

# **BStGer CA.2020.23 vom 24. März 2022**

Bundesstrafgericht, 2022-03-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_CA.2020.23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_CA.2020.23)

FR: TPF CA.2020.23 du 24 mars 2022

IT: TPF CA.2020.23 del 24 marzo 2022

## **Regeste**

Exercice sans autorisation de l'activité d'intermédiaire financier (art. 44 LFINMA en lien avec l'art. 14 LBA) Appels du 24 décembre 2020 et appel joint du 26 janvier 2021 contre le jugement de la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral SK.2019.13 du 17 juin 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

CP).

### **E. 3**

Mesures, confiscations, créance compensatrice Dans son appel joint, le DFF conteste l'appréciation juridique de la Cour précédente : elle a renoncé à prononcer la confiscation, et subsidiairement la créance compensatrice, du produit brut obtenu par l'activité d'intermédiaire financier exercée sans autorisation. Le DFF conclut à la confiscation de CHF 807'041.- sur le compte de B. SA auprès de C. SA (n. 1) et au prononcé d'une créance compensatrice de CHF 490'552.- et USD 1'755'472.- (subsidiairement à une telle créance à hauteur de CHF 81'000.-).

#### **E. 3.1.1**

A teneur de l'art. 70 CP, applicable par renvoi de l'art. 35. al. 5 LFINMA, le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits.

- 54 - La confiscation au sens de l'art. 70 CP suppose une infraction, des valeurs patrimoniales, ainsi qu'un lien de causalité tel que l'obtention des secondes appa- raisse comme la conséquence directe et immédiate de la première. L'infraction doit être la cause essentielle, respectivement adéquate, de l'obtention des va- leurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en cause (ATF 145 IV 237 consid. 3.2.1 p. 242 ; 144 IV 285 consid. 2.2 p. 286 s. ; 144 IV 1 consid. 4.2.1 p. 7). Le but poursuivi au travers de l'art. 70 CP est d'em- pêcher qu'un comportement punissable procure un gain à l'auteur ou à des tiers, conformément à l'adage selon lequel "le crime ne doit pas payer" (ATF 145 IV 237 consid. 3.2.1 p. 242 ; 144 IV 285 consid. 2.2 p. 287 ; 144 IV 1 consid. 4.2.1 p. 7 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_815/2020 du 22 décembre 2020 consid. 10.1). Les valeurs patrimoniales confiscables se rapportent ainsi à tous les avantages économiques illicites obtenus au moyen d'une infraction, qui peuvent être déter- minés de façon comptable en prenant la forme d'une augmentation de l'actif, d'une diminution du passif, d'une non-diminution de l'actif ou d'une non-augmen- tation du passif (ATF 125 IV 4 consid.

2a/bb p. 7). La confiscation et la créance compensatrice sont des mesures matérielles de droit pénal ; elles doivent impérativement être ordonnées si les conditions légales sont remplies (ATF 139 IV 209 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_871/2018 du 26 avril 2019 consid. 2.1.1 et les références citées). Lorsque l'activité exercée apparaît comme objectivement légale, le point essentiel est de savoir dans quelle mesure il existe un lien de causalité adéquate entre l'acte incriminé et l'avantage patrimonial obtenu grâce à cet acte. Pour les activités qui ne sont pas interdites per se par la loi, mais dont la légalité dépend d'une autorisation étatique, il y a lieu de déterminer dans quelle mesure l'auteur aurait pu obtenir une autorisation d'exercer ladite activité. Dans l'hypothèse où les conditions d'octroi de l'autorisation étaient remplies, l'essentiel de l'infraction ne pourrait pas être considéré comme l'exercice de l'activité en soi, mais uniquement comme le fait de ne pas obtenir d'autorisation. Dans cette situation, l'infraction initiale – soit la non-obtention de l'autorisation – ne serait causale que pour l'économie globale réalisée de par l'absence de ladite autorisation, et non pas par l'obtention de valeurs patrimoniales par l'activité effectuée sans autorisation. Partant, il n'y aurait de lien de causalité qu'entre le fait de ne pas avoir demandé l'autorisation et l'économie réalisée grâce à l'absence de demande d'autorisation (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_928/2019 du 16 décembre 2019 consid. 4.3.2 et les références citées).

### **E. 3.2**

La Cour des affaires pénales a d'abord rappelé que A. avait violé l'art. 44 al. 2 LFINMA et son devoir de prudence par omission en n'obtenant pas d'autorisation et/ou son affiliation auprès d'un OAR. Elle a mis en évidence que le respect de

- 55 - l'art. 44 LFINMA ne tendrait pas à rendre licite l'activité économique exercée de négoce de sucre ou de la gestion de placements collectifs de capitaux, mais permettrait à l'administration d'exercer une certaine surveillance sur les activités des intermédiaires financiers. Concernant l'enrichissement obtenu par l'activité économique exercée (négoce de sucre ou gestion de placements collectifs), l'instance précédente ne l'a pas considéré sujet à confiscation. En effet, B. SA aurait pu réunir les conditions nécessaires à l'obtention de l'autorisation, de sorte que l'activité exercée et les bénéfices qui ont découlé auraient pu être licites. La Cour des affaires pénales a retenu que le seul enrichissement direct était l'argent éparpillé par l'omission d'obtenir une autorisation, soit en l'espèce CHF 3'000.-. La Cour s'est fondée sur les déclarations de l'appelant pour estimer ce montant.

### **E. 3.3**

Les parties ont soulevé les griefs suivants.

