ATF 145 IV 294 | TF, 13.05.2019, 1C_447/2018*

Lorsqu'un État étranger requiert le transfert d'une œuvre exportée sans droit vers la Suisse, la condition de la double punissabilité requiert d'examiner si une telle exportation aurait également été punissable si elle avait été effectuée depuis la Suisse, ce qui implique l'inscription de l'œuvre dans un inventaire (art. 24 let. d LTBC). Par ailleurs, l'importation d'une œuvre en Suisse n'est pas punissable au sens de l'art. 24 let. c LTBC lorsqu'elle ne viole qu'une loi étrangère, et non un accord bilatéral.

Faits

Le Ministère public de Pesaro, en Italie, adresse à la Suisse une demande d'entraide judiciaire dans le cadre d'une poursuite dirigée contre plusieurs prévenus soupçonnés d'avoir transféré à l'étranger des peintures présentant un intérêt artistique et historique sans disposer des autorisations adéquates. Dans ce cadre, le *Portrait d'Isabelle d'Este*, attribué à Léonard de Vinci, est saisi à Lugano le 9 février 2015.

En mai 2018, le Ministère public du canton du Tessin ordonne le transfert du tableau à l'Italie sur la base d'un jugement italien prononçant la confiscation de l'œuvre et condamnant l'une des prévenues à une peine de prison. La Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral ayant rejeté le recours de cette dernière (RR.2018.182), elle recourt devant le Tribunal fédéral.

Celui-ci est amené à se prononcer sur la question de savoir si les biens culturels privés, exportés de manière illicite depuis un pays partie à la Convention UNESCO mais non couverts par un accord bilatéral, peuvent être transférés sur la base d'une décision de confiscation définitive en application de l'art. 24 LTBC.

Droit

Le Tribunal fédéral examine dans un premier temps la question de sa compétence. Aux termes de l'art. 84 al. 1 LTF, un recours contre une décision en matière d'entraide pénale internationale n'est recevable que s'il a trait, entre autres, à la saisie ou au transfert d'objets ou de valeurs et, cumulativement, concerne un cas particulièrement important. La

liste de cas particulièrement importants figurant à l'art. 84 al. 2 LTF n'est pas exhaustive et le Tribunal fédéral peut se déclarer compétent lorsque le recours pose une question juridique de principe. C'est le cas en l'espèce, de sorte que le Tribunal fédéral admet sa compétence.

En cas d'infraction relative au transfert international de biens culturels, l'art. 23 LTBC permet d'accorder l'entraide judiciaire aux autorités étrangères compétentes. Selon les art. 5 al. 1 let. a CEEJ, l'art. X de l'Accord entre la Suisse et l'Italie en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et d'en faciliter l'application et l'art. 64 al. 1 EIMP, l'entraide judiciaire consistant en une mesure de contrainte n'est accordée que si l'infraction motivant la commission rogatoire est punissable selon la loi de la partie requérante comme de la partie requise (double punissabilité). Dans ce cadre, le juge doit procéder à un examen *prima facie* (ATF 124 II 184).

Le Tribunal fédéral est donc amené à examiner si, *ceteris paribus*, une exportation du tableau depuis la Suisse aurait été qualifiée d'illicite.

Cette question doit être examinée à la lumière du seul droit suisse. La Convention UNESCO n'est en effet pas d'application directe et a connu une concrétisation législative avec l'adoption de la LTBC. En outre, l'Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République italienne concernant l'importation et le retour de biens culturels ne trouve pas application en l'espèce. En effet, les seules peintures visées par cet accord sont les fresques datées entre 700 av. J-C. et 1500 ap. J-C., catégorie dans laquelle ne rentre pas le *Portrait d'Isabelle d'Este* (art. I ch. 2 et art. VIII de l'Annexe à l'Accord).

Alors que l'art. 24 let. c LTBC réprime pénalement le fait d'importer des biens culturels de manière illicite, l'application de l'art. 24 let. d LTBC, relatif aux exportations, dépend de l'inscription du bien culturel en question dans l'inventaire fédéral. Une telle inscription concerne les biens culturels qui sont la propriété de la Confédération et, cumulativement, revêtent une importance significative pour le patrimoine culturel (art. 3 al. 1 LTBC). Dans la mesure où la question de la nationalité doit être ignorée dans le cadre de l'examen de la double punissabilité (ATF 132 II 81), c'est en réalité l'inscription dans un inventaire italien

qui est ici déterminante. Or (i) les propriétaires du *Portrait d'Isabelle d'Este* sont des personnes privées et (ii) même en faisant abstraction de cette condition, il n'est pas allégué que l'œuvre figurerait sur un inventaire italien ou devrait y être inscrite.

Le Tribunal fédéral examine également la question de la double punissabilité sous l'angle de l'art. 24 let. c LTBC, relatif à l'importation illicite de biens culturels.

Une importation est en particulier illicite au sens de l'art. 24 let. c LTBC lorsqu'elle contrevient à un accord bilatéral passé entre la Suisse et un État tiers (art. 2 al. 5 *cum* art. 7 LTBC). Or, en l'espèce, dans la mesure où l'Accord précité entre la Suisse et l'Italie n'est pas applicable et en l'absence d'autre convention pertinente, l'importation de l'œuvre litigieuse ne saurait être qualifiée d'illicite au regard du droit Suisse. Il n'y a donc pas non plus de punissabilité au sens de l'art. 24 al. 1 let. c LTBC.

Sur la base de ces considérations, le Tribunal fédéral constate que la condition de la double punissabilité n'est pas remplie dans le cas d'espèce et que la demande d'entraide judiciaire doit donc être rejetée. Il admet par conséquent le recours et renvoie la cause au Tribunal pénal fédéral.

Proposition de citation : Quentin Cuendet, Isabelle d'Este et l'entraide judiciaire relative à un bien culturel, in: https://lawinside.ch/772/