Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6P.142/2004
6S.389/2004/rod

Arrêt du 7 février 2005
Cour de cassation pénale

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Kolly et Zünd.
Greffière: Mme Kistler.

Parties
X._____ Ltd.,
Y._____ SA,
recourantes,
toutes les deux représentées par Me Pierre-Olivier Wellauer, avocat,

contre

Ministère public du canton de Vaud,
rue de l'Université 24, case postale, 1014 Lausanne,
Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de cassation pénale, route du Signal 8, 1014 Lausanne.

Objet
Confiscation (art. 59 ch. 3 CP); procédure pénale, présomption d'innocence (art. 32 al. 1 Cst. et art. 6 CEDH),

recours de droit public et pourvoi en nullité contre l'arrêt du Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour de cassation pénale, du 21 juin 2004.

Faits:
A.
Par une ordonnance du 26 juillet 2002, le Juge d'instruction du canton de Vaud a ordonné la confiscation, selon l'art. 59 ch. 1 et 3 CP, des valeurs sous relation X._____ Ltd n°0228-EO 127 821 auprès de la banque Z._____ à Nyon (287'604 fr. au 31 décembre 2001) et la confiscation des valeurs sous relation Y._____ SA n°0228-EO 128 515 auprès de la banque Z._____ à Nyon (798'057 fr. au 31 décembre 2001).

Le 17 décembre 2003, le Tribunal de police de l'arrondissement de la Côte a rejeté l'opposition formée le 8 août 2002 par Y._____ SA et X._____ Ltd et confirmé l'ordonnance de confiscation rendue le 26 juillet 2002 par le Juge d'instruction du canton de Vaud.

Statuant le 21 juin 2004 sur recours de X._____ Ltd et de Y._____ SA, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois a confirmé ce dernier jugement.
B.
Selon l'arrêt cantonal, la décision de confiscation repose sur les faits suivants:

Ën octobre 1997, la Police de sûreté vaudoise a été informée que la succursale bulloise de la société irlandaise X._____ Ltd avait vu son compte à la banque Z._____ de Nyon crédité de 500'000 US $. Selon la formule A, les ayants droit économiques des valeurs confiées à la banque étaient B._____, à raison de 19

%, C._____, à raison de 18 %, D._____, à raison de 18 %, E._____, à raison de 20 %, F._____, à raison de 20 % et G._____, à raison de 5 %. C'est finalement H._____ qui est apparu en lieu et place de F._____, la banque ayant refusé cette société comme ayant droit économique.

X._____ Ltd avait été créée en vue de la rénovation de l'Hôtel U._____ à Moscou. Cette rénovation a fait l'objet d'un contrat avec la municipalité de Moscou. Une seconde société, Y._____ SA, financée par X._____ Ltd, a eu la charge des travaux réels de l'hôtel. Elle était également titulaire d'un compte à la banque Z._____ de Nyon. Selon H._____, qui apparaît comme ayant droit économique de Y._____ SA, B._____ est le véritable propriétaire de cette dernière société.

Entendu comme témoin, le commissaire I._____ de la Police fédérale a décrit B._____ et E._____ comme étant membres du crime organisé russe.

B._____ détient la moitié des parts de la société J._____. J._____ a effectué deux paiements de 500'000 $ et de 150'000 $, en passant par une banque chypriote et une banque américaine, sur le compte de X._____ Ltd, qui a elle-même versé 500'000 $ sur le compte de Y._____ SA le 8 septembre 1997. Or, les principaux partenaires commerciaux de Y._____ SA étaient J._____ et K._____, cette dernière société étant détenue par les mêmes personnes que J._____. ¨

Le jugement de première instance, auquel l'arrêt cantonal renvoie dans son intégralité, fait mention d'une tentative de prise de pouvoir de la société L._____, dont les actionnaires étaient M._____ AG et la société russe N._____. Il explique que des actionnaires de cette dernière société, B._____ en tête, ont fait irruption le 12 avril 1995 dans les locaux de la société L._____ et ont menacé les responsables suisses de L._____ et de M._____ AG de d̈ifficultéssi des actions n'étaient pas transférées à la société russe N._____.
C.
Contre l'arrêt cantonal, X._____ Ltd et Y._____ SA forment un recours de droit public et un pourvoi en nullité au Tribunal fédéral.

Invité à se déterminer, le Ministère public vaudois conclut au rejet du recours et du pourvoi.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Aux termes de l'art. 275 al. 5 PPF, il est sursis en règle générale à l'arrêt sur le pourvoi en nullité jusqu'à droit connu sur le recours de droit public. Des exceptions sont cependant possibles.