#### **E. 3.3.1**

Contrairement à ce qu'a retenu la Cour des affaires pénales, le DFF soutient que l'intermédiaire financier devrait non seulement obtenir une autorisation ou s'affilier à un OAR avant de débiter son activité, mais également respecter les conditions d'autorisation ou d'affiliation, de façon continue, tout au long de son activité. L'assujettissement à la LBA n'interviendrait pas une fois pour toute mais s'inscrirait dans la durée par le respect des obligations LBA. Pour cette raison, d'après le DFF, les arrêts 6B\_1304/2017 ou 6B\_928/2019 du Tribunal fédéral ne s'appliqueraient pas dans la présente cause. Il conviendrait plutôt d'appliquer l'ATF 129 IV 338 ou l'arrêt 6B\_866/2016. Les conditions qui devraient être respectées de façon continue consisteraient essentiellement en les obligations de diligence incombant à l'intermédiaire financier (art. 3-8 LBA, art. 10-19 de

l'ancienne ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, aOBA-FINMA, en vigueur du 1er janvier 2011 au 31 décembre 2015 [aOBA-FINMA], art. 5-24 des règlements 2010 et 2013 de l'OAR-G). Le respect de ces obligations est vérifié annuellement par une société d'audit agréé (art. 19a LBA). L'activité de B. SA ne se serait pas déroulée de la même manière si la société avait été affiliée à un OAR, puisque les prescriptions de la LBA, de l'aOBA-FINMA et des règlements de l'OAR-G auraient dû être respectées. En l'absence précisément de contrôle LBA au cours de son activité, B. SA aurait maximisé ses chances de pouvoir conclure des transactions, notamment avec M. SpA. En effet, si B. SA avait respecté ses obligations LBA, sa relation d'affaire avec M. SpA lui aurait été interdite. B. SA n'aurait pas réalisé le même avantage patrimonial au moyen d'un comportement alternatif licite en étant titulaire d'une autorisation ou en s'affiliant à un OAR. Selon le DFF, le lien direct de causalité entre le négoce de sucre sans autorisation par B. SA et les gains réalisés serait ainsi donné. B. SA n'aurait pas pu être en relation d'affaire avec M. SpA, son seul client, et réaliser un quelconque bénéfice (bénéfice brut total estimé à CHF 8'039'250.-). Par conséquent, il conviendrait de confisquer l'intégralité du produit brut de l'activité de négoce de

- 56 - sucre de B. SA, après soustraction de la partie qui ne serait pas recouvrable en vertu de l'art. 71 al. 2 CP, soit un montant confiscable de CHF 807'041.- ainsi que CHF 490'552.- et USD 1'755'472.-. Ceci correspond aux réquisitions du DFF en première instance. À tout le moins, dans l'éventualité où la Cour d'appel devait estimer que M. SpA n'aurait pas renoncé à sa relation d'affaires avec B. SA dans son intégralité, le DFF est d'avis que M. SpA aurait renoncé à effectuer une partie des affaires, notamment les transactions particulièrement sensibles au regard de la législation en matière de blanchiment d'argent (déclaration d'appel joint du DFF, n. 16 à 25, réquisitoire DFF n. 73 à 94 ; CAR 1.100.310-313, 7.300.135- 142). Selon le DFF, l'économie réalisée par l'intéressé doit également englober, pour toute la période délictueuse, les dépenses évitées réalisées par l'absence de contrôle LBA. Ainsi, contrairement à ce qu'a retenu la Cour des affaires pénales, il ne suffirait pas de tenir compte uniquement des dépenses évitées liées aux frais de nature administrative encourus lors de l'octroi de l'autorisation ou de l'affiliation, mais également des frais liés à la spécificité des marchés financiers, dès lors que l'intermédiaire financier soit également, en sus d'obtenir une autorisation ou s'affilier à un organisme d'autorégulation, remplir les conditions d'autorisation respectivement d'affiliation et ses obligations légales de façon continue, tout au long de son activité, sous la surveillance annuelle d'une société d'audit agréée qu'il rémunère. Ainsi, l'économie réalisée par l'appelant devrait dès lors englober, pour toute la période délictueuse retenue, d'une part les dépenses évitées liées aux frais de nature administratives encourues en matière d'autorisation ou d'affiliation et, d'autre part, les dépenses évitées réalisées par l'absence de contrôles LBA (déclaration d'appel joint du DFF, n. 26 à 34 ; CAR 1.100.313-315).

### **E. 3.3.2**

B. SA a argué du fait que c'était à juste titre que la Cour des affaires pénales s'est limitée à examiner si l'autorisation pouvait ou non être obtenue afin de décider d'une éventuelle confiscation, et ce conformément à l'arrêt 6B\_928/2019. La législation applicable dans cet arrêt obligerait également les commerçants à respecter les règles reconnues de bonnes pratiques lors de la distribution, ce faisant après l'obtention de l'autorisation (cf. art. 29 al. 1 de la loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux). Par ailleurs, d'après B. SA, l'argument du DFF selon lequel M. SpA aurait interrompu ses relations commerciales

si B. SA avait adopté le comportement hypothétique voulu par le DFF, ne constituerait que des pures spéculations et conjectures pour lesquelles aucune preuve ne serait apportée. En d'autres termes, seraient exclus de la confiscation les revenus générés grâce à l'activité déployée d'intermédiaire financier (notes de plaidoiries pour B. SA, version plaidée, n. 5 à 26 ; CAR 7.300.180-183).

- 57 - Enfin, B. SA s'oppose à ce que soient prises en compte les dépenses évitées par l'absence de contrôle LBA, soit les frais relatifs au maintien de l'autorisation après sa délivrance. Seuls pourraient faire l'objet d'une créance compensatrice les frais de CHF 3'000.- liés à l'obtention de l'autorisation ou l'affiliation à l'OAR (notes de plaidoiries de B. SA, version plaidée, n. 27 à 31 ; CAR 7.300.184).

### **E. 3.4**

Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral n'a jamais été amené à examiner la confiscation du produit d'une activité non autorisée d'intermédiaire financier (v. arrêt du Tribunal fédéral 1B\_553/2017 du 19 avril 2018 consid. 2.3). Il y a lieu d'appliquer les références développées ci-avant (v. supra consid. II. 3.1), et non la jurisprudence. La confiscation d'une somme, telle que statué dans l'arrêt 6B\_866/2016, mentionné par le DFF, est marginale. Dans ce cas isolé, le Tribunal a considéré comme non arbitraire la confiscation de valeurs patrimoniales perçues par une personne qui jouait de la musique sur le domaine public sans autorisation (MA- CALUSO/GARBARSKI, Séquestre de valeurs patrimoniales [art. 46 al. 1 lit. b DPA], in : [www.verwaltungsstrafrecht.ch](http://www.verwaltungsstrafrecht.ch) du 15 mai 2018). Quant au second arrêt cité par le DFF (ATF 129 IV 388), la confiscation en question concerne une violation de l'art. 305ter al. 1 CP qui connaît ses propres spécificités, non applicables in casu. L'argument du DFF, selon lequel l'obligation de diligence devrait être respectée de manière continue, tombe à faux.

