

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/5287/2011

ACPR/291/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 30 mai 2014

Entre

A _____ SA, domiciliée _____ (GE), comparant par M^e X _____, avocat,

recourante

contre l'ordonnance de restitution rendue le 13 février 2014 par le Ministère public,

Et

REPUBLIQUE DE TURQUIE, comparant par M^e Marc-André RENOLD, avocat, rue du Général-Dufour 11, 1204 Genève,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3,

intimés

Communiqué l'arrêt aux parties en date du jeudi 12 juin 2014.

EN FAIT :

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 24 février 2014, A_____SA recourt contre la décision du 13 février 2014, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a ordonné la restitution à la république Y_____ des _____ [objets d'art antique] séquestrés en ses mains dans ses entrepôts aux Ports Francs de Genève sous les références 1_____ et 2_____.

Elle conclut à l'annulation de cette décision et à la levée du séquestre portant sur les deux objets en question.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

a. A_____ est une société ayant pour but la prestation de services pour le commerce d'objets précieux, inscrite au Registre du commerce de Genève depuis 1993.

b. Le 15 décembre 2010, suite à une suspicion de provenance illégale, les autorités douanières ont notamment séquestré en ses mains les objets suivants dans ses locaux aux Ports Francs de Genève :

- B_____; env. 500 av. J.-C. (réf. 1_____)
- C_____; env. 450-400 av. J.-C. (réf. 2_____),

étant précisé que lesdits objets ont été laissés au détenteur avec défense d'en disposer.

c. Selon les constatations de D_____, conservateur du Musée E_____ (GE), contacté par la section antifraude douanière et auquel des photographies des objets séquestrés ont été montrées, ceux-ci provenaient [de] Y_____ et n'auraient pas dû se trouver aux Ports Francs; des traces de découpe et de collage à l'arrière étaient en outre visibles.

d. Selon le rapport du 30 mars 2011 de l'Office fédéral de la culture, le premier des objets séquestrés avait été entreposé aux Ports Francs après l'entrée en vigueur de la Loi fédérale du 20 juin 2003 sur le transfert international des biens culturels, en vigueur dès le 1^{er} juin 2005 (LTBC; RS 444.1), ce qui équivalait à une importation. Il était donc soumis à cette loi et des investigations complémentaires étaient nécessaires afin de déterminer sa provenance. Sur la base des documents obtenus, il n'était par contre pas possible de déterminer si le second des objets séquestrés était soumis à la LTBC, faute de documents douaniers à ce propos, et si sa provenance était légale ou non.

e. Le 4 avril 2011, le Ministère public a été saisi d'une dénonciation de l'Administration fédérale des douanes pour infraction à l'art. 24 LTBC.

f. Le 27 avril 2011, il a ordonné l'ouverture d'une instruction contre A_____ du chef d'infraction à l'art. 24 LTBC.

g. Par ordonnance du même jour, le Ministère public a notamment ordonné le séquestre des deux objets précités, en mains de A_____.

h. Entendu par le Ministère public le 28 juin 2011, F_____, directeur de A_____, a indiqué que les deux _____ [objets d'art antique] référencés sous 1_____ et 2_____ avaient été acquis par G_____ auprès de H_____. Ils appartenaient aujourd'hui aux héritiers de G_____, via la société I_____ LTD. Il ne les avait vus pour la première fois qu'en 1992 ou 1993. Ces pièces avaient par la suite beaucoup voyagé notamment pour être restaurées.

i. Par courrier du 12 juillet 2011, A_____ a sollicité la libération des deux objets séquestrés.

j. Par décision du 20 septembre 2011, le Ministère public a maintenu le séquestre sur ces objets, au motif qu'il existait des soupçons suffisants qu'ils proviennent de fouilles clandestines au Y_____. Outre les soupçons de D_____, une demande d'entraide était par ailleurs attendue du Y_____.

k. Entendu par le Ministère public le 7 novembre 2011, D_____ a indiqué n'avoir aucune raison de penser que les deux _____ référencés 1_____ et 2_____ proviendraient d'une fouille illicite. Il était toutefois surprenant de retrouver ce type d'objets à Genève, car ils appartenaient au patrimoine national Y_____ et les autorités de ce pays étaient très attentives à leur préservation. Il ignorait si ces deux _____ avaient fait l'objet de publications par le passé et s'ils faisaient partie ou non de la Collection J_____.

