

TPF 2005 127

34. Extrait de l'arrêt de la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral dans la cause Ministère public de la Confédération contre F. et autres du 6 juin 2005 (SK.2004.13)

Blanchiment d'argent. Soutien à une organisation criminelle. Concours. Diminution de l'actif au préjudice des créanciers. Confiscation en mains d'un tiers.

Art. 59, 68, 164, 260^{ter}, 305^{bis} CP

Le blanchiment d'argent commis pour soutenir une organisation criminelle n'est punissable qu'au titre de l'art. 305^{bis} ch. 1 CP, sans concours avec l'art. 260^{ter} CP (consid. 3).

Se rend coupable de diminution d'actif au préjudice des créanciers celui qui, connaissant sa situation financière obérée, fait donation à un tiers d'éléments de son patrimoine (consid. 8).

Les valeurs ayant fait l'objet d'une telle donation doivent être confisquées en mains du donataire, même si ce dernier n'est pas impliqué dans la commission de l'infraction (consid. 10.3).

Geldwäscherei. Unterstützung einer kriminellen Organisation. Konkurrenz. Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung. Einziehung von Vermögenswerten bei einem Dritten.

Art. 59, 68, 164, 260^{ter}, 305^{bis} StGB

Geldwäscherei zum Zwecke der Unterstützung einer kriminellen Organisation ist nur gemäss Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB strafbar; es besteht keine Konkurrenz mit Art. 260^{ter} StGB (E. 3).

Der Gläubigerschädigung durch Vermögensminderung macht sich schuldig, wer im Wissen um seine Überschuldung, einem Dritten Teile seines Vermögens schenkt (E. 8).

Die Vermögenswerte, welche Gegenstand einer solchen Schenkung bildeten, sind beim Beschenkten einzuziehen, selbst wenn dieser an der Tatbegehung selbst nicht beteiligt gewesen war (E. 10.3).

*Riciclaggio di denaro. Sostegno di un'organizzazione criminale. Concorso.
Diminuzione dell'attivo in danno dei creditori. Confisca a un terzo.*

Art. 59, 68, 164, 260^{ter} e 305^{bis} CP

Il riciclaggio di denaro commesso per sostenere un'organizzazione criminale è punibile unicamente in virtù dell'art. 305^{bis} n. 1 CP, non in combinato disposto con l'art. 260^{ter} CP (consid. 3).

Si rende colpevole di diminuzione dell'attivo in danno dei creditori colui che, conoscendo la sua situazione finanziaria indebitata, dona a un terzo elementi del suo patrimonio (consid. 8).

I valori che sono stati oggetto di una simile donazione devono essere confiscati al donatario, anche se quest'ultimo non è implicato nella commissione del reato (consid. 10.3).

Résumé des faits:

Ayant acquis une certaine réputation dans la gestion boursière, F. s'est fait remettre des montants importants par des tiers, afin de les investir et de les gérer sur ce marché. Après avoir subi d'importantes pertes, F. a choisi de ne pas informer les investisseurs et il a tenté de se procurer d'autres ressources afin de combler ces pertes. Dans ce contexte, il a accepté de recevoir, d'un tiers qu'il connaissait à peine, des sommes considérables en petites coupures de diverses monnaies, de verser cet argent sur des comptes ouverts à son nom, puis d'en transférer la contre valeur à des tiers inconnus de lui. L'enquête ouverte à la suite du signalement de l'une des banques concernées a établi que les fonds ainsi manipulés provenaient d'un vaste trafic de stupéfiants organisé à l'étranger. A la même époque, sachant sa situation financière gravement compromise, F. a fait don à son épouse de titres et d'un immeuble dont il était propriétaire.

F. est déféré devant le Tribunal pénal des chefs notamment de soutien à une organisation criminelle, de blanchiment d'argent et de diminution d'actif au préjudice des créanciers. La première incrimination n'est pas retenue.

Entre autres conclusions, le Ministère public et une partie civile requièrent que les valeurs transférées à l'épouse soient confisquées. Ces conclusions sont admises.