### **E. 3.5**

En l'espèce, il n'est pas contesté que B. SA ait dégagé un revenu de son activité d'intermédiaire financier, sans autorisation, dans le commerce de matières premières et de gestion d'actifs. Après quelques années, soit dès le 30 août 2016, B. SA s'est affiliée, pour la gestion d'actifs, à un organisme d'autorégulation des gérants de patrimoine (OAR-G) (DFF 442.3-065 p. 1703). Force est ici de constater qu'il n'apparaît pas que B. SA n'eût pu obtenir une autorisation en ce qui concerne ses activités d'intermédiaire financier pour le domaine de gestion d'actifs.

### **E. 3.6**

Il n'apparaît pas in casu que les conditions n'étaient pas réalisées pour l'octroi d'une autorisation concernant l'activité d'intermédiaire financier pour le domaine de gestion d'actifs. Concernant le négoce de sucre, B. SA aurait également pu bénéficier d'une autorisation selon un déroulement hypothétique des faits sans infraction pénale. Cela est renforcé par le fait que ladite société a été affiliée dès le mois d'août 2016 à l'organisme d'autorégulation des gérants de patrimoine (OAR-G) (DFF 442-3-065, p. 1703 ; p. 4882). De par le montage financier opéré par l'appelant, une analyse selon les règles applicables aurait certes soulevé d'importantes questions, notamment sous

- 58 - l'angle de questions fiscales ou de lois relatives à la sortie des devises. Or, même les infractions fiscales à l'époque n'auraient pas donné lieu à l'obligation d'une annonce MROS. Partant, une annonce MROS n'était pas nécessaire en l'espèce, de sorte que seuls

les frais évités seront confisqués. Pour le surplus, il y a lieu de renvoyer au jugement attaqué (consid. 14.2.3 à 14.2.4).

### **E. 3.7**

Il convient encore de déterminer le montant des frais d'affiliation que B. SA a économisé en ne s'affiliant pas à un OAR. Ils sont identiques de 2012 à 2014 et peuvent être résumés comme suit : – Cotisation annuelle : CHF 2'000.- ; – Frais de formation continue (une fois par année) : CHF 250.- ; – Acompte taxe FINMA : CHF 300.- – Règles cadres CHF 250.- (CAR 5.202.004). Ainsi, à défaut d'affiliation, B. SA a économisé annuellement une somme de CHF 2'800.- (2'000 + 250 + 300 + 250) et ce pendant trois ans, soit de 2012 à 2014, pour un total de CHF 8'400.- (3 x 2'800).

### **E. 3.8**

Au vu de ce qui précède, il convient de réformer le jugement attaqué en ce sens que la créance compensatrice doit monter à CHF 8'400.- et non pas à CHF 3'000.-. Le montant du séquestre doit également être modifié pour tenir compte de cette somme, soit un total de CHF 38'239.30 au lieu de de CHF 32'839.30.

- 59 -

## **E. 4**

Frais et indemnités fixés par la Cour des affaires pénales

### **E. 4.1**

Frais Vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu de s'écarter des frais de procédure tels que fixés par la Cour des affaires pénales (v. jugement attaqué consid. 17.2 et 17.3). Les appelants se sont limités à demander que ces frais soient supprimés en raison de leur conclusion tendant à l'acquiescement de A. Ils n'ont par ailleurs pas contesté les sommes fixées.

### **E. 4.2**

Indemnités

#### **E. 4.2.1**

Concernant la partie en droit de la question des indemnités de la première instance, il y a lieu de renvoyer aux considérants topiques du jugement attaqué (consid. 18.1 à 18.2).

#### **E. 4.2.2**

Tant A. que B. SA contestent l'indemnité allouée par l'instance précédente. Concernant ce premier, il a conclu à ce que lui soit allouée une indemnité à hauteur de CHF 200'913.95. Les griefs formulés à ce propos sont en substance similaires à ceux formulés par B. SA. Comme l'a déjà observé l'instance précédente (v. jugement attaqué consid. 18.8), aucune indemnisation n'est due à A. pour ses frais de défense, dès lors que ce dernier a été condamné pour l'infraction qui lui était reprochée. Partant, la requête en indemnisation du prénommé est rejetée et la décision attaquée confirmée sur ce point (v. jugement attaqué consid. 18.8).

#### **E. 4.2.3**

Quant à B. SA, en tant que tiers saisi, elle conteste l'indemnité de CHF 13'568.25 qui lui a été allouée en première instance pour l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art.

429 al. 1 let. a CPP). Elle conclut à ce que lui soit allouée une indemnité à hauteur de CHF 276'640.50, avec intérêts à 5% dès le prononcé du jugement d'appel (CAR 7.300.179). Ceci correspond à 1'017.15 heures de travail d'avocat à raison d'au minimum CHF 270.- de l'heure. L'instance inférieure aurait dû, selon B. SA, appliquer un tel tarif horaire et non celui de CHF 230.- de l'heure. De plus, B. SA a soulevé le grief selon lequel la Cour des affaires pénales a établi un total erroné du nombre d'heures effectuées par les avocats (682.25 heures). Les time-sheets étaient précis et détaillés, certes caviardés, mais avaient pour but de respecter les prérogatives de défense et les consignes de l'aide-mémoire du Tribunal pénal fédéral. La société s'oppose ensuite au retranscription des heures travaillées, ce qui constitue à son avis un abus du pouvoir d'appréciation. Au vu du volume du dossier, la Cour précédente ne pouvait pas estimer qu'un nombre inférieur d'heures était

