

Bundesstrafgericht
Tribunal pénal fédéral
Tribunale penale federale
Tribunal penal federal



Numéro du dossier: SK.2015.56

Jugement du 29 septembre 2016

Cour des affaires pénales

Composition

Le juge pénal fédéral David Glassey, juge unique,
la greffière Joëlle Chapuis

Parties

MINISTÈRE PUBLIC DE LA CONFÉDÉRATION,
représenté par Marco Abbühl, Juriste auprès du
Service juridique

et

DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES FINANCES,
représenté par Bruno Dorner, chef suppléant du
Service juridique

contre

A., défendu par Me Christian Lüscher

Objet

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

FAITS

A. Déroulement de la procédure

- A.1** Suite à une dénonciation de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (ci-après: FINMA) du 21 mars 2011, le Département fédéral des finances (ci-après: DFF) a, en date du 2 août 2011, ouvert une procédure de droit pénal administratif contre "les organes et toute personne responsable" au sein de Société B., pour soupçons d'infraction à l'art. 87 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008 (DFF/04). Informé de l'ouverture de l'enquête à son encontre, A. a fait parvenir ses observations au DFF par lettre du 29 juin 2012 (DFF/02, p. 18 à 31).
- A.2** Un procès-verbal final a été dressé le 31 août 2012, déclarant A. coupable d'infraction à l'art. 44 de la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 22 juin 2007 (LFINMA; RS 956.1). A. a pris position sur ledit procès-verbal final en date du 13 septembre 2012, requérant des compléments d'enquête, qui lui ont été refusés à l'occasion de la décision de clôture de l'instruction du 28 janvier 2013 (DFF/08, p. 18 à 20).
- A.3** Par mandat de répression du 27 mai 2013, A. a été reconnu coupable d'infraction à l'art. 44 al. 1 LFINMA, en relation avec l'art. 3 al. 1 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance (LSA; RS 961.01), commise du 21 septembre 2007 au 29 avril 2009 et, pour la période allant du 21 septembre au 15 octobre 2007, en relation avec l'art. 21 CP; il a été condamné à une peine pécuniaire de 135 jours-amende à CHF 400 le jour, avec délai d'épreuve de 3 ans, ainsi qu'à une amende de CHF 10'000 et au paiement des frais de procédure par CHF 2'130 (DFF/09, p. 1 à 14). A. a fait opposition audit mandat en date du 27 juin 2013, concluant principalement à son acquittement et, subsidiairement, à ce que son opposition soit traitée comme une demande de jugement et le dossier transmis au Ministère public de S. À l'appui de son opposition, il a soutenu avoir agi sous l'emprise d'une erreur sur l'illicéité non évitable, l'autorité de surveillance ayant en outre adopté un comportement contradictoire et abusif (DFF/09, p. 15 à 24).
- A.4** Le 10 janvier 2014, le DFF a rendu un prononcé pénal contre A., confirmant la peine prononcée dans le mandat de répression du 27 mai 2013 (DFF/10, p. 1 ss).

- A.5** Par lettre du 17 janvier 2014, A. a demandé à être jugé par un tribunal de S. (DFF/10, p. 21 s.); en date du 27 janvier 2014, le DFF a transmis le dossier au Ministère public de la Confédération (ci-après: MPC), à l'attention du Tribunal pénal fédéral (ci-après: TPF), auquel le MPC l'a remis le 12 février 2014 (TPF 5.100.001).
- A.6** Les débats se sont déroulés du 7 au 8 juillet 2014, en présence du prévenu, de son avocat et d'un représentant du DFF. Le 24 juillet 2014, la Cour des affaires pénales du TPF a prononcé:
1. A. est reconnu coupable d'infraction à l'art. 44 LFINMA, du 21 septembre 2007 au 29 avril 2009, en relation avec l'art. 21, 2^e phrase CP, entre le 21 septembre 2007 et jusqu'à réception de la lettre de l'OFAP du 15 octobre 2007.
 2. Il est condamné à une peine pécuniaire de 70 jours-amende à CHF 390, avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à une amende de CHF 3'900, convertible en 10 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non paiement fautif.
 3. Les frais de procédure par CHF 5'349,10 sont mis à sa charge.
- A.7** A. a formé recours contre ce jugement le 18 septembre 2014. Par arrêt 6B_917/2014 du 26 novembre 2015, le Tribunal fédéral a partiellement admis le recours, annulant le jugement entrepris en tant qu'il condamnait le recourant à une peine pécuniaire de 70 jours-amende et rejeté le recours pour le surplus dans la mesure de sa recevabilité. Le 18 décembre 2015, le président de la Cour des affaires pénales du TPF a informé les parties que ladite Cour était saisie du renvoi du Tribunal fédéral et de la composition appelée à statuer (TPF 6.160.001).
- A.8** Le 14 janvier 2016, le juge unique a invité les parties à se déterminer sur la possibilité de renoncer à tenir des débats et à présenter leurs offres de preuve éventuelles (TPF 6.300.001). Le DFF s'est prononcé en faveur de l'absence de débats et a renoncé à la présentation d'offre de preuve (TPF 6.515.001). A. a sollicité "la tenue d'une audience de débats et de plaidoiries" et transmis un chargé de pièces contenant sept documents, à titre d'offres de preuve, soit le formulaire de situation personnelle et patrimoniale actualisé, ses certificats de salaire pour les années 2014 et 2015, les "Conditions générales du contrat de cautionnement simple de la société B. (Edition 09.2007)", les "Conditions générales de l'assurance de cautionnement de garantie de loyer pour baux à usage d'habitation Edition 02.2013. Contrat collectif de la société B.", les "Conditions générales pour l'assurance caution de la garantie de loyer ([...] Edition 01.2006)" de la société O., ainsi que les "Conditions générales pour l'assurance caution de la garantie de loyer ([...] Edition 2008 / 1)" de la société O. (TPF 6.521.007 ss).

