

BGer 7B 45/2022 vom 21. Juli 2025

Bundesgericht, 2025-07-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B_45_2022

FR: TF 7B 45/2022 du 21 juillet 2025

IT: TF 7B 45/2022 del 21 luglio 2025

Regeste

Exercice intentionnel sans autorisation de l'activité d'intermédiaire financier; arbitraire, etc.
| Infractions

Erwägungen

E. 1

Dirigée contre une décision finale rendue par la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral (cf. art. 80 al. 1 LTF), le recours est recevable comme recours en matière pénale au sens des art. 78 ss LTF. Le recourant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, a la qualité pour agir au sens de l'art. 81 al. 1 LTF. Le recours a pour le surplus été déposé en temps utile (cf. art. 100 LTF), si bien qu'il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2.1

Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, le recourant invoque une violation de l'art. 6 CEDH en lien avec le principe de non-incrimination (nemo tenetur se ipsum accusare). Selon lui, dans ses courriers des 20 août, 2 septembre et 30 septembre 2014, la FINMA n'aurait pas donné à B._____ SA la possibilité de décider si elle souhaitait collaborer ou non. Vu le contenu des courriers, un hypothétique refus de remplir et de transmettre les formulaires requis exposait la société et ses organes à des conséquences graves sur le plan professionnel, financier, personnel, et quant à leur réputation. Le recourant se plaint de n'avoir pas bénéficié de sauvegardes procédurales, ni au moment de signer les formulaires, ni par la suite, contrairement à ce qu'exige la jurisprudence du Tribunal fédéral. Dans ses courriers, la FINMA se serait limitée à l'informer de son obligation de collaborer et des conséquences pénales d'une fausse déclaration, tout en lui adressant différentes pressions et contrainte. De plus, le recourant n'aurait pas été assisté d'un avocat et l'autorité n'aurait aucunement attiré son attention sur son droit de se faire assister; la Cour d'appel aurait d'ailleurs relevé qu'il s'agissait d'un point problématique, sans pour autant reconnaître le caractère globalement inéquitable de la procédure. Par la suite, malgré la demande expresse de ses défenseurs, ces documents n'auraient pas été écartés du dossier.

E. 2.2.1

L'art. 113 al. 1 CPP concrétise au plan législatif le principe de non-incrimination ("nemo tenetur se ipsum accusare"), tel qu'il est exprimé à l'art. 14 par. 3 let. g du Pacte ONU II et déduit des art. 6 par. 1 CEDH ainsi que 32 Cst. Cette garantie fait partie des normes internationales généralement reconnues qui se trouvent au coeur de la notion de procès équitable consacrée par l'art. 6 par. 1 CEDH, dont elle découle directement (ATF 149 IV 9 consid. 5.1.1; 148 IV 205 consid. 2.4 et 2.8.5; 147 I 57 consid. 5.1; arrêts de la CourEDH

Sievert c. Allemagne du 19 juillet 2012, § 61; John Murray c. Royaume-Uni du 8 février 1996 [GC], Recueil CourEDH 1996-I p. 30 , § 45; Saunders c. Royaume-Uni du 17 décembre 1996 [GC], Recueil CourEDH 1996-VI p. 2044 , § 68). En mettant le prévenu à l'abri d'une coercition abusive de la part des autorités, ces immunités concourent à éviter des erreurs judiciaires et à garantir le résultat voulu par l' art. 6 CEDH (ATF 149 IV 9 consid. 5.1.2; John Murray , § 45). Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose notamment que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé (arrêts de la CourEDH Bykov c. Russie du 10 mars 2009 [GC], § 92; Saunders , § 68; SCHNELL/STEFFEN/BÄHLER, Schweizerisches Strafprozessrecht in der Praxis, 2e éd. 2024, p. 28; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Strafprozessrecht unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens, 2011, n° 190). C'est l'existence d'une contrainte qui peut faire douter du respect de ce droit (arrêt de la CourEDH Ibrahim et autres c. Royaume-Uni du 13 septembre 2016, § 267). La jurisprudence de la CourEDH distingue plusieurs situations de nature à faire craindre l'existence d'une contrainte abusive contraire à l' art. 6 par. 1 CEDH , soit notamment celle où des pressions physiques ou psychologiques - souvent contraires à l' art. 3 CEDH - sont exercées pour obtenir des aveux ou des éléments matériels (arrêts de la CourEDH Gäfgen c. Allemagne du 1er juin 2010 [GC], Recueil CourEDH 2010-IV p. 247 ; Jalloh c. Allemagne du 11 juillet 2006 [GC], Recueil CourEDH 2006-IX p. 281 , § 99), mais aussi celle où les autorités recourent à un subterfuge pour extorquer des informations qu'elles n'ont pu obtenir par un interrogatoire (arrêts de la CourEDH Bykov , §§ 101-102; Allan c. Royaume-Uni du 5 novembre 2002, Recueil CourEDH 2002-IX p. 41 , § 50). Toutefois, le droit de ne pas témoigner contre soi-même n'est pas absolu. Le degré de contrainte appliqué sera incompatible avec l' art. 6 par. 1 CEDH s'il atteint ce droit dans sa substance même, l'usage qui est fait au cours du procès pénal des éléments recueillis sous la contrainte de même que l'intérêt public à la recherche de la vérité étant cruciaux dans ce contexte (arrêts de la CourEDH Ibrahim et autres , § 269; O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni du 29 juin 2007 [GC], Recueil CourEDH 2007-III p. 179 , § 53; Weh c. Autriche du 8 avril 2004, § 46; Heaney et McGuinness c. Irlande du 21 décembre 2000, Recueil CourEDH 2000-XII p. 419 , § 47; John Murray , § 49; Saunders , § 71; SCHNELL/STEFFEN/BÄHLER, op. cit., p. 28).

