

01.077

**Message
relatif à la Convention de l'UNESCO de 1970 et à la loi
fédérale sur le transfert international des biens culturels
(LTBC)**

du 21 novembre 2001

Monsieur le Président,
Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons un projet d'arrêté fédéral visant à ratifier la Convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Convention de l'UNESCO de 1970) ainsi qu'un projet de loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (loi sur le transfert des biens culturels, LTBC), dont nous vous proposons l'adoption.

Nous vous demandons en même temps de classer les interventions parlementaires suivantes:

- | | | | |
|------|---|---------|---|
| 1977 | P | 76.452 | Biens culturels. Exportation (N 19.9.77, Oehen) |
| 1993 | P | 93.3074 | Regroupement de biens culturels
(N 18.6.93, Keller Rudolf) |
| 1993 | P | 93.3028 | Convention de l'UNESCO pour la protection des biens culturels, signature
(N 18.3.93, Commission de la science, de l'éducation et de la culture du Conseil national [91.073]; E 9.6.93) |
| 1993 | P | 92.3259 | La Suisse, plaque tournante du trafic de biens culturels
(N 2.6.93, Grossenbacher; E 6.12.93) |
| 1993 | M | 92.3259 | La Suisse, plaque tournante du trafic de biens culturels
(N 2.6.93, Grossenbacher; E 6.12.93) |

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

21 novembre 2001 Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Moritz Leuenberger
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

Durant ces dernières décennies, le commerce international des biens culturels n'a cessé de se développer. Mais le négoce légal, qui favorise la compréhension et le respect mutuel par des échanges culturels équitables, n'est pas le seul à s'être intensifié; le trafic illicite des biens culturels a, lui aussi, augmenté au point de porter des atteintes graves, voire irréversibles, au patrimoine culturel de l'humanité. En bien des endroits, il est tombé aux mains de la criminalité organisée. Les spécialistes estiment que le trafic illégal des œuvres d'art est aujourd'hui en tête des délits commerciaux, avec le trafic d'armes et le trafic de stupéfiants. Si, en Suisse et dans d'autres pays européens, les voleurs s'attaquent surtout aux collections privées ainsi qu'aux musées, églises et autres bâtiments publics, les richesses culturelles de la Méditerranée, d'Asie, d'Afrique et d'Amérique latine sont en outre pillées dans les temples, tombeaux et sites archéologiques. Face aux énormes bénéfices que promet le négoce illégal des œuvres d'art, les mesures de protection que peuvent prendre les pays financièrement faibles sont dérisoires. Dans certaines régions, ce déséquilibre a provoqué une véritable catastrophe culturelle, une grande partie des témoins de l'identité, de l'histoire et de la religion régionales ayant disparu. Face à cette situation, la communauté internationale a réagi par une série de mesures visant à mettre un terme au trafic international illicite des biens culturels et à ses séquelles.

La Suisse compte parmi les principaux centres mondiaux du marché de l'art. Toutefois, elle est fréquemment soupçonnée de servir également de plaque tournante au trafic illicite car, contrairement aux autres grands centres du marché de l'art et à ses voisins européens, elle n'a pas de réglementation nationale régissant l'importation et l'exportation des biens culturels et n'est liée par aucun instrument international de lutte contre le transfert international des biens culturels.

La situation devrait changer. Par le présent message, le Conseil fédéral propose en effet aux Chambres de ratifier la Convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Convention de l'UNESCO de 1970) et leur soumet son projet de loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (loi sur le transfert des biens culturels). Le Conseil fédéral voit là un élément essentiel de la politique culturelle et de la politique étrangère suisses.

La Convention de l'UNESCO de 1970 a été adoptée le 14 novembre 1970 par la 16^e Conférence générale de l'UNESCO, à Paris. En date du 1^{er} octobre 2001, 91 Etats l'avaient ratifiée, dont les Etats-Unis et six membres de l'Union européenne. Cette convention, au titre du plus ancien traité destiné à protéger les biens culturels mobiliers en temps de paix, complète la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (signée à La Haye le 14 mai 1954), que la Suisse a ratifiée en 1962.

La Convention de l'UNESCO de 1970 a pour but d'améliorer la protection des biens culturels dans les Etats parties et de sauvegarder le patrimoine culturel de l'humanité grâce à la coopération internationale. Elle fixe les normes juridiques et administratives minimales que les Etats parties doivent appliquer pour juguler le commerce illicite des biens culturels. Ses axes principaux sont la lutte contre le vol, contre les fouilles clandestines et contre l'importation et l'exportation illégales des biens culturels. La Convention milite en outre pour la restitution des biens culturels volés et le retour des biens exportés illégalement. Elle n'a pas d'effet rétroactif: ses dispositions ne déploient leur effet qu'après leur entrée en vigueur dans l'Etat partie.

La Convention de l'UNESCO de 1970 n'est cependant pas applicable directement: elle astreint seulement les parties à légiférer dans tous les cas où les lois et institutions existantes n'en remplissent pas les exigences minimales. Dans le domaine du transfert des biens culturels, le droit suisse présente des lacunes considérables. C'est pour cette raison que le gouvernement soumet aux Chambres fédérales, en même temps que le présent message, un projet de loi sur le transfert des biens culturels (LTBC), loi qui règle l'application de ladite Convention. La loi sur le transfert des biens culturels permettra de barrer la route au commerce illégal – et moralement répréhensible – desdits biens en Suisse. Les abus seront combattus de manière ciblée. Le patrimoine culturel bénéficiera d'une meilleure protection. L'ouverture et l'équité des échanges culturels constituent enfin un pilier essentiel de la politique culturelle helvétique.

La loi prévoit diverses mesures. La protection du patrimoine culturel suisse doit être améliorée par des dispositions réglant l'exportation des biens culturels d'importance significative appartenant à la Confédération et l'instauration d'un contrôle de l'exportation aux frontières. Le contrôle à l'exportation permettra également aux cantons de mieux protéger leur patrimoine. Le patrimoine archéologique bénéficiera en outre d'une meilleure protection dans le cadre du Code civil. Les autres Etats parties à la Convention pourront mieux protéger, par des accords bilatéraux, des éléments particulièrement sensibles de leur patrimoine culturel dans les domaines de l'archéologie, de l'ethnologie et de la religion, ainsi que dans celui des archives, contre l'exportation illicite et la perte définitive. En Suisse, cette protection sera obtenue notamment par un meilleur contrôle des importations, par la possibilité de restituer les biens culturels importés illégalement et par l'obligation faite aux marchands d'art de tenir un registre de leurs acquisitions. Par ailleurs, la Confédération pourra soutenir financièrement des projets visant à la conservation de biens culturels particulièrement menacés.

Autre mesure destinée à lutter contre le transfert illicite des biens culturels, le délai de prescription acquisitive de biens culturels volés est prolongé, afin de combattre l'entreposage et la revente de tels objets en Suisse.

Enfin, la position des musées suisses en matière de prêt international d'objets doit être améliorée par l'introduction d'une garantie de restitution pour les biens culturels prêtés par une institution étrangère en vue de leur exposition en Suisse.

Les mesures ont été conçues de façon à déployer leurs effets tout en respectant le principe de la proportionnalité. La marge de manœuvre du commerce légal des biens culturels n'en sera pas réduite. Au contraire, la loi sur le transfert des biens culturels contribuera à renforcer la réputation de compétence et de sérieux dont jouit la Suisse dans le domaine du commerce des objets d'art.

Message

1 Partie générale

1.1 Contexte

Les biens culturels sont des biens particuliers. Ils sont en effet les sources de l'identité individuelle et collective, les témoins uniques et irremplaçables de la culture et de l'histoire. Ils façonnent l'image que l'individu et la société se font d'eux-mêmes et favorisent la cohésion sociale. Aussi, la protection du patrimoine culturel compte-t-elle de nos jours parmi les tâches primordiales de l'Etat. Par la Convention de La Haye du 14 mai 1954, la communauté internationale s'est donné des règles communes pour la protection des biens culturels en temps de guerre. La Suisse l'a ratifiée en 1962¹. Toutefois, même en temps de paix, de nombreuses régions du globe souffrent de la destruction et de la perte de leur patrimoine culturel; pour elles, le trafic illégal des biens culturels est devenu une menace inquiétante.

Ces dernières décennies, la croissance et la mondialisation du commerce international ont fortement stimulé le marché des œuvres d'art. La demande accrue en objets archéologiques et ethnologiques a fait que le commerce illégal en est devenu très lucratif et qu'il a été repris en plusieurs endroits par la criminalité organisée. Il s'accompagne de vols, du pillage et de la destruction de sites archéologiques, de contrebande et de blanchiment d'argent. Si tous les pays en pâtissent, ce sont avant tout les régions culturellement riches, mais dont les ressources ou les structures étatiques ne suffisent pas à assurer une protection efficace du patrimoine, qui sont les plus touchées.

Il est difficile de chiffrer exactement l'ampleur du trafic international illicite des biens culturels. Par la force des choses, il n'existe pas de statistiques précises à ce sujet. C'est pourquoi les données fournies par les études et les publications les plus récentes doivent être maniées avec prudence. Elles permettent néanmoins de se faire une idée de l'ampleur du problème. En 1998, plus de 60 000 biens culturels ont fait l'objet d'une déclaration de vol auprès d'Interpol et environ 48 000 en 1999, alors même que moins d'un quart des Etats membres transmettent à Interpol les statistiques correspondantes². En 1999, par exemple, l'Italie a annoncé 2042 vols concernant un total de 24 598 biens culturels. La même année, la France a connu 5988 vols, l'Allemagne 2175, la République tchèque 2077, et la Russie 2684³. Ces données ne concernent que les biens culturels dont le vol a été déclaré officiellement. Le chiffre effectif est infiniment plus élevé car il s'en faut de beaucoup que tous les vols soient déclarés ou que la police puisse les enregistrer. Ce problème concerne tout particulièrement les découvertes provenant de fouilles clandestines et les objets ethnologiques ou culturels dérobés à des communautés indigènes. Ces cinq dernières années, les carabinieri italiens ont confisqué plus de 120 000 objets archéologiques provenant de fouilles clandestines. Les experts ont calculé que seuls 6 % des vases apuliens circulant sur le marché mondial proviennent de fouilles officielles; ils ad-

¹ RS 0.520.3/32

² Pour 1999, cf. la statistique publiée par Interpol Lyon sur Internet: <http://www.interpol.int/Public/WorkOfArt/statistics/StatPlace1999.asp>.

³ Les statistiques suisses pour la même période sont encore en chantier.

mettent que, ces dernières années, près de 100 000 tombes ont été pillées et détruites dans les seules Pouilles⁴. Des nouvelles analogues nous parviennent de plusieurs parties du monde: les autorités chinoises estiment que les objets issus de fouilles clandestines constituent désormais le principal produit de contrebande de leur pays. Pour les seules années 1989 et 1990, la Chine a annoncé plus de 40 000 tombes pillées⁵. A part la Chine, l'Inde, la Thaïlande et le Népal, c'est surtout le Cambodge qui est menacé du pillage méthodique de ses sites historiques. Ces dernières années, les célèbres temples d'Angkor ont été dépouillés systématiquement de leurs trésors, parfois au moyen d'explosifs. De leur côté, les pays du centre de l'Afrique déplorent essentiellement la disparition du mobilier funéraire et des masques sacrés⁶. Ainsi, les autorités nigérianes estiment que 90 % des tombeaux de la région de Bura ont été pillés, après que la richesse en eut été connue en Europe en 1994. Au Mali, le taux des sites archéologiques pillés est estimé à 70 %. Il n'en va pas autrement des célèbres sites culturels d'Amérique latine, qui sont dans le collimateur des pilleurs de tombes depuis les années 60. Pour le Pérou, les chercheurs estiment actuellement que la moitié des sites archéologiques connus du pays ont été victimes de fouilles clandestines, ce qui fait plus de 100 000 tombes pillées. 90 % des objets péruviens en or conservés aujourd'hui dans les collections du monde entier proviennent de tombes pillées de la région du Batán Grande⁷.

Ces saccages sont aussi préjudiciables aux biens culturels qu'aux communautés concernées. Souvent, les objets sont endommagés ou détruits dès leur extraction, ou alors les pilleurs découpent les grandes pièces pour pouvoir les transporter plus simplement et plus discrètement. Le pillage efface aussi irrémédiablement le contexte de la trouvaille, donc une partie essentielle du témoignage historique d'un objet ou d'un site archéologique. Mais ce sont les communautés touchées qui subissent le plus grand dommage: elles perdent leur patrimoine culturel, une partie de leur histoire et – pour les objets destinés au culte – de leur tradition religieuse.

Les trafics de toute sorte sont de moins en moins tolérés, même dans les Etats où le marché de l'art est important. Les objets parvenus dans les collections publiques par des voies douteuses se révèlent un fardeau gênant, même si leur acquisition remonte à des années. Le débat ne porte pas seulement sur les œuvres d'art volées à l'époque de la Deuxième Guerre mondiale. Les biens culturels volés ou sortis illégalement de leurs pays d'origine font aujourd'hui de plus en plus souvent l'objet d'actions en retour. Quelques collections publiques ont choisi de restituer de tels biens culturels

4 Sur l'ampleur et les méthodes de pillage de fouilles en Italie, voir *Rapporto Ecomafia 2001: L'illegalità ambientale in Italia e il ruolo della criminalità organizzata*, Legambiente, Roma 5 mars 2000, p. 149 à 162.

5 Voir J.D. Murphy, *The Peoples Republic of China and the Illicit Trade in Cultural Property*, in: *International Journal of Cultural Property*, Nr. 2, Vol. 3, 1994, p. 227 à 242.

6 Sur les données en question, voir: *Some facts on illicit trafficking in cultural property*, in: *No to illicit traffic in cultural property*, éd. par UNESCO's Office of Public Information, novembre 2000.

7 Pour des indications sur la nature et l'étendue du trafic illégal des biens culturels, ainsi que sur les dommages qu'il provoque, voir en outre: Dossier: *Contre les pilleurs et les vandales. Sauvons nos trésors*, Le courrier de l'UNESCO, avril 2001; Neil Brodie, Jenny Doole, Peter Watson, *Stealing History: The Illicit Trade in Cultural Material*, McDonald Institute for Archaeological Research mandaté par ICOM Angleterre, Londres 2000; *Culture Without Context*, McDonald Institute for Archaeological Research, 5/1999; *Transfert international de biens culturels. Convention de l'UNESCO de 1970 et Convention d'Unidroit de 1995*, rapport du groupe de travail, Berne 1998, p. 3.

de leur propre chef. La lutte contre le trafic international illicite des biens culturels manifeste en fin de compte un changement d'esprit, une nouvelle notion de la valeur des biens culturels et du respect qui leur est dû.

1.2 Dispositions légales protégeant le patrimoine culturel

1.2.1 Réglementations nationales

Pour protéger complètement le patrimoine culturel, il faut à la fois prendre des mesures destinées aux biens culturels eux-mêmes, comme les inventorier, les conserver et les sauvegarder, et des dispositions juridiques qui tiennent compte de leur caractère et de leur statut particuliers.

Tant dans le droit qui régit la protection des biens culturels que dans celui qui traite des droits réels, les normes de droit privé et celles du droit public se recouvrent. Beaucoup d'Etats protègent leur patrimoine archéologique en déclarant les découvertes propriété de l'Etat. La Suisse connaît elle aussi des dispositions de cet ordre à l'art. 724, al. 1, du code civil⁸. Conformément à cette disposition, les curiosités naturelles ou les antiquités qui n'appartiennent à personne et qui offrent un intérêt scientifique considérable deviennent la propriété du canton sur le territoire duquel elles ont été trouvées. D'autres pays, dont les membres de l'UE, ont édicté des dispositions particulières sur l'exportation des biens culturels. En Suisse, plusieurs cantons connaissent des dispositions spéciales concernant l'exportation des biens culturels, mais il n'existe pas de réglementation nationale concernant l'importation et l'exportation de tels biens.

Dans divers Etats, les dispositions du droit civil affectent le statut du propriétaire de biens culturels volés. Les trafiquants avisés exploitent la situation en transférant les biens culturels d'origine douteuse dans les Etats dont la législation leur est favorable. Si un acheteur acquiert de bonne foi un objet dans un Etat privilégiant cette dernière, son titre de propriété sera inattaquable après un certain délai; l'objet ne pourra donc plus être réclamé. Par la suite, ce bien culturel pourra aussi être vendu dans un Etat qui n'admet pas, en principe, le changement de propriétaire d'objets volés, comme les Etats-Unis et la Grande-Bretagne. Le procédé ressemble donc à celui utilisé pour blanchir de l'argent: les biens culturels d'origine délictueuse doivent être «lavés» eux aussi, c'est-à-dire qu'on les soumet à des opérations qui rendent la découverte de leur origine, leur localisation ou leur confiscation impossibles⁹.

Les lois nationales protégeant le patrimoine culturel ne peuvent avoir qu'un effet limité face à des trafiquants qui opèrent à l'échelle internationale, car les dispositions de droit public ne sont pas reconnues automatiquement hors du territoire où elles ont été édictées. C'est pourquoi les réglementations nationales doivent être complétées par des outils internationaux, qui les rendent efficaces au-delà des frontières et qui comblent les lacunes juridiques existant entre les Etats.

⁸ RS 210

⁹ Voir art. 305^{bis} du code pénal (CP), RS 311.0; voir aussi *Transfert international de biens culturels. Convention de l'UNESCO de 1970 et Convention d'Unidroit de 1995*, rapport du groupe de travail, Berne 1998, p. 90 à 94.

1.2.2 Instruments internationaux régissant le transfert des biens culturels

Les premiers instruments internationaux visant à protéger les biens culturels en cas de conflit armé ont été adoptés à la fin du XIX^e siècle: ainsi, l'art. 56 de la *Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre* de 1899 et 1907 prévoyait que certains biens culturels seraient protégés de toute saisie et confiscation. Après la Deuxième Guerre mondiale, ces instruments furent complétés par la Convention de La Haye (préparée par l'UNESCO) du 14 mai 1954, protégeant les biens culturels en cas de conflit armé, et par les protocoles additionnels de 1954 et 1999¹⁰. La Convention astreint les Etats parties à protéger leurs biens culturels et ceux de l'étranger en cas de conflit armé, tout en prescrivant les mesures à prendre. Aux termes de la Convention, les biens culturels sont des biens mobiliers et immobiliers qui revêtent une importance majeure pour le patrimoine culturel. Cette définition des biens culturels proposée par l'art. 1 de la Convention de La Haye a servi de modèle aux règlements ultérieurs concernant la protection des biens culturels, comme la Convention de l'UNESCO de 1970, la Convention d'Unidroit de 1995 et quelques lois cantonales suisses récentes.

1.2.2.1 UNESCO

Au début des années 1960, le Mexique et le Pérou attirèrent l'attention de l'UNESCO¹¹ sur les proportions gigantesques du commerce illégal de biens culturels et la chargèrent de faire adopter un instrument international qui permet de sauvegarder le patrimoine culturel de l'humanité, y compris en temps de paix. En 1964, l'Assemblée générale approuva une résolution n'autorisant l'importation de biens culturels dans un Etat que si l'Etat d'origine délivrait un certificat d'exportation correspondant. Les Etats étaient en outre censés collaborer à la lutte contre les trafics illicites¹². Avec le concours de l'ICOM (Conseil international des musées) et d'Unidroit (Institut international pour l'unification du droit privé), la direction générale de l'UNESCO rédigea alors un rapport sur les mesures à prendre. L'Assemblée générale de l'UNESCO chargea ensuite un groupe d'experts d'élaborer un projet de convention, lequel fut déposé en 1969¹³. L'obligation principale prévue par la convention était que les Etats parties missent généralement sur pied

¹⁰ RS 0.520.3/32. La Suisse se prépare actuellement à ratifier le Deuxième Protocole du 26 mars 1999 relatif à la Convention de La Haye de 1954, dont l'art. 5 requiert des mesures de protection pour les biens culturels en temps de paix.

¹¹ Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture. L'UNESCO a été fondée en 1945; elle compte actuellement 188 Etats membres (octobre 1999). L'organisation se propose de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité en resserrant, par l'éducation, la science et la culture, la collaboration entre nations, afin d'assurer le respect universel de la justice, de la loi, des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, que la Charte des Nations Unies reconnaît à tous les peuples.

¹² «Recommendation on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Export, Import and Transfer of Ownership of Cultural Property, 19.11.1964», *UNESCO, Records of the General Conference, 13th session, 1964, Resolutions*, p. 1481, notamment les al. 4 et 8.

¹³ UNESCO Doc. SHC/MD/3, annexe (1969) et sa révision dans *UNESCO Doc. SHL/MD/5 annexe III* (1970).

des contrôles pour l'importation et l'exportation des biens culturels. Mais les Etats-Unis critiquèrent cette méthode. La conférence diplomatique adapta donc le texte pour tenir compte des objections américaines, ce qui permit aux Etats-Unis – le plus grand et le plus important marché de l'art au monde – de le ratifier. La *Convention de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Convention de l'UNESCO de 1970)* a été adoptée le 14 novembre 1970 par la 16^e Conférence générale de l'UNESCO, à Paris; elle est entrée en vigueur le 24 avril 1972.

Cette Convention est un traité international multilatéral pour la protection du patrimoine culturel¹⁴. En date du 1^{er} octobre 2001, 91 Etats y ont adhéré, dont six membres de l'Union européenne (Espagne, France, Finlande, Grèce, Italie et Portugal), ainsi que l'Australie, le Canada et les Etats-Unis. La Grande-Bretagne, le Japon et la Belgique se préparent en ce moment à la ratifier. Quant à la Suisse, elle se prépare à la ratifier au moyen du présent projet de loi sur le transfert des biens culturels.

1.2.2.2 Unidroit

La Convention de l'UNESCO de 1970 n'est pas directement applicable et ne prévoit aucun instrument pour la restitution ou le retour des biens culturels volés ou exportés illégalement, dans le respect des droits de l'acquéreur de bonne foi. C'est pourquoi, en 1984, l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), dont le siège est à Rome, fut chargé par l'UNESCO d'élaborer une convention destinée à régler ces domaines. Une décennie de travaux préparatoires, auxquels la Suisse participa de façon décisive, déboucha sur l'adoption de la *Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (Convention d'Unidroit)*. Elle prévoit essentiellement les dispositions suivantes:

- les biens culturels volés (ou provenant de fouilles illégales) sont soumis pendant 50 ans (75 pour des cas exceptionnels) à un droit de restitution. Si le bien culturel a été acquis de bonne foi, l'acquéreur a droit à une indemnité équitable;
- les biens culturels exportés illégalement, dont l'exportation porte atteinte à des intérêts culturels ou scientifiques importants, sont soumis pendant 50 ans à un droit de retour. Si le bien culturel a été acquis de bonne foi, l'acquéreur a droit à une indemnité équitable.

Contrairement à la Convention de l'UNESCO de 1970, les dispositions de la Convention d'Unidroit sont en principe directement applicables et ne doivent pas être transposées dans le droit national. Pour les relations entre Etats contractants, ces dispositions remplacent le droit matériel intra-étatique et donc indirectement, les prescriptions du droit international privé. La Convention d'Unidroit renforce les dispositions de la Convention de l'UNESCO de 1970 qu'elle complète par des règles minimales relatives à la restitution ou au retour de biens culturels. Elle fixe les règles de droit international privé et de droit international de procédure qui permettent l'application immédiate des principes contenus dans la Convention de

¹⁴ Pour son contenu, voir ch. 1.4 et 2.1.

l'UNESCO de 1970. Les deux instruments sont donc mutuellement compatibles et peuvent être mis en œuvre de façon complémentaire.

Au 1^{er} octobre 2001, 15 Etats ont ratifié la Convention d'Unidroit, parmi lesquels trois membres de l'Union européenne, à savoir l'Italie, le Portugal et la Finlande¹⁵. La France, une des principales places mondiales du commerce d'objets d'art, prépare en ce moment sa ratification. La Suisse a signé la Convention d'Unidroit le 26 juin 1996, mais ne l'a pas encore ratifiée.

1.2.2.3 Union européenne

L'Union européenne¹⁶ a adopté deux instruments régissant le transfert des biens culturels:

La *Directive 93/7/CEE du Conseil, du 15 mars 1993, relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre (Directive 93/7/CEE)* a été reprise dans le droit national de tous les Etats membres. Elle «européanise» les clauses protectrices nationales, en astreignant les Etats à appliquer sur leur territoire les interdictions d'exporter prononcées par d'autres Etats membres.

Le *Règlement (CEE) n° 3911/92 du Conseil, du 9 décembre 1992, concernant l'exportation de biens culturels* contient des prescriptions en matière de commerce de marchandises avec des Etats tiers. Il fait dépendre l'exportation des biens culturels hors du territoire de l'Union européenne d'un certificat d'exportation délivrée par l'Etat d'origine. Son règlement d'application, le *Règlement (CEE) n° 752/93*, fixe les différents modes d'autorisation et les détails de la procédure d'autorisation.

Les instruments de la CE ont été édictés en vue de la réalisation du marché unique, lequel garantit non seulement la libre circulation des personnes, des services et des capitaux, mais aussi celle des marchandises. Toutefois, l'art. 30 du Traité de la CE tolère exceptionnellement des entorses au principe de la libre circulation des marchandises. Les interdictions ou restrictions d'exportation, d'importation ou de transit sont notamment autorisées si elles servent à protéger les biens culturels nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique. Chaque Etat membre définit pour lui-même ce qui est bien culturel national au sens du règlement. En se complétant les uns les autres, les règlements de la CE établissent un équilibre entre le principe de la libre circulation des marchandises sur le marché unique européen et le besoin des Etats membres d'inscrire au patrimoine national certains biens d'une importance culturelle particulière pour en empêcher l'exode. Ils créent entre les Etats membres un système de protection et de collaboration censé compenser la suppression des contrôles aux frontières intérieures.

¹⁵ Jusqu'à présent, les Etats suivants ont ratifié la Convention ou y ont adhéré: Lituanie, Paraguay, Roumanie, Pérou, Hongrie, Bolivie, Finlande, Italie, Portugal, Croatie, Chine, Equateur, Brésil, El Salvador et Argentine.

¹⁶ Le terme d'Union européenne est utilisé ici dans son acception courante et non au sens juridique. En réalité, seule la Communauté européenne, et non l'Union européenne, a la personnalité juridique et donc le pouvoir d'édicter des normes de droit en son nom propre.

1.2.2.4 Conseil de l'Europe

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Suisse a ratifié deux conventions concernant la protection des biens culturels.

La *Convention culturelle européenne du 19 décembre 1954*¹⁷ établit le principe selon lequel chaque Etat partie considère les biens culturels européens sous son contrôle comme appartenant au patrimoine commun. Les membres du Conseil de l'Europe sont censés prendre les mesures nécessaires pour les protéger et les rendre plus accessibles. La Convention vise également à prévenir leur exode.

Par la *Convention européenne du 16 janvier 1992 pour la protection du patrimoine archéologique (révisée), (Convention de Malte)*¹⁸, les Etats parties s'engagent entre autres à tout entreprendre pour annoncer aux instances compétentes de l'Etat d'origine les offres de vente de découvertes archéologiques susceptibles de provenir de fouilles clandestines ou d'avoir été dérobées dans des fouilles officielles. Ils s'assurent que les musées et institutions qu'ils contrôlent n'acquièrent pas d'objets archéologiques issus de fouilles clandestines. Ils s'engagent enfin à ce que les musées dont les achats ne sont pas soumis à la surveillance de l'Etat respectent également ces principes.

1.3 La situation en Suisse

Depuis la Deuxième Guerre mondiale, la Suisse occupe une place importante sur le marché international de l'art. Selon les statistiques du commerce extérieur, les importations de biens culturels ont atteint plus de 1,3 milliards de francs en l'an 2000 et les exportations plus de 1,4 milliard. De nos jours, la Suisse compte parmi les premières places mondiales du commerce d'objets d'art, avec les Etats-Unis, l'Angleterre et la France. Elle le doit en premier lieu à l'expérience et à la compétence de ses marchands d'art, lesquels savent exploiter les conditions attrayantes qui résultent de leurs bons contacts internationaux, de la position géographique centrale du pays et du développement de ses infrastructures.

Les commerçants sérieux ne sont hélas pas les seuls à profiter de ces conditions favorables. La Suisse a la réputation d'être une plaque tournante du trafic illicite de biens culturels. Elle se voit confrontée à un nombre croissant de demandes d'entraide judiciaire concernant des biens culturels volés ou exportés illégalement, ce que reflète aussi l'augmentation du nombre des arrêts du Tribunal fédéral¹⁹. Le droit suisse offre en effet un cadre relativement favorable aux transactions douteuses, étant donné que, contrairement aux autres grands marchés de l'art, il accuse un déficit considérable en matière de réglementation non seulement de la protection du patrimoine culturel national, mais aussi du transfert international de biens culturels.

¹⁷ RS 0.440.1

¹⁸ RS 0.440.5

¹⁹ Voir *Transfert international de biens culturels. Convention de l'UNESCO de 1970 et Convention d'Unidroit de 1995*, rapport du groupe de travail, Berne 1998, p. 90 à 92; *Le Commerce, l'exportation et l'importation des biens culturels en Suisse. Rapport du 21 janvier 1991 du groupe de travail à l'intention de l'Office fédéral de la culture et du Département fédéral de l'intérieur*, Berne 1991, p. 10.

Les articles de la presse internationale qui parlent régulièrement de biens culturels ayant transité illégalement par la Suisse entachent la réputation de celle-ci en tant que marché de l'art. Les commerçants d'objets d'art établis en Suisse vivent de leur sérieux et de leur compétence, qui leur valent la confiance des particuliers et des musées du monde entier. Leurs associations ont perçu le danger et réagi en édictant des codes de déontologie pour prévenir les abus²⁰. Ces mesures ne peuvent toutefois déployer leur effet que si elles sont accompagnées des soutiens juridiques nécessaires. Il faut aussi qu'elles s'appliquent aux milieux qui n'appartiennent pas aux associations professionnelles et qui ne se sentent pas liés par les règles du métier.

1.3.1 Partage des compétences entre la Confédération et les cantons

En Suisse, le transfert de biens culturels est réglé à différents niveaux. Alors que la réglementation de l'importation incombe à la Confédération, celle de l'exportation est en principe l'affaire des cantons²¹; les seules mesures réservées au droit fédéral concernent les objets des collections de la Confédération et les biens culturels d'importance nationale (art. 69 et 54 Cst.)²².