- A.9** Le 26 janvier 2016, A. a déposé une demande de récusation contre le juge unique (TPF 6.521.001 ss). Le 1^{er} février 2016, le juge unique a transmis cette requête avec le dossier de la cause au Président de la Cour des plaintes du TPF comme objet de sa compétence, tout en se déclarant opposé à sa récusation (TPF 6.361.001 s.). Le 16 février 2016, la Cour des plaintes a rejeté la requête de récusation, dans la mesure où elle était recevable (TPF 6.661.005 ss).
- A.10** Le 1^{er} mars 2016, le juge unique a décidé que la procédure SK.2015.56 ne donnerait pas lieu à la tenue de débats (TPF 6.950.001 ss) et ordonné le versement au dossier des sept pièces annexées à l'écriture de A. du 29 janvier 2016 (TPF 6.280.001 ss). Le 14 mars 2016, le juge unique a transmis aux parties copie des extraits du casier judiciaire suisse et français de A. Le recours formé par A. le 14 mars 2016 contre la décision de ne pas tenir de débats a été déclaré irrecevable par la Cour des plaintes du TPF, en date du 21 juin 2016 (TPF 6.960.034). Le 27 juin 2016, le juge unique a imparti aux parties un délai au 2 août 2016 pour adresser leurs conclusions écrites et motivées (TPF 6.300.005).
- A.11** Le 2 août 2016, le DFF a produit ses observations. Selon cette autorité, vu le renvoi du Tribunal fédéral confirmant la culpabilité du prévenu, la peine pécuniaire devrait être réduite à 50 jours-amende, avec sursis pendant deux ans, et l'amende à CHF 2'750; une exemption de peine au sens de l'art. 52 CP ne se justifierait pas en l'espèce, du fait que l'art. 44 LFINMA sanctionne une infraction de mise en danger abstraite et compte tenu de la durée de l'activité délictuelle et du nombre des relations contractuelles en cause (TPF 6.515.004 s.).
- A.12** Par écrit du 2 août 2016, A. a conclu principalement à son acquittement, faisant valoir que le Tribunal fédéral aurait annulé non seulement la peine prononcée à son encontre par le tribunal de première instance, mais aussi le verdict de culpabilité le concernant. À titre subsidiaire, il conclut à être exempté de toute peine, en application de l'art. 52 CP. Il conclut enfin à ce que les frais soient laissés à la charge de la Confédération, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité pour ses frais de défense (TPF 6.521.023 ss).
- A.13** Le MPC n'a pas réagi dans le délai imparti.
- A.14** Le droit à la réplique écrite a été accordé aux parties le 9 août 2016 (TPF 6.300.006). A. en a fait usage le 19 août, persistant dans ses conclusions (TPF 6.521.069). Le DFF a expressément renoncé à répliquer (TPF 6.515.007) et le MPC n'a pas réagi dans le délai imparti.

A.15 Le 25 août 2016, le juge unique a informé les parties que le jugement motivé par écrit leur sera notifié ultérieurement (TPF 6.300.008).

B. De l'assujettissement de la société B.

B.1 Inscrite au registre du commerce du canton de S. le 21 mars 2007, la société B. a pour but premier de "mettre en place et favoriser les cautionnements de loyers, à la demande de locataires, en faveur de leurs bailleurs". Elle a débuté son activité en date du 1^{er} avril 2007 (FINMA/AI, p. 398 et AII, p. 680 et 783).

Concrètement, la société B. offre aux locataires la possibilité de conclure des contrats d'assurance caution, moyennant une cotisation d'inscription, puis une cotisation annuelle; la société B. garantit aux bailleurs, à concurrence du montant de la garantie de loyer au maximum, les prestations que le locataire est tenu de fournir au bailleur en vertu du contrat de bail, sans qu'une somme d'argent ne soit déposée par le locataire sur un compte bloqué.

B.2 La première relation contractuelle de la société B. avec un locataire a été créée le 21 septembre 2007 (FINMA/AI, p. 76, AII, p. 1024; TPF 5.930.006, I. 31 à 34).

