

carences qui les amènent à entreprendre des démarches inopportunes. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher au JIF de renvoyer les inculpés à s'adresser à lui par l'intermédiaire de leurs défenseurs dont, il convient de le souligner, ils n'ont jamais contesté les qualités. En l'espèce, et compte tenu des échanges de correspondance entre les défenseurs des inculpés et le JIF s'agissant de la consultation du dossier et de la mise à disposition d'une version électronique, le magistrat en charge de l'instruction préparatoire n'a pas violé les droits de la défense en se bornant à transmettre la requête du plaignant à son défenseur.

TPF 2007 27

8. Extrait de l'arrêt de la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral dans la cause Ministère public de la Confédération contre S. du 20 mars 2007 (SK.2006.19)

Obligations de l'intermédiaire financier.

Art. 305^{ter} al. 1 CP, art. 4–6 LBA

L'ayant droit économique de valeurs est la personne qui peut démontrer, au-delà de toute construction juridique formelle, que celles-ci lui appartiennent sous un angle économique (consid. 2.2).

L'infraction punie par l'art. 305^{ter} CP consiste à accepter des valeurs sans vérifier l'identité de leur ayant droit économique, malgré des indices laissant penser que le partenaire contractuel n'est pas le même que l'ayant droit économique. L'intermédiaire financier ne peut pas, en principe, déléguer ses devoirs à des tiers (consid. 2.3–2.4). Appréciation dans les circonstances du cas d'espèce (consid. 2.5).

Pflichten des Finanzintermediärs.

Art. 305^{ter} Abs. 1 StGB, Art. 4–6 GwG

Der wirtschaftlich Berechtigte an Vermögenswerten ist die Person, die darlegen kann, dass ihr die Vermögenswerte, unbeschleun der formaljuristischen Konstruktion, aus wirtschaftlicher Sicht gehören (E. 2.2).

Die strafbare Handlung nach Art. 305^{ter} StGB besteht darin, Vermögenswerte anzunehmen, ohne die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen,

obschon Indizien vermuten lassen, dass der Vertragspartner nicht derselbe ist wie der wirtschaftlich Berechtigte. Der Finanzintermediär kann seine Pflichten grundsätzlich nicht an Dritte delegieren (E. 2.3-2.4). Beurteilung nach den Umständen des vorliegenden Falles (E. 2.5).

Obblighi dell'intermediario finanziario.

Art. 305^{ter} cpv. 1 CP, art. 4–6 LRD

L'avente diritto economico su valori patrimoniali è la persona che può dimostrare, al di là di qualsiasi costruzione giuridica formale, che tali valori le appartengono sotto il profilo economico (consid. 2.2).

Il reato punito dall'art. 305^{ter} CP consiste nell'accettare valori senza verificare l'identità del loro avente diritto economico, malgrado vi siano indizi che lasciano supporre che il partner contrattuale non coincida con l'avente diritto economico. In linea di principio, l'intermediario finanziario non può delegare i suoi obblighi a terzi (consid. 2.3–2.4). Apprezzamento secondo le circostanze della fattispecie (consid. 2.5).

Résumé des faits:

S. est le fondateur, l'un des deux administrateurs et le directeur de la société anonyme B. SA, dont le siège est à Lausanne. La société a pour but d'assurer la gestion de la fortune de tiers. Sa clientèle se compose pour l'essentiel de personnes physiques domiciliées au Canada et souhaitant placer leurs avoirs en Suisse. Pour recruter ses clients, B. SA s'est assurée, contre rémunération, les services de C., intermédiaire financier canadien établi à Montréal, où il dirige la société D. Cette société, apparemment filiale de la E. Bank, exerce une activité similaire à celle de B. SA. Lorsqu'un client s'adresse à elle avec l'intention de placer des valeurs en Suisse, C. le dirige vers B. SA. Si le client est accepté par cette dernière, un compte est ouvert par elle auprès de la banque F. à Berne. Le compte est ouvert au nom du client, mais sa gestion est assurée par B. SA, en sa qualité de gérant externe, en fonction des instructions reçues du client directement, ou par l'intermédiaire de C. Par convention des 5 et 15 janvier 2000, la banque F. a confié à B. SA le soin de procéder à l'identification des clients et l'a rendue attentive à son obligation de respecter les devoirs de diligence imposés par les dispositions destinées à prévenir le blanchiment d'argent. S. est au courant de cette délégation et de ses conséquences. Selon S., B. SA gère un portefeuille de l'ordre de Fr. 300 millions, répartis entre 800 clients environ. B. SA est affiliée à l'Association G. S. suit régulièrement les cours dispen-

