

Morgane Desboeufs, Alessandro Chechi, Marc-André Renold
Février 2020

Affaire Portrait d'Isabelle d'Este – Cecchini c. Italie

Cecchini – Switzerland/Suisse – Italy/Italie – Artwork/oeuvre d'art – Post 1970 restitution claims/demandes de restitution post 1970 – Illicit exportation/exportation illicite – Illicit importation/importation illicite – Judicial claim/action en justice – Judicial decision/décision judiciaire – Criminal offence/infraction pénale – Request denied/Rejet de la demande

Dans le cadre d'une procédure pénale, le procureur du Tribunal de Pesaro (Italie) a adressé à la Suisse une demande d'entraide judiciaire portant sur un tableau attribué à Leonardo da Vinci qui aurait été transféré d'Italie en Suisse, par sa propriétaire, sans l'autorisation des autorités italiennes. Après avoir fait séquestrer le tableau, le Ministère public du Tessin ordonne la remise de ce dernier à l'Italie. La propriétaire de l'œuvre recourt contre cette décision jusqu'au Tribunal fédéral, qui casse la décision précédente.

I. Historique de l'affaire ; II. Processus de résolution ; III. Problèmes en droit ; IV. Résolution du litige ; V. Commentaire ; VI. Sources.

I. Historique de l'affaire

Demandes de restitution post 1970

- En **2010**, Mme Cecchini, domiciliée en Italie, propriétaire du tableau « Portrait d'Isabelle D'Este »¹, attribué à Leonardo da Vinci, fait transférer ce dernier de Suisse (lieu où il était gardé depuis plus de 100 ans dans sa famille)² en Italie dans le but de le faire expertiser³. Quelques heures plus tard, l'œuvre est renvoyée en Suisse. Avant le transfert en Italie, la propriétaire a contacté les autorités helvétiques afin de s'assurer qu'elle était autorisée à y procéder, question à laquelle elle reçut une réponse positive⁴.
- Le **27 août 2013**, l'ancien avocat de Mme Cecchini est contrôlé par la douane italienne dans le train. Dans son sac, est trouvé un document portant sur la vente du tableau. A la lecture de ce dernier, les autorités italiennes apprennent que le tableau a été transféré en Italie pour revenir en Suisse par la suite, trois ans auparavant⁵. Une procédure pénale est ouverte contre Mme Cecchini.
- Le **5 février 2015**, le Procureur du Tribunal de Pesaro (Italie) adresse à la Suisse une demande d'entraide judiciaire portant sur le « Portrait d'Isabelle d'Este » au motif que ce dernier a été exporté d'Italie sans autorisation des autorités italiennes.
- Le **9 février 2015**, le tableau, se trouvant dans le coffre-fort d'une banque à Lugano, est séquestré et déposé dans un lieu sûr par la police cantonale du Tessin, sur ordre du Ministère public du canton du Tessin.
- Le **9 mars 2017**, le Tribunal de Pesaro condamne la propriétaire de l'œuvre, Mme Cecchini, à une peine privative de liberté d'un an et deux mois et ordonne la confiscation du tableau⁶.
- Le **17 juillet 2017**, la sentence est confirmée par la Cour d'appel d'Ancône. Le tribunal italien requiert la remise du tableau à la Suisse.
- Le **30 mai 2018**, le Ministère du canton du Tessin ordonne la remise du tableau à l'Italie sur la base du jugement italien devenu définitif.
- Le **15 juin 2018**, Mme Cecchini conteste la décision et demande son annulation, le rejet de la demande d'assistance ainsi que la restitution du tableau.
- Le **4 Septembre 2018**, le Tribunal pénal fédéral (TPF) rejette le recours⁷ et la propriétaire saisit le Tribunal fédéral (TF).
- Le **13 mai 2019**, le TF casse la décision du TPF et lui renvoie l'affaire.

¹ Il s'agit d'une peinture à l'huile sur toile (61 x 46,5 cm) représentant Isabelle d'Este, Marquise de Mantou, datant du XVI siècle.