B.3 En date du 15 octobre 2007, l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) a contacté la société B. pour l'informer que, de son point de vue, elle exerçait une activité d'assurance soumise à surveillance et agrément de l'OFAP. Constatant que la société ne disposait pas de l'agrément nécessaire à l'exploitation de l'assurance, il l'a également rendue attentive aux conséquences pénales auxquelles s'exposait quiconque pratiquait l'assurance sans l'agrément prescrit et lui a proposé différentes solutions pour remédier à cette situation. La société pouvait d'abord obtenir l'agrément de l'autorité pour l'exercice de l'activité d'assurance, en remplissant les conditions y relatives (obtenir le capital minimum nécessaire, présenter à l'autorité une demande accompagnée d'un plan d'exploitation, se doter d'une certaine organisation, désigner un actuaire responsable, etc.). Elle pouvait également opter pour l'établissement d'un partenariat avec une compagnie d'assurance disposant déjà de tous les agréments nécessaires, laquelle supporterait le risque du produit d'assurance de la société B. La troisième possibilité consistait à réaménager ledit produit, de manière à ce qu'il ne remplisse plus les critères d'assurance (FINMA/AI, p. 5).

B.4 Après avoir requis et obtenu deux prolongations du délai pour se déterminer, la société B., par son avocat, a pris position en date du 30 janvier 2008; elle a contesté exercer une activité d'assurance et, par conséquent, demandé à l'OFAP de renoncer à sa soumission à la surveillance (FINMA/AI, p. 26 à 21).

B.5 Par lettre du 1^{er} avril 2008, l'OFAP a confirmé l'assujettissement de l'activité de la société B. à sa surveillance et à son agrément; il lui a fixé un délai au 15 avril 2008 afin de recevoir des propositions concrètes, relatives aux solutions précédemment proposées. L'OFAP a en outre précisé que, passé cette date, une décision formelle d'assujettissement, assortie de l'interdiction explicite de conclure de nouveaux contrats jusqu'à l'obtention de l'agrément, afin de protéger les assurés, serait rendue contre elle (FINMA/AI, p. 30-29).

B.6 Le 14 avril 2008, la société B. a demandé à ce que ce délai soit prolongé d'un mois. Le même jour, l'OFAP a consenti à une prolongation jusqu'au 6 mai 2008, date à laquelle la société B. pourrait exercer son droit d'être entendue au cours d'une séance fixée entre ses représentants et l'OFAP. À cette occasion, l'administration a rappelé qu'elle attendait que la société B. présente des «propositions concrètes» pour la séance du 6 mai 2008 (FINMA/AI, p. 49).

Une réunion entre les représentants de la société B. et l'OFAP a eu lieu le 6 mai 2008. Il y a été question des diverses possibilités pour la société B. de se conformer aux lois de surveillance. L'une des solutions discutées consistait en la mise en place d'un partenariat avec une assurance. À cette occasion, la société B. s'est engagée à se prononcer de manière définitive dans le courant du mois de mai 2008 sur les mesures qu'elle entendait entreprendre à ce sujet; elle s'est également engagée à transmettre à l'autorité de surveillance toutes les informations relatives à l'état financier de la société, de même qu'à mettre à disposition des sécurités supplémentaires pour les contrats existants (FINMA/AI, p. 156, 155 et 262).

B.7 Par lettre du 14 mai 2008, la société B. informait l'OFAP de son intention de privilégier la solution du partenariat avec une assurance, sans exclure totalement celle de devenir une assurance (FINMA/AI, p. 53-52).

B.8 En date du 30 juin 2008, la société B. fournissait à l'OFAP les informations financières précédemment requises et l'informait que ses actionnaires avaient décidé de fournir, à titre personnel, un cautionnement simple à l'OFAP, sous forme de sûretés à hauteur de CHF 250'000, lequel permettait de couvrir largement les risques qu'elle encourait. Elle précisait que, "comme discuté, ce cautionnement serait limité dans le temps, jusqu'à ce que l'OFAP approuve le partenariat qui sera mis en place entre la société B. et une assurance tierce" (FINMA/AI, p. 103 à 101).

B.9 Le 14 juillet 2008, l'OFAP acceptait le dépôt d'un montant de CHF 250'000 à titre de garantie, jusqu'à ce que la société B. collabore avec une entreprise d'assurance adéquate disposant de l'agrément nécessaire, précisant que le montant en question

excédait nettement les sinistres prévus, selon les documents en sa possession (FINMA/AI, p. 105-104).