E. 2.2.2

Le devoir de collaboration est un principe que l'on retrouve essentiellement dans le droit administratif. Il s'adresse aux parties à une procédure administrative introduite par l'administré ou par un tiers ou lorsque l'administration procède d'office. Si l'obligation générale de collaborer découle de l' art. 13 PA , il existe également un nombre important de dispositions reprenant, affinant ou étendant ce principe au sein de lois administratives spéciales (cf. HADRIEN MONOD, Le droit de se taire face à l'obligation de collaborer - Mise en perspective à la lumière de la LFINMA, 2024, ch. 4.2.1 p. 165, 166). L' art. 29 LFINMA constitue à ce titre l'une des formes envisagées par l' art. 13 al. 1 let . c PA (cf. MONOD, op. cit., ch. 4.3.4.1 p. 197-198). Dans le cadre de son obligation de renseigner, l'assujetti doit remettre à la FINMA, à sa demande, tous les documents qui sont déjà disponibles - c'est-à-dire dans sa sphère d'influence - et nécessaires à l'accomplissement de sa tâche de surveillance. Peuvent également être exigées des informations non encore disponibles créées pour l'occasion par l'assujetti, par exemple pour expliquer ou résumer

une situation donnée (cf. MONOD, op. cit., ch. 4.3.4.3 p. 200). L'obligation de collaborer s'étend aux assujettis, à leurs organes et aux collaborateurs concernés par une telle mesure (arrêt 2C_790/2019 du 14 septembre 2020 consid. 7.2 et les références citées). Cette obligation existe en principe également lorsque la personne concernée doit elle-même s'incriminer (cf. ATF 132 II 113 consid. 3.2 p. 115; arrêt 2C_790/2019 précité consid. 7.2 et les références citées).

E. 2.2.3

La loi sur la FINMA ne prévoit pas de sanctions pénales en cas de refus d'informer au sens de l'art. 29 LFINMA (cf. art. 44 à 47 LFINMA; ATF 142 IV 207 consid. 8.11 p. 219; arrêt 1B_92/2023 du 11 mai 2023 consid. 5.4; ROLAND TRUFFER, in Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz, 3e éd. 2019, n° 45 ad art. 29 LFINMA en lien avec l'art. 29 al. 2 LFINMA). En principe, la personne tenue de fournir les renseignements et documents nécessaires à la FINMA en application de l'art. 29 al. 1 LFINMA, respectivement ayant un devoir d'annoncer au sens de l'art. 29 al. 2 LFINMA, dispose d'un droit de refuser si elle encourt une poursuite pénale ou si sa position - dans une procédure pendante ou à venir - pourrait s'en trouver aggravée (arrêt 1B_92/2023 précité consid. 5.4; TRUFFER, op. cit., nos 22 et 43 ad art. 29 LFINMA; CAROLE CLAUDIA BECK, Enforcementverfahren der FINMA und Dissonanz zum nemo tenetur-Grundsatz, thèse 2019, nos 766 ss p. 305 s.); ce droit vaut également pour la personne morale, dans la mesure où elle encourt une responsabilité pénale notamment au sens de l'art. 102 CP ou de l'art. 49 LFINMA (arrêt 1B_92/2023 précité consid. 5.4; TRUFFER, op. cit., n° 23 ad art. 29 LFINMA).