1.3.2 Lacunes du droit suisse

Au niveau national, la Suisse ne connaît pas de réglementation spécifique concernant l'importation et l'exportation de biens culturels, qui, sur le plan douanier, sont traités comme des objets d'usage courant.

Certains cantons connaissent des prescriptions spécifiques pour prévenir l'exode de leur patrimoine culturel: ce sont ceux de Bâle-Campagne, de Fribourg, du Jura, de Lucerne, de Nidwald, de Schwyz et du Tessin. Les cantons d'Argovie, d'Appenzell-Rhodes extérieures, de Bâle-Campagne, de Berne (contractuellement), de Fribourg, des Grisons, de Lucerne, de Nidwald, de Soleure, du Tessin, du Valais et (indirectement) de Vaud connaissent un droit d'achat ou de classement en cas d'exportation²³. Ces prescriptions peuvent cependant être éludées facilement dans la pratique. Ainsi, un canton ne peut empêcher qu'un bien culturel protégé ne passe la frontière, parce que les douanes sont du ressort de la Confédération et qu'il n'existe pas de base légale pour effectuer un contrôle.

Un autre problème que connaissent les cantons est la protection de leur patrimoine archéologique. Sur le plan suisse, l'art. 724, al. 1, CC prévoit certes que «des curiosités naturelles ou les antiquités qui n'appartiennent à personne et qui offrent un

²⁰ Code d'éthique du Syndicat suisse des antiquaires et commerçants d'art, du 27 mai 2000.

²¹ Voir *Transfert international de biens culturels. Convention de l'UNESCO de 1970 et Convention d'Unidroit de 1995*, rapport du groupe de travail, Berne 1998, p. 49.

²² Message relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 289; voir aussi l'avis de droit de Jean-François Aubert dans *Transfert international de biens culturels, Dokumentation – documentation – documentazione. Avis de droit mandatés par la Confédération*, Berne 1998, p. 17 s., 19, 33, 35.

²³ Pour les détails, voir l'avis de droit de Peter Hänni dans *Transfert international de biens culturels, Dokumentation – documentation – documentazione. Avis de droit mandatés par la Confédération*, Berne 1998, p. 31 ss.

intérêt scientifique considérable deviennent la propriété du canton sur le territoire duquel elles ont été trouvées.» Mais le texte laisse une certaine marge d'interprétation quant à savoir si ces objets passent directement aux mains du canton ou non²⁴. La plupart des cantons ont édicté des dispositions en vertu desquelles ils revendiquent la propriété de telles découvertes²⁵.

Contrairement à la plupart des Etats européens, la Suisse ne dispose pas d'instances de droit public pour contrôler et canaliser le trafic international des biens culturels. Les prescriptions étrangères en matière d'exportation ne sont généralement pas reconnues, car elles font partie du droit public du pays intéressé. C'est la raison pour laquelle les actions en retour ont peu de chance d'aboutir, en Suisse.

S'il est un facteur qui s'est révélé particulièrement problématique, c'est bien la brièveté des délais prévus par le droit suisse pour les actions en retour de biens volés. L'art. 934, al. 1, CC précise en effet qu'une fois acquise de bonne foi dans le commerce, une chose mobilière volée ou perdue ne peut plus être revendiquée par son propriétaire originel après cinq ans. Or ce délai est trop court pour les biens culturels. L'absence de contrôle des importations et exportations de biens culturels, et la possibilité d'acquérir de bonne foi, sur le marché, un bien volé, font de la Suisse un lieu d'entreposage idéal pour les trafiquants internationaux d'art. A l'heure qu'il est, un bien culturel d'origine illicite peut être introduit en Suisse sans difficulté et y être entreposé cinq ans. Pendant ce laps de temps, il est possible d'établir un titre de propriété valable par un transfert effectif ou fictif à des intermédiaires moraux ou physiques, facilité par le régime suisse de l'acquisition de bonne foi (notamment dans les ventes aux enchères)²⁶. Un bien culturel ainsi lavé de ses «souillures juridiques» peut être ensuite revendu, y compris dans les Etats de *common law* comme les Etats-Unis ou la Grande-Bretagne, bien que le droit de ces pays interdise en principe le changement de mains d'une chose volée.

Jusqu'ici, les autorités suisses n'ont eu que des possibilités très limitées d'agir contre de tels abus. Certains actes délictueux sont reconnus et réglés, notamment par le droit pénal (art. sur le blanchiment d'argent: art. 305^{bis} CP²⁷), et, pour les délits transfrontaliers, loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP)²⁸. Cette loi permet par exemple de livrer des œuvres d'art volées pour autant qu'elles servent de moyens de preuve ou qu'elles proviennent d'actes criminels. Ces dispositions ne couvrent cependant qu'une partie strictement délimitée du problème. L'application du droit pénal et la mise en œuvre de l'entraide internationale en matière pénale se heurtent de plus en plus à des difficultés dans le cas où les indices sont suffisants pour fonder un soupçon, mais où les preuves sont trop maigres pour aboutir à une condamnation pénale. L'administration de la preuve doit en effet obéir à des critères nettement plus sévères lorsqu'il s'agit de condamner quelqu'un que lorsqu'il s'agit de trancher une question de propriété litigieuse en

24 Voir Andrea F. G. Raschèr, *Kulturgütertransfer und Globalisierung*, Zurich 2000, p. 15 s.

25 Voir l'avis de droit de Peter Hänni dans *Transfert international de biens culturels, Documentation – documentation – documentazione. Avis de droit mandatés par la Confédération*, Berne 1998, p. 28 à 31.

26 Pour approfondir la question et étudier des exemples suisses, voir *Transfert international de biens culturels. Convention de l'UNESCO de 1970 et Convention d'Unidroit de 1995*, rapport du groupe de travail, Berne 1998, p. 90 à 94.

27 RS 311.0

28 RS 351.1

droit civil. Si le droit pénal permet de confisquer et de restituer des objets sans qu'une personne soit convaincue de délit, la chose est cependant plutôt rare.

1.3.3 Intérêts de la Suisse

Les intérêts qui justifient que la Suisse s'adapte à l'évolution internationale du droit en matière de transfert des biens culturels relèvent de ses politiques culturelle, extérieure, commerciale et économique.

Pour la politique culturelle, la promotion des échanges internationaux est une nécessité. Nos musées, les collections et le commerce d'objets d'art ont besoin que les biens culturels d'origine étrangère puissent entrer en Suisse pour être exposés ou achetés par des collectionneurs suisses. Mais ces échanges ne resteront possibles que dans la mesure où les principes de la réciprocité, de l'égalité de traitement et de l'autodétermination culturelle seront garantis pour toutes les parties. Pour cela, il faut que la confiance règne et qu'elle soit fondée sur la sécurité du droit et la transparence. La coopération internationale pour régler le transfert des biens culturels est un moyen d'instaurer cette confiance. A l'étranger, on attend de la Suisse qu'elle respecte dans ce domaine les intérêts primordiaux tels que la protection du patrimoine culturel. De même, la Suisse a besoin de voir ses intérêts culturels reconnus à l'étranger. Comme marché de premier rang pour les biens culturels et comme pays comptant le plus grand nombre de musées par habitant, la Suisse a tout intérêt à participer au transfert légal des biens culturels en tant que partenaire reconnu. Contrairement à certains Etats européens, comme la France et la Grande-Bretagne, et à d'autres grands marchés de l'art comme les Etats-Unis, elle n'est cependant partie à aucun règlement international concernant le transfert des biens culturels. Elle s'expose donc au grief de profiter du trafic illégal de biens culturels.

En ratifiant et en mettant en œuvre la Convention de l'UNESCO de 1970, la Suisse donnera également un signal politique clair. Elle proclamera sa volonté d'être solidaire des Etats les plus touchés par la perte de leur patrimoine culturel. La ratification, par la Suisse, de la Convention de La Haye de 1954 était déjà un pas dans cette direction. En signant la Convention d'Unidroit en 1996, la Suisse en a reconnu les principes. Elle confirme ainsi l'importance fondamentale d'échanges culturels ouverts et équitables à l'échelle internationale. Par le passé, la Suisse a d'ailleurs déjà milité sur le plan mondial en faveur d'un engagement culturel en qualité de membre de l'UNESCO. Dans ce contexte, on peut citer par exemple la Convention de l'UNESCO du 23 novembre 1972 pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel²⁹, que la Suisse a déjà ratifiée. En vertu des art. 3 et 4 de la Convention, chaque Etat partie est tenu de désigner et de délimiter les biens naturels et culturels sis sur son territoire, ainsi que d'en assurer la protection, la conservation et la mise en valeur. La ratification de la Convention de l'UNESCO de 1970 est la conséquence logique de cet engagement. En la ratifiant et en la mettant en œuvre, la Suisse renforcera sa position au sein de l'UNESCO; elle y gagnera en crédibilité et pourra mieux défendre ses propres intérêts culturels sur le plan international.

En tant que nation commerçante, la Suisse s'est toujours engagée en faveur d'une réglementation multilatérale et juridiquement contraignante du trafic international

²⁹ RS 0.451.41

des marchandises et des services. Pour un Etat aussi dépendant du commerce extérieur que l'est la Suisse, de telles règles offrent les meilleures garanties pour la prévisibilité et la sécurité du droit, lesquelles constituent à leur tour les prémisses du bon fonctionnement des échanges économiques. Le commerce légal de l'art est une nécessité vitale pour les collections artistiques publiques et privées de Suisse. Or, pour qu'il puisse fonctionner correctement, il faut que la sécurité et la prévisibilité du droit président aux relations internationales. Le commerce légal a d'ailleurs intérêt à disposer de bases juridiques claires pour se distinguer du trafic illégal et ne pas s'exposer à des soupçons et à une condamnation en bloc à cause de quelques brebis galeuses.

La protection de la bonne foi dans les rapports juridiques constitue un autre intérêt général, qui touche notamment le commerce de droit privé. Cela signifie que ces rapports doivent être empreintes de confiance mutuelle et que la confiance justifiée mérite d'être protégée. La conséquence concrète de ce principe est que celui qui s'est engagé par contrat est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour remplir ses obligations correctement et conformément au droit, et qu'il doit s'abstenir de tout ce qui pourrait l'en empêcher. Ces mesures comprennent le devoir de vigilance, qui exige que l'objet d'une transaction commerciale soit exempt de défaut matériel ou juridique. Le principe de la bonne foi sert à protéger tous les sujets économiques du dol et de l'exploitation abusive et il garantit la qualité de la Suisse en tant que place économique et marché de l'art. L'Etat a donc intérêt à ce que le principe de la bonne foi soit respecté dans les affaires.

1.4 Condensé de la Convention de l'UNESCO

La Convention de l'UNESCO de 1970 est le premier accord universel concernant le transfert international des biens culturels. Elle a pour objet, d'une part, de promouvoir la protection des biens culturels dans les différents Etats et, d'autre part, de protéger et de sauvegarder le patrimoine culturel de l'humanité grâce à la coopération de tous les Etats. La Convention fixe les normes législatives et administratives minimales que doivent appliquer les parties pour sauvegarder le patrimoine culturel et empêcher le trafic illégal des biens culturels. Ces normes règlent l'importation, l'exportation, le retour et la restitution des biens culturels, la transmission des informations, et l'intégration du commerce et des musées. La Convention n'a pas d'effet rétroactif, ce qui veut dire que ses dispositions n'entrent en vigueur pour un Etat donné qu'au moment où ce dernier la ratifie. Elle n'est en outre pas applicable directement, et doit donc être transposée dans la législation nationale.

1.5 Historique des travaux

1.5.1 Travaux préparatoires de l'administration

En janvier 1990, l'Office fédéral de la culture répliqua à une série de nouvelles, faisant état de la vente en Suisse d'objets d'origine douteuse et diffusés par les médias suisses et étrangers, en chargeant un groupe de travail de rédiger un rapport sur les problèmes posés à la Suisse par l'importation et l'exportation de biens culturels et d'indiquer les solutions possibles. Le groupe remit son rapport en janvier 1991.

Comme mesure principale, ce dernier proposait de ratifier et mettre en œuvre la Convention de l'UNESCO de 1970, et de créer un article constitutionnel réglant les compétences de la Confédération en la matière³⁰.

1.5.2 Procédure de consultation concernant la Convention de l'UNESCO de 1970 (1993)

Dans son rapport du 25 mars 1992 sur le programme de la législature 1991–1995, le Conseil fédéral se proposait d'aborder le problème du trafic illégal des biens culturels et d'examiner en particulier la question d'une disposition constitutionnelle sur l'importation et l'exportation des biens culturels ainsi que celle de la ratification de la Convention de l'UNESCO de 1970³¹. Il chargea donc le Département fédéral de l'intérieur (DFI) de lancer une procédure de consultation sur la ratification et l'application de la Convention.

Le résultat de la consultation de 1993 fut qu'une majorité écrasante des avis était favorable aussi bien à une compétence fédérale de légiférer en matière d'importation, d'exportation et de restitution de biens culturels qu'à la ratification de la Convention de l'UNESCO de 1970. Les cantons approuvaient les deux propositions par 22 contre 2 et 21 contre 3, tandis que pratiquement toutes les institutions ecclésiastiques et culturelles, les organisations de coopération au développement et les associations féminines se prononçaient en leur faveur. Les partis politiques et les milieux économiques étaient partagés en partisans (PS, PDC) et opposants (PRD, UDC); les deux propositions étaient rejetées par les organisations du commerce d'art, certains collectionneurs illustres et quelques musées³².

1.5.3 Procédure de consultation concernant la Convention d'Unidroit (1996)

En 1996, le Département fédéral de l'intérieur lança une consultation sur la ratification de la Convention d'Unidroit. Une majorité écrasante des avis était favorable à la Convention et à sa ratification. Celle-ci était soutenue par 23 cantons, le PDC et le PS, l'Union syndicale suisse, les organisations intercommunales et intercantionales, la grande majorité des organisations culturelles, celles de coopération au développement, les institutions ecclésiastiques et les associations féminines. S'opposaient à la ratification les cantons de Berne, Bâle-Ville et Genève, le PRD et l'UDC, le

³⁰ *Le Commerce, l'exportation et l'importation des biens culturels en Suisse. Rapport du 21 janvier 1991 du Groupe de travail à l'intention de l'Office fédéral de la culture et du Département fédéral de l'intérieur*, Berne 1991, p. 27.

³¹ FF 1992 III 117

³² *Résultats de la procédure de consultation portant sur le commerce, l'importation et l'exportation de biens culturels. Proposition pour l'établissement d'une compétence fédérale (nouvel al. à l'art. 24^{sexies} Cst.) – Ratification de la Convention de l'UNESCO de 1970*, éd. par l'Office fédéral de la culture, Berne 1995.

Vorort, l'Union suisse des arts et métiers ainsi que les organisations du commerce d'art³³.

Se fondant sur l'issue de la procédure de consultation, le Conseil fédéral signa la Convention d'Unidroit. Il nomma ensuite un groupe de travail interdépartemental chargé d'élucider les questions juridiques liées à la Convention de l'UNESCO de 1970 et à celle d'Unidroit, ainsi que de coordonner les tâches ultérieures concernant l'ensemble du dispositif.

1.5.4 Groupe de travail interdépartemental (1996–1998)

Le groupe de travail interdépartemental *Transfert international de biens culturels* remit son rapport au Conseil fédéral en août 1998. Etayés par les avis de droit des professeurs J.-F. Aubert (droit constitutionnel), B. Schwyder (droit privé) et P. Volken (droit international privé)³⁴, ses travaux concluaient qu'aucun obstacle, fût-il constitutionnel ou de droit privé, ne s'opposait à la ratification tant de la Convention de l'UNESCO de 1970 que de celle d'Unidroit³⁵.

Ayant pris acte du rapport, le Conseil fédéral chargea le DFI de préparer le message relatif à la Convention de l'UNESCO de 1970, message qui devait aussi comprendre les modifications concomitantes des lois fédérales. Quant à la Convention d'Unidroit, le Conseil fédéral estimait prématuré de la ratifier. Le DFI fut chargé de suivre l'évolution internationale et de soumettre en temps voulu des propositions au Conseil fédéral.

1.5.5 Auditions publiques (1999)

En juillet 1999, l'instance responsable d'élaborer la loi d'application de la Convention de l'UNESCO de 1970, soit l'Office fédéral de la culture (OFC), publia un document esquissant la conception qu'il se faisait de la mise en œuvre des obligations découlant de la Convention. En septembre de la même année, des auditions publiques eurent lieu sur la base de ce document, auditions auxquelles participèrent des représentants des cantons, du commerce d'art, des musées et des collectionneurs ainsi que des organisations et associations intéressées actives dans les domaines de la culture, de la science et de la coopération au développement³⁶. Les suggestions et objections émises lors de ces auditions furent prises en compte dans la suite des travaux relatifs à la loi sur le transfert des biens culturels.

³³ *Résultats de la procédure de consultation portant sur la Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, éd. par l'Office fédéral de la culture, Berne 1996.

³⁴ *Transfert international de biens culturels: Dokumentation – documentation – documentazione*, Berne 1998.

³⁵ *Transfert international de biens culturels. Convention de l'UNESCO de 1970 et Convention d'Unidroit de 1995, rapport du groupe de travail*, Berne 1998, p. 121 ss.

³⁶ Auditions publiques des 14, 22 et 24 septembre 1999 sur l'application de la Convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, Office fédéral de la culture, Berne 1999.

1.5.6 Procédure de consultation concernant le projet de loi sur le transfert des biens culturels (2000–2001)

Le projet de loi sur le transfert des biens culturels (LTBC) fut mis en consultation le 30 octobre 2000³⁷. La procédure courut jusqu'au 31 janvier 2001. Les avis des 26 gouvernements cantonaux, du Tribunal fédéral, de 13 partis politiques, 13 organisations faitières de l'économie, 5 organisations intercommunales ou intercantionales, 8 organisations du commerce d'objets d'art, 41 organisations culturelles ou scientifiques, 9 organisations d'aide au développement, 5 organisations ecclésiastiques, 8 organisations féminines, ainsi que ceux de 14 représentantes ou représentants d'autres milieux intéressés, ont été sollicités. La lettre d'accompagnement demandait une évaluation du projet de loi dans son ensemble, des mesures en faveur de la protection du patrimoine culturel suisse et de celui d'Etats tiers, de la prolongation des délais de prescription pour la restitution de biens culturels volés, des aides financières pour la conservation du patrimoine culturel, ainsi que des règles de prudence pour les institutions fédérales, le commerce d'objets d'art et les maisons de vente aux enchères. Sur les 143 intervenants invités à la procédure, 85 ont pris position; 30 organisations ou particuliers ont en outre répondu spontanément. Voici les positions essentielles qui se dégagent des réponses reçues³⁸:

Les prises de position révèlent un large consensus quant à la nécessité d'une loi fédérale sur le transfert international des biens culturels. Seules quelques réponses préconisent que l'on se contente d'une adaptation des lois existantes. Il ressort de la grande majorité des prises de position que le projet est considéré comme bien articulé, clair et équilibré dans son ensemble. Les mesures en faveur de la protection du patrimoine culturel suisse rencontrent elles aussi une majorité d'approbations. Les mesures pour la protection du patrimoine culturel d'Etats tiers ont également reçu l'approbation de la grande majorité des cantons, des partis ainsi que des organisations culturelles et scientifiques. Le PS, 10 cantons ainsi que de nombreuses organisations culturelles réclament encore davantage de protection pour le patrimoine culturel d'Etats tiers dans le cadre de la loi sur le transfert des biens culturels, ainsi que la ratification de la Convention d'Unidroit. Pour le PRD, les associations faitières de l'économie privée et les organisations du commerce d'objets d'art, par contre, les accords bilatéraux proposés ne devraient pouvoir être conclus qu'avec l'approbation du Parlement.

La grande majorité des réponses est en outre favorable à la proposition de prolonger les délais relatifs au droit à la restitution de biens volés. Pour 8 cantons, le PS et les Verts, les délais devraient être prolongés jusqu'à 50 ans ou la restitution devrait être imprescriptible. Le canton de Bâle-Ville, l'UDC, les organisations du commerce d'objets d'art et les collectionneurs s'expriment en faveur de délais de 10 ou de 20 ans.

Seule l'UDC s'oppose à la possibilité d'accorder des aides financières pour la conservation du patrimoine culturel. Les règles de prudence applicables aux insti-

³⁷ *Loi fédérale sur le transfert international de biens culturels (loi sur le transfert de biens culturels, LTBC) Projet. Acte législatif et rapport explicatif*, Office fédéral de la culture, Berne 2000.

³⁸ *Loi sur le transfert de biens culturels. Rapport sur les résultats de la procédure de consultation*, Office fédéral de la culture, Berne 2001.

tutions fédérales sont approuvées par la quasi-totalité des prises de position. Certaines réponses, dont celles de 15 cantons, proposent que les règles de prudence s'appliquent également aux institutions cantonales (collections et musées publics).

Les règles de prudence applicables au commerce d'objets d'art et aux ventes aux enchères rencontrent une large adhésion auprès des cantons, du PS, du PDC, du PST, des Verts, du PCS ainsi qu'auprès des organisations culturelles et scientifiques. Pour le canton d'Argovie, le PRD, le PLS, l'UDC, l'Union suisse des arts et métiers (USAM) et pour les organisations du commerce d'objets d'art, en revanche, les règles de prudence vont trop loin: ces opposants les jugent disproportionnées et inutiles, et ils renvoient aux dispositions pertinentes des codes de déontologie de la branche.

1.5.7 Modification du projet de loi à l'issue de la consultation

Suite au dépouillement de la consultation, le premier projet de loi sur le transfert des biens culturels³⁹ fut remis en chantier. Voici les modifications de fond qui y ont été apportées:

- Le retour, dans l'Etat dont il est sorti illicitement, d'un bien culturel introduit illégalement en Suisse peut désormais être suspendu par les tribunaux aussi longtemps que ledit bien sera mis en danger par son rapatriement ou que son usage conforme ne paraîtra pas assuré. Ce complément vise le cas où il y a lieu de présumer que le bien culturel risque d'être endommagé, détruit ou détourné sur le marché illégal après son retour. La modification résulte d'une objection fréquente: beaucoup d'Etats victimes d'événements exceptionnels (guerre, guerre civile, occupation ou catastrophe naturelle) sont incapables d'assurer le traitement correct de leur patrimoine culturel. Il suffit de songer à la destruction du patrimoine bouddhique en Afghanistan pour admettre que ces craintes sont fondées (art. 9, al. 2, LTBC).
- Les conditions d'octroi de la garantie de restitution (anciennement «accord de restitution») des biens culturels prêtés pour être exposés en Suisse ont été assouplies. Lors de la consultation, ce vœu a été exprimé surtout par les institutions organisatrices d'expositions, notamment les musées archéologiques et ethnologiques. Pour que ces institutions puissent participer sans entrave aux échanges culturels internationaux, toutes les catégories de biens culturels peuvent désormais bénéficier de la garantie de restitution, les «biens culturels au sens étroit» compris (cf. art. 2, al. 2, LTBC). Dans un grand nombre de cas, comme lors d'un prêt par le pays d'origine (découvertes de fouilles syriennes prêtées par un musée syrien, par exemple), on peut partir du principe que les objets sont exportés légalement. On renonce en outre à exiger une preuve détaillée de l'origine et de la légalité de l'acquisition: le fait que les objets prêtés proviennent d'un musée d'un Etat partie offre suffisamment de garanties que les éventuelles revendications concernant tel objet

³⁹ *Loi fédérale sur le transfert international de biens culturels (loi sur le transfert de biens culturels, LTBC) Projet. Acte législatif et rapport explicatif*, Office fédéral de la culture, Berne 2000.

pourront être déposées dans l'Etat en question. Le nouveau libellé tient enfin compte du fait que souvent, des objets prêtés ne retournent à l'institution prêteuse qu'après une exposition itinérante (art. 10 à 13 LTBC).

- L'obligation faite aux marchands d'art et aux maisons de vente aux enchères de dénoncer les marchandises volées ou importées illégalement qui leur seraient proposées est supprimée. Lors de la consultation, cette clause avait été qualifiée de disproportionnée, surtout par le secteur du commerce d'objets d'art. Le droit suisse prévoit la déclaration obligatoire dans la loi du 20 juin 1997 sur les armes⁴⁰, mais on y a renoncé dans d'autres lois destinées à protéger certains biens personnels. Dans ce contexte, il est donc loisible de renoncer à pareille mesure dans la loi sur le transfert des biens culturels, d'autant plus qu'on arrivera au même résultat si le commerce des objets d'art respecte scrupuleusement son devoir de diligence.
- Dans le projet actuel, les tâches du service spécialisé de la Confédération (anciennement «service central») sont mieux circonscrites par rapport à celles des instances douanières et de poursuite pénale. On répond ainsi aux craintes de voir le service spécialisé se transformer en une sorte de «police culturelle». Le nouveau libellé précise clairement que ce service n'a aucune obligation ni compétence en matière de contrôle et de poursuite pénale (art. 18, 19 et 21 LTBC).
- Lors de la procédure de consultation, certains ont déploré que l'étendue des sanctions soit mal définie et ont donc jugé excessives les dispositions pénales. Cette objection a été prise en compte. En ce qui concerne les actes délictueux et les sanctions correspondantes, les dispositions pénales ont été précisées (art. 24 et 25 LTBC).
- Dans le cadre de la finalisation du projet de loi, la protection des biens culturels appartenant à la Confédération a été améliorée: lorsque ces derniers figurent dans l'inventaire fédéral en raison de leur importance particulière pour le patrimoine culturel de la Suisse, ils ne pourront plus être acquis ni par prescription ni de bonne foi. Il s'agit là d'un moyen éprouvé d'empêcher la perte de biens culturels importants pour la communauté (art. 3 LTBC).

1.6 Directives pour l'application de la Convention de l'UNESCO en Suisse

1.6.1 Nécessité d'une loi d'application

La Convention est un traité international qui n'est pas directement applicable. Il faut donc le mettre en œuvre sur le plan national.

La Convention est formulée de façon à permettre aux Etats parties d'adapter à leur situation, leur mentalité et leurs possibilités législatives respectives les obligations découlant de certaines dispositions et mesures⁴¹. Ils l'ont donc appliquée de façon très variée. Dans les Etats ayant déjà légiféré en matière de transfert de biens culturels, les travaux législatifs occasionnés par la ratification peuvent se borner à de pe-

⁴⁰ RS 514.54

⁴¹ Cf. UNESCO-Doc. 22 C/93, p. 7.

tites modifications du droit en vigueur ou n'être même pas nécessaires. Parce que leur droit appliquait déjà les principales dispositions de la Convention, des pays comme l'Espagne et le Portugal ont renoncé à édicter quelque norme spéciale que ce fût, tandis que des pays comme l'Italie et la Finlande s'en sont dispensés, parce qu'ils en avaient déjà appliqué les obligations essentielles en ratifiant la Convention d'Unidroit, traité applicable directement. Des Etats comme la Russie, la Slovénie ou le Nigeria ont procédé à de petites retouches de leur législation lors de la ratification. L'Australie, le Canada, les Etats-Unis et la République tchèque ont édicté chacun une loi d'application de la Convention de l'UNESCO de 1970. Comme la Suisse ne connaissait pas jusqu'ici de législation nationale en matière de transfert de biens culturels, il ne lui est pas possible de se contenter d'adapter des lois existantes. Dans le cadre de la ratification de la Convention, il lui faut donc légiférer avant de pouvoir mettre en œuvre les obligations qui en découlent.

1.6.2 Loi sur le transfert des biens culturels (LTBC)

1.6.2.1 Objectifs

La loi sur le transfert des biens culturels met en œuvre toutes les obligations de la Convention pour lesquelles la Confédération est compétente. Elle vise une application différenciée et raisonnable, qui tienne compte également de l'évolution récente du droit international dans l'Union européenne, ainsi que des travaux de l'UNESCO. La loi répond notamment aux objectifs suivants:

- créer des bases légales permettant de lutter contre les abus en matière de transfert des biens culturels;
- mettre en œuvre la Convention de l'UNESCO de 1970, qui n'est pas applicable directement;
- renforcer la coopération internationale dans le domaine du transfert des biens culturels;
- adapter la législation aux normes internationales minimales;
- favoriser l'ouverture et l'équité des échanges internationaux de biens culturels.

1.6.2.2 Condensé de la loi

Le projet de loi sur le transfert des biens culturels (LTBC) comprend des dispositions régissant l'importation, l'exportation et le transfert de propriété des biens culturels, ainsi que le retour de biens importés ou exportés illégalement. Il prévoit des mesures qui améliorent la protection du patrimoine culturel de la Suisse et des autres Etats parties, et qui favorisent les échanges légaux de biens culturels. En voici les grands traits:

- L'exportation hors de Suisse de biens culturels est réglée uniquement pour le domaine circonscrit des biens culturels appartenant à la Confédération (pour le reste des biens culturels, ce sont les cantons qui sont compétents). Les biens culturels qui revêtent une importance significative pour le

patrimoine culturel de la Suisse sont inscrits dans un inventaire fédéral, avec pour conséquence qu'ils sont soustraits au commerce et qu'il est interdit de les exporter définitivement de Suisse. S'ils devaient l'être malgré tout, le Conseil fédéral s'efforcerait d'obtenir leur retour. Les organes douaniers contrôlent l'exportation de biens culturels hors de Suisse. Ce faisant, ils contrôlent aussi les biens culturels dont l'exportation est interdite par des dispositions cantonales (art. 3 à 6 et 20 LTBC).

