Urteilskopf

137 IV 33

6. Extrait de l'arrêt de la Cour de droit pénal dans la cause Ministère public de la Confédération, A.X., B.X. et consorts contre A.X., B.X. et Ministère public de la Confédération (recours en matière pénale) 6B_731/2009 / 6B_732/2009 / 6B_733/2009 du 9 novembre 2010

Regeste (de):
Art. 19 Ziff. 4 BetmG; Auslandtaten.

Anforderungen an die Lokalisierung von im Ausland begangenen Taten (E. 2.1.3). Regeste b Art. 85 ff. IRSG, Art. 260ter und 305bis Ziff. 2 StGB; Geldwäschereihandlungen im Kosovo.

Keine Bestimmung des schweizerischen Rechts schreibt die Anwendung von Art. 305bis StGB auf im Ausland handelnde Täter vor. Bei Fehlen staatsvertraglicher Vereinbarungen ist die Verfolgung des Täters in der Schweiz ausgeschlossen, wenn keine Delegation der Strafverfolgung durch den Staat vorliegt, in welchem die Handlungen verübt wurden (E. 2.4). Angesichts der subsidiären Natur von Art. 260ter StGB kann der Schweizer Richter bei Geldwäscherei respektive krimineller Organisation mit internationalen Bezügen auf eine im Ausland begangene Geldwäschereihandlung nicht schweizerisches Recht anwenden mit der Begründung, dass diese Handlung im Interesse einer Organisation begangen wurde, welche ihre verbrecherische Tätigkeit in der Schweiz ausübt oder auszuüben beabsichtigt (E. 2.5). Regeste d

Regeste (fr):
Art. 19 ch. 4 LStup; actes commis à l'étranger.

Exigences relatives à la localisation des actes commis à l'étranger (consid. 2.1.3). Regeste b Art. 85 ss EIMP, art. 260ter et 305bis ch. 2 CP; actes de blanchiment commis au Kosovo.

Aucune règle de droit suisse n'impose l'application de l'art. 305bis CP à l'auteur ayant agi à l'étranger. Hors de tout régime conventionnel, la poursuite de l'auteur en Suisse est exclue en l'absence de délégation de la poursuite par l'Etat où les actes ont été commis (consid. 2.4). Le caractère subsidiaire de l'art. 260ter CP exclut, lorsque le blanchiment, respectivement l'organisation criminelle présentent des aspects transnationaux, que le juge suisse puisse appliquer son droit national à un acte de blanchiment perpétré à l'étranger au motif que cet acte a été effectué au profit d'une organisation exerçant ou devant exercer son activité criminelle en Suisse (consid. 2.5). Regeste d

Regesto (it):
Art. 19 n. 4 LStup; reati commessi all'estero.

Esigenze relative alla localizzazione dei reati commessi all'estero (consid. 2.1.3). Regesto b Art. 85 segg. AIMP, art. 260ter e 305bis n. 2 CP; atti di riciclaggio commessi in Kosovo.

Nessuna disposizione di diritto svizzero impone l'applicazione dell'art. 305bis CP all'autore che ha agito all'estero. In assenza di trattati internazionali, il perseguimento dell'autore in Svizzera è possibile unicamente in caso di delega del perseguimento penale da parte dello Stato in cui gli atti sono stati commessi (consid. 2.4). In caso di riciclaggio rispettivamente di organizzazione criminale con aspetti transnazionali, la natura sussidiaria dell'art. 260ter CP esclude che il giudice svizzero possa applicare il proprio diritto a un atto di riciclaggio commesso all'estero per il motivo che tale atto è stato compiuto nell'interesse di un'organizzazione che esercita o che intende esercitare la sua attività criminale in Svizzera (consid. 2.5). Regesto d

Regeste b

Art. 19 Ziff. 4 BetmG, Art. 21 EUeR und Art. XXIV des Vertrages vom 10. September 1998 zwischen der Schweiz und Italien zur Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und zur Erleichterung seiner Anwendung. Die Nicht-Einhaltung der in Art. 21 EUeR und Art. XXIV des italienisch-schweizerischen Zusatzvertrages vorgesehenen formellen Regeln hat keine Folgen für die Kompetenz der schweizerischen Strafverfolgungsbehörden, wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 19 Ziff. 4 BetmG erfüllt sind (E. 2.2).
Regeste c

Art. 85 ff. IRSG, Art. 260ter und 305bis Ziff. 2 StGB; Geldwäschereihandlungen im Kosovo. Keine Bestimmung des schweizerischen Rechts schreibt die Anwendung von Art. 305bis StGB auf im Ausland handelnde Täter vor. Bei Fehlen staatsvertraglicher Vereinbarungen ist die Verfolgung des Täters in der Schweiz ausgeschlossen, wenn keine Delegation der Strafverfolgung durch den Staat vorliegt, in welchem die Handlungen verübt wurden (E. 2.4). Angesichts der subsidiären Natur von Art. 260ter StGB kann der Schweizer Richter bei Geldwäscherei respektive krimineller Organisation mit internationalen Bezügen auf eine im Ausland begangene Geldwäschereihandlung nicht schweizerisches Recht anwenden mit der Begründung, dass diese Handlung im Interesse einer Organisation begangen wurde, welche ihre verbrecherische Tätigkeit in der Schweiz ausübt oder auszuüben beabsichtigt (E. 2.5).
Regeste d

Art. 72 StGB; Einziehung von im Kosovo gelegenen Grundstücken einer kriminellen Organisation. Bei Fehlen staatsvertraglicher Vereinbarungen setzt die Einziehung von auf dem Gebiet eines fremden Staates liegenden Vermögenswerten mit Rücksicht auf dessen Souveränität die vorgängige Zustimmung des fremden Staates voraus. Prüfung der Frage, welche Tragweite nach der Unabhängigkeitserklärung des Kosovo und der Anerkennung dieses Staates durch die Schweiz einem Entscheid zukommt, mit welchem die interimistische Verwaltungsmission der Vereinten Nationen im Kosovo der Schweiz im Stadium der Beschlagnahme von Grundstücken im Hinblick auf deren Einziehung Rechtshilfe gewährt hat (E. 9).