- B.10** La banque G. a émis une attestation de blocage pour la somme de CHF 250'000 en date du 29 août 2008. Cette somme a été versée par quatre régies immobilières de S., pour le compte des actionnaires de la société B., à raison de CHF 62'500 chacune, les 25, 26 et 28 août 2008 (FINMA/AI, p. 133 et 195).
- B.11** Pendant ce temps, la société B. continuait sa quête d'une assurance partenaire (FINMA/AI, p. 121-120; 131-130; 140-139), répondant aux sollicitations de l'OFAP en la matière (FINMA/AI, p. 123-122).
- B.12** Le 16 octobre 2008, tout en octroyant à la société B. un délai à fin octobre 2008 pour fournir des explications sur le type de contrat qu'elle négociait avec une entreprise d'assurance, l'OFAP l'a informée du fait qu'elle attendait de la société B. qu'elle disposât d'un contrat d'assurance remplissant les critères requis au plus tard le 1^{er} janvier 2009, faute de quoi, l'office entreprendrait les mesures nécessaires pour la protection des assurés et lui interdirait de continuer ses affaires dans le domaine (FINMA/AI, p. 142-141). En date du 12 novembre 2008, l'OFAP réitérait ses exigences envers la société B. quant à l'implémentation d'une solution pour la fin de l'année 2008, sous peine d'assujettissement immédiat avec interdiction d'exercice de son activité; il lui rappelait également les conséquences pénales de la pratique de l'assurance sans l'agrément prescrit (FINMA/AI, p. 146-145).
- B.13** Le 15 décembre 2008, la société B. a annoncé à l'autorité de surveillance que, malgré ses efforts, il lui était impossible de présenter une solution définitive avant la fin de l'année 2008. La société B. a ainsi demandé une extension du délai jusqu'à fin mars 2009, tout en proposant à l'OFAP de doubler le montant des sûretés fournies, comme preuve de sa bonne foi, soit de le porter à CHF 500'000 (FINMA/AI, p. 150-149).
- B.14** Par lettre du 19 janvier 2009, la FINMA, autorité ayant remplacé l'OFAP au 1^{er} janvier 2009, a remis à la société B. un projet de décision d'assujettissement, lui donnant le droit d'être entendue et de prendre position jusqu'au 29 janvier 2009 (FINMA/AI, p. 159 à 152).
- B.15** En date du 29 janvier 2009, la société B. s'est opposée au projet de décision de la FINMA (FINMA/AI, p. 173 à 170).
- B.16** Par décision du 27 avril 2009, la FINMA a constaté que la société B. exerçait une activité en matière d'assurance, en violation de la LSA. Elle a notamment, à titre de

mesures provisoires immédiatement exécutoires, fait interdiction formelle à la société B. d'exercer une activité d'entreprise d'assurance et de faire de la publicité à cet effet; elle a nommé deux chargés d'enquête (M^{es} H. et I., avocats à S.) pour, entre autres, veiller à ce que la société B. respecte l'interdiction formelle d'exercer une activité d'entreprise d'assurance, notamment à ce que la société ne conclue pas de nouveaux contrats avec des locataires (FINMA/AI, p. 264 à 248). Les deux chargés d'enquête sont entrés en fonction le 29 avril 2009 (FINMA/AI, p. 389). La société B. a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: TAF).

B.17 Le 29 juillet 2009, la société B. a signé un contrat de coopération et un contrat collectif d'assurance-cautionnement de garantie de loyer avec la compagnie d'assurances J., qui est une entreprise d'assurance agréée (FINMA/AII, p. 668 à 630); ces contrats ont permis à la société B. de se conformer aux lois de surveillance par rapport aux contrats d'assurance-caution conclus avec les locataires, ce que la FINMA a constaté par décisions des 12 et 13 août 2009. En effet, par signature de ces contrats du 29 juillet 2009 avec la compagnie d'assurances J., c'est cette dernière qui devint l'assureur, soit le porteur du risque des produits de cautionnement, le locataire étant l'assuré et la société B. le preneur d'assurance, agissant comme représentant de la compagnie d'assurances J., soit comme intermédiaire d'assurance lié, au sens des art. 40 ss LSA; ces contrats sont entrés en vigueur le 29 juillet 2009, avec effet rétroactif au 1^{er} avril 2007, date à laquelle la société B. a débuté son activité. Dans ses décisions des 12 et 13 août 2009, la FINMA a également levé certaines des mesures prononcées dans la décision du 27 avril 2009, tout en maintenant la constatation selon laquelle la société B. a exercé une activité en matière d'assurance, en violation de la LSA; afin de préserver les droits des locataires, elle a également enjoint la société B., sous la menace de l'amende prévue à l'art. 48 LFINMA, de l'informer au préalable si le contrat collectif d'assurance-cautionnement de garantie de loyer devait être résilié ou ne pas être prolongé (FINMA/AII, p. 683 à 675 et 719 à 716).

B.18 La procédure administrative tendant à déterminer si la société B. exerçait une activité d'assurance a abouti à l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_410/2010 du 21 janvier 2011. Les prestations offertes par la société B. y ont été définitivement qualifiées d'activité d'assurance (FINMA/AII, p. 915 à 902).