l. Le 26 avril 2012, le Ministère public a adressé un signalement au sens de l'art. 67a de la Loi suisse sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981 (EIMP; RS 351.1) aux autorités Y_____, relativement à ces deux _____ [objets d'art antique].

m. Le 19 septembre 2012, K_____, conservateur du Musée national _____ au Y_____, a procédé, aux Ports Francs, à l'examen de ces deux _____ [objets d'art antique] et au prélèvement d'échantillons de leur marbre.

n. Le 21 décembre 2012, le Ministère public a relancé les autorités Y _____ au sujet de ses intentions quant aux deux _____ en question.

o. Par courrier du 8 janvier 2013, A _____ a à nouveau sollicité la levée du séquestre portant sur les deux _____ référencés sous 1 _____ et 2 _____.

p. Par courriel du 1^{er} février 2013, K _____ a communiqué au Ministère public, par anticipation, copie du courrier du 31 janvier 2013 du Ministre de la culture _____, L _____, devant être acheminé via la procédure officielle.

A teneur de celui-ci, le Ministre explique que les deux _____ [objets d'art antique] proviennent de M _____, respectivement _____ (N _____). Ces deux objets ne se trouvaient plus dans l'inventaire lors de la cession de la Collection J _____, à laquelle ils appartenaient, et la constitution du Musée O _____ en 1995. Partant, leur présence à l'étranger les faisait tomber sous le coup de la Convention de l'UNESCO de 1970 relative à la lutte contre le trafic illicite des biens culturels. En conséquence, il formulait une demande d'instruction pénale.

Ledit courrier a été reçu officiellement par le Ministère public le 20 mars 2013.

q. Le 18 mars 2013, le Ministère public a délivré une commission rogatoire internationale urgente au Y _____ aux fins notamment de déterminer l'origine et l'appartenance au patrimoine Y _____ des deux _____ [objets d'art antique] séquestrés, la manière dont ils avaient été acquis et s'ils avaient été exportés licitement ou illicitement du Y _____, si des infractions avaient été cas échéant commises et si elles faisaient l'objet de poursuites pénales au Y _____.

r. Par ordonnance du 20 mars 2013, le Ministère public a étendu l'instruction pénale aux infractions de vol et de recel.

s. Par courrier du 20 mars 2013, reçu le 21 mars 2013 par le Ministère public, le Chargé d'affaires de l'Ambassade du Y _____ en Suisse lui a envoyé copie de son courrier du 25 février 2013 au Département fédéral des affaires étrangères, sollicitant son aide afin de conserver les deux _____, qui pourraient avoir été volés et/ou exportés illicitement vers la Suisse, et de les restituer au Y _____.

t. Par courrier du 30 mars 2013 adressé au Ministère public, le Ministre de la culture Y _____, L _____, a confirmé que les deux _____ saisis appartenaient au patrimoine Y _____ et que leur « vol » était réprimé par la législation Y _____ (art. 210 et ss du Code pénal Y _____). Il sollicitait dès lors le maintien du séquestre et d'ores et déjà la restitution des _____, étant précisé que l'Etat du Y _____ allait former une demande officielle en ce sens.

u. Par décision du 8 février 2013, le Ministère public a refusé de lever le séquestre sur les deux _____ référencés sous 1 _____ et 2 _____.

v. Par arrêt du _____ 2013, confirmé par le Tribunal fédéral, la Chambre de céans a rejeté le recours interjeté par A _____ contre cette décision (ACPR/3 _____/2013).

w. Parmi les documents recueillis en exécution de la commission rogatoire internationale du 18 mars 2013, communiqués officiellement au Ministère public par l'Office fédéral de la justice le 25 novembre 2013, figurent un rapport d'expertise de K _____ de décembre 2012, ainsi que la réponse des autorités Y _____ aux questions du Ministère public.