² Hickley Catherine, "Court Denies Italy's Request for Return of Disputed da Vinci Work", The New York Times, 29 May 2019, <https://www.nytimes.com/2019/05/29/arts/court-denies-italys-request-for-return-of-disputed-da-vinci-work.html>.

³ Weber, Marc, Isabella d'Este und die internationale Rechtshilfe in Strafsachen Anmerkungen zum Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 13. Mai 2019, Bulletin Kunst & Recht, 2019/2 2020/1, p.89-p-92.

⁴ Information reçue lors d'un entretien avec l'avocat de la partie défenderesse.

⁵ "Dipinto attribuito a Leonardo: è il ritratto di Isabella D'Este", Arte e Cultura, 10 febbraio 2015, https://www.repubblica.it/cultura/2015/02/10/news/dipinto_attribuito_a_leonardo_il_ritratto_di_isabella_d_este-106969460/.

⁶ Décision du Tribunal pénal fédéral du 13 mai 2019, 1C_447/2018.

⁷ BGE 145 IV 249.

II. Processus de résolution

Action en justice – Décision judiciaire

- Le règlement de cette affaire s'est fait par une action en justice de la part des autorités italiennes.
- Ce dernier accuse Mme Cecchini d'exportation illégale d'une œuvre d'art.
- Le « Portrait d'Isabelle d'Este » se trouvant sur le territoire suisse au Tessin, le Procureur du Tribunal de Pesaro a déposé une demande d'entraide judiciaire auprès des autorités tessinoises afin de faire séquestrer le tableau en vue d'une éventuelle confiscation.
- L'œuvre est séquestrée par le Ministère public du canton du Tessin. La propriétaire condamnée par le Tribunal de Pesaro, sa remise à l'Italie est ordonnée. Mme Cecchini recourt contre cette décision jusqu'au TF qui casse la décision de l'instance inférieure en lui renvoyant l'affaire pour qu'il rejette la demande d'entraide judiciaire et lève le séquestre.

III. Problèmes en droit

Exportation illicite – Importation illicite – Infraction pénale

- Cette affaire a requis l'ouverture de deux procédures, la première en Italie et la deuxième en Suisse.
- Le Tribunal de Pesaro (Italie) ouvre une procédure pénale et accuse Mme Cecchini de participation à une organisation criminelle destinée à exporter des œuvres d'art sans avoir l'autorisation nécessaire selon le droit italien (art. 416 CP⁸ italien et art. 174 CBCP⁹). En effet, l'art. 174 CBCP sanctionne le délit de sortie ou d'exportation illicite des biens culturels. Ainsi, toute personne transférant hors du territoire italien des biens culturels sans avoir obtenu une autorisation de libre circulation du bureau d'exportation compétent (Ufficio Esportazione) est punissable. La sanction prévue est la réclusion allant de 1 à 4 ans ou une amende. En outre, le bien culturel peut être amené à être confisqué, l'alinéa 3 de la même disposition précisant que la confiscation du bien a pour effet un transfert de propriété du bien à l'État.
- Suite à la demande d'entraide de la part de l'Italie, une deuxième procédure est ouverte en Suisse. Au recours de Mme Cecchini, le TPF a considéré que la condition de la double incrimination requise pour l'ouverture de l'entraide judiciaire était remplie en l'espèce, le comportement de Mme Cecchini tombant, selon lui, sous le coup de l'article 24 LTBC. Il ne précise toutefois pas sous quelle hypothèse de l'article tombe l'acte condamné¹⁰.
- Par conséquent, devant le TF, finalement saisi de l'affaire, se pose la question de savoir si un bien culturel privé, ayant été exporté d'Italie et importé en Suisse, deux

⁸ Codice penale, R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398.

⁹ Codice dei beni culturali e del paesaggio, D. lgs. N° 42 du 22 janvier 2004.

