

**Bundesstrafgericht**  
**Tribunal pénal fédéral**  
**Tribunale penale federale**  
**Tribunal penal federal**



Numéro de dossier: RR.2015.229

## **Arrêt du 19 novembre 2015**

### **Cour des plaintes**

---

Composition

Les juges pénaux fédéraux Stephan Blättler,  
président, Giorgio Bomio et Nathalie Zufferey  
Francioli,  
le greffier David Bouverat

---

Parties

**A. SÀRL**, représentée par Me Sylvie Mathys,  
avocate,

recourante

**contre**

**MINISTÈRE PUBLIC DU CANTON DE GENÈVE,**

partie adverse

---

Objet

Entraide judiciaire internationale en matière pénale à  
l'Italie

Remise en vue de confiscation (art. 74a EIMP)

**Faits:**

- A.** Le 6 mars 2001, la société B. SA a pris en charge aux Ports-Francs de Genève 45 caisses contenant des antiquités, par le biais de C., alors responsable de son département D. Ces biens étaient la propriété d'un marchand d'art anglais nommé E. Ils ont été entreposés dans des locaux de B. SA sis auxdits Ports-Francs, au nom de F. SA, entité domiciliée au Panama et représentée par la fiduciaire genevoise G. (act. 1.5; dossier du Ministère public de la République et canton de Genève [ci-après: le MP-GE], act. 300041).
- B.** Le 13 juin 2001, un protocole d'accord a été établi entre B. SA et la société A. SÀRL en constitution, représentée par C. Ce document prévoyait notamment que la première donnait en location à la seconde les locaux abritant les biens précités (act. 1.3).
- C.** Le 22 juin 2001, A. SÀRL a été inscrite au registre du Commerce de la République et canton de Genève. Depuis lors, C. en est l'associé gérant unique (act. 1.2).
- D.** Le 27 juillet 2001, A. SÀRL a adressé à la fiduciaire G. un certificat de prise en charge concernant les biens en cause (act. 1.7).
- E.** Par demande d'entraide du 25 février 2014, le Procureur de la République auprès du Tribunal ordinaire de Rome a demandé aux autorités suisses la perquisition des locaux de A. SÀRL à Genève. Il a exposé que des objets acquis en violation de l'art. 174 du code italien des biens culturels et des sites (sortie ou exportation illicites) pourraient s'y trouver, singulièrement des sarcophages étrusques (dossier du MP-GE, act. 100'002).
- F.** Le 31 mars 2014, le Ministère public de la République et canton de Genève (ci-après: le MP-GE), à qui l'Office fédéral de la justice (ci-après: l'OFJ) avait délégué la cause pour traitement, est entré en matière sur la demande (dossier du MP-GE, act. 200'000).
- G.** Le même jour, le MP-GE a ordonné une perquisition concernant tous les locaux de A. SÀRL à Genève (dossier du MP-GE, act. 300'000).

- H. Au terme de celle-ci, qui s'est déroulée le 2 avril 2014, le MP-GE a séquestré les 45 caisses remises par E. à B. SA en mars 2001 (dossier du MP-GE, act. 300'020).
  
- I. Le 5 juin 2015, le Procureur de la République auprès du Tribunal ordinaire de Rome a transmis au MP-GE un jugement de ce tribunal ordonnant la confiscation de tous les objets séquestrés (cf. act. 1.1).
  
- J. Par décision de clôture partielle du 16 juillet 2015, le MP-GE a ordonné la remise de ceux-ci en vue de confiscation (act. 1).
  
- K. Par mémoire du 17 août 2015, A. SÀRL a interjeté un recours contre cette décision, dont elle a demandé l'annulation. Elle a conclu en substance à ce que la remise à l'Etat requérant des biens en question soit suspendue jusqu'à ce qu'elle ait encaissé le produit de la vente de ceux-ci, à hauteur de CHF 150'000.--, au titre d'arriéré de frais de garde de la marchandise garanti par un droit de rétention (act. 1).
  