A teneur du rapport de mission d'expertise (p. 210'047), les deux _____ ont été sculptés pendant la période perse à partir de marbre importé de Paros, à l'instar des exemplaires actuellement conservés au Musée national _____ (Y _____). Le premier _____ [objet d'art antique] a été mis à jour à _____ et l'autre proviendrait de _____ (N _____). Ils ont été découverts en 1963, par une archéologue, dans le jardin de H _____ à _____ [Y _____], et photographiés par P _____. A la mort de H _____, sa demeure et une partie de sa collection ont été rachetées par le bijoutier Q _____, et sa demeure, transformée en musée, aujourd'hui appelé Q _____ *Private Museum*. Selon la conservatrice de ce musée, les deux _____ ne faisaient pas partie du lot lors du rachat par Q _____. Ainsi, ces deux objets, qui proviennent du patrimoine archéologique Y _____, ont quitté à un moment non déterminé le Y _____ et seraient dès lors soumis à la Convention de l'UNESCO de 1970 relative à la lutte contre le trafic de biens culturels.

En réponse aux questions du Ministère public, les autorités Y _____ ont indiqué que les deux _____ séquestrés devaient être considérés comme complémentaires à la collection de _____ appartenant à l'Etat Y _____. Ils étaient actuellement la propriété de R _____ personnellement ou à une compagnie qu'il possède. Quand bien même une cession des _____ de H _____ à R _____ aurait été accomplie et documentée, l'exportation de ces objets était suspecte, eu égard à la décision n. 8 du 6 février 1988, qui l'interdisait, et de son amendement découlant de la décision n. 14 du 8 mars 1988, qui la soumettait à l'approbation d'une commission, laquelle procédure n'avait pas été appliquée par « *la personne qui a procédé à l'exportation de ces 2 _____ (...), jusqu'à preuve du contraire* ». A la question de savoir quelles étaient les infractions qui auraient été commises suite à cette opération, il était répondu ceci : « *La faute lourde qui a été commise par la personne qui a exporté les _____ archéologiques réside dans le fait qu'elle n'a pas respecté les textes légaux qui prohibent l'exportation de biens archéologiques et n'a absolument pas respecté la procédure correcte pour l'exportation. Et la solution réside dans le rapatriement des 2 objets archéologiques séquestrés en Suisse par le Ministère public de cassation Suisse aux autorités Y _____ et les garder dans le musée _____* ». Quant à la

question de savoir si les autorités Y_____ poursuivaient pénalement et administrativement les opérations de cession et/ou l'exportation des _____, il était répondu ceci : « *Certainement et en accord avec la décision _____ qui a amendé la décision _____ (...), il est normal qu'une infraction ait eue lieu dans ce cas qui serait pénalisée après que les autorités administratives aient prises les formalités légales nécessaires (...)* ». Enfin, il revenait aux autorités juridiques Y_____ en coopération avec les autorités judiciaires suisses de prendre « *les mesures légales pour procéder à des investigations et confrontations et toute autre mesure adoptée pour dévoiler la vérité* » (p. 210'074).

x. Le 7 janvier 2014, A_____ a une nouvelle fois sollicité la levée des séquestres et la libération des objets en sa faveur.

- C. Dans son ordonnance querellée, le Ministère public tient pour établi que les deux _____ 1_____ et 2_____ proviennent de l'actuel territoire du Y_____, ont figuré dans la collection H_____ et se sont trouvés à _____ (Y_____) jusqu'en 1995 au plus tard. Il n'était pas douteux qu'ils constituent des biens culturels au sens de l'art. 2 LTBC, vu leur grande valeur archéologique. Ces deux objets auraient été acquis par G_____, directement de H_____, au plus tard en 1995, date de la dispersion de la collection. Ils auraient été importés en Suisse en 1992 ou 1993, époque durant laquelle F_____ affirme les avoir vus pour la première fois. A_____ n'avait cependant jamais produit de pièces documentant l'acquisition de ces objets ou leur exportation du Y_____. Or, à teneur de la loi Y_____ du _____ 1933 portant règlement sur les antiquités, toute antiquité immobilière - soit y compris *tous objets mobiliers attachés au fonds ou à l'immeuble à perpétuelle demeure* (art. 2) - est présumée *sauf preuve contraire* appartenir à l'Etat, fait partie à ce titre du domaine public et ne peut s'acquérir par prescription (art. 5 et 10). Quant aux antiquités mobilières, leur découverte devait être immédiatement annoncée aux autorités, le défaut d'annonce entraînant *ex lege* la mauvaise foi et exclut l'usucapion, l'Etat disposant d'une action imprescriptible contre le possesseur de mauvaise foi (art. 11 à 13 et 16). L'exportation d'antiquités mobilières classées était par ailleurs interdite (art. 42) et toute autre exportation, soumise à autorisation (art. 97). En outre, depuis l'arrêté ministériel n. 8 du 6 février 1988, l'exportation des antiquités depuis le Y_____ était strictement interdite. Ainsi, non seulement les _____ en question appartenaient à l'Etat du Y_____ mais encore leur exportation était prohibée et illégale si intervenue à partir de 1988 - ce qui semblait être le plus probable -, et même si intervenue avant 1988, faute d'une autorisation expresse. En tant que professionnel dans le domaine du commerce d'antiquités, il était douteux que G_____, lui-même Y_____, ne se soit pas assuré que l'aliénateur des _____ [objets d'art antique] avait le pouvoir de les aliéner et que lui-même avait le pouvoir de les acquérir et de les exporter ; or, personne dans son entourage n'était en mesure de documenter les procédures d'autorisation imposées par la loi Y_____ ainsi que l'existence de titres et autorisations de cession, alors qu'un tel devoir de diligence