- En ce qui concerne l'importation en Suisse de biens culturels, la loi prévoit deux mesures: 1° à la demande d'un Etat partie, la Suisse conclut un accord bilatéral qui règle les importations de biens archéologiques, ethnologiques et sacrés, ainsi que d'archives; 2° le Conseil fédéral peut prendre des mesures temporaires quant à l'importation et l'exportation de biens culturels provenant de territoires victimes d'événements extraordinaires, comme la guerre ou des catastrophes naturelles, qui menacent le patrimoine culturel de l'Etat concerné (art. 7 et 8 LTBC). Ce dispositif est complété par des clauses réglant le retour des biens culturels importés illégalement et l'indemnisation des acquéreurs de bonne foi (art. 9 LTBC).
- Au chapitre du transfert des biens culturels, la loi énonce les règles auxquelles sont soumises les institutions fédérales lorsqu'elles acquièrent des biens culturels. Elle fixe en outre des règles de prudence pour le commerce d'objets d'art et les ventes aux enchères. Les personnes qui en font métier doivent enregistrer l'origine des biens culturels particulièrement sensibles, informer leur clientèle des règlements concernant l'importation et l'exportation, et renseigner les organes douaniers et les autorités de poursuite pénale lors de leurs enquêtes (art. 15 à 18 LTBC). Enfin le délai de prescription acquisitive et de restitution des biens culturels volés est porté à 30 ans (art. 32 LTBC).
- Diverses adaptations de lois en vigueur améliorent la protection du patrimoine culturel de la Suisse et d'autres Etats en s'opposant à leur appropriation ou à leur transfert illégal (art. 32 LTBC). A titre complémentaire, la loi sur le transfert des biens culturels prévoit la possibilité que certains projets destinés à sauvegarder le patrimoine culturel bénéficient d'une aide financière de la Confédération (art. 14 LTBC).
- La seule mesure prévue qui ne découle pas d'une obligation de la Convention est que la Confédération peut, à la demande d'une institution culturelle suisse, octroyer une garantie de restitution pour des biens culturels prêtés par une institution étrangère en vue d'une exposition en Suisse (art. 10 à 13 LTBC). Cette clause répond à un souhait des musées de Suisse, lesquels ont besoin de cette garantie pour organiser des expositions internationales.
- Enfin, la loi comprend des dispositions complémentaires concernant les autorités (art. 19 à 21 LTBC), l'entraide administrative et judiciaire (art. 22 et 23 LTBC), les sanctions (art. 24 à 29 LTBC), les voies de droit et la protection des données (art. 30 LTBC).

Tableau synoptique des matières réglées par la Convention de l'UNESCO de 1970, le droit fédéral en vigueur et la loi sur le transfert des biens culturels

Matière	Convention de l'UNESCO (obligations)	Droit fédéral (en vigueur)	Loi sur le transfert des biens culturels
<i>Registres de biens culturels</i>	Inventaire des biens culturels dont l'exportation est réglementée (art. 5, let. b)	<i>Pas de réglementation</i>	Inventaire des biens culturels appartenant à la Confédération (art. 3, al. 1)
<i>Inaliénabilité de biens culturels</i>	Reconnaissance du droit de chaque Etat partie de classer et déclarer inaliénables certains biens culturels qui de ce fait ne doivent pas être exportés (art. 13, let. d)	Inaliénabilité des archives de la Confédération: art. 20 de la loi sur l'archivage	L'inscription à l'inventaire entraîne l'impossibilité d'acquérir et l'imprescriptibilité (art. 3, al. 2, let. a et b) ainsi que l'interdiction de toute exportation définitive (art. 3, al. 2, let. c) Les découvertes archéologiques faites sur le territoire d'un canton sont inaliénables sans l'autorisation de ce canton (art. 724, al. 1 ^{bis} CC; art. 32)
<i>Exportation de biens culturels</i>	Lutte contre l'exportation illicite (art.2, al. 2) Certification des biens culturels dont l'exportation est réglementée (art. 6, let. a et b)	<i>Pas de réglementation spécifique</i>	Exportation temporaire de biens culturels inscrits à l'inventaire fédéral soumise à autorisation (art. 5) Contrôle douanier aux frontières également pour les biens culturels inscrits aux inventaires cantonaux (art. 20, al. 1 et 2 et art. 4)
<i>Importation de biens culturels</i>	Lutte contre l'importation illicite (art. 2, al. 2) Interdiction d'importer un bien culturel volé dans un musée (art. 7, let. b i) Collaboration avec les Etats parties dont le patrimoine culturel est menacé (art. 9)	<i>Pas de réglementation spécifique</i>	Accords internationaux sur l'importation de biens culturels dans les domaines de l'archéologie, de l'ethnologie, de la religion et des archives (art. 7) Un Etat partie peut revendiquer le retour de biens culturels importés illégalement (art. 9)
<i>Rapatriement de biens culturels</i>	Collaboration lors de la restitution de biens culturels (art. 13, let. b)		Contrôle douanier aux frontières (art. 20, al. 1 et 2) L'entreposage de biens culturels dans un port franc est assimilé à une importation (art. 20, al. 3)

Matière	Convention de l'UNESCO (obligations)	Droit fédéral (en vigueur)	Loi sur le transfert des biens culturels
<i>Restitution de biens culturels volés</i>	Restitution de biens culturels volés dans un musée ou une institution similaire – indemnité pour les acquéreurs de bonne foi (art. 7, let. b ii)	La propriété peut être revendiquée dans un délai de 5 ans – indemnité pour les acquéreurs de bonne foi (art. 934 et 728 CC)	Prolongation à 30 ans des délais de prescription acquisitive et de restitution pour les biens culturels (art. 934, al. 1 ^{bis} et 728, al. 1 ^{bis} CC; art. 32)
<i>Renforcement du droit des propriétaires spoliés</i>	Admission des actions de revendication de biens culturels perdus ou volés (art. 13, let. c)		
<i>Collaboration en vue de la protection des biens culturels</i>	Information des Etats parties en cas d'offre de biens culturels d'origine suspecte (art. 7, let. a, phrase 2) Collaboration avec les Etats parties dont le patrimoine culturel est menacé de pillage (art. 9) Collaboration en vue de faciliter la restitution ou le rapatriement de biens culturels (art. 13, let. b)	<i>Pas de réglementation spécifique</i> Entraide judiciaire internationale en matière pénale	Mesures exceptionnelles face à des menaces imminentes pesant sur le patrimoine culturel d'un Etat tiers (art. 8) Dépôt en Suisse à titre fiduciaire de biens culturels menacés (art. 14) Soutien de projets de conservation du patrimoine culturel d'Etats tiers (art. 14) Entraide administrative et juridique internationale en matière de biens culturels (art. 23)
<i>Commerce de biens culturels</i>	Lutte contre le transfert de propriété illicite de biens culturels (art. 2, al. 2) Devoir d'information et d'enregistrement pour le commerce d'antiquités (art. 10, let. a) Empêchement des transferts de propriété tendant à favoriser l'importation ou l'exportation illicite (art. 13, let. a)	<i>Pas de réglementation spécifique</i>	Un bien culturel ne peut être cédé que lorsqu'on peut admettre qu'aucune disposition légale n'est enfreinte (art. 16, al. 1) Les acteurs du commerce d'objets d'art informent leur clientèle sur les dispositions réglant l'importation et l'exportation (art. 16, al. 2) Obligation de tenir un registre pour les biens culturels au sens strict (art. 17) Prolongation à 30 ans des délais de prescription des actions en garantie aux art. 196, al. 1 ^{bis} , et 210, al. 1 ^{bis} , CO (art. 32)

Matière	Convention de l'UNESCO (obligations)	Droit fédéral (en vigueur)	Loi sur le transfert des biens culturels
<i>Règles d'acquisition pour les musées</i>	Les musées et les institutions analogues ne peuvent pas acquérir de biens culturels exportés illégalement (art. 5, let. e, et 7, let. a, 1 ^{re} phrase)	<i>Pas de réglementation spécifique</i>	Les institutions de la Confédération ne peuvent ni acquérir ni exposer des biens culturels volés ou exportés illégalement (art. 15)
<i>Instauration d'un service compétent</i>	Instauration d'un service compétent en matière de transfert de biens culturels (art. 5, let. a, b et f, art. 6, let. c, et art. 14)	<i>Pas de réglementation</i>	Service spécialisé rattaché à l'Office fédéral de la culture (art. 19)
<i>Garantie de restitution des objets d'exposition</i>	<i>Pas de réglementation</i>	<i>Pas de réglementation</i>	Les objets d'exposition prêtés par l'étranger peuvent bénéficier d'une garantie de restitution (art. 10 à 13)

1.6.2.3 Relations avec les autres lois protégeant le patrimoine culturel de la Confédération

En ce qui concerne les rapports du projet de loi avec les lois fédérales du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (LPN)⁴², du 6 octobre 1966 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé (LPBC)⁴³ et du 26 juin 1998 sur l'archivage (LAr)⁴⁴, on retiendra que ces lois ne contiennent pas de dispositions relatives à l'importation et à l'exportation de biens culturels. Il n'y a donc pas de conflit potentiel. La loi sur le transfert des biens culturels complète la LPN, la LPBC et la LAr dans le domaine du transfert des biens culturels. Elle peut donc être considérée comme une *lex specialis*.

1.6.2.4 Le projet de loi dans le contexte international

Pour le projet suisse de loi sur le transfert des biens culturels, divers modèles de mise en œuvre de la Convention de l'UNESCO de 1970 ont été étudiés. Deux systèmes de contrôle des importations ont particulièrement retenu l'attention: le canadien et l'étasunien. Le projet de loi suit les grandes lignes de la solution étasunienne, qui règle le contrôle des importations par le biais d'accords bilatéraux⁴⁵.

Vue à l'échelle mondiale, la réglementation de la CE relative au transfert de biens culturels (cf. ch. 1.2.2.3) représente une solution régionale. Son champ d'application

⁴² RS 451

⁴³ RS 520.3

⁴⁴ RS 152.1

⁴⁵ Voir ch. 3.4.4.

territorial et matériel est moins étendu que celui prévu par la Convention de l'UNESCO de 1970. Or le projet de loi suisse a pour objet principal d'appliquer la Convention de l'UNESCO de 1970 et de mettre sur pied un système spécifique de lutte contre les abus en matière de transfert des biens culturels. Comme il existe de nombreuses similitudes entre la Suisse et les membres de l'Union européenne en ce qui concerne le transfert des biens culturels, les modèles du droit de l'Union européenne régissant ces transferts sont pris en compte chaque fois qu'un emprunt paraît légitime. Il y a donc des parallèles, notamment en ce qui concerne la définition des termes et les délais pendant lesquels le retour est possible (comparer par exemple l'art. 9 LTBC et l'art. 7, al. 1, directive 93/7/CEE – pour un exposé détaillé, cf. section 5).

La Convention d'Unidroit de 1995 représente, avec la Convention de l'UNESCO de 1970, le second instrument dans le domaine du transfert des biens culturels à l'échelon international (cf. ch. 1.2.2.2). La Suisse a signé la Convention le 26 juin 1996, marquant ainsi son adhésion aux objectifs de cette dernière. Le projet de loi sur le transfert des biens culturels garantit l'application de la Convention de l'UNESCO de 1970. La loi, tout comme la Convention d'Unidroit, n'est pas rétroactive, elle prévoit l'indemnisation des acquéreurs de bonne foi et fixe des délais de prescription relativement longs (30 ans dans le cas de la loi sur le transfert des biens culturels, 50 et 75 ans dans celui de la Convention d'Unidroit). La loi ne préjuge donc en rien d'une éventuelle ratification de cette convention. Dans la mesure où la Convention d'Unidroit prévoit des mesures plus rigoureuses et une pleine réciprocité, elle renforcerait les droits des victimes de vols et protégerait mieux le patrimoine culturel de la Suisse et celui des Etats tiers; néanmoins, les problèmes les plus urgents que pose le transfert des biens culturels sont attaqués de front par la loi sur le transfert des biens culturels.

1.7 Classement d'interventions parlementaires

La promulgation de la loi fédérale sur le transfert des biens culturels permet de classer les interventions parlementaires suivantes:

Postulat Oehen du 6 octobre 1976⁴⁶: cette intervention évoquait la menace d'une perte durable de substance dans le domaine des biens culturels suisses, perte qui ne peut être compensée par les rapatriements effectués, vu que des objets importants pour la culture suisse sont constamment transférés à l'étranger de façon définitive ou à des fins de spéculation. Le Conseil fédéral était prié d'élaborer les lois et bases juridiques requises pour assurer un droit de préemption aux musées suisses et pouvoir contrôler ou interdire l'exportation d'objets importants pour la culture suisse. Le Conseil national a transmis cette intervention le 19 septembre 1977 sous forme de postulat.

Postulat Keller Rudolf du 4 mars 1993⁴⁷: déposée sous forme de motion, cette intervention demandait que la Confédération encourage et soutienne les efforts nationaux et internationaux visant à regrouper des biens culturels. Il s'agissait en particulier de favoriser le regroupement de collections, à condition que la sécurité et la sauvegarde

⁴⁶ P 76.452: Biens culturels, exportation (N 19.9.77, Oehen).

⁴⁷ P 93.3074: Regroupement de biens culturels (N 18.6.93, Keller Rudolf).

des biens concernés fussent garanties. Après réponse du Conseil fédéral, le Conseil national a transmis l'intervention le 18 juin 1993 sous forme de postulat.

Motion Grossenbacher du 18 juin 1992⁴⁸: l'intervention constatait le rôle important de la Suisse comme centre d'opérations illégales portant sur des œuvres d'art et des biens culturels, rôle qui se serait développé grâce au vide juridique existant. Le Conseil fédéral était prié de créer le plus rapidement possible un cadre juridique qui stoppe le développement du trafic international illicite des biens culturels en Suisse. Il fallait aussi mettre immédiatement en chantier la ratification de la Convention de l'UNESCO de 1970 et élaborer la loi d'application correspondante. La motion faisait état de l'ampleur que le commerce international d'objets d'art avait atteinte au cours de la décennie précédente. Le négoce traditionnel tendait à être remplacé par des achats de prestige et de spéculation, quand il n'était pas utilisé pour blanchir de l'argent sale. Or la Suisse jouait un rôle de plaque tournante pour les opérations illégales portant sur les biens culturels, surtout ceux en provenance des pays de l'Est et du Tiers-Monde. D'autre part, les biens culturels suisses d'importance nationale disparaissaient facilement à l'étranger. Le Conseil national accepta la motion le 2 juin 1993, tandis que le Conseil des Etats en approuvait une partie sous forme de motion et l'autre sous forme de postulat. Dans la version transmise par les Chambres, la ratification de la Convention de l'UNESCO de 1970 figure au titre de mandat impératif confié au Conseil fédéral.

On rappellera encore pour mémoire les postulats de même teneur des Commissions de la science, de l'éducation et de la culture du Conseil national et du Conseil des Etats⁴⁹, qui demandaient en 1993 qu'on signe immédiatement la Convention de l'UNESCO de 1970 et qu'on édicte des dispositions juridiques pour prévenir la perte de biens culturels d'importance nationale et aider les Etats étrangers à sauvegarder leur patrimoine culturel.

2 **Partie spéciale**

2.1 **Convention de l'UNESCO de 1970**

2.1.1 **But**

La Convention de l'UNESCO de 1970 a pour but de promouvoir la protection des biens culturels dans les différents Etats et par ailleurs de protéger et de sauvegarder le patrimoine culturel de l'humanité grâce à la coopération de tous les Etats. Elle vise en premier lieu le trafic international illicite des biens culturels, dans lequel elle voit l'une des causes principales de l'appauvrissement du patrimoine culturel des pays d'origine.

⁴⁸ M 92.3259: La Suisse, plaque tournante du trafic de biens culturels (N 2.6.93, Grossenbacher; E 6.12.93).

⁴⁹ P 93.3028: Convention de l'UNESCO pour la protection des biens culturels, signature (N 18.3.93, Commission du Conseil national de la science, de l'éducation et de la culture [91.073]; E 9.6.93).

2.1.2 Nature juridique

Les destinataires de la Convention étant les Etats parties (législatif et exécutif), elle ne contient ni droits ni obligations concernant les particuliers. La Convention est un traité international qui n'est pas applicable directement. Elle doit donc être mise en œuvre sur le plan national.

Les obligations de la Convention peuvent être divisées en obligations *spécifiques* et en obligations *générales*⁵⁰:

- les obligations *spécifiques* ont un caractère contraignant. Ce sont les art. 6 (let. *a* et *b*), 7 (let. *b*), 8, 9, 10 (let. *b*) et 16;
- les obligations *générales* sont valables dans les limites des possibilités et des ressources d'un Etat, ou dans le cadre de sa législation. Cela signifie que l'Etat conserve une certaine marge de manœuvre dans l'application de la Convention. En vertu de l'art. 31 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités⁵¹, les limites de cette latitude sont toujours le libellé du texte et le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité à la lumière de l'objet et du but de la Convention. Même si ces dispositions n'ont pas de caractère contraignant, l'Etat partie est tenu d'entreprendre tout ce qui est possible pour en inscrire l'application dans sa législation. Les art. 2 (al. 2), 5, 6 (let. *c*), 7 (let. *a*), 10 (let. *a*), 13 et 14 formulent des obligations générales.

2.1.3 Champ d'application

2.1.3.1 Champ d'application matériel

La Convention s'applique aux biens culturels. «Sont considérés comme biens culturels les biens qui, à titre religieux ou profane, sont désignés par chaque Etat comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science» (art. 1, phrase introductive). Chaque Etat décide lui-même, dans sa législation en matière de protection des biens culturels, ce qu'il entend par «étant d'importance». La procédure habituelle est de donner des descriptions générales ou de dresser un inventaire, ou encore de combiner les deux méthodes. Les biens considérés doivent en outre entrer dans l'une des onze catégories énumérées aux let. *a* à *k* de l'art. 1. Un bien peut d'ailleurs appartenir à plusieurs catégories. Ces dernières couvrent la plupart des domaines collectionnés par les musées et les archives.

Certaines mesures sont toutefois limitées à un domaine restreint. Les mesures préconisées aux art. 5 (let. *a*, *b* et *f*), 12 et 14 ne s'appliquent que si le bien culturel fait partie du «patrimoine culturel» au sens de l'art. 4; la coopération internationale (art. 9) se limite aux biens archéologiques et ethnologiques.

⁵⁰ Pour un aperçu thématique des obligations découlant de la Convention, voir Andrea F. G. Raschèr, *Kulturgütertransfer und Globalisierung*, Zurich 2000, p. 56 ss.

⁵¹ RS 0.111

2.1.3.2 **Champ d'application territorial et personnel**

Les dispositions de la Convention ne s'appliquent qu'aux Etats parties.

2.1.3.3 **Champ d'application temporel**

La Convention ne connaît pas de disposition générale concernant sa durée d'application. Seul l'art. 7 comprend une clause qui restreint aux biens culturels volés après l'entrée en vigueur de la Convention l'interdiction d'importer et la restitution obligatoire. En vertu de l'art. 28 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969⁵² sur le droit des traités, le principe appliqué ici est celui de la *non-rétroactivité*: les dispositions et mesures ne déploient leurs effets qu'après l'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat qui l'a ratifiée.

2.1.4 **Contenu**

Définition des biens culturels (art. 1 Convention)

Du point de vue matériel, la Convention s'applique aux biens culturels mobiliers. La notion de «bien culturel» est définie à l'art. 1 en deux parties: «sont considérés comme biens culturels les biens qui, à titre religieux ou profane, sont désignés par chaque Etat comme étant d'importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science»; par ailleurs, l'objet doit appartenir à une des onze catégories suivantes: spécimens rares de zoologie, de botanique, de minéralogie et d'anatomie; objets présentant un intérêt paléontologique; biens concernant l'histoire; produit des fouilles archéologiques; éléments provenant du démembrement de monuments artistiques ou historiques et des sites archéologiques; objets d'antiquité ayant plus de cent ans d'âge; matériel ethnologique; biens d'intérêt artistique; manuscrits rares et incunables, livres, documents et publications anciens d'intérêt spécial; timbres-poste, timbres fiscaux et analogues; archives; objets d'ameublement ayant plus de cent ans d'âge et instruments de musique anciens.

La définition de bien culturel donnée à l'art. 1 de la Convention de l'UNESCO de 1970 suit d'ailleurs celle de l'art. 1 de la Convention de La Haye du 14 mai 1954⁵³ pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé. La Suisse a ratifié cette convention le 15 mai 1962 et a procédé à sa mise en œuvre par la loi fédérale du 6 octobre 1966 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé⁵⁴.

Lutte contre le transfert illicite des biens culturels (art. 2 Convention)

L'art. 2 définit le but de la Convention, soit de lutter contre l'importation et l'exportation illicites des biens culturels. L'al. 1 constate que «les Etats parties à la présente Convention reconnaissent que l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels constituent l'une des causes principales de

⁵² RS 0.111

⁵³ RS 0.520.3/32

⁵⁴ RS 520.3 Voir l'avis de droit de P. Volken dans *Transfert international de biens culturels. Convention de l'UNESCO de 1970 et Convention d'Unidroit de 1995*, rapport du groupe de travail, Berne 1998, p. 11 à 13.

l'appauvrissement du patrimoine culturel des pays d'origine de ces biens, et qu'une collaboration internationale constitue l'un des moyens les plus efficaces de protéger leurs biens culturels respectifs contre tous les dangers qui en sont les conséquences.» Selon l'al. 2, les Etats parties s'engagent à combattre ces pratiques «par les moyens dont ils disposent», notamment en appliquant les lois en vigueur chez eux. Il s'agit donc d'une obligation d'ordre général. Des dispositions complémentaires ne seront édictées que dans les cas où le droit des Etats parties ne remplit pas les conditions de la Convention.

Illicéité d'un transfert de biens culturels (art. 3 Convention)

L'art. 3 définit les cas où le transfert de biens culturels est illicite: «Sont illicites l'importation, l'exportation et le transfert de propriété des biens culturels, effectués contrairement aux dispositions prises par les Etats parties en vertu de la présente Convention.» Les actes illicites sont donc définis par les dispositions nationales de chaque Etat concernant la protection des biens culturels⁵⁵. L'illicéité de ces actes ne découle pas de la violation d'autres dispositions légales, comme celles du droit fiscal, par exemple.

Définition du patrimoine culturel (art. 4 Convention)

L'art. 4 indique quand un bien culturel fait partie du «patrimoine culturel» d'un Etat. Il s'agit de remplir une des cinq conditions énoncées à l'art. 4, conditions qui ne se réfèrent pas aux rapports de propriété, mais à la nationalité ou au domicile de l'artiste (art. 4, let. a: «créé sur le territoire de cet Etat»), au lieu d'une découverte (art. 4, let. b: «trouvé sur le territoire national») ou au fait que le transfert de propriété ou l'exportation hors de l'Etat d'origine ont été effectués en conformité avec le droit (art. 4, let. c à e). Lorsqu'un objet est assigné au patrimoine culturel, les mesures fixées aux art. 5 (let. a, b et f), 9, 12 et 14 déploient leurs effets. Au cas où plusieurs Etats comptent un bien culturel dans leur patrimoine culturel (au sens de l'art. 4), l'UNESCO peut offrir ses bons offices aux termes de l'art. 17, al. 5.

Création de services de protection (art. 5 Convention)

L'art. 5 astreint les Etats parties à instituer un ou plusieurs services qui se consacrent aux tâches multiples de la protection des biens culturels de l'Etat. Les tâches énumérées comprennent l'élaboration des projets de textes législatifs et réglementaires, l'établissement et la tenue d'un inventaire national de protection, le soutien au développement ou à la création d'institutions scientifiques et techniques pour assurer la conservation et la mise en valeur des biens culturels, la surveillance des fouilles archéologiques, l'établissement de règles de conduite pour les intéressés, les actions éducatives, la publicité donnée à tout cas de disparition d'un bien culturel (let. a à g).

Il s'agit de nouveau d'une obligation d'ordre général, les Etats étant invités à prendre ces mesures «dans les conditions appropriées à chaque pays».

⁵⁵ Voir Ridha Fraoua, *Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicite des biens culturels* (Paris, 1970). *Commentaire et aperçu de quelques mesures nationales d'exécution* (Doc. UNESCO CC-86/WS/40), Paris 1986, p. 57 s.

Certificat d'exportation (art. 6 Convention)

L'art. 6 exige que toute exportation en bonne et due forme d'un bien culturel soit confirmée par une attestation officielle et que les interdictions d'exporter soient portées à la connaissance du public de façon appropriée. Cette obligation concerne l'exportation de biens culturels de leur pays d'origine, non les biens culturels étrangers: si l'Etat règle l'exportation des biens culturels, il doit prévoir à cet effet un certificat d'exportation⁵⁶. Le certificat et la publication des prescriptions juridiques liées à la réglementation des exportations doivent garantir la sécurité du droit en matière de transfert de biens culturels.

Biens culturels volés ou exportés illicitement (art. 7 Convention)

L'art. 7 énonce trois obligations cruciales de la Convention. Tout d'abord, les musées et institutions similaires ne pourront pas acquérir un bien culturel sorti illégalement d'un Etat partie et seront tenus d'informer le pays d'origine si un tel bien leur est proposé (let. a)⁵⁷. Il s'agit encore une fois d'une obligation d'ordre général, les Etats étant censés prendre ces mesures «conformément à la législation nationale» et d'informer les pays d'origine «dans la mesure du possible». La disposition est destinée à faire reconnaître les musées comme des partenaires importants dans le transfert international des biens culturels et à les inciter à donner le bon exemple en matière de traitement des biens culturels.

Est en outre interdite «l'importation des biens culturels volés dans un musée ou un monument public civil ou religieux» (let. b i). Le vol doit cependant avoir eu lieu après l'entrée en vigueur de la Convention dans les deux Etats concernés; la rétroactivité est exclue expressément.

Enfin, les biens volés seront restitués au pays d'origine à sa demande, «à condition que l'Etat requérant verse une indemnité équitable à la personne qui est acquéreur de bonne foi» (let. b ii). L'Etat requérant est tenu de fournir, à ses frais, tout moyen de preuve nécessaire pour justifier sa requête de saisie et de restitution. Toutes les dépenses afférentes à la restitution du ou des biens culturels en question sont également à sa charge.

Promulgation de sanctions pénales ou administratives (art. 8 Convention)

L'art. 8 astreint les Etats parties à «frapper de sanctions pénales ou administratives toute personne responsable d'une infraction aux interdictions prévues aux art. 6, let. b, et 7, let. b», c'est-à-dire aux dispositions légales régissant l'importation et l'exportation des biens culturels.

Coopération internationale dans la lutte contre les pillages archéologiques et ethnologiques (art. 9 Convention)

L'art. 9 aborde d'autres obligations cruciales de la Convention: tout Etat partie dont le patrimoine culturel est mis en danger par certains pillages archéologiques et

⁵⁶ Voir Patrick J. O'Keefe, *Commentary on the UNESCO 1970 Convention on Illicit Traffic*, Leicester 2000, p. 42 et 56.

⁵⁷ Voir l'art. 10, paragraphe ii), de la Convention européenne du 16 janvier 1992 pour la protection du patrimoine archéologique (Convention de Malte, RS 0.440.5), selon lequel les Parties s'engagent à porter à la connaissance des instances compétentes de l'Etat d'origine toute offre suspecte de provenance de fouilles illicites ou de détournement de fouilles officielles.

ethnologiques peut faire appel aux Etats qui sont concernés. Ceux-ci s'engagent à participer à toute opération internationale concertée, y compris le contrôle de l'exportation, de l'importation et du commerce international des biens culturels spécifiques concernés. Enfin, chaque Etat concerné prendra des dispositions provisoires pour prévenir un dommage irréversible au patrimoine culturel de l'Etat demandeur. Il s'agit d'une obligation d'ordre général: chaque Etat est tenu d'agir «dans la mesure du possible».

Les mesures prévues à l'art. 9 s'appliquent en premier lieu aux situations de crise (catastrophes naturelles, guerre civile, etc.) Il peut cependant y avoir des pillages en dehors de toute crise, mais qui menacent le patrimoine culturel d'un Etat par leur répétition. Les mesures prévues à l'art. 9, 3^e phrase, doivent être prises en attendant qu'une opération internationale concertée se mette en place. Les mesures prises par chaque Etat peuvent aller de la surveillance des importations jusqu'à l'interdiction d'importer des biens culturels menacés.

Mesures éducatives et obligation, pour les commerçants d'objets d'art, de tenir un registre (art. 10 Convention)

L'art. 10, let. a et b, astreint les Etats parties à sensibiliser le grand public à la valeur des biens culturels, au trafic international illicite de ces biens et aux dangers que les vols, fouilles clandestines et exportations illégales représentent pour le patrimoine culturel.

En vertu de l'art. 10, let. a, les commerçants d'objets d'art sont également astreints «à tenir un registre mentionnant la provenance de chaque bien culturel, le nom et l'adresse du fournisseur, la description et le prix de chaque bien vendu». Ils devront «informer l'acheteur du bien culturel de l'interdiction d'exportation dont ce bien peut être l'objet». Ils seront enfin invités à respecter les codes de déontologie (voir art. 5, let. e Convention). Ces dispositions ont pour but d'empêcher que des criminels ne «lavent» des biens culturels d'origine douteuse en les faisant transiter par le marché légal des objets d'art et n'en masquent ainsi l'origine. Le cheminement de biens culturels d'origine illicite, arrivés sur le marché malgré les mesures de vigilance, peut être retracé grâce aux registres. Pour imposer ces mesures, les Etats parties prendront des sanctions pénales ou administratives contre toute personne violant les dispositions de l'art. 10. Il s'agit une fois de plus d'une obligation d'ordre général, les Etats n'étant tenus d'agir que «dans la mesure du possible».

Pays occupés (art. 11 Convention)

L'art. 11 déclare illicites «l'exportation et le transfert de propriété forcés de biens culturels résultant directement ou indirectement de l'occupation d'un pays par une puissance étrangère». Cette disposition obéit aux principes de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, ainsi qu'au protocole additionnel de 1954⁵⁸. La Suisse a ratifié ces deux textes le 15 mai 1962 et les a mis en œuvre par la loi fédérale du 6 octobre 1966 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé (LPBC)⁵⁹.

⁵⁸ RS 0.520.3 et RS 0.520.32

⁵⁹ RS 520.3

Protectorats (art. 12 Convention)

L'art. 12 déclare que «les Etats parties à la présente Convention respecteront le patrimoine culturel dans les territoires dont ils assurent les relations internationales et prendront les mesures appropriées pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels dans ces territoires.» Pour la Suisse, cette disposition n'a qu'un intérêt théorique.

Autres obligations (art. 13 Convention)

L'art. 13 énonce lui aussi des obligations d'ordre général que les Etats parties sont tenus de respecter «dans le cadre de la législation de chaque Etat». La let. *c* concerne la revendication des biens culturels volés: les Etats parties sont tenus d'admettre les actions en retour des biens culturels perdus ou volés. Cette disposition doit être considérée en liaison avec l'art. 7, let. *b*, qui prévoit la restitution des «biens culturels volés dans un musée ou un monument public civil ou religieux, ou dans une institution similaire».

