

BStGer SK.2015.56 vom 29. September 2016

Bundesstrafgericht, 2016-09-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_SK.2015.56

FR: TPF SK.2015.56 du 29 septembre 2016

IT: TPF SK.2015.56 del 29 settembre 2016

Regeste

Infraction à l'art. 44 de la loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LFINMA), en relation avec l'art. 3 al. 1 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance (LSA).

Erwägungen

E. 1

L'autorité à laquelle la cause est renvoyée par le Tribunal fédéral voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a été déjà jugé définitivement par le Tribunal fédéral. Il n'est pas possible de remettre en cause ce qui a été admis (même implicitement) par ce dernier. L'examen juridique se limite donc aux questions laissées ouvertes par l'arrêt de renvoi, ainsi qu'aux conséquences qui en découlent ou aux problèmes qui leur sont liés (ATF 135 III 334 consid. 2; 133 III 201 consid. 4.2; 131 III 91 consid. 5.2 et les arrêts cités; arrêts du Tribunal fédéral 6B_643/2009 consid. 2.1 et 4A_158/2009 consid. 3.3 et les références citées).

E. 1.1

En l'espèce, le Tribunal fédéral a écarté les reproches que A. avait adressés au premier juge notamment quant à la constatation des faits (arrêt 6B_917/2014 du 26 novembre 2015, consid. 1) et à l'application de l'art. 44 LFINMA (ibidem, consid. 3). Sous l'angle de l'art. 13 CP, la Haute Cour a jugé qu'il était exclu que A. ait pu croire, à tort, que l'activité de la société B. ne nécessitait aucune autorisation et n'était pas soumise à surveillance, respectivement que le défaut d'agrément pouvait n'être pas illicite, écartant ainsi une erreur sur les faits (ibid., consid. 3.2). Sous l'angle de l'art. 21 CP, elle a jugé que A. ne pouvait reprocher au tribunal de première instance de n'avoir pas tenu son erreur pour excusable (ibid., consid. 4). Selon le Tribunal fédéral, "[e]n tant que le comportement de l'administration a pu influencer la détermination de l'administré à poursuivre une activité illicite en lui faisant présumer qu'il pourrait, cas échéant, échapper à des conséquences pénales, de telles circonstances peuvent influencer la culpabilité et doivent être prises en considération au stade de la fixation de la peine" (ibid., consid. 5.3 in fine). Plus précisément, la Haute Cour a jugé que l'autorité précédente avait "omis d'apprécier la mesure dans laquelle le recourant pouvait aussi avoir pu espérer échapper à toute sanction pénale en raison du comportement de l'OFAP, soit un élément pertinent, susceptible de faire apparaître moins lourde sa culpabilité. Il convient dès lors d'annuler le jugement entrepris quant à la peine fixée et de renvoyer la cause à l'autorité précédente afin qu'elle se prononce à nouveau sur la culpabilité du recourant compte tenu de ce qui précède" (ibid., consid. 5.4). Le Tribunal fédéral a encore précisé que l'autorité à laquelle la cause est renvoyée "examinera aussi, dans ce contexte, si, au regard des actes typiques visés par l'art. 44 LFINMA, le comportement du recourant apparaît ou non sensiblement moins grave en

tenant compte, en particulier, des conséquences de ses actes (v. en relation avec l'art. 52 CP : [...])" (ibid., consid. 5.4). Par ces motifs, le Tribunal fédéral a donc annulé le jugement entrepris "en tant qu'il condamne le recourant à une peine pécuniaire de 70 jours- amende" et rejeté le recours pour le surplus (chiffre premier du dispositif de l'arrêt de renvoi).

- 11 -

E. 1.2

Contrairement à l'avis de A., il ressort clairement du chiffre premier du dispositif de l'arrêt de renvoi que le jugement de condamnation rendu par la Cour des affaires pénales a été annulé uniquement "en tant qu'il condamne le recourant à une peine pécuniaire de 70 jours-amende". En conséquence, c'est le seul chiffre

E. 2

avril 2008, il a pu espérer échapper à toute sanction pénale. Sa culpabilité apparaît ainsi moins lourde dans une faible mesure à partir de février 2008, puis, à compter du 2 avril 2008, dans une forte mesure. A partir de cette dernière date, la culpabilité de A. doit être qualifiée de peu importante, au sens de l'art. 52 CP.

