

BStGer SK.2017.11 vom 17. Oktober 2017

Bundesstrafgericht, 2017-10-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_SK.2017.11

FR: TPF SK.2017.11 du 17 octobre 2017

IT: TPF SK.2017.11 del 17 ottobre 2017

Regeste

Exercice sans autorisation de l'activité d'intermédiaire financier (art. 44 LFINMA en relation avec l'art. 14 LBA)

Erwägungen

E. 1

Compétence de la Cour de céans

E. 1.1

L'art. 50 al. 1 LFINMA prévoit que la DPA est applicable aux infractions à la LFINMA ou aux lois sur les marchés financiers au sens de l'art. 1 al. 1 LFINMA, en particulier à la LBA (let. f). Conformément à l'art. 72 DPA, celui qui est touché par un prononcé pénal peut, dans les 10 jours suivant sa notification, demander à être jugé par un tribunal. L'art. 50 al. 2 LFINMA dispose que si le jugement par le tribunal a été demandé, celui-ci relève de la juridiction fédérale. Dans ce cas, le DFF dépose le dossier auprès du MPC, qui le transmet au Tribunal pénal fédéral. Le renvoi pour jugement tient alors lieu d'accusation et les art. 73 à 83 DPA sont applicables par analogie. Si elles ne sont pas contraires à la DPA et qu'elles sont pertinentes, les dispositions du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.00) sont applicables à la procédure de jugement conduite par le Tribunal pénal fédéral dans le cadre d'une procédure de droit pénal administratif (art. 82 DPA). En application de l'art. 35 al. 1 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), la Cour de céans est compétente pour connaître des affaires relevant de la juridiction fédérale, que le Conseil fédéral a déferées au Tribunal pénal fédéral, en application de la DPA. Les articles topiques de la DPA étant muets sur la question de la composition de la cour appelée à juger une affaire de droit pénal administratif, l'art. 19 al. 2 CPP s'applique à titre supplétif, par renvoi de l'art. 36 al. 2 LOAP. Conformément à la disposition du CPP, la Confédération peut prévoir un juge unique qui statue en première instance, notamment sur les crimes et les délits, à l'exception de ceux pour lesquels sont requis une peine privative de liberté supérieure à deux ans, un internement au sens de l'art. 64 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0), un traitement au sens de l'art. 59 al. 3 CP, ou une privation de liberté de plus de deux ans lors de la révocation d'un sursis.

E. 1.2

En l'espèce, le prononcé pénal du 10 février 2017 rendu par le Chef du Service juridique du DFF à l'encontre de A. a pour objet l'exercice sans autorisation de l'activité d'intermédiaire financier au sens de l'art. 44 LFINMA en relation avec

- 10 - l'art. 14 LBA. La peine requise par le DFF, en application de l'art. 44 LFINMA, est une peine pécuniaire de 15 jours-amende, soit une peine inférieure à deux ans.

E. 1.3

Formulée par pli du 20 février 2017, remis à l'office de poste le jour même, la demande de jugement a été présentée en temps utile (art. 75 al. 1 DPA; v. supra A.9.). Au vu de ce qui précède, le jugement requis en temps utile par le prévenu relève de la compétence de la présente Cour – dans sa composition à un juge – en qualité de juridiction fédérale de première instance.

E. 2

Droit applicable

Le droit matériel administratif qui était en vigueur au moment des faits, soit en particulier les règles de l'ancienne ordonnance du 18 novembre 2009 sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (aOIF; RS 955.071), en vigueur du 1er janvier 2010 au 31 décembre 2015, s'applique au cas d'espèce (ATF 123 IV 84 consid. 3b et 3c; arrêt du Tribunal fédéral 6B_212/2012 du 14 février 2013, consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_708/2012 du 8 juillet 2013, consid. 1.2).

E. 3

Recevabilité

À l'aune de l'art. 329 al. 1 let. a à c CPP, applicable par renvoi de l'art. 82 DPA, l'examen de la recevabilité de l'accusation et du dossier ne fait apparaître aucune irrégularité, ni aucun empêchement de procéder.

En particulier, le prononcé pénal rendu par le DFF en date du 10 février 2017 a effectivement interrompu le cours de la prescription de l'action pénale (art. 97 al. 3 CP; ATF 142 IV 276 consid. 5.2; ATF 139 IV 62 consid. 1.2; ATF 130 IV 101 consid. 2.3). Pour l'infraction reprochée à A., qui constitue un délit (art. 10 al. 3 CP), la prescription de l'action pénale est de sept ans (art. 97 al. 1 let. d CP); son dies a quo, conformément à l'art. 98 let. b CP, se situe au jour du dernier acte, soit le 22 février 2010, puisqu'il en va en l'espèce d'une activité qui s'est exercée à plusieurs reprises. Les trois versements opérés par le prévenu, entre le 4 janvier et le 22 février 2010, sur le compte bancaire de B. auprès de la banque G. présentent en effet une unité juridique d'action dans la mesure où les actes reprochés procèdent d'une décision unique, formant un ensemble en raison de leur relation étroite dans le temps et dans l'espace.

- 11 -

Par ailleurs, le prononcé pénal du 10 février 2017, qui tient lieu d'accusation, contient un exposé des faits et indique les dispositions pénales applicables (art. 73 al. 2 DPA); celui-ci lie la Cour quant à l'état de faits reproché, mais pas quant à la mesure de la peine prononcée (EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Berne 2012, p. 274 ss).

E. 4

Infraction reprochée

E. 4.1

Se rend coupable d'infraction à l'art. 44 LFINMA quiconque, intentionnellement, exerce sans avoir obtenu d'autorisation, de reconnaissance, d'agrément ou d'enregistrement, une activité soumise à l'obligation d'obtenir une autorisation, une reconnaissance, un agrément ou un enregistrement en vertu des lois sur les marchés financiers, énumérées à l'art. 1 al. 1 LFINMA.

Tout intermédiaire financier au sens de l'art. 2 al. 3 LBA qui n'est pas affilié à un OAR reconnu doit demander à la FINMA l'autorisation d'exercer son activité (art. 14 al. 1 LBA).

Sont réputées intermédiaires financiers les personnes qui, à titre professionnel, acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers, en particulier les personnes qui fournissent des services dans le domaine du trafic des paiements, notamment en procédant à des paiements électroniques pour le compte de tiers (art. 2 al. 3 let. b LBA).

L'art. 4 al. 1 aOIF prévoyait qu'il y avait notamment service dans le domaine du trafic des paiements, d'une part, lorsque l'intermédiaire financier transfère, sur mandat de son cocontractant, des valeurs financières liquides à un tiers et prend lui-même physiquement possession de ces valeurs, les fait créditer sur son propre compte ou ordonne un virement au nom et sur ordre du cocontractant (let. a) et, d'autre part, lorsqu'il opère des transmissions de fonds ou de valeurs (let. c). Et l'art. 4 al. 2 aOIF de préciser que «[p]ar transmission de fonds ou de valeurs on entend le transfert de valeurs patrimoniales qui consiste à accepter des espèces, des chèques ou d'autres instruments de paiement, puis à payer la somme équivalente en espèces ou sans numéraire au moyen d'une transmission, d'un virement ou de toute autre utilisation d'un système de paiement ou de compensation».

En son art. 9, l'aOIF précisait que la transmission de fonds ou de valeurs est toujours considérée comme étant exercée à titre professionnel. Cette fiction s'explique par le fait que cette activité est très propice au blanchiment d'argent (FINMA, Circulaire 2011/1, Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA,

- 12 - du 20 octobre 2010, n. 151, p. 26). La disposition précitée prévoit toutefois une exception (art. 7 al. 4 aOIF) pour l'activité d'intermédiaire financier exercée pour des personnes proches au sens de l'art. 7 al. 5 aOIF, soit pour l'essentiel des parents, alliés, époux, partenaires enregistrés et cohéritiers avant la clôture du partage successoral.

E. 4.2

Aux fins de déterminer si A. a commis une infraction à l'art. 44 LFINMA, il convient à titre liminaire d'analyser si les transferts opérés dans le cadre du programme d'investissement D. sont constitutifs d'une transmission de fonds ou de valeurs au sens du considérant qui précède.

E. 4.3

En l'occurrence, le prévenu a admis avoir reçu des espèces en euros de nouveaux clients du programme D. qu'il a déposées, en dates des 4 janvier, 9 février et 22 février 2010, sur un compte en banque en Suisse, dont B. était le titulaire (DFF 442.1-093, p. 030 165 s.; TPF 5.930.004 s.; TPF 5.925.029). Le dépôt de ces espèces était effectué en vue de créditer d'un montant correspondant converti en USD les comptes, à l'étranger, des clients précités de D. C'est par des opérations de compensation avec le compte D. de B. que ces montants étaient crédités sur les comptes D. des investisseurs, ce qui valait une commission de 2%, à titre de récompense, aux parrains des nouveaux clients (DFF 442.1-093 030, p. 59, 61, 135

et 158; TPF 5.925.005).

Au vu des activités ainsi décrites, il n'y a par conséquent pas eu que simples remises ou transferts d'espèces à un individu, comme le soutient le prévenu (DFF 442.1-093, p. 021 7; TPF 5.925.031), mais également paiements de sommes équivalentes au moyen d'un système de compensation, soit des activités qui constituent des transmissions de fonds ou de valeurs au sens de l'art. 4 al. 2 aOIF, lesquelles ont été exercées à titre professionnel (art. 9 aOIF), dès lors que l'activité en cause n'a pas été mise en œuvre pour des proches au sens de l'art. 7 al. 4 et 5 aOIF. La Cour relève au surplus que A. n'a pas, contrairement à ce qu'il soutient également dans le cadre notamment de son opposition au mandat de répression (DFF 442.1-093, p. 091 12) et de sa plaidoirie (TPF 5.925.032 s.), opéré les versements en question en faveur de B. sur mandat des nouveaux clients de D. Il a en effet déclaré au cours de son interrogatoire du 17 octobre 2017 n'avoir eu aucun lien avec lesdits investisseurs et que ceux-ci n'avaient eu de contacts qu'avec B.; l'activité de A. ne consistait à déposer, sur demande de B., l'argent remis par les clients recrutés par ce dernier: « S'agissant des sommes qui m'ont été confiées par les investisseurs, soit un montant de CHF 36'233, B. m'avait contacté pour que je recueille cet argent aux fins de le déposer sur son compte bancaire et ce par commodité, étant donné que je travaillais à V., soit près de la banque G. C'est donc ce que j'ai fait à trois reprises, sur demandes

- 13 - ponctuelles de B., mais ce n'est pas moi qui sollicitais les investisseurs, ceux-ci se tournaient vers B. pour lui demander d'investir leur argent » (TPF 5.930.004, I. 20 à 25. Cf. ég. TPF 5.930.005, I. 24 à 27). Partant, l'activité reprochée ne relève pas d'une fourniture de service dans le domaine du trafic de paiement au sens de l'art. 4 al. 1 let. a aOIF. La Cour relève enfin que, contrairement à l'argumentation développée par le prévenu, qui se réfère, en vain, à des rapports de la FINMA (DFF 442.1-093, p. 091 11 et 081 28; TPF 5.925.032), l'activité de transmission de fonds ou de valeurs n'est pas réservée aux seuls moneytransmitteurs mais peut également être pratiquée par des particuliers. D'où l'utilité de la règle instituée par l'art. 9 aOIF, selon laquelle la transmission de fonds ou de valeurs au sens de l'art. 4 al. 2 aOIF est, sous réserve de l'art. 7 al. 1 let. a aOIF, toujours considérée comme étant exercée à titre professionnel (cf. supra, consid. 4.1 in fine) et ce, quels que soient les volumes concernés (FINMA, Circulaire 2011/1, Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA, du 20 octobre 2010, n. 151, p. 26. Cf. ég. KUNZ/JUTZI/SCHÄREN (éd.), Geldwäschereigesetz (GwG), Berne 2017, ad. art. 2 n. 60). Cela démontre, comme le relève à juste titre le DFF (TPF 5.925.025), que ladite règle s'adresse non seulement aux sociétés établies de moneytransmitting, qui réalisent un chiffre d'affaires important, mais également aux particuliers qui transmettent de faibles montants.

E. 4.4

Bien qu'il ne soit pas établi que A. ait pris une part active aux opérations de compensation par lesquelles les comptes D. des nouveaux clients étaient crédités, il savait que le transfert, à l'étranger, de la somme correspondante, convertie en USD, sur les comptes D. des nouveaux investisseurs dépendait des versements d'argent qu'il a réalisés sur le compte bancaire suisse de B. Il connaissait partant la finalité des versements litigieux. Il a en effet déclaré à ce propos que « B. avait de l'argent disponible sur son compte chez D. à l'étranger, qu'il débitait de la somme correspondante à celle qui m'avait été confiée en Suisse par les investisseurs pour créditer d'autant le compte de ceux-ci chez D. Il opérait donc une espèce de compensation entre l'argent qu'il encaissait sur son compte bancaire à la G. et l'argent qu'il débitait ensuite de son propre compte auprès de D. » (TPF 5.930.005.

Cf. ég. DFF 442.1-093, p. 030 59).

Il convient par conséquent de déterminer si la participation de A. aux dites trans- missions de fonds ou de valeurs réalise les conditions de la coaction ou de la complicité – en définitive – de l’infraction de 44 LFINMA en relation avec l’art. 14 LBA.

E. 4.5

La jurisprudence du Tribunal fédéral et celle du Tribunal pénal fédéral (arrêt du Tribunal pénal fédéral SK.2009.12 du 7 juin 2010, consid. 10.1 et 10.2) sur l’art. 25 CP, distinguent le coauteur du complice.

- 14 -

Le coauteur est celui qui collabore, intentionnellement et de manière détermi- nante, avec d’autres personnes, à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d’apparaître comme l’un des partici- pants principaux (ATF 125 IV 134 consid. 3). C’est donc l’intensité avec laquelle l’intéressé s’associe à la décision dont est issu le délit qui est déterminante pour distinguer le coauteur et le complice (ATF 101 IV 306 consid. II/8b; ATF 98 IV 255 consid. 5; ATF 88 IV 53 consid. 5). Pour qu’il y ait coactivité, il suffit que le participant fasse sienne l’intention de l’auteur. Il n’est pas nécessaire qu’il ait par- ticipé à la prise de décision ou même qu’il ait pris part à l’exécution de l’infraction (ATF 120 IV 136 consid. 2b).

La complicité est définie comme le fait de prêter assistance à autrui pour com- mettre une infraction (STRÄULI, Commentaire romand, Code pénal I, art. 1-110 CP, Bâle 2009, ad art. 25 CP n. 2). Le complice se distingue de l’auteur dans la mesure où il n’a pas d’emprise sur le cours des événements. Selon la jurisprou- dence, il s’agit de prendre également en compte l’intensité avec laquelle le parti- cipant s’associe à la décision de commettre une infraction. Il n’est pas nécessaire que le complice participe à l’action proprement dite, la fourniture d’indications permettant l’accomplissement du délit pouvant suffire (FAVRE/PELLET/STOUD- MANN, Code pénal annoté, 3e éd. révisée, Lausanne 2011, ad art. 25 n. 1.9 s. et réf. citées). Enfin, la doctrine considère que le participant qui réalise des actes d’exécution du comportement incriminé doit être considéré comme coauteur (DU- PUIS et al., Petit commentaire CP, 2e éd., Bâle 2017, ad art. 25 n. 11).

E. 4.6

En l’occurrence, le prévenu a joué un rôle déterminant dans la réalisation de la transmission de fonds ou de valeurs en faisant en sorte que de l’argent à lui con- fié par les nouveaux investisseurs soit déposé sur le compte bancaire de B. au- près de la banque G., réalisant ainsi l’un des actes d’exécution du comportement incriminé. A. a par ailleurs fait sienne l’intention de B. de garder les valeurs patri- moniales en cause sur son compte bancaire auprès de la banque G. et de trans- férer de son propre compte D., à l’étranger, la somme équivalente à l’investisse- ment des nouveaux clients, convertie en USD, sur les comptes D. de ces derniers (TPF 5.930.005; cf. supra consid. 4.4).

Par conséquent, c’est par coactivité que A. a rempli les conditions objectives de l’exercice sans autorisation de l’activité d’intermédiaire financier (art. 44 LFINMA en relation avec l’art. 14 LBA).

E. 4.7

Subjectivement, la conscience exigée pour que soit réalisée l'intention implique uniquement que l'auteur connaisse les éléments objectifs constitutifs du délit; peu

- 15 - importe qu'il soit ou non conscient de l'illicéité ou du caractère punissable de son comportement (ATF 115 IV 219 consid. 4; ATF 104 IV 175 consid. 4a).

En l'espèce, A. a versé les valeurs patrimoniales en cause sur le compte bancaire de B. auprès de la banque G. avec conscience et volonté. Il connaissait par ailleurs le but des versements litigieux, à savoir le versement de montants en USD, correspondants aux sommes initialement déposées en Suisse sur le compte de B., auprès de D. à l'étranger sur les comptes D. ouverts en faveur des nouveaux investisseurs. En d'autres termes, A. avait pleinement conscience qu'il dépendait de ce que l'argent confié par ces derniers soit versé sur le compte de B. pour que leurs comptes chez D. soient ensuite crédités d'autant. Il avait donc conscience d'avoir pris part à une activité qui ne se limitait pas à réceptionner de l'argent liquide pour le déposer sur un compte en banque suisse. Peu importe qu'il sût ou non que l'activité à laquelle il participait était clairement définie, par la loi, comme étant de celles qu'exerce un intermédiaire financier à titre professionnel.

E. 4.8

Pour qu'il y ait dol éventuel au sens de l'art. 12, al. 2, 2e phr. CP, il faut tout d'abord que la réalisation de l'infraction ne soit pas certaine dans l'esprit de l'auteur, mais constitue seulement une éventualité. L'incertitude peut porter non seulement sur le résultat requis le cas échéant par la loi, mais aussi sur l'existence d'un autre élément constitutif objectif. Le dol éventuel suppose ensuite que l'auteur ne souhaite pas la réalisation de l'infraction, mais la considère comme sérieusement possible et se borne à accepter cette éventualité pour le cas où elle se présenterait, et ce, même s'il est indifférent à cette éventualité ou considère la survenance de cette infraction comme plus ou moins indésirable; il suffit qu'il s'accommode de la perspective que l'infraction se réalise (ATF 134 IV 26 consid. 3.2.2; ATF 130 IV 83 consid. 1.2.1; ATF 119 IV 1 consid. 5a). En l'espèce, A. ne souhaitait pas commettre un délit. En prenant le parti de participer à l'exécution d'une transmission de fonds ou de valeurs, qui nécessitait une autorisation qui n'avait pas été obtenue – voire requise –, il a considéré comme sérieusement possible que son comportement soit constitutif d'un délit pénal et s'est borné à accepter cette éventualité pour le cas où elle se présenterait (cf. ég. infra consid. 4.9.2). C'est par conséquent par dol éventuel que A. a agi.

E. 4.9

Au cours des débats du 17 octobre 2017 conduits par devant la présente Cour, le prévenu a, sur question du juge unique, allégué qu'il ignorait que les actes entrepris étaient soumis à autorisation et qu'il était donc, durant la période concernée, dans l'erreur (TPF 5.930.008 s.).

- 16 -

E. 4.9.1

Aux termes de l'art. 21 CP, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable. Le juge atténue la peine si l'erreur était évitable. L'erreur au sens de l'art. 21 CP vise le cas où l'auteur se trompe sur le caractère illicite de son acte, en considérant que sa façon d'agir est licite, c'est-à-dire qu'elle ne constitue pas une infraction; cette question relève de l'établissement des faits

(ATF 135 IV 152 consid. 2.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_403/2013 du 27 juin 2013, consid. 1.1). Les conséquences pénales d'une erreur sur l'illicéité dépendent de son caractère évitable ou inévitable. L'auteur qui commet une erreur inévitable est non coupable et doit être acquitté (art. 21, 1re phr. CP). Tel est le cas s'il a des raisons suffisantes de se croire en droit d'agir (ATF 128 IV 201 consid. 2). Une raison de se croire en droit d'agir est "suffisante" lorsqu'aucun reproche ne peut lui être adressé parce que son erreur provient de circonstances qui auraient pu induire en erreur tout homme consciencieux (ATF 98 IV 293 consid. 4a; cf. FF 1999 p. 1814). En revanche, celui dont l'erreur sur l'illicéité est évitable commet une faute, mais sa culpabilité est diminuée. Il restera punissable, mais verra sa peine obligatoirement atténuée (art. 21, 2e phr. CP; arrêt du Tribunal fédéral 6B_139/2010 du 24 septembre 2010, consid. 4.1; FF 1999 1814). Savoir si une erreur était évitable ou non est une question de droit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_403/2013 du 27 juin 2013, consid. 1.1 et les réf. citées). Le droit suisse part de l'idée qu'il faut avoir conscience de l'illicéité d'un acte pour que celui-ci soit punissable (ATF 129 IV 238 consid. 3.2.1). Le justiciable doit cependant s'efforcer de prendre connaissance de la loi. En outre, s'agissant d'un domaine technique ou soumis à autorisation, l'auteur est tenu de se renseigner auprès de l'autorité compétente (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1035/2009 du 26 août 2010, consid. 2.2.3). Son ignorance ne lui permet de s'exculper que dans des cas exceptionnels (ATF 129 IV 238 consid. 3.1). L'erreur sur l'illicéité doit dès lors être admise restrictivement (THALMANN, Commentaire romand, Code pénal I, Bâle 2009, ad art. 21 CP n. 9 et les arrêts cités). Elle ne saurait être admise lorsque l'auteur doutait lui-même ou aurait dû douter de l'illicéité de son comportement (ATF 130 IV 77; ATF 121 IV 109 consid. 5b; ATF 104 IV 175; arrêt du Tribunal fédéral 6S.134/2000 du 5 mai 2000, consid. 3b/aa).

E. 4.9.2

En l'espèce, A. a, sur question du juge unique, déclaré aux cours de son interrogatoire du 17 octobre 2017 qu'au moment des faits reprochés, il ne savait pas que les activités du genre de celles qu'il avait déployées étaient sujettes à autorisation et qu'à aucun moment il ne s'était posé la question d'une éventuelle autorisation. Il a en outre reconnu qu'il savait ce qu'était le blanchiment d'argent mais a soutenu qu'il ignorait que les activités d'intermédiaire financier étaient surveillées (TPF 5.930.008, I. 43 à 46; TPF 5.930.009, I. 6 à 10 et 17 à 29).

- 17 -

La Cour de céans ne parvient toutefois pas à se convaincre que A. était en proie à une erreur sur l'illicéité. Le prévenu a en effet reconnu lors des débats, soit plus de 7 ans après les faits de la cause, qu'il soulevait cet argument pour la première fois (TPF 5.930.009, I. 1 à 4 et 31 à 33). Si A. avait, à l'époque des faits, été dans l'erreur quant aux exigences de la loi vis-à-vis des intermédiaires financiers, il aurait très probablement fait valoir cette ignorance lors de ses auditions des 13 octobre 2010 et 8 novembre 2011 (DFF 442.1-093, p. 030 58 ss et 165 s.), ou à tout le moins au travers des déterminations écrites de son conseil à l'endroit du DFF en mai, septembre et novembre 2016 ou encore en février 2017 (DFF 442.1-093, p. 021 5 ss; DFF 442.1-093, p. 081 26 ss; DFF 442.1-093, p. 091 9 ss; DFF 442.1-093, p. 110 13 s.). Qui plus est, pour justifier, durant les débats, le fait de n'avoir pas invoqué son erreur précédemment, le prévenu a soutenu que personne ne lui avait jusque-là posé la question. À cela s'ajoute que A. n'a fourni aucune raison concrète permettant d'accréditer la vraisemblance d'une telle erreur (TPF 5.930.009, I. 1 à 4 et 31 à 33).

Compte tenu de son âge, le prévenu devait à tout le moins se douter qu'en Suisse il fallait, depuis plusieurs années, suivre un certain nombre de règles pour exercer des activités d'intermédiaire financier. La lutte contre le blanchiment d'argent a en effet été l'une des principales tâches à laquelle se sont consacrées les autorités suisses dès la seconde moitié des années 80, ce qui était su du grand public. Il n'a ainsi pas pu échapper à A. que par son activité, soit des versements effectués sur le compte en banque de B. en Suisse, il permettait de placer de l'argent en toute discrétion à l'étranger, par l'intermédiaire du programme d'investissement D., sans qu'il ne soit possible de suivre l'argent à la trace. Au vu de ce mode de transfert d'argent, A. devait se douter que ses activités étaient réglementées, même s'il ne connaissait pas les dispositions applicables, et qu'il n'allait pas forcément satisfaire aux exigences légales. Il s'est donc accommodé de l'éventualité d'agir dans l'illégalité, ce d'autant qu'il n'a jamais eu la moindre raison de penser que B. avait obtenu les autorisations d'exercer requises.

Dès lors que l'erreur sur l'illicéité au sens de l'art. 21 CP ne saurait en l'espèce être admise, il n'y a pas lieu de se demander si elle était excusable.

E. 5

Mesure de la peine

E. 5.1

La peine prévue à l'art. 44 al. 1 LFINMA est la peine privative de liberté de trois ans au plus ou la peine pécuniaire.

E. 5.2

La Cour fixe la peine selon la culpabilité de l'auteur, en prenant en considération ses antécédents, sa situation personnelle et l'effet de la peine sur son avenir

- 18 - (art. 47 al. 1 CP). La peine doit être fixée de sorte qu'il existe un certain rapport entre la faute commise par le prévenu condamné et l'effet que la sanction produira sur lui.

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 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; ATF 122 IV 241 consid. 1a et les arrêts cités; WIPRÄCHTIGER/KELLER, Basler Kommentar, Strafrecht I, 3e éd., Bâle 2013 [ci-après: BSK-Strafrecht I], ad art. 47 CP n. 90; 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, 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, ATF 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; ATF 127 IV 97 consid. 3; ATF 119 IV 125 consid. 3b; ATF 118 IV

- 19 - 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. 5.3

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, telles que la diminution sensible de l'intérêt à punir en raison du temps écoulé depuis l'infraction et le bon comportement de l'auteur dans l'intervalle (let. e). Selon la jurisprudence, l'atténuation de la peine en raison d'un temps relativement long procède de la même idée que la prescription (ATF 92 IV 201 consid. Ia). Un temps relativement long s'est écoulé lorsque la prescription pénale est près d'être acquise; le juge se réfère à cet égard à la date à laquelle les faits ont été souverainement établis, et non au jugement de première instance (ATF 115 IV 95 consid. 3). Cette condition est donnée lorsque les deux tiers du délai de prescription de l'action pénale sont écoulés (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1067/2015 du 1er juin 2016, consid. 10.1; ATF 137 IV 145 consid. 3). Le juge peut toutefois réduire ce délai pour tenir compte de la nature et de la gravité de l'infraction (ATF 132 IV 1 consid. 6.2.1). Enfin, il faut également tenir compte du fait qu'en se comportant bien pendant un temps relativement long, l'auteur reconnaît à nouveau l'ordre juridique, de sorte que la nécessité de punir diminue (ATF 132 IV 1 consid. 6.1.2).

E. 5.4

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; ATF 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. 5.5

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). 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

- 20 - 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 ne 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, 2^e phr. 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 aussi spécialement d'éventuelles obligations d'assistance, familiales en particulier. La raison en est que les membres de la famille ne doivent, autant que possible, pas être affectés par la restriction apportée au train de vie du condamné. Le revenu net doit être amputé des montants dus à titre d'entretien ou d'assistance, pour autant que le condamné s'en acquitte effectivement.

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 ceux-ci 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 de la sorte respectivement ni augmentation ni diminution

- 21 - 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. 5.6

L'activité délictuelle de A. s'est produite sur une période d'environ un mois et demi, soit du 4 janvier au 22 février 2010, et n'a porté que sur une somme d'environ CHF 36'000. Durant cette période, le prévenu a par son comportement empêché la FINMA d'assumer son rôle de surveillance des marchés financiers dans le but de protéger, conformément aux lois sur les marchés financiers, les acteurs économiques et d'assurer le bon fonctionnement du marché concerné (art. 5 s. LFINMA). De par les activités qu'il a déployées, A. a créé de sérieuses opportunités de blanchir de l'argent, dès lors qu'il a permis à des individus de faire circuler par-delà les frontières les valeurs patrimoniales en cause, en toute discrétion, sans que ne soient entreprises les vérifications incombant aux intermédiaires financiers et – s'agissant des opérations de compensation – sans laisser de papier trail. A. a enfin empêché l'autorité compétente de protéger les nouveaux investisseurs contre les agissements dommageables des exploitants du site du programme D., agissements qui relevaient, conformément aux constatations de la police cantonale vaudoise, d'une escroquerie de type PONZI (cf. supra consid. C.1).

E. 5.7

Les résultats atteints par l'activité délictuelle du cas d'espèce restent assez limités au regard des sommes en cause. Quant à l'activité délictuelle elle-même, elle n'a pas nécessité une importante détermination de la part de son auteur. Les mobiles de A. étaient purement matériels en ce sens que ce n'est pas tant pour rendre service aux nouveaux investisseurs que pour se donner la possibilité de percevoir des commissions qu'il a participé aux transmissions de fonds. Il aurait été facile au prévenu d'éviter la réalisation de l'infraction retenue à son égard dans la mesure où son activité n'était susceptible de représenter qu'un revenu très accessoire par rapport à ceux perçus pour ses activités professionnelles ordinaires ou même à ses prestations de l'assurance chômage (TPF 5.925.001 ss. Cf. ég. supra consid. C.2 et 4.3). A. n'a agi ni sous l'empire d'une détresse profonde, ni sous l'effet d'une menace, ni même sous l'ascendant d'une personne dont il aurait dépendu. Il n'a pas non plus agi sous l'effet d'une grave tentation, d'une émotion violente ou d'un état de désarroi. A. pouvait donc choisir en toute

- 22 - liberté d'avoir ou non le comportement qui lui est reproché. Au regard des motivations de l'auteur et de la mesure dans laquelle il aurait pu éviter de participer à la commission de l'infraction, la culpabilité de A. ne saurait être qualifiée de peu importante, au sens de l'art. 52 CP, au point de renoncer à toute peine.

Au chapitre de sa situation personnelle, le prévenu est en bonne santé, perçoit un revenu confortable, nonobstant le fait qu'il soit au chômage, est socialement intégré et n'a pas d'antécédents criminels connus. Après les faits, il n'a pas admis sa responsabilité, se contentant de minimiser sa participation et de taire ses motivations proprement économiques. Il n'a donc pas manifesté de repentir. À cela s'ajoute que, durant l'enquête et lors des débats, il n'a que modérément contribué à l'établissement des faits. Il n'empêche qu'une peine pécuniaire devrait déjà contribuer à ce que A. prenne conscience du caractère répréhensible des actes qu'il a entrepris et des conséquences de ceux-ci, sans compromettre son avenir professionnel ou sa vie sociale. Une peine pécuniaire apparaît proportionnée à la

faute pas particulièrement lourde du prévenu et devrait donc l'inciter à évoluer d'une manière favorable, soit dans le respect de la loi. Le prévenu n'ayant pas d'antécédent, il ne sera certainement pas insensible à une peine de nature pécuniaire, ce d'autant que c'est aux fins de s'enrichir qu'il a réalisé les actes retenus contre lui. Compte tenu de ce qui précède, une peine de base de 18 jours-amende se justifie.

E. 5.8

S'agissant des facteurs d'atténuation au sens de l'art. 48 CP, entre en ligne de compte le temps écoulé entre le jour où l'infraction a pris fin, soit le 22 février 2010, et celui où le prononcé pénal a été rendu par le DFF, lequel a fait cesser l'écoulement du délai de prescription de l'action pénale. La poursuite de l'infraction en cause se prescrivait par sept ans (cf. supra consid. 3). Depuis le 22 février 2010, il s'est écoulé un laps de temps avoisinant le délai de prescription dès lors que le prononcé pénal a été rendu en date du 10 février 2017. Partant, il se justifie d'atténuer la peine de 3 jours, ce d'autant que, depuis lors, le prévenu n'a apparemment pas eu de comportements susceptibles d'intéresser la police ou la justice. Par conséquent, la quotité de la peine est fixée à 15 jours. En ce qui concerne le montant du jour-amende, au vu des éléments à disposition de la Cour (cf. supra consid. G), le prévenu est actuellement au chômage et dispose d'un revenu mensuel net de CHF 7'119. De ce montant, il y a lieu de déduire les montants suivants: CHF 2'330 (loyer mensuel à la charge du prévenu), CHF 260 (frais mensuels d'assurance maladie obligatoire à la charge du pré-

- 23 - venu) et CHF 2'400 à titre de contribution d'entretien en faveur de ses deux enfants, soit un solde de CHF 2'129. Compte tenu enfin des dettes du prévenu d'un montant de CHF 40'000 (TPF 5.930.003, I. 26 à 36) et des impôts en souffrance, il y a lieu de fixer le montant du jour-amende à CHF 60.

E. 5.9

Vu les circonstances de l'infraction, l'absence d'antécédents pénaux de A. (cf. supra consid. G.2), sa situation personnelle et sa relative collaboration à l'établissement des faits, la Cour considère qu'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. 6

Frais

E. 6.1

L'art. 97 DPA prévoit que les frais de la procédure judiciaire et la mise à charge de ceux-ci sont régis par les art. 417 à 428 CPP. Les frais de la procédure administrative peuvent être fixés dans le jugement comme ceux de la procédure judiciaire. Les frais de procédure se composent des émoluments visant à couvrir les frais et des débours effectivement supportés (art. 422 al. 1 CPP). Les émoluments sont dus pour les opérations accomplies ou ordonnées par la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral dans la procédure de première instance. 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. Les débours sont fixés au prix facturé à la Confédération ou payé par elle (art. 9 du Règlement du 31

août 2010 du Tribunal pénal fédéral sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale [RFPPF; RS 173.713.162]). Le montant de l'émolument 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 de la charge de travail de chancellerie (art. 5 RFPPF). Les émoluments de la procédure de première instance sont réglés à l'art. 7 RFPPF: les émoluments devant le juge unique varient entre CHF 200 et CHF 50'000 (art. 7 let. b RFPPF). Le prévenu supporte les frais de la procédure administrative ainsi que ceux de procédure judiciaire s'il est condamné (art. 95 al. 1 DPA et art. 426 al. 1 CPP). Il ne supporte pas les frais que la Confédération a occasionnés par des actes de

- 24 - procédure inutiles ou erronés (art. 426 al. 3 let. a CPP), ni les frais imputables aux traductions rendues nécessaires du fait de sa langue (art. 68 et 426 al. 3 let. b CPP). Compte tenu de la situation du prévenu, les frais peuvent être réduits ou remis (art. 425, 2e phr. CPP).

E. 6.2

À teneur du prononcé pénal du 10 février 2017 et des conclusions écrites déposées à la Cour lors des débats du 17 octobre 2017, les frais de la procédure pénale administrative, fixés en application des art. 94 DPA et 7 al. 2 let. c et 12 al. 1 let. a de l'ordonnance du 25 novembre 1974 sur les frais et indemnités en procédure pénale administrative (RS 313.32), s'élèvent à CHF 2'110, soit CHF 1'500 d'émolument d'arrêté, CHF 110 d'émolument d'écriture et CHF 500 de débours "pour les frais liés à la soutenance de l'accusation" par devant le Tribunal pénal fédéral, ce dernier montant consistant en l'espèce en les frais effectifs occasionnés pour la participation aux débats du représentant du DFF, soit les frais de déplacement, de repas et de nuitée (art. 13 RFPPF). Il n'y a pas lieu de revenir sur le montant total des frais de la procédure fixé par le DFF, qui apparaît à la Cour raisonnable et proportionné au travail accompli par l'autorité, selon l'ordonnance précitée, et respecte en outre les maxima fixés par l'art. 6 al. 4 RFPPF, pour les émoluments dans la procédure préliminaire.

E. 6.3

En ce qui concerne la procédure de première instance, la Cour arrête à CHF 2'000 l'émolument dû pour la procédure par devant elle.

E. 6.4

Partant, les frais de procédure par CHF 4'110 sont mis à la charge de A., dès lors qu'il est condamné.

E. 7

Indemnités

E. 7.1

À teneur des art. 99 al. 1 et 3 ainsi que 101 DPA, applicables par renvoi de l'art. 79 al. 1 DPA, dans la procédure judiciaire, une indemnité pour la détention préventive et les autres préjudices subis est allouée, s'il en fait la demande, au prévenu acquitté.

E. 7.2

En raison de sa condamnation, A. n'a en l'espèce droit à aucune indemnité.

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