C. De A.

C.1 A. est né le 19 mai 1973, à Z. (France). Il est célibataire, sans enfant. En 1993, il a obtenu le baccalauréat à Y. (France). En 1995, il a obtenu un BTS action commerciale à X. (France). Après avoir obtenu une maîtrise de gestion (Ecole supérieure de commerce et d'organisation, W., France) en 1997, il a travaillé en

qualité de courtier en finance et assurances (activité dépendante) près la société K. (France), de fin 1998 jusqu'en 2001. Entre 1998 et 1999, il a suivi quelques cours, sur environ deux semaines, près la société d'assurances françaises la compagnie d'assurances L. à U. (France). En 2001, il a suivi une formation continue dans les domaines de l'assurance-vie, du conseil financier et de la planification financière auprès de la société d'assurances et financière la compagnie d'assurances M., à S. Entre 2001 et 2003, il a travaillé comme conseiller et planificateur financier (activité dépendante) près le service financier de la même société, à S. En 2001, il a suivi des cours s'inscrivant dans le cadre du diplôme IAF de conseiller en fonds de placement à S. En 2002, il a suivi un module de mathématiques/statistiques à S. En 2004, il a suivi un module assurances-vie à S. Entre 2003 et 2007, il a travaillé comme conseiller en gestion de patrimoine (activité dépendante) au service de la société d'assurance assurances N. à S. Dans ce cadre, il prodiguait des conseils en placement et planification financière à des particuliers.

- C.2** Le 26 janvier 2007, A. a été engagé à temps plein en tant que "responsable opérationnel de la société" B. (TPF 5.280.010). Il a exercé cette activité dès le 1^{er} avril 2007 (DFF/05, p. 10; TPF 5.930.003, l. 32 à 35). À ce jour, A. exerce toujours à temps plein la fonction de directeur de la société B. (TPF 6.521.012).
- C.3** Pour l'année 2015, A. a perçu un salaire net de CHF 197'246, comprenant le bonus annuel versé en fonction des objectifs (TPF 6.521.017). Pour l'année 2014, son salaire net s'était élevé à CHF 196'524 (TPF 6.521.015). Selon ses déclarations en cours de procédure et le formulaire de situation personnelle et financière rempli en date du 28 janvier 2016, A. est propriétaire de sa résidence principale, acquise en mars 2008 au prix de EUR 300'000 et dont le prêt de CHF 320'000 a été soldé. En décembre 2011, il a acquis un studio à T. (France) au prix de EUR 147'500, financé par un prêt de CHF 212'000 qui lui a également permis d'y réaliser des travaux par EUR 25'000. Il est propriétaire d'une moto, achetée en 2009 au prix de EUR 20'000. Il paie des intérêts hypothécaires d'environ CHF 1'400 par mois et quelques CHF 400 de prime d'assurance maladie mensuelle. Il a des dettes à hauteur de CHF 177'351. Personne ne vit à sa charge. A. détient une participation au capital de la société B. à hauteur de 5 % (DFF/05, p. 12; TPF 5.261.003 ss; 5.930.004, l. 2 à 25). Selon les extraits de ses casiers judiciaires suisse et français, A. n'a aucun antécédent judiciaire (TPF 6.221.003 et 005).

Dans la mesure où d'autres précisions de faits sont nécessaires au jugement de la cause, elles seront apportées dans les considérants qui suivent.

La Cour considère en droit:

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

- 1.1 En l'espèce, le Tribunal fédéral a écarté les reproches que A. avait adressés au premier juge notamment quant à la constatation des faits (arrêt 6B_917/2014 du 26 novembre 2015, consid. 1) et à l'application de l'art. 44 LFINMA (*ibidem*, consid. 3). Sous l'angle de l'art. 13 CP, la Haute Cour a jugé qu'il était exclu que A. ait pu croire, à tort, que l'activité de la société B. ne nécessitait aucune autorisation et n'était pas soumise à surveillance, respectivement que le défaut d'agrément pouvait n'être pas illicite, écartant ainsi une erreur sur les faits (*ibid.*, consid. 3.2). Sous l'angle de l'art. 21 CP, elle a jugé que A. ne pouvait reprocher au tribunal de première instance de n'avoir pas tenu son erreur pour excusable (*ibid.*, consid. 4). Selon le Tribunal fédéral, "[e]n tant que le comportement de l'administration a pu influencer la détermination de l'administré à poursuivre une activité illicite en lui faisant présumer qu'il pourrait, cas échéant, échapper à des conséquences pénales, de telles circonstances peuvent influencer la culpabilité et doivent être prises en considération au stade de la fixation de la peine" (*ibid.*, consid. 5.3 *in fine*). Plus précisément, la Haute Cour a jugé que l'autorité précédente avait "omis d'apprécier la mesure dans laquelle le recourant pouvait aussi avoir pu espérer échapper à toute sanction pénale en raison du comportement de l'OFAP, soit un élément pertinent, susceptible de faire apparaître moins lourde sa culpabilité. Il convient dès lors d'annuler le jugement entrepris quant à la peine fixée et de renvoyer la cause à l'autorité précédente afin qu'elle se prononce à nouveau sur la culpabilité du recourant compte tenu de ce qui précède" (*ibid.*, consid. 5.4). Le Tribunal fédéral a encore précisé que l'autorité à laquelle la cause est renvoyée "examinera aussi, dans ce contexte, si, au regard des actes typiques visés par l'art. 44 LFINMA, le comportement du recourant apparaît ou non sensiblement moins grave en tenant compte, en particulier, des conséquences de ses actes (v. en relation avec l'art. 52 CP : [...])" (*ibid.*, consid. 5.4). Par ces motifs, le Tribunal fédéral a donc annulé le jugement entrepris "en tant qu'il condamne le recourant à une peine pécuniaire de 70 jours-amende" et rejeté le recours pour le surplus (chiffre premier du dispositif de l'arrêt de renvoi).