Les let. *a*, *b* et *d* concernent le retour des biens culturels exportés illégalement et la prévention du transfert de propriété de tels biens. Les Etats parties sont tenus d'empêcher, par tous les moyens appropriés, les transferts de propriété de biens culturels tendant à favoriser l'importation ou l'exportation illicites de ces biens (let. *a*). Leurs services compétents collaborent en vue de faciliter la restitution à qui de droit, dans les délais les plus rapides, des biens culturels exportés illicitement (let. *b*). Les Etats parties s'engagent à collaborer en vue de faciliter la restitution des biens classés inaliénables et exportés illicitement.

Financement des services de protection (art. 14 Convention)

L'art. 14 invite les Etats parties à «doter les services nationaux de protection du patrimoine culturel d'un budget suffisant». Chaque Etat est tenu d'agir «dans la mesure de ses moyens». Les tâches confiées à ces services sont énumérées à l'art. 5, let. *a* à *g*.

Accords particuliers (art. 15 Convention)

L'art. 15 réserve la possibilité, pour les Etats parties (mais sans les y astreindre), de conclure entre eux des accords particuliers concernant la restitution des biens culturels sortis de leur territoire d'origine avant l'entrée en vigueur de la Convention. La disposition établit donc que rien n'empêche les Etats de conclure des conventions relatives à la restitution de biens culturels qui aillent au-delà des principes de la Convention de l'UNESCO de 1970.

Rapports (art. 16 Convention)

L'art. 16 astreint les Etats parties à présenter des rapports périodiques indiquant les dispositions législatives et réglementaires et les autres mesures qu'ils auront adoptées pour l'application de la Convention.

Concours technique de l'UNESCO (art. 17 Convention)

L'art. 17 énumère les moyens par lesquels l'UNESCO peut aider les Etats parties à mettre en œuvre les obligations découlant de la Convention. Cette aide concerne l'information et la formation; la consultation et l'expertise; la coordination et les bons offices. L'UNESCO peut entreprendre des recherches et publier des études sur les problèmes relatifs à la circulation illicite des biens culturels, recourir à la coopé-

ration de toute organisation non gouvernementale compétente, faire, de sa propre initiative, des propositions aux Etats parties en vue de la mise en œuvre de la Convention et, en cas de litige, offrir ses bons offices afin d'arriver à un accord.

Dispositions finales (art. 18 à 26 Convention)

Les art. 18 à 26 contiennent les dispositions habituelles concernant les langues officielles, l'entrée en vigueur, la révision et la dénonciation de la Convention. On notera en particulier que la Convention doit être dénoncée par écrit auprès du directeur général de l'UNESCO et que la dénonciation prendra effet douze mois après réception de l'instrument de dénonciation (art. 23).

2.1.5 Mise en œuvre des obligations de la Convention

La Convention de l'UNESCO de 1970 astreint les Etats parties à prendre des mesures législatives et administratives dans les domaines où ils ne s'acquittent pas de ses obligations. Pour ce qui est de la Suisse, on peut dire qu'elle satisfait déjà à une petite partie des obligations. Ainsi, les tâches énumérées à l'art. 5, let. *c* et *d*, sont déjà assumées par des services et des institutions de la Confédération et des cantons.

La plupart des obligations qu'il reste à satisfaire relèvent de la Confédération; toutefois, certaines obligations cruciales, visant notamment la protection de leur propre patrimoine culturel, concernent aussi les cantons.

2.1.5.1 Au niveau fédéral

La Confédération doit notamment s'acquitter des obligations suivantes découlant de la Convention de l'UNESCO de 1970:

- lutter contre l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels par les moyens dont les Etats parties disposent (art. 2, al. 2);
- contribuer à l'élaboration des projets de textes législatifs et réglementaires en vue de permettre la protection du patrimoine culturel, et notamment la répression des importations, exportations et transferts de propriété illicites des biens culturels importants, cela dans les conditions appropriées à sa situation (art. 5, let. *a*);
- tenir un inventaire national des biens protégés dont l'exportation représenterait un appauvrissement sensible du patrimoine culturel, toujours dans les conditions appropriées à sa situation (art. 5, let. *b*);
- établir, à l'intention des personnes intéressées (conservateurs, collectionneurs, antiquaires, etc.), des règles conformes aux principes éthiques formulés dans la Convention et veiller au respect de ces règles dans les conditions appropriées à sa situation (art. 5, let. *e*);
- diffuser largement la connaissance des dispositions de la Convention dans les conditions appropriées à sa situation (art. 5, let. *f*);

- instituer un certificat approprié par lequel elle spécifie qu'elle autorise l'exportation du ou des biens culturels visés (art. 6, let. *a–b*) et porter de façon appropriée les interdictions à la connaissance du public (art. 6, let. *c*);
- prendre toutes les mesures nécessaires, conformes à la législation nationale, pour empêcher l'acquisition, par les musées et autres institutions similaires situés sur son territoire, de biens culturels en provenance d'un autre Etat partie à la Convention, biens qui auraient été exportés illicitement (art. 7, let. *a*, 1^e phrase);
- informer l'Etat partie d'origine des offres de biens culturels sortis illicitement du territoire de cet Etat après l'entrée en vigueur de la Convention (art. 7, let. *a*, 2^e phrase: «dans la mesure du possible»);
- interdire l'importation des biens culturels volés dans un musée ou un monument public civil ou religieux, ou une institution similaire, situés sur le territoire d'un autre Etat partie (art. 7, let. *b* i);
- restituer à la requête de l'Etat partie d'origine tout bien culturel volé dans un musée, un monument public ou une institution similaire (art. 7, let. *b* ii);
- édicter des sanctions pénales ou administratives (art. 8);
- collaborer avec les Etats parties dont le patrimoine culturel est menacé par des pillages archéologiques ou ethnologiques (art. 9);
- dans les conditions appropriées à sa situation, obliger les commerçants en objets d'art à tenir un registre indiquant la provenance de chaque bien culturel, ainsi qu'à informer l'acheteur de l'interdiction d'exportation dont ce bien peut être l'objet (art. 10, let. *a*);
- lancer des mesures éducatives quant à la valeur des biens culturels (art. 10, let. *b*, et 5, let. *f*);
- empêcher les transferts de propriété de biens culturels tendant à favoriser l'importation ou l'exportation illicites de ces biens «dans le cadre de la législation de chaque Etat» (art. 13, let. *a*);
- collaborer avec les services compétents d'autres Etats parties «dans le cadre de la législation de chaque Etat» en vue de faciliter la restitution à qui de droit, dans les délais les plus rapides, des biens culturels exportés illicitement (art. 13, let. *b*);
- dans le cadre de sa législation, admettre une action de revendication de biens culturels perdus ou volés (art. 13, let. *c*);
- dans le cadre de sa législation, reconnaître le droit de chaque Etat partie de classer et déclarer inaliénables certains biens culturels qui, de ce fait, ne doivent pas être exportés (art. 13, let. *d*);
- créer un service de protection doté de moyens suffisants pour assumer «dans la mesure de ses moyens» les tâches résultant de l'application de la Convention (art. 14);
- présenter régulièrement des rapports à la Conférence générale de l'UNESCO (art. 16).

2.1.5.2 Au niveau cantonal

Les obligations découlant de la Convention de l'UNESCO de 1970 et qui doivent être mises en œuvre par les cantons sont les suivantes:

- dans les conditions appropriées au pays, tenir un inventaire des biens protégés dont l'exportation constituerait un appauvrissement sensible du patrimoine culturel (art. 5, let. *b*). Les cantons ont la compétence de régler l'exportation des biens culturels situés sur leur territoire⁶⁰. Ils sont astreints à tenir un inventaire des objets dont la sortie du territoire cantonal est réglée par le droit cantonal;
- dans les conditions appropriées au pays, établir, à l'intention des personnes intéressées (conservateurs, collectionneurs, antiquaires, etc.), des règles conformes aux principes éthiques formulés dans la Convention et veiller au respect de ces règles (art. 5, let. *e*);
- instituer un certificat approprié par lequel l'Etat exportateur spécifie que l'exportation du ou des biens culturels visés est autorisée par lui (art. 6, let. *a* à *b*) et porter de façon appropriée les interdictions à la connaissance du public (art. 6, let. *c*). Les cantons sont compétents pour autoriser les exportations et publier les interdictions concernant les biens culturels situés sur leur territoire;
- prendre toutes les mesures nécessaires, «conformes à la législation nationale», pour empêcher l'acquisition, par les musées et autres institutions similaires situés sur leur territoire, de biens culturels en provenance d'un autre Etat partie à la Convention, biens qui auraient été exportés illicitement (art. 7, let. *a*, 1^{re} phrase). Les cantons ont la compétence de prévoir ces mesures pour leurs propres institutions ainsi que pour celles se trouvant sur leur territoire;
- informer l'Etat partie d'origine des offres de biens culturels sortis illicitement du territoire de cet Etat après l'entrée en vigueur de la Convention (art. 7, let. *a*, 2^e phrase). Cette notification peut être effectuée avec le concours des autorités fédérales et cantonales, dans le cadre de l'entraide judiciaire et administrative;
- lancer des mesures éducatives quant à la valeur des biens culturels (art. 5, let. *f*, et 10, let. *b*). Cette tâche peut être assumée au niveau cantonal par les institutions pédagogiques et culturelles.

⁶⁰ Voir: *Transfert international de biens culturels. Convention de l'UNESCO de 1970 et Convention d'Unidroit de 1995*, rapport du groupe de travail, Berne 1998, p. 49; Jean-François Aubert, dans *Transfert international de biens culturels, Dokumentation – documentation – documentazione. Avis de droit mandatés par la Confédération*, Berne 1998, p. 17 s., 19, 33, 35.

2.2 Projet de loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC)

2.2.1 Structure

Le projet de loi comprend 33 articles distribués en onze sections. La première section expose les généralités, à savoir l'objet et le but de la loi, ainsi que les définitions des termes utilisés. La deuxième traite du contenu et de l'effet des inventaires de biens culturels. La troisième règle l'importation et l'exportation des biens culturels (importation, exportation, retour). La quatrième concerne la garantie de restitution des prêts en provenance de l'étranger. La cinquième traite des aides financières destinées à préserver le patrimoine culturel. La sixième comprend des dispositions en matière de transferts des biens culturels applicables aux institutions fédérales, au commerce d'art et aux maisons de vente aux enchères. La septième énumère les autorités désignées dans la loi. La huitième règle la collaboration des autorités dans le cadre de l'entraide administrative et judiciaire. La neuvième expose les dispositions pénales; la dixième celles concernant les voies de droit et la protection des données. La onzième comprend les dispositions finales, notamment les modifications d'actes législatifs en vigueur. Celles-ci concernent le code civil, le code des obligations, la loi sur la protection de la nature et du paysage, et la loi sur le droit international privé.

2.2.2 Titre et préambule

Le titre de la loi indique clairement que celle-ci vise à régler le transfert international des biens culturels. La loi constitue l'interface entre la Convention de l'UNESCO de 1970 et le droit suisse.

Le préambule cite les bases constitutionnelles (art. 69, al. 2, et 95, al. 1, Cst.) sur lesquelles se fonde la loi. La question de la constitutionnalité est traitée au ch. 6.1.

2.2.3 Section 1 Dispositions générales (art. 1 et 2 LTBC)

L'art. 1 nomme l'objet et le but de la loi, l'art. 2 donne la définition des termes utilisés.

Objet et but (art. 1 LTBC)

Selon l'art. 1, al. 1, l'objet de la loi sur le transfert des biens culturels est l'importation, le transit, l'exportation et le retour des biens culturels. La Confédération entend contribuer ainsi à sauvegarder le patrimoine culturel de l'humanité et prévenir le vol, le pillage ainsi que l'importations et l'exportation illicites des biens culturels (art. 1, al. 2).

Tout comme la Convention de l'UNESCO de 1970, la loi se fonde sur l'hypothèse que l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites de biens culturels sont une des causes principales de l'appauvrissement du patrimoine culturel des pays d'origine (préambule et art. 2 Convention) et que ce fléau ne peut être combattu efficacement que par la coopération internationale. Les mesures prévues

par la loi pour lutter contre le trafic international illicite des biens culturels servent à protéger aussi bien le patrimoine culturel d'autres Etats (art. 7 et 9, 14, 20 et 32 LTBC) que celui de la Suisse (art. 3 et 7, 20 et 32 LTBC). La loi prévoit en outre des mesures destinées à favoriser les échanges internationaux légaux de biens culturels entre musées (art. 10 et 13 LTBC).

Définitions (art. 2 LTBC)

La définition de la notion de *bien culturel* (art. 2, al. 1) reprend la première partie de l'art. 1 de la Convention de l'UNESCO de 1970 et renvoie à la seconde partie dudit article, soit l'énumération des catégories d'objets protégés⁶¹, à savoir les spécimens rares de zoologie, de botanique, de minéralogie et d'anatomie; les objets présentant un intérêt paléontologique; les biens concernant l'histoire; le produit des fouilles archéologiques; les éléments provenant du démembrement de monuments artistiques ou historiques et des sites archéologiques; les objets d'antiquité ayant plus de cent ans d'âge; le matériel ethnologique; les biens d'intérêt artistique; les manuscrits rares et incunables, les livres, documents et publications anciens d'intérêt spécial; les timbres-poste, timbres fiscaux et analogues; les archives; les objets d'ameublement ayant plus de cent ans d'âge et les instruments de musique anciens. Lors de la procédure de consultation, certains ont jugé que cette énumération « n'en finissait pas ». Mais cela tient au fait que la Convention doit protéger les biens culturels de différentes civilisations du monde entier et qu'en fin de compte, le classement d'un bien culturel ne saurait dépendre de son support matériel, de sa forme ou de sa catégorie. Ce qui importe est la fonction et le sens qu'un objet revêt pour une communauté donnée et pour l'identité culturelle de celle-ci. Dans des cas exceptionnels, ce rôle pourra même être tenu par une simple pierre – songeons à celle d'Unspunnen ou à la Pierre noire de La Mecque.

Outre son appartenance à l'une des catégories énumérées ci-dessus, l'objet doit être significatif pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science, et ce à titre religieux ou profane. La question de savoir quels biens culturels sont importants, et dans quel contexte, est soumise à l'évolution des opinions. Elle ne peut être réglée qu'en tenant compte de la communauté à laquelle appartient le bien culturel ainsi que du contexte. L'état de la question dans les débats des spécialistes des sciences citées contribue également à la formation de ce jugement.

L'art. 2, al. 2, LTBC définit la notion de *bien culturel au sens strict*. Il s'agit des catégories d'objets qui ont en général une importance déterminante pour l'identité culturelle d'une communauté et qui, dans de nombreux pays, sont frappées spécialement par le vol et les exportations illégales. Ce sont:

- le produit des fouilles archéologiques et paléontologiques, à savoir les vestiges souterrains ou non d'anciennes civilisations (traces d'habitat, offrandes funéraires, mosaïques, fresques, etc.) ainsi que les fossiles;

⁶¹ La méthode consistant à se référer à l'art. 1 de la Convention de l'UNESCO de 1970 est celle de la législation étasunienne, qui désigne comme biens culturels tous les objets énumérés dans l'art. 1, let. a à k, de la Convention, qu'ils aient été désignés expressément ou non comme tels par un Etat [Sec. 302 (6) Cultural Property Implementation Act (CPIA) of 12 January 1983, Public Law No. 97-446, 19 USC. sections 2601-2613].

- les éléments de monuments, d'édifices publics, sacrés ou profanes, ou de sites archéologiques (fresques et bas-reliefs de temples, d'églises ou d'autres monuments historiques, etc.);
- les objets qui présentent un intérêt ethnologique ou cultuel, ainsi que les objets sacrés. On entend par là les objets qui appartiennent à la vie culturelle d'une communauté, notamment dans le cadre des rites sacrés ou profanes. On songe par exemple aux masques, fétiches, objets rituels, figures et images sacrées. Cette catégorie ne comprend pas les objets fabriqués pour le marché des beaux-arts ou qui ont perdu leur statut sacré et transférés sur le marché des objets d'art. Un exemple de ce genre est fourni par la peinture et la sculpture religieuses européennes qu'on trouve sur le marché, dans la mesure où ces œuvres ont perdu la fonction première qu'elles remplissaient dans l'exercice des pratiques religieuses;
- les archives – quel qu'en soit le support, donc également les archives sonores et iconographiques, ou les informations stockées sous forme électronique, pour autant qu'elles aient une valeur historique ou culturelle.⁶² On y range notamment les chartes et autres écrits (manuscrits et publications rares), les matériaux iconographiques et sonores, archivés par des institutions civiles ou religieuses, en fait toutes les archives qui constituent la «mémoire historique» d'une société. Sont exclues par exemple les archives privées ou celles d'entreprises qui ne présentent pas un intérêt culturel ou historique majeur pour la communauté.

Ces catégories correspondent en bonne partie aux dispositions de l'art. 1, let. *c, d, f* et *j*, de la Convention de l'UNESCO de 1970. Ils recourent aussi assez exactement les catégories A 1 (objets archéologiques), A 2 (éléments d'œuvres d'art ou de monuments civils et religieux) et A 11 (archives) énumérées dans l'annexe de la Directive 93/7/CEE et du Règlement (CEE) n° 3911/32. Dans l'UE, ces catégories jouissent également d'un statut particulier, car elles peuvent être protégées indépendamment de leur valeur pécuniaire. Le fait que l'art. 2, al. 2, let. *c*, LTBC range les objets de culte (ou objets sacrés) dans les *biens culturels au sens strict* se fonde sur l'idée que les objets qui ont une fonction dans une coutume religieuse ont justement une valeur déterminante pour l'identité culturelle.

Le rapport entre les deux notions de biens culturels et les dispositions de la loi sur le transfert des biens culturels peut être exposé comme suit. La notion de *biens culturels* au sens de l'art. 2, al. 1, LTBC (et art. 1 Convention de l'UNESCO de 1970) prend effet dans les dispositions suivantes:

- Propriété de la Confédération et revêtant une grande importance pour le patrimoine culturel:
 - inscription dans un inventaire fédéral (art. 3, al. 1)
 - inaliénabilité et interdiction de l'exportation définitive (art. 3, al. 2)

⁶² Les archives au sens de la présente loi ne correspondent donc pas à la définition donnée à l'art. 3 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'archivage (RS 152.1), qui se réfère aux documents qui ont été reçus ou produits dans le cadre de l'accomplissement de tâches publiques de la Confédération ainsi qu'aux instruments de recherche et données complémentaires nécessaires.

- droit au retour en cas d'exportation illégale (art. 6, al. 1)
- contrôle à la frontière (art. 20);
- Soumis à la réglementation cantonale sur l'exportation et lié à la banque de données de la Confédération (art. 4):
 - droit au retour en cas d'exportation illégale (art. 6, al. 2)
 - contrôle à la frontière (art. 20);
- Faisant partie du patrimoine culturel d'un Etat et menacé en raison d'une situation de crise:
 - réglementation temporaire de l'importation en Suisse ou de l'exportation (art. 8, al. 1, let. a)
 - participation à des actions internationales de sauvegarde (art. 8, al. 1, let. b);
- Garantie de restitution pour des prêts de l'étranger à des expositions suisses (art. 10 à 13);
- Aides financières pour la préservation du patrimoine culturel (art. 14);
- Interdiction d'acquisition pour les institutions fédérales en cas de vol, de fouilles illégales ou d'exportation illicite (art. 15);
- Interdiction de toute transaction pour le marché de l'art et les ventes aux enchères en cas de soupçon de vol ou d'importation illicite (art. 16);
- Délais de prescription acquisitive et action en retour: 30 ans (art. 32).

La notion de *biens culturels au sens strict* selon l'art. 2, al. 2, LTBC, qui recouvre une partie spécifique du patrimoine culturel, trouve son application dans les dispositions suivantes:

- Traités internationaux avec des Etats parties à la Convention de l'UNESCO de 1970, portant sur l'importation et sur le retour de biens culturels faisant partie du patrimoine culturel (art. 7);
- Obligation pour les commerçants d'art et les maisons de vente aux enchères de tenir un registre (art. 17).

La notion de *patrimoine culturel* (art. 2, al. 3) renvoie à l'art. 4 de la Convention de l'UNESCO de 1970. Elle renvoie à la signification particulière que revêt un bien culturel pour la civilisation du pays concerné. Elle s'impose notamment quand un bien culturel a été créé par des ressortissants du pays concerné ou par des personnes y ayant élu domicile, ou encore quand il a été trouvé sur son territoire⁶³. La notion de *patrimoine culturel* est utilisée dans les dispositions sur le contrôle des importations et des exportations (art. 3, 7 et 8 LTBC), les aides financières (art. 14 LTBC) et les règles d'acquisition concernant les institutions fédérales (art. 15 LTBC).

L'art. 2, al. 4, définit *les Etats parties* comme étant ceux qui ont ratifié la Convention de l'UNESCO de 1970; l'al. 5 définit comme *service spécialisé* le service mentionné à l'art. 19 LTBC. L'al. 6 définit la notion d' *importation illicite* comme une importation qui contrevient à un accord au sens de l'art. 7 ou à une mesure au sens de l'art. 8, al. 1, let. a. Cette notion figure aux art. 9, al. 1; 12, al. 2, let. b; 16, al. 1, let. b; 21, al. 1, et 24, al. 1, let. c.

⁶³ Voir aussi ch. 2.1.4.

2.2.4

Section 2 Inventaires des biens culturels (art. 3 et 4 LTBC)

La section 2 traite de l'inventaire fédéral, de ses effets, et de la possibilité pour les cantons de relier leurs inventaires à la banque de données de la Confédération. Ces dispositions permettent de s'acquitter des engagements découlant des art. 5, 6 et 13, let. *d*, de la Convention de l'UNESCO de 1970:

- art. 5, let. *b* tenue d'un inventaire national des biens à protéger, dont l'exportation représenterait un appauvrissement notable du patrimoine culturel de l'Etat concerné (obligation d'ordre général: «dans les conditions appropriées à chaque pays»);
- art. 13, let. *d* reconnaissance du droit d'un Etat partie de déclarer certains biens culturels inaliénables et d'en interdire l'exportation (obligation d'ordre général: «dans le cadre de la législation de chaque Etat»).

Inventaire fédéral (art. 3 LTBC)

Les biens culturels appartenant à la Confédération et revêtant une importance significative pour le patrimoine culturel sont inscrits dans un inventaire fédéral (art. 3, al. 1). L'inscription dans le registre implique que le bien culturel ne peut être acquis ni par prescription ni de bonne foi, que l'action en revendication ne peut être frappée de prescription, et que l'exportation définitive hors de Suisse est interdite (al. 2). Il s'agit là d'un moyen éprouvé de se prémunir contre la perte de biens culturels importants pour la communauté. L'inventaire fédéral ne comprend que les biens culturels appartenant à la Confédération. On préserve ainsi la compétence des cantons de réglementer l'exportation de leurs biens culturels. Mais ceux-ci auront la possibilité de relier leurs propres inventaires à la banque de données de la Confédération (voir le commentaire de l'art. 4 LTBC).

Un bien culturel peut également être radié de l'inventaire fédéral si ce bien a perdu son importance pour le patrimoine culturel (art. 3, al. 3, let. *a*). Ce serait par exemple le cas si de nouvelles découvertes remettaient en question la valeur d'un objet, en permettant de démontrer qu'il s'agit d'un faux, ou si d'autres biens culturels de même nature apparaissaient en grand nombre, dépréciant ainsi la valeur unique de l'objet. Le regroupement au sein d'un ensemble (let. *b*) constitue un autre motif de radiation. Il est en effet concevable que la réintégration d'un bien culturel dans son contexte original (édifice religieux, collection, etc.) nécessite l'aliénation de l'objet. Enfin la radiation est possible si la Confédération perd ses droits de propriété ou qu'elle y renonce (let. *c*). On pense ici aux objets sur lesquels un tiers fait valoir un droit légitime, par exemple en prouvant qu'ils lui ont été volés, ou à ceux dont la provenance se révèle après coup moralement contestable, comme c'est le cas des œuvres d'art dérobées pendant la Deuxième Guerre mondiale.

L'inventaire fédéral est tenu par le service spécialisé sous forme d'une banque électronique de données (art. 3, al. 4). Cette banque est à la disposition des organes douaniers qui contrôlent les exportations. La publication des biens culturels rendra en outre pratiquement impossible l'acquisition d'un tel bien non seulement en Suisse, mais aussi à l'étranger. Si un objet inscrit à l'inventaire fédéral sortait

illégalement du pays, le retour pourrait en être réclamé auprès d'un Etat partie, en vertu de l'interdiction d'exporter découlant de son classement. Ces mesures assurent donc une meilleure protection contre la perte définitive de tels objets à la suite d'un vol ou d'une exportation illégale.

Inventaires des cantons (art. 4 LTBC)

Il relève de la compétence constitutionnelle des cantons de déterminer eux-mêmes comment ils entendent protéger le patrimoine culturel sis sur leur territoire. A propos de la compétence de la Confédération en matière de transfert de biens culturels, le message relatif à la nouvelle Constitution fédérale soulignait qu'il incombe à la Confédération de réglementer l'importation et la restitution des biens culturels, ainsi que l'exportation des biens culturels d'importance nationale⁶⁴. Cette compétence fédérale n'affecte cependant pas la compétence parallèle des cantons de déterminer comment ils envisagent de protéger le patrimoine culturel sis sur leur territoire. Les cantons ne se voient pas imposer de limite quant à leur compétence de décider librement comment ils entendent réglementer l'exportation de biens culturels hors de leur territoire – pour autant qu'ils le veulent⁶⁵. Plusieurs cantons connaissent d'ailleurs déjà de telles réglementations⁶⁶. La ratification de la Convention de l'UNESCO de 1970 améliorera l'efficacité de celle-ci, également en matière de mouvements transfrontaliers. L'art. 4 LTBC prévoit en effet que les cantons peuvent relier à la banque de données de la Confédération leurs inventaires des biens culturels importants pour leur patrimoine et dont ils ont interdit l'exportation. Les cantons décident eux-mêmes du contenu concret de leurs inventaires respectifs. L'inventaire permet de contrôler les exportations à la frontière (cf. art. 20 LTBC). Il permet aussi au Conseil fédéral de réclamer à un Etat partie, à la demande d'un canton, le retour immédiat d'un bien culturel exporté illicitement (art. 6, al. 2, LTBC). Cette mesure améliore en particulier la protection des biens culturels mobiliers situés dans des endroits ouverts au public, comme les églises, où ils sont plus difficiles à protéger.

Lors de la procédure de consultation, plusieurs participants ont demandé que les biens culturels en mains privées ne soient pas inscrits aux inventaires cantonaux. Cette compétence relevant cependant exclusivement des cantons, la loi sur le transfert des biens culturels ne peut donner de réponse. Il faut relever toutefois que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'interdiction absolue d'exporter un bien culturel détenu par un particulier est une restriction grave des droits de ce dernier; elle équivaut matériellement à une expropriation, qui doit être indemnisée totalement⁶⁷. On peut donc admettre que les cantons ne recourront que très rarement à l'interdiction absolue d'exporter des biens culturels appartenant à des particuliers, car ils seraient dans ce cas tenus de verser des indemnités. Les lois cantonales les plus récentes, comme celle du canton de Berne du 8 septembre 1999 sur la protection du patrimoine, prévoient que le classement de biens culturels en mains privées ne peut s'effectuer que par contrat écrit entre le canton et le propriétaire dudit

⁶⁴ FF 1997 I 291

⁶⁵ Pour le partage des compétences entre Confédération et cantons, voir ch. 1.3.1; pour la constitutionnalité en général, voir ch. 6.

⁶⁶ Voir commentaire au ch. 1.3.2.

⁶⁷ ATF 113 Ia 368; Pra 78/199, p. 522 ss (décision Balli).

bien⁶⁸. Ce contrat fixe l'étendue de la protection et les effets du classement, comme l'inscription du bien à l'inventaire cantonal.

2.2.5 Section 3 Importation et exportation (art. 5 à 9 LTBC)

La section 3 traite de l'importation et de l'exportation des biens culturels. Les art. 5 à 9 LTBC permettent de s'acquitter des engagements suivants découlant de la Convention de l'UNESCO de 1970:

- art. 2, al. 2 lutte contre l'importation et l'exportation illicites des biens culturels (obligation d'ordre général: «par les moyens dont ils [les Etats parties] disposent»);
- art. 6, let. *a et b* établissement d'un certificat confirmant la légalité de l'exportation d'un bien culturel dont la sortie est réglementée (obligation spécifique);
- art. 9 collaboration avec les Etats parties dont le patrimoine culturel est menacé par les pillages archéologiques ou ethnologiques (obligation spécifique);
- art. 13, let. *b* collaboration entre les services spécialisés des Etats parties afin de faciliter la restitution, à son propriétaire légitime, d'un objet exporté illicitement (obligation d'ordre général: «dans le cadre de la législation de chaque Etat»).

Autorisation d'exporter des biens culturels inscrits dans l'inventaire fédéral (art. 5 LTBC)

Il s'agit d'éviter que les échanges culturels et scientifiques, cruciaux pour la politique culturelle de la Suisse, ne soient entravés par l'inscription d'un bien culturel dans l'inventaire fédéral. C'est pourquoi l'exportation temporaire de biens culturels figurant dans l'inventaire fédéral, notamment à des fins de recherche, de conservation, d'exposition ou pour des motifs analogues, est possible moyennant autorisation du service spécialisé (art. 5, al. 1).

Actions en retour intentées par la Suisse (art. 6 LTBC)

Si un bien culturel figurant à l'inventaire fédéral a été exporté illicitement, c'est-à-dire sans l'autorisation requise, le Conseil fédéral en fait valoir le droit au retour auprès des autres Etats parties; les indemnités et les frais afférents sont à la charge de la Confédération (art. 6, al. 1). Le Conseil fédéral intervient également à la demande d'un canton pour obtenir le retour d'un bien culturel figurant dans l'inventaire du canton requérant, si ce bien a été exporté illicitement (art. 6, al. 2). Les indemnités et frais afférents sont alors à la charge du canton.

Selon l'Etat concerné, le droit au retour sera actionné soit par voie de requête (procédure diplomatique ou demande d'entraide judiciaire), soit par la voie ordinaire du dépôt de plainte. Les frais afférents au retour et qui sont à la charge de la Confédé-

⁶⁸ Art. 20 de la loi sur la protection du patrimoine (LPat), RSLB 426.41.

ration ou du canton requérant sont comparables aux dommages résultant d'actes illicites, au sens des art. 41 *ss* du code des obligations (CO)⁶⁹. C'est pourquoi les art. 41 *ss* CO s'appliquent aussi aux frais résultant d'une action en retour (art. 6 LTBC). L'auteur du dommage est tenu de le réparer, pour autant que le demandeur puisse en fournir la preuve (art. 41 et 42 CO).

