

Un accord bilatéral Suisse-Turquie aurait-il facilité la restitution du sarcophage romain ?

Par Ece Velioglu Yildizci *



Introduction

Durant deux mois cet été, le public genevois a pu admirer un **sarcophage exceptionnel de l'époque romaine** qui vient d'être restitué à la Turquie.¹ Sa restitution est le résultat d'une longue procédure pénale : séquestre par les douanes en 2010, ouverture de l'instruction en 2011, restitution ordonnée le 21 septembre 2015 par le Ministère public et confirmée le 2 mai 2016 par la Chambre pénale de recours de la Cour

* Doctorante au Centre du droit de l'art, Faculté de Droit, Université de Genève, ecevelioglu@gmail.com. Cet article a été présenté lors de la conférence « Hercule contre les pilliers : la restitution du sarcophage romain à la Turquie » qui a eu lieu le 4 septembre 2017 à l'Université de Genève.

1 https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/517992/6-2118-Action_Plan_for_Anti-Money_Laundering_web_.pdf

de Justice (Cour). La restitution est fondée sur le fait que le sarcophage a été **soustrait illégalement au patrimoine culturel** de la Turquie (fouille illicite qui équivaut à un vol).² Le détenteur du sarcophage retire son recours auprès du Tribunal fédéral en mars 2017.

Quand et comment le sarcophage est-il arrivé en Suisse ? Qui en était le propriétaire au moment de sa saisie aux ports francs ? Est-ce que celui-ci savait que le sarcophage avait été illicitement excavé du **site archéologique de Perge**, près d'Antalya ? On ne peut pour le moment pas répondre à ces questions, la procédure étant confidentielle. En revanche, il est possible et intéressant de réfléchir sur les effets des instruments juridiques qui protègent les biens culturels en Suisse à la lumière de l'affaire du sarcophage romain.

Cet article abordera en particulier les **accords bilatéraux** conclus entre la Suisse et les pays étrangers pour lutter contre le trafic illicite des biens culturels. Pour le moment, il n'existe pas d'accord bilatéral entre la Suisse et la Turquie dans ce domaine. Un tel accord, s'il avait existé, aurait-il facilité la restitution du sarcophage romain ?

2 Rappelons que selon l'article 5 du Code du patrimoine turc (Loi n. 2863) les biens archéologiques appartiennent à l'Etat. Ce principe existe en droit turc depuis l'époque ottomane (1906, voire 1884).

A. Base légale des accords bilatéraux

« La Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels » (**Convention de 1970**) est l'instrument juridique principal de l'UNESCO dans ce domaine. Cependant, cette convention n'étant pas directement applicable, la Suisse a, parallèlement au processus de ratification, adopté une loi de mise en œuvre. Il s'agit de la « LTBC », la Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels du 20 juin 2003.³

La LTBC règlemente plusieurs aspects touchant les biens culturels. Au niveau de la protection des biens culturels venant de l'étranger, les accords bilatéraux représentent sans doute l'apport majeur de cette loi. Selon l'**article 7 al. 1 LTBC**, « le Conseil fédéral peut conclure avec des Etats parties des traités internationaux (accords) portant sur l'importation et sur le retour des biens culturels ».

Sur cette base, le Conseil fédéral a conclu des accords avec l'Italie, la Grèce, la Colombie, l'Égypte, Chypre, la Chine et le Pérou, qui sont tous en vigueur aujourd'hui. Un huitième accord bilatéral vient d'être signé avec le Mexique.⁴

³ Voir <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-67806.html> (consulté le 20 septembre 2017).

⁴ RS 444.1. Loi entrée en vigueur le 1er juin 2005.

B. Accord hypothétique Suisse-Turquie

Imaginons qu'un accord, dans le cadre de la LTBC, ait été adopté entre la Suisse et la Turquie en 2008, et soit entré en vigueur la même année. En gardant à l'esprit que le sarcophage ait été importé en Suisse depuis le Royaume-Uni en 2009, essayons de répondre aux questions suivantes.

1. Le sarcophage serait-il entré dans le champ d'application de l'accord?

Les accords s'appliquent aux biens culturels visés dans leurs annexes. Ces biens revêtent « une importance significative » pour le patrimoine culturel du pays concerné, selon le terme utilisé par la LTBC (article 7 al. 2 let. a). En pratique, il s'agit de biens culturels catégorisés selon le matériau ou le type, avec des limites d'âge et parfois de régions géographiques.