- 1.2** Contrairement à l'avis de A., il ressort clairement du chiffre premier du dispositif de l'arrêt de renvoi que le jugement de condamnation rendu par la Cour des affaires pénales a été annulé uniquement "en tant qu'il condamne le recourant à une peine pécuniaire de 70 jours-amende". En conséquence, c'est le seul chiffre 2 du dispositif du jugement de première instance qui a été annulé. Le chiffre premier, qui constate le principe de la culpabilité de A., de même que le chiffre 3, relatif aux frais, sont quant à eux entrés en force (v. *supra* consid. 1 et YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Berne 2008, n. 1695 s. ; JEAN-MAURICE FRÉSARD *in* Commentaire de la LTF, 2^e éd., Berne 2014, n. 16 *ad* art. 61 ; MICHEL PERRIN *in* Commentaire romand du CPP, n. 17 *ad* art. 437). Les considérants de l'arrêt de renvoi, en particulier les chiffres 5.3 et 5.4 repris ci-dessus, concordent parfaitement avec le constat qui précède. Dans le cadre de la présente procédure, il s'agit donc exclusivement de procéder à un nouvel examen de la mesure de la peine, à la lumière des considérants de l'arrêt de renvoi.
- 2.** 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. 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 (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.
- 2.1** La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (art. 47 al. 2 CP). Ainsi, la culpabilité doit-elle s'apprécier objectivement et subjectivement. Objectivement, il s'agit de prendre en considération le mode d'exécution de l'acte répréhensible, l'importance du bien juridiquement protégé par la norme qui a été violée et le résultat de l'activité illicite, soit la gravité de la lésion ou de la mise en danger. Subjectivement, il faut examiner quels étaient les mobiles de l'auteur, ses motivations, quelle était l'intensité de la volonté délictueuse, à quel point l'auteur était ou non libre de choisir entre comportement licite ou illicite et donc s'il lui aurait été facile ou non d'éviter de passer à l'acte. Plus il lui aurait été facile de respecter la norme enfreinte, plus sa décision de l'avoir transgressée pèse lourdement et, partant, sa faute est grave; et vice-versa (ATF 127 IV 101 consid. 2a, 122 IV 241 consid. 1a et les arrêts cités; H. WIPRÄCHTIGER, *in* Basler Kommentar Strafrecht I, 2^{ème} éd., Bâle 2007 [ci-après: BK-Strafrecht I], n° 90 *ad* art. 47 CP; G. STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, 2^e 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, 129 IV 6 consid. 6.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_759/2011 du 19 avril 2012 consid. 1.1).

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

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

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

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

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

2.1.3 Le jour-amende est de CHF 3'000 au plus; le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (art. 34 al. 2 CP). Le jugement indique le nombre et le montant des jours-amende (art. 34 al. 4 CP). Le Tribunal fédéral a déduit du principe du revenu net et des critères légaux les règles suivantes pour la détermination de la quotité du jour-amende (ATF 134 IV 60 consid. 6 p. 68 ss). Le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle qu'en soit la source, car c'est la capacité économique réelle de fournir une prestation qui est déterminante. Constituent des revenus, outre ceux d'une activité lucrative dépendante ou indépendante, notamment les revenus d'une exploitation industrielle, agricole ou forestière, ainsi que les revenus de la fortune (loyers et fermages, intérêts du capital, dividendes, etc.), les contributions d'entretien de droit public ou privé, les prestations d'aide sociale ainsi que les revenus en nature.

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

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

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

- 2.1.4** Aux termes de l'art. 52 CP, si la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine. Dans les cas où l'acte d'accusation a déjà été déposé devant le juge, ce dernier ne prononce pas un acquittement, mais rend un verdict de culpabilité, tout en renonçant simultanément à infliger une peine. Cette disposition fonde ainsi un motif d'exemption de peine lorsque le juge parvient à la conclusion que la culpabilité de l'auteur et les conséquences de son acte sont peu importantes, ces deux éléments étant cumulativement nécessaires. La règle est de nature contraignante, en ce sens que, lorsque les conditions sont remplies, le juge doit renoncer à infliger une peine à l'auteur. Est déterminante la gravité concrète et non abstraite de l'infraction, que le juge apprécie en tenant compte de l'ensemble des éléments entrant en ligne de compte (ATF 135 IV 130 consid. 5.3.2 et les références citées).