La possibilité de réclamer auprès d'un Etat partie le retour de biens culturels appartenant au patrimoine culturel de la Suisse et exportés illicitement est la contrepartie exacte du droit, accordé aux autres pays par l'art. 9 LTBC, de réclamer le retour de biens culturels importés illicitement en Suisse.

Accords (art. 7 LTBC)

La loi ne règle pas directement l'importation des biens culturels. Les dispositions concernant celle-ci sont convenues par traité, dans les limites définies à l'art. 7: «Afin de sauvegarder des intérêts relevant de la politique culturelle ou de la politique extérieure et de protéger le patrimoine culturel, le Conseil fédéral peut conclure des traités internationaux (accords) portant sur l'importation et sur le retour des biens culturels». En vertu de l'al. 2, le Conseil fédéral peut conclure de tels accords si les conditions énumérées aux let. *a* à *d* sont remplies: il doit s'agir d'un *bien culturel au sens strict* (art. 2, al. 2, LTBC), c'est-à-dire relevant d'un domaine particulièrement sensible (archéologie, ethnologie, religion, archives); ce bien doit appartenir au patrimoine culturel de l'Etat partie concerné, au sens de l'art. 4 de la Convention de l'UNESCO de 1970; l'exportation doit être réglementée dans l'Etat partie par des dispositions visant à sauvegarder le patrimoine culturel – les restrictions d'ordre fiscal n'entrent donc pas en ligne de compte – et l'Etat partie doit garantir la réciprocité à la Suisse.

Les règles concernant l'importation ne prennent pas immédiatement effet à l'entrée en vigueur de la loi, mais seulement après la conclusion des traités avec les Etats concernés. La Suisse a déjà été sollicitée par des Etats qui souhaitent conclure avec elle des accords bilatéraux (Pérou, Equateur). Il est prévu de conclure rapidement de tels accords avec des Etats de la Méditerranée (Grèce, Turquie, Egypte, etc.), d'Amérique latine, d'Afrique (Burkina Faso et Mali, etc.) et d'Asie (Cambodge, etc.).

Les traités bilatéraux que les Etats-Unis concluent depuis les années 80 avec les Etats parties à la Convention de l'UNESCO de 1970 peuvent servir de modèles à de tels accords. Dans ces traités, les biens culturels dont l'importation est soumise à l'autorisation du pays d'origine sont classés en différentes catégories et décrits par des caractéristiques qui permettent de les identifier (type, région d'origine, matériau, époque de la création, etc.)⁷⁰. Pour aider les particuliers et les commerçants, le Département d'Etat des Etats-Unis, compétent en la matière, publie sur Internet des

⁶⁹ RS 220

⁷⁰ Voir par exemple le tout récent traité entre les Etats-Unis et l'Italie, *Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Italy Concerning the Imposition of Import Restrictions on Categories of Archaeological Material Representing the Pre-Classical, Classical and Imperial Roman Periods of Italy*, January 19, 2001, publié sur Internet à l'adresse <http://exchanges.state.gov/education/culprop/it01agr.html>.

banques de données dans lesquelles chaque catégorie d'objets est expliquée par des exemples illustrés⁷¹.

Lors de la procédure de consultation, la proposition de limiter la réglementation des importations aux biens culturels au sens strict et d'effectuer celle-ci par le biais de traités bilatéraux a été largement approuvée. Une partie des réponses privilégiait cependant le système appliqué par le Canada, qui déclare automatiquement illégale toute importation résultant de l'exportation illégale d'un bien culturel hors d'un Etat partie. Ce système va en fin de compte plus loin que la Convention d'Unidroit, puisqu'il ne prévoit pas d'autre restriction du champ des importations illicites. En outre, la réciprocité n'est pas garantie lorsqu'une seule partie reconnaît les interdictions d'exporter⁷². D'autre part, certains ont suggéré de limiter la réglementation des importations aux «œuvres d'art éminentes». Mais cette restriction aurait abouti à changer significativement l'orientation de la loi. Les mesures proposées visent en effet essentiellement les objets qui ont une importance culturelle significative pour une communauté donnée, donc aussi le produit des fouilles archéologiques ou les objets rituels et sacrés, qui n'ont peut-être qu'une faible valeur commerciale sur le marché international de l'art. La valeur artistique, qui dépend fortement du jugement esthétique, ne correspond pas toujours à l'importance culturelle. C'est pourquoi la valeur artistique ne devrait pas constituer un critère pour les mesures prévues par la loi sur le transfert des biens culturels. Celle-ci, en vue précisément de favoriser la liberté des échanges internationaux pour les œuvres d'art, ne range pas parmi les biens culturels au sens strict les créations éminentes relevant des arts d'exposition occidentaux traditionnels que sont la peinture et la sculpture, qu'elle ne soumet donc à aucune restriction d'importation.

Dans le cadre de la procédure de consultation, la question de savoir si le Conseil fédéral détenait la compétence de conclure de tels accords a également été soulevée. L'art. 166, al. 2, Cst., spécifie que l'Assemblée fédérale «approuve les traités internationaux». Sont cependant exclus de cette approbation de l'Assemblée fédérale les traités internationaux «dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral» (art. 166, al. 2, 2^e phrase, Cst.). Cette dispense de l'approbation parlementaire est en outre précisée par la loi fédérale du 23 mars 1962 sur les rapports entre les conseils (LREC)⁷³ qui précise, à l'art. 47^{bis}b, al. 2, que «le Conseil fédéral peut conclure seul des traités internationaux lorsqu'une telle compétence lui est attribuée par une loi fédérale ou par un traité international approuvé par l'Assemblée fédérale». Or l'art. 7, al. 1, LTBC est une loi au sens formel, qui accorde au Conseil fédéral la compétence de conclure de son propre chef des traités avec les Etats parties. Sur le plan du contenu, la compétence du Conseil fédéral de conclure de tels accords se justifie par le fait, d'une part, que ceux-ci portent sur une question technique et que, d'autre part, l'art. 7, al. 2, de la loi pose des conditions précises à la conclusion de tels accords et définit leur portée.

Mesures temporaires (art. 8 LTBC)

Afin de mettre à l'abri le patrimoine culturel d'un Etat face à la menace d'événements extraordinaires, le Conseil fédéral peut restreindre ou interdire l'importation, le transit et l'exportation de biens culturels ou les assortir de condi-

⁷¹ <http://exchanges.state.gov/education/culprop/database.html>.

⁷² Voir ch. 3.3.4.

⁷³ RS 171.11

tions (art. 8, al. 1, let. a, LTBC), ou encore participer à des actions internationales communes au sens de l'art. 9 de la Convention de l'UNESCO de 1970 (let. b).

Cette disposition permet à la Suisse de réagir rapidement, par des mesures limitées dans le temps, à des situations extraordinaires. Elle protège tous les Etats, qu'ils soient parties à la Convention ou non. Elle est destinée à être appliquée avant tout dans les cas où, vu les circonstances extraordinaires, il ne serait pas possible de conclure des accords bilatéraux ou que cela prendrait trop de temps, par exemple en cas de conflit armé, de guerre civile ou de catastrophe naturelle.

Le Conseil fédéral devra décider dans chaque cas la mesure appropriée et examiner en particulier s'il convient de l'assortir d'une aide financière (art. 14 LTBC) pour la conservation, à titre fiduciaire, des biens séquestrés, ou pour des projets de sauvegarde des biens culturels dans le pays touché lui-même. Les mesures prévues à l'art. 8 LTBC peuvent être prises dès l'entrée en vigueur de la LTBC. Elles deviennent caduques si la Suisse conclut avec l'Etat concerné un accord au sens de l'art. 7 LTBC.

Actions en retour d'autres Etats (art. 9 LTBC)

Les actions en retour au sens de l'art. 9 LTBC concernent les revendications d'un Etat lorsque celles-ci découlent d'accords conclus selon l'art. 7 ou d'une mesure temporaire au sens de l'art. 8 LTBC. Outre cette action, les Etats peuvent encore et toujours faire valoir les voies de droit usuelles à leur disposition pour obtenir le retour de biens meubles, telles que la *rei vindicatio*.

L'action est intentée contre le détenteur du bien culturel (al. 1).

S'il y a des doutes quant à la légitimité de l'action en retour, par exemple parce que le type et l'apparence du bien culturel ne permettent pas d'établir nettement qu'il s'agit du patrimoine culturel de l'Etat requérant, il incombe à ce dernier de prouver devant le tribunal l'appartenance de l'objet à son patrimoine culturel.

Le tribunal peut différer l'exécution d'un retour jusqu'à ce que le bien culturel ne soit plus mis en danger par ce retour (art. 9, al. 2, LTBC). Le cas se présente par exemple lorsqu'il y a lieu de présumer que le bien en question sera endommagé, détruit ou détourné vers le marché clandestin après son retour, contrairement à sa destination coutumière. Ce pourrait notamment être le cas dans les régions connaissant une phase d'instabilité à cause d'une guerre, d'une occupation, d'une guerre civile ou d'une catastrophe naturelle.

Les frais découlant de la protection, de la préservation et du retour du bien sont à la charge de l'Etat requérant (al. 3). Pour le reste – organisation des tribunaux et jurisprudence en matière civile –, sont appliquées les dispositions du droit cantonal, conformément aux dispositions sur le partage des compétences en matière civile (art. 122, al. 2, Cst.).

L'al. 4 mentionne les délais pendant lesquels le retour est possible. L'action en retour de l'Etat requérant se prescrit par un an à compter du moment où ses autorités ont eu connaissance du lieu où se trouve l'objet et de l'identité du possesseur, mais au plus tard par trente ans après que le bien culturel a été illicitement exporté de son territoire, ce qui correspond aux délais fixés à l'art. 7, al. 1, Directive 93/7/CEE. On a examiné si, comme le prévoit l'art. 7, al. 1, Directive 93/7/CEE, les biens culturels provenant de collections publiques et ceux appartenant aux Eglises qui sont soumis à une réglementation nationale particulière devraient bénéficier d'un délai de pres-

cription de 75 ans, voire d'imprescriptibilité. Ce système renforcerait la protection des biens culturels ecclésiastiques (au sens le plus large) et des collections publiques. Mais il serait plus de deux fois plus long que les délais maximaux connus en Suisse, ce qui paraît disproportionné à l'heure actuelle. Les délais proposés lors de la procédure de consultation se sont révélés être une moyenne acceptable.

La personne ayant acquis un bien culturel de bonne foi a droit à une indemnité équitable de la part de l'Etat requérant, indemnité qui sera fixée d'après le prix d'achat (art. 9, al. 5, LTBC). Quant à la bonne foi, il faut relever qu'en vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant l'art. 3 CC, un devoir accru de vigilance est de mise dans les branches commerciales qui sont particulièrement susceptibles de se voir offrir des marchandises d'origine douteuse, et où le risque que ces marchandises souffrent de défauts juridiques est donc plus élevé⁷⁴. Une personne un tant soit peu expérimentée dans le commerce des antiquités est tenue de veiller au risque plus élevé de provenance douteuse des objets qui lui sont offerts et devra donc se montrer particulièrement vigilante. Pour décider si l'acquéreur a agi avec la prudence requise, un des critères sera par exemple de savoir s'il s'est assuré de l'existence d'un permis d'exportation. Selon l'art. 7, let. b, ii, de la Convention de l'UNESCO de 1970, l'indemnité doit être «équitable». Le retrait de la jouissance du bien culturel doit s'effectuer en tenant compte des intérêts publics et de ceux de la personne visée par la demande de restitution. L'al. 6 précise en outre que l'indemnité versée pour la restitution d'un bien culturel sera établie sur la base du prix d'achat. Les débours nécessaires et utiles à la préservation et à la conservation du bien culturel seront également pris en compte dans le calcul de l'indemnité. Cette réglementation s'inspire du droit de retour du code civil (cf. art. 934, al. 1, en liaison avec l'art. 939, al. 1, CC) ainsi que des dispositions du code des obligations sur les défauts matériels ou juridiques (art. 195, al. 1, ch. 2, et 208, al. 2, CO)⁷⁵. La coordination des dispositions sur le retour prévues par la LTBC et celles du code civil est ainsi assurée.

L'Etat requérant assume les indemnités (art. 9, al. 6, LTBC); la restitution s'effectue donnant, donnant, c'est-à-dire que le détenteur du bien culturel conserve un droit de rétention tant que l'indemnité n'a pas été versée.

2.2.6 Section 4 Garantie de restitution (art. 10 à 13 LTBC)

Depuis quelques années, l'octroi d'une garantie de restitution joue un rôle de plus en plus grand dans les prêts internationaux entre musées. Avant d'envoyer des objets de leurs collections à une exposition étrangère, de nombreux prêteurs, parmi lesquels d'importants musées d'art, exigent aujourd'hui une garantie de restitution de la part des autorités compétentes du pays hôte, afin de mettre leur prêt à l'abri des revendications de tiers et des procès concomitants. Lors des auditions publiques et de la procédure de consultation, de nombreux musées suisses ont demandé que cette garantie de restitution figure dans la LTBC, afin de pouvoir participer sans entrave au système international de prêt d'œuvres d'art. Deux pays de l'UE voisins de la

⁷⁴ ATF 122 III 1

⁷⁵ Voir ch. 2.2.13.2.

Suisse, l'Allemagne⁷⁶ et la France⁷⁷, connaissent une réglementation analogue. C'est aussi le cas de différents Etats parties à la Convention de l'UNESCO de 1970, comme les Etats-Unis⁷⁸ et le Canada⁷⁹. La garantie de restitution ne découle pas d'une obligation de la convention.

Demande (art. 10 LTBC)

L'art. 10 prévoit que le service spécialisé peut octroyer une garantie de restitution pour des biens culturels prêtés par un musée ou une autre institution culturelle d'un Etat partie à un musée ou une institution culturelle en Suisse, en vue d'une exposition. Par «exposition» il faut entendre aussi les expositions itinérantes qui passent par plusieurs Etats et dont les biens culturels retournent, à la fin de l'exposition, dans l'Etat qui les a prêtés à l'origine. Sur demande de l'institution bénéficiaire du prêt en Suisse, le service spécialisé peut délivrer à l'institution prêteuse une garantie de restitution valable pour la durée de l'exposition stipulée dans le contrat de prêt. Quant à sa structure juridique, le musée ou l'institution culturelle de l'étranger peut être aussi bien un établissement de droit public qu'être en mains privées. La garantie de restitution n'est pas accordée pour les biens culturels provenant de collections particulières ou qui sont importés pour d'autres raisons, par exemple à des fins d'exposition commerciale (foire, galerie marchande, vente aux enchères, etc.).

Publication et opposition (art. 11 LTBC)

L'art. 11 LTBC règle la publication de la requête et la procédure d'opposition lors d'une demande de garantie de restitution. La requête est publiée dans la Feuille fédérale, avec une description précise du bien culturel et de sa provenance (art. 11, al. 1, LTBC).

Lorsque la requête ne remplit manifestement pas les conditions requises, le service spécialisé peut la rejeter sans publication préalable dans la Feuille fédérale (art. 11, al. 2, LTBC). Les conditions ne sont manifestement pas remplies lorsque, par exemple, la requête ne satisfait pas aux exigences formelles ou que le bien culturel a notoirement été annoncé comme ayant été enlevé à son propriétaire sans la volonté de celui-ci. Conformément à l'art. 11, al. 3, une opposition écrite à la requête peut être déposée auprès du service spécialisé dans les 30 jours à compter de la date de publication. Quiconque a qualité de partie au sens de l'art. 6 de la loi fédérale du 20 décembre 1968⁸⁰ sur la procédure administrative peut faire opposition. Sont concernées au premier chef les personnes qui peuvent faire valoir un titre de propriété sur le bien culturel en cause. La procédure d'opposition permet au service spécialisé de disposer de tous les éléments pertinents avant de prendre une décision relative à une garantie de restitution. L'al. 4 précise que seules les parties qui auront

⁷⁶ Par. 20 Gesetz zur Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften über die Rückgabe von unrechtmässig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern und zur Änderung des Gesetzes zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung vom 15.10.1998 (KultSchG – BGBI I, 3162).

La doctrine allemande tient que cette disposition est compatible avec l'art. 19, al. 4, de la Constitution allemande (Rechtsweggarantie) du 23.05.1949: B. Pieroth und B. Hartmann: *Rechtswegbeschränkungen zur Sicherung des Leihverkehrs mit ausländischen Kulturgütern*, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, p. 2129 à 2224 (2131 s.).

⁷⁷ Art. 61, loi n° 94–679 du 8.05.1994.

⁷⁸ 1965 US Federal Act 22 USC para 2549.

⁷⁹ Section 50 (1), British Columbia Law and Equity Act 1980.

⁸⁰ RS 172.021

fait opposition au sens de l'al. 3 seront admises à participer à la suite de la procédure. En d'autres termes, les parties doivent prendre part à la procédure d'opposition sous peine de perdre leur droit de recourir contre l'octroi d'une garantie de restitution. Cette restriction de la qualité de partie dans la procédure de recours aux seules personnes qui étaient déjà parties dans la procédure d'opposition est adaptée aux procédures décisionnelles qui concernent les intérêts d'un nombre indéterminé de tiers. Elle est conforme au droit en vigueur: l'art. 126f de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire⁸¹, ainsi que l'art. 12a, al. 2, de la loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage⁸² prévoient que la voie du recours est réservée aux seules parties qui auront déjà pris part à la procédure d'opposition ou à la procédure d'approbation des plans.

Octroi (art. 12 LTBC)

Le service spécialisé statue sur les demandes d'octroi de garanties de restitution (al. 1). Il n'existe aucun droit à l'octroi d'une garantie. La conformité avec les conditions de l'al. 2 est laissée à l'appréciation du service spécialisé.

Une garantie de restitution ne sera octroyée que si personne n'a fait valoir de titre de propriété sur le bien culturel en faisant opposition dans les délais prévus (al. 2, let. a). De plus, il faut que l'importation du bien culturel soit licite (al. 2, let. b) c'est-à-dire qu'elle ne contrevienne ni à un accord au sens de l'art. 7 ni à une mesure temporaire aux termes de l'art. 8, al. 1, let a, LTBC. Il est ainsi exclu que des biens culturels faisant l'objet, de la part de la Suisse, de mesures visant à en interdire l'exportation illicite hors de leur pays d'origine puissent entrer en Suisse en bénéficiant de l'immunité conférée par la garantie de restitution. Le contrat de prêt doit en outre stipuler que le bien culturel prêté, après avoir été exposé en Suisse ou avoir tourné dans plusieurs pays, devra rentrer dans l'Etat partie d'origine (al. 2, let. c), si bien qu'un tiers qui voudrait faire valoir un droit sur ce bien dans l'Etat partie en aura la possibilité. Comme il s'agit en l'occurrence d'un Etat partie à la Convention de l'UNESCO de 1970, on peut présumer que les moyens de recours nécessaires au recouvrement de biens culturels y sont disponibles.

Effet (art. 13 LTBC)

La garantie de restitution est octroyée sous la forme d'une décision à effet temporaire et localisé. Aussitôt que la décision est passée en force, elle a pour effet que ni tiers ni autorités ne peuvent faire valoir de prétention légitime sur le bien culturel aussi longtemps que celui-ci se trouve en Suisse. Sont exclues notamment les actions judiciaires en restitution ou en retour, les ordonnances de séquestre, la saisie et la confiscation. On interdit ainsi que les prétentions de tiers sur des biens culturels au bénéfice d'une garantie de restitution puissent être jugées et exécutées en Suisse.

La garantie de restitution peut donc, dans certains cas, empiéter sur la garantie constitutionnelle de la propriété (art. 26 Cst.). C'est pourquoi elle doit satisfaire aux principes constitutionnels concernant la restriction des droits fondamentaux (art. 36 Cst.). L'art. 36 Cst. dispose que toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale formelle (al. 1), être justifiée par un intérêt public (al. 2) et être proportionnée au but visé (al. 3) – c'est-à-dire que la restriction doit être

⁸¹ RS 510.10

⁸² RS 451

appropriée et nécessaire à la défense d'un intérêt public – l'essence des droits fondamentaux étant inviolable (al. 4).

La garantie de la propriété est affectée notamment dans les cas où un tiers ne peut plus, en droit suisse, faire valoir ses droits par des actions civiles en revendication de propriété. Contrairement aux droits fondamentaux qui protègent la personnalité, la garantie de la propriété ne garantit qu'une protection relative contre les restrictions légales. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle ne garantit pas la propriété de façon illimitée, mais seulement à l'intérieur des limites qui lui sont imposées par la législation dans l'intérêt général⁸³. La LTBC constitue la base légale requise par l'art. 36, al. 1, Cst. pour restreindre la garantie de la propriété. L'intérêt public réside dans la poursuite de l'objectif constitutionnel que constituent l'encouragement et l'intensification des échanges internationaux de biens culturels et, par là même, l'enrichissement de la vie culturelle et la promotion de la compréhension entre les communautés⁸⁴. Si les musées suisses, quand ils organisent des expositions qui font appel à des œuvres d'art étrangères, ne veulent pas rester à la traîne des musées des pays voisins qui bénéficient d'un tel outil juridique, la politique culturelle impose qu'on adopte un instrument identique ou analogue. Il s'agit donc bien là d'une restriction de la garantie de la propriété justifiée par un intérêt public, au sens de l'art. 36, al. 2, Cst. Comme cette restriction fournit un moyen approprié et indispensable pour garantir le bon fonctionnement des échanges transfrontaliers entre musées, le principe de la proportionnalité (art. 36, al. 3, Cst.) est lui aussi respecté. Enfin, la restriction est limitée temporellement et matériellement, car la garantie de restitution n'a d'effet que pendant la durée d'une exposition et se limite aux objets qui sont en Suisse provisoirement. Le champ d'application est encore circonscrit par le fait que la garantie de restitution n'est octroyée que pour les biens culturels provenant d'Etats parties à la Convention de l'UNESCO de 1970 (art. 10). L'essence du droit fondamental de la propriété est donc prise en compte. Dans la mesure où la garantie de restitution affecte la garantie de la propriété, toutes les conditions requises par l'art. 36 Cst. pour restreindre un droit fondamental sont remplies.

La garantie de restitution n'affecte pas le droit pénal permettant à l'Etat de poursuivre les malfaiteurs, conformément au code pénal suisse, notamment si les biens culturels prêtés sont volés ou endommagés pendant qu'ils se trouvent en territoire suisse. Loin d'être incompatible avec la garantie de restitution, cette disposition renforce la protection juridique du transfert des biens culturels.

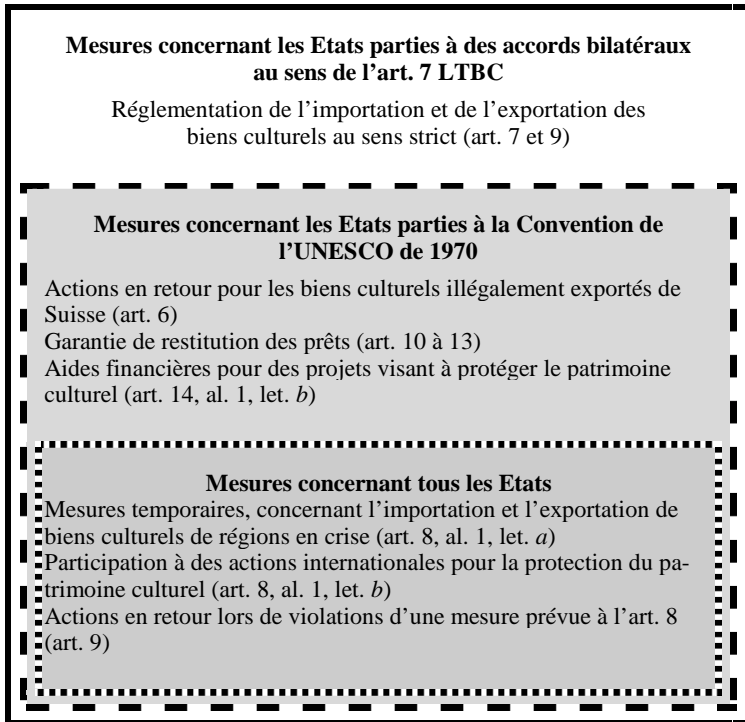
Aperçu des mesures prévues par la loi sur le transfert des biens culturels par rapport aux Etats tiers (sections 3 à 5)

Le tableau suivant présente les mesures prévues aux sections 3 à 5 de la loi sur le transfert des biens culturels par rapport aux Etats tiers. Pour les Etats parties à la Convention de l'UNESCO de 1970 qui ont conclu avec la Suisse un accord bilatéral au sens de l'art. 7 LTBC, toutes les mesures du tableau sont applicables (encadré le plus large); pour les Etats parties à la Convention de l'UNESCO de 1970, ce sont les

⁸³ ATF 105 Ia 330; voir: Jörg Paul Müller, *Grundrechte in der Schweiz*, Berne 1999, p. 598.

⁸⁴ Au sujet de l'objectif constitutionnel que constitue l'encouragement des échanges internationaux de biens culturels voir ch. 6.1.

mesures de l'encadré intermédiaire; pour tous les autres Etats, ce ne sont que les mesures du plus petit encadré qui entrent en ligne de compte.



2.2.7 Section 5 Aides financières pour la préservation du patrimoine culturel (art. 14 LTBC)

La section 5 traite des aides financières pour la préservation du patrimoine culturel. Cette disposition découle de l'art. 9 de la Convention de l'UNESCO de 1970, qui prévoit la collaboration avec les Etats parties dont le patrimoine culturel est menacé par des pillages archéologiques ou ethnologiques.

Pour préserver efficacement le patrimoine culturel de l'humanité, il faut non seulement des mesures restrictives pour réprimer le trafic illégal de biens culturels, mais aussi des mesures complémentaires de prévention. Cette approche a reçu de multiples appuis pendant la procédure de consultation. Il est donc prévu que la Confédération puisse participer à des projets de sauvegarde du patrimoine culturel par le biais d'aides financières. La Suisse apporte ainsi sa contribution à la préservation du patrimoine culturel du monde entier.

La LTBC prévoit (à l'art. 14, al. 1, let. a) que la Confédération peut aider financièrement les musées (ou institutions analogues) suisses qui gardent en dépôt

temporaire et à titre fiduciaire des biens culturels appartenant au patrimoine culturel de régions où règne une situation de crise et dans lesquelles le patrimoine culturel est menacé (guerre, guerre civile ou catastrophe naturelle). L'exemple d'une telle institution est le Musée afghan de Bubendorf, qui se consacre à la garde, à titre fiduciaire, de biens culturels de l'Afghanistan. La condition pour obtenir une aide financière de la Confédération est que le dépôt à titre fiduciaire a lieu avec l'accord des autorités de l'autre Etat (al. 2, let. *a*), ou sous l'égide de l'UNESCO ou d'une autre organisation internationale œuvrant en faveur de la protection du patrimoine culturel (al. 2, let. *b*). On s'assure ainsi que le dépôt à titre fiduciaire a bien lieu dans l'intérêt de la population concernée. Le but final d'une telle action est toujours le rapatriement des biens culturels après la normalisation de la situation.

La Confédération doit aussi pouvoir accorder des aides financières à des projets de préservation du patrimoine culturel mobilier d'autres Etats parties (art. 14, al. 1, let. *b*). On songera par exemple aux projets destinés à protéger les sites et monuments archéologiques, ou à aider les Etats partenaires à dresser des catalogues et des inventaires, ou encore à conserver et assurer les biens culturels mobiliers. Cette collaboration représente la suite logique des efforts de la Suisse au sein de l'UNESCO et sert à consolider les liens de confiance avec les Etats partenaires. Les échanges scientifiques entre la Suisse et l'étranger en profitent également.

L'art. 14 LTBC ne donne pas systématiquement droit à une aide financière; c'est à la Confédération de décider de cas en cas si elle veut accorder une telle aide ou non. L'al. 3 du même article constitue la base légale formelle de la délégation de la compétence d'octroyer des aides financières à l'Office fédéral de la culture.

2.2.8 Section 6 Transfert des biens culturels (art. 15 à 18 LTBC)

La section 6 comprend les règles que les musées et le commerce d'art doivent respecter lors du transfert de biens culturels. En tant que médiateurs artistiques de premier plan, ils jouent en effet un rôle essentiel dans le traitement correct des biens culturels. La section 5 permet de tenir les engagements suivants découlant de la Convention de l'UNESCO de 1970:

- art. 5, let. *e* établir, à l'intention des personnes intéressées (conservateurs, collectionneurs, antiquaires, etc.), des règles conformes aux principes éthiques formulés dans la Convention et veiller au respect de ces règles (obligation d'ordre général: «dans les conditions appropriées à chaque pays»);
- art. 7, let. *a*, 1^{re} phrase prendre des mesures pour empêcher l'acquisition par des musées de biens culturels volés ou exportés illicitement (obligation d'ordre général: mesures «conformes à la législation nationale»);
- art. 7, let. *b*, i interdire l'importation des biens culturels volés dans un musée ou un monument public

- art. 10, let. *a* civil ou religieux, ou une institution similaire, situés sur le territoire d'un autre Etat partie (obligation spécifique);
obliger les commerçants d'objets d'art à tenir un registre indiquant la provenance de chaque bien culturel, ainsi qu'à informer l'acheteur de l'interdiction d'exportation dont ce bien peut être l'objet (obligation d'ordre général: «dans les conditions appropriées à chaque pays»);
- art. 13, let. *a* empêcher les transferts de propriété de biens culturels tendant à favoriser l'importation ou l'exportation illicites de ces biens (obligation d'ordre général: «dans le cadre de la législation de chaque Etat»).

Transfert à des institutions de la Confédération (art. 15 LTBC)

Selon l'art. 15, al. 1, les institutions de la Confédération ne doivent ni acquérir ni exposer des biens culturels qui ont été volés, dont le propriétaire a été dessaisi sans sa volonté ou qui sont le produit de fouilles illicites. Il en va de même pour les biens «qui font partie du patrimoine culturel d'un Etat et ont été illicitement exportés de cet Etat.» Les offres de biens de ce type doivent être annoncées immédiatement au service spécialisé (al. 2). Les exportations illicites de biens culturels n'appartenant pas au patrimoine culturel d'un autre Etat ne tombent pas sous le coup cette disposition. Par institutions de la Confédération, on entend les établissements fédéraux de droit public et les fondations de la Confédération; la disposition s'applique cependant aussi aux collections de la Confédération, comme le Musée national, la Bibliothèque nationale et les collections d'art de la Confédération.