découle expressément tant de la LTBC que de la Convention de 1970. Il devait ainsi être tenu pour établi que tant l'aliénation que l'exportation des _____ étaient en toute hypothèse illicites selon le droit Y_____, ce que G_____ savait et voulait - ses successeurs, eux aussi commerçants d'antiquités expérimentés, devant à tout le moins avoir conscience du caractère illicite de l'aliénation et de l'exportation des objets, vu les circonstances -.

Si les _____ étaient le produit d'un recel au sens de l'art. 160 CP, ils devaient être restitués à leur propriétaire (art. 70 al. 1 in fine CP), étant relevé qu'ils étaient le produit d'une ou de plusieurs infractions contre le patrimoine national Y_____, sans qu'il soit nécessaire de déterminer s'il s'agissait d'une infraction à la loi de 1933 ou d'une infraction au droit pénal commun du Y_____ protégeant le patrimoine. De même, peu importait que cette infraction soit ou ait été poursuivie.

Sous l'angle de la LTBC, il était établi que le _____ 1_____ avait été importé en Suisse pour la dernière fois le 3 mars 2006, soit après l'entrée en vigueur de cette loi. Ainsi, en vertu des art. 9 et 24 LTBC, ledit objet, à tout le moins, devait être restitué au Y_____ en application de l'art. 70 CP.

Dans tous les cas, aucune indemnité n'était due à A_____, vu l'absence de bonne foi et de contreprestation.

- D. a.** A l'appui de son recours, A_____ déclare tout d'abord ignorer si l'ordonnance querellée se fonde sur l'art. 267 al. 2 CPP ou sur les art. 376 ss CPP. Dans cette dernière hypothèse, la voie de recours indiquée par le Ministère public, auprès de la Chambre pénale de recours, était erronée, ce qui constituait une violation du droit d'être entendu. Si l'ordonnance litigieuse était au contraire fondée sur l'art. 267 al. 2 CPP, elle devait être annulée.

Elle expose en effet que les deux objets séquestrés, qui faisaient partie du patrimoine de H_____, avaient été acquis de lui par G_____ à la fin des années 1980 (attestation non datée de S_____, pce 9, rec.), plus précisément en 1987 (ad § 81 recours). L'Etat Y_____ n'avait jamais remis en question ce transfert et n'avait jamais décidé de procéder au classement de ces biens, soit de les incorporer au patrimoine national, ni de restreindre leur exportation. Du reste, le Ministre de la culture du Y_____ avait affirmé, sans réserve, que les deux _____ étaient désormais la propriété de R_____, soit le fils de feu G_____, personnellement, ou au travers d'une société qu'il possédait. En outre, il n'était pas considéré que l'exportation des biens était illicite, mais éventuellement suspecte.

Le _____ 1_____ avait été offert à la vente en 1992 (courrier du 1^{er} avril 1992 de T_____ SA à M. U_____, décrivant les mensurations d'un _____ en marbre phénicien et son prix, pce 13 rec.); il avait été expédié depuis la Suisse vers _____

[USA] en 1994; puis une deuxième fois en 2001; en 2004, il avait été expédié depuis les Etats-Unis vers l'Allemagne pour y être exposé dans une galerie de _____ [Allemagne], puis acheminé à _____ [France] en 2005; en 2006, cet objet avait figuré dans le catalogue V_____ de _____ aux Pays-Bas; en 2006, il était revenu aux Ports Francs à Genève. Le _____ 2_____, quant à lui, a été photographié pour la première fois à Genève le 20 juillet 1990; il avait été expédié à _____ [Grande-Bretagne] en vue de sa restauration le 15 mai 1995; il était revenu aux Ports Francs à Genève en 1999.