I. Pourvoi en nullité
2.
La Cour de cassation examine d'office et avec libre cognition la recevabilité du pourvoi interjeté (ATF 122 IV 365 consid. III/1 p. 367).
2.1 Selon l'art. 270 let. h PPF, celui qui est touché par une confiscation (art. 58 et 59 CP) et a un intérêt juridiquement protégé à ce que la décision soit annulée ou modifiée a qualité pour se pourvoir en nullité (ATF 122 IV 365 consid. III.1a/bb p. 368; 108 IV 154 consid. 1a p. 155 s.; Schmid, Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol I, Zurich 1998, art. 59 CP, n. 155 et 162).

Au vu des constatations cantonales, X._____ Ltd détiendrait les avoirs qui ont été confisqués pour B._____, E._____, C._____, D._____, G._____ et H._____, dont les deux premiers seraient soupçonnés d'appartenir au crime organisé russe. La société Y._____ SA, qui est titulaire du second compte, serait dominée entièrement par B._____. Elles soutiennent que les personnes qui les dominent ne font pas partie du crime organisé et que, partant, l'art. 59 ch. 3 CP n'est pas applicable. Touchées en tant que titulaires des comptes sur lesquels figurent les avoirs confisqués, elles ont un intérêt juridique à l'annulation de la décision. Il convient dès lors de leur reconnaître la qualité pour recourir selon l'art. 270 let. h PPF.
2.2 Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral contrôle l'application du droit fédéral (art. 269 PPF) sur

la base exclusive de l'état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let. b PPF).

Le raisonnement juridique doit se fonder sur les faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant ne peut s'écarter. Le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs invoqués, mais il ne peut aller au-delà des conclusions du recourant (art. 277bis PPF). Celles-ci, qui doivent être interprétées à la lumière de leur motivation, circonscrivent les points litigieux (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66).
3.
Selon l'art. 59 ch. 3 CP, le juge prononcera la confiscation de toutes les valeurs sur lesquelles une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition (1ère phrase); les valeurs appartenant à une personne qui a participé ou apporté son soutien à une organisation criminelle sont présumées soumises, jusqu'à preuve du contraire, au pouvoir de disposition de l'organisation (2e phrase).

La preuve de l'origine délictueuse n'est plus exigée, lorsque les valeurs sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle. L'art. 59 ch. 3 CP repose sur l'idée que ces fonds proviennent selon toute vraisemblance du crime et serviront probablement à commettre d'autres crimes à l'avenir. La confiscation ne vise dès lors plus exclusivement à supprimer un avantage patrimonial qui est contraire à l'ordre juridique, mais à prévenir en outre de nouvelles infractions en privant l'organisation criminelle de sa base financière (FF 1993 III 308 s.).
4.
Les recourantes contestent que les conditions de l'art. 59 ch. 3 seconde phrase sont réunies, au motif que l'autorité cantonale n'aurait pas apporté la preuve que les ayants droit économiques des valeurs confisquées étaient membres d'une organisation criminelle au sens de l'art. 260ter CP.
4.1 La présomption légale découlant de l'art. 59 ch. 3 2e phrase CP suppose que l'ayant droit des valeurs patrimoniales à confisquer est punissable au regard de l'art. 260ter CP. Il doit être établi que la personne en cause a participé ou a apporté son soutien à une organisation criminelle. Il n'est en revanche pas nécessaire de prouver que cette personne ou l'organisation ont commis une infraction déterminée, ni que les valeurs proviennent d'un crime. Il est certes pensable que la personne concernée ait été condamnée en Suisse, en application de l'art. 260ter CP. Contrairement à ce que soutiennent les recourantes, une telle condamnation n'est toutefois pas nécessaire. Si aucun jugement ne se prononce sur l'appartenance au crime organisé, le juge devra trancher si la personne concernée a participé ou apporté son soutien à une organisation criminelle au sens de l'art. 260ter CP. La présomption légale est inapplicable si la personne en cause a été acquittée en Suisse ou à l'étranger des fins de la poursuite pour appartenance au crime organisé, à moins que la procédure de confiscation en Suisse fasse apparaître de nouveaux indices sur le rôle de la personne concernée dans l'organisation en question (Schmid, Das neue Einziehungsrecht
nach StGB Art. 58 ff. in RPS 113/1995 p. 321 ss, spéc. 349 s.; cf. aussi le même, Kommentar, art. 59 CP, n. 130 s.; Baumann, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, art. 59 CP, n. 69).

