

3.3 Vorliegend wurde der berufungsführende Beschuldigte ordnungsgemäss vorgeladen und seine Verteidigerin ist zur Berufungsverhandlung erschienen. Damit bleibt kein Raum für die Anwendung der Säumnisfolgen bzw. der Rückzugsfiktion nach Art. 407 Abs. 1 lit. a oder c StPO. Das EFD hat lediglich Anschlussberufung erhoben, deren Bestand von der Berufung des Beschuldigten abhängt (vgl. Art. 401 Abs. 3 StPO). Die Durchführung eines Abwesenheitsverfahrens anlässlich eines zweiten Termins gemäss Art. 407 Abs. 2 i.V.m. Art. 366 ff. StPO erscheint in dieser Konstellation nicht angezeigt. Der Beschuldigte hat aufgrund seiner unentschuldigten Abwesenheit bewusst auf seine Ansprüche der persönlichen Äusserung, der Unmittelbarkeit im Berufungsverfahren sowie der persönlichen Konfrontation mit dem anlässlich der Berufungsverhandlung befragten Zeugen verzichtet. Das Verfahren konnte im ersten Termin in seiner Abwesenheit durchgeführt werden.

TPF 2023 90

9. Extrait de la décision du 28 novembre 2022 de la Cour des affaires pénales dans la cause Ministère public de la Confédération, le tiers lésé République tchèque ainsi que les tiers saisis (SK.2017.77)

Restitution au lésé; allocation au lésé; séquestre de valeurs patrimoniales

Art. 70 al. 1 *in fine*, art. 73 CP, art. 267 al. 1 CPP

La personne lésée par l'infraction préalable ne subit aucun dommage patrimonial supplémentaire du fait des actes de blanchiment d'argent. Son droit à restitution au sens de l'art. 70, al. 1 *in fine* CP se limite par conséquent aux valeurs patrimoniales qui lui ont été soustraites par l'infraction préalable (consid. 5.5).

Les intérêts accumulés sur le produit du délit ne font pas l'objet de la restitution à la personne lésée (consid. 6.7).

Rapport entre la restitution selon l'art. 70 al. 1 *in fine* CP et l'allocation au lésé selon l'art. 73 CP (consid. 8.1). Examen dans le cas d'espèce des conditions y relatives (consid. 8.2–8.4).

En cas de levée de saisies de valeurs patrimoniales d'un tiers dans une procédure de renvoi, il faut se baser sur la valeur qui existait au moment du jugement initial. Si, dans l'intervalle, la valeur des biens à libérer a diminué, la

personne concernée a droit, le cas échéant, à des dommages-intérêts de la part de l'Etat (consid. 9.3).

Restitution von Vermögenswerten an den Geschädigten; Verwendung zu Gunsten des Geschädigten; Vermögensbeschlagnahme

Art. 70 Abs. 1 *in fine*, Art. 73 StGB, Art. 267 Abs. 1 StPO

Der durch die Vortat geschädigten Person entsteht durch Geldwäschereihandlungen kein zusätzlicher Vermögensschaden. Ihr Restitutionsanspruch i.S.v. Art. 70 Abs. 1 *in fine* StGB beschränkt sich folglich auf Vermögenswerte, die ihr durch die Vortat entzogen wurden (E. 5.5).

Die auf den Deliktserlös aufgelaufenen Zinsen sind nicht Gegenstand der Restitution an die geschädigte Person (E. 6.7).

Verhältnis zwischen der Restitution nach Art. 70 Abs. 1 *in fine* StGB und der Verwendung zu Gunsten der Geschädigten nach Art. 73 StGB (E. 8.1). Prüfung der diesbezüglichen Voraussetzungen *in concreto* (E. 8.2–8.4).

