

## **BStGer TPF 2017 103 vom 25. November 2016**

Bundesstrafgericht, 2016-11-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_TPF\\_2017\\_103](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_TPF_2017_103)

FR: TPF TPF 2017 103 du 25 novembre 2016

IT: TPF TPF 2017 103 del 25 novembre 2016

### **Regeste**

Herausgabe zur Rückerstattung; massgeblicher Sachverhalt; doppelte Strafbarkeit

### **Volltext**

TPF 2017 103 103

communication imposée par l'art. 15 LLCA est un devoir de l'autorité»; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LF160017 vom 25. November 2016 E. 4.3; Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich KG070030 vom 6. Dezember 2007 E. 4). Zuständig zur Beurteilung der Frage, ob bestimmte Vorfälle die Berufsregeln verletzen könnten, ist die Aufsichtsbehörde. Sie kann nach Erhalt einer Meldung nach Art. 15 Abs. 2 BGFA zu einer eigenen Beurteilung bezüglich der disziplinarischen Relevanz der Vorgänge gelangen (POLEDNA, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 15 BGFA N. 8). Die Beschwerdekammer ist dagegen nicht zuständig, den von der Vorinstanz an den Beschwerdeführer 2 gerichteten Vorwurf der möglichen Verletzung der Berufsregeln zu beurteilen. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführer ist bezüglich der angefochtenen Mitteilung keine Nichtigkeit anzunehmen. Der Umstand, dass es an einer Grundlage zur Durchführung einer Hauptverhandlung fehlte (siehe oben E. 2.3.4 und 2.3.5), bedeutet nicht, dass kein Verfahren mehr hängig war. Der Einzelrichter war demnach zuständig bzw. verpflichtet, die das Verfahren abschliessende Abschreibungsverfügung zu erlassen. Die angefochtene Meldung an die Aufsichtskommission des Kantons Zürich über die Anwältinnen und Anwälte wurde in diesem Rahmen angekündigt. Dass diese Verfügungen bzw. die Ankündigung der Meldung im Rahmen der Hauptverhandlung und nicht im schriftlichen Verfahren ergangen sind, stellt keinen Nichtigkeitsgrund dar.

4. Die von den beiden Beschwerdeführern gemeinsam erhobene Beschwerde ist nach dem Gesagten teilweise gutzuheissen. Die dem Beschwerdeführer 1 mit Verfügung vom 3. März 2017 auferlegte Ordnungsbusse ist aufzuheben. Im Übrigen ist auf die Beschwerde mangels zulässigem Anfechtungsobjekt nicht einzutreten.

TPF 2017 103

19. Extrait de l'arrêt de la Cour des plaintes dans la cause A. Ltd, B. Ltd, C. Ltd, D. LLC et E. Ltd contre Ministère public du canton de Genève du 22 août 2017 (RR.2017.42, RR.2017.43, RR.2017.44, RR.2017.45, RR.2017.46)

Remise pour restitution; état de fait pertinent; double incrimination

Art. 74a EIMP

TPF 2017 103 104

Est seul pertinent pour l'autorité suisse traitant une demande en restitution l'état de fait définitivement retenu dans l'Etat requérant au terme de la procédure pénale menée par celui-ci (consid. 3.4.1). Dans l'examen de la double incrimination, il y a lieu d'analyser les faits à l'aune du droit suisse, et non de comparer «abstraitement» une disposition légale suisse à une de celles appartenant à l'ordre juridique de l'Etat requérant (consid. 3.4.2).

Herausgabe zur Rückerstattung; massgeblicher Sachverhalt; doppelte Strafbarkeit

Art. 74a IRSG

Für die schweizerische Behörde, welche ein Gesuch um Herausgabe zur Rückerstattung behandelt, ist allein der am Ende des im ersuchenden Staat durchgeführten Strafverfahrens festgestellte Sachverhalt massgeblich (E. 3.4.1).

Bei der Prüfung der doppelten Strafbarkeit erfolgt eine Subsumtion des massgeblichen Sachverhalts unter einen Tatbestand des schweizerischen Rechts. Es ist nicht einfach «abstrakt» eine schweizerische Gesetzesbestimmung mit einer Norm aus der Rechtsordnung des ersuchenden Staates zu vergleichen (E. 3.4.2).