Sachverhalt ab Seite 35

BGE 137 IV 33 S. 35

A. Par arrêt du 30 octobre 2008, la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral a condamné A.X. à 15 ans de privation de liberté sous déduction de 1917 jours de détention préventive, pour infraction qualifiée à la loi fédérale sur les stupéfiants et participation à une organisation criminelle. La cour n'est, en revanche, pas entrée en matière sur divers chefs d'accusation comprenant notamment le blanchiment d'argent et l'a acquitté pour le surplus. (...) B.X. a été condamné à 2 ans de privation de liberté sous déduction de 596 jours de détention préventive avec sursis pendant 3 ans pour participation à une organisation criminelle. C.X. a, quant à lui, été acquitté du chef de soutien à une organisation criminelle. La Cour des affaires pénales a, en outre, ordonné la confiscation du produit de la réalisation de cinq automobiles séquestrées, de la somme de

BGE 137 IV 33 S. 36

5’676 fr. 35 ainsi que de diverses maisons d’habitation, parcelles et surfaces commerciales sises à M., O. et P. (Kosovo). En substance, la Cour des affaires pénales a retenu que A.X., dans le cadre de différents complexes de faits désignés par le nom des opérations de police, avait participé à un très vaste trafic d’héroïne à l’échelle internationale, portant sur près de 350 kilos de cette substance. Il avait ainsi fourni 31,5 kilos d’héroïne mélange et près de 10 kilos d’héroïne pure importés en Suisse (opérations ”S.” et ”V.”), organisé depuis le Kosovo l’importation de 80 kilos d’héroïne en Italie (opération ”W.” cellule x), fourni dans ce pays quatre cargaisons d’héroïne mélange, dont les trois premières totalisaient 106 kilos, à un dénommé R. (opération ”K.”, livraison au dénommé R.). Il avait aussi coordonné par téléphone depuis le Kosovo la prise en charge en Italie par des destinataires inconnus de 35 kilos d’héroïne mélange qu’il avait fournis (opération ”KL.”). Ces activités délictueuses s’inscrivaient, par ailleurs, dans le cadre d’une organisation criminelle, qu’il dirigeait et à laquelle participaient notamment ses frères B.X., G.X. et H.X. Ce dernier a été arrêté au Kosovo le 29 mars 2004, puis condamné pour crime organisé et trafic international de stupéfiants par la Cour du district de P., le 18 novembre 2005. G.X., déjà condamné à 7 ans de privation de liberté dans le cadre de l’opération ”V.” par les autorités lucernoises s’est évadé au mois d’avril 2000. Il a été arrêté au Kosovo le 12 avril 2007 et se trouvait, depuis lors, en détention extraditionnelle. Le produit de cette activité avait, en particulier, été investi dans des voitures de luxe et des biens immobiliers (...).

B. Le Ministère public de la Confédération, A.X., B.X., C.X., D.X., E.X. et F.X. recourent contre cet arrêt.

B.a Le premier demande, en substance, que la cause soit renvoyée à l’autorité précédente afin qu’elle entre en matière sur tous les points de l’acte d’accusation concernant B.X. et A.X., que celui-ci ne soit pas acquitté de certains chefs d’accusation et que l’autorité précédente rende une nouvelle décision.

B.b A.X. conclut principalement à libération des fins de la poursuite pénale et, à titre subsidiaire, à la réforme de l’arrêt entrepris en ce sens qu’il soit condamné pour participation à une organisation criminelle à 5 ans de privation de liberté au plus, les parcelles nos 571 et 581 de la commune de M. et/ou les maisons qui y sont érigées n’étant, par ailleurs, pas confisquées (...).

B.c B.X. conclut principalement à son acquittement de la participation à une organisation criminelle, à l’annulation de la confiscation des parcelles nos 555 à M., 1790, 1791, 1792 et 2568 à O. ainsi qu’à l’allocation en sa faveur d’une indemnité pour détention injustifiée d’un montant à fixer à dire de justice (...).

B.d C.X., D.X., E.X. et F.X. concluent à l’annulation de la confiscation, respectivement à la levée du séquestre, sur les parcelles nos 555 et 571 de M., y compris les maisons qui y sont érigées. A titre subsidiaire, ils demandent que soit constatée la nullité du ch. IV-3 de l’arrêt entrepris, relatif à cette question (...). (extrait)

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. A.X. et le Ministère public de la Confédération discutent les délimitations opérées par la Cour des affaires pénales pour déterminer sa compétence, respectivement l’applicabilité territoriale du Code pénal suisse, dans les différents cas de l’acte d’accusation.

2.1 A.X. conteste, tout d’abord, la compétence des autorités suisses de le juger à raison des infractions commi-

ses au Kosovo.

2.1.1 En ce qui concerne les faits de trafic de stupéfiants survenus dans ce pays, la Cour des affaires pénales a relevé, en relation avec l'art. 19 ch. 4 LStup (RS 812.121), que les autorités compétentes, soit la Mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK), avaient clairement exprimé un nihil obstat à ce que les autorités suisses poursuivent les actes en question et qu'elles avaient ainsi renoncé à ce qu'ils le soient au Kosovo. En l'absence d'une délégation au sens des art. 85 ss EIMP (RS 351.1), la question d'une éventuelle application du droit kosovar au titre de lex mitior ne se posait pas.

2.1.2 A.X. soutient que les autorités suisses auraient dû localiser précisément chacun des comportements réprimés par l'art. 19 ch. 1 LStup qui lui étaient reprochés avant de se renseigner sur une éventuelle demande d'extradition de la part des autorités compétentes étrangères. Sa présence au Kosovo en relation avec les infractions pour lesquelles il a été condamné ne serait pas établie. Il en déduit que le nihil obstat obtenu des autorités intérimaires onusiennes ne suffisait pas à fonder la compétence des autorités suisses.

2.1.3 Conformément à l'art. 19 ch. 4 LStup, l'auteur d'une infraction commise à l'étranger, appréhendé en Suisse et qui n'est pas extradé,

est passible des peines prévues sous ch. 1 et 2, si l'acte est réprimé dans le pays où il l'a perpétré. Cette disposition constitue une lex specialis qui exclut l'application des règles générales du CP (ATF 116 IV 244 consid. 2 p. 247, voir aussi ATF 126 IV 255 consid. 4c p. 266). Cette norme se rattache au principe de la compétence de remplacement. Elle consacre une réglementation située entre l'universalité pure et la délégation de la poursuite instituée par l'art. 85 de la loi sur l'entraide internationale en matière pénale, dont l'application est exclue lorsque les conditions de l'art. 19 ch. 4 LStup sont réalisées (art. 85 al. 3 EIMP; v. aussi infra consid. 2.2.4). Le droit suisse, à l'exclusion du droit étranger même plus favorable (cf. la lex mitior réservée par l'art. 86 al. 2 EIMP), s'applique alors seul. Ces particularités guident l'interprétation de l'art. 19 ch. 4 LStup (ATF 116 IV 244 consid. 3c p. 249; ATF 118 IV 416 consid. 2a). Au sens de cette règle, les termes "et qui n'est pas extradé" doivent être compris comme énonçant le simple fait que l'auteur n'est pas transféré, indépendamment des raisons pour lesquelles il ne l'est pas. Le juge suisse doit cependant s'assurer, lorsque l'extradition n'est pas exclue a priori, qu'elle ne sera pas requise (ATF 116 IV 244 consid. 4a p. 250 s.). En d'autres termes, il doit obtenir de cet Etat un nihil obstat à l'exercice par la Suisse de sa propre compétence répressive. Les termes "appréhendé" ou "arrêté" en Suisse doivent, en règle générale, être interprétés en ce sens que la seule présence en Suisse du délinquant suffit, indépendamment de sa cause (ATF 116 IV 244 consid. 5b p. 252). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a, cependant, aussi souligné que cette interprétation ne saurait englober l'hypothèse où le juge suisse aurait demandé l'extradition d'un délinquant étranger ayant commis des infractions à l'étranger entre étrangers pour se prononcer sur ces faits dépourvus de tout rapport avec notre pays. Une telle interprétation serait en effet incompatible avec le principe de la compétence de remplacement, qui est à l'origine de l'art. 19 ch. 4 LStup, le législateur helvétique n'ayant pas voulu étendre si loin la compétence de répression des autorités suisses (consid. 5c p. 253). Cela reviendrait, en effet, à consacrer purement et simplement le principe d'universalité en matière de stupéfiants.
L'art. 19 ch. 4 LStup n'exige cependant pas non plus, comme le voudrait le recourant, que le juge suisse établisse précisément et séparément quels actes mentionnés par l'art. 19 ch. 1 LStup ont été commis dans l'Etat étranger dont le nihil obstat a été obtenu. Les comportements visés par l'art. 19 ch. 1 LStup sont, en effet, appréhendés