Bei Aufhebung der Beschlagnahme von Vermögenswerten einer Drittperson in einem Rückweisungsverfahren ist auf den Wert abzustellen, der im Zeitpunkt des ursprünglichen Urteils bestand. Ist in der Zwischenzeit eine Wertverminderung von freizugebenden Vermögenswerten eingetreten, so hat die betroffene Person ggf. Anspruch auf Schadenersatz gegenüber dem Staat (E. 9.3).

Restituzione al danneggiato; assegnamenti al danneggiato; sequestro di valori patrimoniali

Art. 70 cpv. 1 *in fine*, art. 73 CP, art. 267 cpv. 1 CPP

Colui che è danneggiato dal reato a monte non subisce alcun danno patrimoniale aggiuntivo dagli atti di riciclaggio di denaro. Il suo diritto alla restituzione ai sensi dell'art. 70 cpv. 1 *in fine* CP è quindi limitato ai beni che gli sono stati sottratti mediante il reato a monte (consid. 5.5).

Gli interessi maturati sui proventi di reato non sono soggetti a restituzione al danneggiato (consid. 6.7).

Rapporto tra la restituzione secondo l'art. 70 cpv. 1 *in fine* CP e gli assegnamenti al danneggiato ai sensi dell'art. 73 CP (consid. 8.1). Esame *in concreto* dei relativi presupposti (consid. 8.2–8.4).

In caso di dissequestro di valori patrimoniali nell'ambito di una procedura di rinvio, occorre fondarsi sul valore esistente al momento della sentenza iniziale. Se, nel frattempo, il valore dei beni da liberare è diminuito, la persona

interessata può avere diritto a un risarcimento danni da parte dello Stato (consid. 9.3).

Résumé des faits:

Par jugement SK.2011.24 du 10 octobre 2013 (et complément du 29 novembre 2013), en raison de condamnation des personnes accusées notamment pour escroquerie, gestion déloyale aggravée et blanchiment d'argent aggravé dans l'affaire de la société minière tchèque Mostecká Uhelna Spolecnost A.S. (MUS), la Cour des affaires pénales a prononcé la confiscation de différents montants, levé certains séquestres et maintenu certaines saisies en garantie de l'exécution des créances compensatrices. Par arrêt 6B_687/2014 du 22 décembre 2017, le Tribunal fédéral a annulé le jugement précité en ce qu'il refusait la restitution de valeurs patrimoniales à la République tchèque.

Conformément aux instructions du Tribunal fédéral, la Cour des affaires pénales a réexaminé la qualité de lésé de la République tchèque, qu'elle a admise, et les conséquences de ce statut sur les confiscations, levée de séquestres et saisies en garantie de l'exécution de créances compensatrices prononcées dans son jugement du 10 octobre 2013 (et complément du 29 novembre 2013).

Extrait des considérants:

5.5 Dans ses conclusions motivées, la République tchèque allègue avoir été lésée non seulement par l'escroquerie, mais également par l'infraction de blanchiment d'argent. Elle soutient, à juste titre, que toutes les transactions impliquant des transferts des actions MUS étaient propres à constituer des opérations de blanchiment d'argent au sens de l'art. 305^{bis} CP, dans la mesure où les actes des personnes condamnées ont consisté à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont ils connaissaient l'origine criminelle, à savoir le produit de la gestion déloyale commise au préjudice de MUS et le produit de l'escroquerie commise au préjudice de la République tchèque. Toutefois, même si la République tchèque soutient qu'elle a subi un préjudice considérable résultant tant de l'escroquerie que du blanchiment d'argent, il n'est pas établi qu'elle aurait été directement lésée par l'infraction de blanchiment d'argent. Certes, la personne lésée par une infraction préalable a un intérêt à la conservation du *paper trail* permettant de retrouver les valeurs dont elle a été privée par dite infraction, si bien qu'elle est lésée par