sés par l'organisme d'autorégulation émanant de cette association, lesquels ont pour but d'assurer que les membres respectent les normes applicables en matière de prévention du blanchiment d'argent. Il est convenu, au sein de la société, que c'est à S. qu'il incombe d'assumer les tâches que la loi sur le blanchiment d'argent (LBA: RS 955) impose aux intermédiaires financiers.

Le 21 août 2000, B. SA a fait ouvrir un compte TT. auprès de la banque F. Le ressortissant canadien I. a été désigné comme le titulaire et l'ayant droit économique du compte. Une procuration a été confiée à J., frère du précité. I. a été présenté à S. par C., en juillet 2000. S. a rencontré ce futur client à Montréal, en présence de C.

Le Tribunal pénal fédéral a reconnu S. coupable de défaut de vigilance en matière d'opérations financières.

Extrait des considérants:

2. Se rend coupable de défaut de vigilance en matière d'opérations financières, au sens de l'art. 305^{ter} al. 1 CP, celui qui, dans l'exercice de sa profession, aura accepté, gardé en dépôt ou aidé à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à un tiers et qui aura omis de vérifier l'identité de l'ayant droit économique avec la vigilance que requièrent les circonstances.

2.1 En l'espèce, il n'est ni contestable, ni d'ailleurs contesté, que l'accusé, dans l'exercice de sa profession d'intermédiaire financier, a notamment aidé les frères I. et J. à placer et à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à ces derniers, en faisant ouvrir un compte en leur faveur auprès de la banque F. et en assurant la gestion de ce compte. La seule question à trancher est ainsi celle de savoir si l'accusé a fautivement omis de vérifier l'identité du réel ayant droit de ce compte.

2.2 L'ayant droit économique de valeurs est la personne qui peut démontrer, au-delà de toute construction juridique formelle, que lesdites valeurs lui appartiennent sous un angle économique (ATF 125 IV 139 consid. 3c, traduit in SJ 2000 I 145). En l'espèce, il est objectivement établi que le titulaire désigné du compte TT. ne disposait que d'un sixième des valeurs reçues en gestion ou transférées par l'intermédiaire de B. SA et que l'écrasante majorité de ces valeurs constituait des prestations effectuées en

faveur de J., qui n'apparaissait que comme fondé de procuration. A concurrence de cette part prépondérante, c'est donc bien J., et non pas son frère I., qui était l'ayant droit économique des valeurs litigieuses. La formule "A" remplie à l'ouverture du compte s'est donc rapidement révélée mensongère et l'accusé n'a pas fait procéder à son adaptation. Reste à se demander si cette omission peut lui être reprochée à faute.

2.3 L'infraction prévue et punie par l'art. 305^{ter} CP est une infraction intentionnelle. Le dol éventuel suffit. Elle consiste à accepter des valeurs sans vérifier l'identité de leur ayant droit économique, malgré des indices laissant penser que le partenaire contractuel n'est pas le même que l'ayant droit économique (ATF 125 IV 139 consid. 3b). Le devoir de vigilance imposé par l'art. 305^{ter} CP est indépendant de l'origine des valeurs reçues ou transférées et sa violation peut être achevée alors même que l'auteur n'a aucune raison de douter de l'origine licite de celles-là (ATF 129 IV 329, 333 consid. 2.5.3; 125 IV 139 consid. 3c). Antérieurement déduite des dispositions prévues dans la convention de diligence des banques, l'étendue du devoir de diligence est, depuis 1998, précisée dans la LBA et ses dispositions d'exécution (SCHMID, *Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei*, tome II, Zurich 2002, n° 171ss ad art. 305^{ter} CP; PIETH, *Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Bâle 2003*, n° 18 ad art. 305^{ter} CP). Applicable dès le 1er janvier 2000 aux intermédiaires financiers non bancaires, la LBA dispose que ces derniers sont tenus, à l'ouverture de la relation d'affaires, d'exiger du cocontractant qu'il désigne l'ayant droit économique, s'il existe un doute à ce sujet (art. 4 al. 1 let. a). Lorsque, au cours de la relation d'affaires, des doutes surviennent quant à l'identité de l'ayant droit économique, la vérification prévue à l'art. 4 LBA doit être renouvelée (art. 5 al. 1 LBA; MARLENE KISTLER, *La vigilance requise en matière d'opérations financières*, Zurich 1994, p. 225). L'intermédiaire financier doit clarifier l'arrière-plan économique et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires lorsque celles-ci lui paraissent inhabituelles, exception faite des cas où leur légalité est manifeste (art. 6 let. a LBA). L'intermédiaire financier doit prendre les mesures organisationnelles propres à lui permettre d'assumer ses devoirs de vigilance (art. 8 LBA). Il doit obtenir l'autorisation d'exercer et, à cette fin, s'affilier à un organisme d'autorégulation (art. 13 et 14 LBA). Cet organisme doit édicter un règlement qui précise notamment les devoirs de vigilance imposés aux intermédiaires financiers qui lui sont soumis (art. 24 et 25 LBA). Conçu comme un complément nécessaire aux dispositions de l'art. 305^{bis} CP destinées à lutter contre le blanchiment de l'argent du crime, l'art. 305^{ter} CP a