¹⁰ Décision de la cour des plaintes du Tribunal fédéral du 4 septembre 2018, RR.2018.182, consid.4.

pays signataires de la Convention de l'Unesco de 1970¹¹, peut faire l'objet d'une restitution de la part des autorités suisses sur la base d'une décision rendue par un tribunal italien, même si le bien en question n'est pas couvert par l'accord bilatéral existant entre ces deux États¹².

- En découle, la question, également analysée par les instances inférieures, de la condition de la double incrimination (art. 5 al. 1 let. A CEEJ¹³ ; art. 10 accord entre la Suisse et l'Italie¹⁴) selon laquelle les faits de la demande d'entraide doivent également être punissables en Suisse. Le TF analyse donc si l'exportation de la peinture de Suisse sans autorisation aurait été considérée comme illégale en vertu du droit Suisse.
- Dans ce cadre, le TF réitère que la Convention de l'Unesco de 1970, ratifiée par la Suisse, n'est pas directement applicable et implique donc une mise en œuvre au niveau national. Pour ce faire, la Suisse a adopté, en 2005, la Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels¹⁵ (LTBC). Selon son article 23 LTBC, la Suisse peut accorder une assistance en cas de violation de la LTBC.
- Cherchant, par conséquent, à analyser la punissabilité de l'exportation du tableau dans le droit interne suisse, le TF se penche tout d'abord sur l'art. 24 al. 1 let. d LTBC. Cette disposition sanctionne notamment l'exportation de biens culturels inscrits dans l'Inventaire fédéral suisse (art. 3, 5, 6 LTBC). L'Italie aurait ainsi dû démontrer que le tableau litigieux figurait dans un inventaire des biens revêtant une importance significative pour le patrimoine italien. Or ce n'est pas le cas, car il n'en n'existe pas. En effet, contrairement à d'autres États, l'Italie n'a pas prévu de système de classement qui permettrait d'identifier les biens culturels qui seraient soumis à une protection spéciale¹⁶.
- Par la suite, dans son raisonnement, le TF analyse une éventuelle importation illicite qui s'entend, selon le droit suisse, comme toute importation enfreignant notamment une convention bilatérale au sens de l'art. 7 LTBC (art. 2 al. 5 LTBC). Cet acte est sanctionné au sens de l'art. 24 al. 1 let. c LTBC.
- Si la Suisse a bien conclu un accord avec l'Italie¹⁷, il n'est pourtant pas applicable à ce cas, car son annexe ne vise principalement que des biens archéologiques. Les seules peintures visées par le texte restent les fresques datées entre 700 av. J-C et 1500 ap. J-J (art. 1 ch. 2 et art. VIII de l'annexe à l'Accord) auxquelles ne peut être rattachée l'œuvre du litige.
- En conclusion, le tableau litigieux ne fait l'objet d'aucune norme limitant son exportation. La condition de la double incrimination n'est pas remplie et la Suisse ne reconnaît donc pas d'importation illicite dans le cas présent.

¹¹ Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels du 14 novembre 1970, RS 0.444.1.

¹² Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République italienne concernant l'importation et le retour de biens culturels du 20 octobre 2006, RS 0.444.145.41.

¹³ Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, RS 0.351.1.

¹⁴ Voir n. 11.

¹⁵ Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels du 20 juin 2003, RS 444.1.

¹⁶ Mainetti, Vittorio. Rapport nationale – Italie, in Protection de la propriété culturelle et circulation des biens culturels, Etudes de droit comparé Europe/Asie, Novembre 2012, p.40.

¹⁷ Voir n. 11.

IV. Résolution du litige

Rejet de la demande

- Le TF ayant admis le recours, il annule la décision du 4 septembre 2018 du TPF. L'affaire est ainsi renvoyée à ce dernier pour qu'il rejette la demande d'entraide judiciaire et ordonne la mainlevée sur la saisie du tableau.