Extrait des considérants:

3. Lorsqu'un auteur a commis des actes de blanchiment en qualité de membre d'une organisation criminelle et qu'aucun autre acte de participation ne lui est imputé, l'application de l'art. 260^{ter} CP n'entre plus en considération. Il est admis en effet, dans une telle hypothèse, que l'art. 305^{bis} ch. 2 let. a CP s'applique seul, au titre de *lex specialis* (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Tome II, Berne 2002, n. 62 ad art. 305^{bis} CP; CASSANI, Commentaire du droit pénal suisse, volume 9, Berne 1996, n. 66 ad art. 305^{bis} CP; ACKERMANN, in: Schmid [id.] Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Tome I, Zürich 1998, n. 514 ad art. 305^{bis} CP; H. BAUMGARTNER, in NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Bâle 2003, n. 21 ad art. 260^{ter} CP).

3.1. Le comportement de l'accusé ayant été considéré comme impropre à faire de lui un participant à l'organisation criminelle à laquelle il a objectivement prêté son concours, il convient d'examiner si son rôle n'est pas punissable au titre de soutien à cette organisation, au sens de l'art. 260^{ter} ch. 1 al. 2 CP.

Le soutien ne se distingue de la participation que par la position de l'auteur à l'égard de l'organisation criminelle: il n'est pas membre de cette dernière, mais il soutient son action en contribuant à la réalisation de son but. L'auteur sait que ses actes favorisent les agissements de l'organisation ou, du moins, il prend en considération cette possibilité. Il n'est pas nécessaire qu'il participe lui-même aux crimes commis ou envisagés (ATF 128 II 355 consid. 2.4, p. 361-362). L'assistance prêtée par l'auteur peut notamment consister à blanchir les valeurs patrimoniales en possession de l'organisation criminelle (CORBOZ, op. cit., n. 8 ad art. 260^{ter} CP).

Objectivement, ces conditions sont ici réalisées. Peter Friederich a en effet, par ses actes, soutenu l'organisation dirigée par N. et L. en permettant à cette dernière de recycler plus de deux millions de francs provenant de la vente de stupéfiants.

Comme la participation, le soutien à une organisation criminelle est une infraction intentionnelle et ce qui a été dit plus haut reste ici valable. La punissabilité de l'accusé au titre de l'art. 260^{ter} ch. 1 al. 2 CP supposerait ainsi que l'on puisse retenir que le précité avait conscience non seulement de blanchir de l'argent d'origine criminelle, mais qu'il se doutait encore, pour le

moins, que les crimes dont il blanchissait les produits étaient le fait d'une organisation criminelle. La réponse devrait sans doute être affirmative, dès lors que l'accusé ne pouvait raisonnablement imaginer que les sommes considérables qui lui étaient remises et qu'il acceptait ensuite de transférer sur de nombreux comptes, dans de nombreux pays, étaient le produit d'une activité criminelle isolée. Les mécanismes auxquels il se prêtait avaient toutes les apparences d'une activité structurée et secrète. La question pourra toutefois rester indécise, car la Cour est d'avis qu'un concours entre l'infraction de blanchiment et celle de soutien à une organisation criminelle ne peut être retenu.

