

# **BGer 7B\_143/2023 vom 15. Mai 2024**

Bundesgericht, 2024-05-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B\\_143\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_143_2023)

FR: TF 7B\_143/2023 du 15 mai 2024

IT: TF 7B\_143/2023 del 15 maggio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'arrêt attaqué, qui confirme la restitution de la stèle litigieuse à la partie plaignante intimée ordonnée par le Ministère public en application de l' art. 70 al. 1 CP , est une décision en matière pénale au sens des art. 78 ss LTF . Il a en outre été rendu par une autorité statuant en tant que dernière instance cantonale (cf. art. 80 al. 1 LTF ) et met un terme à la procédure pénale (cf. art. 90 LTF ). Le recourant, qui prétend à la restitution de la stèle litigieuse en sa faveur, a un intérêt juridiquement protégé à obtenir l'annulation ou la modification de l'arrêt entrepris qui lui dénie ce droit (cf. art. 81 al. 1 let. a et b LTF ). Le recours a enfin été déposé en temps utile (cf. art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes requises (cf. art. 42 al. 1 LTF ).

Partant, il y a lieu d'entrer en matière.

### **E. 2.1**

Dans un premier grief, le recourant se plaint d'une appréciation arbitraire des preuves, soutenant que la cour cantonale aurait écarté sans motivation des témoignages ou des expertises présentant des versions divergentes. Dans ce cadre, il conteste la date d'excavation retenue par l'autorité précédente pour la stèle litigieuse (1999), le site où elle aurait été retrouvée (Z. \_\_\_\_\_) et le fait qu'elle serait le fragment inférieur de la stèle retrouvée en 1879 actuellement détenue par le musée R. \_\_\_\_\_.

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la décision entreprise ( art. 105 al. 1 LTF ), à moins qu'elles aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir, pour l'essentiel, de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat ( ATF 148 IV 409 consid. 2.2 et les arrêts cités). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables ( ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 143 IV 500 consid. 1.1; arrêts 6B\_384/2023 du 24 avril 2024 consid. 1.1.1; 7B\_508/2023 du 28 mars 2024 consid. 2.2).

Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise ( art. 106 al. 2 LTF ); les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 148 IV 409 consid. 2.2; 147 IV 73 consid. 4.1.2).

### **E. 2.3.1**

Contrairement tout d'abord à ce que soutient le recourant (cf. ch. 2 p. 7 s. du recours), la cour cantonale ne s'est pas limitée à citer l'opinion de O. \_\_\_\_\_ pour écarter l'avis émis par K. \_\_\_\_\_, à savoir que, selon ce dernier, la stèle litigieuse ne serait pas la partie inférieure de celle retrouvée à Z. \_\_\_\_\_ en 1879 et conservée au musée R. \_\_\_\_\_.

L'autorité précédente a en effet relevé que la position défendue par O. \_\_\_\_\_ était également partagée par trois autres experts, à savoir N. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_ et H. \_\_\_\_\_ (cf. consid 6.4 p. 13 de l'arrêt attaqué). Dans son courrier du 6 juillet 2014, ce dernier ne remet d'ailleurs pas en cause cette constatation et relève uniquement en substance son étonnement quant à l'absence de dommage sur la stèle qui aurait pu résulter du lieu où elle se trouvait ou des moyens utilisés lors de son extraction. Quant au professeur P. \_\_\_\_\_ - dont le rapport ne comporte apparemment aucune date d'établissement (voir la pièce figurant en annexe du courriel du recourant du 10 juin 2014 se trouvant dans le classeur yyy sous la rubrique "Unused...") -, il est fondé sur la prémisse, qui s'est avérée erronée (cf. ch. 2 p. 7 du recours), que la stèle litigieuse ne représentait pas le même roi que celle conservée au musée R. \_\_\_\_\_, ce qui pouvait alors exclure tout rapport.