comme des délits de mise en danger abstraite (ATF 117 IV 58 consid. 2 p. 60; ATF 118 IV 200 consid. 3f p. 305). Ces infractions sont, en principe, réputées commises au lieu où est réalisé le comportement abstraitement dangereux respectivement où le comportement illicite s'est produit, au sens de l'art. 8 al. 1 CP (ancien art. 7 al. 1 CP; cf. arrêt 6P.19/2003 du 6 août 2003 consid. 12.1). Si les comportements mentionnés par l'art. 19 ch. 1 LStup sont érigés en infractions indépendantes (ATF 119 IV 266 consid. 3a p. 268 s.; ATF 118 IV 397 consid. 2c p. 400; ATF 106 IV 72 consid. 2b p. 73), ils n'en constituent pas moins les stades successifs de la même activité délictuelle. On peut ainsi considérer que ces différents comportements forment, pour une opération donnée, un complexe de faits. Il n'est alors pas nécessaire de rechercher pour chacun des actes constitutifs le lieu où il a été commis. Il suffit de déterminer à quel Etat le complexe de faits peut être rattaché (cf. arrêt 6S.99/2007 du 28 juin 2007 consid. 5.2.1 et 5.2.2 et les références citées).

2.1.4 Dans le cas de l'opération "S.", le recourant a été condamné pour avoir participé à l'importation en Suisse depuis le Kosovo de 10,13 kilos d'héroïne pure saisis à Lucerne. Il a fourni les 31,5 kilos d'héroïne mélange importés. Le fait que l'héroïne en question soit effectivement parvenue à son lieu de destination en Suisse, dans un véhicule immatriculé en Suisse constitue déjà un critère de rattachement suffisant de l'ensemble du complexe de faits avec la Suisse, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de rechercher plus précisément quels actes le recourant aurait effectués au Kosovo. Au demeurant, l'état de fait de l'arrêt querellé fournit nombre d'éléments, en relation avec ce cas, permettant d'établir que le recourant a agi au Kosovo dans une mesure non négligeable. La livraison de drogue devait, en effet, intervenir du Kosovo en Suisse. Le produit de l'infraction devait revenir au Kosovo au dénommé "AA.X.", qui n'est autre que le recourant. Ce dernier a été joint sur un raccordement téléphonique dont l'indicatif est 00377, soit celui du Kosovo. Une livraison d'héroïne du 15 février 2002 a été interceptée dans une voiture provenant du Kosovo. Indépendamment du lieu exact où A.X. était localisé à tel ou tel stade de l'infraction (v. supra consid. 2.1.3 in fine), ces faits établissent suffisamment l'existence de liens étroits entre les activités illicites du recourant et le Kosovo pour que l'on puisse considérer que le nihil obstat délivré par les autorités intérimaires compétentes sur place suffisait à fonder, au regard de l'art. 19 ch. 4 LStup, la compétence de la Suisse, dans la

mesure où les éléments de rattachement avec la Suisse n'auraient pas déjà suffi.

2.1.5 Dans le cas de l'opération "V.", 25 kilos d'héroïne mélange ont été saisis à Lucerne. Par ailleurs, l'argent de la transaction devait revenir au Kosovo. Dans une conversation téléphonique, le recourant expliquait avoir des problèmes au Kosovo avec ses fournisseurs. Le 3 mars 1997, un suspect a composé le numéro de la soeur du recourant, J.X., qui se trouvait au Kosovo, et lui a demandé si A.X. était là-bas. L'intéressée a répondu qu'il était sorti avec son mari T. Les jours ayant précédé l'arrivée de la drogue en Suisse, soit les 25 et 27 février 1997, A.X. a transmis à son frère des messages dans lesquels il indiquait avoir été chez un africain à U. (Kosovo). La cour en a déduit que A.X. donnait, depuis le Kosovo, des ordres aux complices de ses frères. La conclusion qui s'impose est la même que pour l'opération "S." (v. supra consid. 2.1.4).

2.2 A.X. discute ensuite la compétence des autorités suisses en relation avec les faits survenus en Italie. Il conteste la validité de la délégation de la poursuite par les autorités italiennes à la Suisse. Selon lui, la Confédération n'ayant pas été formellement saisie d'une dénonciation par l'Italie, cette dernière ne pouvait déléguer valablement la poursuite à la Suisse au regard des règles conventionnelles liant les deux pays.

2.2.1 Il ressort de l'arrêt querellé que le Juge d'instruction fédéral a entrepris des démarches afin que les faits poursuivis à l'encontre de A.X. par le Parquet de Milan soient délégués aux autorités suisses. Ces poursuites l'ont été par décision du 10 octobre 2007 du Ministère Italien de la Justice. Le 6 novembre 2007, l'Office fédéral de la justice a communiqué aux autorités italiennes que les autorités suisses acceptaient d'assumer la poursuite pénale italienne contre A.X.

2.2.2 La Confédération suisse et l'Italie sont toutes deux parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (CEEJ; RS 0.351.1). Les dispositions de ce traité l'emportent sur le droit autonome qui régit la matière, soit l'EIMP 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 129 II 462 consid. 1.1 p. 464). L'Italie et la Suisse ont, par ailleurs, conclu un Accord en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et d'en faciliter l'application, le 10 septembre 1998 (RS 0.351.945.41; ci-après: Accord complémentaire).