Consegna a scopo di restituzione; fattispecie determinante; doppia punibilità

Art. 74a AIMP

Di rilievo, per l'autorità elvetica che tratta una domanda di restituzione, è unicamente la fattispecie accertata definitivamente nello Stato richiedente al termine della procedura penale da quest'ultimo condotta (consid. 3.4.1).

Nell'ambito dell'esame della doppia punibilità si impone di analizzare i fatti alla luce del diritto svizzero, non di confrontare «astrattamente» una disposizione legale svizzera con una disposizione dell'ordine giuridico dello Stato richiedente (consid. 3.4.2).

Résumé des faits:

Le 17 février 2010, les autorités norvégiennes ont requis la coopération des autorités suisses dans le cadre d'une enquête diligentée du chef d'abus de confiance aggravé au sens des art. 275 et 276 du Code pénal norvégien (CP- Nor.). L'autorité requérante s'intéressait en particulier au dénommé F. et aux sociétés G. AS et B. Ltd. Dans le cadre de ses investigations, le parquet norvégien a mis à jour le fait que F., soupçonné d'avoir détourné des fonds

TPF 2017 103 105

au préjudice de G. AS, serait l'ayant droit économique de nombreux comptes ouverts auprès d'établissements de la place helvétique. L'autorité requérante a produit un jugement définitif et exécutoire norvégien du 9 décembre 2011 reconnaissant F. coupable d'abus de confiance aggravé au sens des art. 275 et 276 CP-Nor. et le condamnant à une peine privative de liberté de six ans. Le Ministère public du canton de Genève (MP-GE), à qui l'Office fédéral de la justice (OFJ) avait délégué la cause pour exécution, est entré en matière le 24 mars 2010 et a admis la demande le 20 janvier 2017; il a alors ordonné le transfert à la Norvège des avoirs déposés sur cinq comptes bancaires, détenus respectivement par A. Ltd, B. Ltd, C. Ltd, D. LLC et E. Ltd. Celles-ci ont déféré les décisions de l'OFJ en question devant le TPF.

La Cour des plaintes a joint les recours des sociétés précitées, qu'elle a admis; elle a annulé la décision attaquée et renvoyé la cause au MP-GE pour nouvelle décision.

Extrait des considérants:

3.4 [Considérer, comme l'a fait le MP-GE, que les faits retenus pour entrer en matière, en mars 2010, sur la demande d'entraide norvégienne relevaient en droit suisse de la gestion déloyale au motif que les éléments constitutifs de l'art. 158 CP sont en tous points identiques à ceux de l'art. 275 CP-Nor.] méconnaît, à un double titre, les principes et règles applicables à l'examen de la double incrimination dans le domaine de l'entraide pénale internationale rappelés ci-avant [...].

3.4.1 Il se fonde d'abord sur un état de fait ressortant d'une demande d'entraide antérieure au jugement confiscatoire norvégien. Selon l'autorité d'exécution, les faits déterminants seraient ceux retenus dans l'ordonnance d'entrée en matière du 24 mars 2010 rendue en lien avec la demande norvégienne du 17 février 2010, soit les suivants:

«F. est suspecté d'avoir, en sa qualité d'administrateur de la société G. AS – détenue à raison de 30 % par F. et à raison de 70 % par I. SA en Suisse – fait en sorte que celle-ci transfère, entre 1996 et 2009, un montant d'au moins NOK 221.8 millions aux sociétés B. LTD (...) et C. LTD (...), sociétés qu'il contrôlait, sur la base de factures fictives et, dès lors, sans que G. AS ne reçoive aucune contrepartie en échange de ces paiements».

TPF 2017 103 106

Or si la demande initiale – du 17 février 2010 – porte certes sur le complexe de faits ayant finalement conduit au jugement confiscatoire de décembre 2011, seul celui-ci constitue le fondement de la demande en restitution des avoirs bloqués en Suisse. C'est donc à l'aune des faits définitivement retenus au terme de la procédure pénale dans l'Etat requérant que l'autorité helvétique doit – et aurait dû – traiter la demande en restitution. Dès lors que la décision entreprise ne consacre pas une seule ligne à l'examen des faits figurant dans le jugement confiscatoire, pas même par renvoi, force est de retenir que la question de la double incrimination ne peut, pour cette raison déjà, avoir été traitée dans le respect des règles applicables.