- L. Le MP-GE et l'OFJ ont répondu au recours respectivement les 2 et 15 septembre 2015. Le premier a conclu à son irrecevabilité, éventuellement à son rejet, et le second à son rejet dans la mesure de sa recevabilité (act. 6 et 7).
  
- M. Par réplique du 28 septembre 2015, la recourante a maintenu ses conclusions (act. 7).

Les arguments et moyens de preuve invoqués par les parties seront repris, si nécessaire, dans les considérants en droit.

**La Cour considère en droit:**

- 1.
- 1.1 La Confédération suisse et la République italienne sont toutes deux parties

à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, entrée en vigueur le 20 mars 1967 pour la Suisse et le 12 juin 1962 pour l'Italie (CEEJ; RS 0.351.1) et ont passé un Accord en vue de la compléter et d'en faciliter l'application (RS 0.351.945.41; ci-après: l'Accord italo-suisse). A compter du 12 décembre 2008, les art. 48 ss de la Convention d'application de l'Accord Schengen du 14 juin 1985 (CAAS; n° CELEX 42000A0922(02); Journal officiel de l'Union européenne L 239 du 22 septembre 2000, p. 19 à 62) s'appliquent également à l'entraide pénale entre ces deux Etats (arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.293 du 21 février 2014, consid. 1.2; cf. plus généralement l'arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2008.98-99 du 18 décembre 2008, consid. 1.3). Peut également s'appliquer en l'occurrence la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (CBI; RS 0.311.53), entrée en vigueur pour la Suisse le 1<sup>er</sup> septembre 1993 et pour l'Italie le 1<sup>er</sup> mai 1994. Les dispositions de ces traités l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP; RS 351.1) et son ordonnance d'exécution (OEIMP; RS 351.11). Le droit interne reste toutefois applicable aux questions non réglées, explicitement ou implicitement, par le traité et lorsqu'il est plus favorable à l'entraide (ATF 140 IV 128 consid. 2; 137 IV 33 consid. 2.2.2; 136 IV 82 consid. 3.1; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.301-302 du 22 mai 2014, consid. 1), ce qui vaut aussi dans le rapport entre elles des normes internationales (cf. art. 48 ch. 2 CAAS, 39 ch. 2 CBI et I ch. 2 de l'Accord italo-suisse). L'application de la norme la plus favorable doit avoir lieu dans le respect des droits fondamentaux (ATF 135 IV 212 consid. 2.3; 123 II 595 consid. 7c).

- 1.2** En vertu de l'art. 37 al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), mis en relation avec les art. 25 al. 1 et 80e al. 1 EIMP, la Cour de céans est compétente pour connaître des recours dirigés contre les décisions de clôture de la procédure d'entraide rendues par l'autorité d'exécution.
- 1.3** Aux termes de l'art. 80h let. b EIMP, a qualité pour recourir en matière d'entraide quiconque est personnellement et directement touché par une mesure d'entraide et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Est directement touchée, au sens de cette disposition, la personne qui doit se soumettre directement à une mesure d'entraide. Lorsque la demande tend à la remise d'objets ou de valeurs en vue de confiscation ou de restitution (art. 74a EIMP), la qualité pour agir appartient en premier lieu au détenteur des avoirs, soit en particulier au titulaire du compte bancaire sur lequel se trouvent les fonds concernés (ATF 131 II 169 consid. 2.2.1) ou au propriétaire des objets saisis (ATF 123 II 134,

consid. 1c), selon les critères déduits de l'art. 80h let. b EIMP. Est notamment légitimée à intervenir, dans le cadre spécifique de l'art. 74a EIMP, la personne lésée résidant en Suisse qui allègue être au bénéfice de droits sur ces objets ou valeurs (art. 74a al. 4 let. c EIMP). Tel est le cas de la recourante (let. K.; cf. infra consid. 3).

**1.4** Le délai de recours contre l'ordonnance de clôture est de 30 jours dès la communication écrite de celle-ci (art. 80k EIMP), c'est-à-dire de sa notification (ATF 136 IV 16 consid. 2.3). Interjeté le lundi 17 août 2015 contre une décision notifiée au plus tôt le 17 juillet précédent, le recours l'a été en temps utile.