Contrairement à l'avis du Ministère public, les deux _____ en question n'étaient pas le produit d'une infraction en droit Y_____. La loi Y_____ n. 37 du 16 octobre 2008, mettant en œuvre la Convention de l'UNESCO de 1970, était sans effet rétroactif sur les biens acquis avant la date de son entrée en force, soit le 16 octobre 2008 pour le Y_____ et le 1^{er} juin 2005 pour la Suisse. Quant à la loi Y_____ de 1933 portant règlement sur les antiquités et l'arrêté ministériel n. 8 du 27 février 1990 - et non 1988, comme retenu par le Ministère public -, ils portaient exclusivement sur des antiquités classées, sous l'angle des restrictions d'aliénation ou d'exportation, tout comme du reste la Convention de l'UNESCO. Or, ayant été acquis puis exporté avant 1990, les biens en question ne pouvaient tomber sous le coup de l'interdiction absolue d'exportation promulguée le 27 février 1990. Les autorités Y_____ avaient également admis que lesdits biens n'avaient pas fait l'objet d'un classement, au sens du droit Y_____, à savoir figuré sur une liste de biens dont l'aliénation et l'exportation étaient soumises à certaines restrictions. L'Etat Y_____ avait même indiqué que ces biens avaient été étudiés à l'époque où ils étaient la propriété de H_____, par le Conservateur du Musée de _____ (Y_____), P_____, sans qu'il ne soit décidé de procéder à leur classement. Cas échéant, les exportations frauduleuses de biens classés étaient seulement sanctionnées d'une amende, soit d'une contravention se prescrivant dans l'année suivant la commission de l'infraction, selon un avis de droit de Me W_____, avocat à _____ (Y_____), sollicité par la recourante. Or, faute pour les autorités Y_____ d'avoir initié une procédure pénale à ce stade - ni I_____ LTD ni aucun membre de l'hoirie de feu G_____ n'avaient fait l'objet d'une quelconque procédure pénale au Y_____, malgré les échanges intervenus entre les autorités suisses et Y_____ depuis 2011 -, toute action pénale était aujourd'hui prescrite.

Le Ministère public confondait par ailleurs l'infraction qui aurait pu être commise dans le cadre de l'exportation des biens en dehors du territoire du Y_____ en une infraction en droit suisse contre le patrimoine. Or, une exportation illicite ne pouvait à elle seule, ni en droit Y_____ ni en droit suisse, constituer une atteinte au patrimoine permettant l'application de l'art. 160 CP.

Quant à la LTBC, elle était inapplicable, dès lors qu'elle ne pouvait avoir d'effet rétroactif pour les biens acquis avant le 1^{er} juin 2005. Or, il n'était pas contesté que

les biens séquestrés avaient été acquis avant cette date. En outre, les transferts licites de ces antiquités vers les Etats-Unis, la Grande-Bretagne, l'Allemagne et la France, cas échéant après le 1^{er} juin 2005, ne sauraient faire renaître l'application de cette loi, seule la date d'acquisition de l'objet par son ayant-droit étant pertinente. Enfin, faute d'un accord bilatéral entre la Suisse et le Y_____, les art. 7 et ss LTBC relatifs au retour d'un bien culturel exporté illicitement étaient inapplicables; cas échéant, une telle action en retour serait aujourd'hui prescrite (art. 9 al. 4 LTB).