2.2.3 L'art. 21 CEEJ règle la dénonciation aux fins de poursuite. Saisies d'une telle dénonciation, les autorités judiciaires de l'Etat requis examinent si, d'après leur propre droit, une poursuite pénale doit être entamée (art. XXIV al. 1 de l'Accord complémentaire entre la Suisse et l'Italie). Ce mécanisme correspond à celui dit de "délégation de la poursuite" au sens des art. 88 s. EIMP (ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd. 2009, n°291 p. 271). Ces dispositions conventionnelles ne visent donc pas la délégation de la compétence répressive, mais uniquement les modalités qui conduisent l'Etat requis à exercer sa propre compétence de répression à la demande de l'Etat requérant. Dans l'hypothèse d'une dénonciation au sens des art. 21 CEEJ et XXIV ss de l'Accord complémentaire, la compétence suisse n'est, en conséquence, donnée que si les règles de droit interne, l'art. 19 ch. 4 LStup en particulier, permettent de fonder l'application du droit pénal suisse.

2.2.4 La délégation de la compétence répressive n'étant pas soumise aux textes conventionnels précités, seul le droit interne trouve application. Les art. 88 s. EIMP ne règlent que la délégation de la poursuite pénale par la Suisse à un Etat étranger. La délégation par un Etat étranger à la Suisse est, en revanche, régie par les art. 85 ss EIMP (cf. PETER POPP, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 2001, n°87 p. 58). Conformément à l'art. 85 EIMP, à la demande de l'Etat où l'infraction a eu lieu, la Suisse peut réprimer à sa place un acte commis à l'étranger si l'extradition est exclue, si la personne poursuivie doit répondre en Suisse d'autres infractions plus graves et si l'Etat requérant donne la garantie de ne plus la poursuivre pour le même acte après qu'elle aura été acquittée ou qu'elle aura subi une sanction en Suisse (al. 1 let. a, b et c). La poursuite pénale d'un étranger qui réside habituellement en Suisse peut aussi être acceptée si son extradition ne se justifie pas et que l'acceptation de la poursuite semble opportune en raison de sa situation personnelle et de son reclassement social (al. 2). Ces normes ne sont

cependant pas applicables si l'infraction ressortit à la juridiction suisse en vertu d'une autre disposition (al.

3). Cette dernière règle impose ainsi, elle aussi, d'examiner préalablement si l'art. 19 ch. 4 LStup permet de fonder la compétence suisse (ATF 116 IV 244 consid. 3b p. 248 s.).

2.2.5 On renvoie, en ce qui concerne l'art. 19 ch. 4 LStup à ce qui a déjà été exposé ci-dessus (consid. 2.1.3). En relation avec les faits litigieux commis en Italie, l'arrêt entrepris constate que le droit italien réprime de tels comportements. Il constate aussi que l'Italie a délégué à la Suisse la compétence de poursuivre A.X. à raison de ces faits, ce qui emporte renonciation implicite à l'extradition (ZIMMERMANN, op. cit., n°741 p. 695 et la référence à l'arrêt 1A.262/2004 du 7 décembre 2004 consid. 4.3), en d'autres termes nihil obstat. Par ailleurs, le recourant se trouve en Suisse ensuite de son arrestation en Macédoine et de son extradition. Or, comme on l'a vu (supra consid. 2.1.4 et 2.1.5), sa présence en Suisse est justifiée notamment par les poursuites pénales dirigées contre lui à raison de faits de même nature qui ont déployé leurs effets en Suisse, de sorte l'on ne se trouve pas dans l'hypothèse réservée par la jurisprudence précitée (v. ATF 116 IV 244 consid. 5c p. 253 cité supra au consid. 2.1.3). Il s'ensuit que la compétence suisse peut aussi être fondée sur l'art. 19 ch. 4 LStup pour ce complexe de faits. En conséquence, il importe peu de savoir si les formalités d'une dénonciation au sens des art. 21 CEEJ et XXIV de l'Accord complémentaire ont été respectées. Le grief est infondé.

2.3 Le Ministère public de la Confédération reproche à la Cour des affaires pénales de n'être pas entrée en matière sur divers chefs d'accusation. Il conclut notamment à l'annulation du ch. I.1 de l'arrêt entrepris (refus d'entrer en matière sur les chefs d'accusation 2.2.12, 2.2.13, 2.2.16, 2.2.21, 2.2.22 et 2.2.24 et sur l'accusation de blanchiment au sens de l'art. 305bis CP).

2.3.1 Les ch. 2.2.12 et 2.2.24 de l'acte d'accusation concernaient des opérations "N." et "Q.". La Cour des affaires pénales n'est pas entrée en matière sur ces deux cas au motif que l'acte d'accusation ne mentionnait pas que la poursuite pénale avait été déléguée à la Suisse. Le Ministère public, qui invoque la violation de l'art. 126 de la loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale fédérale (PPF; AS 2003 2133, annexe), objecte, à juste titre, que cette mention ne constitue pas un élément indispensable de l'acte d'accusation, de sorte que

la Cour des affaires pénales devait, ce nonobstant, examiner d'office sa compétence. Aux ATF 133 IV 235 consid. 6 p. 244 ss, le Tribunal fédéral a, en effet, jugé que l'art. 126 PPF, qui détermine le contenu de l'acte d'accusation, n'exige pas que ce dernier se prononce sur la compétence ou d'autres conditions du procès, que le Tribunal pénal fédéral doit examiner d'office. Il s'ensuit que l'argumentation de l'arrêt entrepris ne permet pas de justifier le refus d'entrer en matière. Le grief est bien fondé. Il convient dès lors de renvoyer la cause à l'autorité précédente afin qu'elle complète l'instruction et qu'elle se prononce à nouveau sur sa compétence et, cas échéant, sur le fond.

2.3.2 Le Ministère public soutient ensuite que le refus d'entrer en matière sur les chefs d'accusation 2.2.12, 2.2.13, 2.2.16, 2.2.21, 2.2.22 et 2.2.24 violerait l'art. 19 ch. 2 LStup.

2.3.2.1 Au consid. 4.3 p. 30 de son arrêt, la Cour des affaires pénales a refusé d'entrer en matière sur cinq chapitres (2.2.13, 2.2.16, 2.2.21, 2.2.22 et 2.2.24) de l'acte d'accusation au motif qu'un nihil obstat n'avait pas été requis des Etats concernés (Slovénie, France, Espagne et Hongrie). On peut renvoyer, en ce qui concerne les ch. 2.2.12 et 2.2.24, qui ont trait à des faits survenus en Italie, à ce qui a déjà été exposé (supra consid. 2.3.1).

2.3.2.2 Pour les quatre cas restants (2.2.13, 2.2.16, 2.2.21 et 2.2.22), le recourant objecte que la drogue en question provenait invariablement du Kosovo et qu'il n'est dès lors pas exclu que A.X. doive être considéré comme co-auteur du trafic exécuté par ses comparses ayant agi depuis le Kosovo. Dans leurs observations, le

Tribunal pénal fédéral et A.X. soutiennent que la Cour des affaires pénales n'était manifestement pas compétente pour connaître, sous l'angle de la LStup, des faits exposés aux ch. 2.2.21 de l'acte d'accusation. Ils relèvent qu'aucun rapport avec le Kosovo n'était mentionné dans l'acte d'accusation, qui se référait uniquement "aux Balkans". Ils relèvent aussi que l'instruction n'avait jamais porté sur l'éventualité d'une demande d'extradition de A.X. de la part de la France ou de l'Espagne.