Pareil constat est confirmé par le fait que si la demande d'entraide initiale et l'ordonnance d'entrée en matière du 24 mars 2010 retiennent, sans autre précision, que G. AS était «détenue à raison de 30 % par F. et à raison de 70 % par I. SA en Suisse», le jugement confiscatoire répète pour sa part à l'envi que F. était – à tout le moins jusqu'au 31 décembre 2008 – le seul et unique ayant droit économique de I. SA, avec pour conséquence qu'il était le seul et unique ayant droit économique de G. AS (v. infra consid. 3.4.2). Or ce point est essentiel au moment d'examiner la double incrimination sous l'angle de l'art. 158 CP (v. infra, ibidem).

3.4.2 Le MP-GE procède ensuite de la prémisse erronée selon laquelle il suffirait de comparer littéralement les éléments constitutifs de l'infraction retenue dans l'Etat requérant avec ceux d'une infraction réprimée en Suisse. Si, dans le domaine de l'entraide internationale, le principe de la double incrimination s'applique certes de manière abstraite (v. ATF 136 IV 179 consid. 2), cela signifie uniquement que les faits tels que présentés par l'autorité requérante devraient être punissables si le droit pénal suisse leur était applicable. Il s'agit donc de procéder à un examen des faits à l'aune du droit suisse, et non de comparer «abstraitement» deux dispositions légales, l'une étrangère, l'autre suisse.

En l'espèce, la décision entreprise se fonde sur l'art. 158 CP, disposition réprimant la gestion déloyale. Il ressort du jugement confiscatoire norvégien que F. était – à tout le

moins jusqu'au 31 décembre 2008 – le seul et unique ayant droit économique de G. AS; v. supra consid. 3.4.1 in fine), société dont les comptes ont été débités, sans contrepartie, d'un total de 221.8 mios de couronnes norvégiennes, et dont une part a finalement été versée sur les comptes suisses objets de la mesure ici contestée. Si la Haute Cour considère que l'infraction de gestion déloyale est certes envisageable à l'encontre d'une société dite «unipersonnelle», elle a confirmé encore récemment sa jurisprudence selon laquelle une telle infraction n'est réalisée

TPF 2017 107 107

que si l'acte de disposition opéré par l'auteur conduit à ce que la fortune nette de la société soit inférieure au capital-social et aux réserves légales (ATF 141 IV 104 consid. 3.2 et les réf. cit.; v. également l'arrêt du Tribunal fédéral 6B\_326/2012 du 14 janvier 2013 consid. 2.5.5). Est dès lors déterminante, dans le cas d'espèce, la question de savoir si F. a porté atteinte à la fortune de sa société dans une mesure telle qu'elle n'équivalait plus au capital-social et aux réserves légales, respectivement à l'équivalent prévu par le droit applicable à la société concernée (v. ATF 141 IV 104 précité). En d'autres termes, l'autorité d'exécution devait, dans son examen, déterminer dans quelle mesure le comportement reproché à F. dans le jugement confiscatoire norvégien – soit le «détournement» des montants finalement parvenus sur les comptes en Suisse – l'a véritablement été au préjudice de la société G. AS, et ce aux conditions arrêtées par la jurisprudence susmentionnée.

TPF 2017 107

20. Auszug aus dem Beschluss der Beschwerdekammer in Sachen A. AG gegen Eidgenössische Zollverwaltung vom 6. September 2017 (BV.2017.26)

Verwaltungsstrafrecht; Geltungsbereich; Akteneinsicht

Art. 36 VStrR, Art. 26 ff., 27 Abs. 1 lit. c VwVG

Auch nach Inkrafttreten der StPO und des StBOG am 1. Januar 2011 bleibt das VStrR auf Fälle der Bundesgerichtsbarkeit in Verwaltungsstrafsachen anwendbar. Soweit das VStrR einzelne Fragen nicht abschliessend regelt, sind die Bestimmungen der StPO grundsätzlich analog anwendbar (E. 1.2). Die StPO kann zur Auslegung des VStrR beigezogen werden (E. 1.3).

Mit der Verweisung auf das VwVG erfährt das Akteneinsichtsrecht im Verwaltungsstrafverfahren nicht nur in persönlicher und sachlicher, sondern auch in zeitlicher Hinsicht eine Regelung, weshalb sich diesbezüglich eine Übernahme der Regelung der StPO verbietet (E. 4.2). Die Verweigerung der Akteneinsicht, weil das Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung es erfordert, darf nur solange aufrechterhalten bleiben, wie für die laufende Untersuchung eine tatsächliche Gefährdung besteht (E. 4.3).

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