**1.5** Il y a donc lieu d'entrer en matière.

**2.** Selon le MP-GE, les conditions auxquelles l'art. 74a EIMP subordonne la remise à l'Etat requérant de biens saisis sont remplies en l'espèce. D'avis contraire, la recourante dénonce une violation de l'alinéa 4 let. c de cette disposition. Elle affirme qu'elle est au bénéfice d'un droit de rétention sur les biens dont la remise a été ordonnée, destiné à couvrir une créance en arriéré de frais d'entreposage, et que celui-ci empêche temporairement la mesure ordonnée.

**3.**

**3.1** Aux termes de l'art. 74a al. 1 et 2 EIMP, sur demande de l'autorité étrangère compétente, les objets ou valeurs saisis à titre conservatoire, soit notamment le produit ou le résultat de l'infraction, la valeur de remplacement et l'avantage illicite (let. b), peuvent lui être remis au terme de la procédure d'entraide (art. 80d EIMP), en vue de confiscation ou de restitution à l'ayant droit. Selon l'alinéa 3 de cette disposition légale, la remise peut intervenir à tous les stades de la procédure étrangère, en règle générale sur décision définitive et exécutoire de l'Etat requérant.

**3.2** Les conditions posées par l'art. 74a, al. 1 et 3, EIMP sont en l'occurrence réunies, compte tenu en particulier du jugement de confiscation italien, selon lequel les biens litigieux, vestiges archéologiques appartenant à l'Etat requérant, lui ont été dérobés par des pilleurs de tombe (*tombaroli*). Cela n'est d'ailleurs pas contesté.

**4.**

**4.1** L'art. 74a al. 4 let. c EIMP dispose notamment que les objets ou valeurs saisis à titre conservatoire peuvent être retenus en Suisse si une personne étrangère à l'infraction et dont les prétentions ne sont pas garanties par l'Etat

requérant rend vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi en Suisse des droits sur ces objets ou valeurs.

- 4.2** La recourante n'a jamais été soupçonnée d'avoir pris part, à quel titre que ce soit, aux pillages de tombes dont les biens litigieux sont issus; elle doit donc être considérée comme étrangère à l'infraction ayant donné lieu à la demande d'entraide. Par ailleurs, l'Etat italien n'a pas garanti la créance que fait valoir la recourante.

Il y a donc lieu d'examiner si la recourante a acquis des droits sur la marchandise litigieuse.

### **4.3**

- 4.3.1** B. SA et F. SA ont passé une convention par laquelle la première conserve les biens litigieux au nom de la seconde, contre rémunération. Par la suite, la recourante s'est substituée à B. SA, comme le démontre le certificat de prise en charge qu'elle a adressé à la fiduciaire G. le 27 juillet 2001 (let. D); cela n'est du reste pas contesté. Etant donné que F. SA est une société panaméenne, il s'agit de déterminer le droit applicable à la convention.

- 4.3.1.1** Les pièces figurant au dossier ne permettent pas d'admettre que les parties au contrat se sont entendues, au sens de l'art. 116 LDIP, sur ce point. On ignore en particulier si des conditions générales d'affaires ont valablement été intégrées à la convention et, le cas échéant, lesquelles (le certificat de prise en charge du 27 juillet 2001 mentionne celles de l'Association H., tandis que la recourante a produit en annexe à son mémoire du 17 août 2015 celles de l'Association I. [act. 1.9]).

- 4.3.1.2** C'est donc sur la base de l'art. 117 LDIP que la question doit être tranchée. Est ainsi applicable le droit de l'Etat avec lequel la convention présente les liens les plus étroits (art. 117 al. 1 LDIP) – soit, lorsque le contrat a été conclu comme en l'espèce dans l'exercice d'une activité professionnelle ou commerciale, celui dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a son établissement (art. 117 al. 2 LDIP).