2.3.2.3 Selon la Cour des affaires pénales, ces quatre chapitres de l'acte d'accusation n'avaient aucun lien avec l'Italie ou le Kosovo, mais concernaient des agissements "dans les Balkans et en Slovénie" (ch. 2.2.13), "dans les Balkans et en Espagne" (ch. 2.2.16), "en Espagne et en France" (ch. 2.2.21) respectivement "en Hongrie"

(ch. 2.2.22). Elle a souligné, dans ce contexte, qu'un nihil obstat n'avait pas été requis des autorités slovènes, espagnoles, françaises et hongroises, de sorte que l'art. 19 ch. 4 LStup ne pouvait fonder la compétence suisse. On comprend ainsi que la Cour des affaires pénales, a examiné les questions de territorialité, respectivement sa compétence, sur la seule base des éléments mentionnés formellement dans l'acte d'accusation. Elle n'a pas, en particulier, cherché à déterminer si les faits qui se seraient produits "dans les Balkans" auraient pu se dérouler au Kosovo, pays ayant valablement délivré un nihil obstat pour la poursuite en Suisse des infractions commises sur son sol (cf. supra consid. 2.1.1 et 2.1.3) ou, de toute autre manière, être couverts par la délégation de la poursuite pénale opérée par l'Italie. Cette démarche n'est pas conforme à la jurisprudence (cf. ATF 133 IV 235 précité). Il y a lieu de lui renvoyer la cause sur ce point également afin qu'elle examine ces questions et qu'elle se prononce à nouveau.

2.3.2.4 Dans leurs observations, le Tribunal pénal fédéral et A.X. objectent encore que même si la Cour des affaires pénales avait été compétente territorialement sous l'angle de la LStup, elle n'aurait pu, sur le fond, que conclure à l'acquittement de A.X. des charges mentionnées aux ch. 2.2.12, 2.2.13, 2.2.16, 2.2.22 et 2.2.24. Ils soutiennent que la Cour aurait estimé que ces faits n'étaient pas propres à fonder la condamnation de A.X. en application de l'art. 260ter CP, soit parce qu'ils ne pouvaient être établis, soit parce que ceux qui pouvaient l'être ne permettaient pas de mettre en évidence un lien direct et certain entre A.X. et les trafics d'héroïne concernés. En conséquence, la même conclusion se serait imposée au regard de l'art. 19 LStup. On recherche en vain, dans l'arrêt entrepris, les considérations précitées relatives à l'appréciation des preuves et des faits mentionnés sous ch. 2.2.12, 2.2.13, 2.2.16, 2.2.22 et 2.2.24 de l'acte d'accusation, au regard de l'art. 260ter CP. La cour de céans est liée par les constatations de fait de l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Cela s'entend des motifs exprimés dans sa décision. La cour de céans n'est, en conséquence, pas en mesure de se prononcer sur l'application du droit fédéral. Il ne lui incombe pas non plus de compléter, en dernière instance, des pans entiers de l'instruction.

2.4 Toujours sous l'angle de la compétence des autorités suisses, le Ministère public de la Confédération reproche enfin au Tribunal

pénal fédéral d'avoir violé les art. 85 ss EIMP et 305bis ch. 2 CP en refusant d'entrer en matière sur les accu-

sations de blanchiment d'argent élevées respectivement contre A.X. et B.X. au Kosovo, faute de délégation à la Suisse, par cet Etat, de la poursuite pénale. Le recourant soutient que la lettre de la MINUK du 8 novembre 2007 contiendrait une telle délégation de compétence et ne pourrait être interprétée, uniquement, comme un simple nihil obstat.

2.4.1 La République démocratique du Kosovo n'est partie ni à la Convention européenne d'entraide judiciaire (CEEJ) ni à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée conclue à New York le 15 novembre 2000 (RS 0.311.54). La République fédérale de Yougoslavie n'y était pas partie non plus. L'adhésion de la Serbie-Monténégro à ces traités est postérieure au 10 juin 1999, date de la résolution des Nations Unies 1244 instituant une mission intérimaire au Kosovo (MINUK). Cette démarche serbo-monténégrine ne permet donc pas de construire une adhésion par succession d'Etats du Kosovo (v. aussi la Communication adressée par le Sous-Secrétaire général aux affaires juridiques de l'Organisation des Nations unies à la Mission permanente de l'Allemagne le 12 mars 2004, http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15036.pdf, consulté sur internet le 9 novembre 2010: "La question de l'applicabilité de la Convention européenne d'extradition au Kosovo est indépendante de celle de l'accession de la Serbie-Monténégro à la Convention. En règle générale, les conventions internationales que la Serbie-Monténégro a ratifiées ou auxquelles elle a accédé après le 10 juin 1999 ne s'appliquent pas automatiquement au Kosovo, bien qu'il soit possible de les faire appliquer en incluant des dispositions à cette fin dans un accord bilatéral entre la MINUK et un Etat tiers").

2.4.2 En l'absence de convention internationale liant la Suisse et le Kosovo sur l'entraide judiciaire en matière pénale, la question est réglée exclusivement par l'EIMP, les art. 85 ss de cette loi en particulier. Aucune règle de droit interne spéciale comparable à l'art. 19 ch. 4 LStup n'impose l'application de l'art. 305bis CP à l'auteur ayant agi à l'étranger. Par ailleurs, l'art. 305bis CP constitue une infraction contre la justice et non contre l'Etat, ce qui exclut l'application du principe de la personnalité passive (cf. art. 4 CP). La réserve de l'art. 85 al. 3 EIMP ne trouve donc pas application (v. supra consid. 2.2.4).

L'art. 85 EIMP suppose cependant une demande de l'Etat étranger (v. supra consid. 2.2.4). En l'espèce, par lettre du 16 octobre 2007, le Ministère public de la Confédération a sollicité du Département de Justice de la MINUK l'autorisation de pouvoir poursuivre A.X., B.X. et C.X. en Suisse également pour les actes illicites présumés commis sur le territoire du Kosovo en relation avec l'organisation criminelle dite du "clan X.", notamment des chefs de participation à une organisation criminelle, d'infractions graves à la loi sur les stupéfiants et de blanchiment d'argent. Par courrier du 8 novembre suivant, le Directeur du Département de Justice de la MINUK a simplement répondu ne pas s'opposer à la poursuite par les autorités suisses des intéressés pour les faits en cause. Ce courrier précise, en outre, que la MINUK n'a pas ouvert d'enquête criminelle à raison de ces faits. Pour ce motif déjà, on ne voit pas qu'une poursuite pénale puisse avoir été déléguée avant d'avoir été ouverte. Le texte de cette correspondance est, en outre parfaitement clair. Il exprime sans ambiguïté que les autorités compétentes au Kosovo n'ont délivré, au plus, qu'un nihil obstat qui n'est pas assimilable à une délégation de la compétence répressive. De surcroît, une éventuelle demande de délégation de la poursuite pénale aurait été soumise à une procédure formelle d'acceptation en Suisse. Or, les conditions de forme de l'art. 90 EIMP ne sont pas remplies et l'arrêt entrepris ne fait pas état non plus d'une éventuelle décision de l'Office fédéral au sens de l'art. 91 EIMP. Ainsi, à supposer même que le Kosovo ait voulu déléguer à la Suisse la poursuite pénale, il ne serait pas établi que la Suisse ait valablement accepté cette délégation. Le grief se révèle ainsi infondé.