- 60 - sance du dossier. Enfin, contrairement à ce qu'a retenu la Cour des affaires pénales, B. SA défend qu'un seul avocat n'était pas suffisant à défendre ses intérêts (déclaration d'appel de B. SA, p. 2 à 8 ; CAR 1.100.162-168). La Cour de céans relève, à titre liminaire, les points suivants, lesquels sont pertinents quant à la fixation de l'indemnité due à B. SA : – La Cour a analysé en premier lieu les reproches auxquels ont été confrontés B. SA ainsi que le parallélisme avec la procédure menée à l'encontre de A. S'il est vrai que, dans un premier temps, B. SA était seule concernée par la procédure depuis la dénonciation de la FINMA le 31 août 2015, dès le 10 novembre 2017, le DFF a étendu son enquête à l'encontre de A. (DFF 442.3-065 4300 s.). Durant la période s'étendant du 31 août 2015 au 10 novembre 2017, ce sont principalement des questions de séquestre, respectivement de confiscation, qui se sont posées (renvoi) et que, dès le 10 novembre 2017, le principal intéressé à la procédure était l'appelant. – Il sied de préciser qu'il n'y avait aucun conflit potentiel contre A. et B. SA, si bien qu'une défense unique aurait été possible et même souhaitée. – A propos des postes ayant requis de la part de B. SA de nombreuses heures de travail, il sied de préciser que c'est notamment en mai 2017, respectivement en décembre 2017 que 65.25, respectivement 64.25 heures ont été facturées par la défense de B. SA. Or, c'est en mai 2017, respectivement le 11 mai 2017, que B. SA a requis la levée partielle du séquestre à hauteur de CHF 1'000'000.- (DFF 442.3-065 1692-1773), frais qui ne peuvent pas être recouverts en l'espèce. C'est également en décembre 2017 que B. SA a déposé un recours en matière pénale contre la décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral du 17 novembre 2017 concernant le refus de la levée du séquestre ordonné par le DFF le 30 mai 2017 (DFF 442.3-065 4345 ss). Partant, une grande partie des honoraires requis par B. SA avant que l'affaire soit étendue à A. le 10 novembre 2017 (DFF 442.3-065 4300 s.) – et qu'une synergie existât entre la défense de B. SA et A. – était dévolue à des levées de séquestre, pour lesquels les frais de procédure et indemnités sont fixés définitivement et ne peuvent être requis ici. – A ce sujet, la Cour constate que le fait de mandater plusieurs avocats a créé un besoin de coordination entre ces avocats particulièrement accru. Il est relevé, à titre d'exemples que dans une seule page de la note d'honoraires remise en première instance par les Conseils de B. SA, le mot

- 61 - « coordination » est mentionné pas moins de sept fois (TPF 11.721.315), et qu'un Tribunal ne saurait indemniser des frais relatifs à une coordination entre plusieurs avocats, encore moins lorsque celle-ci n'était pas absolument nécessaire, dès lors qu'une défense commune des intérêts de A., respectivement de B. SA, était souhaitée. La Cour des affaires pénales a accordé à B. SA une indemnité de CHF 13'568.25 en faveur de Me Benjamin

BORSODI, avocat de cette société, pour l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Cela correspond à 44 heures (2/9 de 200 heures) au tarif horaire de CHF 230.-, auquel s'ajoute la TVA de 7.7% (CHF 10'899.25). Sont inclus les frais relatifs au fait que les débats se soient tenus à Bellinzzone (CHF 2'669.-), soit le déplacement, les repas et les nuitées (v. jugement attaqué consid. 18.8). Pour aboutir à ce résultat, l'instance précédente a examiné le volume d'activité requis, respectivement nécessaire, au vu des pièces du dossier. Dans ce cadre, elle a pris en considération la nature et l'ampleur du dossier ainsi que les difficultés qu'il comporte. Les postes suivants ont été retenus : examen du dossier de la procédure (32 heures), recherches juridiques (40 heures), rédaction d'écritures (55 heures), correspondances et rendez-vous avec le client (30 heures), audience (21 heures et 22 minutes). Additionnées, ces heures se montent à 186.22 heures pour le mandataire de B. SA, que l'instance précédente a arrondi à 200 heures. En comparaison, un total de 200 heures arrondi a été aussi retenu en faveur du mandataire de A. La Cour précédente a encore précisé qu'un seul avocat aurait pu défendre le prévenu ainsi que B. SA. De plus, les questions pertinentes pour B. SA étaient limitées à la confiscation de ses avoirs, alors qu'elles étaient également examinées dans la procédure contre A. Ainsi, la Cour des affaires pénales a considéré qu'un tiers de 200 heures était suffisant au mandataire pour défendre les intérêts de B. SA (soit 66.66 heures). Enfin, dès lors que le montant confisqué a été fortement réduit, les heures ont encore été réduites d'un tiers supplémentaire, pour arriver à un total de 44 heures (v. jugement attaqué consid. 18.6 - 18.7).

#### **E. 4.2.4**

A été contesté en premier lieu le taux horaire retenu par la Cour des affaires pénales, à savoir celui de CHF 230.- par heure. Selon l'appelant, dans la présente cause, de difficulté moyenne, un taux de CHF 270.- par heure aurait dû être retenu (déclaration d'appel de A., ch. 104-107 ; CAR 1.100.027). Force est de constater que, dans sa pratique constante, le Tribunal pénal fédéral ne s'écarte que rarement du montant de CHF 230.-, d'autant plus lorsque l'affaire est d'une complexité moyenne, où un tel taux est usuellement retenu (v. par exemple arrêts du Tribunal pénal fédéral CA.2021.2 du 20 décembre 2021 consid. 3.2.2, CA.2021.8 du 14 juin 2021 consid. 3.1, CA 2020.11 du 1er juillet 2021

- 62 - consid. 5.2.1.2, CA.2019.35 du 23 juin 2020 consid. 3.2.3). Pour ce motif, le taux horaire retenu par la première instance ne prête pas le flanc à la critique. Il est au surplus renvoyé à l'arrêt attaqué, consid. 18.4.