3.2. Jurisprudence (ATF 128 II 355 consid. 2.4, p. 362) et doctrine (CORBOZ, op. cit., n. 62 ad art. 305^{bis} CP; CASSANI, op. cit. n. 66 ad art. 305^{bis} CP; STRATENWERTH, BT II, § 40 n. 34; ARZT, in: Schmid [id.] Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, n. 220 ad art. 260^{ter} CP) s'accordent il est vrai à considérer que blanchiment simple et soutien à une organisation criminelle entrent en concours idéal (echte Konkurrenz). Ces opinions ne sont cependant guère motivées et, comme l'accusé le relève à juste titre, elles aboutissent à une incohérence que leurs auteurs n'ont certainement pas imaginée. A retenir en effet l'existence d'un concours possible entre blanchiment et soutien à une organisation criminelle, on aboutirait au constat que ce comportement serait plus grave que celui qui consiste à blanchir en qualité de membre d'une telle organisation. Ainsi, à la faveur de l'art. 305^{bis} ch. 2 let. a CP, la peine menacée pour le "participant blanchisseur" serait de cinq ans de réclusion, alors que, par le mécanisme prévu à l'art. 68 ch. 1 CP, la sanction à laquelle le "soutien blanchisseur" serait exposée pourrait atteindre sept ans et demi de réclusion. Or une telle différence de traitement ne se justifie d'aucune manière, dès lors qu'on ne voit pas qu'il serait plus grave de soutenir que de participer en blanchissant les produits des crimes commis par une organisation criminelle. Ce constat conduit à considérer qu'en érigeant la seule participation au rang de circonstance aggravante du blanchiment, le législateur a voulu exclure que le simple soutien puisse avoir des conséquences de même nature. La solution suggérée par ACKERMANN (op. cit., n. 514 ad art. 305^{bis} CP), selon laquelle le blanchiment comme "soutien" à une organisation criminelle serait punissable au seul titre de l'art. 260^{ter} ch. 1 CP, n'est pas satisfaisante non plus, car elle conduit pratiquement à faire de ce soutien une circonstance aggravante précisément exclue par l'art. 305^{bis} ch. 2 let. a CP qui, comme on l'a vu, ne retient comme telle que la participation à une organisation criminelle. Même s'il n'est pas certain que telle fût réellement l'intention du législateur,

il faut donc retenir que l'art. 305^{bis} ch. 2 let. a CP régit exhaustivement le problème du concours entre blanchiment et organisation criminelle et qu'en conséquence, le blanchiment commis pour soutenir une organisation criminelle n'est punissable qu'au titre de l'art. 305^{bis} ch. 1 CP.

3.3. Des considérations qui précèdent, il résulte que l'incrimination de participation ou de soutien à une organisation criminelle ne peut être retenue et que l'accusé doit être libéré de ces chefs d'accusation.
(...)

8. Le débiteur qui, de manière à causer un dommage à ses créanciers, diminue son actif en cédant des valeurs patrimoniales à titre gratuit, est passible de la réclusion ou de l'emprisonnement s'il est déclaré en faillite ou si un acte de défaut de biens a été dressé contre lui (art. 164 CP).

8.1. Le prononcé de la faillite ou la délivrance d'un acte de défaut de biens est une condition objective de la poursuite. Il n'est pas nécessaire que l'intention de l'auteur porte sur ces circonstances de fait (CORBOZ, op. cit., n. 23 ad 164 CP). Il faut en revanche que, dans le cas d'une faillite, son prononcé soit entré en force (ATF 109 Ib 317 consid. 11c/aa, p. 326; BRUNNER, in NIGGLI/WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Bâle 2003, n. 10 ad 163 CP), ce qui est désormais le cas en l'espèce.

8.2. Conformément au texte clair de la loi (art. 164 ch. 1 al. 3 CP) la remise de valeurs à titre gratuit constitue un acte objectivement punissable. En diminuant le patrimoine du débiteur, sans contrepartie, un tel acte a pour conséquence nécessaire de causer un dommage aux créanciers, lorsque les valeurs restant disponibles ne sont plus suffisantes pour couvrir l'ensemble des créances opposables au débiteur au moment de l'ouverture de sa faillite. C'est le lieu de préciser qu'il importe peu à cet égard que tout ou partie des actes de disposition puissent être annulés en application des dispositions régissant la révocation (art. 286 LP). L'infraction prévue et punie par l'art. 164 CP est en effet une infraction de mise en danger (CORBOZ, op. cit., n. 6 ad 164 CP).

8.3. Comme toute infraction intentionnelle, la diminution d'actif au préjudice des créanciers peut être commise par dol éventuel (CORBOZ, op. cit., n. 5, 23 et 24 ad art. 164 CP, BRUNNER, op. cit., n. 20 ad 164 CP). Au moment où il dispose de ses biens, sans contrepartie, l'auteur doit donc pour le

moins envisager qu'il pourra porter préjudice à ses créanciers et s'accommoder de ce risque.

