

**La nouvelle loi suisse sur le transfert international des biens culturels :
Séminaire du 28 juin 2005 organisé par le Centre du droit de l'art avec la coopération de
Sotheby's, Genève**

Mois historique pour le marché de l'art en Suisse, le mois de juin 2005 a été marqué par l'entrée en vigueur de la nouvelle loi suisse sur le transfert international des biens culturels¹ (ci-après LTBC) accompagnée de l'ordonnance sur le transfert international des biens culturels² (ci-après OTBC). Cette législation relative aux biens culturels constitue la mise en application au niveau interne de la Convention de l'UNESCO de 1970³, ratifiée par la Suisse en octobre 2003. Afin d'aider les praticiens à comprendre cette nouvelle loi, le Centre du droit de l'art a organisé le 28 juin 2005 un séminaire sur les aspects pratiques de sa mise en œuvre, en coopération avec la maison de vente aux enchères Sotheby's. Les inscriptions étant nombreuses, le séminaire fut l'occasion d'une rencontre riche en échanges entre avocats, universitaires, collectionneurs et professionnels du marché de l'art.

Le séminaire a débuté avec un rappel des règles de droit réel et une présentation synthétique de la LTBC par M^e Pierre GABUS et M^e Marc-André RENOLD, co-directeurs du Centre du droit de l'art.

M^e Pierre GABUS : **Le droit ordinaire suisse concernant la transmission de la possession et la restitution de la chose**

Avant de se concentrer sur les nouvelles règles spéciales relatives aux biens culturels mentionnées ci-dessus, il convient de rappeler les dispositions de droit ordinaire suisse en ce qui concerne tout d'abord la transmission de la possession puis les règles au sujet de la restitution de la chose.

Plusieurs situations peuvent engendrer la **transmission de la possession** :

- En matière de droit des contrats, la transmission de la possession peut notamment être la conséquence juridique d'un *contrat de vente* régi par les articles 184 ss CO mais également d'un *contrat de donation* (art. 239 ss CO).
- Dans le cadre du marché de l'art et tout particulièrement celui des ventes aux enchères, il est fréquent que le propriétaire *confie* son objet à un marchand d'art ou à une maison de vente aux enchères. Dans un tel cas d'espèce, une acquisition par un tiers de bonne foi est possible conformément à l'article 933 CC selon lequel «l'acquéreur de bonne foi auquel une chose mobilière est transférée à titre de propriété ou d'autre droit réel par celui auquel elle avait été confiée, doit être maintenu dans son acquisition, même si l'auteur du transfert n'avait pas l'autorisation de l'opérer».
- Il reste en outre le cas du dessaisissement de la chose par un tiers sans sa volonté (le *vol ou la perte* par exemple) traité par l'article 934 CC. Le propriétaire dépossédé dispose d'une action en revendication pendant 5 ans à partir du vol ou de la perte de la chose⁴. Toutefois, lorsque la chose a été acquise dans des enchères publiques, sur un

¹ RS 444.1

² RS 444.1

³ La Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicite des biens culturels (Paris, le 14 novembre 1970).

⁴ 30 ans en cas de biens culturels (nouvel article 934 al. 1bis CC introduit par la LTBC, art. 32).

marché ou encore auprès d'un marchand d'objets de même espèce, le propriétaire est tenu, afin d'obtenir la restitution de la chose, de rembourser au possesseur le prix payé.

La **restitution de la chose** est réglée différemment si l'acquéreur est de bonne foi ou de mauvaise foi :

- Lorsque *l'acquéreur est de bonne foi*, il est maintenu dans sa propriété en cas de chose *confiée* (art. 933 CC). Lorsque la chose a été volée, l'acquéreur est tenu de rendre la chose (art. 934 al. 1 CC) mais sera remboursé du prix payé si la transaction a eu lieu dans l'une des trois hypothèses de l'article 934 alinéa 2 CC.
- En cas de *mauvaise foi*, l'acquéreur devra restituer la chose en tout temps et sans aucune possibilité d'être indemnisé.

M^e Marc-André RENOLD : **Le nouveau cadre juridique suisse du transfert international des biens culturels**

Le contenu de la LTBC est assez varié puisque la loi définit tout d'abord la notion de bien culturel (art. 1 et 2 LTBC), traite de la question des inventaires, tant fédéral (art. 3 LTBC) que cantonal (art. 4 LTBC), réglemente l'exportation de biens culturels de Suisse (art. 5 et 6 LTBC) ainsi que l'importation de tels biens en Suisse (art. 7 à 9 LTBC).

L'imposition d'un devoir de diligence aux commerçants d'art et personnes pratiquant la vente aux enchères⁵ est cependant l'une des dispositions clés de la loi. En effet, l'article 16 LTBC crée en premier lieu, à son alinéa premier, un devoir général puis un devoir spécial en vertu de son deuxième alinéa.

Il est néanmoins important de déterminer à quelles transactions le devoir de diligence s'applique-t-il. La transaction doit 1) constituer un transfert à savoir un «acte juridique passé à titre onéreux» (art. 1 lit. f OTBC) qui 2) doit avoir lieu en Suisse (art. 16 al. 1 lit. b OTBC) et 3) dont le prix d'achat doit être supérieur à CHF 5'000.- (art. 16 al. 2 OTBC). Cette dernière condition n'est cependant pas exigée en ce qui concerne les biens archéologiques, ethnologiques et les éléments de monuments (art. 16 al. 3 OTBC).

