 Importation / Traités bilatéraux

Avant l'entrée en vigueur de la LTBC, les biens culturels pouvaient être importés librement en Suisse, puisque la Suisse ne reconnaissait pas les restrictions étrangères à l'exportation. Si ce régime libéral demeure dans une large mesure intact, la LTBC introduit des obligations administratives et quelques restrictions.

La première restriction résulte de l'interdiction générale de transférer, d'importer ou d'exporter des biens culturels volés. L'importation d'un objet est interdite si l'importateur a ou devrait avoir des raisons de penser qu'il a été volé.

La deuxième restriction résulte du pouvoir du Conseil fédéral d'adopter des **mesures temporaires pour protéger le patrimoine culturel d'un Etat** mis en péril à la suite d'événements extraordinaires. Cela peut comprendre des interdictions temporaires d'importer ou d'exporter des objets mis en péril. Une importation effectuée en violation de ces mesures est illégale.

La troisième restriction résulte du nouveau régime des **traités bilatéraux**. Selon la LTBC, le Conseil fédéral peut conclure des traités bilatéraux relatifs à l'importation et au retour de biens culturels avec des Etats parties à la Convention UNESCO. De tels traités ne peuvent viser que des biens culturels d'importance significative pour le patrimoine culturel de l'Etat concerné.

5.2 Exportation / Inventaire Fédéral

En principe, un bien culturel peut être exporté hors de Suisse en tout temps et sans autorisation particulière. Cette règle connaît deux exceptions :

- I Un objet ne peut être exporté si l'exportateur a ou devrait avoir des raisons de penser que l'objet a été volé ou enlevé à son propriétaire contre sa volonté ;
- I Certains objets d'importance significative pour le patrimoine culturel suisse et propriété de la Confédération suisse seront inscrits à l'**inventaire fédéral** et ne pourront définitivement plus être exportés. Une exportation temporaire à des fins de recherche, de conservation, d'exposition ou pour des raisons analogues est possible moyennant autorisation. Les Cantons suisses peuvent maintenir leurs propres inventaires de biens culturels sis sur leur territoire et peuvent en interdire l'exportation. Toutefois, ils ne peuvent porter à l'inventaire des biens détenus par des particuliers qu'avec leur consentement.

Ainsi, en règle générale, les restrictions à l'exportation de la LTBC visent uniquement la Confédération suisse et les Cantons. Les biens culturels détenus par des particuliers ne sont pas soumis à restriction, à moins d'avoir été volés ou enlevés à leur propriétaire contre sa volonté.

5.3 Déclarations aux douanes

L'importateur ou l'exportateur de biens culturels doit informer les douanes sur le type d'objet et son lieu d'origine ou, pour les biens archéologiques ou paléontologiques, le lieu de découverte ou des fouilles. Lors de l'importation depuis un Etat partie à la Convention UNESCO, l'importateur doit déclarer que l'exportation de cet Etat n'est pas soumise à **autorisation**. Lors de l'importation d'un Etat avec lequel la Suisse a conclu un traité bilatéral, l'importateur doit démontrer qu'il se **conforme** aux lois d'exportation de cet Etat et, si celui-ci exige une autorisation d'exportation, la soumettre.

5.4 Exportation temporaire

Des exportations temporaires, par exemple à titre de prêt pour une exposition ou pour montrer l'objet à des clients étrangers, sont possibles avec un « **passavant** ». Ce formulaire douanier doit être rempli au moment de l'exportation. La réimportation du bien sous passavant ne requiert ni documentation ni déclaration.

5.5 Ports Francs et entrepôts douaniers

La LTBC s'applique aussi aux objets situés dans les ports francs suisses (entrepôts douaniers, Ports Francs). Selon la LTBC, l'entreposage de biens culturels dans un port franc suisse équivaut à une importation et doit être déclaré aux douanes.

Cette déclaration doit contenir une description du type d'objet et du lieu d'origine ou des fouilles. Ainsi, les douanes disposeront d'information et d'un moyen de contrôle sur les objets qui entrent et sortent des ports francs suisses.

6 Retour de biens culturels

Parmi les nouvelles actions introduites en droit suisse, la LTBC prévoit une **action en retour** de biens culturels. Précédemment, le droit suisse permettait de recouvrer un bien culturel volé ou enlevé à son propriétaire contre sa volonté, mais ne prévoyait pas le retour d'un bien exporté en violation de restrictions à l'exportation étrangères (i.e. acquis légalement dans le pays d'origine, mais sorti illicitement de ce pays).

Cette action est soumise à d'importantes limitations. Elle peut seulement être intentée par un **Etat étranger**, et non par un particulier. L'Etat requérant doit avoir conclu un traité bilatéral avec la Suisse. Son champ se limite aux biens culturels d'importance significative pour le patrimoine culturel de l'Etat requérant. Cette action est inapplicable aux biens acquis avant le 1er juin 2005.

Cette action comporte un **délai de prescription** d'une année à partir du moment où les autorités ont localisé l'objet et identifié le possesseur. En outre, cette action doit être introduite au plus tard dans les 30 ans après l'exportation illégale depuis l'Etat requérant.