l'infraction de blanchiment d'argent qui consiste justement à effacer ce *paper trail* (ATF 129 IV 332 consid. 2.2), comme le relève la République tchèque. Cela étant, il ressort également de la jurisprudence du Tribunal fédéral que le blanchiment n'engendre pas de nouvelles pertes pour le lésé de l'infraction préalable, mais minimise simplement les chances de ce dernier d'obtenir la restitution des valeurs qui lui ont été subtilisées au moyen de l'infraction préalable, de la même manière qu'il entrave les possibilités de confiscation par l'Etat. En effet, il y a un dommage unique, en ce sens que les valeurs patrimoniales ont été soustraites au lésé par l'auteur de l'infraction préalable et le blanchisseur a permis à cette situation de perdurer (ATF 146 IV 211 consid. 4.2.2 in: JdT 2021 IV 14 et les références citées). Ce sont ainsi les mêmes valeurs patrimoniales qui fondent une prétention en confiscation de l'Etat, respectivement en restitution au lésé, que l'on se base sur l'infraction de blanchiment d'argent ou sur l'infraction préalable. La République tchèque n'a concrètement pas subi de nouvelle perte en raison du blanchiment, cette infraction ayant eu pour seule conséquence de faire perdurer l'appauvrissement engendré par l'infraction préalable. Dès lors, faute d'atteinte patrimoniale qui résulterait du blanchiment lui-même, indépendamment de celle causée par l'escroquerie, la République tchèque n'a pas subi de préjudice distinct du fait de l'infraction subséquente. Reconnaître la qualité de lésé de la République tchèque en raison de l'infraction de blanchiment d'argent reviendrait à prendre doublement en considération une unique diminution délictueuse de valeurs patrimoniales. Par ailleurs, si les auteurs ont bien réussi à augmenter leurs gains illicites grâce aux opérations financières réalisées à des fins de blanchiment des valeurs patrimoniales obtenues par l'escroquerie, cela n'affecte en rien le montant de la perte subie par la République tchèque. Les valeurs patrimoniales additionnelles obtenues à l'occasion du blanchiment d'argent résultent en effet de placements financiers judicieux qui n'ont causé aucune diminution du patrimoine de la République tchèque. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas eu pour la République tchèque de diminution de patrimoine distincte de celle générée par l'escroquerie, qui permettrait la restitution d'un montant supplémentaire justifiée par le blanchiment d'argent. Sa qualité de lésée par blanchiment d'argent ne peut donc être retenue.

6.1 La restitution vise à replacer des valeurs patrimoniales dans le patrimoine dont elles ont été indument soustraites. Il s'agit ainsi uniquement de restituer au lésé les valeurs patrimoniales qui sont le fruit direct de l'infraction, soit celles dont on sait qu'elles sont entrées en possession de

l'auteur directement au moyen de l'infraction et qui se trouvent encore en sa possession, ou leurs éventuelles valeurs de remplacement, pour autant qu'un lien de connexité puisse être établi entre ces dernières et l'infraction. En l'espèce, le bénéfice obtenu par chacun des auteurs résulte d'une succession d'infractions ayant rapporté une somme globale importante, mais seul le montant du gain criminel réalisé par l'escroquerie est pertinent, en ce qu'il constitue le préjudice direct subi par la République tchèque du fait d'une infraction.

6.2 Dans son mémoire de conclusions motivées, la République tchèque fait valoir des prétentions en restitution fondées, d'une part, sur le montant que les auteurs de l'escroquerie l'ont astucieusement amenée à leur verser lors de la transaction du 20 août 1999, et, d'autre part, sur l'enrichissement obtenu par ces auteurs grâce aux opérations financières effectuées au moyen des sommes obtenues par escroquerie. Comme cela a été dit, seule la diminution du patrimoine résultant directement d'une infraction, et dont la présence peut être constatée dans le patrimoine des auteurs, peut faire l'objet d'une restitution, à l'exclusion de toute prétention annexe. Le calcul d'un éventuel dommage subséquent à l'escroquerie sort du cadre de la présente décision et seul l'établissement du bénéfice immédiat de l'escroquerie, correspondant uniquement au montant soustrait à la République tchèque, doit faire l'objet d'une analyse.