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

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

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

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

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

- 2.2.3.1 En premier lieu, A. était rémunéré en fonction du nombre de nouveaux contrats qu'il parvenait à créer (TPF 5.930.009, I. 17 à 31). La poursuite de son activité et l'acquisition, dans ce cadre, du plus grand nombre de clients possible, lui permettaient d'espérer un important bonus en augmentation de son salaire de base. En 2008, A. a ainsi perçu un bonus de CHF 66'666, représentant 46,66% de son salaire de base.
- 2.2.3.2 En second lieu, le comportement de l'OFAP a également contribué à influencer A. dans sa décision de poursuivre son activité, nonobstant son caractère illicite connu, en lui faisant présumer qu'il pourrait, cas échéant, échapper à des conséquences pénales. Cette circonstance influence la culpabilité du prévenu et doit être prise en compte dans la fixation de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B_917/2014 du 26 novembre 2015, consid. 5.3).
- a. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il place dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les arrêts cités). Plus largement, le principe de la bonne foi s'applique lorsque l'administration crée une apparence de droit, sur laquelle l'administré se fonde pour adopter un comportement qu'il considère dès lors comme conforme au droit (PIERRE MOOR, Droit administratif, Volume I, 3^e éd. 2012, p. 929). En matière pénale, la protection de la bonne foi créée par un comportement passif de l'autorité est un élément susceptible de faire apparaître la culpabilité de l'auteur comme moindre, au stade de la fixation de la peine (arrêt du Tribunal fédéral 6B_917/2014 du 26 novembre 2015, consid. 5.1 et réf.). Le principe de la bonne foi n'a toutefois qu'une influence limitée dans les matières dominées par le principe de la légalité – notamment le droit pénal – lorsqu'il entre en conflit avec ce dernier (ATF 131 II 627 consid. 6.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_659/2013 du 4 novembre 2013, consid. 3.1).
- b. En l'espèce, dans sa lettre du 15 octobre 2007, l'OFAP a clairement indiqué que, selon lui, la conclusion de contrats par la société B. était illicite, et il a imparti à cette société un délai pour lui communiquer, notamment, le nombre de ses clients, les primes reçues et les prestations versées (v. *supra* Faits, B.3; FINMA/AI, p. 4). À réception de cette lettre, le prévenu savait qu'il s'exposait à des conséquences pénales s'il poursuivait son activité qualifiée d'illicite par l'autorité spécialisée. L'octroi de deux prolongations de délais à la société B. n'était pas de nature à lui permettre de penser de bonne foi qu'il pourrait échapper à des conséquences pénales, s'il décidait à l'avenir de conclure de nouveaux contrats au nom et pour le compte de la société B. La première prolongation a été accordée eu égard au fait qu'un avocat venait d'être constitué

(FINMA/AI, p. 7). Quant à la deuxième, elle a fait suite à la demande de l'avocat de la société B., qui faisait valoir sa charge de travail de Conseiller national, ainsi que la nécessité de prendre du repos pendant les fêtes de fin d'année (FINMA/AI, p. 12).

- c. Le 30 janvier 2008, la société B. a informé l'OFAP qu'elle avait 184 clients ayant versé des cotisations à hauteur de CHF 45'004 (FINMA/AI, p. 21), sans préciser si une partie de ces contrats avaient été conclus après réception de la lettre de l'OFAP du 15 octobre 2007 (ce n'est qu'en date du 30 juin 2008 que la société B. a informé l'OFAP que le nombre de ses clients était passé de 184 [chiffre communiqué le 30 janvier 2008] à 946 et que les garanties de loyer en cours totalisaient CHF 4'260'175 [FINMA/AI, p. 103 et 102]). À réception de la lettre de la société B. du 30 janvier 2008, l'OFAP a eu connaissance que des contrats avaient d'ores et déjà été conclus illicitement par un représentant de la société B. Il n'a toutefois pas dénoncé pénalement ces comportements. Il s'agit d'examiner si cette absence de dénonciation a pu faire naître chez A. un sentiment ou une espérance d'impunité.
- d. Dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral a tranché cette question par l'affirmative. Selon la Haute Cour, un devoir de dénoncer les infractions au droit pénal administratif incombe à toute l'administration fédérale, en application de l'art. 19 al. 2 DPA, qui vise un certain effet de prévention générale, par le fait que tout auteur d'une infraction doit savoir qu'il s'expose à être découvert eu égard au nombre de fonctionnaires susceptibles de le dénoncer; si l'administration est soumise au principe de la légalité des poursuites, des raisons pratiques n'en imposent pas moins, concrètement, d'opérer des choix d'opportunité dans la poursuite des infractions au droit pénal administratif; il s'ensuit, sous cet angle également, que le choix d'un service de poursuivre ou dénoncer une infraction, respectivement de ne pas le faire ou de différer l'ouverture d'une procédure pénale, ne résulte pas uniquement de la dissociation des procédures pénale administrative et administrative, respectivement de la nécessité de trancher préalablement les questions de droit administratif déterminantes pour l'application des normes pénales (cf. art. 62 et 73 al. 1 DPA), mais peut aussi procéder d'autres impératifs propres à l'administration; de tels choix peuvent, sans doute, influencer l'auteur dans sa décision de poursuivre son activité nonobstant son caractère illicite connu (arrêt du Tribunal fédéral 6B_917/2014). Ainsi, le fait que l'OFAP n'ait pas immédiatement dénoncé les comportements illicites dont elle a eu connaissance après réception de la lettre de la société B. du 30 janvier 2008 a fait naître chez A. une espérance d'impunité l'influençant à poursuivre son activité (la conclusion de nouveaux contrats au nom et pour le compte de la société B.) nonobstant son caractère illicite connu. Dès février 2008, A. pouvait donc, de bonne foi, commencer à tenir pour possible que l'OFAP entendait, pour un temps tout au moins, tolérer l'activité conduite sans agrément,