2.5 Le Ministère public soutient enfin, dans ce contexte, que tous les actes de blanchiment commis comme membre d'une organisation criminelle au sens de l'art. 305bis ch. 2 let. a CP constitueraient un soutien à l'organisation au sens de l'art. 260ter CP. Il se réfère sur ce point aux travaux préparatoires y relatifs (cf. Message du 30 juin 1993 relatif à la révision de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de

communication du financier; FF 1993 III 269 ss, 294 spéc. ch. 212.3). Ces actes ressortiraient en conséquence à la compétence des autorités suisses en application du ch. 3 de l'art. 260ter CP.

2.5.1 Cet extrait du Message du Conseil fédéral a pour unique fonction de justifier la sanction prévue en application de l'art. 305bis ch. 2 let. a CP, mais n'aborde en aucune façon la question du concours

entre les art. 260ter et 305bis CP. Sur ce dernier point, le Message du Conseil fédéral explique, au contraire, que l'art. 260ter CP ne revêt qu'une valeur subsidiaire par rapport aux diverses infractions commises par l'organisation, lorsque le soutien ou la participation se limite à des délits bien précis, pour lesquels l'auteur sera puni (FF 1993 296 ch. 212.7). La doctrine s'accorde également pour exclure le concours avec l'art. 260ter CP lorsque le blanchisseur a agi comme membre d'une organisation criminelle et que seule cette activité lui est reprochée, cette hypothèse étant spécialement visée par l'art. 305bis ch. 2 let. a CP, qui doit donc s'appliquer seul (URSULA CASSANI, Commentaire du droit pénal suisse, vol. 9, 1996, n°66 ad art. 305bis CP p. 83; BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. II, 2e éd. 2010, n°62 ad art. 305bis CP p. 644; JÜRG-BEAT ACKERMANN, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, vol. I, 1998, n°514 ad art. 305bis CP p. 638; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, vol. II, 5e éd. 2000, § 40 n°34 p. 202; NIKLAUS SCHMID, Insiderdelikte und Geldwäscherei - neuere und künftige Aspekte aus der Sicht der Banken, in Berner Tage für die juristische Praxis 1993, p. 203). Le Tribunal fédéral a admis, en se référant aux auteurs précités, que selon la volonté claire du législateur, l'art. 260ter CP a un caractère subsidiaire et ne s'applique pas si tous les aspects de l'acte ou des actes de l'auteur, membre d'une organisation criminelle, sont couverts par d'autres dispositions pénales (arrêt 6S.229/2005 du 20 juillet 2005 consid. 1.5, in SJ 2006 I p. 125 ss). Cette conception exclut ainsi, dans les cas où le blanchiment, respectivement l'organisation criminelle, présentent des aspects transnationaux, que le juge suisse puisse appliquer son droit national à un acte de blanchiment constitué à l'étranger en se fondant sur l'art. 260ter ch. 3 CP, au motif que le blanchiment en question a été effectué au profit d'une organisation exerçant ou devant exercer son activité criminelle en Suisse. Si l'art. 260ter ch. 3 CP a permis une extension du champ d'application territorial du Code pénal en matière d'organisation criminelle, rien n'indique que le législateur entendait, simultanément, étendre ce champ d'application en matière de blanchiment d'argent commis à l'étranger. La conception du concours entre les deux normes choisie par le législateur démontre, bien au contraire, que tel n'était pas le cas. Il s'ensuit, les actes de blanchiment litigieux ayant été réalisés au Kosovo, que le droit suisse ne leur est pas applicable. Faute de toute

délégation de la poursuite pénale sur ce point par le Kosovo à la Suisse, la Cour des affaires pénales ne pouvait pas entrer en matière, étant rappelé que le nihil obstat délivré par les autorités de la MINUK ne saurait être interprété comme une délégation de compétence et ne déploie aucun effet en dehors du champ d'application de l'art. 19 ch. 4 LStup (v. supra consid. 2.4). Le grief est infondé. (...)

9. Les recourants C.X., D.X., E.X. et F.X. contestent la confiscation des parcelles nos 555 et 571 de la commune de M., respectivement des maisons qui y sont sises. A.X. conteste la confiscation des parcelles nos 571 et 581. B.X. celle des parcelles nos 555 de M. ainsi que 2568, 1790, 1791 et 1792 à O.

9.1 Selon l'art. 81 al. 1 LTF, quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et (let. a) a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (let. b) a qualité pour former un recours en matière pénale. Cette disposition donne une définition générale de la qualité pour recourir en matière pénale. La liste figurant sous la let. b énumère les cas ordinaires où la condition de l'intérêt juridique à recourir est en principe réalisée. Elle n'est toutefois pas exhaustive. Sous l'ancien droit de procédure, le Tribunal fédéral a reconnu la qualité pour se pourvoir en nullité à celui qui s'opposait à la confiscation d'avoirs bancaires lui appartenant, admettant ainsi qu'il avait un intérêt juridiquement protégé à ce que la décision fût annulée ou modifiée (ATF 133 IV 278 consid. 1.3 p. 282 et les références). D.X., E.X. et F.X. n'ont pas été parties à la procédure devant l'autorité précédente. Alléguant être propriétaires des parcelles nos 555 et 571 de la commune de M. et invoquant la violation de leur droit d'être entendus, soit qu'ils ont été privés de la possibilité de prendre part à la procédure, ils ont qualité pour recourir en matière pénale.