- 4.3.1.3** Les parties à la convention en cause ont désigné celle-ci comme un contrat d'entreposage (act. 1.9, *passim*), qualification qui ne prête pas le flanc à la critique au regard des engagements respectifs pris en l'occurrence. Compte tenu des importantes similarités que présente ce type d'accord avec le contrat de dépôt – traités tous deux par le législateur au titre dix-neuvième du CO (art. 472 à 491), intitulé "[d]u dépôt" –, il y a lieu d'appliquer par analogie l'art. 117 al. 3 let. d LDIP, selon lequel la prestation caractéristique est dans le contrat de dépôt celle du dépositaire. Partant,

c'est l'entrepoteitaire, soit en l'espèce la recourante, qui fournit la prestation caractéristique. Etant donné que l'intéressée a son siège à Z. (GE; cf. act. 1.2), le droit suisse est applicable au contrat.

#### 4.3.2

**4.3.2.1** L'art. 485 al. 3 CO prévoit, sous le titre marginal "[d]roits de l'entrepoteitaire", que les créances de celui-ci sont garanties par un droit de rétention sur les marchandises, aussi longtemps qu'il est en possession de celles-ci ou qu'il en peut disposer au moyen du titre qui les représente.

**4.3.2.2** Les biens litigieux sont en possession de la recourante, de sorte que celle-ci est au bénéfice d'un droit de rétention. Ce dernier est un droit réel, catégorie précisément visée par l'art. 74a al. 4 EIMP (ATF 123 II 595 consid. 6b/aa p. 613 et les références citées; HARARI, Remise internationale d'objets et valeurs, réflexions à l'occasion de la modification de l'EIMP, in: Etudes en l'honneur de Dominique Poncet, Genève 1997, p. 188). Ainsi, la recourante a acquis sur ladite marchandise des droits, au sens de cette disposition légale.

Reste à déterminer si l'intéressée a rendu vraisemblable qu'elle l'a fait de bonne foi.

#### 4.4

**4.4.1** La notion de bonne foi au sens de l'art. 74a al. 4 EIMP est la même que celle de l'art. 70 al. 2 CP. Ce dernier dispose (en reprenant le texte de l'art. 59 ch. 1 al. 2 aCP) que "[l]a confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée [...]" (MICHAEL AEPLI, Basler Kommentar, Internationales Strafrecht 2015, n° 61 ad art. 74a EIMP; HARARI, *op. cit.*, p. 192 s.). Dès que le tiers sait ou ne peut pas ignorer que les valeurs sont le résultat de l'infraction, il n'est pas protégé (DUPUIS ET AL., Petit Commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n° 21 ad art. 70 CP); tel est notamment le cas lorsque, bien que n'étant pas receleur, il aura agi alors qu'il savait que les valeurs patrimoniales acquises étaient le résultat ou la rétribution d'une infraction ou qu'il aurait, au vu des circonstances, dû le présumer (Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire du 30 juin 1993 [introduisant notamment l'art. 59 aCP cité plus haut], FF 1993 III 269, 301). L'ensemble des circonstances doit être pris en considération, notamment la possibilité qu'avait le tiers d'obtenir des renseignements (cf. [s'agissant d'objets d'art] ATF 123 II 134, consid. 6 et [plus généralement] FLORIAN BAUMANN, Basler Kommentar, Strafrecht I, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2013, n° 58 ad art. 70/71 CP). La connaissance des organes – de fait et de droit – d'une société est imputée à cette dernière (arrêt du Tribunal pénal fédéral

BB.2010.71-75 du 18 février 2011, consid. 5.2 et 5.3; FLORIAN BAUMANN, *ibidem*).

**4.4.2** Il convient donc de se demander si la recourante – respectivement C., qui en est le membre fondateur et l'associé gérant unique – aurait dû présumer au vu des circonstances que les biens litigieux étaient le résultat de fouilles illégales.