E. 2.2.4

Selon l'art. 38 LFINMA, la FINMA et l'autorité de poursuite pénale compétente échangent les informations dont elles ont besoin pour accomplir leurs tâches dans le cadre de leur collaboration; elles ne peuvent utiliser les informations reçues que pour accomplir leurs tâches respectives (al. 1); elles coordonnent leurs enquêtes dans la mesure où cela est nécessaire et possible (al. 2); lorsque la FINMA a connaissance de crimes ou de délits de droit commun, ou d'infractions à la LFINMA ou aux lois sur les marchés financiers, elle en informe les autorités de poursuite pénale compétentes (al. 3). À teneur de l'art. 40 LFINMA, la FINMA peut refuser de communiquer aux autorités de poursuite pénale et à d'autres autorités suisses des informations non accessibles au public ou de leur transmettre des documents dans la mesure où ces informations ou documents lui servent uniquement à se faire une opinion (let. a), cette collaboration pourrait mettre en péril une procédure en cours ou nuire à la surveillance des marchés financiers (let. b) ou cette collaboration n'est pas compatible avec les buts de la surveillance des marchés financiers (let. c). À la demande d'une des autorités concernées, le Tribunal administratif fédéral statue sur les différends en matière de collaboration qui opposent la FINMA et les autorités de poursuite pénale ou les autres autorités suisses (art. 41 LFINMA). Sont parties à cette procédure uniquement les autorités concernées par le différend, les tiers ne pouvant pas y prendre part (cf. art. 36a al. 2 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF; RS 173.32]; arrêt 1B_268/2019 du 25 novembre 2019 consid. 2.2; SCHWOB/WOHLERS, in Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz, Finanzmarktinfrastukturgesetz, 3e éd. 2019, n° 3 ad art. 41 LFINMA; BECK, op. cit., no 666 p. 259). Ainsi, si la FINMA refuse la transmission, seule l'autorité pénale cantonale requérante peut contester cette décision. Dans l'hypothèse inverse, l'éventuel tiers concerné ne dispose d'aucun droit de remettre en cause dans le cadre d'une procédure au sens de l'art. 41 LFINMA le transfert du dossier de la

FINMA (cf. art. 36a al. 2 LTAF ; arrêt 1B_268/2019 précité consid. 2.2 et les références citées). Comme la FINMA est fondamentalement obligée d'accorder l'entraide - sous réserve des motifs prévus à l' art. 40 LFINMA (arrêt 1B_268/2019 précité consid. 2.2) -, elle ne se prononce pas, dans le cadre d'une procédure administrative, sur cette question; cela se justifie par le fait que les personnes concernées peuvent faire valoir leurs droits au cours de la procédure pénale (arrêt 1B_268/2019 précité consid. 2.2). Il appartient en conséquence à l'autorité pénale, dans le cadre de l'appréciation des preuves, d'examiner si les éléments recueillis dans le cadre de la procédure administrative sont exploitables au cours de l'instruction pénale (arrêts 1B_268/2019 précité consid. 2.2; 2C_1011/2014 du 18 juin 2015 consid. 3.2; 2A.580/2003 du 10 mai 2004 consid. 2.3). Les personnes concernées peuvent donc faire valoir leurs droits dans ce cadre (arrêt 1B_268/2019 précité consid. 2.2 et les références citées). Dans le cadre de cette collaboration particulière, les documents et autres informations que la personne concernée peut être amenée à produire peuvent entrer en conflit avec le droit de ne pas s'auto-incriminer qui prévaut en matière pénale. En effet, les pièces et renseignements donnés afin de respecter ses obligations sur le plan administratif pourraient être transmises aux autorités pénales (arrêt 1B_268/2019 du 25 novembre 2019 consid. 2.3; SCHWOB/WOHLERS, op. cit., n° 14 ad 38 LFINMA; BECK, op. cit., n o 675 p. 263 et n os 686 ss p. 267 ss; LAURA MACULA, *Verwaltungs (aufsichts) rechtliche Mitwirkungspflichten und strafprozessuale Selbstbelastungsfreiheit*, 2016, ad II p. 5 ss). Si la partie ne peut pas s'opposer à la production du dossier de la FINMA au cours de la procédure d'entraide entre autorités, elle peut en revanche faire valoir ses droits dans le cadre de la procédure pénale et soulever l'éventuel non-respect de son droit de ne pas collaborer (arrêt 1B_268/2019 du 25 novembre 2019 consid. 2.3).