V. Commentaire

- Cette décision du TF met en avant le principe de coopération en matière pénale entre les États ainsi que les différences entre les lois nationales en matière d'exportation de biens culturels.
- L'Italie, « pays source », souvent victime du trafic illicite¹⁸, a une approche très protectrice concernant l'exportation de ses biens culturels. En effet, la loi italienne prévoit que l'exportation d'œuvres d'art créées il y a plus de 70 ans, par un artiste disparu, ne peut se faire qu'avec l'autorisation de l'autorité italienne compétente (art. 65 al. 2 let. a CBCP). La Suisse, de son côté, considérée comme un « pays marché », posera, pour sa part, des conditions bien définies et restrictives à la reconnaissance du droit étranger et donc à la qualification d'une importation illicite sur son territoire.
- Il est également intéressant de relever le régime mis en place par le droit italien concernant les biens culturels appartenant à des privés, ces derniers pouvant facilement tomber sous le coup d'une interdiction d'exportation. L'art. 10 CBCP définissant les biens culturels, les considère sur la base d'un régime d'appartenance, public ou privé. Pour être reconnu comme bien culturel, un bien privé doit présenter un intérêt artistique, archéologique ou ethno-anthropologique (art. 10 al. 3 let. a CBCP). Si le bien entre dans cette définition, il sera soumis à la procédure de déclaration d'intérêt culturel (art. 13 CBCP). Cette déclaration reconnaît un intérêt public à l'égard de l'objet appartenant à un privé. Elle se fait sous forme d'un acte administratif et crée un régime de propriété spécial pouvant avoir pour conséquence des restrictions pour le propriétaire, notamment, une interdiction d'exportation et un droit de préemption de la part de l'État en cas de vente¹⁹. En Italie, c'est donc la reconnaissance d'un intérêt public qui placera le bien culturel sous protection qu'il soit de propriété publique ou encore privée.
- Pour l'entrée d'un bien culturels en Italie, l'art. 72 CBCP donne la possibilité au propriétaire de demander au Bureau d'exportation un certificat attestant que l'expédition ou l'importation ont bien eu lieu. L'obtention d'un tel document pour le propriétaire réside dans la reconnaissance qu'il s'agit d'un bien étranger qui ne sera pas soumis à la réglementation italienne en matière de biens culturels.²⁰ Dans cette

¹⁸ Boillat Marie, *Trafic illicite de biens culturels et coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Schulthess, 2012, p. 266.

¹⁹ Mainetti, Vittorio. *Rapport nationale – Italie*, in *Protection de la propriété culturelle et circulation des biens culturels*, Etudes de droit comparé Europe/Asie, Novembre 2012, P.41.

²⁰ *Ibid.*, p.55.

affaire, cette procédure aurait peut-être permis à Mme Cecchini de se soustraire à toute accusation d'exportation illicite.