Au regard de ces annexes, il est manifeste que les biens archéologiques sont couverts. Certains accords citent même les « sarcophages » comme une sous-catégorie (voir la catégorie « pierre » dans l'accord Suisse-Italie). D'ailleurs, la définition de bien culturel de la Convention de 1970, reprise par la LTBC, inclut expressément les produits des fouilles archéologiques, régulières et clandestines (article 2 let. c).

Dans ce contexte, la date de la fouille est-elle déterminante ? Dans

sa décision concernant le sarcophage, la Cour a rejeté l'application de la LTBC sur la base du principe de la non-rétroactivité (article 33 LTBC). Selon ce raisonnement, nous devrions également exclure du champ d'application des accords les biens archéologiques excavés avant le 1^{er} juin 2005. Cette approche, regrettable dans la perspective de lutte contre le trafic illicite, repose sur le principe de sécurité juridique.

2. Le sarcophage aurait-il pu être saisi au moment de l'importation sur la base de cet accord ?

Imaginons que le sarcophage ait été illicitement fouillé en Turquie après 2005. Il arrive en Suisse, repart au Royaume-Uni puis est déclaré aux douanes suisses en 2009 pour une réimportation. L'accord Suisse-Turquie, s'il avait existé, aurait-il permis la saisie du sarcophage ? Si le sarcophage était exporté directement de Turquie, la réponse serait incontestablement « oui ». Par contre, la question de savoir si les accords bilatéraux s'appliquent aux biens culturels qui transitent par un pays tiers n'est tranchée ni dans la LTBC, ni dans les accords, ni dans la doctrine.

Si le bien culturel transite par un pays autre que les pays concernés par l'accord, s'agit-il d'une importation illicite au sens de la LTBC et des accords? La LTBC définit l'importation illicite d'une façon très générale : une importation qui

contrevient à un accord (article 2 al. 5). Dans sa décision, la Cour laisse entendre qu'il faudrait également que « les Etats concernés par le passage de frontière » soient les deux parties de l'accord.⁵ Ce raisonnement, de nouveau regrettable dans la perspective de lutte contre le trafic illicite, n'a pas été suffisamment développé par la Cour. En effet, il est possible d'argumenter le contraire en examinant les accords.

Le terme « transit » est cité dans les titres des accords conclus avec la Grèce et l'Égypte, et dans la partie « objet » de tous les accords en vigueur, même s'il n'est pas défini. L'accord avec la Colombie affirme en outre que « les autorités compétentes des deux Etats parties empêcheront, par tous les moyens appropriés, l'entrée sur leur territoire respectif des biens culturels ne répondant pas aux modalités d'importation ou d'exportation requises » (article II al. 2) (italiques ajoutés). Finalement, l'accord avec l'Égypte interdit « l'importation et le transit d'antiquités exportées illicitement de leurs territoires respectifs » (article 3) (italiques ajoutés).

Sur la base de ces explications, le sarcophage romain aurait probablement pu être saisi au moment de son importation sur la base de l'accord Suisse-Turquie, s'il avait existé. Ajoutons qu'une saisie fondée sur d'autres bases légales (par

5 Ibid.

exemple l'importation d'un bien culturel volé, article 24 al. 1 let a) reste possible.

3. La Turquie aurait-elle pu intenter une action en retour sur la base de cet accord ?⁶

La Turquie aurait pu demander la restitution du sarcophage romain par une « action en retour », une voie de recours ouverte aux pays qui ont conclu des accords bilatéraux avec la Suisse dans le cadre de la LTBC. Elle aurait été tenue de prouver que «le bien culturel est d'une importance significative pour son patrimoine culturel» (voir notre réponse à la question no. 1) et qu'il y a eu importation illicite (voir notre réponse à la question 2).

Soulignons que cette action est **une action civile** qui oblige l'Etat requérant à être proactif en respectant les délais prévus dans la LTBC (article 9 al. 4). L'Etat doit également assumer les frais de procédure et de retour (article 9 al. 3 LTBC) et indemniser l'acquéreur de bonne foi si ce dernier peut prouver sa bonne foi (article 9 al. 5, 6 LTBC). Ainsi, même si la Turquie bénéficiait de cette possibilité de recours grâce à l'accord, cela ne signifie pas automatiquement que cette action serait menée. La Turquie, comme les autres Etats, est libre de choisir le moyen de recours qui convient le mieux au cas d'espèce.

