

ART - LAW CENTRE



NOUVELLES DU CENTRE

C'est avec plaisir que le Centre du droit de l'art informe ses membres et amis que sa prochaine conférence aura pour objet **La lutte contre le trafic illicite des biens culturels sur internet**. Cette manifestation sur un thème d'une grande actualité aura lieu le lundi 17 novembre prochain de 17h00 à 19h00 à l'Université de Genève (Uni-Mail, auditoire R060). Monsieur Benno Widmer, Chef du Service spécialisé transfert international des biens culturels de l'Office fédéral de la culture, ainsi que Madame Delphine Dauba-Pantanacce, Senior legal counsel auprès d'eBay France, s'exprimeront à cette occasion sur la coopération qui se met en place sur le plan international pour lutter contre le trafic illicite des biens culturels pouvant se produire sur les sites de ventes aux enchères on-line. Plus spécifiquement, il sera question du Memorandum of Understanding signé le 18 juin 2008 entre l'Office

fédéral de la culture et eBay International AG. Ce document peut d'ores et déjà être consulté sur le site internet du Centre du droit de l'art (www.art-law.org).

Par ailleurs, le prochain colloque international du Centre sur **L'entraide judiciaire internationale dans le domaine des biens culturels** aura lieu à l'Université de Genève le 6 février 2009. Ce colloque, qui bénéficie du soutien de l'Office fédéral de la culture, mettra en évidence l'efficacité de la coopération judiciaire interétatique dans le domaine de la restitution de biens culturels volés ou illicitement exportés. Pour des raisons d'organisation indépendantes de notre volonté, nous avons dû déplacer cette journée d'étude initialement prévue à l'automne 2008 et nous nous en excusons auprès de nos membres et amis.

La matinée du colloque sera consacrée aux principes de l'entraide internationale et à leur mise en pratique dans le domaine des biens culturels. Sous la présidence du Professeur Robert Roth, nous entendrons successivement Bernard Bertossa (ancien Procureur général genevois et ancien Juge pénal fédéral), Giorgio Bomio (Juge pénal fédéral), le Général Giovanni Nistri (chef des carabinieri italiens spécialisés dans les biens culturels), ainsi que d'autres représentants des polices spécialisées en la matière. Les travaux de l'après midi aborderont, sous la présidence du Professeur Laurent Moreillon, des thèmes spécifiques et les orateurs seront: Martin Phillip Wyss (Département fédéral de justice et police), Serge Gummy (Direction générale des douanes), Benno Widmer (Office fédéral de la culture) et Jérôme Candrian (Juge administratif fédéral).

Concernant les activités de la première partie de l'année écoulée, le Centre a organisé le 9 avril 2008 un colloque sur **Les contrats dans le domaine artistique**. Cette journée, qui a réuni plus de 140 participants, a permis à l'auditoire d'entendre plusieurs conférenciers qui ont exposé les relations contractuelles qui se nouent entre les différents acteurs du marché de l'art, que ce soient les musées, les galeries, les artistes ou les collectionneurs. L'accent a été mis sur plu-

N° 17
Octobre 2008

NEWS

siens types de contrats: la vente aux enchères et la vente de gré à gré (Marc-André Renold), la donation, le dépôt et le prêt d'œuvres d'art (Pierre Gabus) et enfin les contrats portant sur la création d'œuvres d'art (Jacques de Werra). Ces trois sujets ont ensuite été commentés par divers praticiens, en particulier Pierre Keller (Directeur de l'ECAL, Lausanne), Nicole Minder (Directrice du Musée national suisse, Prangins), Cyrille Piguet (avocat, Lausanne) et Eveline de Proyart (Directrice, Christie's Genève) lors d'une table ronde. Un compte rendu de ce colloque est disponible sur le site internet du Centre du droit de l'art (www.art-law.org).