Appliquer l'art. 7, let. *a*, de la Convention de l'UNESCO de 1970 revient à mettre en œuvre l'art. 10 de la Convention européenne du 16 janvier 1992 sur la protection du patrimoine archéologique (Convention de Malte)⁸⁵, que la Suisse a ratifiée le 27 mars 1996. Ce dernier article astreint les Etats parties, en ce qui concerne les musées et les autres institutions similaires dont la politique d'achat est soumise au contrôle de l'Etat, à prendre les mesures nécessaires afin que ceux-ci n'acquière pas des éléments du patrimoine archéologique suspects de provenir de découvertes incontrôlées, de fouilles illicites ou de détournements de fouilles officielles (art. 10, al. iii, Convention de Malte). Vu la restriction de la loi au domaine des compétences fédérales, l'art. 15 LTBC s'applique exclusivement aux institutions de la Confédération. Cependant, tous les musées publics et privés appartenant au Conseil international des musées (ICOM) se sont engagés à respecter les règles d'éthique qui sous-tendent aussi bien la Convention de Malte que la LTBC. L'art. 3.2 du code de déontologie des professionnels des musées, adopté par l'ICOM le 4 novembre 1986⁸⁶, précise que le commerce illégal des biens culturels contribue à la destruction des sites historiques et des civilisations locales, de même que le vol à l'échelle nationale et internationale, et qu'il est donc parfaitement immoral que les musées le

⁸⁵ RS 0.440.5

⁸⁶ Original anglais et français: Conseil international des musées (éd.), *Code de déontologie des professionnels des musées*, Paris 1996, p. 22 ss, http://www.icom.org/ethics_rev_fren.html

soutiennent directement ou indirectement, d'une façon quelconque. Ce code de déontologie invite tous les musées à refuser tout objet qui a été acquis en violation des lois du pays d'origine ou d'un pays de transit, ou qui a été exporté illégalement de ces pays. Ils n'acquerront pas non plus d'objets si leurs responsables ont tout lieu de présumer que leur exhumation récente et non scientifique a endommagé ou détruit un monument antique ou un site archéologique, intentionnellement ou non, ou que leur découverte n'a pas été annoncée au propriétaire du bien-fonds concerné ou à l'autorité compétente. Ces critères doivent aussi être pris en compte, dans la mesure du possible, quand il s'agit de décider de l'acceptation de prêts pour des expositions spéciales ou à d'autres fins.

S'agissant des dispositions de l'art. 15 LTBC, la Confédération adopte donc pour le compte de ses propres institutions les règles de conduite qui ont été reconnues par la communauté internationale des musées. Cette décision influencera aussi le comportement des collectionneurs privés et publics des cantons. Dans le cadre de la procédure de consultation, 15 cantons se sont prononcés en faveur de telles règles de précaution pour leur propre compte⁸⁷.

Commerce d'art et vente aux enchères (art. 16 LTBC)

Les personnes exerçant le commerce d'art ou pratiquant la vente aux enchères ne peuvent transférer des biens culturels que si elles ont lieu d'admettre, au vu des circonstances, que ces biens n'ont pas été volés, que leur propriétaire n'en a pas été spolié, qu'ils ne proviennent pas de fouilles illicites (art. 16, al. 1, let *a*) et qu'ils n'ont pas été importés en Suisse en violation d'un accord bilatéral au sens de l'art. 7 ou d'une mesure au sens de l'art. 8, al. 1, let *a* (art. 16, al. 1, let. *b*). Les professionnels du commerce d'art et de la vente aux enchères sont donc astreints à exercer une vigilance particulière en cas de transfert de biens culturels. Ce devoir est justifié par le fait que le risque est plus élevé, dans le commerce d'art et la vente aux enchères, de se voir offrir des objets d'origine douteuse. Par ailleurs, on peut partir de l'idée que les personnes actives dans ces domaines ont des connaissances particulières quant au négoce des biens culturels et que la branche leur est familière. Ces connaissances particulières, ce savoir spécifique et cette familiarité sont des qualités subjectives qui permettent de déterminer le degré de prudence nécessaire. Le devoir de vigilance prévu à l'art. 16 LTBC correspond aussi bien à la doctrine actuelle en matière de diligence, exprimée dans les dispositions générales du code des obligations⁸⁸, qu'à celle régissant la protection de la bonne foi de l'acquéreur d'une chose mobilière (art. 934 CC, en liaison avec l'art. 3 CC)⁸⁹. La jurisprudence du Tribunal fédéral le confirme: ce dernier exige en effet plus de vigilance des branches professionnelles qui sont exposées de façon particulière à des offres de marchandises douteuses et dans lesquelles le risque est donc plus élevé que les marchandises soient entachées de défauts juridiques⁹⁰. Le Tribunal fédéral refuse la protection de

⁸⁷ Voir: *Loi sur le transfert de biens culturels. Rapport sur les résultats de la procédure de consultation*, Office fédéral de la culture, Berne 2001, ch. 3.1.6.

⁸⁸ Voir Anton K. Schnyder dans Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Wolfgang Wiegand: *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR*, Bâle 1996, glose 52 s. ad art. 41 CO.

⁸⁹ Voir Heinz Rey, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum. Grundriss des schweizerischen Sachenrechts*, vol. I, Berne 2000, n° 1778 et 2118a.

⁹⁰ ATF 123 II 134, consid. 6, selon lequel une personne expérimentée dans le commerce des antiquités doit veiller au risque accru de l'origine douteuse des objets et exercer donc un surcroît de vigilance.

la bonne foi à l'acquéreur d'une chose mobilière (art. 934 CC) non seulement en cas de mauvaise foi, mais aussi en cas de négligence, c'est-à-dire lorsque l'ignorance du défaut juridique alléguée par l'acquéreur est due au fait qu'il a manqué d'exercer la vigilance qu'on était en droit d'attendre de lui dans les circonstances de l'acquisition (art. 3, al. 2, CC)⁹¹.

Les personnes exerçant le commerce d'art ou pratiquant la vente aux enchères sont tenues d'informer leurs clients de la réglementation tant en Suisse qu'à l'étranger en matière d'importation et d'exportation (art. 16, al. 2). Le pendant de cette disposition se trouve à l'art. 19, al. 1, let. e, LTBC, qui permet au commerce d'art, aux maisons de vente aux enchères et aux autres milieux intéressés de se renseigner auprès du service spécialisé. Le non-respect de ces devoirs peut entraîner des sanctions pénales (art. 25, al. 1, let. a, LTBC).

Obligation de tenir un registre (art. 17 LTBC)

L'art. 17 LTBC prévoit d'obliger les personnes exerçant le commerce d'art ou pratiquant la vente aux enchères à tenir un registre des acquisitions de biens culturels *au sens strict* selon l'art. 2, al. 2, LTBC (al. 1). Les registres doivent mentionner l'origine du bien culturel, le nom et l'adresse du fournisseur ou du vendeur (avec copie d'une pièce d'identité), la description du bien et son prix d'achat (al. 2). Les registres et les pièces justificatives seront conservés pendant trente ans (al. 3). La disposition de l'art. 17 LTBC s'applique uniquement au commerce professionnel de biens culturels au sens strict, c'est-à-dire le produit des fouilles archéologiques et paléontologiques; les éléments de monuments, d'édifices publics, sacrés ou profanes, ou de sites archéologiques; les objets qui présentent un intérêt ethnologique ou cultuel, ainsi que les objets sacrés; les archives.

L'obligation de tenir un registre définie à l'art. 17 LTBC a notamment pour objet de permettre de reconstituer le parcours des objets mis illégalement sur le marché, de retracer l'historique des importations illicites (art. 7 et 8 LTBC) et de réprimer le commerce d'objets volés dans les édifices religieux. C'est un instrument connu du droit actuel; l'art. 20 de l'ordonnance du 19 août 1981 sur la conservation des espèces (OCE)⁹² va d'ailleurs encore plus loin puisqu'il exige, pour le commerce de certaines espèces protégées, de tenir un contrôle sans lacune des effectifs et d'enregistrer au fur et à mesure toutes les entrées et sorties, avec nom et adresse du fournisseur ou de l'acheteur.

La solution consistant à généraliser l'obligation de tenir un registre à toutes les catégories de biens culturels a été étudiée. Elle permettrait principalement d'améliorer le dépistage des biens volés. Mais vu la quantité de biens culturels négociés dans le pays, une telle disposition paraît disproportionnée. Il faut aussi relever que des associations professionnelles aussi réputées que le Syndicat suisse des antiquaires et commerçants d'art incitent déjà leurs membres, dans leur code de déontologie, à établir l'identité du vendeur et à vérifier si un objet a été volé ou exporté illégalement⁹³. L'obligation de tenir un registre profite à la clientèle, mais aussi aux commerçants d'art, pour qui il sera désormais plus simple d'établir leur bonne foi en prouvant qu'ils ont fait tout le nécessaire pour vérifier l'origine d'un

⁹¹ Voir ATF 122 III 1 ss à propos de la restitution exigée de l'acquéreur d'une collection d'armes volée.

⁹² RS 453

⁹³ Code d'éthique du Syndicat suisse des antiquaires et commerçants d'art, du 27 mai 2000.

bien culturel. On peut y voir l'institutionnalisation et le renforcement d'une pratique déjà encouragée par les codes de conduite du commerce d'art.

L'obligation de tenir un registre fixée dans la LTBC peut être encore considérée sous un autre angle. Elle est en effet comparable aux dispositions régissant la comptabilité commerciale (art. 957 *ss* CO). Celles-ci ne répondent cependant pas entièrement aux exigences de l'art. 10, let. a, de la Convention de l'UNESCO de 1970, car le code des obligations exige seulement que les livres de compte révèlent la situation financière de l'entreprise, l'état des dettes et créances se rattachant à l'exploitation, de même que le résultat des exercices annuels (art. 957 CO). Le délai de conservation des livres de compte n'est en outre que de dix ans (art. 962, al. 1, CO), alors que la LTBC dispose que les registres seront conservés pendant trente ans. Cette période de trente ans doit être mise en relation avec les art. 9, al. 4 et 5, et 32 LTBC (ajout au code civil des art. 728, al. 1^{bis} (*nouveau*), et 934, al. 1^{bis} (*nouveau*) CC). Le délai de prescription acquisitive des biens culturels y est fixé à trente ans, et le délai maximum de prescription du droit de restitution des biens culturels dont le propriétaire s'est trouvé dessaisi également à trente ans. L'obligation de conserver les registres fixée à l'art. 17, al. 3, LTBC n'atteindra donc le but mentionné plus haut que si elle est également portée à trente ans. La limiter à dix ans, comme le code des obligations, remettrait en question la cohérence des dispositions de la LTBC.

Les inscriptions faites en vertu de l'art. 17 LTBC ne pourront être consultées par les organes douaniers et les autorités de poursuite pénale (seuls compétents pour contrôler l'exécution de la loi) que s'il y a soupçon de contravention à la LTBC.

Selon l'art. 95 Cst., la Confédération est habilitée à légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées. Cette disposition lui accorde une large compétence législative pour régler les activités économiques les plus variées; la seule restriction qui lui est faite est de respecter le principe de la liberté du commerce et de l'industrie⁹⁴. De ce point de vue également, l'intérêt qualifié des Etats étrangers à protéger leur patrimoine culturel et celui de la Suisse à protéger le sien et à manifester sa solidarité internationale justifient l'obligation de tenir un registre.

Les modalités exactes de l'obligation de tenir un registre feront l'objet d'une ordonnance. Etant donné la législation fédérale et cantonale en matière de protection des données, l'ordonnance devra régler particulièrement le traitement et la conservation des données personnelles (voir art. 30, al. 2, LTBC). En vertu des dispositions révisées des art. 957, 961, 962 et 963 CO, la tenue électronique des registres sera aussi autorisée.

Obligation de renseigner et contrôle (art. 18 LTBC)

L'obligation de renseigner faite aux personnes exerçant le commerce d'art ou pratiquant la vente aux enchères (art. 18, al. 1) permet aux organes douaniers et aux autorités de poursuite pénale d'accomplir leurs tâches. Cette disposition ne concerne

⁹⁴ E. Grisel, *Liberté du commerce et de l'industrie*, vol. II. Berne 1995, gloses 482 à 484, p. 31 s.; René Rhinow, *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, ad art. 31^{bis}, glose 53; R. Rhinow / G. Schmid / G. Biaggini: *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, Bâle 1998, par. 20, glose 51; avis de droit de Jean-François Aubert, dans *Transfert international de biens culturels, Dokumentation – documentazione – documentazione. Avis de droit mandatés par la Confédération*, Berne 1998, p. 14.

cependant pas les enquêtes faites dans le cadre de procédures pénales, qui sont soumises au droit procédural du canton concerné.

En complément de l'obligation de renseigner, l'al. 2 précise les compétences des autorités. Un contrôle efficace implique le droit d'inspecter sans préavis les locaux commerciaux (salle de vente, dépôt, coffres-forts, etc.) pendant les heures de travail habituelles ainsi que de consulter les documents pertinents. Ces derniers peuvent même être séquestrés, au besoin – s'il y a par exemple soupçon de contravention à la LTBC.

Les mesures prévues à l'art. 18 LTBC existent sous une forme comparable dans d'autres actes législatifs dont l'exécution nécessite une possibilité de contrôle durable. Ainsi, les art. 11 de l'OCE⁹⁵, 34 de la loi fédérale du 9 mars 1978 sur la protection des animaux (LPA)⁹⁶ et 42a de la loi fédérale du 21 juin 1932 sur l'alcool (LAlc)⁹⁷ connaissent en particulier l'autorisation d'inspecter et le droit de consulter les livres. L'art. 29, al. 2, de la loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes (LArm)⁹⁸ autorise en outre les autorités à saisir le matériel à charge. De telles mesures de contrôle sont donc connues dans le droit suisse. La possibilité de séquestrer les documents pertinents recoupe l'art. 21 LTBC, qui précise dans quelles conditions les autorités de poursuite pénale sont habilitées à prononcer le séquestre de biens culturels.

2.2.9 Section 7 Autorités (art. 19 à 21 LTBC)

La section 7 désigne les autorités responsables de l'application de la LTBC et en définit les compétences.

Service spécialisé (art. 19 LTBC)

L'art. 19 LTBC fournit la base légale permettant de créer un service spécialisé. Il permet de tenir les engagements suivants découlant de la Convention de l'UNESCO de 1970:

- art. 5, let. a contribuer à l'élaboration des projets de textes législatifs et réglementaires en vue de permettre la protection du patrimoine culturel, et notamment la répression des importations, exportations et transferts de propriété illicites des biens culturels importants (obligation d'ordre général: «dans les conditions appropriées à chaque pays»);
- art. 5, let. b tenir un inventaire national des biens à protéger, dont l'exportation représenterait un appauvrissement notable du patrimoine culturel de l'Etat concerné (obligation d'ordre général: «dans les conditions appropriées à chaque pays»);

⁹⁵ RS 453

⁹⁶ RS 455

⁹⁷ RS 680

⁹⁸ RS 514.54

- art. 5, let. *f* diffuser largement la connaissance des dispositions de la Convention (obligation d'ordre général: «dans les conditions appropriées à chaque pays»);
- art. 6, let. *c* publier les interdictions d'exporter (obligation d'ordre général: «de manière appropriée»);
- art. 14 doter les services nationaux de protection du patrimoine culturel d'un budget suffisant pour faire face aux obligations qu'entraîne l'exécution des dispositions de la Convention (obligation d'ordre général: «dans la mesure de ses moyens»);
- art. 16 présenter des rapports périodiques à de la Conférence générale de l'UNESCO (obligation spécifique).

Le service spécialisé est le service administratif désigné par la Confédération. Le Conseil fédéral a l'intention de confier la tâche à l'Office fédéral de la culture (OFC), dont dépend déjà, depuis 1999, le Bureau de l'art spolié (traitant spécifiquement des biens culturels spoliés pendant la Deuxième Guerre mondiale). Outre la tenue de l'inventaire fédéral et l'octroi de garanties de restitution, le service spécialisé exerce essentiellement une fonction d'appui et de conseil. Il ne dispose d'aucun pouvoir de police. Sur le plan structurel, son statut est comparable à celui du service de la protection internationale des mineurs, qui dépend de l'Office fédéral de la justice, et dont la conception a donné entière satisfaction.

Les tâches du service spécialisé sont décrites à l'al. 1. Elles consistent principalement à gérer les rapports avec les cantons, l'étranger, le commerce d'art et les milieux intéressés, et à coordonner les travaux. Le service spécialisé a notamment pour tâche de:

- conseiller et assister les autorités fédérales dans le domaine du transfert des biens culturels et coordonner les travaux (let. *a*). Il est le centre de compétences national qui récolte et transmet toutes les informations pertinentes. Il collabore étroitement avec les autorités douanières, policières et judiciaires. A cet égard, il veille aussi à assister scientifiquement les autorités douanières et policières, par exemple en familiarisant les fonctionnaires des douanes et de la police avec le transfert des biens culturels;
- collaborer avec les autorités cantonales et les conseiller dans le domaine du transfert des biens culturels (let. *b*). Il s'agit entre autres d'aider les cantons à établir et à interconnecter leurs inventaires de biens culturels (art. 4 LTBC) ainsi qu'à résoudre les problèmes d'entreposage et de dépôt de biens culturels confisqués;
- représenter la Suisse auprès des autorités étrangères dans les questions relevant du transfert des biens culturels (let. *c*). Cette tâche comprend la préparation d'accords internationaux (art. 7 LTBC), l'élaboration des bases requises pour les mesures temporaires (art. 8 LTBC) et l'action en retour auprès d'autres Etats parties (art. 6 LTBC);
- collaborer avec les autorités d'autres Etats en vue de la protection de leur patrimoine culturel (let. *d*). Annoncer par exemple les offres de biens culturels exportés illicitement;

- donner aux personnes exerçant le commerce d'art ou pratiquant la vente aux enchères ainsi qu'aux autres milieux intéressés des informations concernant le transfert des biens culturels (let. *e*). Il s'agit ici avant tout des réglementations concernant les importations et les exportations. Le service spécialisé facilite l'accès aux informations pertinentes, par Internet ou sous forme imprimée. A titre d'aide aux particuliers et aux commerçants, des banques de données illustrées sont mises à disposition sur Internet et les diverses catégories d'objets y sont présentées par des séries d'exemples illustrés, ce qui permet aux milieux concernés d'exercer leur devoir de vigilance;
- établir les rapports périodiques demandés par la Conférence générale de l'UNESCO;
- tenir l'inventaire fédéral au sens de l'art. 3, al. 4, LTBC (let. *f*);
- délivrer les garanties de restitution au sens des art. 10 à 12 LTBC pour les biens culturels prêtés à des exposants suisses (let. *g*).

Douane (art. 20 LTBC)

L'art. 20 définit les tâches et les compétences des organes douaniers en matière de transfert de biens culturels. Les autorités douanières contrôlent les importations et les exportations. En vertu des art. 36 de la loi fédérale du 1^{er} octobre 1925 sur les douanes (LD)⁹⁹ et 50 de l'ordonnance du 10 juillet 1926 relative à la loi sur les douanes (OLD)¹⁰⁰, elles ont le droit de saisir, perquisitionner, vérifier, retenir, faire examiner et confisquer des envois. La loi sur le transfert des biens culturels leur fournit la base légale leur permettant de retenir des biens dont l'importation, l'exportation ou le transit sont suspects et de les dénoncer aux autorités de poursuite pénale (art. 20, al. 2, LTBC). L'entreposage de biens culturels dans un port franc est assimilé à une importation (al. 3), ce qui signifie qu'il doit être déclaré. Cette mesure a pour but d'empêcher que des biens culturels d'origine douteuse continuent à être entreposés sans risque et sans éveiller l'attention dans des ports francs, comme c'est encore le cas.

Pour contrôler les importations et les exportations, une ordonnance établira de nouveaux numéros de tarif, par analogie avec la loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le contrôle des biens (LCB)¹⁰¹ et les munira d'une clé. Pour les biens culturels au sens strict, on indiquera désormais le pays d'origine en plus du pays de provenance. On indiquera aussi si l'importation ou l'exportation est soumise à des restrictions en Suisse. Les mesures prévues aux art. 5, 7 et 8 LTBC sont ainsi mises en œuvre. Les biens culturels figurant à l'inventaire fédéral ou dans un inventaire cantonal relié au réseau central (art. 4 LTBC) ne peuvent être exportés sans autorisation. Dans la pratique, cela signifie que, pour exporter un tel bien, il faut joindre à l'envoi un permis d'exportation de la Confédération ou du canton concerné pour que la douane entre en matière sur la demande. Ce n'est qu'ainsi que l'on satisfera à l'obligation de collaborer à la constatation des faits au sens de l'art. 13 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)¹⁰². Les organes

⁹⁹ RS 631.0

¹⁰⁰ RS 631.01

¹⁰¹ RS 946.202

¹⁰² RS 172.021

douaniers ont un accès direct aux inventaires. Les biens culturels dont l'exportation n'est pas réglementée n'ont pas besoin d'une autorisation d'exportation.

Autorités de poursuite pénale (art. 21 LTBC)

Si un bien culturel est présumé avoir été volé, enlevé à son propriétaire sans la volonté de celui-ci, ou importé illicitement en Suisse, les autorités de poursuite pénale fédérales ou cantonales compétentes en ordonnent la confiscation (art. 21, al. 1, LTBC) et l'annoncent sans délai au service spécialisé (al. 2). Les autorités compétentes disposent ainsi d'un instrument qui leur permet de réagir rapidement.

2.2.10 Section 8 Entraide administrative et entraide judiciaire (art. 22 et 23 LTBC)

L'art. 22 LTBC règle l'entraide administrative en Suisse, l'art. 23 LTBC l'entraide administrative et judiciaire internationale. Ils permettent de tenir les engagements suivants découlant de la Convention de l'UNESCO de 1970:

- art. 7, let. a, 2^e phrase informer l'Etat d'origine, partie à la Convention, des offres de [...] biens culturels sortis illicitement du territoire de cet Etat (obligation d'ordre général: «dans la mesure du possible»);
- art. 8 frapper de sanctions pénales ou administratives toute personne responsable d'une infraction aux interdictions prévues (obligation spécifique);
- art. 13, let. b faciliter la restitution, à son propriétaire légitime, d'un objet exporté illicitement, par la collaboration entre les services spécialisés des Etats parties (obligation d'ordre général: «dans le cadre de la législation de chaque Etat»).

Entraide administrative en Suisse (art. 22 LTBC)

L'art. 22 LTBC dispose que les autorités compétentes de la Confédération, des cantons et des communes se transmettent les données nécessaires à l'exécution de la loi et les communiquent aux autorités de surveillance compétentes.

Entraide administrative et judiciaire internationale (art. 23 LTBC)

L'art. 23 LTBC règle l'entraide administrative et judiciaire avec les autorités étrangères compétentes ainsi qu'avec des organisations ou des enceintes internationales. Par organisations ou enceintes internationales, il faut exclusivement comprendre celles dont les membres sont des Etats, comme Interpol.

L'al. 2 règle les requêtes en fourniture de données adressées aux autorités étrangères ainsi qu'aux organisations ou aux enceintes internationales. A cet effet, les autorités suisses compétentes pour l'exécution, la prévention des délits ou la poursuite pénale (cf. art. 19 à 21 LTBC) peuvent transmettre aux services étrangers toutes les données nécessaires pour qu'ils poursuivent leurs recherches à l'étranger et fournissent ainsi

aux autorités suisses les indications nécessaires pour une procédure dans notre pays. Les dispositions de l'al. 2 permettent de transmettre des données concernant aussi bien l'importation (let. *a*: destinataires des biens) que l'exportation (let. *b*: livraison de biens culturels). La transmission de données a pour but de faciliter l'entraide administrative entre des autorités étrangères, des organisations ou des enceintes internationales et la Suisse. Les données ne pourront cependant être transmises qu'à condition que les autorités étrangères, les organisations ou les enceintes internationales soient elles-mêmes liées par le secret de fonction ou par un devoir de discrétion équivalent.

L'art. 23, al. 3, LTBC règle l'entraide administrative fournie par la Suisse à des services étrangers. La disposition correspond à d'autres clauses du même genre figurant dans des lois récentes, telles que l'art. 31, al. 2, let. *c*, de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (LBA)¹⁰³ et l'art. 38, al. 2, let. *c*, de la loi du 24 mars 1995 sur les bourses (LBVM)¹⁰⁴. Moyennant certaines conditions, les autorités suisses doivent pouvoir transmettre des données aux autorités étrangères ainsi qu'aux organisations ou aux enceintes internationales. Le raisonnement qui justifie l'entraide administrative en faveur des entités étrangères est que les autorités suisses ne recevront de l'étranger les données nécessaires à l'application de la présente loi que si la Suisse peut elle aussi mettre à disposition de l'étranger les données nécessaires.

L'art. 23, al. 4, LTBC prévoit la possibilité de fournir une entraide judiciaire en cas d'infraction à la LTBC. La question se pose de savoir si cette disposition contredit l'art. 3, al. 3, de la loi du 20 mars 1981 sur l'entraide pénale internationale (EIMP)¹⁰⁵, selon lequel une demande est irrecevable si la procédure vise un acte qui paraît tendre à diminuer des recettes fiscales ou contrevient à des mesures de politique monétaire, commerciale ou économique. Il n'en est rien: selon la jurisprudence du Tribunal fédéral¹⁰⁶, les délits fiscaux sont uniquement ceux qui violent des règles concernant la fixation et le prélèvement de redevances publiques, quelles qu'elles soient. Or les mesures prévues par la LTBC ne sont ni monétaires, ni commerciales, ni économiques; ce sont indiscutablement des mesures de politique culturelle et de politique extérieure, comme l'indique leur objectif et leur justification. L'entraide judiciaire internationale peut donc être accordée en cas d'infraction contre les mesures régissant l'importation et l'exportation de biens culturels. Les procédures applicables sont celles de la loi sur l'entraide judiciaire internationale.

2.2.11 Section 9 Dispositions pénales (art. 24 à 29 LTBC)

La section 9 traite des dispositions pénales. Elle permet de tenir les engagements suivants découlant de la Convention de l'UNESCO de 1970:

- art. 8 prévoir des sanctions pénales ou administratives (obligation spécifique);

¹⁰³ RS 955.0

¹⁰⁴ RS 954.1

¹⁰⁵ RS 351.1

¹⁰⁶ ATF 110 Ib 82

- art. 10, let. *a* obliger les commerçants en objets d'art, sous peine de sanctions pénales ou administratives, à tenir un registre indiquant la provenance de chaque bien culturel, ainsi qu'à informer l'acheteur de l'interdiction d'exportation dont ce bien peut être l'objet (obligation d'ordre général: «dans les conditions appropriées à chaque pays»).

Pour la conception des dispositions pénales, et notamment des peines, le projet de LTBC s'inspire de celle de la LPN¹⁰⁷.

La LPN a entre autres pour but de ménager et de protéger l'aspect caractéristique du paysage et des localités, les sites évocateurs du passé, les curiosités naturelles et les monuments du pays, qu'ils soient d'importance nationale, régionale ou locale, et de promouvoir leur conservation et leur entretien (art. 1, let. *a*, et 4 LPN). La notion de protection du paysage s'étend à la protection des monuments historiques qui vise à conserver et à enregistrer les bâtiments historiques et leurs éléments constitutifs¹⁰⁸. Cette définition montre que les objets visés par la loi sur la protection de la nature et du paysage sont apparentés aux biens culturels au sens de la loi sur le transfert des biens culturels et qu'il s'agit donc de biens juridiques comparables. L'adoption des mêmes dispositions pénales est donc justifiée et s'impose surtout pour des raisons d'unité de la législation.

Délits (art. 24 LTBC)

L'art. 24, al. 1, let. *a-e*, LTBC énumère les délits qui, lorsqu'ils sont commis intentionnellement, sont punissables d'un an d'emprisonnement ou de 100 000 francs d'amende au plus. Il mentionne l'importation, la vente, la distribution, la fourniture, l'acquisition ou l'exportation de biens culturels volés ou dont le propriétaire a été dessaisi sans sa volonté (art. 24, al. 1, let. *a*), l'appropriation illicite du produit de fouilles au sens de l'art. 724 CC (art. 24, al. 1, let. *b*), l'importation illicite de biens culturels (en violation d'un accord au sens de l'art. 7 ou d'une mesure au sens de l'art. 8, al. 1, let. *a*, LTBC) ou la déclaration incorrecte lors de l'importation (art. 24, al. 1, let. *c*) ainsi que l'exportation illicite de biens culturels figurant à l'inventaire fédéral ou la déclaration incorrecte lors de leur exportation (art. 24, al. 1, let. *d*). Les délits relatifs à l'importation et à l'exportation sont dénoncés par les organes douaniers aux autorités cantonales de poursuite pénale. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, sont considérées comme importation, exportation et transit toutes les opérations où il y a passage d'une frontière nationale¹⁰⁹. L'art. 24, al. 1, let. *e*, LTBC concerne les violations des obligations du commerce d'art et de la vente aux enchères (obligation de tenir un registre au sens de l'art. 17 LTBC). La violation de l'obligation de tenir un registre mérite une qualification particulière par rapport à la contravention à l'obligation de tenir une comptabilité régulière (art. 325 CP¹¹⁰; sanction: arrêts ou amende). Il ne s'agit pas, en effet, d'une simple comptabilité commerciale, mais de l'enregistrement de biens mis sur le marché et bénéficiant d'une protection particulière. Le commerce d'art et les maisons de vente aux enchères ont une responsabilité accrue dans ce domaine. La violation de l'obligation de

¹⁰⁷ RS 451

¹⁰⁸ Message concernant la révision de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage, FF 1991 III, p. 1141 s.

¹⁰⁹ ATF 119 IV 83, consid. 3b

¹¹⁰ RS 311.0

tenir un registre est donc comparable à la violation des obligations décrite à l'art. 166 CP, qui punit de l'emprisonnement ou de l'amende les délits menant à la faillite ou à un acte de défaut de biens.

L'art. 24, al. 2, LTBC punit d'une amende de 40 000 francs au plus les délits énumérés à l'al. 1 lorsque ceux-ci ont été commis par négligence. Ces actes restent pourtant qualifiés de délits. Selon le droit suisse, seules les personnes physiques sont punissables.

Si la violation des obligations concernant les biens culturels est pratiquée par métier (al. 3), il s'agit d'un délit qualifié, puni de deux ans d'emprisonnement ou d'une amende de 200 000 de francs au plus. La notion de «métier» correspond à la définition du Tribunal fédéral en matière de droit pénal, qui admet le métier quand le temps et les moyens consacrés au délit, la fréquence des actes délictueux en un laps de temps donné, ainsi que les revenus escomptés et réalisés, prouvent que l'auteur des actes délictueux agit comme s'il exerçait un métier. L'important pour la présomption de métier est que l'auteur escompte et se procure relativement régulièrement des recettes grâce à ses actes délictueux, et que celles-ci représentent une part importante des ressources utilisées pour financer son existence¹¹¹. Les peines prévues par la LTBC – notamment l'amende maximale – correspondent à cette définition du métier.

Dans la mesure où la peine prévue à l'art. 21 est soit l'emprisonnement, soit l'amende, le juge peut cumuler les deux peines, conformément au principe énoncé à l'art. 50, al. 2, CP.

Lorsque le délit est passible d'une peine plus sévère prévue par une autre disposition, cette peine reste réservée. Il peut s'agir en l'occurrence des art. 138 (abus de confiance), 139 (vol), 140 (brigandage), 160 (recel) et 305^{bis} (blanchiment d'argent) du CP.

Contraventions (art. 25 LTBC)

Selon l'art. 25, al. 1, let. *a* et *b*, LTBC, les personnes exerçant le commerce d'art ou pratiquant la vente aux enchères qui ne respectent pas le devoir de diligence et d'information (art. 16 LTBC) ou encore l'obligation de renseigner et de tolérer les inspections (art. 18 LTBC) sont coupables d'une contravention. L'al. 1 porte que la peine est une amende de 20 000 de francs au plus. La clause d'exception de l'al. 3 permet aux autorités de poursuite pénale de renoncer aux poursuites ou aux sanctions dans les cas de peu de gravité (principe d'opportunité).

Infractions dans les entreprises (art. 26 LTBC)

Selon l'art. 1 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA)¹¹², le droit pénal administratif n'est applicable directement que lorsqu'une autorité administrative fédérale est chargée de poursuivre et de juger des infractions. Contrairement à la partie générale du code pénal, applicable dans les autres cas, les art. 6 et 7 DPA connaissent des dispositions spéciales pour les infractions commises dans une entreprise ou par un mandataire. L'art. 6, al. 1 et 2, DPA facilite l'identification du responsable de l'infraction: l'al. 1 concerne l'auteur de l'acte lui-même, l'al. 2 étend la responsabilité au chef d'entreprise, employeur, mandant ou

¹¹¹ ATF 116 IV 319, consid. 4 et 4c; confirmé par ATF 117 IV 120, consid. 1c

¹¹² RS 313.0

représenté qui, intentionnellement ou par négligence et en violation d'une obligation juridique, omet de prévenir une infraction commise par le subordonné, le mandataire ou le représentant ou d'en supprimer les effets.

L'art. 7 DPA prévoit une punissabilité limitée des personnes morales, des sociétés en nom collectif ou en commandite, et des entreprises individuelles. Lorsque l'amende entrant en ligne de compte ne dépasse pas 5000 francs et que l'enquête rendrait nécessaires à l'égard des personnes punissables selon l'art. 6 DPA des mesures d'instruction hors de proportion avec la peine encourue, il est loisible de renoncer à poursuivre ces personnes et de condamner à leur place au paiement de l'amende la personne morale, la société en nom collectif ou en commandite ou l'entreprise individuelle.

Poursuite pénale (art. 27 LTBC)

L'art. 27, al. 1, LTBC précise que la poursuite pénale des délits définis par la LTBC incombe aux cantons.

Confiscation de biens culturels et de valeurs (art. 28 LTBC)

Alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable, la confiscation des biens culturels et des valeurs qui sont l'objet d'une violation de la loi est ordonnée par le tribunal compétent si aucune garantie n'est fournie quant à la légalité de leur utilisation ultérieure (art. 28, al. 1, LTBC). Les biens culturels confisqués sont dévolus à la Confédération; le Conseil fédéral règle leur affectation ultérieure en tenant compte des buts de la présente loi (al. 2). Les biens culturels et les valeurs confisqués peuvent notamment être restitués à leur détenteur légitime ou rapatriés.

Obligation de dénoncer (art. 29 LTBC)

Les autorités douanières et les autorités de poursuite pénale compétentes, donc également les organes de police des cantons et des communes, sont tenues de dénoncer au service spécialisé les infractions à la loi (art. 29 LTBC). Les dénonciations permettent à ce dernier de tenir des statistiques du trafic international illicite de biens culturels en Suisse, d'en suivre l'évolution, et d'accomplir ainsi ses tâches de consultant.

2.2.12 Section 10 Voies de droit et protection des données (art. 30 LTBC)

Selon l'art. 30, al. 1, les personnes concernées ont la possibilité de recourir contre les décisions prises sur la base de la LTBC. La procédure est régie par les dispositions générales de la procédure fédérale, c'est-à-dire par la loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale (PPF)¹¹³ et par la DPA¹¹⁴. On notera que pour les questions de politique extérieure, le Conseil fédéral est la dernière instance de recours (art. 72 PA¹¹⁵), en liaison avec l'art. 100, let. a, de l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, OJ¹¹⁶). Les autres cas doivent pouvoir être portés en dernière instance devant le Tribunal fédéral par voie de recours administratif (art. 97 OJ).

¹¹³ RS 312.0

¹¹⁴ RS 313.0

¹¹⁵ RS 172.021

¹¹⁶ RS 173.110

En ce qui concerne le traitement des données personnelles, l'art. 30, al. 2, LTBC renvoie à la législation sur la protection des données.

Le champ d'application de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)¹¹⁷ s'étend à toutes les données personnelles. La loi protège tant les personnes physiques que les personnes morales, puisque les unes et les autres peuvent voir leurs droits compromis par le traitement des données. Elle s'applique aussi bien au domaine régi par le droit public qu'à celui du droit privé, et vise à ce que les données ne soient collectées que par des procédés licites et conformes à la bonne foi¹¹⁸.

Dans le cadre de la LTBC, des données personnelles seront collectées surtout en raison de l'obligation de tenir un registre (art. 17 LTBC). Comme les données dont il est question à l'art. 17 LTBC sont des informations qui tombent manifestement sous le coup de la LPD, la loi sur le transfert des biens culturels se borne à y renvoyer.

2.2.13 Section 11 Dispositions finales (art. 31 à 33 LTBC)

La section 11 règle l'exécution de la loi et énumère les modifications de lois qui recourent la LTBC (code civil, code des obligations, loi sur la protection de la nature, loi sur le droit international privé). Une partie de ces dispositions permet de tenir les engagements suivants découlant de la Convention de l'UNESCO de 1970:

- art. 2, al. 2 lutter contre l'importation et l'exportation illicites des biens culturels (obligation d'ordre général: «par les moyens dont ils [les Etats parties] disposent»);
- art. 7, let. *b*, ii restituer les biens culturels volés dans un musée ou une institution analogue (obligation spécifique);
- art. 13, let. *c* admettre des actions en revendication de biens culturels perdus ou volés (obligation d'ordre général: «dans le cadre de la législation de chaque Etat»);
- art. 13, let. *d* reconnaître le droit d'un Etat partie de déclarer certains biens culturels inaliénables et d'en interdire l'exportation (obligation d'ordre général: «dans le cadre de la législation de chaque Etat»).

2.2.13.1 Exécution (art. 31 LTBC)

L'art. 31 LTBC habilite le Conseil fédéral à édicter les dispositions d'exécution. Cette compétence découle directement de l'art. 182, al. 2, Cst. Le Conseil fédéral est tenu de respecter le principe de légalité.

¹¹⁷ RS 235.1

¹¹⁸ Message relatif à la loi sur la protection des données, FF 1988 II, p. 441 s.

2.2.13.2 Modification du droit en vigueur (art. 32 LTBC)

L'art. 32 LTBC prévoit de modifier un certain nombre de lois qui recourent la LTBC. Il s'agit du code civil, du code des obligations, de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage, ainsi que de la loi fédérale sur le droit international privé.

Art. 724, al. 1, CC

Pour mieux protéger le *patrimoine archéologique* suisse, il convient de compléter, selon la doctrine actuelle, l'art. 724, al. 1, CC, dont le libellé manque de précision (art. 32 LTBC). On précisera donc que le produit des fouilles ne peut être aliéné sans autorisation des autorités cantonales (art. 32 LTBC – art. 724, al. 1^{bis} (*nouveau*), CC). Si de tels objets sont exhumés illégalement et que quelqu'un se les approprie, le canton peut les réclamer en Suisse en tout temps et à n'importe qui, ce qui améliore la protection du patrimoine archéologique suisse dans le code civil (art. 724 CC), comme l'avaient demandé divers cantons lors de la procédure de consultation.

Art. 728, al. 1^{bis} (nouveau), et 934, al. 1^{bis} (nouveau), CC

S'agissant du trafic international illicite de biens culturels, un des grands problèmes qu'affrontent actuellement les propriétaires auxquels on a volé de tels biens est celui des délais de cinq ans pour la prescription acquisitive (art. 728 CC) et pour la prescription (art. 934 CC); si un bien volé a été acquis de bonne foi dans le commerce, son propriétaire légitime ne peut plus le revendiquer après cinq ans. La pratique et les comparaisons internationales montrent que ces délais sont beaucoup trop courts. En relevant à trente ans (art. 32 LTBC) le délai de prescription acquisitive de l'art. 728 CC et celui de l'action en revendication de l'art. 934 CC, nous nous alignons sur les normes internationales. De cette façon, non seulement les biens volés en Suisse et à l'étranger peuvent être réclamés à l'acquéreur de bonne foi pendant trente ans, mais aussi tous les biens culturels dont les possesseurs ont été dessaisis sans leur volonté. Cette règle s'applique aussi aux objets archéologiques ou paléontologiques exhumés illicitement, pour autant que l'Etat d'origine les considère comme sa propriété. C'est le cas, par exemple, de l'Egypte, de la Grèce, de l'Italie et de la Turquie, où le pillage est considéré comme un détournement du produit des fouilles qui dépossède l'Etat d'origine de son bien (voir aussi art. 724, al. 1, CC). L'art. 728, al. 1^{bis} (*nouveau*), réserve les exceptions prévues par la loi, comme par exemple l'art. 20 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'archivage¹¹⁹ ainsi que l'art. 3, al. 2, LTBC qui ne prévoient pas de prescription.

Signalons encore, dans le contexte de la prolongation des délais, les avis de droit demandés par la Confédération au sujet de la Convention de l'UNESCO de 1970 et de la Convention d'Unidroit, notamment celui du constitutionnaliste J.-F. Aubert. A propos du délai de prescription de cinquante ans de la Convention d'Unidroit, le prof. Aubert renvoyait au fait que les dispositions du code civil suisse en matière de délais ne sont pas des règles (non écrites) de la Constitution fédérale. «Le législateur fédéral peut donc les modifier, introduire par exemple de longs délais de prescription pour des créances particulières, sans qu'il faille pour autant changer la Consti-

¹¹⁹ RS 152.1

tution.»¹²⁰ Trente ans équivaut à une génération. Le code civil suisse connaît un délai de trente ans pour la prescription extraordinaire (art. 662 CC). Cette clause remonte à la «longissimi temporis praescriptio» du droit romain, qui est également de trente ans. Certaines lois spéciales prévoient aussi des délais de prescription de trente ans, notamment l'art. 10 de la loi fédérale du 18 mars 1983 sur la responsabilité civile en matière nucléaire (LRCN)¹²¹ et l'art. 40 de la loi fédérale du 22 mars 1991 sur la radioprotection (LRaP)¹²². Un délai plus long est en outre prévu à l'art. 59, let. c (*nouveau*) du projet Gen-Lex¹²³, destiné à compléter la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE)¹²⁴. Le projet Gen-Lex est actuellement examiné par le Parlement. Dans le cadre de la procédure de consultation, la grande majorité des intervenants se sont prononcés en faveur du relèvement à 30 ans du délai de prescription de l'action en restitution des biens culturels volés; une minorité s'est prononcée pour des délais plus longs ou plus courts¹²⁵.

Le délai de prescription absolue de trente ans est complété par un délai de prescription relative d'un an: sitôt que le propriétaire légitime a connaissance de l'endroit où se trouve son bien et de l'identité du détenteur, il dispose d'un an pour porter plainte, sinon son droit s'éteint. Il convient de relever que, pendant les premières années suivant un vol, la loi sur le transfert des biens culturels est moins favorable aux propriétaires que le droit en vigueur. Alors qu'ils peuvent, selon le droit en vigueur, revendiquer la chose pendant cinq ans (art. 934 CC), ils devront dorénavant respecter un délai d'un an (à compter du jour où le possesseur a pris connaissance du fait) en ce qui concerne les biens culturels. Ce désavantage est cependant plus que compensé par le relèvement du délai de prescription absolue à 30 ans.

L'art. 934, al. 2, CC, selon lequel une chose acquise de bonne foi dans le commerce ne peut être revendiquée que moyennant remboursement du prix d'achat, reste valide. En vertu de l'art. 939, al. 1, CC, l'acquéreur de bonne foi peut exiger le remboursement complet des impenses nécessaires et utiles qu'il a faites, par exemple pour préserver et conserver le bien culturel.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de bonne foi (art. 3 CC), l'acquéreur est tenu de s'informer très scrupuleusement s'il est actif dans les branches commerciales qui sont exposées de façon particulière au risque de se voir offrir des marchandises dont la provenance est douteuse et qui, partant, sont affectées d'un vice juridique. Ce risque particulier existe notamment dans toutes les transactions concernant des marchandises usagées¹²⁶. Toute personne un tant soit peu expérimentée dans le commerce des antiquités doit veiller au risque accru de l'origine douteuse des objets et exercer une vigilance particulière¹²⁷. Pour décider si une personne a fait preuve de toute la prudence nécessaire lors d'une acquisition, on tient

¹²⁰ Avis de droit de Jean-François Aubert dans *Internationaler Kulturgütertransfer: Dokumentation – documentation – documentazione. Avis de droit mandatés par la Confédération*, Berne 1998, p. 27 s.

¹²¹ RS 732.44

¹²² RS 814.50

¹²³ FF 2000 2304 ss.

¹²⁴ RS 814.01

¹²⁵ 8 cantons, le PS et Les Verts préconisent un relèvement à 50 ans, voire l'imprescriptibilité. Le canton de BS, l'UDC, les organisations du commerce d'objets d'art et les collectionneurs demandent par contre des délais de 10 ou de 20 ans.

¹²⁶ ATF 113 II 400, consid. 2b, confirmé par ATF 122 III 1, consid. 2a bb

¹²⁷ ATF 123 II 134, consid. 6

compte de toutes les circonstances déterminantes. En font partie, par exemple, les qualités personnelles des parties, comme leur bonne connaissance de la branche, le prix payé et la consultation des inventaires de biens culturels volés. Le degré de vigilance demandé croît en fonction des connaissances et du savoir de l'acquéreur. Ce dernier est en outre censé rechercher tous les renseignements dont il peut raisonnablement disposer et consulter les organisations auxquelles il a accès. Dans le cas d'objets provenant de fouilles, les sources d'information peuvent être les publications scientifiques ou les rapports de fouilles publiés. L'art. 936 CC reste réservé en cas de mauvaise foi: celui qui n'a pas acquis de bonne foi la possession d'une chose mobilière peut être contraint en tout temps de la restituer au possesseur antérieur (imprescriptibilité).

Lors de la procédure de consultation, certains collectionneurs ont demandé qu'on astreigne les victimes d'un vol à porter plainte, sans quoi elles perdraient leur droit de restitution. La proposition a été étudiée, pour être finalement rejetée. Cette déclaration obligatoire serait une atteinte disproportionnée à la garantie de la propriété de la victime d'un vol. Il serait aussi contraire au principe du code pénal, qui ne prévoit pas non plus d'obligation de signaler le vol, et des art. 934 et 936 CC, qui ne s'appliquent pas seulement aux biens volés, mais aussi aux objets dont le propriétaire a été dessaisi sans sa volonté. Dans ce dernier cas, il peut également s'agir d'objets archéologiques qui se trouvaient dans le sol. Or il est évident qu'on ne saurait déclarer la disparition de tels objets, puisqu'on ignore leur existence avant leur exhumation. Pour imposer pareille obligation, il faudrait disposer d'un registre reconnu par tous les États parties à la Convention, ce qui n'est pas le cas actuellement. Il est enfin dans l'intérêt de la victime d'un vol d'annoncer et de rendre celui-ci public dans les plus brefs délais, sinon elle court le risque de voir quelqu'un acquérir le bien culturel de bonne foi, faute d'avoir trouvé, lors de ses recherches, des indices mettant en cause la transaction. La victime du vol ne pourrait alors récupérer le bien culturel que contre remboursement du prix payé par l'acquéreur.

La Convention de l'UNESCO de 1970 ne prévoit l'action en restitution de droit public que pour les biens culturels volés dans un musée, un bâtiment public ou une institution analogue d'un État partie (art. 7, let. *b* ii). L'augmentation vertigineuse des vols de biens culturels des dernières décennies exige cependant une meilleure protection de la victime. Ce principe est notamment mis en œuvre par l'art. 3 de la Convention d'Unidroit, qui s'applique à tous les biens culturels, où qu'ils aient été volés. C'est pourquoi, par le présent projet de loi, la Suisse va au-delà des obligations de la Convention de l'UNESCO de 1970 pour ce qui est de la restitution de biens culturels volés ou disparus, en adaptant sa législation aux normes internationales. La LTBC prévoit donc à l'art. 32 (*ad* art. 728, al. 1^{bis} (*nouveau*), CC) que *tous* les propriétaires victimes d'un vol bénéficient du relèvement du délai de prescription absolue à trente ans.

Art. 196^{bis} (nouveau) et 210, al. 1^{bis} (nouveau), CO

La relèvement des délais de prescription acquisitive (art. 728, al. 1^{bis} (*nouveau*), CC) et de prescription du droit à la restitution (art. 934, al. 1^{bis} (*nouveau*), CC), portés à trente ans par la loi sur le transfert des biens culturels, offre une meilleure protection au tiers dont les droits priment. L'acheteur de bonne foi d'un bien culturel présentant un défaut matériel ou juridique doit lui aussi disposer d'une protection comparable: l'art. 32 LTBC, avec les art. 196^{bis} (*nouveau*) CO et 210, al. 1^{bis} (*nouveau*), CO, relève le délai de prescription à trente ans, aussi bien pour la garantie en cas

d'éviction (art. 192 ss. CO) que pour la garantie pour les défauts de la chose (art. 197 ss. CO). Cela signifie qu'avec le relèvement du délai de prescription l'acheteur bénéficie de la possibilité de faire valoir pendant trente ans son droit à l'action en garantie contre les défauts matériels ou juridiques. Il s'agit en l'occurrence d'un délai de prescription absolue de trente ans, à compter de la conclusion d'un contrat d'achat. Le délai relatif s'élève quant à lui à un an.

Le fait de porter à trente ans le droit contractuel pour l'acheteur d'intenter une action en garantie pour défaut matériel ou juridique diminue l'attrait du commerce d'objets d'origine douteuse: le vendeur s'efforcera sans doute d'être plus prudent en affaires s'il sait que l'acheteur peut entamer une action en garantie pour défaut matériel ou juridique d'un bien culturel pendant trente ans.

L'action en garantie en cas d'éviction ainsi que celle en garantie contre les défauts de la chose se fondent également sur la réparation du dommage selon les art. 195, 196 et 208 CO. Les dommages-intérêts couvrent à la fois les intérêts positifs et les intérêts négatifs, c.-à-d. aussi bien le dommage subi (prix d'achat, intérêts et débours – cf. art. 939, al. 1, CC) que le manque à gagner. Dans la pratique, la garantie en cas d'éviction (art. 192 ss. CO) déploie ses effets lorsqu'un acquéreur doit restituer un bien culturel à un tiers jouissant d'un droit préférable et qui a été dessaisi de son bien sans sa volonté. En se fondant sur le relèvement à trente ans du délai de prescription acquisitive aussi bien que du délai de prescription du droit à la restitution de biens culturels dont le propriétaire s'est trouvé dessaisi, tel que le prévoit l'art. 32 de la LTBC (art. 728, al. 1^{bis} (*nouveau*), CC et art. 934, al. 1^{bis}, (*nouveau*) CO), un tiers jouissant d'un droit préférable bénéficie de la possibilité de faire valoir son droit à la restitution dans le cadre de la garantie contre les défauts juridiques selon l'art. 196^{bis} (*nouveau*) CO pendant trente ans à compter de la signature du contrat de vente. Le relèvement du délai de prescription se fonde sur la réflexion que l'acquéreur d'un bien culturel ne doit pas assumer seul le risque d'une éviction.

L'art. 210, al. 1^{bis} (*nouveau*), CO règle l'action en garantie pour défaut juridique de la chose vendue. Dans le cadre du transfert des biens culturels, cet article peut notamment s'appliquer à un bien culturel dont l'importation est soumise à une restriction de droit public selon les art. 7, al. 1, ou 8 LTBC. Lorsqu'un contrat de vente conclu en Suisse et portant sur un bien culturel provenant d'un Etat partie enfreint une telle restriction, le bien culturel en question est entaché d'un défaut juridique, au sens de l'art. 197 CO. Dans ce cas, l'Etat partie concerné peut exiger le retour du bien culturel dans un délai de trente ans à compter de son exportation illicite (art. 9 LTBC). Si la restitution cause un dommage à l'acheteur, celui-ci bénéficie d'un droit de recours plus étendu, en raison du délai de prescription prévu à l'art 210, al. 1^{bis} (*nouveau*), CO: dans la mesure où il ne connaissait ni n'aurait dû connaître le défaut lors de la signature du contrat, il dispose de trente ans pour intenter une action en garantie en raison des défauts de la chose (art. 197 ss CO) contre le vendeur.

Art. 24, al. 1, let. c, LPN

La modification du libellé de l'art. 724, al. 1, CC est reprise à l'art. 24, al. 1, let. c, LPN¹²⁸. Les deux dispositions sont ainsi harmonisées.

Art. 98a (nouveau), LDIP

L'art. 98 LDIP¹²⁹ est complété par un art. 98a. Il prévoit que *soit* le tribunal du domicile ou du siège du défendeur, *soit* celui du lieu où se trouve le bien est compétent pour connaître les actions en retour de biens culturels importés illégalement. On se rattache ainsi aux dispositions de la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors)¹³⁰. Aussi bien la loi sur le droit international privé que la loi sur les fors établissent l'alternative en matière de for: l'art. 20 LFors prévoit que le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où l'objet est situé est compétent pour connaître des actions relatives à des droits réels sur des biens meubles ou à la possession de tels biens; l'art. 98, al. 1, LDIP établit que les tribunaux suisses du domicile ou, à défaut de domicile, ceux de la résidence habituelle du défendeur sont compétents pour connaître des actions réelles mobilières; si le défendeur n'a ni domicile ni résidence habituelle en Suisse, les tribunaux suisses du lieu de situation des biens sont compétents (art. 98, al. 2, LDIP). Afin que la procédure soit la même pour le retour de biens culturels importés illicitement au sens de l'art. 9 LTBC que pour la restitution des biens culturels volés ou perdus au sens de l'art. 934 CC, ce sont les tribunaux civils ordinaires qui seront compétents. Cette disposition se justifie par le fait qu'un bien culturel peut relever à la fois des art. 934 CC et 9 LTBC. Ce cas se présente par exemple lorsque des biens culturels provenant de fouilles clandestines sont propriété de l'Etat d'origine et que la Suisse a passé avec cet Etat un accord au sens de l'art. 7 LTBC¹³¹. Signalons enfin que la Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*Convention de Lugano*)¹³² ne connaît pas de disposition particulière sur le sujet, abstraction faite de la compétence générale du tribunal du domicile du défendeur.

La reconnaissance et l'exécution éventuelles de jugements prononcés à l'étranger sont soumises aux art. 26 *ss* de la Convention de Lugano et 25 *ss* LDIP. Pour les jugements prononcés dans un Etat qui n'est pas partie à la Convention de Lugano les art. 25 *ss* LDIP s'appliquent.

2.2.13.3 Référendum et entrée en vigueur (art. 33 LTBC)

L'art. 33 LTBC contient la disposition habituelle concernant le référendum et l'entrée en vigueur.

Cette disposition exclut tout effet rétroactif, ce qui signifie que la loi ne s'applique qu'aux actes ultérieurs à son entrée en vigueur: les vols, fouilles clandestines ou importations et exportations illicites qui ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de la loi ne tombent pas sous le coup de celle-ci.

¹²⁹ RS 291

¹³⁰ RS 272

¹³¹ Voir ch. 2.2.5, commentaires *ad* art. 9 LTBC.

¹³² RS 0.275.11

3 Conséquences

3.1 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel de la Confédération

L'adoption d'une nouvelle loi sur le transfert des biens culturels nécessitera quelques postes de travail supplémentaires, qui seront surtout affectés au service spécialisé défini à l'art. 19 LTBC. Ce service devra établir, tenir à jour et publier l'inventaire fédéral; il gèrera aussi l'interconnexion avec les inventaires cantonaux (art. 4 LTBC). Il préparera en outre les traités bilatéraux (art. 7 LTBC) et en suivra l'application; à cet égard, une de ses tâches essentielles sera d'assister les organes douaniers et les autorités de poursuite pénale dans les questions culturelles (information, instruction et coordination). D'autres tâches importantes seront la collaboration avec les cantons (conseils, défense des intérêts cantonaux) et l'information des milieux intéressés (collectionneurs, commerce d'art, musées, etc.). Le service spécialisé devra de surcroît accomplir les tâches liées aux actions en retour de biens culturels, à l'octroi de garanties de restitution et à la collaboration avec les autorités étrangères. Il s'agit là de nouvelles tâches légales (prise en charge des obligations internationales), qui conduiront à un surcroît de travail du service actuellement compétent. Il ne sera donc pas possible d'accomplir ces tâches sans personnel supplémentaire. Le service spécialisé aura probablement besoin de quatre postes, ce qui constitue une dépense supplémentaire de 640 000 francs, équipement des postes compris¹³³.

Le projet prévoit en outre la possibilité d'accorder des aides financières pour la préservation du patrimoine culturel (art. 14 LTBC). Ces aides financières nécessitent un crédit permanent de un million de francs par année. Elles doivent permettre notamment de cofinancer, en collaboration avec l'UNESCO, des projets d'inventaire et des mesures de sécurité pour des musées étrangers, ainsi que des projets de fouilles ou de restauration. Pour des cas spéciaux, nécessitant une intervention rapide en raison du danger imminent de destruction de biens culturels (songeons à l'Afghanistan), des crédits supplémentaires seront demandés. Comme il s'agit de subventions, l'art. 159, al. 3, let. *b*, Cst. sur le frein aux dépenses est applicable.

3.2 Conséquences dans le domaine de l'informatique

La gestion de l'inventaire fédéral et l'obligation d'informer nécessiteront des ressources informatiques. La mise en place d'une banque de données pour l'inventaire fédéral au sens de l'art. 3 LTBC ainsi que le raccordement des inventaires cantonaux au sens de l'art. 4 LTBC nécessiteront, pour l'informatique, un investissement unique de 500 000 francs pour la conception et la réalisation d'une banque de données et 25 000 francs par année pour les dépenses courantes (entretien et adaptations).

¹³³ Sur la base d'une moyenne de 160 000 francs tout compris (salaire, charges, frais d'équipement) par poste de travail.

3.3

Conséquences financières et effets sur l'état du personnel des cantons

Si les cantons souhaitent bénéficier des mesures de protection de la Convention de l'UNESCO de 1970, ils doivent appliquer celle-ci dans le cadre de leurs attributions. Chaque canton décide lui-même comment il entend protéger le patrimoine culturel sur son territoire. Il est notamment libre de régler ou non la sortie de biens culturels de son territoire. Pour simplifier le contrôle des exportations à la frontière, il est prévu de connecter les inventaires cantonaux de biens culturels à celui de la Confédération en une plate-forme électronique commune. Il est en outre prévu que le service fédéral spécialisé assiste les cantons sur le plan technique.

L'art. 15 LTBC précise les règles d'acquisition imposées aux institutions de la Confédération et s'acquitte ainsi de l'obligation correspondante de la Convention de l'UNESCO de 1970. Dès que celle-ci aura été ratifiée, les cantons qui ne connaissent pas encore de règles analogues pour leurs institutions seront tenus eux aussi d'adopter des mesures de mise en œuvre.

La collaboration entre la Confédération et les cantons en matière d'actions en retour et de dénonciation obligatoire (art. 21, al. 2, et art. 29 LTBC) sera réglée par une ordonnance. Dans ces domaines, il se pourrait que les cantons doivent assumer des charges supplémentaires qui resteront cependant limitées, car les cantons disposent généralement déjà des services et des infrastructures nécessaires. Ces charges supplémentaires seront toutefois modérées par les allègements que les cantons peuvent attendre de la part du service spécialisé de la Confédération.

3.4

Conséquences économiques

En vertu des directives du Conseil fédéral du 15 septembre 1999 sur l'exposé des conséquences des projets d'actes législatifs fédéraux¹³⁴, les points suivants doivent être examinés.

3.4.1

Nécessité et possibilité d'une intervention de l'Etat

La nécessité et la possibilité d'une intervention de l'Etat ont été longuement justifiées aux points précédents. Il faut cependant souligner encore une fois que le transfert illégal de biens culturels nuit à ces derniers, aux communautés concernées et au commerce légal d'objets d'art. La lutte contre les abus dans le domaine du transfert des biens culturels exige des mesures et des dispositions juridiques concertées à l'échelon international qui tiennent compte du statut particulier des biens culturels et qui permettent, en cas de danger, de protéger efficacement le patrimoine culturel de la Suisse et celui de pays tiers. La promulgation de la loi sur le transfert des biens culturels, dans la foulée de la ratification de la Convention de l'UNESCO de 1970, est un moyen approprié parce que cette convention internationale (qui n'est pas applicable directement) constitue déjà un instrument reconnu dans plusieurs Etats et qu'elle concède en même temps au législateur une certaine liberté

¹³⁴ FF 2000 986

d'appréciation en ce qui concerne la mise en œuvre. Dans certaines de ses parties, la loi s'inspire des solutions adoptées par les Etats-Unis et l'UE. Elle est donc conforme aux normes internationales.