En l'occurrence, l'autorité cantonale a admis que l'appartenance de B._____ et E._____ à des organisations criminelles n'était pas douteuse. Elle s'est fondée à cet égard sur le témoignage du commissaire I._____, qui a déclaré que E._____ et B._____ sont membres à part entière du crime organisé russe. Cette seule constatation ne saurait suffire, car crime organisé ne signifie pas encore organisation criminelle au sens de l'art. 260ter CP (Arzt, Kommentar, Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol I, Zurich 1998, art. 260ter CP, n. 15). L'art. 260ter CP exige que l'organisation criminelle tienne sa structure et son effectif secrets et poursuive le but de commettre des actes de violence criminels ou de se procurer des revenus par des moyens criminels. Les éléments constitutifs de cette infraction sont définis en détail dans un arrêt du 27 août 1996 du Tribunal fédéral (6S.463/1996, publié dans la SJ 1997 p. 1 ss). Or, l'autorité cantonale ne décrit pas, ne serait-ce dans ses grandes lignes, l'organisation criminelle. Elle ne dit rien ni sur sa structure, ni sur ses activités criminelles. On ignore également quel était le rôle de B._____ et de E._____ au sein de l'organisation. Au vu des faits
constatés, B._____ et E._____ ne sauraient donc être considérés comme membre d'une organisation criminelle.
4.2 En outre, se pose la question de la compétence suisse pour procéder à une confiscation conformément à

l'art. 59 ch. 3 CP. En ce qui concerne l'art. 59 ch. 1 et 2 CP, la jurisprudence du Tribunal fédéral exige que l'infraction d'où proviennent les valeurs ressortisse à la compétence de la juridiction suisse (ATF 128 IV 145). Elle suit ainsi la doctrine classique (Ursula Cassani, Combattre le crime en confisquant les profits: Nouvelles perspectives d'une justice transnationale, in Criminalité économique, Groupe suisse de travail de criminologie, vol. 17, 1999, p. 262/263 et les références citées; cf. aussi les références citées in ATF 122 IV 91 consid. 3b p. 94) et s'écarte de l'opinion de Schmid et de Maurice Harari (cf. Schmid, Kommentar, art. 59 CP, n. 28 et 230; le même, RPS 113/1995 p. 321 ss, spéc. 325 et 332; Maurice Harari, Corruption à l'étranger: quel sort réserver aux fonds saisis en Suisse? in RPS 116/1998 p. 1 ss, spéc. 11 ss).

Pour motiver sa solution, la jurisprudence explique que les art. 3 à 7 CP posent les règles d'application du code pénal, dont l'art. 59 CP fait précisément partie. Elle en déduit que la confiscation en relation avec une infraction est aussi soumise aux art. 3 à 7 CP et ne peut être ordonnée que si l'infraction en cause ressortit à la compétence de la juridiction suisse (ATF 128 IV 145 consid. 2d p. 151). Elle relève en outre que le fait que le législateur a précisé à l'art. 24 de la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup; RS 812.121) que Ïes avantages pécuniaires illicites qui se trouvent en Suisse seront également acquis à l'Etat lorsque l'infraction aura été commise à l'étrangerDémontre que le droit suisse ne reconnaît pas de manière générale la confiscation au forum rei sitae (ATF 128 IV 145 consid. 2d in fine p. 152).

Il n'y a pas lieu de s'écarter de l'ATF 128 IV 145 s'agissant de la confiscation des fonds d'une organisation criminelle et de soumettre celle-ci au principe de l'universalité. En conséquence, il faut admettre que la confiscation prévue à l'art. 59 ch. 3 CP implique que la juridiction suisse soit compétente pour poursuivre la personne propriétaire des valeurs délictueuses pour appartenance à une organisation criminelle au sens de l'art. 260ter CP (contra: Schmid, Kommentar, art. 59 CP, n. 131 et 230; RPS 113/1995 p. 321 ss, spéc. 350). ll ne faut cependant pas minimiser la compétence du juge suisse en matière de répression de l'organisation criminelle. L'art. 260ter ch. 3 CP prévoit en effet qu'est également punissable celui qui aura commis l'infraction à l'étranger si l'organisation exerce ou doit exercer son activité criminelle en tout ou en partie en Suisse. En outre, celui qui administre les fonds de l'organisation est punissable selon l'art. 260ter CP, dès lors qu'il soutient l'organisation. Il s'ensuit que la confiscation pourra être ordonnée en Suisse si les fonds sont gérés dans notre pays par un membre de l'organisation ou par un instrument utilisé à son insu (dans ce sens, cf. Cassani, op. cit., p. 265; cf. aussi
Baumann, op. cit., n. 69 ad art. 59).