6.7 Rappelons qu'il en va ici d'une action en restitution et non d'une action en dommages et intérêts qui pourrait justifier l'allocation d'intérêts compensatoires pour cause d'actes de blanchiments. Ainsi, puisque la restitution a pour objectif de retourner ce qui a été indument soustrait au lésé, et non de l'indemniser pour son dommage, elle vise uniquement à (re-)déplacer les valeurs indument acquises du patrimoine de l'auteur de l'infraction vers celui du lésé. Les intérêts ne constituent quant à eux pas le résultat immédiat et direct de l'infraction, mais proviennent de l'écoulement du temps. Ainsi, ne constituant pas des valeurs substituées au lésé en tant que telles, ils ne se prêtent pas à restitution. Comme ils n'entrent en considération que dans le calcul des dommages-intérêts, soit de prétentions civiles, les intérêts compensatoires ne peuvent en aucun cas être pris en considération au chapitre de la restitution. Si tant est que le législateur eût envisagé que les valeurs patrimoniales soumises à restitution portent à intérêts, mention en aurait été faite dans la loi, ou à tout le moins dans le Message introduisant cette disposition; or ce n'est pas le cas (Message du 30 juin 1993 concernant la modification du code pénal suisse et du code

pénal militaire [Révision du droit de la confiscation, punissabilité de l'organisation criminelle, droit de communication du financier], FF 1993 III 269, 297 *ss a contrario*).

8.1 Suivant le principe selon lequel le crime ne doit pas payer, le code pénal prévoit un système par étapes concernant le sort du bénéfice des infractions dont a profité l'auteur. Ainsi, si le gain criminel existe encore ou a été remplacé par d'autres biens dont les mouvements peuvent être retracés jusqu'à l'infraction, ces biens doivent en priorité être restitués au lésé de l'infraction en question, subsidiairement être confisqués par l'Etat suisse (art. 70 al. 1 CP). Si ce gain n'existe plus, ou si le mouvement des valeurs ne peut être établi de manière à associer les biens en possession de l'auteur à l'infraction, une créance compensatrice à hauteur du produit de ladite infraction est prononcée (art. 71 al. 1 CP). La créance compensatrice est ainsi soumise à certaines mêmes conditions que la confiscation; néanmoins, un lien de connexité entre les valeurs saisies et l'infraction commise n'est pas requis (ATF 140 IV 57 consid. 4.1.2 et les références citées). Le lésé à qui les biens ne peuvent être directement restitués peut demander l'allocation des valeurs confisquées ou des créances compensatrices, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts ou de la réparation morale qui lui ont été reconnus par jugement ou par transaction (art. 73 CP). Cette norme ne s'applique que sur requête expresse du lésé, uniquement en cas de jugement définitif sur les dommages-intérêts ou la réparation du tort moral et l'allocation est subsidiaire à la restitution. En effet, si les objets du délit proviennent clairement du patrimoine du lésé, ils lui sont restitués, de même que les biens ou valeurs acquis en remploi (HIRSIG-VOUILLOZ, *Le nouveau droit suisse de la confiscation et de la créance compensatrice* [art. 69 à 73 CP], PJA 2007, p. 1376 ss, 1397). La restitution au lésé et l'allocation au lésé représentent ainsi deux étapes de procédure distinctes. La restitution vise à remettre directement et d'office au lésé les biens qui lui ont été soustraits, afin que l'Etat qui mène la procédure ne s'enrichisse pas à ses dépens. L'allocation au lésé, quant à elle, a pour objectif de simplifier l'obtention par le lésé de la réparation de son dommage, lequel doit être établi par jugement; elle n'est possible que sur demande expresse du lésé et reste subsidiaire aux autres formes de réparation (directe par l'auteur ou par une assurance). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que la restitution est restreinte au produit direct des infractions, respectivement aux valeurs de remplacement de ce produit et que, en l'absence de lien direct entre les valeurs et l'infraction, la restitution serait contraire aux règles de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (arrêt du Tribunal fédéral