- Concernant la condition de double incrimination analysée par le TF dans cette affaire, il est intéressant de relever que ce principe a été écarté dans le domaine de l'entraide judiciaire pour les États parties à la CEEJ, ces derniers ayant renoncé à faire de la double incrimination une condition nécessaire à l'octroi de l'entraide²¹. La Suisse a, néanmoins, émis une réserve concernant ce point et la double incrimination est requise lorsque des mesures de contraintes sont demandées telles que des perquisitions.
- S'agissant du transfert d'un bien culturel du point de vue du droit suisse, bien qu'il se soit basé sur l'art. 7 de la Convention de l'Unesco de 1970 qui ne restreint pas son champ d'application à certains types de biens²², le Conseil fédéral (CF), dans sa position de négociateur, a souhaité limiter le contrôle aux objets archéologiques et aux antiquités. A l'origine, le CF avait suggéré dans son message²³ de faire une distinction entre deux définitions de biens culturels, l'une au sens large et l'autre au sens strict²⁴. La première définition renvoyait à l'art. 1 de la Convention de l'Unesco de 1970, alors que la deuxième ne comprenait exclusivement que les objets relevant de domaines particulièrement sensibles tels que l'archéologie. Cette distinction fût, par la suite, abandonnée par le législateur. Néanmoins, le CF a préféré conserver une approche restrictive concernant les accords négociés avec les États parties à la Convention de l'Unesco de 1970. Ces biens provenant généralement de fouilles clandestines sont, en effet, les plus sujets au vol et au trafic illicite. Une attention et une protection particulière devaient donc leur être accordées²⁵. Ces objets étroitement liés au patrimoine culturel des États, sont également le plus souvent rattachés, de par la loi, à la propriété de ces derniers lorsqu'ils sont trouvés sur leur territoire. Ainsi, il était certainement plus facile, en vue des futures négociations, pour les autorités suisses de restreindre le champ d'application aux biens archéologiques²⁶.
- Nous pourrions, néanmoins, nous demander s'il ne serait pas nécessaire pour la Suisse de remettre en question le système des accords bilatéraux qu'elle a adopté afin, soit d'élargir leur champ d'application à d'autres type de biens culturels, ou encore même de revoir sa politique de restitution en changeant de position et en se rapprochant de celle que des États ont choisi d'appliquer. Par exemple, pour le droit du Canada, toute importation d'un bien culturel hors d'un État partie résultant d'une exportation illicite y est automatiquement déclarée comme étant illégale. Selon ce principe, la réciprocité n'est certes pas garantie, mais ce système confère une protection maximale à tous les biens et poursuit, par là même, les objectifs de la Convention de l'Unesco de 1970.

²¹ *Ibid.*, p. 129.

²² L'art. 7 de la Convention de l'Unesco de 1970 ne porte que sur les objets volés dans les musées, monuments publics, civils ou religieux ou institutions similaires et figurant dans leur inventaire. Il n'y a donc pas de restriction prévue concernant le type de bien si ce n'est que ce dernier doit entrer dans le champ d'application de l'art. 1 LTBC.

²³ 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, FF 2002 505.

²⁴ *Ibid.*, p. 542.

²⁵ *Ibid.*, p. 115.

²⁶ *Ibid.*, p. 116.

VI. Sources

a. Doctrine

- Boillat, Marie. *Trafic illicite de biens culturels et coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Schulthess, 2012.
- Mainetti, Vittorio. *Rapport nationale – Italie, in Protection de la propriété culturelle et circulation des biens culturels*, Etudes de droit comparé Europe/Asie, Novembre 2012.
- Weber, Marc, *Isabella d’Este und die internationale Rechtshilfe in Strafsachen Anmerkungen zum Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 13. Mai 2019*, *Bulletin Kunst & Recht*, 2019/2 2020/1, p.89-p92.

b. Décisions judiciaires

- Décision de la cour des plaintes du Tribunal fédéral du 4 septembre 2018, RR.2018.182.
- Décision du Tribunal pénal fédéral du 13 mai 2019, 1C_447/2018.

c. Législation

- Convention européenne d’entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, RS 0.351.1.
- Loi fédérale sur l’entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981, RS 351.1.
- Accord entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République italienne concernant l’importation et le retour de biens culturels du 20 octobre 2006, RS 0.444.145.41.
- Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels du 20 juin 2003, RS 444.1.
- Codice dei beni culturali e del paesaggio, D. lgs. N° 42 du 22 janvier 2004 (Italie).
- Codice penale, R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398 (Italie).

d. Documents

- 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, FF 2002 505.

e. Médias

- “Dipinto attribuito a Leonardo: è il ritratto di Isabella D’Este”, *Arte e Cultura*, 10 febbraio 2015, https://www.repubblica.it/cultura/2015/02/10/news/dipinto_attribuito_a_leonardo_il_ritratto_di_isabella_d_este-106969460/ (consulté le 26 novembre 2019).
- Hickey, Catherine. “Court Denies Italy’s Request for Return of Disputed da Vinci Work”, *The New York Times*, 29 May 2019, <https://www.nytimes.com/2019/05/29/arts/court-denies-italys-request-for-return-of-disputed-da-vinci-work.html> (consulté le 26 novembre 2019).