E. 2.3

L'autorité précédente a constaté que l'origine de la procédure était un courrier spontané de B._____ SA du 4 août 2014 à l'intention de la FINMA demandant une confirmation de non-assujettissement. Elle a rappelé que le système même de la surveillance des marchés impliquait que les assujettis renseignent la FINMA pour que celle-ci puisse exercer sa tâche de surveillance au cours d'une procédure de nature administrative (art. 6 et 29 LFINMA). Pour délivrer une confirmation de non-assujettissement, la FINMA devait être en possession de renseignements exhaustifs qui ne pouvaient être remis que par la société concernée. La FINMA avait donc procédé à des investigations préalables informelles (pre-enforcement) en demandant des informations directement auprès de l'administrée, par le biais des courriers des 20 août et 2 septembre 2014. À défaut de réponse, un troisième délai avait été imparti par la FINMA par acte du 30 septembre 2014. Au vu de la réglementation de la surveillance des marchés financiers et de l'obligation de collaborer, une telle demande s'avérait conforme au droit applicable dans le cadre d'une procédure administrative. La question était donc de savoir si les preuves administrées au cours de la procédure administrative pouvaient être exploitées au cours de la procédure pénale. À cet égard, la juridiction précédente a indiqué qu'il n'était pas contraire à l' art. 6 CEDH d'inviter un administré à produire des documents sans menace de sanctions pénales pour désobéissance, d'autant moins lors d'une procédure administrative où il existait une obligation légale de mettre à disposition de tels documents. D'après la Cour d'appel, il n'y avait pas eu de menaces de sanctions pénales au sens de l' art. 48 LFINMA ou de l' art. 292 CP . La FINMA n'avait certes pas averti B._____ SA qu'elle n'était pas tenue de faire des déclarations qui l'incrimineraient pénalement, contrairement à ce que recommande la jurisprudence. Néanmoins, une telle omission ne constituait pas pour autant une contrainte;

il n'y avait pas eu de menaces de sanctions dans les communications de la FINMA.
B._____ SA ne pouvait pas prétendre qu'elle avait été "piégée" dans le cadre d'une procédure informelle, comme l'aurait été une personne qui aurait dû être entendue comme témoin et aurait été privée du droit au silence prévu par l' art. 16 PA . Un tel vice n'était ainsi pas de nature à invalider les actes accomplis par la FINMA au cours de la procédure administrative.

E. 2.4

En l'espèce, ayant déjà eu à se prononcer sur les sanctions que peut prononcer la FINMA dans les procédures qu'elle mène face aux assujettis et à leur obligation de collaborer en vertu de l' art. 29 LFINMA , le Tribunal fédéral a considéré que lesdites sanctions n'avaient pas de caractère pénal (cf. ATF 147 I 57 ; 142 II 243 ; arrêt 2C_177/2019 du 22 juillet 2019). Néanmoins, la personne tenue de fournir les renseignements et documents nécessaires à la FINMA en application de l' art. 29 al. 1 LFINMA dispose d'un droit de refuser si elle encourt une poursuite pénale ou si sa position - dans une procédure pendante ou à venir - pourrait s'en trouver aggravée (cf. consid. 2.2.3 supra). Ainsi, lorsque la FINMA requiert la coopération d'un assujetti pour obtenir certaines informations, elle l'informe qu'il peut refuser de collaborer s'il risque de faire l'objet de poursuites pénales (cf. MONOD, op. cit., ch. 4.4.1 p. 218; MACULA, op. cit., ad. I p. 32). Dans le cadre de cette requête, l'assujetti est également informé du fait que son éventuel refus de collaboration peut engendrer diverses conséquences (cf. MONOD, op. cit., ch. 4.4.1 p. 218). Ce principe s'avère primordial puisque la personne ayant collaboré avec l'autorité administrative ne devrait pas s'attendre à ce que les preuves livrées à celle-ci soient totalement exploitables dans une procédure pénale si, dans le cadre de cette dernière, la personne concernée pouvait éviter de les livrer à l'autorité pénale. Admettre l'inverse reviendrait à accorder aux autorités pénales le droit de contourner aisément les principes de la procédure pénale pour obtenir et exploiter des preuves en violation du principe *nemo tenetur* . Tel n'est sûrement pas le but de l' art. 38 LFINMA (cf. MONOD, op. cit., ch. 5.5.1 p. 263). Le problème se situe essentiellement dans le fait que le moyen de preuve, transmis et exploité par l'autorité pénale, n'aurait peut-être jamais pu ou dû parvenir à cette dernière si le prévenu avait fait usage de son droit de se taire et était resté totalement passif au cours de la procédure administrative (cf. MONOD, op. cit., p. 91). En l'espèce, l'autorité précédente a reconnu qu'en demandant à B._____ SA de remplir les formulaires FINMA et LBA, l'Autorité de surveillance n'avait pas averti la société qu'elle n'était pas tenue de faire des déclarations qui l'incrimineraient pénalement, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral. On peine toutefois à suivre le raisonnement l'ayant menée à retenir que ce vice n'était pas de nature à invalider les actes accomplis par la FINMA au cours de la procédure administrative. Il appert qu'en indiquant que le recourant ne pouvait pas prétendre avoir été "piégé" dans le cadre d'une procédure informelle, comme l'aurait été une personne qui aurait dû être entendue comme témoin et aurait été privée du droit au silence prévu par l' art. 16 PA , la juridiction précédente a repris (mot pour mot) la motivation du Tribunal fédéral dans l'arrêt 2C_790/2019 du 14 septembre 2020 consid. 7.2; cette affaire concernait un recourant entendu par un chargé d'enquête (pour lequel la PA ne s'appliquait pas) dans le cadre d'une procédure informelle, lors de laquelle celui-là n'était pas tenu d'attirer l'attention de la partie sur ses droits et obligations à l'inverse des personnes entendues comme témoins par la FINMA, pour lesquelles les droits procéduraux sont garantis. Or ce raisonnement n'est en rien transposable au cas d'espèce, où la FINMA a demandé à B._____ SA, respectivement au recourant, de remplir des formulaires LBA et FINMA en attirant son