6B_1035/2008 du 11 mai 2009 consid. 2.1.2). Les créances compensatrices ne remplissent pas la condition stricte du lien de connexité nécessaire à la restitution. Quand celle-ci est exclue, seule une éventuelle allocation au lésé au sens de l'art. 73 CP reste envisageable. Il est donc logique que les valeurs patrimoniales séquestrées sur la base de l'art. 71 CP en vue de l'exécution de créances compensatrices ne soient pas soumises à restitution au sens de l'art. 70 CP (WEILENMANN, *Drittgeschädigte Personen im Strafverfahren*, 2020, n. 490).

8.2 La Cour des affaires pénales a déterminé quelles valeurs patrimoniales en possession des auteurs présentaient un lien suffisant avec les infractions pour en constituer le bénéfice direct – respectivement les valeurs de remplacement – et en a prononcé la restitution ou la confiscation. Pour le solde du produit de l'infraction ne pouvant être retracé jusque dans le patrimoine des auteurs, des créances compensatrices ont été prononcées, assorties de saisies en garantie de leur exécution, prononcées sur la part non confiscable du patrimoine des auteurs (arrêts de la Cour des affaires pénales SK.2011.24 du 10 octobre et 29 novembre 2013 consid. C.2.1.7, C.2.6, C.2.10; SK.2018.10 du 26 octobre 2018 consid. 6). En l'absence de faits nouveaux, il n'y a pas lieu de procéder à un nouvel examen d'un hypothétique lien de connexité entre les valeurs saisies à titre de garantie et les infractions. Ainsi, dès lors que les valeurs patrimoniales saisies en garantie de l'exécution des créances compensatrices sont considérées comme n'ayant pas de lien suffisant avec l'infraction, elles ne peuvent faire l'objet d'une restitution.

8.3 Par ailleurs, au vu de la systématique claire du code pénal, qui distingue la restitution de valeurs patrimoniales de l'allocation de créances compensatrices au lésé, une «restitution de créance compensatrice» est par principe exclue. Le Tribunal fédéral a souligné que, en l'absence de requête d'allocation au lésé au sens de l'art. 60 aCP (art. 73 al. 1 let. c CP), la République tchèque ne dispose d'aucun intérêt juridique à l'annulation du prononcé des créances compensatrices (arrêt de renvoi du Tribunal fédéral 6B_687/2014 du 22 décembre 2017 consid. 3.3.3). En déniait la possibilité à la République tchèque de contester les créances compensatrices prononcées, le Tribunal fédéral confirme que c'est uniquement sur la base de l'art. 73 CP que les créances compensatrices pourraient, cas échéant, être allouées au lésé, à l'exclusion de toute restitution au sens de l'art. 70 CP.

8.4 Finalement, aucun jugement n'établit les dommages-intérêts de la République tchèque et il ne peut être soutenu que le jugement SK.2011.24

ou la présente décision arrêtent l'ensemble des dommages-intérêts de l'Etat tchèque, puisque cet Etat ne s'est jamais constitué partie plaignante demanderesse au civil. Ces prononcés se contentent au contraire d'établir le produit criminel de l'infraction d'escroquerie, lequel correspond à la somme maximale qui pourrait être restituée à la République tchèque si le butin de cette infraction était encore en possession des auteurs, sans prendre en considération les prétentions civiles que pourrait avancer ledit Etat. Au demeurant, il doit être relevé que l'allocation de créances compensatrices à la République tchèque reviendrait à accorder à cette dernière un mode d'indemnisation qu'elle aurait pu requérir, ce qu'elle n'a pas fait, ainsi qu'à reconnaître et chiffrer son éventuel dommage, tâche qui, faute de constitution de partie plaignante, n'incombe pas à la Cour de céans. Ainsi, en l'absence de jugement ou de transaction établissant une éventuelle créance en dommages-intérêts de la République tchèque, toute allocation des créances compensatrices à cette dernière au sens de l'art. 73 CP est exclue.