Notons encore que le 14 avril 2008 Pierre Gabus et Marc-André Renold ont donné une conférence dans le cadre de la Société genevoise de droit et de législation. Celle-ci a porté sur La Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC) et son application en droit international, civil et pénal. Les conférenciers ont abordé les questions d'actualité relatives à la mise en œuvre de la LTBC entrée en vigueur depuis maintenant plus de trois ans¹.

NOUVELLES INTERNATIONALES

Entrée en vigueur de l'accord bilatéral entre la Suisse et l'Italie le 27 avril 2008

Le premier accord bilatéral sur l'importation et le retour de biens culturels conclu par la Suisse et que nous avons déjà annoncé dans une précédente Newsletter² est entré en vigueur le 27 avril dernier. Il s'agit de l'accord entre la Confédération Suisse et le Gouvernement de la République italienne³. La conclusion de tels accords, basés pour la Suisse sur l'article 7 de la Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC), constitue l'un des points importants de la mise en œuvre de la Convention de l'UNESCO de 1970, ratifiée par la Suisse le 3 octobre 2003.

L'accord entre la Suisse et l'Italie règle principalement les conditions de l'importation et de

l'exportation de biens culturels entre les deux Etats, ainsi que les grandes lignes de l'action en retour qui pourra être intentée en cas d'importation illicite. Une annexe de l'accord détaille ce que sont les biens culturels d'importance pour le patrimoine culturel des deux Etats auxquels s'applique l'accord. L'annexe est divisée en catégories de matériaux (pierre, métal, céramiques, bois, etc.), elles-mêmes divisées en sous-catégories selon le type d'objet et son âge. Les biens visés concernent la préhistoire, les périodes grecques, étrusques et romaines et ce jusqu'à 800, voire 1500 ap. J.- C. pour certains biens.

La Suisse a déjà conclu deux autres accords, l'un avec le Pérou le 28 décembre 2006 et l'autre avec la Grèce le 15 mai 2007. Ces accords ne sont toutefois pas encore en vigueur⁴. L'adoption de plusieurs autres accords est envisagée par l'Office fédéral de la culture, notamment avec l'Egypte, la Turquie, Chypre, l'Algérie, le Mexique et la Colombie.

L'entrée en vigueur de ce premier accord avec l'Italie, pourrait donner naissance en Suisse à une « culture » des accords bilatéraux en matière de lutte contre le trafic illicite des biens culturels et il conviendra de suivre avec attention sa mise en œuvre effective, en particulier par les douanes.

Jurisprudence récente au Royaume-Uni et aux Etats-Unis.

Deux décisions intéressantes ont été rendues récemment au Royaume-Uni (arrêt Iran v. Barakat, Court of Appeal, 21 décembre 2007) et aux Etats-Unis (arrêt Bakalar v. Vavra et Fischer, US District Court, Southern District of New York, 2 septembre 2008). Faute de place, elles ne peuvent être exposées ici, mais un commentaire en est d'ores et déjà disponible sur le site internet du Centre du droit de l'art.

¹ Voir à ce sujet, Pierre Gabus, Confiscation et saisie d'un bien culturel, Semaine judiciaire, 2008 II pp 227 ss.

² Art-law Centre Newsletter n° 16, février 2008.

³ RS 0.444.145.41. Voir à ce sujet Marc-André Renold, Entrée en vigueur du premier accord bilatéral sur l'importation et le retour de biens culturels, Medialex 2/2008 65.

⁴ Le texte de ces accords, bien qu'ils ne soient pas encore en vigueur, se trouve sur le site internet de l'Office fédéral de la culture : <http://www.nb.admin.ch/bak/themen/kulturguetertransfer/01985/index.html?lang=fr>.

NOUVELLES SUISSES

Arrêt genevois de la Cour de justice du 22 février 2008 (ACJC/230/2008)⁵

Cet arrêt genevois traite des assurances d'œuvre d'art et plus particulièrement des liens entre l'assureur d'une œuvre, le propriétaire assuré de celle-ci et le responsable du dommage causé à l'œuvre.