Par ailleurs, relevons que le devoir de diligence ne s'applique qu'aux acquisitions postérieures à l'entrée en vigueur de la LTBC (1^{er} juin 2005) puisque celle-ci n'a pas d'effet rétroactif conformément à l'article 33 LTBC.

Reste finalement à examiner les effets juridiques du devoir de diligence. D'un point de vue de droit civil, tant la LTBC que l'OTBC ne nous donnent aucune indication sur les éventuelles conséquences civiles sur la transaction en question en cas de violation du devoir de diligence⁶.

⁵ Selon l'article premier lettre e OTBC, sont considérés comme commerçants d'art et personnes pratiquant la vente aux enchères :

1. personnes physiques domiciliées en Suisse et sociétés ayant leur siège en Suisse qui sont tenues de s'inscrire au registre du commerce et qui acquièrent des biens culturels dans le but de les revendre pour leur propre compte ou qui en font le commerce pour le compte de tiers,
2. personnes physiques domiciliées à l'étranger et sociétés ayant leur siège à l'étranger qui effectuent plus de dix transactions de biens culturels pour un chiffre de plus de 100 000 francs durant l'année civile et qui acquièrent des biens culturels dans le but de les revendre pour leur propre compte ou qui en font le commerce pour le compte de tiers.

⁶ Une responsabilité contractuelle voire extra-contractuelle pourrait être envisagée.

L'effet administratif réside dans le contrôle du service spécialisé (art. 17 LTBC et 20 OTBC) quant aux conséquences pénales d'une violation du devoir de diligence, celles-ci sont prévues à l'article 25 LTBC.

Rena NEVILLE, Simon STUDER : **La réception de la LTBC par le marché de l'art**
& Mauro NATALE

La deuxième partie du séminaire fut consacrée à la réception de la LTBC par les participants du marché de l'art. Rena NEVILLE (Worldwide Director of Compliance de Sotheby's Londres) exposa tout d'abord le point de vue de la maison de vente aux enchères Sotheby's, ensuite Simon STUDER (conseiller en art du XX^{ème} siècle à Genève), fit part de sa vision en tant que marchand d'art, et finalement Mauro NATALE, historien de l'art et professeur à la Faculté des Lettres de l'Université de Genève, présenta sa perspective en tant qu'historien de l'art et connaisseur du marché.

Rena NEVILLE s'est concentrée sur la question du devoir de diligence des marchands d'art en arrivant à la conclusion que la LTBC entérine certaines pratiques déjà bien établies parmi la plupart des participants au marché de l'art. Par ailleurs, elle permet d'officialiser de telles pratiques et pousse ainsi les marchands moins diligents à une vigilance accrue et à une organisation plus structurée de leurs activités.

Quant à la nécessité d'établir l'identité d'un client, Rena NEVILLE et Simon STUDER partagent la même opinion. Les grandes maisons de vente aux enchères, par exemple, ont eu de telles exigences déjà avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Pourtant, demander une pièce d'identité à un client de longue date peut être gênant, non seulement pour des marchands individuels, mais aussi pour les grandes maisons de vente. Ils peuvent cependant s'abriter derrière la loi afin d'exiger de leurs clients la présentation d'une pièce d'identité. Simon STUDER soulignait également que, dans le cas d'une personne douteuse, cela peut rassurer et augmenter la confiance en permettant des recherches. En outre, les personnes peu scrupuleuses oseront de moins en moins utiliser le marché officiel et seront contraintes de vendre leurs objets par d'autres moyens.

Enfin, un des points importants qui concerne plus les collectionneurs que les marchands d'art réside dans de la création d'un registre.

Le dernier intervenant, Mauro NATALE, nous a donné un aperçu passionné de ses impressions quant à la LTBC tout en considérant la LTBC comme une contribution à la richesse culturelle suisse. Il a présenté la LTBC dans un contexte historique en comparant celle-ci avec les premières lois sur la protection des biens culturels, notamment celle de Florence datant de 1570, tout en soulevant les différentes étapes du développement de la protection des biens culturels jusqu'à nos jours.

Ces différents intervenants ont amené des regards complémentaires sur la LTBC, révélant en même temps une certaine congruence des premières perceptions des acteurs du marché. La présentation fut suivie par une discussion animée par de multiples questions concernant le rôle des ports francs, le devoir de créer des registres et des inventaires, ainsi que le problème du devoir de diligence.

En conclusion, on peut constater que la LTBC est accueillie non seulement par les juristes mais aussi par les praticiens du marché de l'art avec beaucoup d'intérêt, de curiosité et une

certaine ouverture d'esprit. Les critiques et le scepticisme prononcés par de nombreux marchands d'art au cours de la procédure de consultation semblent avoir moins d'écho actuellement. Le message central de la LTBC est compris par la plupart des personnes concernées. En effet, La LTBC n'a pas pour objet de freiner le commerce des objets d'art mais vise principalement la protection des biens culturels tant suisses qu'étrangers ainsi que celle des marchands d'art honnêtes tout en décourageant les autres. Il reste néanmoins à voir comment cette nouvelle législation sera mise en pratique.

Pascal Vögtle et Friederike Ringe