attention sur son obligation de renseigner et d'annoncer (art. 29 LFINMA), les conséquences pénales de l'exercice d'une activité soumise à autorisation sans être au bénéfice de celle-ci (art. 44 LFINMA) et de la transmission de fausses informations (art. 45 LFINMA), et précisant que si cette obligation ne devait pas être respectée, elle rendrait sa décision sur la base des documents en sa possession, serait en droit de prendre en compte un refus de collaborer dans le cadre de l'appréciation des preuves, pourrait désigner un chargé d'enquête et se réservait la possibilité d'inscrire la société sur la liste des établissements non autorisés. Dans le cas particulier, la FINMA - qui a annexé les libellés des art. 44 et 45 LFINMA aux formulaires - savait que le comportement examiné pourrait déclencher une procédure pénale au sens des art. 44 ss LFINMA . Elle était donc tenue d'informer le recourant de son droit de ne pas s'auto-incriminer (cf. consid. 2.2.3 supra). Il ressort au demeurant des pièces du dossier que les questionnaires litigieux ont bel et bien servi à fonder le prononcé pénal du DFF (cf. questionnaire destiné à établir si une société est soumise à la loi sur les banques, à la loi sur la surveillance des assurances, à la loi sur les bourses, à la loi sur les placements collectifs de capitaux ou à la loi sur le blanchiment d'argent et questionnaire LBA du 10 octobre 2014; prononcé pénal du 31 janvier 2019 notamment p. 6-8 au dossier cantonal; art. 105 al. 2 LTF). On ne saurait par ailleurs considérer ces questionnaires comme des documents préexistants et connus de l'autorité pénale, dès lors qu'ils ont indubitablement été créés par le recourant dans le but d'aider l'administration et, partant, sont couverts par le principe nemo tenetur (arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme De Lége c. les Pays-Bas [requête n° 58342/15], du 4 octobre 2022, § 67; voir aussi MONOD, op. cit., ch. 5.2.2 p. 243). Dès lors que le recourant n'a pas été informé de son droit de ne pas s'auto-incriminer alors que le comportement recherché via les formulaires remis était susceptible de provoquer l'ouverture d'une procédure pénale, son droit à un procès équitable a été violé. Dans ces circonstances, il sied de constater que les formulaires remplis par le recourant le 10 octobre 2014 sont inexploitables.

E. 2.5

Il s'ensuit que le recours doit être admis, l'arrêt entrepris annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente afin qu'elle statue à nouveau en retirant les formulaires litigieux du dossier. Elle devra ainsi examiner si les autres moyens de preuve à disposition sont suffisants pour confirmer la condamnation du recourant pour exercice intentionnel sans autorisation de l'activité d'intermédiaire financier (du 26 avril 2012 au 31 décembre 2013 pour le négoce de matières premières, et du 1er décembre 2013 au 31 décembre 2014 pour la gestion de placements collectifs de capitaux).

E. 3

Vu le sort du recours, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs soulevés par le recourant, qui deviennent sans objet.

E. 4

Le recourant, qui obtient gain de cause, ne supportera pas de frais (art. 66 al. 1 LTF) et peut prétendre à des dépens (art. 68 al. 1 LTF).