Le 21 novembre 2002, le Musée A accepte de prêter deux œuvres d'Emile Gallé, la « Coupe aux Ephémères » et la « Coupe aux Libellules », d'une valeur respective de CHF 25'000. — et de CHF 700'000. —, à la Fondation B, qui souhaite organiser une exposition conjointement avec le Musée B.

Les deux œuvres du Musée A étaient assurées auprès de la compagnie d'assurances D. Le contrat d'assurance entre A et D prévoyait toutefois qu'en cas de prêt, D n'intervenait qu'à titre subsidiaire et qu'une autre assurance devait couvrir les œuvres pendant la durée du prêt.

Le contrat de prêt entre le Musée A et la Fondation B prévoit ainsi expressément qu'une police d'assurance couvrant les œuvres prêtées doit être conclue, par les soins et aux frais de la Fondation B, auprès de la compagnie d'assurances LTD. Le contrat stipule également qu'un certificat d'assurance doit être remis au Musée A avant le déplacement des œuvres prêtées.

Dans la nuit du 26 au 27 octobre 2004, la « Coupes aux Libellules » est dérobée lors d'un cambriolage visant l'exposition organisée par la Fondation B et le Musée C. Il apparaît alors qu'en violation de ses obligations contractuelles, la Fondation B n'a pas assuré les œuvres prêtées par le Musée A.

Ce dernier requiert d'être indemnisé par la compagnie d'assurances D, qui s'exécute sur la base de son contrat d'assurance avec le Musée A et verse à celui-ci la somme de CHF 700'000. —. A cette occasion, le Musée A cède à la compagnie d'assurances D ses prétentions en dommages-intérêts à l'encontre de tout responsable du dommage.

D met alors la Fondation B en demeure de lui rembourser la somme de CHF 700'000. —, la Fondation B ayant en effet violé de manière gravement fautive ses obligations contractuelles envers le Musée A en omettant d'assurer auprès de la compagnie d'assurances LTD les œuvres prêtées. Si la Fondation B avait agi correctement, la compagnie d'assurances D, en sa qualité d'assureur subsidiaire, n'aurait en effet pas eu à indemniser le Musée A.

La Fondation B tente tout d'abord de se libérer de sa responsabilité en rejetant la faute sur le Musée C qui, selon elle, aurait dû assurer la « Coupe aux Libellules » auprès de la compagnie d'assurances LTD. Le Musée C n'étant pas partie au contrat de prêt conclu entre le Musée A et la Fondation B, celle-ci abandonne cet argument.

La Fondation B fait valoir dès lors, principalement, que la compagnie d'assurance D ne disposerait d'aucun droit de recours à son encontre et que la cession des prétentions en dommages-intérêts conclue entre le Musée A et D n'aurait aucune validité, compte tenu des règles légales et jurisprudentielles en la matière. La Fondation B allègue en outre, subsidiairement, que la conclusion d'une police d'assurance auprès de la compagnie LTD aurait conduit à un cas de double assurance, l'œuvre volée étant déjà assurée par la compagnie d'assurances D.

Saisi du litige, le Tribunal de première instance admet le droit de recours de la compagnie d'assurances D à l'encontre de la Fondation B, reconnaissant que cette dernière avait commis une faute contractuelle grave.

Sur appel de la Fondation B, la Cour de justice reprend à son tour la question du droit de recours de la compagnie d'assurance D. La Cour rappelle tout d'abord que l'art. 72 LCA permet à l'assureur d'être subrogé, à hauteur de l'indemnité d'assurance versée, dans les prétentions que l'assuré possède à l'encontre d'un tiers auteur d'un acte illicite lui ayant causé son dommage.