9.2 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit de produire des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur leur résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision rendue

(ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494; ATF 127 III 576 consid. 2c p. 578). Une renonciation au droit d'être entendu, à la tenue d'une audience publique en particulier, ne doit pas être admise trop facilement, mais doit être établie de manière non équivoque et s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (ATF 121 I 30 consid. 5f p. 37 ss). La même réserve s'applique en ce qui concerne la renonciation à son droit d'être entendu par le propriétaire d'un objet confisqué (arrêt 6B_623/2008 du 13 janvier 2009 consid. 2.1.2). En l'espèce, il est apparu en cours d'instruction déjà que certains des immeubles séquestrés au Kosovo étaient inscrits au registre foncier au nom de Y.X. et que ce dernier était décédé vers 1993, ses fils, dont C.X. et D.X., lui succédant. Il s'ensuit que la question de la propriété de ces biens se posait, tout au moins à titre préjudiciel, au stade de la confiscation (cf. ATF 121 IV 365 consid. 7b p. 368). En prononçant cette mesure sans permettre aux intéressés de s'exprimer, l'autorité précédente a violé leur droit d'être entendus. A cet égard, le seul fait que D.X. ait comparu comme témoin dans cette procédure et qu'il n'ait pas, à cette occasion, demandé à y être partie en ce qui concerne la confiscation, ne suffit pas à établir une renonciation claire à exercer son droit d'être entendu en relation avec la confiscation des biens sur lesquels il prétend des droits de propriété. Le dossier de la cause ne permet pas d'établir non plus que les recourants auraient été informés d'une autre manière de la procédure en cours et qu'ils auraient renoncé à y participer. L'arrêt entrepris doit ainsi être annulé en ce qui concerne la confiscation des parcelles nos 555 et 571 et la cause renvoyée à la Cour des affaires pénales afin qu'elle complète l'instruction, en tenant compte de ce qui sera exposé ci-dessous (consid. 9.4) et en permettant aux intéressés de faire valoir leur point de vue.

9.3 A.X. était partie à la procédure précédente. Il a été condamné. Il conteste la confiscation des parcelles nos 571 et 581 de la commune de M. en niant, en particulier, en être propriétaire, respectivement propriétaire économique. Selon la jurisprudence, il est légitimé à soulever ce grief (ATF 121 IV 365 consid. 7b p. 368). B.X. était également partie à la procédure. Il s'oppose à la confiscation des parcelles nos 555 (M.), 1790, 1791, 1792 et 2568 (O.), dont il n'est pas contesté qu'il soit le propriétaire. Il est légitimé également à recourir.

9.4 Les recourants soutiennent tous que la confiscation de biens immobiliers sis au Kosovo violerait la souveraineté de cet Etat. Cette

mesure serait nulle de ce simple fait. Ils relèvent notamment, sur ce point, que l'accord du 13 novembre 1969 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue de compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (RS 0.351.913.61) précise expressément que "d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, une ordonnance de séquestre d'un objet qui ne se trouve pas en Suisse est nulle" et que dans l'arrêt publié aux ATF 121 I 182, le Tribunal fédéral a expressément indiqué qu'une saisie provisoire portant sur une somme d'argent se trouvant à l'étranger n'était pas possible en dehors des procédures d'entraide judiciaire.

9.4.1 Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de juger que les remarques figurant en annexe de l'Accord complémentaire entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne (RS 0. 351.913.61) se rapportaient à la jurisprudence rendue en matière de séquestre selon le droit des poursuites et non à la confiscation pénale (ATF 115 Ib 517 consid. 8a p. 542). Quant à l'arrêt publié aux ATF 121 I 182, auquel se réfèrent les recourants, il n'a pas trait à la validité en Suisse d'une décision portant sur des biens sis à l'étranger, mais à la validité d'une mesure prise en Suisse sur des biens parvenus dans notre pays au mépris du principe de la bonne foi dans l'accomplissement des devoirs internationaux de la Suisse envers un Etat avec lequel elle est liée par un traité. Les recourants ne peuvent rien en déduire en leur faveur en l'espèce. Il convient, en revanche, d'examiner de manière plus approfondie le grief déduit de la violation de la souveraineté étatique.

9.4.2 La Suisse a reconnu l'indépendance du Kosovo au mois de février 2008. Cette reconnaissance implique le respect de la souveraineté de cet Etat.

9.4.3 Selon la jurisprudence, les Etats se doivent de respecter réciproquement leur souveraineté. Les actes de puissance publique accomplis par un Etat ou par ses agents sur le territoire d'un autre sans le consentement de ce dernier sont inadmissibles (ATF 133 I 234 consid. 2.5.1 p. 239). Il n'est pas nécessaire que l'autorité ait agi sur sol étranger pour porter atteinte à la souveraineté de l'Etat étranger; il suffit que ses actes aient des effets sur le territoire de cet Etat (arrêt de la CourEDH P.1201/1981 du 15 juillet 1982 consid. 3a, in EuGRZ 1983 p. 435; cf. MARC HENZELIN, Le principe de l'universalité en droit pénal international, 2000, n°592 p. 190; DAVE SIEGRIST,

Hoheitsakte auf fremdem Staatsgebiet, 1987, p. 11). Les mesures de contrainte de nature à porter atteinte à la souveraineté d'un Etat et au principe de non-ingérence qui en découle, ne peuvent donc, dans la règle, être prises qu'en vertu du droit international (traité, accord bilatéral, droit international coutumier) ou, à défaut, en vertu du consentement préalable de l'Etat concerné dans le respect des règles internationales régissant l'entraide judiciaire (arrêt 1B_57/ 2008 du 2 juin 2008 consid. 3.1 et les références citées).

9.4.4 La confiscation en nature consiste en la soustraction des objets confisqués du patrimoine du sujet de la confiscation et en l'attribution de l'objet confisqué au pouvoir de disposition de l'Etat. Cette dernière intervient par le seul effet du jugement, indépendamment de toute procédure de réalisation (FLORIAN BAUMANN, in Basler Kommentar, Strafrecht, vol. I, 2e éd. 2007, n°13 ad art. 70/71 CP). Le droit de propriété n'est, en revanche, pas attribué à l'Etat (NIKLAUS SCHMID, Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geld-

wäscherei, vol. I, 2e éd. 2007, n°168 art. 70-72 CP). Le prononcé de confiscation, en tant qu'il attribue à la Confédération un pouvoir de disposition sur des immeubles, n'en déploie pas moins des effets juridiques au lieu de situation de ceux-ci. C'est pourquoi, dans la règle, la confiscation prononcée en Suisse ne peut avoir pour objet que des avantages patrimoniaux sis en Suisse (NIKLAUS SCHMID, op. cit, nos 22 et 232 ad art. 70-72 CP; FLORIAN BAUMANN, op. cit., n°7 ad art. 72 CP; v. aussi PAOLO BERNASCONI, Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, vol. II, 2002, § 7 n. 542). Le principe de la territorialité réserve, en ce sens, la souveraineté de l'Etat étranger (GÉRARD PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2e éd. 2006, § 4 n. 24 p. 50).