En fondant son raisonnement sur l'avis concordant de quatre experts, la Chambre pénale de recours ne procède pas à une appréciation arbitraire des moyens de preuve à disposition et pouvait ainsi retenir que la stèle litigieuse constituait le fragment inférieur de celle détenue au musée R. \_\_\_\_\_ et que ce lien permettait de considérer qu'elle provenait également du site de Z. \_\_\_\_\_ (voir au demeurant les courriers de l'avocat du recourant des 28 mars 2018 et 26 août 2019 qui renaient comme établis la provenance de la stèle et son lien avec celle du musée R. \_\_\_\_\_).

### **E. 2.3.2**

Quand aux circonstances de son excavation, la cour cantonale a retenu que celle-ci datait "a priori [de] 1999 (cf. consid. 6.6 p. 14 de l'arrêt attaqué). Pour aboutir à cette conclusion, elle a rappelé que les seules fouilles autorisées à Z. \_\_\_\_\_ avaient été celles menées, entre 1978 et 2010, par H. \_\_\_\_\_; or, à cet endroit, des fouilles illicites avaient été commises le 15 septembre 1999; enfin, la première publication relative à la stèle litigieuse était intervenue moins d'une année après cette date, soit en juin 2000 dans le catalogue de D. \_\_\_\_\_ (cf. consid. 6.3 p. 12 de l'arrêt attaqué). Selon l'autorité précédente, le recourant n'avait pas non plus expliqué en quoi la taille et le poids de la stèle, ainsi que les lois applicables en 1999-2000 conforteraient une excavation antérieure notamment dans les années 1930. Enfin, l'état de conservation de la stèle litigieuse rendait plus probable l'hypothèse d'une sortie directement du sol d'un désert en B. \_\_\_\_\_ que celle d'une conservation pendant 50 ans à l'extérieur, en particulier dans un pays d'Europe de l'ouest, tel que la Suisse (cf. consid. 6.4 p. 13).

Ces constatations ne prêtent pas le flanc à la critique. Certes, les experts n'ont pas exclu toute excavation antérieure à 1999 (cf. ch. 1 p. 5 s. du recours). Ils n'ont cependant pas non plus écarté l'hypothèse d'une excavation cette année-là. Certains éléments permettant d'aboutir à cette conclusion sont en outre incontestés, à savoir les dates des fouilles autorisées, le défaut de découverte dans ce cadre de la stèle litigieuse et le pillage intervenu le 15 septembre 1999 sur le site en question. Le bon état de conservation de la stèle constitue un indice supplémentaire dans le sens d'une excavation en 1999. Il n'est en effet pas remis en cause par l'hypothèse d'une protection de la stèle par une bâche lorsqu'elle se

trouvait dans le jardin de C.\_\_\_\_\_. Le recourant ne prétend tout d'abord pas que les deux témoins dont il se prévaut pour établir la présence de la stèle à cet endroit auraient relevé l'existence d'une bâche (cf. ch. 3 p. 9 du recours). Il ne donne ensuite qu'un aperçu partiel des constatations de l'expert N.\_\_\_\_\_ à ce propos (cf. ch. 3 p. 8 s. du recours). Celui-ci a certes relevé qu'un stockage "en plein air mais sous une bâche [...] serait de nature à expliquer en partie le bon état de conservation du sédiment et de la patine", mais il a également immédiatement ajouté que "D'expérience, ce type de stockage - surtout pendant une période pluri-décennale - n'empêche pas toutefois l'exposition au gel et à l'humidité susceptible d'entraîner une début de colonisation végétale" (cf. p. 1 [résumé] et 9 du rapport du 20 septembre 2020). Or le recourant ne prétend pas que tels éléments végétaux auraient été retrouvés sur la stèle litigieuse, respectivement qu'il pourrait y être constaté des dommages résultant de l'écoulement du temps et de la météo prévalant dans la région W.\_\_\_\_\_ (voir d'ailleurs à ce propos le témoignage de M.\_\_\_\_\_).

### **E. 2.3.3**

Il découle de ce qui précède que la cour cantonale pouvait, sans arbitraire, retenir que la stèle litigieuse, partie inférieure de celle détenue au musée R.\_\_\_\_\_, avait été excavée en 1999 sur le site de Z.\_\_\_\_\_.

### **E. 3.1**

Selon l' art. 70 al. 1 CP , le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. La confiscation n'est pas prononcée lorsqu'un tiers a acquis les valeurs dans l'ignorance des faits qui l'auraient justifiée, et cela dans la mesure où il a fourni une contre-prestation adéquate ou si la confiscation se révèle d'une rigueur excessive ( art. 70 al. 2 CP ).

Le but poursuivi au travers de l' art. 70 CP est d'empêcher qu'un comportement punissable procure un gain à l'auteur ou à des tiers, conformément à l'adage selon lequel "le crime ne doit pas payer". La confiscation suppose une infraction, des valeurs patrimoniales, ainsi qu'un lien de causalité tel que l'obtention des secondes apparaisse comme la conséquence directe et immédiate de la première ( ATF 144 IV 1 consid. 4.2.1 et les arrêts cités; arrêt 7B\_191/2023 du 14 mars 2024 consid. 2.3.3). C'est en particulier le cas lorsque l'obtention des valeurs patrimoniales est l'un des éléments constitutifs de l'infraction ou constitue un avantage direct découlant de la commission de l'infraction ( ATF 140 IV 57 consid. 4.1.1).

Les conditions posées à l' art. 70 al. 2 CP - soit d'une part la bonne foi du tiers et d'autre part la contre-prestation adéquate ou la rigueur excessive d'une éventuelle confiscation ultérieure (sur ces deux notions, arrêt 7B\_17/2022 du 18 juillet 2023 consid. 2.1.3) - sont cumulatives (arrêt 7B\_191/2023 du 14 mars 2024 consid. 2.3.3 et les arrêts cités).

### **E. 3.2**

À teneur de l' art. 267 al. 1 CPP , si le motif du séquestre disparaît, le ministère public ou le tribunal lève la mesure et restitue les objets et valeurs patrimoniales à l'ayant droit. S'il est incontesté que des objets ou des valeurs patrimoniales ont été directement soustraits à une personne déterminée du fait de l'infraction, l'autorité pénale les restitue à l'ayant droit avant la clôture de la procédure ( art. 267 al. 2 CPP ). La restitution à l'ayant droit des objets et des valeurs patrimoniales séquestrés qui n'ont pas été libérés auparavant, leur utilisation pour couvrir les frais ou leur confiscation sont statuées dans la décision finale ( art. 267 al. 3 CPP ).

). Si plusieurs personnes réclament des objets ou des valeurs patrimoniales à libérer, le tribunal peut statuer sur leur attribution ( art. 267 al. 4 CPP ). L'autorité pénale peut attribuer les objets ou les valeurs patrimoniales à une personne et fixer aux autres réclamants un délai pour intenter une action civile ( art. 267 al. 5 CPP ). Si l'ayant droit n'est pas connu lorsque le séquestre est levé, le ministère public ou le tribunal publie la liste des objets et valeurs patrimoniales séquestrés pour que les personnes concernées puissent faire valoir leurs droits; si dans les cinq ans qui suivent la publication, personne ne fait valoir de droits sur les objets et valeurs patrimoniales séquestrés, ceux-ci sont acquis au canton ou à la Confédération ( art. 267 al. 6 CPP ).

La possibilité de statuer sur l'attribution des objets ou des valeurs patrimoniales à libérer, conférée au tribunal par l' art. 267 al. 4 CPP , n'entre en considération que lorsque la situation juridique est claire. Si tel n'est pas le cas et que plusieurs personnes font valoir des prétentions sur les objets/valeurs séquestrés, la procédure prévue à l' art. 267 al. 5 CPP est applicable ( ATF 145 IV 80 consid. 2.3

in fine p. 89; arrêts 6B\_825/2023 du 8 novembre 2023 consid. 4.1; 1B\_667/2021 du 19 avril 2022 consid. 2.2).

#### **E. 4.1**

Se référant en particulier à l' art. 70 al. 1 CP , le recourant reproche à l'autorité précédente d'avoir considéré que la stèle litigieuse était le résultat d'une infraction.

Le recourant ne conteste pas que l'excavation illégale et le transfert de son produit à l'étranger constituent en principe des infractions contre le patrimoine tant en droit suisse (en particulier au sens de l' art. 139 CP ) que selon le droit de B. \_\_\_\_\_; ce dernier réprime en effet, depuis 1963, l'excavation, le vol, le commerce et la contrebande d'antiquités et prévoit que celles-ci sont la propriété de B. \_\_\_\_\_ (cf. consid. 6.1 p. 12 de l'arrêt attaqué).