E. 2.1

La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP). Ainsi, la culpabilité doit-elle s'apprécier objectivement et subjectivement.

Objectivement, il s'agit de prendre en considération le mode d'exécution de l'acte répréhensible, l'importance du bien juridiquement protégé par la norme qui a été violée et le résultat de l'activité illicite, soit la gravité de la lésion ou de la mise en danger.

Subjectivement, il faut examiner quels étaient les mobiles de l'auteur, ses motivations, quelle était l'intensité de la volonté délictueuse, à quel point l'auteur était ou non libre de choisir entre comportement licite ou illicite et donc s'il lui aurait été facile ou non d'éviter de passer à l'acte. Plus il lui aurait été facile de respecter la norme enfreinte, plus sa décision de l'avoir transgressée pèse lourdement et, partant, sa faute est grave; et vice-versa (ATF 127 IV 101 consid. 2a, 122 IV 241 consid. 1a et les arrêts cités; H. WIPRÄCHTIGER, in Basler Kommentar Strafrecht I, 2ème éd., Bâle 2007 [ci-après: BK-Strafrecht I], n° 90 ad art. 47 CP; G. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 2e éd., Berne 2006, § 6 n° 13). Relativement à la personne du prévenu, le juge doit prendre en compte ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (âge, santé, formation,

- 12 - origine socio-économique), sa vulnérabilité à la peine, son intégration sociale, son attitude et ses comportements après les faits qui lui sont reprochés ainsi que pendant la procédure (aveux, collaboration à l'enquête, remords, prise de conscience de sa propre faute; ATF 134 IV 17 consid. 2.1, 129 IV 6 consid. 6.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_759/2011 du 19 avril 2012 consid. 1.1).

L'absence d'antécédent a en principe un effet neutre sur la fixation de la peine et n'a donc pas à être prise en considération dans un sens atténuant (ATF 136 IV 1 consid. 2.6.4; arrêt du Tribunal fédéral 6B_246/2012 du 10 juillet 2012, consid. 2.6).

Pour apprécier l'effet prévisible de la peine sur l'avenir du prévenu condamné, le juge se demande quelles seront, selon toute vraisemblance, les incidences principales de la peine

infligée sur la vie future du prévenu. Cela découle de ce que le législateur a codifié la jurisprudence selon laquelle le juge doit éviter les sanctions qui pourraient détourner l'intéressé de l'évolution souhaitable (ATF 128 IV 73 consid. 4, 127 IV 97 consid. 3, 119 IV 125 consid. 3b, 118 IV 337 consid. 2c). Cette exigence, qui relève de la prévention spéciale, n'autorise que des tempéraments marginaux, la peine devant toujours rester proportionnée à la faute (arrêt du Tribunal fédéral 6B_673/2007 du 15 février 2008 consid. 3.1).

E. 2.1.1

Le cas échéant, le juge doit ensuite prendre en considération les circonstances susceptibles d'atténuer la peine. Le Code pénal énumère, à l'art. 48, les circonstances qui commandent une atténuation de la peine. Elles sont les suivantes: l'auteur a agi en cédant à un mobile honorable, dans une détresse profonde, sous l'effet d'une grave menace, sous l'ascendant d'une personne à laquelle il devait obéissance ou dont il dépendait (let. a); l'auteur a été induit en tentation grave par la conduite de la victime (let. b); il a agi en proie à une émotion violente que les circonstances rendaient excusable ou dans un état de profond désarroi (let. c); il a manifesté, par des actes, un repentir sincère, notamment en réparant le dommage dans la mesure du possible (let. d); l'intérêt à punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et l'auteur s'est bien comporté dans l'intervalle (let. e). Au sujet de cette dernière circonstance atténuante, selon la jurisprudence, l'atténuation de la peine en raison d'un temps relativement long procède de la même idée que la prescription. La jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 64 aCP admettait donc qu'il s'était écoulé un temps relativement long au sens de la disposition précitée lorsque la poursuite pénale était près d'être prescrite. Suite à la modification du droit de la prescription entrée en vigueur au 1er octobre 2002, le Tribunal fédéral a jugé que, pour compenser l'allongement du délai de prescription et la suppression des règles sur l'interruption, le juge devait se montrer moins sévère dans l'appréciation de la notion de "date proche de la prescription"; cette condition doit

- 13 - dès lors être donnée, notamment lorsque le délai de prescription est de quinze ans, en tout cas lorsque les deux tiers du délai se sont écoulés; le délai écoulé peut cependant aussi être plus court, pour tenir compte de la nature et de la gravité de l'infraction (ATF 132 IV 1 consid. 6.2.1).

E. 2.1.2

En règle générale, le juge suspend l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP). Le sursis constitue la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable; il prime en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 consid. 2.1; 134 IV 1 consid. 4.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 6B_713/2007 du 4 mars 2008 consid. 2.1, publié dans SJ 2008 I p. 277 ss; 6B_435/2007 du 12 février 2008, consid. 3.2).

E. 2.1.3

Le jour-amende est de CHF 3'000 au plus; le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (art. 34 al. 2 CP). Le jugement indique le nombre et le montant des jours-amende (art. 34 al. 4 CP). Le Tribunal fédéral a déduit du

principe du revenu net et des critères légaux les règles suivantes pour la détermination de la quotité du jour- amende (ATF 134 IV 60 consid. 6 p. 68 ss). Le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle qu'en soit la source, car c'est la capacité économique réelle de fournir une prestation qui est déterminante. Constituent des revenus, outre ceux d'une activité lucrative dépendante ou indépendante, notamment les revenus d'une exploitation industrielle, agricole ou forestière, ainsi que les revenus de la fortune (loyers et fermages, intérêts du capital, dividendes, etc.), les contributions d'entretien de droit public ou privé, les prestations d'aide sociale ainsi que les revenus en nature.

Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas économiquement doit en être soustrait. Il en va ainsi des impôts courants, des cotisations à l'assurance-maladie et accidents obligatoire, ou encore des frais nécessaires d'acquisition du revenu, respectivement pour les indépendants, des frais justifiés par l'usage de la branche. Le principe du revenu net exige que seul le disponible excédant les frais d'acquisition du revenu soit pris en considération, dans les limites de l'abus de droit. L'évaluation du revenu net peut, dans la règle, être effectuée sur la base des données de la déclaration d'impôt (cf. art. 34 al. 3 CP). La notion pénale de revenu au sens de l'art. 34 al. 2 CP ne se confond cependant pas avec celle du droit fiscal. Si les revenus fluctuent fortement, il est nécessaire de se référer à une moyenne représentative des dernières années, sans que cela

- 14 - remette en cause le principe selon lequel la situation déterminante est celle existant au moment où statue le juge du fait (art. 34 al. 2 deuxième phrase CP). Cette règle ne signifie en effet rien d'autre que le tribunal doit établir de manière aussi exacte et actuelle que possible la capacité économique de l'intéressé, en tenant compte si possible de la période durant laquelle la peine pécuniaire devra être payée. Il s'ensuit que les augmentations ou les diminutions attendues du revenu doivent être prises en considération. Elles ne doivent toutefois l'être que si elles sont concrètes et imminentes (ATF 134 IV 60 consid. 6.1).

La loi mentionne encore la fortune comme critère d'évaluation. Il s'agit de la substance même du patrimoine, les fruits de ce dernier constituant déjà des revenus. La mesure dans laquelle l'étendue de la fortune influence la fixation du jour-amende résulte du sens et du but de la peine pécuniaire. Celui qui subvient à ses besoins par ses revenus courants, doit s'acquitter de la peine pécuniaire au moyen de ces derniers et se laisser ainsi restreindre dans son train de vie habituel, qu'il s'agisse de revenus du travail, de la fortune ou de rentes. Qu'il y ait ou non de la fortune ne justifie respectivement ni augmentation ni diminution de la quotité du jour-amende. La peine pécuniaire tend en effet avant tout à toucher l'auteur dans ses revenus et non dans les sources de ces derniers. La peine pécuniaire ne peut tendre à la confiscation totale ou partielle de la fortune. Cette dernière ne doit donc être prise en compte qu'à titre subsidiaire pour fixer la quotité du jour-amende, lorsque la situation patrimoniale, particulière, contraste avec un revenu comparativement faible. En d'autres termes, elle demeure significative lorsque l'auteur vit de toute façon de la substance même de sa fortune. Cette dernière constitue un élément pertinent dans la mesure où l'auteur en tire sa subsistance quotidienne (ATF 134 IV 60 consid. 6.2).

E. 2.1.4

Aux termes de l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine. Dans les cas où l'acte d'accusation a déjà été déposé devant le

juge, ce dernier ne prononce pas un acquittement, mais rend un verdict de culpabilité, tout en renonçant simultanément à infliger une peine. Cette disposition fonde ainsi un motif d'exemption de peine lorsque le juge parvient à la conclusion que la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, ces deux éléments étant cumulativement nécessaires. La règle est de nature contraignante, en ce sens que, lorsque les conditions sont remplies, le juge doit renoncer à infliger une peine à l'auteur. Est déterminante la gravité concrète et non abstraite de l'infraction, que le juge apprécie en tenant compte de l'ensemble des éléments entrant en ligne de compte (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 et les références citées).

- 15 -

E. 2.2

L'activité délictuelle de A. a duré 19 mois, du 21 septembre 2007 au 29 avril 2009.

E. 2.2.1

Dans son jugement du 24 juillet 2014, le tribunal de première instance avait jugé que A. avait agi entre le 21 septembre 2007 et jusqu'à réception de la lettre de l'OFAP du 15 octobre 2007 sous l'influence d'une erreur évitable sur l'illicéité. Cet aspect du jugement est entré en force et ne peut plus être revu (v. supra consid. 1.2). Il s'ensuit que le prévenu doit bénéficier, tout comme dans le jugement du 24 juillet 2014, de l'atténuation de peine prévue à l'art. 21 in fine CP.

E. 2.2.2

S'agissant des conséquences des actes du prévenu après réception de la lettre de l'OFAP du 15 octobre 2007, les clients de la société B. (locataires preneurs d'assurance) ont été exposés jusqu'au 24 août 2008 (soit pendant dix mois) au risque de perdre les cotisations qu'ils lui avaient versées, si elle tombait en faillite; en ce cas, ils auraient dû fournir, sous une forme ou sous une autre, la garantie perdue. La situation patrimoniale du bailleur (personne assurée) aurait également été affectée par la perte d'une sûreté: en se retournant directement contre le locataire, il aurait pu être confronté à l'insolvabilité de celui-ci, risque précisément assuré par la société B. dans le cadre du contrat d'assurance-cautionnement (arrêt du Tribunal fédéral 2C_410/2010 du 21 janvier 2011, consid. 4.2). Durant les 8 derniers mois (du 25 août 2008 au 29 avril 2009), les biens juridiques précités n'ont cependant plus été mis en danger par le comportement du prévenu, du fait de la fourniture d'une garantie de CHF 250'000 au total par les actionnaires de la société B. (v. supra Faits, B.9 et B.10 et infra consid. 2.2.4). Le dossier d'instruction ne laisse pas apparaître que, par son comportement, le prévenu aurait mis en danger d'autres biens juridiquement protégés par la LSA, notamment la saine concurrence entre les acteurs du marché et la garantie contre les abus tarifaires.

Avant le 25 août 2008, les actes de A. ont provoqué une mise en danger qui ne saurait être qualifiée de peu importante, puisque les garanties de loyer en cours totalisaient CHF 4'260'175 à la date du 30 juin 2008. A. a conclu au moins 946 contrats d'assurance-cautionnement entre le 21 septembre 2007 et le 13 juin 2008. Le 24 août 2008, soit avant que la première tranche de la sûreté de CHF 250'000 ne soit versée, la société B. avait au moins 1'154 clients (locataires preneurs d'assurance), les montants assurés oscillant généralement entre CHF 2'000 et CHF 10'000 (FINMA/AII, p. 1024 ss).

E. 2.2.3

S'agissant des mobiles de l'auteur et de l'intensité de sa volonté délictueuse, plusieurs facteurs sont à prendre en compte.

- 16 -

E. 2.2.3.1

En premier lieu, A. était rémunéré en fonction du nombre de nouveaux contrats qu'il parvenait à créer (TPF 5.930.009, 1. 17 à 31). La poursuite de son activité et l'acquisition, dans ce cadre, du plus grand nombre de clients possible, lui permettaient d'espérer un important bonus en augmentation de son salaire de base. En 2008, A. a ainsi perçu un bonus de CHF 66'666, représentant 46,66% de son salaire de base.

E. 2.2.3.2

En second lieu, le comportement de l'OFAP a également contribué à influencer A. dans sa décision de poursuivre son activité, nonobstant son caractère illicite connu, en lui faisant présumer qu'il pourrait, cas échéant, échapper à des conséquences pénales. Cette circonstance influence la culpabilité du prévenu et doit être prise en compte dans la fixation de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B_917/2014 du 26 novembre 2015, consid. 5.3).

a. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il place dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les arrêts cités). Plus largement, le principe de la bonne foi s'applique lorsque l'administration crée une apparence de droit, sur laquelle l'administré se fonde pour adopter un comportement qu'il considère dès lors comme conforme au droit (PIERRE MOOR, Droit administratif, Volume I, 3e éd. 2012, p. 929). En matière pénale, la protection de la bonne foi créée par un comportement passif de l'autorité est un élément susceptible de faire apparaître la culpabilité de l'auteur comme moindre, au stade de la fixation de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B_917/2014 du 26 novembre 2015, consid. 5.1 et réf.). Le principe de la bonne foi n'a toutefois qu'une influence limitée dans les matières dominées par le principe de la légalité – notamment le droit pénal – lorsqu'il entre en conflit avec ce dernier (ATF 131 II 627 consid. 6.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_659/2013 du 4 novembre 2013, consid. 3.1).

b. En l'espèce, dans sa lettre du 15 octobre 2007, l'OFAP a clairement indiqué que, selon lui, la conclusion de contrats par la société B. était illicite, et il a imparti à cette société un délai pour lui communiquer, notamment, le nombre de ses clients, les primes reçues et les prestations versées (v. supra Faits, B.3; FINMA/AI, p. 4). À réception de cette lettre, le prévenu savait qu'il s'exposait à des conséquences pénales s'il poursuivait son activité qualifiée d'illicite par l'autorité spécialisée. L'octroi de deux prolongations de délais à la société B. n'était pas de nature à lui permettre de penser de bonne foi qu'il pourrait échapper à des conséquences pénales, s'il décidait à l'avenir de conclure de nouveaux contrats au nom et pour le compte de la société B. La première prolongation a été accordée eu égard au fait qu'un avocat venait d'être constitué

- 17 - (FINMA/AI, p. 7). Quant à la deuxième, elle a fait suite à la demande de l'avocat de la société B., qui faisait valoir sa charge de travail de Conseiller national, ainsi que la nécessité de prendre du repos pendant les fêtes de fin d'année (FINMA/AI, p. 12). c. Le 30 janvier 2008, la société B. a informé l'OFAP qu'elle avait 184 clients ayant versé des

cotisations à hauteur de CHF 45'004 (FINMA/AI, p. 21), sans préciser si une partie de ces contrats avaient été conclus après réception de la lettre de l'OFAP du 15 octobre 2007 (ce n'est qu'en date du 30 juin 2008 que la société B. a informé l'OFAP que le nombre de ses clients était passé de 184 [chiffre communiqué le 30 janvier 2008] à 946 et que les garanties de loyer en cours totalisaient CHF 4'260'175 [FINMA/AI, p. 103 et 102]). À réception de la lettre de la société B. du 30 janvier 2008, l'OFAP a eu connaissance que des contrats avaient d'ores et déjà été conclus illicitement par un représentant de la société B. Il n'a toutefois pas dénoncé pénalement ces comportements. Il s'agit d'examiner si cette absence de dénonciation a pu faire naître chez A. un sentiment ou une espérance d'impunité.

d. Dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral a tranché cette question par l'affirmative. Selon la Haute Cour, un devoir de dénoncer les infractions au droit pénal administratif incombe à toute l'administration fédérale, en application de l'art. 19 al. 2 DPA, qui vise un certain effet de prévention générale, par le fait que tout auteur d'une infraction doit savoir qu'il s'expose à être découvert eu égard au nombre de fonctionnaires susceptibles de le dénoncer; si l'administration est soumise au principe de la légalité des poursuites, des raisons pratiques n'en imposent pas moins, concrètement, d'opérer des choix d'opportunité dans la poursuite des infractions au droit pénal administratif; il s'ensuit, sous cet angle également, que le choix d'un service de poursuivre ou dénoncer une infraction, respectivement de ne pas le faire ou de différer l'ouverture d'une procédure pénale, ne résulte pas uniquement de la dissociation des procédures pénale administrative et administrative, respectivement de la nécessité de trancher préalablement les questions de droit administratif déterminantes pour l'application des normes pénales (cf. art. 62 et 73 al. 1 DPA), mais peut aussi procéder d'autres impératifs propres à l'administration; de tels choix peuvent, sans doute, influencer l'auteur dans sa décision de poursuivre son activité nonobstant son caractère illicite connu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_917/2014). Ainsi, le fait que l'OFAP n'ait pas immédiatement dénoncé les comportements illicites dont elle a eu connaissance après réception de la lettre de la société B. du 30 janvier 2008 a fait naître chez A. une espérance d'impunité l'influençant à poursuivre son activité (la conclusion de nouveaux contrats au nom et pour le compte de la société B.) nonobstant son caractère illicite connu. Dès février 2008, A. pouvait donc, de bonne foi, commencer à tenir pour possible que l'OFAP entendait, pour un temps tout au moins, tolérer l'activité conduite sans agrément,

- 18 - dans la perspective qu'une solution soit trouvée, sans procéder parallèlement à une dénonciation pénale.

e. L'espérance d'impunité de A. née de ce fait a été notablement renforcée à réception de la lettre du 1er avril 2008 dans laquelle l'OFAP a réagi à la communication de la société B. du 30 janvier 2008 en indiquant à celle-ci qu'elle se verrait interdire toute conclusion de nouveaux contrats si, avant le 15 avril 2008, elle n'avait pas communiqué de «propositions concrètes traitant des solutions esquissées» dans la lettre de l'OFAP du 15 octobre 2007 (v. supra Faits, B.5). À réception de la lettre de l'OFAP du 1er avril 2008, A. pouvait donc déduire de la menace administrative qui était brandie dans cet écrit (interdiction faite à la société B. de toute conclusion de nouveaux contrats) que cet office supposait qu'il poursuivait son activité illicite (la conclusion de nouveaux contrats) et n'entendait pas le dénoncer pénalement pour l'infraction qui en découlait. De même, l'octroi subséquent de délais, l'acceptation par l'OFAP du cautionnement proposé par la société B. et le fait qu'au mois d'octobre et novembre 2008 encore l'office fédéral se bornait à menacer ladite société

de rendre une décision d'assujettissement et de lui interdire la poursuite de ses affaires pouvait, de bonne foi, être compris par A., comme un signe qu'une régularisation de la situation de la société B. pourrait, cas échéant, intervenir sans suites pénales.

f. Vu ce qui précède, A. a pu commencer à espérer échapper à toute sanction pénale en raison du comportement de l'OFAP à partir de février 2008. A partir du

E. 2.2.4

Par contre, avant le 25 août 2008, les conséquences de l'activité illicite de A. ne sauraient être qualifiées de peu importantes, au sens de l'art. 52 CP, vu la durée de cette activité et le nombre de relations contractuelles créées (v. supra consid. 2.2.2).

Suite au dépôt de la sûreté de CHF 250'000 entre le 25 et le 28 août, soit dès le 28 août 2008, la mise en danger des biens juridiquement protégés par l'art. 44 LFINMA a cessé (v. supra Faits, B.9 et B.10 et consid. 2.2.2). En effet, le 14 juillet 2008, l'OFAP avait précisé que le montant de cette sûreté excédait nettement les sinistres prévus, selon les documents en sa possession (FINMA AI, p. 105).

Il se justifie ainsi de renoncer à infliger une peine à A. pour la période entre le 28 août 2008 et le 29 avril 2009, en application de l'art. 52 CP: durant cette

- 19 - période, tant la culpabilité de A. (v. supra consid. 2.2.3.2) que les conséquences de son activité illicite doivent être qualifiées de peu importantes, au sens de cette disposition.

E. 2.2.5

En résumé, pour la période précédant la réception de la lettre de l'OFAP du 15 octobre 2007, le prévenu bénéficie de l'atténuation de peine prévue à l'art. 21 in fine CP (v. supra consid. 2.2.1). A. a notamment agi en vue de l'acquisition d'un bonus important, venant compléter son salaire de base déjà confortable (v. supra consid. 2.2.3.1). En raison du comportement de l'OFAP, sa culpabilité apparaît toutefois moins lourde dans une faible mesure dès février 2008, et dans une forte mesure à compter du 2 avril 2008 (v. supra consid. 2.2.3.2). Enfin, pour les agissements illicites de A. postérieurs au 28 août 2008, il se justifie de renoncer à infliger une peine (v. supra consid. 2.2.4).

E. 2.2.6

A. n'a pas d'antécédent pénal. Au moment de passer à l'acte, il avait derrière lui une formation supérieure et une expérience professionnelle de près de dix ans dans les secteurs de l'assurance et de la finance (v. supra Faits, C). Il était a priori bien intégré socialement; la Cour n'a pas connaissance d'une difficulté particulière dans le parcours de vie du prévenu, avant son passage à l'acte. En 2008, A. a perçu un bonus de CHF 66'666, représentant 46,66% de son salaire de base, lequel s'élevait à CHF 142'857 et lui permettait ainsi de vivre aisément (TPF 5.280.013). Le prévenu aurait pu facilement se contenter de son salaire de base, sans courir le risque de commettre un délit. Joue par contre en sa faveur le fait qu'il a pleinement collaboré à l'établissement des faits, que ce soit durant l'instruction ou lors des débats. Vu l'ensemble de ces éléments, une peine de base de 35 jours se justifie.

E. 2.2.7

S'agissant des facteurs d'atténuation au sens de l'art. 48 CP (v. supra consid. 2.1.1), seul entre en ligne de compte le temps écoulé entre le jour de la commission de l'infraction et celui du présent jugement. Près de cinq années séparent la fin de l'activité délictueuse (29 avril 2009) du prononcé pénal (10 janvier 2014) qui a fait cesser le cours de la prescription

de l'action pénale. Plus de deux ans et demi se sont ensuite écoulés jusqu'au jour du présent jugement, ce qui justifie une atténuation de 15 jours et porte la quotité de la peine à 20 jours.

E. 2.2.8

La peine pécuniaire apparaît la forme de sanction la plus adaptée au cas d'espèce.

En ce qui concerne le montant du jour-amende, en 2015, le salaire annuel brut de A. s'est élevé à CHF 197'246, auquel il faut ajouter une allocation pour frais de représentation de CHF 7'143. De ce montant de base, il convient de déduire les retenues d'impôt à la source par CHF 58'135 (TPF 6.261.006), ainsi que

- 20 - CHF 4'800 correspondant à ses frais annuels d'assurance-maladie (TPF 6.261.002).

La différence est de CHF 141'454, de sorte que le montant du jour-amende est fixé à CHF 390. Vu les circonstances de l'infraction, l'absence d'antécédents pénaux du prévenu, sa situation personnelle et sa collaboration à l'établissement des faits, il n'y a pas lieu de poser un pronostic défavorable quant aux chances d'amendement du prévenu, de sorte que les conditions de l'art. 42 al 1 CP sont réalisées. Le délai d'épreuve est fixé à 2 ans (art. 44 al. 1 CP).

E. 3

Frais et indemnités

E. 3.1

Le présent jugement est rendu sans frais.

E. 3.2

L'objet de la présente procédure étant limité à la fixation de la peine, le prévenu n'a droit à aucune indemnité (art. 99 al. 1 et 3 ainsi que 101 DPA, applicables par renvoi de l'art. 79 al. 1 DPA).

- 21 -

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