Si l'acquéreur avait acquis l'objet de bonne foi, il a droit à une **indemnité** pour le retour de l'objet, calculée sur la base du prix d'achat et des dépenses nécessaires et utiles consenties pour la protection et la préservation du bien.

7 Garantie de restitution

Les effets négatifs de la LTBC sur l'obtention de prêts par des institutions et des collectionneurs étrangers a inquiété les Musées et collectionneurs suisses.

La LTBC a donc introduit une garantie officielle de restitution des biens étrangers. Cette garantie empêche les autorités et les particuliers de faire valoir des prétentions sur un bien culturel prêté tant qu'il se trouve en Suisse.



La procédure tendant à l'octroi de la garantie est assez longue. L'institution qui sollicite le prêt doit remplir des formulaires au moins 3 mois avant la date prévue pour l'arrivée du bien en Suisse.

8 Protection de la bonne foi

En droit suisse, la personne qui acquiert un bien volé de mauvaise foi doit le restituer à son légitime propriétaire. Une action en revendication peut être introduite à tout moment et n'est pas soumise à délai.

En revanche, la situation de l'acquéreur **de bonne foi** est autre. Ainsi, le possesseur du bien volé n'est pas le voleur, mais une tierce partie innocente. Des intérêts équivalents sont alors en concurrence (précédent propriétaire contre propriétaire actuel de bonne foi). Dans cette situation, le droit suisse privilégie les intérêts du propriétaire dépossédé par rapport à ceux du propriétaire actuel, mais seulement durant une période limitée (5 ans). Une action introduite durant cette période contre le propriétaire de bonne foi aboutira, indépendamment de la diligence exercée au moment de l'acquisition. En revanche, après cette période, **l'acquéreur de bonne foi peut conserver l'objet**.

Cette période de 5 ans est considérée trop courte pour les biens culturels. Ainsi, la LTBC **étend cette période à 30 ans** pour les biens soumis à cette loi.

Le Tribunal fédéral suisse a récemment accru le degré de diligence requis lors de l'acquisition d'objets d'art dans des endroits où circulent des biens volés. Si, lors d'une telle transaction des éléments suscitent des doutes, l'acquéreur ne peut plus simplement se reposer sur sa bonne foi, mais il doit entreprendre les recherches nécessaires pour clarifier ces doutes.

9 Non rétroactivité

Il est important de souligner que la LTBC n'a pas d'effet rétroactif et ne s'applique pas aux transactions passées. **Les biens acquis avant le 1er juin 2005 sont exempts** de toute action en retour qui vise les biens culturels exportés illicitement. La nouvelle période de 30 ans ne s'applique en principe pas aux biens acquis avant le 1er juin 2005.

Pour bénéficier de cette non rétroactivité, les musées, collectionneurs et commerçants d'art doivent être en mesure de démontrer qu'ils possédaient le bien avant le 1er juin 2005. Tous les moyens traditionnels de preuve sont admissibles : facture, récépissé, correspondance, document de transport, police d'assurance (avec descriptif individuel), contrat de prêt, catalogue ou publication scientifique faisant état de l'objet et de son propriétaire, déclaration de témoin, etc. L'établissement d'un inventaire, tel que suggéré par l'OFC, n'est ni requis ni, en règle générale, approprié. En effet, l'inventaire en soi n'est pas une preuve que les objets décrits étaient effectivement en possession du collectionneur à un moment donné, à moins qu'il n'ait été rédigé par une tierce partie (p.ex. expert en art ou huissier).

10 Conclusions / Perspectives

La nouvelle loi suisse sur le transfert international de biens culturels entend augmenter la protection des biens culturels et prévenir les fouilles illégales, les vols et le commerce illicite de biens volés. Si elles sont appliquées avec bon sens, ces nouvelles règles ne seront pas trop contraignantes pour le commerce de l'art, les musées, les collectionneurs et pour l'importation et l'exportation de biens culturels. Toutefois, la LTBC introduit de nouvelles obligations administratives et pourrait, lors de son application, engendrer des discussions et des situations incertaines à la douane. Ces problèmes peuvent s'expliquer par la définition du terme « bien culturel d'importance », qui ne permet pas de déterminer de manière suffisamment précise quels objets spécifiques sont visés.

Contacts

Le contenu de cette Newsletter ne peut pas être assimilé à un avis ou à un conseil juridique ou fiscal. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, votre personne de contact habituelle auprès de Schellenberg Wittmer ou l'un des avocats suivants répondra volontiers à vos questions.

I A Genève:

YVES JEANRENAUD
yves.jeanrenaud@swlegal.ch

DAVID W. WILSON
david.wilson@swlegal.ch

I A Zurich:

GEORG VON SEGESSER
georg.vonsegesser@swlegal.ch

ALEXANDER JOLLES
alexander.jolles@swlegal.ch

15bis, rue des Alpes
Case postale 2088
CH-1211 Genève 1
Tél. +41 (0) 22 707 8000
Fax +41 (0) 22 707 8001

Löwenstrasse 19
Case postale 6333
CH-8023 Zurich
Tél. +41 (0) 44 215 5252
Fax +41 (0) 44 215 5200

www.swlegal.ch