9.4.5 En matière de confiscation, la jurisprudence du Tribunal fédéral repose sur le principe selon lequel l'entraide internationale doit être aussi efficace que possible. Cela justifie notamment la possibilité d'exécuter en Suisse les décisions étrangères portant confiscation de biens sis en Suisse. Une telle possibilité d'exécution d'un jugement étranger s'impose notamment parce qu'avant même qu'un tel jugement soit rendu par l'Etat étranger, les mêmes biens pourraient lui être remis en vue de confiscation (ATF 115 Ib 517 consid. 8b p. 543). Il s'ensuit que, du point de vue suisse, le seul fait qu'une décision de confiscation soit prononcée dans un Etat sur des biens sis dans un autre Etat ne conduit pas nécessairement à la

nullité de la décision de confiscation. Dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale, dominé par le but de renforcer la répression de la criminalité, le principe de la territorialité ne peut, en effet, être appréhendé dans une conception par trop absolue (ATF 115 Ib 517 consid. 4a p. 524 s.). En ce sens, le Tribunal fédéral a aussi, dans un cas demeuré isolé, confirmé la validité de la confiscation prononcée en Suisse de biens sis à l'étranger, en France et aux Etats-Unis notamment (arrêt Str. 503/1985 du 31 janvier 1986 consid. 4, in SJ 1986 p. 520 ss). Ces principes, tels qu'ils sont reconnus en Suisse, ne sauraient cependant préjuger de la réception par l'Etat étranger de la décision de confiscation prononcée en Suisse.

9.4.6 Il convient donc de rechercher si une ingérence dans la souveraineté du Kosovo pouvait être justifiée en vertu du droit international (traité, accord bilatéral, droit international coutumier) ou, à défaut, en vertu de son consentement préalable.

9.4.7 La République démocratique du Kosovo n'est partie ni à la Convention européenne d'entraide judiciaire (CEEJ), ni à la Convention du Conseil de l'Europe n°141 du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation de produits du crime (RS 0.311.53), ni à la Convention des Nations Unies du 15 novembre 2000 contre la criminalité transnationale organisée conclue à New York (v. supra consid. 2.4.1). En l'absence de traités internationaux et de règles coutumières, seule demeure la justification tirée du consentement préalable.

9.4.8 A cet égard, le jugement entrepris fait état de l'entraide intervenue au stade du séquestre conservatoire des immeubles. Ceux-ci ont tous été saisis préalablement, sur commission rogatoire du Juge d'instruction fédéral, par une décision du 15 août 2007 émanant du Juge international Fields et prise au nom de la MINUK. Il convient d'examiner, à titre préalable, l'opposabilité de cet acte à l'Etat dont l'indépendance a été déclarée et reconnue par la Suisse au mois de février 2008 (v. supra consid. 9.4.2), puis la portée de cette mesure d'entraide. Au sujet du premier point, il convient de rappeler que la Cour internationale de Justice de La Haye a rendu, le 22 juillet 2010, un avis consultatif sur la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo. Cet avis juridique ne porte pas sur les conséquences juridiques de cette déclaration, respectivement de celles de reconnaissance émanant de certains Etats

(avis consultatif, § 51). Il en ressort cependant que les ch. 9 et 12 du dispositif même de la déclaration d'indépendance sont libellés comme suit: "9. Nous assumons par la présente les obligations internationales du Kosovo, dont celles conclues pour notre compte par la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK); 12. Nous affirmons par la présente, clairement, explicitement et de manière irrévocable, que le Kosovo sera tenu légalement de respecter les dispositions contenues dans cette déclaration, dont plus particulièrement les obligations qui lui incombent aux termes du plan Ahtisaari ... Nous déclarons publiquement que tous les Etats sont en droit de se prévaloir de cette déclaration" (avis consultatif, § 75). On doit ainsi admettre que la Suisse, qui a reconnu l'indépendance de cet Etat, peut se prévaloir au plan international de ces engagements, notamment en relation avec les actes d'entraide internationale en matière pénale effectués sous l'égide de la mission intérimaire. En ce qui concerne l'étendue de l'entraide accordée, il est vrai que la demande de séquestre adressée par l'Office des juges d'instruction fédéraux au Procureur international de la MINUK faisait clairement état d'une "saisie en vue de confiscation" des biens immobiliers en question et que la décision rendue au Kosovo se réfère expressément à la demande suisse en précisant que "the court in Switzerland will ultimately address and rule upon whether the immovable properties listed in this order are material benefits of criminal activities and properly subject to confiscation" (la cour suisse examinera et décidera en dernier lieu si les biens immobiliers mentionnés dans la présente décision constituent des bénéfices matériels d'une activité criminelle et sont bien sujets à confiscation). On ne saurait, pour autant, en déduire que le Kosovo a admis d'emblée la compétence des autorités suisses pour ordonner la confiscation. Cette décision indique en effet aussi que "The temporary order shall remain in effect until a final resolution of the matter occurs in Switzerland, including appeals, and, thereafter, a further order of this court is entered" (la décision provisoire déploiera ses effets jusqu'à ce qu'un jugement final soit rendu en Suisse, y compris recours, ensuite de quoi une nouvelle décision sera rendue par la cour). La décision étrangère dispose ainsi clairement que l'entraide est accordée et exécutée en ce qui concerne le séquestre et que les autorités judiciaires suisses devront se prononcer sur l'origine criminelle ou non des biens séquestrés. En revanche, la locution "properly

subject to confiscation" et la précision qu'une nouvelle décision devra être rendue au Kosovo après épuisement des voies de droit en Suisse contre le jugement sur le fond ne permettent pas de conclure avec certitude que l'Etat requis a reconnu de manière irrévocable la compétence des autorités suisses pour ordonner la confiscation de biens se trouvant sur le territoire du Kosovo. Il demeure, sur ce point, une ambiguïté, ces considérants suggérant plutôt que l'effet confiscatoire ne résulterait que d'une ultime décision rendue dans cet Etat.

9.4.9 De surcroît, les difficultés juridiques et pratiques liées à l'exécution de la confiscation peuvent aussi être prises en considération au stade de la décision l'ordonnant (cf. NIKLAUS SCHMID, Kommentar précité, n°54 ad art. 70-72 CP). En l'espèce, l'intervention devant la cour de céans de tiers prétendant des droits réels sur les immeubles en cause, démontre déjà que la question préjudicielle ne pourra être esquivée. L'autorité précédente a, par ailleurs, constaté que le registre foncier local, les registres fiscaux et les documents contractuels fournissaient des informations contradictoires. On ignore, en outre, tout du régime des droits réels prévalant sur les lieux et si, en particulier, il est concevable de disposer séparément des constructions et du sol, comme paraît l'avoir pensé l'autorité précédente en confisquant des maisons d'habitation ou même s'il est possible de confisquer le sol.

9.4.10 Les considérations qui précèdent conduisent à l'annulation de la décision de confiscation portant sur

les immeubles nos 555, 571, 581, 2568, 1790, 1791 et 1792 et au renvoi de la cause à l'autorité précédente, afin qu'elle se prononce à nouveau sur ces questions, après avoir obtenu le consentement clair de l'Etat du lieu de situation des immeubles et entendu toutes les parties intéressées. Ce renvoi ne remet, en revanche, pas en cause le séquestre conservatoire qui demeure en force jusqu'à décision finale sur ce point.