En l'occurrence, l'arrêt attaqué ne se prononce pas expressément sur la question de la compétence de la juridiction suisse. Il ne retient pas que B._____ ou E._____ ont agi en Suisse (notamment qu'ils ont effectivement géré les fonds confisqués; art. 3 CP), qu'ils sont de nationalité suisse (art. 6 CP) ou que l'organisation criminelle a exercé une partie de son activité en Suisse (art. 260ter ch. 3 CP). Certes, selon le jugement de première instance, B._____ aurait tenté d'intimider à Moscou des représentants suisses dans une affaire commerciale, ce qui pourrait justifier la compétence suisse (art. 5 CP; cf. Arzt, Kommentar, art. 260ter CP, n. 208). Mais, les faits constatés sont sur ce point également peu clairs.
4.3 Enfin, il se pose la question du contrôle effectif de la société X._____ Ltd par des membres d'une organisation criminelle. En effet, seules peuvent faire l'objet d'une décision de confiscation selon l'art. 59 ch. 3 2e phrase CP les valeurs patrimoniales qui se trouvent dans le pouvoir de disposition effectif d'une personne qui participe à une organisation criminelle ou qui la soutient. La présomption légale ne s'applique donc en principe qu'aux personnes physiques qui appartiennent à une organisation criminelle. Pour la doctrine, une extension aux personnes morales n'est envisageable que si celles-ci sont contrôlées pratiquement exclusivement par des personnes qui participent à l'organisation criminelle ou qui la soutiennent (Florian Baumann, op. cit., n. 68 ad art. 59; Trechsel, Schweizerisches Strafgestzbuch, Kurzkommentar, 2e éd., Zurich 1997, art. 59 CP, n. 23; cf. aussi Schmid, Kommentar, art. 59 CP, n. 194 s.). Selon Schmid et Trechsel, la participation de tiers, qui n'ont aucune relation avec l'organisation criminelle, ne devrait pas dépasser 5 à 10 % (Trechsel, op. cit.; Schmid, Kommentar, art. 59 CP, note de bas de page n°789).

Or, en l'espèce, l'arrêt attaqué ne constate pas que les ayants droit économiques de la société X._____ Ltd sont tous membres d'une organisation criminelle selon l'art. 260ter CP. Il ne traite que du cas de B._____

et de E._____, qui ne détiennent, selon les constatations cantonales, que 39 % des valeurs.
4.4 Au vu de ce qui précède, l'autorité cantonale a appliqué à tort l'art. 59 ch. 3 2e phrase CP. Elle justifie également la confiscation des valeurs en vertu de l'art. 59 ch. 3 1ère phrase. Cette disposition n'est toutefois pas non plus applicable, vu que l'implication d'une organisation criminelle n'a pas été démontrée. En définitive, le pourvoi est donc admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouveau jugement.
5.
Vu l'issue du pourvoi, il ne sera pas perçu de frais (art. 278 al. 2 PPF) et une indemnité de dépens sera allouée au mandataire des recourantes pour la procédure devant le Tribunal fédéral (art. 278 al. 3 PPF).

II. Recours de droit public
6.
Invoquant une violation de la présomption d'innocence garantie par les art. 32 al. 1 Cst., 6 par. 2 CEDH et 14 par. 2 Pacte ONU II, les recourantes reprochent à l'autorité cantonale d'avoir admis que B._____ et E._____ étaient membres d'une organisation criminelle sur la base des seules déclarations d'un commissaire de police. Or il résulte de l'examen du pourvoi que les déclarations de ce policier telles que retenues par l'autorité cantonale ne sont pas pertinentes. A la suite de l'admission du pourvoi, l'arrêt attaqué est annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Les recourantes ont dès lors perdu tout intérêt à l'examen du recours de droit public, qui devient sans objet.
7.
Compte tenu du sort de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir des frais. Aucune indemnité ne sera versée aux recourantes, dès lors qu'en interjetant deux recours, elles ont pris le risque que l'un devienne sans objet.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le pourvoi est admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouveau jugement.
2.
Le recours de droit public est devenu sans objet.
3.
Il n'est pas perçu de frais.
4.
La Caisse du Tribunal fédéral versera au mandataire des recourantes une indemnité de 3'000 francs à titre de dépens.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire des recourantes, au Ministère public du canton de Vaud et au Tribunal cantonal vaudois, Cour de cassation pénale.
Lausanne, le 7 février 2005
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: