

# **BStGer SK.2018.47 vom 26. April 2019**

Bundesstrafgericht, 2019-04-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger\\_SK.2018.47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_SK.2018.47)

FR: TPF SK.2018.47 du 26 avril 2019

IT: TPF SK.2018.47 del 26 aprile 2019

## **Regeste**

Renvoi du Tribunal fédéral. Violation de l'obligation de communiquer (art. 37 LBA).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Délimitation de l'examen de la Cour

#### **E. 1.1**

Dans son arrêt de renvoi du 7 août 2018, le Tribunal fédéral a admis le recours du DFF, jugeant que c'est à tort que la Cour a considéré qu'une éventuelle obligation de communiquer avait cessé dès le 14 juin 2010 en raison de la réception de la plainte de B. par les autorités pénales. Le Tribunal fédéral a dès lors renvoyé la cause à la Cour de céans afin qu'elle examine si et durant quelle période une obligation de communiquer a pu exister pour la banque A., si et durant quelle période cette dernière aurait pu violer cette obligation et commettre une infraction au sens de l'art. 37 de la loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (loi sur le blanchiment d'argent, LBA; RS 955.0) ainsi que, en conséquence, à quelle date la prescription de l'action pénale aurait, cas échéant, pu commencer à courir.

#### **E. 1.2**

Il s'ensuit que la Cour de céans doit procéder à un réexamen complet de la procédure aux fins de statuer sur les questions exposées dans l'arrêt de renvoi.

### **E. 2**

Compétence

#### **E. 2.1**

Selon l'art. 50 al. 1 de la loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LFINMA; RS 956.1), le Département fédéral des finances est l'autorité de poursuite et de jugement en ce qui concerne les infractions à la LFINMA et aux lois sur les marchés financiers au sens de l'art. 1 al. 1 LFINMA. Dans ces cas, la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0) est applicable. En vertu de l'art. 62 al. 2 DPA, l'administration peut décerner un mandat de répression susceptible d'opposition. En cas d'opposition, l'administration procède à un nouvel examen et peut délivrer un prononcé pénal (art. 69 al. 1 et 70 al. 1 DPA). Celui qui est touché par le prononcé pénal peut demander à être jugé par un tribunal (art. 72 al. 1 DPA). L'art. 50 al. 2 LFINMA prévoit que si le jugement par le tribunal a été demandé ou si le Département fédéral des finances estime que les conditions requises

- 12 - pour infliger une peine ou une mesure privative de liberté sont remplies, le jugement relève de la juridiction fédérale. Dans ce cas, le Département fédéral des finances dépose le dossier auprès du Ministère public de la Confédération, qui le transmet au Tribunal pénal fédéral. Le renvoi pour jugement tient alors lieu d'acte d'accusation et les art. 73 à 83 DPA sont applicables par analogie. En application des art. 2 al. 2 let. a et 35 al. 1 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales fédérales de la Confédération (LOAP; RS 173.71), la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral est compétente pour connaître des affaires relevant de la juridiction fédérale de première instance.

### **E. 2.2**

En l'espèce, le mandat de répression du 31 mars 2017 et le prononcé pénal du 19 juin 2017 délivré par le Chef du Service des questions pénales du DFF à l'encontre de la banque A. ont pour objet une violation de l'obligation de communiquer au sens de l'art. 37 LBA. Cette dernière loi constitue une loi sur les marchés financiers au sens de l'art. 1 al. 1 let. f LFINMA, de sorte que le jugement demandé par la banque prévenue relève de la compétence de la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral, en qualité de juridiction fédérale de première instance. Par conséquent, la compétence de la Cour pour juger la présente cause est donnée.

### **E. 3**

Droit applicable

#### **E. 3.1**

Conformément à la règle de la lex mitior ancrée à l'art. 2 al. 2 CP, laquelle s'applique en droit pénal administratif (art. 333 al. 1 CP et art. 2 DPA; ATF 123 IV 84 consid. 3a et 116 IV 258 consid. 3b), le nouveau droit est aussi applicable aux crimes et aux délits commis avant la date de son entrée en vigueur, si l'auteur n'est mis en jugement qu'après cette date et si le nouveau droit lui est plus favorable que la loi en vigueur au moment de l'infraction. La détermination du droit le plus favorable s'effectue par une comparaison concrète de la situation de l'accusé, suivant qu'il est jugé à l'aune de l'ancien ou du nouveau droit. Doivent en principe être examinées en premier chef les conditions légales de l'infraction litigieuse. Lorsque le comportement est punissable tant en vertu de l'ancien que du nouveau droit, il y a lieu de procéder à une comparaison d'ensemble des sanctions encourues. L'importance de la peine maximale joue un rôle décisif (ATF 135 IV 113 consid. 2.2). L'ancien et le nouveau droit ne peuvent être combinés. On ne saurait ainsi, à raison d'un seul et même état de fait, appliquer l'ancien droit pour déterminer quelle infraction a été commise et le nouveau droit pour décider si et comment l'auteur doit être puni. Si les deux droits conduisent au même résultat, c'est l'ancien qui est applicable (arrêt du Tribunal fédéral

- 13 - 6B\_442/2012 du 11 mars 2013 consid. 3.1). Seules les règles de droit matériel sont concernées par la lex mitior, les règles procédurales étant, quant à elles, soumises au principe tempus regis actum, qui les rend applicables sitôt qu'elles sont entrées en vigueur (ATF 117 IV 369 consid. 4d).

#### **E. 3.2**

En l'occurrence, le prononcé pénal du 19 juin 2017, lequel tient lieu d'accusation (art. 73 al. 2 DPA), reproche à la banque A. d'avoir commis une violation de l'obligation de

communiquer par négligence (art. 37 al. 2 LBA) entre le 4 juin 2010 et le 29 juin 2010. Plusieurs dispositions légales applicables à la présente cause ayant subi des modifications depuis la survenance des faits reprochés, l'hypothèse d'une mise en œuvre du principe de la *lex mitior* doit être envisagée.

### **E. 3.3**

Dans sa teneur en vigueur au moment des faits reprochés et jusqu'au 31 décembre 2015, l'art. 37 LBA prévoyait une amende de CHF 500'000.- au plus pour celui qui enfreint intentionnellement l'obligation de communiquer prévue à l'art. 9 LBA (al. 1), une amende de CHF 150'000.- au plus si l'auteur a agi par négligence (al. 2) et une amende de CHF 10'000.- au moins en cas de récidive dans les cinq ans suivant une condamnation entrée en force (al. 3). Dans sa version actuelle, seules les deux premières sanctions sont prévues par l'art. 37 LBA, la sanction en cas de récidive ayant été abrogée à la suite de la modification législative intervenue le 1er janvier 2016. Dans le cas d'espèce, dans la mesure où l'affaire en cause ne concerne pas un cas de récidive, la peine encourue par la banque A. est la même en application de l'ancien ou du nouveau droit. Par conséquent, conformément à la jurisprudence susmentionnée, et sous réserve des considérations qui suivent, il convient d'appliquer l'ancien droit, soit celui en vigueur au moment des faits reprochés.

### **E. 3.4**

L'art. 9 LBA définissant les règles dont dépend la punissabilité de l'art. 37 LBA, la question de l'application du principe mentionné à l'art. 2 al. 2 CP entre également en considération pour cette disposition. Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015, l'art. 9 al. 1 let. a LBA prévoyait que l'intermédiaire financier qui sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux art. 260ter, ch. 1 ou 305bis CP (ch. 1), qu'elles proviennent d'un crime (ch. 2), qu'elles sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle (ch. 3) ou qu'elles servent au financement du terrorisme (art. 260quinquies al. 1 CP) (ch. 4), doit en informer sans délai le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent au

- 14 - sens de l'art. 23 LBA. Le 1er janvier 2016, l'art. 9 LBA a fait l'objet d'une modification à la suite de la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'Action Financière (GAFI) révisées en 2012. Désormais, l'art. 9 al. 1 let. a LBA prévoit une obligation de communiquer également lorsque les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires proviennent d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305bis ch. 1bis CP (let. a) ou lorsque l'intermédiaire financier sait ou présume, sur la base des clarifications effectuées en vertu de l'art. 6 al. 2 let. d, que les données concernant une personne ou une organisation transmise par la FINMA, par la Commission fédérale des maisons de jeu ou pas un organisme d'autorégulation concordent avec celles concernant un cocontractant, un ayant droit économique ou un signataire autorisé d'une relation d'affaires ou d'une transaction (let. c). L'obligation de communiquer a en outre été étendue aux négociants (al. 1bis). Dans la mesure où l'art. 9 LBA tel que modifié le 1er janvier 2016 impose une obligation de communiquer plus étendue, sa nouvelle teneur n'apparaît pas plus favorable à la banque prévenue que celle qui était en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015. Les extensions prévues concernent de surcroît des cas qui ne s'appliquent pas à la présente cause. Dès lors, sous l'angle de l'art. 9 LBA, c'est aussi l'ancien droit qui devrait trouver application.

### **E. 3.5**

La question de l'application du principe de la *lex mitior* se pose également s'agissant de l'art. 6 LBA, en ce que cette disposition appréhende les obligations de clarification à effectuer par l'intermédiaire financier. Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015, l'art. 6 al. 2 LBA prévoyait que l'intermédiaire financier doit clarifier l'arrière-plan et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires lorsque la transaction ou la relation d'affaires paraissent inhabituelles, sauf si leur légalité est manifeste (let. a); des indices laissent supposer que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime, qu'une organisation criminelle (art. 260ter ch. 1 CP) exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs ou que celles-ci servent au financement du terrorisme (art. 260quinquies al. 1 CP) (let. b). L'art. 6 al. 2 LBA a fait l'objet de plusieurs modifications qui ont étendu les circonstances nécessitant une clarification par l'intermédiaire financier. Ainsi, ce devoir existe désormais également en cas d'indices que les valeurs patrimoniales proviennent d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305bis ch. 1bis CP (let. b), lorsque la transaction ou la relation d'affaires comportent un risque accru (let. c) ou lorsque les données concernant un cocontractant, un ayant droit économique ou un signataire autorisé d'une relation d'affaires ou d'une transaction concordent avec celles qui ont été transmises à l'intermédiaire financier par la FINMA en vertu de l'art. 22a al. 2, par un organisme d'autorégulation en vertu de l'art. 22a al. 2 let. c, ou par la CFMJ en vertu de l'art. 22a al. 3, ou présentent de grandes similitudes (let. d).

- 15 - Là encore, dans la mesure où l'art. 6 al. 2 LBA, dans sa version actuelle, prévoit un devoir de clarification plus étendu, il n'apparaît pas plus favorable à la banque prévenue. Par ailleurs, les extensions ne concernent nullement la présente cause, de sorte qu'il convient d'appliquer l'ancien droit, soit celui en vigueur au moment des faits reprochés pour apprécier le respect du devoir de clarification de la banque A.

### **E. 3.6**

L'actuelle ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier du 3 juin 2015 (ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, OBA-FINMA; RS 955.033.0), qui précise les obligations en matière de prévention du blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, a également connu plusieurs révisions depuis son introduction le 1er janvier 2009. Dans la mesure où ladite ordonnance concrétise les dispositions de la LBA, il y a également lieu d'appliquer la version qui était en vigueur au moment des faits reprochés.

### **E. 3.7**

Il en va enfin de même s'agissant de l'ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent du 25 août 2004 (OBCBA; RS 955.23), qui détaille notamment les informations qui doivent être indiquées dans les communications et qui a été modifiée à plusieurs reprises depuis son entrée en vigueur en 2004.

### **E. 3.8**

En conclusion, les art. 6, 9 et 37 LBA, dans leur version actuelle, n'apparaissent pas plus favorables à la banque prévenue dans la mesure où ils concernent des situations étrangères à la présente cause. En application de la jurisprudence susmentionnée, il convient dès lors d'apprécier les faits reprochés à la banque A. à l'aune du droit qui était en vigueur au moment où ils sont intervenus, soit en juin 2010. Il en va de même pour l'OBA-FINMA et

l'OBCBA, en ce que lesdites dispositions concrétisent les règles contenues dans la LBA.

#### **E. 4**

Prescription de l'action pénale

##### **E. 4.1**

Conformément à l'art. 52 LFINMA, la poursuite des contraventions à la LFINMA ainsi qu'aux lois sur les marchés financiers, telles que la LBA (art. 1 al. 1 let. f LFINMA), se prescrit par sept ans. Le prononcé pénal, qui succède au mandat de répression dressé en application de l'art. 64 DPA, équivaut à un jugement de première instance, dont la reddition a pour effet d'interrompre la prescription de l'action pénale (art. 97 al. 3 CP; ATF 142 IV 276 consid. 5.2; 139 IV 62 consid. 1.2; 130 IV 101 consid. 2.3).

- 16 -

##### **E. 4.2**

Dans le cas d'espèce, il sera exposé ci-dessous au considérant 5.8 que l'obligation de communiquer de la banque A. a duré à tout le moins jusqu'au 29 juin 2010. Dès lors, le délai de prescription de sept ans applicable à la contravention au sens de l'art. 37 LBA a commencé à courir le 29 juin 2010, jour qui correspond à la fin de l'état contraire au droit, et il est arrivé à échéance le 29 juin 2017. Cela étant, comme le prononcé pénal du 19 juin 2017 équivaut à un jugement de première instance sous l'angle de la prescription, celle-ci a été valablement interrompue avant son échéance. Il s'ensuit que l'infraction à l'obligation de communiquer reprochée à la banque A. n'était pas prescrite au moment où le prononcé pénal du 19 juin 2017 a été rendu.

#### **E. 5**

Obligation de communiquer (art. 9 et 37 LBA)

##### **E. 5.1**

En vertu de l'art. 37 al. 1 LBA dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015, celui qui, intentionnellement, enfreint l'obligation de communiquer prévue à l'art. 9 LBA est puni d'une amende de CHF 500'000.- au plus. Si l'auteur a agi par négligence, l'amende est de CHF 150'000.- au plus (al. 2). Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015, l'art. 9 al. 1 let. a LBA prévoyait que l'intermédiaire financier informe immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent s'il sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux art. 260ter ch. 1 ou 305bis CP (ch. 1), proviennent d'un crime (ch. 2), sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle (ch. 3) ou servent au financement du terrorisme (art. 260quinquies al. 1 CP) (ch. 4).

##### **E. 5.2**

Le comportement punissable en vertu de l'art. 37 LBA est l'absence de communication au sens de l'art. 9 LBA, malgré la connaissance d'un état de fait soumis à cette obligation de communiquer (WERNER DE CAPITANI, in *Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei*, Vol. II, 2002, n° 17 ad art. 37 LBA ; DAVE ZOLLINGER, in *Geldwäschereigesetz, Kommentar*, 3e éd. 2019 [ci-après: *GwG-Kommentar*], n° 7 ad art. 37 LBA). Pour que l'obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA en rapport avec l'art. 37 LBA soit violée, les quatre conditions cumulatives suivantes doivent être remplies:

l'auteur doit être un intermédiaire financier (voir consid. 5.3); des valeurs patrimoniales doivent être impliquées dans une relation d'affaires (voir consid. 5.4); l'intermédiaire financier doit savoir ou présumer, sur la base de soupçons fondés, que ces valeurs patrimoniales ont un rapport avec une infraction au sens des art. 260ter ou 305bis CP, qu'elles proviennent d'un crime, qu'elles sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ou servent de financement du terrorisme (voir

- 17 - consid. 5.5); la communication au MROS doit avoir été omise ou faite tardivement (voir consid. 5.6).

### **E. 5.3.1**

La contravention à l'art. 37 LBA est un délit propre pur. Elle ne peut être commise que par une personne soumise à l'obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA, à savoir un intermédiaire financier (WERNER DE CAPITANI, op. cit., n° 9 ad art. 37 LBA). La notion d'intermédiaire financier est définie à l'art. 2 al. 2 LBA. Selon cette disposition, sont notamment réputées intermédiaires financiers les banques au sens de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (loi sur les banques, LB; RS 952.0).

### **E. 5.3.2**

En l'espèce, la banque A., en tant qu'établissement public dont le but consiste à pourvoir aux besoins financiers de la population et à lui fournir la possibilité de placements sûrs de son épargne et de ses capitaux, répond à la définition d'une banque et entre donc dans la notion d'intermédiaire financier consacrée à l'art. 2 al. 2 LBA.

### **E. 5.4.1**

L'obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA n'existe qu'en présence de valeurs patrimoniales impliquées dans une relation d'affaires (WERNER DE CAPITANI, op. cit., n° 46 ad art. 9 LBA). Dans le contexte de la lutte contre le blanchiment d'argent, la notion de «valeur patrimoniale» recouvre tout objet ayant principalement une valeur économique (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_313/2008 du 25 juin 2008 consid. 2.2). Cette notion doit se comprendre de manière large dans le cadre de l'art. 9 LBA et elle englobe notamment les transactions financières (WERNER DE CAPITANI, op. cit., n° 49 ad art. 9 LBA; DANIEL THELESKLAFF, in GwG-Kommentar, n° 9 ad art. 9 LBA).

### **E. 5.4.2**

En l'occurrence, C. SA a ouvert, en avril 2008, le compte 1 en euros auprès de la banque A. Une relation d'affaires a ainsi été nouée. Dans le cadre de cette relation, des valeurs patrimoniales, dont notamment un montant de EUR 190'000.-, ont transité sur ce compte. La condition relative à l'existence d'une relation d'affaires et à la présence de valeurs patrimoniales est dès lors remplie.

### **E. 5.5.1**

S'agissant de la troisième condition de l'art. 37 LBA, l'intermédiaire financier doit savoir ou présumer, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales ont un rapport avec une infraction au sens de l'art. 260ter ou 305bis CP, qu'elles proviennent d'un crime, qu'elles sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ou qu'elles servent au financement du terrorisme (art. 260quinquies al. 1 CP). Autrement dit, l'intermédiaire doit savoir ou présumer,

- 18 - sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales sont liées à une infraction. «Savoir» signifie que l'intermédiaire financier ne possède aucun doute sur l'existence de ce lien (WERNER DE CAPITANI, op. cit., n° 34 à 38 ad art. 9 LBA; DANIEL THELESKLAF, in GwG-Kommentar, n° 10 ad art. 9 LBA). S'agissant du soupçon, celui-ci n'a pas à atteindre un degré tel qu'il confine à la certitude. Il n'appartient pas à l'intermédiaire financier de rechercher systématiquement, lors de chaque transaction, un éventuel comportement délictueux. Il est cependant tenu d'agir avec la vigilance requise par les circonstances (Message relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier du 17 juin 1996 [ci-après: Message LBA], FF 1996 III 1057, p. 1086). Un soupçon est fondé lorsqu'il repose sur des circonstances insolites qui ont été recueillies avec soin par l'intermédiaire financier (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_313/2008 du 27 novembre 2008 consid. 4.2.2.3). Ces circonstances sont recueillies au moyen des clarifications particulières effectuées par l'intermédiaire financier sur la base de l'art. 6 LBA (cf. infra consid. 5.5.3). Il s'ensuit qu'un soupçon sera toujours fondé lorsque ces clarifications particulières n'ont pas permis de renverser la présomption selon laquelle les valeurs patrimoniales sont liées à une infraction (WERNER DE CAPITANI, op. cit., n° 10 ad art. 9 LBA; DANIEL THELESKLAF, in GwG-Kommentar, n° 10 ad art. 9 LBA). Les circonstances qui peuvent être à l'origine de soupçons fondés sont multiples. A titre d'exemples, la doctrine évoque l'urgence d'une transaction financière, l'impossibilité de contacter le client, le refus de ce dernier de fournir les informations nécessaires pour la clarification de l'arrière-plan économique de la transaction ou de la relation d'affaires, ou l'évocation par les médias de l'ouverture d'une procédure pénale concernant un crime contre le client ou l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires (WERNER DE CAPITANI, op. cit., n° 40 ad art. 9 LBA; DANIEL THELESKLAF, in GWG-Kommentar, n° 10 ad art. 9 LBA). Des soupçons sont aussi considérés comme fondés lorsqu'il existe des signes concrets ou des indices qui font par exemple craindre une origine criminelle des valeurs patrimoniales (WERNER DE CAPITANI, op. cit., n° 40 ad art. 9 LBA; Message LBA, p. 1086). En cas de doute, l'intermédiaire financier doit procéder à la communication au sens de l'art. 9 LBA. La jurisprudence a en effet retenu que si l'intermédiaire a un simple doute sur le fait que, par exemple, les valeurs patrimoniales proviennent d'un acte criminel, il doit faire une communication au MROS (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_313/2008 du 27 novembre 2008 consid. 4.2.2.3 et les références citées).

### **E. 5.5.2**

En l'occurrence, il s'agit de déterminer, dans une perspective ex ante, si les personnes responsables au sein de la banque A. avaient ou auraient dû avoir des soupçons et si, le cas échéant, elles ont effectué les clarifications prévues à l'art. 6 aLBA permettant d'écarter les éventuels doutes créés par les circonstances. Le fait qu'a posteriori, les valeurs patrimoniales pouvaient effectivement

- 19 - provenir d'un crime n'est pas relevant (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_503/2015 du 24 mai 2016 consid. 2.7 non publié in ATF 142 IV 276).

### **E. 5.5.3**

Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015, l'art. 6 al. 2 LBA prévoyait que l'intermédiaire financier doit clarifier l'arrière-plan économique et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires lorsque la transaction ou la relation d'affaires paraissent

inhabituelles, sauf si leur légalité est manifeste (let. a) ou lorsque des indices laissent supposer que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ou qu'une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs (art. 260ter ch. 1 CP) (let. b). Selon le message du Conseil fédéral, lorsque l'intermédiaire financier dispose d'indices lui permettant de soupçonner que la transaction qu'il doit effectuer pourrait servir au blanchiment d'argent, ses obligations vont au-delà de la vérification de l'identité du cocontractant et de l'identification de l'ayant droit économique. Dès l'instant où il nourrit des soupçons, il doit poursuivre ses investigations jusqu'à ce qu'il sache ce qu'il en est: soit la transaction qui paraissait suspecte est régulière, soit ses soupçons étaient fondés et il y a lieu d'en référer au Bureau de communication conformément à l'art. 9 al. 1 LBA. Pour pouvoir trancher cette question, l'intermédiaire doit clarifier l'arrière-plan économique et le but de la transaction (Message LBA, p. 1083).

#### **E. 5.5.4**

Conformément à l'art. 13 al. 1 OBA-FINMA dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015, l'intermédiaire financier fixe des critères de détection des transactions présentant des risques accrus. En vertu de l'alinéa 2, entrent notamment en considération, selon le domaine d'activité de l'intermédiaire financier, l'importance des entrées et sorties de valeurs patrimoniales (let. a); l'existence de divergences significatives par rapport à la nature, au volume ou à la fréquence des transactions pratiquées habituellement dans le cadre de la relation d'affaires (let. b); l'existence de divergences significatives par rapport à la nature, au volume ou à la fréquence des transactions pratiquées habituellement dans le cadre de relations d'affaires comparables (let. c). L'annexe à l'OBA-FINMA dans sa version en vigueur au moment des faits énonce certaines situations dans lesquelles les transactions présentent des risques particuliers de blanchiment, soit notamment lorsque leur but économique n'est pas reconnaissable, voire lorsqu'elles apparaissent absurdes d'un point de vue juridique (indice A3), lorsque les valeurs patrimoniales sont retirées peu de temps après avoir été portées en compte (compte de passage), pour autant que l'activité du client ne rende pas plausible un tel retrait immédiat (indices A4 et A30) ou encore lorsque les transactions en cause ont pour conséquence qu'un compte, resté jusque-là largement inactif, devient très actif sans que l'on puisse en percevoir une raison plausible (indice A6). Selon l'art. 14 al. 1 OBA-FINMA en vigueur au moment des faits, en cas de relation d'affaires ou de transactions présentant des risques accrus, l'in-

- 20 - termédiaire financier entreprend, dans une mesure proportionnée aux circonstances, des clarifications complémentaires. Selon les circonstances, il y a lieu d'établir notamment si le cocontractant est l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales remises (let. a); quelle est l'origine des valeurs patrimoniales remises (let. b); à quelle fin les valeurs patrimoniales prélevées sont utilisées (let. c); quel est l'arrière-plan économique des versements entrants importants et si ceux-ci sont plausibles (let. d); quelle est l'origine de la fortune du cocontractant et de l'ayant droit économique (let. e); quelle activité professionnelle ou commerciale exercent le cocontractant et l'ayant droit économique (let. f); si le cocontractant ou l'ayant droit économique sont des personnes politiquement exposées (let. g); pour les personnes morales: par qui elles sont contrôlées (let. h).

#### **E. 5.5.5**

Dans le cas d'espèce, le prononcé pénal du 19 juin 2017 reproche à la banque A. d'avoir violé son obligation de communiquer à compter du 4 juin 2010. Il s'agit dès lors de



déterminer si les informations en possession de la banque à cette date créaient un soupçon fondé s'agissant de l'origine potentiellement criminelle des EUR 190'000.- crédités.

#### **E. 5.5.6**

En date du 1er juin 2010, un montant de EUR 190'000.- a été viré sur le compte 1 en euros de C. SA auprès de la banque A. L'avis de crédit indiquait, comme référence, la mention «792 ENGINES LOURDS PORT TRANSIT». Jusqu'au versement en question, le compte de C. SA en euros auprès de la banque A. présentait un solde négatif. Le lendemain de la réception des fonds, soit le 2 juin 2010, B., administrateur de la société, a donné cinq ordres de virement par e-banking, pour un montant total de CHF 60'900.-. Le 4 juin 2010, la banque A. a reçu le message SWIFT adressé par la banque K. un jour plus tôt, lequel indiquait que le virement de EUR 190'000.- effectué le 1er juin 2010 devait être considéré comme nul et non avvenu. Le 4 juin 2010 également, la banque A. a été informée par un courrier électronique de la banque K. que le virement des EUR 190'000.- était frauduleux. Le même jour encore, B. s'est présenté au guichet de la banque afin de retirer en espèces la somme de EUR 80'000.-. Le conseiller à la clientèle qui l'a reçu, soit M., a refusé de lui remettre la somme requise en l'informant du caractère suspect du versement. B. a alors déposé une plainte pénale datée du 4 juin 2010 auprès du MPFR, reçue par ce dernier le 14 juin 2010. Il en a également remis une copie à la banque A. en date du 4 juin 2010, ce qui a été attesté par deux représentants de la banque dans leurs déterminations du 16 mars 2017. En annexe à ladite plainte était jointe, entre autres, la copie d'une convention de prêt conclue entre «la ligue des gentilshommes zoulou zoulou» d'une part, et C. SA, d'autre part. Cette convention prévoyait le versement à C. SA d'un montant de EUR 190'000.- à titre de prêt, dont EUR 95'000.- devaient être remboursés immédiatement. C'est ainsi à l'aune des circonstances telles qu'elles viennent d'être décrites qu'il convient de déterminer si la banque A. devait nourrir des

- 21 - soupçons quant à l'origine potentiellement criminelle des valeurs patrimoniales transférées sur le compte de C. SA.

#### **E. 5.5.7**

Certes, comme l'a souligné D., la relation avec C. SA ne présentait, avant la survenance des événements, rien d'inhabituel et n'était pas classifiée comme étant une relation d'affaires comportant des risques accrus (TPF 3.930.003). Cela étant, les faits qui se sont produits entre le 1er juin 2010 et le 4 juin 2010 ont fait naître de tels risques. L'importante somme d'argent créditée sur le compte de C. SA, lequel présentait un solde négatif jusque-là, les ordres e-banking donnés juste après la réception des fonds et la volonté du client de retirer EUR 80'000.- en espèces, le tout en l'espace de trois jours, constituent en effet des indices de risque de blanchiment d'argent. Ces circonstances laissent apparaître que le compte bancaire détenu par C. SA ne devait servir que de compte de passage pour ventiler les EUR 190'000.- crédités. A ces indices s'ajoutent le message SWIFT de la banque K., à teneur duquel le paiement devait être considéré comme nul et non avvenu, et le courriel électronique de la même banque, qui indiquait que le versement était frauduleux. Lors de son interrogatoire, D. a déclaré que la banque reçoit beaucoup de communications de ce genre dans le cadre du trafic des paiements, surtout étrangers (TPF 3.930.004). Si l'on peut admettre que le message SWIFT, à lui seul, ne donne aucune indication sur une éventuelle provenance criminelle des fonds crédités, il en va différemment du courriel électronique du 3 juin 2010 de la banque K., lequel fait clairement état d'un versement

frauduleux. A cet égard, il convient de relever que contrairement à ce qu'affirme la banque prévenue, le nombre de communications de ce genre qu'un établissement bancaire peut recevoir n'enlève rien au caractère univoque et alarmant d'un tel message. D. a du reste mentionné qu'en présence d'un courriel électronique du type de celui reçu de la banque K., la banque A. essaie d'identifier les raisons pour lesquelles ladite communication a été faite, notamment en contactant son émetteur (TPF 3.930.004). Dès lors, la communication faite par la banque K., loin d'être anodine, renforçait le soupçon déjà créé par les circonstances entourant le versement des EUR 190'000.-. La banque A. a d'ailleurs conçu des doutes, puisque le 4 juin 2010, elle a refusé de remettre en espèces la somme réclamée par B., en l'informant du caractère suspect du versement, et a procédé au blocage préventif du compte. Les éléments décrits ci-dessus, à eux seuls, fondaient ainsi déjà un soupçon sur l'origine potentiellement criminelle des valeurs patrimoniales et imposaient à la banque de procéder à des clarifications au sens de l'art. 6 aLBA. A ces éléments s'ajoute encore le fait que la banque A. a reçu, toujours le 4 juin 2010, la plainte pénale rédigée par B., accompagnée de ses annexes. A réception de ladite plainte, la banque A. a notamment pu prendre connaissance de la convention de prêt censée justifier le versement des EUR 190'000.- sur le compte

- 22 - de C. SA. Le caractère insolite de cette convention, qui prévoyait le remboursement immédiat de la moitié des fonds, était propre à renforcer les soupçons que la banque A. nourrissait déjà, ou devait à tout le moins nourrir au vu des éléments précités en sa possession. A cet égard, l'argument de la banque prévenue, selon lequel ladite plainte était peu claire et ne créait pas de soupçon fondé, ne peut être suivi. En effet, s'il est vrai qu'il est difficile de saisir exactement le déroulé des faits tel que décrit dans la plainte, il n'en demeure pas moins que l'on peut comprendre, à sa lecture, que le virement de EUR 190'000.- est litigieux. Ce constat est d'autant plus renforcé à la lecture de la convention de prêt, qui est insolite et dénuée de justification économique. Lors de sa détermination du 26 février 2019 et de sa réplique du 18 mars 2019, le défenseur de la banque A. a indiqué qu'aucun élément au dossier ne permettait de déterminer la date de réception de la plainte pénale par la banque et ses responsables. L'affirmation résultant des déterminations du 16 mars 2017 selon laquelle ladite plainte avait été reçue le 4 juin 2010 procéderait d'une «erreur commise par inadvertance». En effet, le représentant qui avait signé lesdites déterminations, à savoir D., ne travaillait pas à la banque A. au moment des faits et n'aurait rejoint la banque qu'en avril 2016. Cette erreur aurait du reste été rectifiée, selon le défenseur de la banque A., lors de l'audience des débats qui s'est tenue le 23 octobre 2017, au cours de laquelle D. avait affirmé que «n'étant pas présent ce jour-là, [il] ne [connaissait] pas le jour exact où [ils avaient] reçu la copie pour information de la plainte pénale du 4 juin 2010» (TPF 4.521.042 s.; TPF 3.930 005). Cet argument ne convainc pas. Certes, la date de réception par la banque A. de la plainte pénale de B. ne figure pas sur la copie adressée au MROS lors de la communication effectuée en novembre 2010 (DFF 033 0058 ss). En effet, aucun tampon n'a apparemment été apposé sur la copie pour attester de la date de réception du document. Cela étant, dans leurs déterminations du 16 mars 2017, D. et P., respectivement avocat sous-directeur et fondé de pouvoir, ont signalé à au moins quatre reprises, de manière claire et non équivoque, que la banque A. avait reçu copie de la plainte pénale de B. le 4 juin 2010 (DFF 080 0018, 0019 et 0021). Selon l'écriture en question, la réception de ladite plainte avait d'ailleurs, couplée aux autres circonstances, déterminé la banque A. à procéder au blocage des fonds le jour même. Les déclarations de D. lors des débats, selon lesquelles il n'était pas présent à la banque A. le jour en question

et n'était dès lors pas en mesure d'indiquer la date de réception de la plainte (TPF 3.930.005), ne constituent nullement une rectification au contenu des déterminations du 16 mars 2017. En effet, l'on conçoit bien que le sous-directeur d'une banque telle que la banque A. ne puisse raisonnablement pas être au courant ou se souvenir de tous les faits entourant chaque dossier. Il apparaît en revanche hautement vraisemblable qu'en sa qualité de représentant de la banque prévenue chargé de se positionner quant à une procédure pénale dirigée

- 23 - contre cette dernière, il se soit renseigné auprès des employés à même de lui apporter les renseignements nécessaires. On relèvera de surcroît que lors de la première procédure ayant abouti à l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, la banque prévenue n'a jamais remis en doute la date de réception de la plainte, alors même que le réquisitoire du DFF invoquait déjà la date du 4 juin 2010 (TPF 3.925 009 ss). Enfin et surtout, le défenseur de la banque A. ne produit aucun document, pas même une attestation des deux signataires des déterminations du 16 mars 2017, à l'appui de son affirmation, invoquée en bout de course, selon laquelle c'est par erreur que ces derniers ont affirmé que la plainte pénale avait été reçue le 4 juin 2010. Le revirement opéré n'est dès lors pas à même de convaincre la Cour, de sorte qu'elle retiendra que la banque A. a effectivement reçu la plainte pénale de B., accompagnée de ses annexes, le 4 juin 2010.

#### **E. 5.5.8**

Cela étant, en tout état de cause, la plainte de B. n'est qu'un indice parmi les autres, de sorte que même s'il fallait considérer que la banque A. n'a effectivement pas reçu la plainte de B. le 4 juin 2010, force est de constater que les éléments dont elle disposait ce jour-là, exposés supra, étaient suffisants pour créer un doute et faire naître l'obligation de clarification prévue à l'art. 6 aLBA. Or, il ressort du dossier que la banque A. n'a, le 4 juin 2010 ou les jours qui ont suivi, effectué aucune recherche, ni interpellé le client aux fins d'obtenir des informations quant à la justification du versement opéré, ni même contacté la banque émettrice pour obtenir des détails quant à son courriel (ce qui aurait normalement dû être fait à suivre les déclarations de D., TPF 3.930.004). Ce constat est d'ailleurs confirmé par les déclarations de D., lequel a indiqué qu'«à part le fait d'avoir informé [le client] du problème existant avec la transaction en question, il [lui] semble qu'il n'y a pas eu d'autre communication entre la banque A. et B.» (TPF 3.930.005). D. a justifié l'inaction de la banque A. par le fait que dès lors qu'ils avaient reçu une copie de la plainte pénale de B., ils ont attendu que les autorités pénales les sollicitent (TPF 3.930.005). Or, comme il sera exposé infra (voir consid. 5.8), l'ouverture d'une procédure pénale ne met pas fin à l'obligation de communiquer.

#### **E. 5.5.9**

En ne procédant à aucune mesure de clarification, la banque A. a violé son obligation de diligence au sens de l'art. 6 let. a LBA. Par conséquent, son omission est fautive. En cas de violation d'un devoir de prudence par omission, il faut procéder par hypothèse et se demander si l'accomplissement de l'acte omis aurait, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, évité la survenance du résultat qui s'est produit, pour des raisons en rapport avec le but protecteur de la règle de prudence violée. Pour l'analyse des conséquences de l'acte supposé, il faut appliquer les concepts généraux de la causalité naturelle et de la causalité adéquate (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_724/2012 du

- 24 - 24 juin 2013 consid. 5.6 et l'arrêt cité; arrêt du Tribunal pénal fédéral SK 2014.14 du 18 mars 2015 consid. 4.5.7).

#### **E. 5.5.10**

Si la banque A. avait effectué des démarches aux fins de clarifier l'origine du versement des EUR 190'000.-, elle n'aurait, au vu de toutes les circonstances entourant ledit versement et selon toute vraisemblance, pas pu dissiper les doutes qu'elle devait nourrir. En particulier, on ne voit pas quel document supplémentaire par rapport à la plainte pénale et ses annexes B. aurait pu remettre à la banque pour justifier le transfert, ce d'autant qu'il a lui-même dénoncé les faits entourant ledit transfert. Par ailleurs, à supposer que B. n'ait pas remis spontanément sa plainte pénale accompagnée des annexes à la banque A. le 4 juin 2010, cette dernière aurait assurément obtenu la convention de prêt si elle avait demandé au client les documents utiles permettant de justifier le transfert de fonds. Ce document, loin de dissiper les doutes de blanchiment d'argent, les aurait au contraire renforcés. En définitive, si le prévenu avait respecté son devoir de diligence (art. 6 let. a aLBA), il n'aurait eu d'autre choix que de procéder à la communication au MROS, dans la mesure où les soupçons existants quant à l'origine potentiellement criminelle des valeurs patrimoniales créditées le 1er juin 2010 n'auraient pu, selon toute vraisemblance, être dissipés par aucune mesure de clarification.

#### **E. 5.6.1**

L'art. 37 LBA suppose encore que la communication au MROS ait été omise ou faite tardivement. La communication est tardive lorsqu'elle n'intervient pas immédiatement après la naissance chez l'intermédiaire financier des soupçons fondés concernant la possible provenance criminelle des avoirs patrimoniaux. Afin de déterminer ce moment, il faut se référer à la représentation subjective de l'intermédiaire financier (WERNER DE CAPITANI, op. cit., n° 21 ad art. 37 LBA). Ce moment ne peut pas toujours être fixé avec précision, notamment lorsque le soupçon résulte d'une longue observation ou découle d'une série d'indices. En présence d'un indice précis, l'intermédiaire financier doit effectuer la communication au MROS, immédiatement après en avoir eu connaissance (WERNER DE CAPITANI, op. cit., n° 65 ad art. 9 LBA).

#### **E. 5.7**

En l'occurrence, la banque A. a procédé à la communication au MROS en date du 11 novembre 2010 seulement, à la suite de la réception du courrier du Directeur de l'établissement J. le 9 novembre 2010. Ce n'est ainsi que le 9 novembre 2010 que la banque A. a procédé à des clarifications. Dès lors que dite communication devait déjà intervenir le 4 juin 2010, compte tenu des développements exposés au considérant 5.5, la quatrième condition est également réalisée. Il

- 25 - reste à déterminer la durée de la violation de l'obligation de communiquer commise par la banque A.

#### **E. 5.8.1**

L'obligation de communiquer selon l'art. 9 al. 1 LBA naît dès que l'intermédiaire financier sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires pourraient remplir l'un des cas de figure de cette disposition. Lorsque la relation d'affaires est durable, l'intermédiaire financier, qui sait ou présume que les valeurs patrimoniales impliquées dans cette relation pourraient remplir les

conditions de l'art. 9 LBA et qui omet de procéder à la communication, agit en permanence de manière illicite. Le défaut de communication réprimé à l'art. 37 LBA prend dans ce cas la forme du délit continu (ATF 144 IV 391 consid. 3.1; 142 IV 276 consid. 5.4.2).

L'obligation de communiquer dure aussi longtemps que les valeurs peuvent être découvertes et confisquées, ce qui correspond au but de l'art. 9 LBA, soit la poursuite pénale du blanchiment (ATF 144 IV 391 consid. 3.1; 142 IV 276 consid. 5.4.2). Dans sa dernière jurisprudence, le Tribunal fédéral a précisé que l'ouverture d'une enquête judiciaire ne mettait pas fin, de facto, à l'obligation de communiquer. Une telle obligation subsiste en effet tant que les autorités pénales n'ont pas connaissance du sort des valeurs pouvant être liées au blanchiment d'argent, soit tant que celles-ci peuvent encore leur échapper. S'agissant des informations qui doivent être portées à la connaissance de l'autorité pénale pour mettre fin à l'obligation de communiquer, la Haute Cour se réfère à l'art. 3 al. 1 de l'ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA; RS 955.23), disposition qui précise le contenu et la forme que doivent revêtir les communications (ATF 144 IV 391 consid. 3.4). Il résulte ainsi de la récente jurisprudence que ce n'est qu'à compter du moment où les autorités pénales sont en possession des informations (illustrées à l'art. 3 OBCBA) permettant d'appréhender et de confisquer les valeurs patrimoniales impliquées que l'obligation de communiquer prend fin.

### **E. 5.8.2**

Dans sa version en vigueur au moment des faits reprochés, l'art. 3 aOBCBA prévoyait que les communications et les dénonciations doivent indiquer au moins l'intermédiaire financier communiquant, l'autorité dénonçant l'affaire, ou la personne selon l'art. 305ter al. 2 CP, et pour chacun d'eux la personne de contact (let. a); les autorités selon l'art. 12 LBA qui exercent la surveillance sur l'intermédiaire financier (let. b); les données permettant d'identifier le client de l'intermédiaire financier selon l'art. 3 LBA (let. c); les données permettant d'identifier l'ayant droit économique des fonds selon l'art. 4 LBA (let. d); les données permettant d'identifier d'autres personnes habilitées à signer ou à représenter le client (let. e); les valeurs patrimoniales impliquées dans l'affaire au moment de la communication (let. f); une description aussi précise que possible de la relation - 26 - d'affaire (let. g); une description aussi précise que possible des soupçons (let. h); les mesures adoptées (let. i).

### **E. 5.8.3**

Dans le cas d'espèce, le prononcé pénal du 19 juin 2017 reproche à la banque A. d'avoir violé son obligation de communiquer du 4 juin 2010 au 29 juin 2010. Compte tenu de la récente jurisprudence, il y a lieu de considérer que la réception de la plainte pénale par les autorités fribourgeoises le 14 juin 2010 n'a pas mis fin à l'obligation de communiquer de la banque A. Cette obligation a en effet perduré au-delà du 14 juin 2010 puisqu'à cette date, comme l'a souligné le Tribunal fédéral, le juge ne disposait pas des informations lui permettant de séquestrer les valeurs patrimoniales litigieuses. Il convient donc de définir le moment à compter duquel il peut être considéré que toutes les informations nécessaires ont été transmises. Dans son prononcé pénal du 29 juin 2010, le DFF a arrêté la période incriminée au 29 juin 2010, date à partir de laquelle la banque A. s'est conformée à l'ordonnance de production de pièces du juge d'instruction du 24 juin 2010, en remettant à celui-ci l'avis de crédit relatif à la transaction de EUR 190'000.-, les échanges de messages SWIFT avec la banque K. ainsi que le courrier électronique de ce dernier du 3 juin 2010. La

question peut demeurer ouverte de savoir si le 24 juin 2010, le juge d'instruction disposait effectivement de toutes les informations, illustrées à l'art. 3 aOBCBA, lui permettant de séquestrer l'intégralité des valeurs patrimoniales impliquées. La Cour est en effet liée par le prononcé pénal du 19 juin 2017 et retiendra dès lors que l'obligation de communiquer de la banque A. a pris fin le 29 juin 2010.

### **E. 5.9**

Il découle de ce qui précède que les éléments constitutifs objectifs de l'art. 9 al. 1 LBA et de l'art. 37 LBA, dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015, sont réalisés.

### **E. 5.10**

S'agissant de l'élément constitutif subjectif de l'art. 37 LBA, les parties s'opposent sur la question de savoir si cet élément doit être réalisé lorsque l'infraction est dirigée contre l'entreprise en application de l'art. 49 LFINMA. Cette question n'a toutefois, en l'occurrence, pas besoin d'être analysée dans la mesure où, comme cela va être exposé ci-après, la norme d'imputation de l'art. 49 LFINMA ne pouvait trouver application dans la présente procédure.

#### **E. 5.11.1**

En vertu de l'art. 6 al. 1 DPA, lorsqu'une infraction est commise dans la gestion d'une personne morale, d'une société en nom collectif ou en commandite, d'une entreprise individuelle ou d'une collectivité sans personnalité juridique ou de quelque autre manière dans l'exercice d'une activité pour un tiers, les dispositions pénales sont applicables aux personnes physiques qui ont commis l'acte. Conformément à l'alinéa 2, le chef d'entreprise, l'employeur, le mandant ou le

- 27 - représenté qui, intentionnellement ou par négligence, et en violation d'une obligation juridique, omet de prévenir une infraction commise par le subordonné, le mandataire ou le représentant ou d'en supprimer les effets, tombe sous le coup des dispositions pénales applicables à l'auteur ayant agi intentionnellement ou par négligence. Lorsque le chef d'entreprise, l'employeur, le mandant ou le représenté est une personne morale, une société en nom collectif ou en commandite, une entreprise individuelle ou une collectivité sans personnalité juridique, l'alinéa 2 s'applique aux organes et à leurs membres, aux associés gérants, dirigeants effectifs ou liquidateurs fautifs.

#### **E. 5.11.2**

L'art. 7 al. 1 DPA énonce que lorsque l'amende entrant en ligne de compte ne dépasse pas CHF 5000.- et que l'enquête rendrait nécessaires à l'égard des personnes punissables selon l'art. 6 des mesures d'instruction hors de proportion avec la peine encourue, il est loisible de renoncer à poursuivre ces personnes et de condamner à leur place au paiement de l'amende la personne morale, la société en nom collectif ou en commandite ou l'entreprise individuelle. L'art. 49 al. 1 LFINMA énonce pour sa part qu'il est loisible de renoncer à poursuivre les personnes punissables et de condamner à leur place l'entreprise au paiement de l'amende (art. 7 DPA) aux conditions suivantes: l'enquête rendrait nécessaire à l'égard des personnes punissables selon l'art. 6 DPA des mesures d'instruction hors de proportion par rapport à la peine encourue (let a); l'amende entrant en ligne de compte pour les infractions aux dispositions pénales de la présente loi ou de l'une des lois sur les marchés financiers ne dépassent pas CHF 50'000.- (let. b). L'art. 49 LFINMA est une lex specialis par rapport à l'art. 7 DPA. Il fixe le montant maximum de l'amende à CHF

50'000.- pour les infractions aux dispositions pénales de la LFINMA ou de l'une des lois sur les marchés financiers. Pour le surplus, l'art. 49 LFINMA reprend les conditions de l'art. 7 DPA.

### **E. 5.11.3**

Le message du Conseil fédéral relatif au DPA relève que la réglementation spéciale de l'actuel art. 7 DPA (norme générale dont l'art. 49 LFINMA est une concrétisation dans le domaine bancaire) pour les infractions bénignes tient compte du fait que «dans de vastes domaines du droit pénal administratif et surtout du droit pénal fiscal, l'identification de l'employé qui a commis l'infraction et des coauteurs éventuels prend beaucoup de temps et n'est pas souvent payante» (Message du Conseil fédéral FF 1971 p. 1029). Dans un arrêt 6B\_256/2007 du 15 octobre 2007, le Tribunal fédéral a été amené à examiner la problématique de l'imputabilité d'une infraction à l'entreprise au sens de l'art. 7 DPA. Notre Haute Cour a jugé que la réglementation prévue à

- 28 - l'art. 7 DPA tenait sa raison d'être dans la volonté d'éviter aux autorités de poursuite pénale de gaspiller des ressources et du temps dans la poursuite d'infractions de moindre importance. Cela étant, la norme n'implique pas une renonciation sans autres aux mesures possibles et proportionnées à la peine concrètement encourue. En effet, l'autorité ne peut pas procéder à sa discrétion contre la personne physique ou contre l'entité, mais doit d'abord chercher sérieusement à déterminer l'auteur de l'infraction. Une des conditions d'application de la norme spéciale prévue à l'art. 7 DPA est la disproportion entre les mesures d'instruction nécessaires pour déterminer les responsabilités individuelles et la quotité de la peine concrètement encourue. Dans le cas particulier, le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion que la condition de la disproportion faisait défaut dans la mesure où l'entité en question était une société de petite taille, gérée par un administrateur unique. Le simple fait qu'il puisse y avoir trois auteurs potentiels ne permettait pas au DFF de faire application de l'art. 7 DPA. Ce dernier devait au contraire procéder à la confrontation des trois auteurs potentiels ou ordonner une perquisition de la documentation, mesures qui ne pouvaient être considérées comme disproportionnées au regard de la quotité de la peine encourue (en l'occurrence de CHF 5'000.-). Le Tribunal fédéral a encore relevé la possibilité offerte par l'art. 6 al. 2 DPA, qui permettait de poursuivre le patron de la société en lieu et place de l'employé effectivement responsable. Enfin, il souligne que le DFF ne peut se prévaloir d'une surcharge de travail pour justifier l'application de l'art. 7 DPA. En effet, cette disposition a certes été conçue pour faciliter le travail de l'administration, mais seulement dans des situations concrètes et non de façon générale (consid. 4). Il résulte ainsi de la jurisprudence susmentionnée que l'administration qui instruit le cas doit à chaque fois tenter de découvrir d'abord le ou les auteurs physiques et, si elle parvient à identifier un tel auteur, c'est nécessairement ce dernier qui doit répondre de l'infraction (ANDREW M. GARBARSKI/ALAIN MACALUSO, la responsabilité de l'entreprise et de ses organes dirigeants à l'épreuve du droit pénal administratif, AJP/PJA 7/2008, p. 843 et les références citées). L'art. 7 DPA, respectivement l'art. 49 LFINMA, ne doivent donc pas être interprétés comme un «oreiller de paresse» en faveur de l'autorité. Celle-ci doit toujours agir de manière sérieuse et procéder à un minimum d'actes d'investigations avant d'envisager de sanctionner l'entreprise à la place des personnes physiques (ANDREW M. GARBARSKI, L'entreprise dans le viseur du droit pénal administratif: éléments de droit matériel et de procédure, ZStrR, Vol. 130, 2012, p. 418 et les références citées). Ce n'est ainsi que si l'administration a tenté sérieusement, mais sans succès, de découvrir l'auteur de

l'infraction que l'entreprise peut être condamnée au paiement de l'amende en application de l'art. 49 LFINMA (SCHWOB/WOHLERS, in Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz, 3e éd. 2019, ad art. 50 LFINMA n° 8 et les références citées).

- 29 -

#### **E. 5.11.4**

En l'occurrence, le DFF a fait application de la possibilité offerte par l'art. 49 LFINMA et a rendu son prononcé pénal du 19 juin 2017 à l'encontre de la banque A., et non à l'encontre des personnes responsables en son sein. Le DFF a justifié l'application de la disposition précitée par le fait qu'au moment où il a reçu la dénonciation pénale, le 22 août 2016, la prescription de l'action pénale arrivait à échéance dans un délai d'environ dix mois. Par ailleurs, les mesures d'enquête nécessaires aux fins d'identifier les personnes physiques responsables au sein de la banque A. auraient été disproportionnées pour un cas bagatelle comme en l'espèce. L'amende infligée à la banque A. par le DFF dans son prononcé pénal du 19 juin 2017 s'élève à CHF 8'000.-. Il ne fait dès lors pas de doute que la deuxième condition à l'application de l'art. 49 LFINMA est remplie. En revanche, la réalisation de la première condition, à savoir que l'enquête rendrait nécessaire à l'égard des personnes punissables des mesures d'instruction hors de proportion par rapport à la peine encourue, est plus problématique. A réception de la dénonciation pénale, le DFF a requis et obtenu des autorités fribourgeoises une copie de l'ensemble des pièces de la procédure F 11 10425 dirigée contre B. pour blanchiment d'argent et utilisée dans la procédure F 16 7363 ouverte à la suite de la plainte pénale de ce dernier du 4 juin 2010. Le DFF a ainsi obtenu, entre autres, la communication du 12 novembre 2010 au MROS accompagnée de ses annexes, soit notamment les documents d'ouverture du compte de C. SA et les clarifications effectuées par la banque A. en novembre 2010. Au dossier figure également la directive de la banque A. concernant la lutte contre le blanchiment de capitaux, en vigueur au moment des faits (DFF 034 0001 ss). Cette directive indique que c'est le service interne de lutte contre le blanchiment d'argent qui détermine, en accord avec le président de la direction générale, les mesures à prendre et en particulier si une dénonciation au MROS s'impose. Les conseillers juridiques de «COJU» (soit selon toute vraisemblance du Service Compliance et juridique) sont désignés comme service interne de lutte contre le blanchiment (DFF 034 0011 s.). Sur la base de ces documents, le DFF a décidé de renoncer à poursuivre les personnes physiques au profit de l'entreprise, sans entreprendre la moindre investigation. Le DFF connaissait pourtant l'identité du conseiller à la clientèle qui s'était occupé de B. le 4 juin 2010, soit M. Il aurait dès lors pu l'auditionner afin de savoir si ce dernier avait transmis des informations au Service Compliance de la banque, et le cas échéant dans quelle mesure et à qui. Le DFF pouvait également s'enquérir auprès de la banque prévenue de l'identité des employés qui avaient traité le cas de C. SA, en rendant une ordonnance de renseignements. A cet égard, il est ressorti de l'audience de débats du 23 octobre 2017 que trois personnes travaillaient, au moment des faits, pour le Service Compliance, et cinq personnes pour le Service juridique (TPF 3.930.002). Le cercle

- 30 - des personnes susceptibles d'être intervenues et capables de donner les informations nécessaires était dès lors relativement limité. Le DFF avait ainsi à sa disposition des moyens non disproportionnés pour tenter de déterminer l'identité de la ou des personnes punissables. Il devait dès lors d'abord les mettre en œuvre et ce n'est que si lesdits moyens n'avaient pas permis d'éclaircir la situation que le DFF aurait pu faire application de l'art. 49 LFINMA. Le fait que plusieurs intervenants soient susceptibles d'engager leur



responsabilité est inhérent à une infraction telle que la violation d'une obligation de communiquer commise au sein d'une banque. Cette seule circonstance n'est dès lors pas suffisante pour exclure de rechercher la personne responsable au sein de l'entité, sans quoi l'art. 49 LFINMA trouverait toujours application lorsque la condition du montant de l'amende est également remplie. On relèvera encore que le risque de prescription n'est pas un motif qui permettrait de justifier l'application de l'art. 49 LFINMA. En particulier, l'arrêt 1B\_121/2014 du 13 juin 2014 mentionné par le DFF ne saurait s'appliquer à la présente cause. En effet, dans ledit arrêt, le Tribunal fédéral était saisi de la question du bien-fondé d'une décision cantonale rejetant une demande de récusation selon les art. 56 ss CPP à l'encontre d'un magistrat qui avait refusé, pour des questions de prescription notamment, d'administrer des moyens de preuve complémentaires requis par la défense. Cet arrêt ne portait ainsi pas sur la possibilité pour un magistrat de renoncer à des actes d'instruction en raison de la menace de prescription, mais à l'éventuel motif de récusation qu'un tel comportement pourrait constituer. Le Tribunal fédéral n'a donc pas tranché la question de savoir si le risque de prescription constituait un motif de refus d'ordonner des mesures d'instructions complémentaires, mais est parvenu à la conclusion que même si le magistrat avait pu commettre une erreur de procédure, celle-ci n'était pas suffisamment grave pour constituer un motif de récusation.

#### **E. 5.11.5**

Il résulte de ce qui précède que le DFF devait tenter d'identifier les personnes responsables de l'omission de la communication au MROS le 4 juin 2010 et ne pouvait y renoncer par avance comme il l'a fait, sans entreprendre la moindre démarche dans ce sens. La conséquence qui en résulte est l'inapplicabilité de l'art. 49 LFINMA. Le prononcé pénal du 19 juin 2017 ne permet dès lors pas la condamnation de la banque A. en lieu et place des personnes responsables en son sein. On relèvera pour le surplus qu'en notifiant son prononcé pénal dix jours avant la fin du délai de prescription, le DFF a rendu sans objet un renvoi du dossier pour complément d'instruction.

#### **E. 5.11.6**

La banque A. sera donc acquittée du chef d'infraction de violation de l'obligation de communiquer.

- 31 -

### **E. 6**

Indemnité

#### **E. 6.1**

A teneur de l'art. 99 al. 1 DPA, applicable par analogie dans la procédure judiciaire (art. 101 al. 1 DPA), une indemnité pour la détention provisoire et les autres préjudices subis est allouée, s'il en fait la demande, à l'inculpé qui est mis au bénéfice d'un non-lieu ou qui est seulement puni pour inobservation de prescriptions d'ordre; toutefois, cette indemnité peut être refusée en tout ou en partie à l'inculpé qui a provoqué l'instruction par sa faute ou qui a, sans raison, entravé ou prolongé la procédure. L'indemnité est à la charge de la Confédération (al. 3). L'art. 101 al. 1 DPA dispose par ailleurs que le tribunal saisi d'une demande de jugement statue également sur l'indemnité pour les préjudices subis dans la procédure administrative. Avant de fixer les indemnités, le tribunal donne à l'administration l'occasion de se prononcer sur le principe et le montant des indemnités

demandées et de présenter des propositions à ce sujet (art. 101 al. 2 DPA). L'indemnité pour les préjudices subis au sens de l'art. 99 al. 1 DPA couvre également les honoraires d'avocat pour les activités déployées dans le cadre de la procédure concernée et ce, à condition que les frais faisant l'objet de la requête en indemnité soient nécessaires pour assurer la défense. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, lesdits frais doivent être considérés comme nécessaires lorsqu'ils sont provoqués par la procédure et qu'ils résultent d'opérations imposées par une défense diligente des intérêts du prévenu ou qu'il fallait entreprendre de toute bonne foi (ATF 115 IV 156 consid. 2c).

Conformément à l'art. 10 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), les dispositions prévues pour la défense d'office s'appliquent également au calcul de l'indemnité des prévenus acquittés totalement ou partiellement, à la défense privée, ainsi qu'à la partie plaignante ayant obtenu gain de cause, en tout ou en partie, ou à des tiers selon l'art. 434 CPP. Les frais d'avocat comprennent les honoraires et les débours nécessaires, tels que les frais de déplacement, de repas, de nuitée, et les frais de port et de communications téléphoniques (art. 11 RFPPF). Les honoraires sont fixés en fonction du temps effectivement consacré à la cause et nécessaire à la défense de la partie représentée. Le tarif horaire est de CHF 200.- au minimum et de CHF 300.- au maximum (art. 12 al. 1 RFPPF). Seuls les frais effectifs sont remboursés (art. 13 al. 1 RFPPF). Le montant de la TVA s'ajoute (art. 14 RFPPF). Conformément à la pratique constante de la Cour de cassation, le tarif horaire d'un avocat de choix est, pour les affaires de difficulté moyenne, fixé à CHF 230.- pour les heures de travail et à CHF 200.- pour les heures de déplacement (arrêts du Tribunal

- 32 - pénal fédéral SK.2012.11 du 14 juin 2012 consid. 10.2; SK.2011.10 du 26 août 2011 consid. 8.1; SK.2010.27 du 12 mai 2011 consid. 6.1). Le tarif horaire pour l'activité déployée par un avocat-stagiaire est de CHF 100.- pour les heures de travail et de déplacement (arrêt du Tribunal pénal fédéral SK.2010.28 du 1er décembre 2011 consid. 19.2). La présente procédure ne présentant pas de complexité particulière, il se justifie d'appliquer le tarif horaire usuel.

### **E. 6.2**

En l'occurrence, la banque A. requiert le versement d'un montant de CHF 34'771.46 à titre d'indemnité, soit CHF 25'1754.15 pour le préjudice subi dans la procédure judiciaire SK.2017.38 et la procédure administrative devant le DFF, et CHF 9'597.31 pour le préjudice subi en lien avec la présente procédure. Le montant de CHF 25'174.15 ayant été admis dans le jugement de la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral du 23 novembre 2017 (SK.2017.38), il n'y a pas lieu d'y revenir; il est reconnu.

### **E. 6.3**

S'agissant des CHF 9'597.31 réclamés en lien avec la présente procédure, la Cour considère les heures facturées au titre de recherches juridiques et rédaction d'écritures, pour un total de 33 heures et 23 minutes, comme étant disproportionnées. En effet, lors de la première procédure, plus de 65 heures avaient déjà été facturées au titre de recherches juridiques et de préparation de plaidoirie. Or, les questions juridiques qui ont dû être traitées dans la présente procédure sont somme toute les mêmes que celles qui s'étaient posées dans la précédente. Dès lors, un temps de travail de 20 heures aux fins de rédiger les déterminations et la duplique apparaît raisonnable. Il convient par conséquent de retrancher de la note

d'honoraires du défenseur de la banque prévenue un montant de CHF 3'078.10 (TVA comprise) correspondant à 13 heures et 23 minutes d'activité.

**E. 6.4**

Une indemnité de CHF 31'693.40 (TVA comprise) sera dès lors versée à la banque A. pour ses frais de défense et ses débours.

- 33 -

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