C. Accords bilatéraux comme moyen de prévention contre le trafic illicite

Notre analyse montre qu'un accord bilatéral Suisse-Turquie, s'il avait existé en 2009, n'aurait probablement pas facilité la restitution du sarcophage romain. Cependant, il ne faut pas en conclure que les accords bilatéraux sont inefficaces. Au contraire, les accords bilatéraux facilitent plus globalement la lutte contre le trafic illicite des biens archéologiques. N'oublions pas que, dans cette lutte, le but ultime est d'empêcher que les biens archéologiques soient illicitement excavés.

Marie Boillat explique que « l'effet principal des accords bilatéraux est ... de **mettre les autorités compétentes en contact** et de les faire collaborer de manière active. Ces deux éléments essentiels forment la base de toute lutte efficace contre le trafic illicite ». ⁷ En effet, les accords bilatéraux prévoient plusieurs dispositions facilitant la coopération entre les autorités suisses et étrangères dans ce domaine.

Tout d'abord, grâce aux accords, le service spécialisé « transfert international des biens culturels » de l'Office fédéral de la culture peut communiquer directement avec l'autorité compétente étrangère (qui serait, dans le cas de la Turquie, le Ministère de la Culture et du Tourisme, notamment son département de lutte

⁶ Voir l'article 9 LTBC sur les « actions en retour fondées sur des accords ».

⁷ Marie Boillat, Trafic illicite de biens culturels et coopération judiciaire internationale en matière pénale (Genève : Schulthess, 2012), 260.

contre le trafic illicite). En outre, les autorités compétentes ont **un devoir de s'informer** des vols et des pillages de biens culturels ainsi que de toute modification du droit interne dans ce domaine. Les accords prévoient par ailleurs plusieurs dispositions de coopération culturelle comme les échanges d'expériences et de spécialistes, la formation de personnel et l'organisation de projets de recherche.

Dans le contexte de la prévention, il faut également souligner le rôle **des annexes comme source d'information(s)**. Ces annexes ne sont pas de simples listes d'objets. Elles montrent les catégories de biens culturels qui sont particulièrement exposés au trafic illicite dans un but similaire aux listes rouges de l'ICOM⁸. Les annexes sont le fruit d'une réflexion globale et approfondie, c'est pourquoi il est très important que les milieux intéressés, notamment les marchands d'art, en prennent connaissance.

Nous pourrions même aller plus loin et argumenter que la prise en compte des annexes pourrait, dans le futur, être un indice dans l'appréciation de la bonne ou mauvaise foi d'un acquéreur par un juge. Imaginons qu'un sarcophage, cette fois-ci venant d'une fouille illicite en Italie, soit acheté par un collectionneur en Suisse. Si ce collectionneur devait un jour invoquer sa bonne foi suite à une revendication par cet Etat, pourrait-il y parvenir s'il a omis de vérifier les

catégories des biens culturels italiens cités dans l'accord Suisse-Italie (où les sarcophages sont expressément cités)? Même si l'accord n'est pas applicable aux biens culturels se trouvant en Suisse avant son entrée en vigueur, lors d'une nouvelle vente, le juge pourrait exiger qu'un acquéreur vérifie les annexes pour se renseigner sur les types de biens culturels répandus sur le marché illicite.⁹ Il en va de même pour le vendeur qui doit s'assurer que le bien culturel ne provient pas d'une fouille illicite suivant l'article 16 al. 1 let. a LTBC.

En conclusion, les accords bilatéraux dans le domaine de la lutte contre le trafic illicite des biens culturels faciliteront certainement la restitution de certains biens archéologiques illicitement fouillés qui se trouvent en Suisse. Mais leur apport essentiel sera dans la prévention de ce trafic illicite. L'affaire du sarcophage a montré l'importance de la coopération internationale dans ce domaine. Cette affaire étant close, faudra-t-il attendre un prochain cas pour faire à nouveau collaborer les autorités ensemble ? Le problème du trafic illicite perdure, il semble donc essentiel de poursuivre les efforts pour renforcer la coopération. Espérons que la Suisse et la Turquie pourront prochainement signer un accord bilatéral dans le cadre de la LTBC, accord dont les négociations sont actuellement en cours.

8 International Council of Museums = le Conseil international des musées.

9 Pour le devoir de diligence dans le commerce d'art et de biens culturels, voir la jurisprudence plus récente du Tribunal fédéral : JdT 2015 II 79.