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

- e. L'espérance d'impunité de A. née de ce fait a été notablement renforcée à réception de la lettre du 1^{er} avril 2008 dans laquelle l'OFAP a réagi à la communication de la société B. du 30 janvier 2008 en indiquant à celle-ci qu'elle se verrait interdire toute conclusion de nouveaux contrats si, avant le 15 avril 2008, elle n'avait pas communiqué de «propositions concrètes traitant des solutions esquissées» dans la lettre de l'OFAP du 15 octobre 2007 (v. *supra* Faits, B.5). À réception de la lettre de l'OFAP du 1^{er} avril 2008, A. pouvait donc déduire de la menace administrative qui était brandie dans cet écrit (interdiction faite à la société B. de toute conclusion de nouveaux contrats) que cet office supposait qu'il poursuivait son activité illicite (la conclusion de nouveaux contrats) et n'entendait pas le dénoncer pénalement pour l'infraction qui en découlait. De même, l'octroi subséquent de délais, l'acceptation par l'OFAP du cautionnement proposé par la société B. et le fait qu'au mois d'octobre et novembre 2008 encore l'office fédéral se bornait à menacer ladite société de rendre une décision d'assujettissement et de lui interdire la poursuite de ses affaires pouvait, de bonne foi, être compris par A., comme un signe qu'une régularisation de la situation de la société B. pourrait, cas échéant, intervenir sans suites pénales.
- f. Vu ce qui précède, A. a pu commencer à espérer échapper à toute sanction pénale en raison du comportement de l'OFAP à partir de février 2008. A partir du 2 avril 2008, il a pu espérer échapper à toute sanction pénale. Sa culpabilité apparaît ainsi moins lourde dans une faible mesure à partir de février 2008, puis, à compter du 2 avril 2008, dans une forte mesure. A partir de cette dernière date, la culpabilité de A. doit être qualifiée de peu importante, au sens de l'art. 52 CP.

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

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

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

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

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

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

2.2.7 S'agissant des facteurs d'atténuation au sens de l'art. 48 CP (v. *supra* consid. 2.1.1), seul entre en ligne de compte le temps écoulé entre le jour de la commission de l'infraction et celui du présent jugement. Près de cinq années séparent la fin de l'activité délictueuse (29 avril 2009) du prononcé pénal (10 janvier 2014) qui a fait cesser le cours de la prescription de l'action pénale. Plus de deux ans et demi se sont ensuite écoulés jusqu'au jour du présent jugement, ce qui justifie une atténuation de 15 jours et porte la quotité de la peine à 20 jours.

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

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

CHF 4'800 correspondant à ses frais annuels d'assurance-maladie (TPF 6.261.002). La différence est de CHF 141'454, de sorte que le montant du jour-amende est fixé à CHF 390.

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

3. Frais et indemnités

3.1 Le présent jugement est rendu sans frais.

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

Par ces motifs, la Cour prononce :

1. Suite à l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_917/2014 du 26 novembre 2015, le dispositif du jugement du 24 juillet 2014 en la cause SK.2014.8 est modifié comme suit :
 1. A. est reconnu coupable d'infraction à l'art. 44 LFINMA, du 21 septembre 2007 au 29 avril 2009, en relation avec l'art. 21, 2^e phrase CP, entre le 21 septembre 2007 et jusqu'à réception de la lettre de l'OFAP du 15 octobre 2007.
 2. Il est condamné à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 390 l'unité, avec sursis pendant deux ans.
 3. Les frais de procédure par CHF 5'349,10 sont mis à sa charge.
2. Le présent jugement est rendu sans frais ni indemnité.

Au nom de la Cour des affaires pénales
du Tribunal pénal fédéral

Le juge unique

La greffière

Distribution (acte judiciaire)

- Ministère public de la Confédération, M. Marco Abbühl, Juriste du Service juridique
- Département fédéral des finances, M. Bruno Dorner, Chef suppléant du Service juridique
- Me Christian Lüscher

Après son entrée en force, la décision sera communiquée au Ministère public de la Confédération, à l'attention du Département fédéral des finances, en tant qu'autorité d'exécution (art. 90 DPA).

Indication des voies de recours

Le recours contre les décisions finales de la Cour pénale du Tribunal pénal fédéral doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, **dans les 30 jours** qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 78, art. 80 al. 1, art 90 et art. 100 al. 1 LTF).

Le recours peut être formé pour violation du droit fédéral et du droit international (art. 95 LTF). Le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).