#### **E. 4.2.5**

Ensuite, l'appelant reproche à l'autorité inférieure d'avoir constaté erronément les faits en caractérisant la demande d'indemnités de l'appelant comme non détaillée de manière conforme au chiffre 4.2 de l'aide-mémoire du Tribunal pénal fédéral, dès lors que l'appelant aurait fourni dans sa demande d'indemnisation un décompte précis des heures réparties de l'Etude Bianchischwald, des time-sheets précis et détaillés contenant toutes les activités des Conseils ainsi que des time-sheets caviardés sur certains points afin de respecter les prérogatives de la défense (secret d'avocat) et les consignes de l'aide-mémoire du Tribunal pénal fédéral. Partant, la Cour des affaires pénales n'aurait pas dû retrancher 579.40 heures d'avocat (déclaration d'appel de A., ch. 108 s. ; CA 1.100.028). In casu, la Cour des affaires pénales a considéré que les notes produites par A. et B. SA n'étaient pas conformes aux demandes de la Cour. L'aide-mémoire pour l'établissement des notes d'honoraires au Tribunal pénal fédéral requiert par exemple de l'avocat qu'il mentionne

avec précision les heures d'activités, les temps de déplacement et d'attente, la description de chaque poste/activité, etc. Or, force est de constater qu'en l'espèce, cela n'était pas le cas, comme l'a justement relevé la Cour inférieure. Il n'était par exemple pas possible pour la Cour de distinguer quel type d'activité ont été exercées et dans quelle proportion. Il est attendu d'un professionnel du droit qui prend l'initiative de la défense dans des domaines tels que ceux poursuivis par les autorités pénales fédérales qu'il établisse sa note d'honoraire en respectant les principes énoncés dans l'aide-mémoire susmentionné, lequel est systématiquement annexé aux citations à comparaître. Si cela n'était pas clair, la défense respective de A. et de B. SA avaient tout loisir de compléter leurs notes d'honoraires auprès de la Cour de céans. Or, cela n'a pas été le cas en l'espèce. Pour ces motifs déjà, c'est à raison que la Cour des affaires pénales a constaté que les demandes d'indemnités étaient non détaillées de manière conforme au chiffre 4.2 de l'aide-mémoire du Tribunal pénal fédéral. En application de l'art. 82 al. 4 CPP, il est renvoyé au jugement attaqué consid. 18.4.

#### **E. 4.2.6**

L'appelant se plaint ensuite de ce que l'autorité de première instance a constaté de manière erronée que le nombre d'heures d'avocats était de 200 heures au lieu des 899.41 heures requises par la défense. Elle aurait exercé un abus de son pouvoir d'appréciation en procédant de la sorte (déclaration d'appel de A., ch. 110-113 ; CAR 1.100.028 s.). Il est rappelé en premier lieu que l'art. 429 al. 1 let. a CPP indique expressis verbis que l'indemnité est due pour les dépenses occasionnées par « l'exercice

- 63 - raisonnable » des droits de procédure. Les honoraires doivent quant à eux paraître adéquats et adaptés aux enjeux particuliers du cas d'espèce, ce qui implique une forme de raisonnement fondé sur la proportionnalité (MIZEL/RÉTOR-NAZ, Commentaire romand du Code de procédure pénal, 2e éd. 2019, n. 32 et les références citées). Or, en l'espèce, comme la Cour l'a déjà relevé, le fait de savoir si les actes commis par A. étaient punissables ou non ne nécessitait pas d'avoir une défense double, qui a exigé une coordination et un échange inutiles. Ensuite, la plaidoirie de B. SA a porté dans sa quasi-totalité sur la question de la punissabilité en ce qui concerne également A. (TPF 11.721.122 ss). Une seule et unique défense aurait amplement suffi, et, partant, les arguments qui n'ont pas été déterminants afin de permettre un acquittement de A. ne sauraient être remboursés. Force est de constater que l'autorité intimée a, à défaut d'avoir une note d'honoraires respectant les réquisits fixés par le Tribunal pénal fédéral, procédé à une analyse en trois étapes, en examinant les time-sheets remis et en établissant un décompte approximatif des heures effectuées en fonction des catégories d'activité, elle a ensuite estimé le temps nécessaire à l'examen ou la rédaction des actes du dossier de la procédure et elle a fait la synthèse des résultats obtenus à l'issue des deux premières étapes afin de déterminer le temps de travail jugé raisonnable pour les différents postes d'activités (v. jugement attaqué consid. 18.4). La note d'honoraires fournie par la défense faisait état de plus de 899 heures d'activité à CHF 270.- de l'heure, soit plus de CHF 240'000.-. Au vu de l'ampleur de la présente affaire, dont les débats ont duré une seule journée, et de l'ampleur du présent dossier, c'est à raison que la Cour des affaires pénales a fixé l'indemnité requise à 186.22 heures, arrondies à 200 heures, avec en sus une somme de CHF 2'669.- en ce qui concerne les déplacements, les repas ainsi que l'hébergement à Bellinzone. Enfin, il est précisé que c'est à tort que l'appelante a indiqué dans ses notes d'honoraires des activités liées aux demandes de levée de séquestre qu'elle a effectuée

auprès de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal fédéral, dites autorités ayant statué définitivement dans leurs décisions respectives sur ces frais, ayant rejeté les requêtes de l'appelant, respectivement de B. SA (voir par exemple la décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BV.2017.33 du 17 novembre 2017, suivie de l'arrêt du Tribunal fédéral 1B\_554/2017 du 19 avril 2018). En effet, il est de jurisprudence constante qu'en procédure de recours, les frais et indemnités sont à établir de manière indépendante de la procédure au fond (cf. arrêts du Tribunal pénal fédéral BK.2010.5 du 21 décembre 2010 consid. 3.7 ; BK.2009.2 du 21 septembre 2009 consid. 2.4.4 ; BK.2006.11 du 19 janvier 2007 consid. 1.3 ; BK.2006.2 du 10 mars 2006 consid. 3.1 ; ég. jugement du Tribunal pénal fédéral SK.2011.8 du 13 janvier 2012 consid. 14.1).

- 64 - Par la suite, l'appelant s'est plaint du fait que la Cour des affaires pénales a abusé de son pouvoir d'appréciation et a constaté erronément les faits en retenant qu'un seul avocat était suffisant pour la défense des intérêts de l'appelant (déclaration d'appel de A., ch. 114 s. ; CAR 1.100.029 s.). En l'espèce, comme cela a déjà été mentionné par la Cour de céans, tant A. que B. SA n'avaient aucun conflit d'intérêts, les arguments que les deux parties ont développés se rejoignaient, dans la mesure où, s'il avait été avéré qu'aucune autorisation n'était nécessaire afin d'exercer les activités reprochées, il n'y aurait pas eu de confiscation possible à l'endroit de B. SA. En outre, s'agissant des confiscations, c'est à raison que la Cour précitée a indiqué que la majeure partie des questions qui se posaient pour B. SA devaient l'être concernant A. Pour ces motifs, la Cour de céans ne considère pas que l'autorité inférieure, laquelle a motivé précisément les raisons pour lesquelles elle considérait qu'un seul avocat était nécessaire, aurait outrepassé son pouvoir d'appréciation et constaté de manière erronée les faits. Il est rappelé au surplus que les reproches formulés à l'encontre de A. se rejoignent d'avec les reproches formulés à l'encontre de B. SA. Une défense efficace et efficiente de A. et de B. SA aurait requis qu'un seul et même avocat s'en occupe. Partant, le raisonnement de l'autorité intimée ne prête pas le flanc à la critique. Il est renvoyé en tant que de besoin au consid. 18.7 du jugement attaqué.

#### **E. 4.2.7**

S'agissant de la réduction à un tiers des 200 heures retenues par l'autorité intimée, soit à un total de 66 heures (v. jugement attaqué consid. 18.7), dès lors que bon nombre de questions ont été traitées de manière principale dans l'intérêt de la défense de A., et que les questions relatives à la défense des intérêts uniques de B. SA n'étaient que très partielles, il y a lieu de retrancher ces honoraires à un tiers. Il est renvoyé au surplus au consid. 18.7 du jugement attaqué, dès lors qu'une telle réduction était justifiée et ne prête pas le flanc à la critique, étant rappelé que les frais liés au séquestre et à la confiscation jusqu'aux décisions finales du Tribunal fédéral ne peuvent faire l'objet d'un remboursement (v. par exemple DFF 442.3-065 4328 s., 4440, 4705, 4712 ; v. supra II consid. 4.2.6).

#### **E. 4.2.8**

S'agissant de la réduction supplémentaire de 1/3 prononcée au vu du fait que la confiscation a été fortement réduite par la Cour des affaires pénales, dès lors que cette appréciation de la Cour inférieure ne paraît pas manifestement erronée, et au vu de ce qui précède, la Cour de céans constate que c'est à raison que l'autorité intimée a fixé l'indemnité due à Me BORSODI à un montant de CHF 16'348.86 pour la défense de B. SA (art. 429 al. 1 let. a CPP) et a rejeté la demande d'indemnité de A. pour ses frais de représentation (art. 429 al. 1 let. a CPP).

### **E. 4.3**

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer le jugement rendu par la Cour des affaires pénales quant aux indemnités fixées.

### **E. 5**

Frais et indemnités devant la Cour d'appel

#### **E. 5.1**

Indemnités

##### **E. 5.1.1**

A. conclut à une indemnité de CHF 21'540.- pour les frais de défenses occasionnés dans le cadre de la présente procédure d'appel pour l'intervention de Me Enis DACI (déclaration d'appel A., p. 2 ; notes de plaidoiries A., p. 33 ; CAR 1.100.003, 7.300.177). Il requiert également que soit octroyée une indemnité pour l'intervention de Mes Ambroise CROISY et Cristobal ORJALES (notes de plaidoiries A., p. 33 ; CAR 7.300.177).

##### **E. 5.1.2**

B. SA conclut à ce qu'il lui soit alloué une indemnité à hauteur de CHF 10'770.-, TVA incluse, pour les frais de dépenses occasionnées dans le cadre de la procédure d'appel, en ce qui concerne les frais et dépens de Me Enis DACI (déclaration d'appel de B. SA, p. 2 ; CAR 1.100.162). Dès le 7 septembre 2021, Mes Ambroise CROISY et Cristobal ORJALES sont devenus les mandataires de B. SA, à l'instar de A. À la fin 2021, seul Me Ambroise CROISY représentait ladite société. Lors des plaidoiries finales, les dépens de Me Enis DACI sont réitérés, auquel s'ajoute les dépens de Mes Ambroise CROISY et Cristobal ORJALES à hauteur de CHF 21'405.38, TVA incluse (notes de plaidoiries B. SA, p. 2 ; CAR 7.300.179). Me Olivier NICOD, mandataire de B. SA lors des seconds débats en sus de Me Ambroise CROISY, a transmis à la Cour d'appel une note d'honoraire, composé de CHF 6'027.50 en tant qu'heures d'activités d'avocat, CHF 450.- pour le temps de déplacement aller-retour à l'audience et des débours à fixer selon forfait pour son trajet en voiture jusqu'à la même audience (CAR 9.103.001 s.).

##### **E. 5.1.3**

Concernant la partie en droit de la question des indemnités de la première instance, il y a lieu de renvoyer aux considérants topiques du jugement attaqué (consid. 18.1 à 18.2).

##### **E. 5.1.4**

Concernant l'indemnité réclamée par A., pour sa défense, étant donné le sort de la présente cause, et dès lors que le prévenu n'a été ni acquitté, ni n'a obtenu une ordonnance de classement (v. art. 429 CPP), la requête d'indemnités de A. est rejetée.

##### **E. 5.1.5**

En ce qui concerne l'indemnité requise par B. SA, dont la qualité pour faire appel est limitée aux chiffres du dispositif de première instance la concernant, à savoir les frais de procédure mis à sa charge ainsi que le montant de l'indemnité qui lui a été allouée pour l'exercice raisonnable de ses droits, force est de constater tout

- 66 - d'abord que les conclusions prises par ladite société dans son mémoire d'appel n'ont, pour leur intégralité, pas emporté la conviction de la Cour de céans. Ces conclusions ont trait à des aspects purement pécuniaires, tels que le tarif d'avocat, le montant dû par la Confédération helvétique à B. SA ainsi que les dépens de Maître Enis DACI. Il est renvoyé en tant que de besoin au consid. II 4.2 supra, lequel a traité exhaustivement des requêtes formées par l'appelante. S'agissant des conclusions prises par le DFF dans son appel joint (CAR 1.100.305 s.), il peut être estimé que B. SA a obtenu partiellement gain de cause à ce sujet, dès lors que la confiscation et la créance compensatrice réclamés par le DFF excédaient fortement ce qui a été retenu par la Cour de céans. Partant, B. SA a droit à être indemnisée pour ses frais d'avocats, à raison d'un tiers de ceux-ci, tout en prenant en compte les développements suivants.

#### **E. 5.1.6**

Au chapitre des frais d'avocats de Me Enis DACI, pour CHF 10'770.- TVA comprise, lequel a rédigé la déclaration d'appel, force est de constater que ladite déclaration se monte à huit pages. Or, le précité a facturé 38.2 heures d'activité à ce sujet. Cette écriture se borne, comme déjà indiqué, à contester des montants retenus par l'autorité de première instance. La complexité d'une telle écriture ainsi que les griefs qui y sont soulevés ne permettent pas de retenir un temps supérieur à dix heures d'activités, incluant l'analyse du dossier, à un taux de CHF 230.- (cf. à ce sujet infra II consid. 4.2.4), soit CHF 2'300.-, auquel il y a lieu d'ajouter la TVA, par 7.7%. Partant, l'indemnité de Maître Enis DACI retenue doit être de CHF 2'477.- (2'300 + 177.10), arrondie à CHF 2'500.-.

#### **E. 5.1.7**

En ce qui concerne la facture produite par Mes Ambroise CROISY et Cristobal ORJALES, pour CHF 21'405.38, TVA incluse, certains postes ne peuvent être maintenus, pour les raisons qui suivent. S'agissant de la prise de connaissance du jugement de première instance et de différents documents, il sied de relever que B. SA a délibérément choisi de changer de conseil juridique à l'issue de la procédure de première instance. Ce n'est pas à l'Etat d'indemniser des frais inhérents à la constitution d'autres conseils, lesquels doivent prendre connaissance de nombreux documents, étape qui n'aurait pas été nécessaire si B. SA avait gardé la même défense. Partant, seront retranchées pour ce poste un total de 905 minutes, soit 15.08 heures. S'agissant de l'analyse de l'appel joint du DFF, des recherches juridiques, de la rédaction de notes de plaidoiries et de la préparation des débats, ont été facturées 2'250 minutes, soit 37.5 heures de travail. Ce temps est manifestement trop long, notamment en vue des arguments qui ont été plaidés de même que de la longueur de dite plaidoirie. La Cour de céans avait du reste prévenu les parties, par courrier du 18 octobre 2021, qu'une plaidoirie de deux heures au maximum

- 67 - serait acceptée, tant pour celle de A. que pour B. SA, pris ensembles (CAR 6.100.052-055). Sur ce vu, le nombre d'heures retenu par Mes Ambroise CROISY et Cristobal ORJALES semble trop élevé. C'est le lieu de rappeler que tant la défense de A. que de B. SA se rejoignent sur de nombreux points. Partant, la Cour estime qu'une activité de 20 heures aurait été largement suffisante. Seront retranchées 17.5 heures. Sur ce vu, seront retenues sur les 33.67 heures, à CHF 230.- de l'heure, soit CHF 7'745.-, plus TVA à 7.7%, soit un total de CHF 8'341.35 (7'745 + 596.35), arrondi à CHF 8'500.-.

#### **E. 5.1.8**

En ce qui concerne enfin la facture produite par Me Olivier NICOD, pour CHF 6'027.50 (CAR 9.103.002), force est de constater que la présence d'un deuxième défenseur aux débats n'était pas complètement nécessaire selon la Cour, au vu de la complexité des arguments plaidés par les parties et du fait que les questions liées à A. se regroupaient avec celles de B. SA. Il est renvoyé au consid. II 4.2 ss supra en tant que de besoin. La Cour estime toutefois qu'elle peut accorder une indemnité de un tiers de celle réclamée, afin de tenir compte de la présence effective dudit défenseur aux débats, soit de CHF 1'852.50, TVA et déplacements inclus.

#### **E. 5.1.9**

Encore faut-il procéder à une réduction de l'indemnité totale retenue pour deux tiers (v. supra II consid. 5.1.5). Partant, l'indemnité totale pour la défense de B. SA se monte à un tiers de CHF 12'852.50.-, soit à CHF 4'284.15, arrondie à CHF 4'286.50 (afin de tenir compte des erreurs d'arrondis) ( $1/3 \times [2'500 + 8'500 + 1'852.50]$ )

#### **E. 5.1.10**

Au vu de ce qui précède, la Confédération versera un montant de CHF 4'286.50 à B. SA, lequel sera remis à Me Ambroise CROISY, en tant que mandataire de la précitée, au titre d'indemnité pour l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. 1 let. a CPP).

### **E. 5.2**

Frais

#### **E. 5.2.1**

Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1, 1ère phrase CPP). Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1025/2014 du 9 février 2015 consid. 2.4.1 et les références citées).

- 68 -

#### **E. 5.2.2**

Le Tribunal pénal fédéral fixe dans un règlement (a) le mode de calcul des frais de procédure ; (b) le tarif des émoluments ; (c) les dépens alloués aux parties et les indemnités allouées aux défenseurs d'office, aux conseils juridiques gratuits, aux experts et aux témoins (art. 73 al. 1 LOAP).