b. Dans ses observations du 4 mars 2014, le Ministère public propose de rejeter le recours. Il relève que la restitution a bien été prononcée en application de l'art. 267 CPP, et non des art. 376 ss CPP. Il réitère que cette disposition s'applique au produit d'une infraction, ce qui était le cas des deux _____, que l'on considère qu'ils étaient le produit d'un vol ou d'un recel, d'une infraction à la loi Y_____ de 1933 ou encore d'une infraction à l'art. 24 LTBC. Les autorités Y_____ avaient affirmé que les _____ étaient le produit d'une infraction contre le patrimoine national Y_____. L'infraction sous-jacente au recel pourrait être l'appropriation comme l'exportation; en outre, ils avaient été dissimulés en différents endroits, exportés puis réimportés et enfin conservés aux Ports Francs, et ce faisant cachés à l'Etat y_____. Enfin, l'importation et l'exportation visés tant par la Convention de 1970 que par la LTBC étaient des actes indépendants de la propriété. Une exportation en vue d'une exposition, d'une offre à la vente ou d'une restauration, suivie d'une réimportation, pouvaient ainsi demeurer illicites, alors même que la propriété sur l'objet avait été constante.

c. A_____ a répliqué le 4 avril 2014 et déclaré persisté dans ses conclusions. Au surplus, elle indiquait que la propriété des biens n'avait jamais été remise en question par les autorités Y_____, seule la légalité de leur exportation ayant été mise en doute. Cependant, aucune procédure n'avait été initiée au Y_____. Elle a ajouté que l'interdiction d'exportation existait depuis le 27 février 1990 et non depuis 1988. Enfin, le Ministère public faisait fi de la question de la prescription des infractions qui auraient été susceptibles d'être poursuivies au Y_____, sous l'angle exclusif d'une éventuelle exportation illicite.

EN DROIT :

1. Selon l'art. 267 al. 2 CPP, s'il est incontesté que des objets ont été directement soustraits à une personne déterminée du fait de l'infraction, ils sont restitués à l'ayant droit avant la clôture de la procédure. Le Ministère public, notamment, est compétent pour ce faire et statue alors sous la forme d'une ordonnance motivée (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung*, Basler Kommentar StPO/JStPO, Bâle 2010, n. 28 s. ad art. 267 CPP ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER [éd.], *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n.

2 ad art. 267 CPP). Cette ordonnance est sujette à recours au sens des art. 393 ss. CPP (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 3 ad art. 267 CPP ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER, *op. cit.*, n. 4 ad art. 267 CPP ; A. KUHN / Y. JEANNERET [éd.], *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 4 ad art. 267 CPP, note de bas de page n°15). Émanant, au surplus, d'une partie prévenue (art. 104 al. 1 let. a CPP), ou à tout le moins d'un tiers touché au sens de l'art. 105 al. 1 let. f CPP, et déposé dans les forme (art. 385 al. 1 CPP) et délai légaux (art. 396 al. 1 CPP), le recours de A_____ est par conséquent recevable.

2. La recourante fait valoir une violation de l'art. 267 al. 2 CPP.

2.1. Selon l'art. 267 al. 2 CPP, la restitution anticipée à l'ayant droit d'objets saisis est possible s'il n'est pas contesté qu'elles proviennent d'une infraction. Ces conditions réunies, le Ministère public peut même statuer d'office (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 29 ad art. 267 CPP ; N. SCHMID, *op. cit.*, n. 1 ad art. 267 CPP). L'art. 267 al. 2 CPP instaure une exception au principe selon lequel le sort des séquestres pénaux se règle avec la décision sur le fond de l'action publique (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 6 ad art. 267 CPP) ; si les droits sur l'objet sont contestés, la procédure des art. 267 al. 3 à 5 CPP s'applique (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1229).

Pour pouvoir restituer à l'ayant droit un objet ou des valeurs sujettes à confiscation, il ne doit donc plus y avoir de doute sur l'existence d'un acte pénalement qualifié (« strafrechtlich relevantes Unrecht »), par exemple parce que l'auteur des faits a avoué (A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER, *loc. cit.*). Comme l'indiquent à la fois le sens du mot en français et sa version allemande (« unbestritten »), une infraction incontestée n'équivaut pas à une infraction incontestable. Il s'ensuit que des incertitudes sur la réalisation des éléments constitutifs objectifs de l'infraction excluent la restitution anticipée (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 27 ad art. 267 CPP). C'est pourquoi l'accord formel du prévenu a pu être préconisé (cf. A. KUHN / Y. JEANNERET, *op. cit.*, n. 11 ad art. 267 CPP). Sous l'angle de l'art. 267 al. 2 CPP, l'exigence d'une situation claire, telle que posée par la jurisprudence constante (not. ATF 122 IV 365 consid. 2b. = SJ 1997 p. 242 ; ATF 128 I 129 consid. III.2b p. 374), ne peut qu'englober aussi le consentement du prévenu. Il ne s'agit pas pour autant de conférer par là un droit de veto à ce dernier - une contestation tenue pour dilatoire par les lésés pourrait être examinée à l'occasion d'un recours, ainsi qu'en l'occurrence - , mais bien de réserver cette mesure aux situations dans lesquelles elle est incontestée, dès lors qu'elle est exorbitante du droit commun. A défaut, son prononcé incombe au juge du fond, de la même façon que si les droits des lésés sur les biens concernés étaient disputés par un tiers.