Pour étayer son grief, le recourant se limite à remettre en cause, à nouveau, la date de l'excavation retenue par l'autorité précédente, à savoir 1999 (cf. ch. 1 p. 11 du recours), ce qui ne saurait suffire. En effet, on a vu que ce constat n'était pas arbitraire (cf. consid. 2.3.2 supra ). Il appartenait en conséquence au recourant non d'affirmer qu'une excavation aurait été licite en 1870, en 1930 ou avant 1978 (cf. ch. 1 p. 11 du recours), mais de démontrer que tel était le cas en 1999, ce qu'il ne fait pas. Il ne conteste ainsi pas que des fouilles illicites ont été effectuées à Z. \_\_\_\_\_ le 15 septembre 1999, soit sur le lieu et à l'époque qui concernent la stèle litigieuse. Le recourant ne soutient ensuite pas que l'excavation de celle-ci n'aurait pas nécessité d'autorisation de la part des autorités de B. \_\_\_\_\_ ou qu'elle aurait été couverte par celle accordée à H. \_\_\_\_\_. Il ne prétend pas non plus qu'à cette date ou ultérieurement, l'exportation de cette stèle, en tant qu'antiquité, hors de B. \_\_\_\_\_, respectivement son importation en Suisse, n'aurait pas nécessité des autorisations des autorités de l'un ou l'autre de ces pays ou, pour le moins, une annonce auprès des autorités douanières. Le caractère illicite de l'excavation, respectivement de son exportation hors de B. \_\_\_\_\_, s'impose par conséquent également en raison du défaut de toute documentation relative aux transports de la stèle, notamment vers la Suisse (cf. en particulier let. B.g p. 5 de l'arrêt attaqué). À cela s'ajoute l'ignorance de C. \_\_\_\_\_ sur la date et les modalités de son acquisition par son père (cf. consid. 6.4 p. 13 de l'arrêt attaqué; voir également ch. 1 p. 12 du recours) et les tentatives du recourant pour pallier ce manquement, notamment en sollicitant du précité l'établissement d'attestations sur les

origines de la stèle litigieuse, lesquelles indiquaient notamment, de manière mensongère, une arrivée en Suisse de C. \_\_\_\_\_ antérieure à l'année 1963 (1958 au lieu de 1974; cf. consid. 6.4 p. 13 de l'arrêt attaqué). On peine enfin à comprendre en quoi les transactions - au demeurant ultérieures à l'année 2000 - avec la Fondation Q. \_\_\_\_\_ viendraient démontrer une excavation ou une acquisition licite de la stèle litigieuse, en particulier par le père de C. \_\_\_\_\_ (cf. ch. 4 p. 9 s. du recours).

Dans ces circonstances, la cour cantonale pouvait, sans violer le droit fédéral, retenir que l'excavation de la stèle litigieuse réalisée de manière illicite en 1999 à Z. \_\_\_\_\_ (B. \_\_\_\_\_), puis son exportation constituaient des infractions.

#### **E. 4.2**

Le recourant conteste ensuite la qualité d'ayant droit au sens de l' art. 267 al. 3 CPP de la partie plaignante intimée, laquelle ne serait pas la propriétaire de la stèle litigieuse.

À l'appui de ce grief, le recourant part à nouveau de la prémisse que la stèle litigieuse ne proviendrait pas du site de Z. \_\_\_\_\_. Or cette prémisse est erronée, comme on l'a vu (cf. consid. 2.3.1

supra ). La Chambre pénale de recours a ensuite constaté que ce site se trouvait sur le territoire de B. \_\_\_\_\_, pays dont l'indépendance avait été reconnue par la Suisse en 1945 et qui est représenté sur le plan international par la République B. \_\_\_\_\_ (cf. consid. 6.7 p. 14 de l'arrêt attaqué; voir également la Dénomination des États, état au 1er mars 2024 [<https://www.bk.admin.ch/dam/bk/fr/dokumente/terminologie/2024-04%20Liste%20des%20%C3%89tats.pdf.download.pdf/2024-04%20Liste%20des%20%C3%89tats.pdf>, consulté le 30 avril 2024, 14h19], [...], consulté le 30 avril 2024; MARC PERRENOUD, "B. \_\_\_\_\_", in Dictionnaire historique de la Suisse (DHS) [..., consulté le 30 avril 2024, 14h08]), ce que le recourant ne remet pas en cause.

Vu la législation B. \_\_\_\_\_ rappelée plus haut (cf. consid. 4.1

supra ), les juges cantonaux pouvaient donc, sans violer le droit fédéral, considérer que la partie plaignante intimée était la propriétaire des antiquités se trouvant sur son territoire; elle se trouvait par conséquent lésée par l'excavation intervenue sans droit en 1999 à Z. \_\_\_\_\_ et par le vol de la stèle litigieuse.

#### **E. 4.3**

Vu les considérations qui précèdent, il n'y a pas lieu d'examiner les arguments soulevés par le recourant afin d'établir en substance qu'il aurait acquis la stèle de manière légitime et de bonne foi (cf. art. 70 al. 2 CP ) ou en raison de la prescription acquisitive du possesseur de bonne foi au sens de l' art. 728 al. 1 CC , dès lors que l' art. 728 al. 1ter CC relatif aux biens culturels au sens de l' art. 2 al. 1 LTBC n'est entré en vigueur que le 1er juin 2005 (RO 2005 1869; FF 2022 505; cf. notamment ch. 2 p. 13 s. du recours et let. C p. 16 s. du recours). Cette conclusion s'impose d'autant plus s'agissant de l'argumentation développée en lien avec l' art. 70 al. 2 CP ; en effet, le recourant se réfère à ce propos au contenu de l'ordonnance du Ministère public tel que rappelé dans les faits de l'arrêt entrepris (cf. let. C p. 17 du recours et sa note de bas de page 21) et on peine dès lors à comprendre en quoi le raisonnement de l'autorité précédente violerait le droit (cf. art. 42 al. 2 LTF ).

En tout état de cause, on peut se demander dans quelle mesure des recherches sur le registre "Art Loss" effectuées en 2010 tendraient à établir une "due diligence" - respectivement un

comportement de bonne foi notamment au sens de l' art. 70 al. 2 CP (sur cette même notion en lien avec l' art. 728 al. 1 CC , RUSCH/WOLF, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7e éd. 2023, nos 7 s. ad art. 728 CC ; DELPHINE PANNATIER KESSLER, in Commentaire romand, Code civil II, 2e éd. 2016, nos 23 s. ad art. 728 CC ) - lors d'une acquisition alléguée en 2000. Il en va de même des discussions avec le musée R.\_\_\_\_\_ (2011 et 2012) et avec la Fondation Q.\_\_\_\_\_ (2014 et 2017), lesquelles ne visaient pas à se renseigner sur les origines de la stèle - notamment au moment de sa prétendue acquisition en 2000 -, mais à leur vendre ladite pièce (cf. ch. 2 p. 14 du recours). Enfin le recourant ne prétend pas avoir produit la documentation, notamment bancaire, permettant d'établir la contre-prestation adéquate qu'il aurait fournie en vue de l'achat de la stèle à C.\_\_\_\_\_, condition nécessaire à l'application de l' art. 70 al. 2 CP .

#### **E. 4.4**

Dans les circonstances de l'espèce et malgré la situation instable à B.\_\_\_\_\_, on ne saurait retenir qu'il y aurait eu un doute quant à la qualité d'ayant droit de la partie plaignante intimée, en particulier en faveur du recourant.

Partant, l'autorité précédente pouvait, sans violer le droit fédéral, confirmer la restitution de la stèle litigieuse à la partie plaignante, sans qu'il y ait lieu d'envisager d'appliquer l' art. 267 al. 5 CPP (cf. consid. 7 p. 14 s. de l'arrêt attaqué).

#### **E. 5**

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (cf. art. 66 al. 1 LTF ). En l'absence d'échange d'écritures, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 68 al. 1 et 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.