#### **E. 5.2.3**

Les frais de procédure comprennent les émoluments et les débours (art. 1 al. 1 du règlement du Tribunal pénal fédéral du 31 août 2010 sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF ; RS 173.713.162]). En procédure d'appel, les émoluments sont dus pour les opérations accomplies ou ordonnées par la Cour d'appel (art. 1 al. 2 RFPPF). Leur montant est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties, de leur situation financière et des frais de chancellerie (art. 73 al. 2 LOAP et art. 5 RFPPF) et ils peuvent être fixés entre CHF 200.- à CHF 100'000.- (art. 73 al. 3 let. c LOAP et art. 7bis RFPPF). Les débours sont les montants versés à titre d'avance par la Confédération ; ils comprennent notamment les frais imputables à la défense d'office et à l'assistance judiciaire gratuite, les frais de traduction,

les frais d'expertise, les frais de participation d'autres autorités, les frais de port et de téléphone et d'autres frais analogues (art. 1 al. 3 RFPPF). Les débours sont fixés au prix facturé à la Con- fédération ou payé par elle (art. 9 al. 1 RFPPF).

#### **E. 5.2.4**

En l'espèce, les frais du témoin s'élèvent à CHF 393.50 (CHF 196.74 + CHF 196.74 ; CAR 9.301.001-004). Le DFF a transmis à la Cour sa liste de frais relatifs à sa présence lors des débats d'appel, ce qui correspond à des frais de déplacement, la nuitée et les repas (CAR 7.300.195), lesquelles se montent à CHF 559.40.

#### **E. 5.2.5**

Les frais de la procédure d'appel consistent en un émolument, qui sera fixé à CHF 6'000.-, TVA incluse, compte tenu des principes exposés ci-dessus. Vu l'is- sue de la cause, les frais de procédure sont mis à la charge de A. à concurrence de  $\frac{3}{4}$  (CHF 4'754.60). Le reste, soit  $\frac{1}{4}$  (CHF 1'584.90), est laissé à la charge de la Confédération.

- 69 - La Cour d'appel prononce : I. Décision en appel 1. Les appels de A. et de B. SA du 24 décembre 2020 contre le jugement SK.2019.13 de la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral du 17 juin 2020 sont rejetés. L'appel joint du Département fédéral des finances du 26 jan- vier 2021 est, quant à lui, partiellement admis. 2. Le jugement SK.2019.13 de la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédé- ral du 17 juin 2020 est modifié comme suit (modification en gras) : I. A. est reconnu coupable : 1. d'exercice intentionnel sans autorisation de l'activité d'intermédiaire finan- cier, du 26 avril 2012 au 31 décembre 2013, par l'exercice du négoce de matières premières et, du 1er décembre 2013 au 31 décembre 2014, pour gestion de placements collectifs de capitaux (art. 44 al. 1 LFINMA en lien avec l'art. 14 LBA). 2. [supprimé] II. Il est condamné à : 1. Une peine pécuniaire de 130 jours-amende à CHF 200.- par jour pour infraction à l'art. 44 al. 1 LFINMA en lien avec l'art. 14 LBA, assortie du sursis complet avec un délai d'épreuve de deux ans. 2. Une amende de CHF 10'000.- (art. 42 al. 4 et 106 al. 1 CP). III. Créance compensatrice La Cour d'appel prononce en faveur de la Confédération une créance compen- satrice de CHF 8'400.00 à l'encontre de A. IV. Maintien des séquestres 1. La Cour d'appel maintient le séquestre sur le compte n° 1 auprès de C. SA au nom de B. SA à hauteur de CHF 42'993.90 en vue de l'exécution de la créance compensatrice prononcé à l'encontre de A. et du paiement de l'amende et des frais de procédure (art. 263 al. 1 let. b CPP). 2. La Cour d'appel lève les séquestres pour le surplus (comptes C. SA au nom de B. SA n° 1 et n° 4).

- 70 - V. Frais de procédure 1. Les frais de la procédure se chiffrent à CHF 17'807.20 (procédure préli- minaire : CHF 12'680.00 [émoluments] et CHF 1'127.20 [débours] ; pro- cédure de première instance CHF 4'000.00 [émoluments]). 2. La part des frais mis à la charge de A. est fixée à CHF 13'355.40. 3. La part des frais mis à la charge de B. SA est arrêtée à CHF 1'483.90. 4. Le solde est laissé à la charge de la Confédération. VI. Indemnités 1. La demande d'indemnité de A. pour ses frais de représentation est reje- tée (art. 429 al. 1 let. a CPP). 2. A titre d'indemnité pour l'exercice raisonnable des droits de procédure de B. SA (art. 429 al. 1 let. a CPP), la Confédération versera un montant de CHF 13'568.25 à Me Benjamin BORSODI, avocat à Genève. II. Frais de la procédure d'appel 1. Les frais de la procédure d'appel, soit : – émoluments de justice Fr. 6000.00 – témoins Fr. 393.50 Fr. 6393.50 Sont mis à la charge de A. à hauteur de Fr. 4'754.60. Pour le surplus, les frais de procédure sont laissés à la charge de l'Etat. III. Indemnités de la procédure d'appel

1. Aucune indemnité n'est allouée à A. en application de l'art. 429 al. 1 let. a CPP. 2. A titre d'indemnité pour l'exercice raisonnable des droits de procédure de B. SA (art. 429 al. 1 let. a CPP), la Confédération versera un montant de CHF 4'286.50 à Me Ambroise CROISY, avocat à Genève.

- 71 - Au nom de la Cour d'appel du Tribunal pénal fédéral

Le juge président Le greffier

Olivier Thormann Yann Moynat

Notification (acte judiciaire) : ■ Ministère public de la Confédération, Madame Lucienne Fauquex, Procureure fédérale ■ Département fédéral des finances, Monsieur Frédéric Schaller, Chef de groupe au Service de droit pénal du Service juridique ■ Maître Ambroise Croisy

Copie (brevi manu) : ■ Tribunal pénal fédéral, Cour des affaires pénales

Après son entrée en force, le jugement sera communiqué : ■ Département fédéral des Finances (DFF), Exécution des jugements et administration des valeurs patrimoniales

Indications des voies de droit

Recours au Tribunal fédéral

Ce jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral dans les 30 jours suivant la notification de l'expédition complète. Les conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

L'observation d'un délai pour la remise d'un mémoire en Suisse, à l'étranger ou en cas de transmission électronique est réglée à l'art. 48 al. 1 et 2 LTF.

Expédition : 14 octobre 2022

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