8.3.1. Nonobstant la production tardive d'un contrat douteux établi en faveur de F., il faut considérer que conformément aux dires des époux Friederich en cours d'instruction, les actions de la société CCC. ont été acquises le 13 novembre 1997 par l'accusé et non par son épouse. S'agissant d'actions nominatives liées qui n'ont pas été émises, leur transfert ne pouvait valablement intervenir qu'en respectant la forme de la cession de créance (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996, p. 570-571 n. 102), soit par une déclaration écrite du cédant (art. 165 CO; ATF 122 III 361 consid. 4c, p. 367), l'acceptation du cessionnaire n'étant elle-même soumise à aucune forme (ATF 130 III 417 consid. 3.3, p. 426). Le consentement du conseil d'administration de la société devait ensuite être donné (p. 1728). Or c'est en date du 6 mai 1999 seulement que Peter Friederich a manifesté par écrit sa volonté de transférer les actions à sa femme et c'est donc au plus tôt à cette date que la cession est intervenue. A cette époque, l'accusé savait parfaitement que sa situation financière était gravement obérée et qu'il était dans l'incapacité de faire face aux importantes dettes contractées principalement envers ses clients investisseurs. S'il espérait peut être rétablir sa situation, il ne pouvait en avoir aucune certitude et il a donc nécessairement envisagé que la donation d'une partie de son patrimoine serait de nature, à terme, à léser ses créanciers.

8.3.2. L'élément subjectif de l'infraction prévue et punie par l'art. 164 CP est réalisé de manière plus flagrante encore par la donation, intervenue en avril 2003, de l'immeuble que l'accusé possédait à UU. A cette époque en effet, postérieure de près d'un an à l'ouverture de la poursuite pénale, le caractère irréversible de l'endettement de l'accusé n'était plus une probabilité, mais une certitude que Peter Friederich ne pouvait ignorer. L'accusé ne le conteste pas, mais il soutient qu'en raison des lourdes hypothèques grevant l'immeuble, ce dernier ne peut être considéré comme un actif au sens de l'art. 164 CP. Cette opinion ne peut être suivie. Elle ignore en effet que ce ne sont pas les charges hypothécaires nominales qui sont de nature à réduire la valeur d'un immeuble, mais uniquement le montant des dettes garanties par ces gages. Or, selon sa propre production dans la faillite de Peter Friederich, I. ne serait créancière de l'accusé qu'à concurrence d'un montant inférieur à sa propre estimation de la valeur de l'immeuble. Sachant que la banque dispose encore d'autres gages en couverture de sa créance (notamment la parcelle de VV.), il ne peut donc être exclu *a priori* que la vente de la

propriété de UU. puisse profiter également aux autres créanciers. En soutenant que l'immeuble de UU. ne présente aucune valeur, l'accusé contredit par ailleurs ses propres affirmations. Comme lui-même et son épouse l'ont encore précisé au cours des débats, la donation litigieuse avait en effet pour but de procurer à F. une garantie pour ses vieux jours. Or on voit mal qu'une telle garantie puisse être offerte par un bien sans valeur. Il faut ajouter enfin qu'aucune portée ne peut être reconnue à l'argument selon lequel la donation litigieuse aurait été prévue de longue date entre les époux. Cette intention en effet, qui n'avait pas été matérialisée dans une promesse juridiquement contraignante pour l'accusé, devait être abandonnée dès l'instant où elle ne pouvait plus se réaliser sans violer la loi pénale.
(...)

10.3. La requête tendant à la confiscation des avoirs appartenant aux "époux Friederich" doit être examinée séparément pour chacun de ces derniers. F. en effet n'est pas poursuivie comme auteur d'une infraction, ni comme participante aux infractions reprochées à son mari. Elle n'est donc qu'un "tiers" au sens de l'art. 59 CP et les mesures prévues par cette disposition ne lui sont applicables que dans les limites déjà décrites plus haut.