2.2. En l'occurrence, il est établi que les deux _____ visés par l'ordonnance de restitution ont été découverts pour la première fois en 1963 dans le jardin de H_____ à _____ (Y_____), où ils ont, semble-t-il, été étudiés avant d'être acquis par G_____, à la fin des années 1980 - la recourante affirmant en 1987, sans le démontrer toutefois, l'attestation de S_____ produite par elle étant muette sur ce point -. Il est admis par les autorités Y_____ que ces biens sont actuellement la propriété des héritiers de G_____, soit de R_____ personnellement ou d'une société lui appartenant.

Il apparaît ainsi que l'opération d'acquisition de ces objets par G_____, à l'époque, n'a aucunement été remise en question par les autorités Y_____ et n'a fait l'objet d'aucune poursuite pénale ou administrative au Y_____, à teneur de la réponse de ces autorités à la commission rogatoire du Ministère public, même si elles considèrent que lesdits biens font partie du patrimoine culturel Y_____.

On relèvera également qu'elles n'ont plus du tout évoqué le soupçon d'un vol, voire de fouilles illicites, comme cela résultait de leurs correspondances initiales.

En définitive, aux yeux de l'Etat du Y_____, seule l'exportation de ces deux _____ était suspecte, exportation dont on ignore la date mais qu'on peut situer entre la fin des années 1980 et 1992 ou 1993, années où F_____ dit avoir vu les objets pour la première fois.

A teneur de l'ordonnance querellée, le Ministère public érige, notamment, l'opération d'exportation en une infraction aux lois Y_____. A la lecture toutefois des documents d'exécution transmis par les autorités de cet Etat, l'exportation d'antiquités était interdite par décision du 6 février 1988, puis, en vertu d'un amendement du 8 mars 1988, soumise à l'approbation d'une commission, laquelle procédure n'avait pas été appliquée ici « *jusqu'à preuve du contraire* ». A la question de savoir si une infraction avait été perpétrée, il avait été répondu que la personne qui avait exporté les _____ avait commis « *une faute lourde* » et que la solution résidait « *dans le rapatriement des deux objets archéologiques séquestrés* ». Enfin, il ne résulte pas de la réponse des autorités Y_____ qu'elles poursuivent ou ont poursuivis pénalement ou administrativement cette opération d'exportation.

Le Ministère public, nonobstant cette réponse de l'Etat Y_____, érige les seules opérations d'acquisition et/ou d'exportation des _____ en infraction de droit Y_____, se fondant tant sur l'arrêté ministériel du 6 février 1988 que sur une loi Y_____ du _____ 1933 relative aux antiquités, dont la teneur ne figure pas dans le dossier. Or, à la lecture des arrêts topiques sélectionnés par le Ministère public, on ne décèle pas la moindre infraction, les dispositions en question s'apparentant au droit civil. En outre, l'interdiction d'exportation (art. 42) citée par le Ministère public fait référence à des antiquités mobilières classées, ce qui n'est pas le cas des _____ en

cause. Quant à l'art. 97 cité, qui prévoit que toute autre exportation est soumise à autorisation, hormis le fait que l'on ignore le type d'antiquités concernées par cette disposition, on ne lit pas quelle infraction serait la conséquence d'une violation de cette injonction.

Dans la mesure où l'existence d'une infraction contre le patrimoine en droit Y_____ n'est pas établie en l'état, il n'y a pas de place non plus pour un éventuel recel au sens de l'art. 160 CP.

A relever encore que le fait que les biens séquestrés aient été expédiés de la Suisse vers l'étranger, pour y être exposés ou restaurés, avant d'être réacheminés en Suisse, semblent, au contraire, démontrer l'absence de volonté de dissimulation de la part leur propriétaire et/ou détenteur.