**4.4.3** En mars 2001, E. a demandé à C., responsable à l'époque du département D. de B. SA, d'entreposer 45 caisses détenues jusque-là par J. SA, alors que les locaux des deux sociétés précitées se trouvaient dans un même bâtiment sis aux Ports-Francs de Genève, à des étages différents (act. 1.6). Précisant que les coffres en question renfermaient des antiquités, le marchand anglais a fait établir le contrat d'entreposage au nom d'une société offshore, représentée par une fiduciaire sise à Genève. Il n'a pas demandé à B. SA de faire assurer les biens en question (act. 9, p. 3) et n'a pas dressé un inventaire de ceux-ci, alors qu'il s'agit-là pour l'entreposant des précautions les plus élémentaires dans un tel contexte pour se prémunir contre tout éventuel dommage. Ce comportement pour le moins inhabituel, qui pouvait s'expliquer uniquement par une volonté de dissimuler les biens litigieux, respectivement d'empêcher leur traçabilité, devait de toute évidence éveiller les soupçons de C.

A cela s'ajoute qu'au début du mois de juin 2001, un inventaire précis et détaillé de la marchandise litigieuse a été établi – non pas à l'initiative d'une des parties au contrat mais dans le cadre d'une procédure judiciaire initiée par les héritiers du défunt amant de E. à l'encontre de ce dernier (cf. act. 1, p. 4). A partir de ce moment-là, C. savait que deux sarcophages étrusques, dans un excellent état de conservation, figuraient parmi les objets confiés au nom de F. SA. Or, il ne pouvait pas échapper à celui-ci, déjà actif professionnellement depuis plusieurs années dans l'entreposage de biens culturels, qu'une entreprise privée n'est en principe pas habilitée à détenir de tels vestiges archéologiques.

Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, C. devait présumer que la marchandise déposée au nom de F. SA provenait de fouilles illégales, d'autant qu'il ne pouvait quoi qu'il en dise pas ignorer la réputation sulfureuse qu'avait E. à l'époque déjà (il ressort d'un article publié par le journal K. le 13 juillet 2004 [act. 6.1] que le prénommé était une personnalité de tout temps controversée, impliquée à plusieurs reprises dans le commerce de biens exportés illégalement ou volés). Il n'a pourtant pas demandé au marchand anglais de produire des documents propres à établir l'origine des biens en question, alors qu'il aurait eu tout loisir de le faire.

Il s'ensuit que la recourante n'a pas rendu vraisemblable qu'elle a acquis de bonne foi, au sens de l'art. 74a al. 4 EIMP, les droits invoqués. Le grief tiré d'une violation de cette disposition est donc mal fondé.

5. Compte tenu de ce qui précède, le recours est mal fondé.
  
6. En règle générale, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 39 al. 2 let. b LOAP). Le montant de l'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP). La recourante supportera ainsi les frais du présent arrêt, lesquels se limitent à un émolument fixé à CHF 5'000.-- (art. 73 al. 2 LOAP et art. 8 al. 3 du règlement du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale du 31 août 2010 [RFPPF; RS 173.713.162] et art. 63 al. 5 PA), couvert par l'avance de frais versée.

**Par ces motifs, la Cour des plaintes prononce:**

1. Le recours est rejeté.
2. Un émolument de CHF 5'000.--, couvert par l'avance de frais déjà versée, est mis à la charge de la recourante.

Bellinzone, le 19 novembre 2015

Au nom de la Cour des plaintes  
du Tribunal pénal fédéral

Le président:

Le greffier:

**Distribution**

- Me Sylvie Mathys, avocate
- Ministère public de la République et canton de Genève
- Office fédéral de la justice, Unité Entraide judiciaire

**Indication des voies de recours**

Le recours contre une décision en matière d'entraide pénale internationale doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 10 jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 et 2 let. b LTF).

Le recours n'est recevable contre une décision rendue en matière d'entraide pénale internationale que s'il a pour objet une extradition, une saisie, le transfert d'objets ou de valeurs ou la transmission de renseignements concernant le domaine secret et s'il concerne un cas particulièrement important (art. 84 al. 1 LTF). Un cas est particulièrement important notamment lorsqu'il y a des raisons de supposer que la procédure à l'étranger viole des principes fondamentaux ou comporte d'autres vices graves (art. 84 al. 2 LTF).