10.3.1. Pour les motifs déjà exposés, il est constant que les actions CCC. ont été acquises par Peter Friederich lui-même le 13 novembre 1997. Le financement de cette acquisition a été assuré, initialement et pour l'essentiel, par des avances consenties par I. et garanties par les avoirs dont l'accusé était le titulaire auprès de la banque, au nombre desquels figuraient les valeurs confiées par ses clients. L'absence de toute comptabilité spécifique et la complexité du financement ne permettent cependant pas d'affirmer que les actions CCC. seraient le remploi de valeurs détournées à l'époque, ou ultérieurement, au préjudice des investisseurs. Ces titres ne peuvent dès lors être confisqués en qualité de produits des abus de confiance retenus. Ils peuvent et doivent l'être en revanche au titre de produits de la diminution d'actifs dont Peter Friederich s'est rendu coupable. Peu importe en effet que l'accusé n'ait pas bénéficié lui-même de cette infraction et que son épouse ne soit pas poursuivie du chef de l'art. 164 CP. La confiscation doit en effet être prononcée lorsque le produit d'une infraction a profité à un tiers non impliqué dans la commission de celle-là (ATF 115 IV 175 consid. 2; SCHMID, op. cit., n. 20 et réf. ad art. 59 CP; FLORIAN BAUMANN, *Deliktisches Vermögen*, thèse Zürich 1997, p. 24–25; pour un exemple de confiscation du produit d'une diminution d'actifs, voir RVJ 2000 p. 211 consid. 3a, p. 213). Si le tiers qui reçoit à titre gratuit une valeur patrimoniale que l'au-

teur soustrait illicitement à ses créanciers n'est pas nécessairement punissable au regard de l'art. 164 CP (ATF 126 IV 5 consid. 2d, p. 8 ss), il n'en demeure pas moins que les valeurs détournées constituent le produit de l'infraction imputable à l'auteur principal. L'infraction prévue et punie par l'art. 164 CP est une infraction contre le patrimoine. Sa mise en œuvre a pour objet d'assurer aux créanciers de l'auteur une protection contre les actes de dilapidation commis à leur préjudice. Lorsque, comme en l'espèce, l'auteur fait donation de ses biens à un tiers, il existe donc un lien de causalité directe entre cet acte de disposition et le dommage causé aux créanciers. Les exigences posées par l'art. 59 ch. 1 CP sont donc réunies.

10.3.2. L'immeuble de UU. a été acquis par l'accusé le 17 avril 1973 et Peter Friederich en a fait donation à son épouse par acte authentique du 23 avril 2003. Il n'est ni établi, ni même prétendu que l'acquisition originariaire aurait été financée par des valeurs patrimoniales constituant le produit d'une infraction. En revanche – et pour les mêmes motifs qu'exposés au considérant qui précède – cet immeuble doit être confisqué au titre de produit de la diminution d'actif commise par l'accusé. Le fait que cet immeuble soit grevé d'hypothèques en faveur de I. ne saurait par ailleurs faire obstacle à cette mesure. Nul ne conteste en effet que ces gages ont été constitués de bonne foi, de telle sorte qu'en cas de réalisation de l'immeuble, les droits de la banque seront préservés.

10.3.3. Le statut du tiers qui bénéficie directement d'une infraction commise par l'auteur doit être distingué de celui qui, à teneur de l'art. 59 ch. 1 al. 2 CP, acquiert de l'auteur un produit préalablement entré dans le patrimoine de ce dernier. Il est donc douteux que les exceptions prévues par la disposition susdite soient applicables. Le seraient-elles néanmoins qu'il faudrait constater que F. n'a effectué aucune contre-prestation, de sorte que sa seule bonne foi, fût-elle acquise, ne suffirait pas à faire obstacle à la mesure de confiscation. Il n'est pas prétendu enfin que la mesure serait en l'espèce d'une rigueur excessive, preuve en soit que F. a accepté que l'immeuble et le lot d'actions soient retransférés à son mari, à l'intention de la masse en faillite de ce dernier.