3.4.2 Impact du projet sur les différents groupes de la société

3.4.2.1 Commerce d'art et maisons de vente aux enchères

La Suisse joue un rôle important sur le marché mondial de l'art. Même si l'on manque de statistiques sur le chiffre d'affaires annuel du commerce d'art, la valeur des importations d'«objets d'art, pièces de collection et antiquités» (statistiques du commerce extérieur) a dépassé 1,3 milliard de francs en 2000, celle des exportations 1,4 milliard de francs. La branche compte entre 500 et 700 sociétés dont seule une petite fraction (entre 50 et 70) négocie des biens culturels au sens strict (art. 2, al. 2, LTBC). Ce petit segment se voit désormais imposer les obligations suivantes: respecter la réglementation éventuelle des importations découlant d'accords internationaux (art. 7 LTBC) ainsi que les mesures au sens de l'art. 8 LTBC, tenir un registre et le conserver pendant trente ans (art. 17 LTBC). Les différentes branches du commerce doivent être traitées sur un pied d'égalité, ce qui veut dire notamment que les maisons de vente aux enchères doivent elles aussi être soumises à ces obligations.

L'obligation d'observer les réglementations éventuelles des importations peut entraîner des charges supplémentaires minimales pour le commerce d'art, mais celles-ci n'auront probablement pas de répercussions financières. Les renseignements nécessaires peuvent en effet être obtenus très facilement auprès du service spécialisé (art. 19, al. 1, let. e, LTBC). L'obligation de tenir un registre ne représente qu'une fraction minime des formalités que le commerce doit déjà remplir aujourd'hui pour satisfaire à la législation sur la TVA. Elle profite d'ailleurs en fin de compte non seulement à la clientèle, mais aussi au commerçant d'art, pour lequel il sera désormais plus facile d'établir sa bonne foi en prouvant qu'il a tout mis en œuvre pour vérifier l'origine d'un bien culturel. Selon les déclarations faites lors des auditions publiques et lors de la procédure de consultation, il appert que la plupart des commerçants d'art tiennent déjà des registres concernant les acquisitions de biens culturels. Ils doivent en effet pouvoir disposer des données concernant l'achat et la vente des biens culturels. L'obligation de conserver les registres pendant trente ans peut causer une charge supplémentaire, mais qui sera négligeable et donc tolérable, en particulier grâce à l'admission de nouvelles technologies dans le domaine de la conservation et de l'établissement de documents obligatoires, admission qui est prévue dans la révision des dispositions du code des obligations relatives à la comptabilité commerciale. Le respect du devoir de diligence en matière de transfert de biens culturels (art. 16 LTBC) et l'obligation de renseigner (art. 18 LTBC) n'auront pas d'incidences économiques pour le commerce d'art. Dans la plupart des cas, il ne sera donc pas nécessaire d'engager du personnel supplémentaire pour remplir ces obligations. Le projet est ainsi tolérable pour les PME.

Le commerce d'objets d'art pourra globalement tirer profit des mesures prévues. Tout d'abord, elles chasseront du marché la marchandise illégale, ce qui limite également le risque, pour les commerçants, de voir leur responsabilité engagée après

une transaction. Le devoir de diligence, notamment l'obligation de tenir un registre, vont dans le même sens car, dans les cas graves, ils peuvent protéger les commerçants des prétentions injustifiées. Par ailleurs, ces mesures contribueront à asseoir la réputation de compétence et de sérieux du commerce suisse d'objets d'art à l'échelle internationale.

3.4.2.2 Musées

En matière d'acquisition, le projet de loi contient des dispositions applicables aux institutions de la Confédération. Ces obligations correspondent pour l'essentiel au Code de déontologie des professionnels des musées, adopté le 4 novembre 1986 par l'ICOM¹³⁵, que les musées se sont imposé d'eux-mêmes. A terme, la vigilance accrue exercée lors de l'acquisition de biens culturels permettra d'éviter que des biens culturels dont l'origine douteuse pourrait devenir un handicap pour les collections et leur réputation n'entrent dans les collections publiques. La possibilité d'obtenir une garantie de restitution pour les biens culturels entrés temporairement en Suisse à des fins d'exposition répond à une préoccupation importante des musées suisses, pour lesquels les échanges internationaux de biens culturels sont vitaux.

3.4.2.3 Recherche

On peut s'attendre à des conséquences positives dans le domaine de la recherche, notamment pour l'archéologie et l'ethnologie. Il appert que certains pays sont de plus en plus réticents lorsqu'il s'agit de délivrer des autorisations de fouiller aux chercheurs issus d'Etats qui ne s'engagent pas en faveur de la coopération internationale en matière de protection des biens culturels.

3.4.3 Implications pour l'économie dans son ensemble

Le projet a pour but de lutter contre le commerce illégal des biens culturels. Le commerce légal ne doit pas être entravé par ces mesures qui, au contraire, lui seront bénéfiques. Le rejet sans ambiguïté du commerce illégal se répercutera positivement sur l'image de la Suisse sur le marché de l'art. Les règles de diligence inscrites dans la loi permettront dorénavant aux commerçants de garantir de façon crédible la provenance éthiquement et juridiquement irréprochable des biens culturels faisant l'objet de transactions sur les marchés internationaux. Cette garantie est la clé des échanges internationaux avec les grandes nations commerçantes comme les Etats-Unis. Au plan international, l'absence d'une législation sur le transfert des biens culturels constitue un handicap pour l'économie suisse. La mise en œuvre de la Convention de l'UNESCO de 1970 devrait donc avoir des répercussions positives sur l'ensemble de l'économie.

¹³⁵ Texte original en anglais et en français: Conseil international des musées (éd.), *Code de déontologie des professionnels des musées*, Paris 1996, p. 22 ss. http://www.icom.org/ethics_rev_fren.html

3.4.4 Autres réglementations entrant en ligne de compte

Au chapitre des importations, deux modèles de réglementation étaient initialement envisagés pour mettre en œuvre la Convention de l'UNESCO de 1970, le canadien et l'étasunien. Selon le système canadien, toute exportation illégale d'un bien culturel à partir d'un Etat partie équivaut automatiquement à une importation illégale. Ce système a l'avantage d'être clair et simple, d'offrir une protection étendue, de traiter tous les Etats parties sur le même pied et d'être immédiatement applicable. Mais en dernière analyse, il va plus loin que la Convention d'Unidroit, puisqu'il ne prévoit aucune restriction du champ des importations illégales¹³⁶. En outre, la réciprocité n'est pas garantie en cas de reconnaissance unilatérale des interdictions d'exporter. Les Etats-Unis, par contre, appliquent le contrôle des importations de façon nuancée: ils concluent avec les Etats concernés des accords bilatéraux complétant la Convention de l'UNESCO de 1970, notamment pour les objets archéologiques, ethnologiques, culturels et sacrés. Ce système a l'avantage d'astreindre les Etats requérants à faire leur part, de préciser la réglementation des importations et de circonscrire les domaines problématiques. Par exemple, les revendications disproportionnées d'Etats étrangers ne doivent pas être admises automatiquement; le traité bilatéral se fonde sur une entente qui respecte les intérêts spécifiques des deux parties. L'inconvénient du modèle étasunien est d'être plus compliqué que le système canadien et de n'être applicable qu'avec un certain retard, selon l'état d'avancement des traités bilatéraux. La réglementation des importations proposée à l'art. 7 LTBC se fonde sur la bilatéralité, à l'instar du système étasunien. Elle rend opérants les avantages de ce modèle, qui permet une réglementation ciblée des importations, facile à appliquer pour le commerce, les musées et les collectionneurs, mais aussi pour la douane et les autorités de poursuite pénale. Les traités conclus par les Etats-Unis peuvent servir de modèles pour ce qui est de définir de façon compréhensible et pratique les biens culturels dont l'importation doit être réglée.

Concernant l'obligation faite au commerce d'art de tenir des registres conformément à l'art. 17 LTBC (mise en œuvre de l'obligation découlant de l'art. 10, let. a, de la Convention de l'UNESCO de 1970), une autre approche fondée sur de nouveaux instruments de gestion publique dits «coopératifs» a également été envisagée. Sur le modèle des conventions passées dans le secteur bancaire¹³⁷ ou par analogie avec la nouvelle législation en matière de protection de l'environnement¹³⁸, on pourrait imaginer un système de codes d'autodiscipline des associations de commerçants d'art. Pour qu'une telle solution soit réalisable, il ne faut pas que la branche soit trop fragmentée; un trop grand nombre d'organisations différentes rend la conclusion d'accords et leur contrôle difficiles. En outre, la branche ou ses composants doivent disposer de structures internes fortes, afin que les règles d'autodiscipline adoptées soient vraiment appliquées (sanctions internes en cas de non-respect des obligations de la part d'un membre). Enfin, dans la mesure du possible, il faut que l'ensemble des commerçants d'objets d'art soient impliqués afin qu'aucune brebis galeuse

¹³⁶ Art. 5, al. 3, de la Convention d'Unidroit: la convention ne s'applique que si l'Etat dont un bien culturel a été exporté illicitement fournit la preuve que l'exportation porte une atteinte significative à certains intérêts scientifiques ou culturels. Voir Andrea F. G. Raschèr, *Kulturgütertransfer und Globalisierung*, Zurich 2000, p. 87 ss.

¹³⁷ Voir la Convention du 28 janvier 1998 relative à l'obligation de diligence des banques (CDB) entre l'Association suisse des banquiers et les banques signataires.

¹³⁸ Voir art. 41, let. a, LPE (loi sur la protection de l'environnement); RS 814.01.

n'abuse de la situation au détriment des autres. Or, contrairement au secteur bancaire, le commerce d'art ne dispose pas d'une organisation fortement structurée. En outre, les sanctions préconisées à l'art. 10, let. a, de la Convention de l'UNESCO de 1970 («sanctions pénales ou administratives») s'opposent aux solutions «coopératives», étant donné qu'elles ne peuvent pas être appliquées au moyen de conventions de branche.

3.4.5 Aspects pratiques de l'exécution

La collaboration entre la Confédération et les cantons en matière d'actions en retour (art. 6) et d'information (art. 21, al. 2, et art. 29 LTBC) sera réglée par une ordonnance. Pour faciliter le contrôle des exportations à la frontière, il est prévu de mettre à disposition des cantons, sur le serveur de l'inventaire fédéral, une plate-forme électronique pour les inventaires cantonaux de biens culturels et d'en assurer l'interconnexion (art. 4).

Il est en outre souhaitable et judicieux de créer des instruments uniformes inscrits dans une loi d'application pour les mesures préconisées par la Convention de l'UNESCO de 1970.

4 Programme de la législature

Le projet est annoncé dans le rapport sur le programme de législature 1999–2003¹³⁹ (annexe 2, section 1.1 «Relations internationales», rubrique «autres objets»). Il est aussi prévu dans les objectifs du Conseil fédéral 2000 (objectif 4).

5 Rapports avec le droit européen

5.1 Réglementation au sein de l'Union européenne

Les actes législatifs de l'Union européenne¹⁴⁰ règlent d'une part la restitution de biens culturels transférés illicitement au sein de la Communauté (Directive 93/7/CEE du Conseil, du 15 mars 1993, relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre¹⁴¹) et de l'autre l'exportation de biens culturels hors du territoire de la Communauté (Règlement (CEE) n° 3911/92 du Conseil, du 9 décembre 1992, concernant l'exportation de biens

¹³⁹ FF 2000 III 2222

¹⁴⁰ Le terme d'Union européenne est utilisé ici dans son acception courante et non au sens juridique. En réalité, seule la Communauté européenne, et non l'Union européenne, a la personnalité juridique et donc le pouvoir d'édicter des normes de droit en son nom propre.

¹⁴¹ JO n° L 74 du 27.3.1993, p. 74; modifié par la Directive 96/100/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 février 1997 modifiant l'annexe de la Directive 93/7/CEE relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre (JO n° L 60 du 1.3.1997, p. 59).

culturels¹⁴² et Règlement (CEE) n° 752/93¹⁴³). Ces instruments de la CE ont été édictés en vue de la réalisation du marché unique, dans lequel sont garanties non seulement la libre circulation des personnes, des services et des capitaux, mais aussi celle des marchandises. Toutefois l'art. 30 du Traité de la CE tolère exceptionnellement des entorses au principe de la libre circulation des marchandises. Les interdictions ou restrictions d'exportation, d'importation ou de transit sont notamment autorisées si elles servent à protéger les trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique. Chaque Etat membre définit pour lui-même ce qui est bien culturel national au sens du règlement.

5.1.1 Règlement (CEE) n° 3911/92

Le Règlement (CEE) n° 3911/92 (règlement de base) contient des règles concernant les échanges avec les Etats tiers pour assurer la protection des biens culturels et prévoir en particulier des mesures garantissant le contrôle uniforme des exportations de biens culturels aux frontières extérieures de la Communauté. Il subordonne l'exportation de biens culturels hors du territoire de l'Union européenne à la présentation d'une licence d'exportation de l'Etat d'origine. Le Règlement d'application (CEE) n° 752/93 précise les différents types d'autorisation et les détails de la procédure d'octroi.

Le Règlement de base s'applique à tous les biens culturels que le droit national de l'Etat d'origine qualifie de tels au sens de l'art. 30 du Traité de la CE et qui répondent aux conditions énumérées dans l'annexe au Règlement. Celle-ci énumère quatorze catégories de biens culturels et indique les seuils financiers à partir desquels chaque catégorie est protégée. L'exportation des biens culturels des catégories A 1 (objets archéologiques), A 2 (démembrement de monuments), A 8 (incunables et manuscrits) et A 11 (archives) peut être réglementée indépendamment de leur valeur monétaire. Ces catégories correspondent *grosso modo* aux biens culturels au sens strict définis à l'art. 2, al. 2, LTBC, qui nécessitent la protection la plus urgente. Ces biens culturels bénéficient donc aussi d'un statut particulier au sein de l'UE. Le Règlement astreint les Etats membres à soumettre l'exportation de tels biens culturels hors du territoire de la Communauté à l'obtention d'une licence d'exportation. L'exportation sans autorisation est illicite depuis le 30 mars 1993.

¹⁴² JO n° L 395 du 31.12.1992, p. 1; rectificatif JO n° L 267 du 19.10.1996, p. 30; modifié par Règlement (CE) n° 2469/96 du Conseil du 16 décembre 1996 modifiant l'annexe du Règlement (CEE) n° 3911/92 concernant l'exportation de biens culturels (JO n° L 335 du 24.12.1996, p. 9) et par Règlement (CE) n° 974/2001 du Conseil du 14 mai 2001 modifiant le Règlement (CEE) n° 3911/92 concernant l'exportation de biens culturels (JO n° L 137 du 19.5.2001, p. 10 s).

¹⁴³ JO n° L 077 du 31.3.1993, p. 24; modifié par Règlement (CE) n° 1526/98 de la Commission du 16 juillet 1998 modifiant le Règlement (CEE) n° 752/93 portant dispositions d'application du règlement (CEE) n° 3911/92 du Conseil concernant l'exportation de biens culturels (JO n° L 201 du 17.7.1998, p. 47).

5.1.2

Directive 93/7/CEE

La Directive 93/7/CEE met en place un système de restitution qui permet aux Etats membres d'obtenir le rapatriement sur leur territoire de biens culturels situés dans un autre Etat membre, si ceux-ci ont été classés trésor national au sens de l'art. 30 du Traité de la CE et qu'ils ont été transférés illicitement, en violation des législations nationales ou du Règlement (CEE) n° 3911/92. Elle «européanise» en quelque sorte les clauses nationales de protection en astreignant les Etats membres à appliquer les interdictions d'exporter prononcées par d'autres Etats membres. Le champ d'application matériel de la Directive correspond à celui du Règlement.

Un Etat membre peut réclamer la restitution des biens culturels sortis illicitement de son territoire. La Directive règle en premier lieu les rapports entre Etats membres, mais elle est aussi applicable si un bien culturel a été exporté dans un Etat tiers, puis importé de là dans un autre Etat membre. Elle s'applique à tous les biens culturels transférés illicitement à partir du 1^{er} janvier 1993 hors du territoire d'un Etat membre.

La Directive impose aux Etats membres de désigner une autorité centrale pour effectuer les tâches prévues par la Directive et introduire les actions en restitution des biens culturels exportés illicitement. Elle crée un droit au retour si un trésor national (au sens de l'art. 30 du Traité de la Conseil des Etats) a été transféré illicitement d'un Etat de l'UE dans un autre. L'Etat membre qui a classé tel bien culturel comme trésor national a le droit d'engager une action en restitution. Le possesseur du bien culturel qui l'a acquis en exerçant la diligence requise a droit à une indemnité équitable.

L'action en restitution se prescrit dans un délai d'un an (délai relatif) à compter de la date à laquelle l'Etat requérant a eu connaissance du lieu où se trouvait le bien culturel et de l'identité de son possesseur ou détenteur; l'action en restitution s'éteint trente ans (prescription absolue) après l'exportation illicite. Pour les biens culturels provenant de collections publiques et pour les biens ecclésiastiques, le délai de prescription absolue est prolongé à 75 ans; dans de tels cas, l'imprescriptibilité est aussi possible.

5.2

Rapports du droit communautaire avec la Convention de l'UNESCO de 1970

Considérées à l'échelle mondiale, les réglementations communautaires sont des solutions régionales, qui, du point de vue territorial, vont évidemment moins loin que la Convention de l'UNESCO de 1970, laquelle est un instrument universel. En outre, le droit communautaire ne traite que de la restitution des biens culturels transférés illicitement au sein de la Communauté (Directive 93/7/CEE) et de l'exportation de biens culturels hors du territoire de la Communauté (Règlement (CEE) n° 3911/92). Sur ce point aussi, la Convention de l'UNESCO de 1970 va plus loin, dans la mesure où, en plus des mesures destinées à la restitution de (certains) biens culturels volés et exportés illicitement, elle prévoit une série de mesures d'accompagnement (coopération, information, éducation – art. 5, 9, 10). Une autre différence tient au champ d'application matériel: contrairement à l'art. 1

de la Convention de l'UNESCO de 1970, les instruments communautaires prévoient des seuils financiers (point B de l'annexe).

5.3 Rapports de la LTBC avec le droit européen

Le projet de loi a été conçu de manière à être compatible avec le droit de l'Union européenne en matière de transfert des biens culturels partout où cela était possible. Les similitudes se trouvent par exemple dans la définition des termes. Ainsi, les biens culturels au sens strict (art. 2, al. 2, LTBC), qui bénéficient d'une protection particulière, correspondent dans une large mesure aux catégories citées dans l'annexe de la Directive et du Règlement, lesquelles bénéficient également d'un traitement spécial puisqu'elles peuvent être placées sous protection indépendamment de la valeur pécuniaire des objets. Les délais applicables aux actions en restitution sont également similaires. Le délai pour intenter une action en restitution est d'un an, le délai de prescription absolue est de trente ans (comparer art. 9, al. 4, LTBC et art. 7, al. 1, Directive CE).

L'harmonisation du droit suisse et du droit de l'Union européenne s'arrête là où des solutions spécifiques s'imposent à cause des différences de système et de matière. Le projet de loi suisse a pour premier objet de mettre en œuvre la Convention de l'UNESCO de 1970 et d'instaurer un véritable système de lutte contre les abus dans le domaine du transfert des biens culturels. En plus des dispositions sur le contrôle des exportations et sur la restitution des biens culturels exportés illicitement – qui sont aussi les matières des réglementations communautaires –, ce système contient donc des prescriptions concernant le contrôle des importations, la possibilité réciproque d'ouvrir des actions en restitution des biens culturels pour les Etats ayant conclu des accords bilatéraux avec la Suisse, ainsi que les échanges internationaux et le transfert des biens culturels.

Le projet de loi s'est inspiré des modèles de la réglementation européenne en matière de transfert des biens culturels chaque fois que cela était justifié, compte tenu des directives évoquées ci-dessus. De cette manière, on ne favorise pas seulement l'optimisation de la législation suisse en matière de transfert des biens culturels – dans la mesure où l'on reprend des idées éprouvées –, on s'assure aussi que les définitions suisses et européennes applicables à des éléments essentiels du patrimoine culturel ne divergent pas fondamentalement.

6 Bases juridiques

6.1 Constitutionnalité

Le projet de loi sur le transfert international des biens culturels se fonde sur les art. 69, al. 2, et 95, al. 1, Cst.¹⁴⁴.

S'agissant de l'art. 69 Cst., le message relatif à une nouvelle constitution fédérale¹⁴⁵ précise que selon une pratique incontestée du Conseil fédéral et de l'Assemblée

¹⁴⁴ RS 101

¹⁴⁵ FF 1997 I 289 s.

fédérale la promotion de la culture, au sens large, fait partie des tâches de l'Etat. Dans les domaines où sa compétence n'est pas inscrite expressément, la Confédération dispose dans les limites de ses activités actuelles d'une compétence tacite ou fondée sur le droit coutumier. Dans le domaine culturel, la compétence de la Confédération se limite cependant au secteur de l'administration des prestations.

L'art. 69, al. 1, Cst. précise que la culture est du ressort des cantons. Sont exceptés (al. 2) la promotion des activités culturelles présentant un intérêt national ainsi que l'encouragement de l'expression artistique et musicale, en particulier par la promotion de la formation. L'art. 69, al. 2, Cst. limite la compétence de la Confédération aux activités présentant un intérêt national. Ces compétences ne se limitent pas à un soutien financier, mais s'étendent notamment à la préservation du patrimoine culturel. Comme l'expose le Message, il n'a pas été jugé indispensable d'inscrire dans la Constitution un article concernant le transfert international des biens culturels, puisque, selon le droit en vigueur, la Confédération est déjà compétente en matière de promotion des échanges internationaux de biens culturels. Il lui incombe en outre de régler l'importation et la restitution des biens culturels, ainsi que l'exportation des biens culturels d'importance nationale¹⁴⁶.

Selon l'art. 54 Cst., les affaires étrangères sont du ressort de la Confédération. Il s'agit d'une compétence générale, qui confère en particulier à la Confédération le droit de conclure des traités¹⁴⁷. En principe, la Confédération peut même conclure des traités sur des objets qui relèvent des cantons. Mais comme il faut éviter de relativiser la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons, la plus grande prudence est de mise. En vertu des considérations *ad* art. 69 Cst., la Confédération dispose de la compétence de conclure des traités internationaux en matière d'importation et de retour de biens culturels.

L'art. 95 Cst. accorde à la Confédération la compétence de légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées. Il s'agit en l'occurrence d'une compétence étendue qui l'habilite à édicter à l'échelon fédéral des prescriptions uniformes ou à ordonner simplement leur harmonisation. Elle reste cependant tenue de respecter le principe de la liberté économique¹⁴⁸. L'art. 17 LTBC (obligation de tenir un registre) règle l'exercice d'une activité économique lucrative privée; en tant que tel, il a également pour base constitutionnelle l'art. 95 Cst.

Le projet d'arrêté fédéral portant approbation de la Convention de l'UNESCO de 1970 se fonde sur l'art. 184, al. 2, Cst. Cet article autorise le Conseil fédéral à conclure des traités internationaux et l'astreint à les soumettre à l'approbation de l'Assemblée fédérale. Selon l'art. 166, al. 1, Cst., l'Assemblée fédérale participe à la définition de la politique extérieure et surveille les relations avec l'étranger. L'al. 2 ajoute que l'Assemblée fédérale approuve les traités internationaux, à l'exception de ceux dont la conclusion relève de la seule compétence du Conseil fédéral en vertu d'une loi ou d'un traité international. La Convention peut être dénoncée en tout temps (art. 23 de la Convention de l'UNESCO). Elle ne prévoit pas l'adhésion à une organisation internationale. Elle n'entraîne pas non plus une harmonisation multilatérale du droit, puisqu'elle ne contient pas de dispositions applicables directement. L'arrêté fédéral n'est donc pas sujet au référendum (art. 141, al. 1, let. *d*, Cst.).

¹⁴⁶ FF 1997 I 291

¹⁴⁷ FF 1997 I 231 *s.*

¹⁴⁸ FF 1997 I 302

6.2 Délégation de compétences législatives

La compétence législative du Conseil fédéral se fonde sur l'art. 182, al. 1, Cst. Pour que le principe de légalité soit respecté, la promulgation d'ordonnances dépend d'une autorisation exprimée formellement dans une loi (art. 182, al. 1, Cst.). Dans la LTBC, la compétence du Conseil fédéral d'édicter des règles de droit est limitée à certains objets; objet, but et portée sont suffisamment définis dans la loi. Le principe de légalité est donc respecté. Les normes de délégation sont:

- l'art. 8 qui confère au Conseil fédéral la compétence de prendre des mesures temporaires en vue de prévenir les risques de dommages que des événements extraordinaires font peser sur le patrimoine culturel d'un Etat. De telles mesures peuvent aussi consister dans l'adoption d'une ordonnance du Conseil fédéral;
- l'art. 12, al. 3, qui confère au Conseil fédéral la compétence de définir des conditions supplémentaires pour l'octroi de la garantie de restitution. Cette disposition doit permettre au Conseil fédéral de réagir face à l'évolution des circonstances et des mentalités, s'agissant des biens culturels;
- l'art. 28, al. 2, qui confère au Conseil fédéral le mandat de régler l'affectation des biens culturels et des valeurs dont un tribunal a prononcé la confiscation en raison d'une infraction à la loi sur le transfert des biens culturels.

6.3 Forme de l'acte législatif

En vertu de l'art. 164, al. 1, Cst., les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale.

Table des matières

Condensé	506
1 Partie générale	509
1.1 Contexte	509
1.2 Dispositions légales protégeant le patrimoine culturel	511
1.2.1 Réglementations nationales	511
1.2.2 Instruments internationaux régissant le transfert des biens culturels	512
1.2.2.1 UNESCO	512
1.2.2.2 Unidroit	513
1.2.2.3 Union européenne	514
1.2.2.4 Conseil de l'Europe	515
1.3 La situation en Suisse	515
1.3.1 Partage des compétences entre la Confédération et les cantons	516
1.3.2 Lacunes du droit suisse	516
1.3.3 Intérêts de la Suisse	518
1.4 Condensé de la Convention de l'UNESCO	519
1.5 Historique des travaux	519
1.5.1 Travaux préparatoires de l'administration	519
1.5.2 Procédure de consultation concernant la Convention de l'UNESCO de 1970 (1993)	520
1.5.3 Procédure de consultation concernant la Convention d'Unidroit (1996)	520
1.5.4 Groupe de travail interdépartemental (1996–1998)	521
1.5.5 Auditions publiques (1999)	521
1.5.6 Procédure de consultation concernant le projet de loi sur le transfert des biens culturels (2000–2001)	522
1.5.7 Modification du projet de loi à l'issue de la consultation	523
1.6 Directives pour l'application de la Convention de l'UNESCO en Suisse	524
1.6.1 Nécessité d'une loi d'application	524
1.6.2 Loi sur le transfert des biens culturels (LTBC)	525
1.6.2.1 Objectifs	525
1.6.2.2 Condensé de la loi	525
1.6.2.3 Relations avec les autres lois protégeant le patrimoine culturel de la Confédération	529
1.6.2.4 Le projet de loi dans le contexte international	529
1.7 Classement d'interventions parlementaires	530
2 Partie spéciale	531
2.1 Convention de l'UNESCO de 1970	531
2.1.1 But	531
2.1.2 Nature juridique	532
2.1.3 Champ d'application	532
2.1.3.1 Champ d'application matériel	532
2.1.3.2 Champ d'application territorial et personnel	533

2.1.3.3	Champ d'application temporel	533
2.1.4	Contenu	533
2.1.5	Mise en œuvre des obligations de la Convention	538
2.1.5.1	Au niveau fédéral	538
2.1.5.2	Au niveau cantonal	540
2.2	Projet de loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC)	541
2.2.1	Structure	541
2.2.2	Titre et préambule	541
2.2.3	Section 1 Dispositions générales (art. 1 et 2 LTBC)	541
2.2.4	Section 2 Inventaires des biens culturels (art. 3 à 4 LTBC)	545
2.2.5	Section 3 Importation et exportation (art. 5 à 9 LTBC)	547
2.2.6	Section 4 Garantie de restitution (art. 10 à 13 LTBC)	551
2.2.7	Section 5 Aides financières pour la préservation du patrimoine culturel (art. 14 LTBC)	555
2.2.8	Section 6 Transfert des biens culturels (art. 15 à 18 LTBC)	556
2.2.9	Section 7 Autorités (art. 19 à 21 LTBC)	561
2.2.10	Section 8 Entraide administrative et entraide judiciaire (art. 22 à 23 LTBC)	564
2.2.11	Section 9 Dispositions pénales (art. 24 à 29 LTBC)	565
2.2.12	Section 10 Voies de droit et protection des données (art. 30 LTBC)	568
2.2.13	Section 11 Dispositions finales (art. 31 à 33 LTBC)	569
2.2.13.1	Exécution (art. 31 LTBC)	569
2.2.13.2	Modification du droit en vigueur (art. 32 LTBC)	570
2.2.13.3	Référendum et entrée en vigueur (art. 33 LTBC)	574
3	Conséquences	575
3.1	Conséquences financières et effets sur l'état du personnel de la Confédération	575
3.2	Conséquences dans le domaine de l'informatique	575
3.3	Conséquences financières et effets sur l'état du personnel des cantons	576
3.4	Conséquences économiques	576
3.4.1	Nécessité et possibilité d'une intervention de l'Etat	576
3.4.2	Impact du projet sur les différents groupes de la société	577
3.4.2.1	Commerce d'art et maisons de vente aux enchères	577
3.4.2.2	Musées	578
3.4.2.3	Recherche	578
3.4.3	Implications pour l'économie dans son ensemble	578
3.4.4	Autres réglementations entrant en ligne de compte	579
3.4.5	Aspects pratiques de l'exécution	580
4	Programme de la législation	580
5	Rapports avec le droit européen	580
5.1	Réglementation au sein de l'Union européenne	580
5.1.1	Règlement (CEE) n ^o 3911/92	581

5.1.2 Directive 93/7/CEE	582
5.2 Rapports du droit communautaire avec la Convention de l'UNESCO de 1970	582
5.3 Rapports de la LTBC avec le droit européen	583
6 Bases juridiques	583
6.1 Constitutionnalité	583
6.2 Délégation de compétences législatives	585
6.3 Forme de l'acte législatif	585
Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (Projet)	589
Arrêté fédéral portant approbation de la Convention de l'UNESCO de 1970 (Projet)	601
Convention de l'UNESCO du 14 novembre 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels	602