La Cour examine ensuite les conditions dans lesquelles l'assureur peut se retourner à l'encontre du responsable du dommage, lorsque celui-ci répond, comme en l'espèce, suite à la violation d'une obligation contractuelle et non pas sur la base d'un acte illicite. Une telle situation n'est

⁵ <http://justice.geneve.ch/jurisprudence/CJ/ACJC/?F=ACJC/230/2008&HL=DateDecision|2008>.

pas traitée par la LCA, l'art. 72 LCA ne visant que les actes illicites. Comme le rappelle la Cour, la jurisprudence et la doctrine admettent cependant un recours de l'assureur contre d'autres responsables que les auteurs d'actes illicites, appliquant pour ce faire l'art. 51 al. 2 CO, qui traite des recours internes en cas de pluralité de responsables. Cette construction juridique implique dès lors que, dans le système de l'art. 51 al. 2 CO, l'assureur est traité comme s'il intervenait en qualité de responsable contractuel.

Suivant toujours les avis doctrinaux et la jurisprudence en la matière, la Cour de justice indique que l'assureur dispose d'un recours à l'encontre du tiers responsable contractuel uniquement si ce tiers a violé de manière grave ses obligations contractuelles.

En l'occurrence, la Cour estime que l'obligation contractuelle faite à la Fondation B d'assurer les œuvres prêtées était une obligation principale du contrat de prêt liant la Fondation B au Musée A. La Cour constate dès lors que la violation d'une telle obligation, qu'elle qualifie de fondamentale, constitue une faute grave de la Fondation B, ce d'autant plus que la Fondation B était un intervenant professionnel.

Dès lors, sur la base de l'art. 51 al. 2 CO, la compagnie d'assurance D disposait d'un droit de recours à l'encontre de la Fondation B et celle-ci était tenue de lui rembourser l'indemnité versée par D au Musée A.

Au passage, la Cour examine la question de savoir si la cession de créance conclue entre le Musée A et la compagnie d'assurances D était nécessaire pour que les prétentions du Musée A envers la Fondation B passent en mains de la

compagnie d'assurances D, ou si l'application de l'art. 51 al. 2 CO suffisait pour que la compagnie d'assurances D soit subrogée dans les prétentions du Musée A.

Précisant qu'aucune réponse claire à cette question n'a été apportée par le Tribunal fédéral, la Cour de justice se borne à indiquer que la conclusion d'une telle cession de créance n'exclut pas, en cas de litige, l'examen par les tribunaux du droit de recours de l'assureur selon l'art. 51 CO. La Cour toutefois ne se prononce pas sur la nécessité de conclure un contrat de cession de créance lorsque le droit de recours de l'assureur est admis sur la base de l'art. 51 CO.

Concernant la double assurance alléguée par la Fondation B, la Cour de justice la rejette: le contrat d'assurance liant le Musée A à la compagnie d'assurances D indiquait en effet expressément que D intervenait uniquement de manière subsidiaire lorsqu'une œuvre était prêtée et qu'elle était assurée par une autre compagnie.

Dans l'analyse du litige opposant la compagnie d'assurances D à la Fondation A, la Cour souligne par ailleurs que les directives de l'ICOM (Conseil international des musées) ne sont pas contraignantes pour les parties à un contrat de prêt d'œuvres d'art, sauf si les parties les ont incorporées, expressément ou tacitement, dans leur contrat. La Cour de justice ne se prononce pas cependant sur le point de savoir si les directives de l'ICOM constituent des usages dont une partie peut se prévaloir en cas de lacune dans un contrat ou lorsque celui-ci doit être interprété.

Centre du droit de l'art

Directeurs:

Pierre Gabus

Marc-André Renold

Jacques de Werra

Uni-Mail, Faculté de Droit
Bureau No 4085 (4e étage)
40 Boulevard du Pont d'Arve
CH - 1211 Genève 4

Horaires d'ouverture du Centre:

Lundi à vendredi

de 9h00 – 12h00 et de 14h00 – 17h00

Tél: +41 (0) 22379 80 75

Fax: +41 (0) 22379 80 79

E-mail: art-droit@unige.ch

Site internet: www.art-law.org