9.3 S'agissant des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers et sans lien de connexité suffisant avec les infractions, dont ni la confiscation, ni la saisie à titre de garantie de l'exécution de créances compensatrices ne pouvaient être prononcées, les saisies suivantes ont été levées par jugement SK.2011.24:

[...]

Ces levées de saisies, annulées par le Tribunal fédéral suite à l'admission du recours de la République tchèque quant à la question de la restitution des avoirs confisqués, sont confirmées dans la présente décision. Les avoirs disponibles sur les comptes bancaires concernés ont toutefois subi des variations depuis la levée initiale des saisies, dans le sens d'une diminution des valeurs disponibles sur les relations concernées, un des comptes bancaires ayant même été clôturé faute d'actifs (relation n° 35 au nom de QQQQ. Ltd auprès de la banque NN. SA). Il apparaît à la Cour qu'il serait inéquitable de répercuter sur les tiers saisis, dont les avoirs séquestrés durant l'instruction auraient dû être libérés en 2013, les effets du temps écoulé depuis la levée de saisie initialement prononcée, ce d'autant moins que les créances en restitution de la République tchèque sont établies sur la base des avoirs disponibles au moment où le jugement de 2013 a été rendu. Partant, la Cour détermine, sur la base des soldes disponibles tels que figurant dans le jugement SK.2011.24, les montants dont la saisie aurait dû

être levée en 2013. Ces montants seront prélevés sur les relations bancaires concernées – ou sur les relations sur lesquelles ces avoirs ont éventuellement été déplacés –, à hauteur des valeurs actuellement disponibles faisant l’objet d’une levée de saisie. Si, au regard des fonds actuellement disponibles, les valeurs qui font l’objet d’une levée de saisie s’avèrent inférieures aux montants qui auraient été libérés en 2013, une créance contre la Confédération suisse est prononcée en faveur des tiers saisis pour parvenir au montant dont ils auraient repris possession si la levée de saisie était intervenue en 2013.

TPF 2023 98

10. Estratto della sentenza della Corte dei reclami penali nella causa A. contro Ministero pubblico della Confederazione del 31 gennaio 2023 (RR.2022.173)

Assistenza giudiziaria internazionale in materia penale; consegna a scopo di confisca; procedura italiana di prevenzione patrimoniale

Art. 1 cpv. 3, 63, 74a AIMP

Il procedimento italiano di prevenzione patrimoniale si applica non solo ai beni di soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, ma anche ai proventi illegali derivanti dai cosiddetti crimini da profitto, segnatamente la corruzione, la bancarotta fraudolenta e la truffa (consid. 3.1). Esso è di per sé assimilabile a una causa penale ai sensi degli art. 1 cpv. 3 e art. 63 AIMP. Ciò nondimeno il giudice svizzero dell’assistenza è chiamato a valutare nel caso concreto gli accertamenti effettuati dal giudice estero del merito, nonché il rispetto del contraddittorio e degli altri requisiti posti dalla CEDU (consid. 3.2).

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen; Herausgabe zur Einziehung; italienisches Vermögenssicherungsverfahren

Art. 1 Abs. 3, 63, 74a IRSG

Das italienische Vermögenssicherungsverfahren findet nicht nur Anwendung auf Vermögenswerte von Personen, die der Mitgliedschaft in mafiaartigen Vereinigungen verdächtigt werden, sondern auch auf unrechtmässige Erlöse, die aus sogenannten «gewinnbringenden Verbrechen» herrühren, namentlich Korruption, betrügerischer Konkurs und Betrug (E. 3.1). Dieses Verfahren ist an sich vergleichbar mit einer Strafsache im Sinne der Art. 1 Abs. 3 und Art. 63 IRSG. Dessen ungeachtet ist der schweizerische Rechtshilferichter gehalten, im konkreten Fall die vom ausländischen Sachrichter gemachten Feststellungen