Enfin, s'agissant d'une éventuelle infraction à l'art. 24 al 1 LTBC, qui punit notamment celui qui importe illicitement des biens culturels ou fait une déclaration incorrecte lors de l'importation ou du transit de ces biens (let. c), elle ne pourrait, cas échéant, s'appliquer qu'à l'objet référencé 1_____, qui a été réexpédié en Suisse en 2006, soit après l'entrée en vigueur de cette loi, cette dernière n'ayant pas d'effet rétroactif et ne s'appliquant ainsi pas aux acquisitions qui ont eu lieu avant son entrée en vigueur (art. 33 LTBC). En outre, cette infraction n'apparaît pas incontestablement établie, les parties ayant des interprétations divergentes, notamment quant à l'applicabilité de cette loi et à la notion d'acquisition au sens de l'art. 33 LTBC, questions qu'il n'appartient pas à la Chambre de céans de trancher, mais, cas échéant, au juge du fond.

Il résulte ainsi de ce qui précède que, faute d'une infraction établie en l'état, condition nécessaire à l'application de l'art. 267 al. 2 CPP, et vu l'absence de tout consentement de la recourante, le Ministère public n'était pas fondé à ordonner la restitution des objets séquestrés à l'Etat du Y_____ avant la clôture de la procédure.

Il appartiendra ainsi au Ministère public, s'il s'y estime fondé, de continuer la poursuite en renvoyant l'affaire devant le juge du fond, qui statuera sur la confiscation éventuelle des biens saisis et, cas échéant, leur restitution à l'Etat Y_____, conformément aux art. 69 ss CP, voire de procéder selon la voie de l'art. 377 CPP.

3. Le recours sera par conséquent admis sur ce point et l'ordonnance querellée annulée.
4. Le recours sera toutefois rejeté en tant qu'il conclut à la levée du séquestre ordonné le 27 avril 2011, portant sur le _____ référencé 1_____ et à la libération de cet objet en faveur de A_____, dès lors l'instruction n'est pas encore terminée, étant rappelé

que la recourante ne prétend toujours pas vouloir vendre ou se défaire dudit bien, de sorte qu'à ce stade, elle ne subit aucun inconvénient majeur du fait du séquestre.

S'agissant par contre du _____ référencé 2_____, les soupçons d'une infraction à l'art. 24 LTBC n'apparaissent plus fondés, ce que du reste le Ministère public a admis implicitement dans son ordonnance querellée, de sorte que le séquestre portant sur cet objet sera levé et le bien libéré en faveur de A_____.

5. L'admission partielle du recours donnera lieu à la perception de frais limités arrêtés à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP).

La recourante, prévenue, obtient partiellement gain de cause; elle se verra donc allouer une juste indemnité pour les dépenses afférentes à son recours (art. 436 al. 2 CPP).

Sans chiffrer ses prétentions, la recourante s'est limitée à demander une équitable indemnité de procédure valant participation aux honoraires d'avocat. Elle se verra donc octroyer d'office une indemnité de CHF 3'000.- TTC, vu le travail fourni et le degré de difficulté de la cause.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A_____SA contre l'ordonnance de restitution rendue le 13 février 2014 par le Ministère public dans la procédure P/5287/2011.

L'admet partiellement et annule la décision entreprise.

Renvoie la cause au Ministère public, au sens des considérants.

Dit que le séquestre ordonné le 27 avril 2011, portant sur le _____ [objet d'art antique] référencé 1_____ est maintenu.

Ordonne la levée du séquestre ordonné le 27 avril 2011, portant sur le _____ [objet d'art antique] référencé 2_____ et sa libération en faveur de A_____SA.

Condamne A_____SA aux frais de la procédure de recours, qui seront arrêtés à CHF 1'000.-.

Alloue à A_____SA une indemnité de CHF 3'000.- pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président ; Monsieur Christian MURBACH et Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, juges ; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

Le président :

Christian COQUOZ

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110) ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

ETAT DE FRAIS

P/5287/2011

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10 03).

Débours (art. 2)

- frais postaux CHF 30.00

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (litt. a) CHF

- délivrance de copies (litt. b) CHF

- état de frais (litt. h) CHF 75.00

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision indépendante (litt. c) CHF 1'000.00

- CHF

Total CHF **1'105.00**