précisément pour objectif de prévenir des situations du genre de celle qui s'est produite en l'espèce, où le réel ayant droit de valeurs patrimoniales camoufle son identité derrière celle d'un tiers et risque ainsi d'entraver la confiscation (ATF 125 IV 139 consid. 3a, traduit in SJ 2000 I 145; CASSANI, Commentaire du droit pénal suisse, vol. 9 [art. 303-311 CP], Berne 1996, n° 2 ad art. 305^{ter} CP; MOREILLON, Le blanchiment d'argent, FJS No 135 p. 19).

2.4 L'intermédiaire financier doit assumer lui-même les devoirs de vigilance imposés par la loi ou le règlement. En principe, les devoirs d'identification ne peuvent être délégués à des tiers (ATF 129 IV 338, 343 consid. 3.2). Si une exception peut être admise, ce n'est qu'en faveur d'un délégataire lui-même soumis aux exigences de la LBA (voir l'art. 16 de l'Ordonnance de l'autorité de contrôle du 25 novembre 1998 [RS 955.033.2] dont le contenu était également appliqué par l'organisme d'autorégulation de l'ASG, lequel exigeait de surcroît l'accord préalable de la banque dépositaire).

2.5 En l'espèce, l'accusé n'a rencontré I. qu'à deux ou trois reprises, dont une avant la signature des documents d'ouverture du compte TT. Il a certes pu vérifier par lui-même l'identité de son cocontractant au moyen d'une pièce d'identité, conformément à l'exigence de l'art. 3 al. 1 LBA mais, pour le reste, toutes les informations relatives au client et aux transactions passées sur son compte ont été exclusivement fournies par C., soit par un intermédiaire financier non soumis aux exigences de la LBA et dont on ignore même s'il avait connaissance de ces exigences. Sans même qu'une convention expresse ait été convenue en ce sens, B. SA a délégué à C. l'exécution de ses devoirs de diligence. Cette délégation de fait des devoirs de vigilance de l'accusé n'a pas porté à conséquence au moment de la conclusion de la relation d'affaires, dès lors qu'il n'est pas contestable qu'en été 2000, I. devait être l'unique ayant droit économique du compte TT. et que les premiers versements parvenus sur ce compte émanaient bien de son propre patrimoine. Il en va différemment en revanche pour ce qui concerne la suite des opérations de gestion.

2.5.1 Dès l'automne 2000 en effet le compte TT. est alimenté par des chèques de montants importants, au point qu'à la fin de l'année, les valeurs créditées sur ce compte s'élèvent à près du double des montants annoncés au moment de la conclusion de la relation d'affaires. Cette différence entre les investissements annoncés et les crédits effectivement portés en compte

ne cessera d'augmenter, au point que les seconds attendront le sextuple des premiers. L'accusé est tenu au courant de cette évolution tout à fait insolite et il se rend compte de l'existence d'un problème. Plutôt que d'en rechercher la solution auprès de I., il se contente alors des informations fournies par C., selon lesquelles leur client commun opérerait des "désinvestissements" aux Etats-Unis. L'accusé se satisfait de cette explication car en définitive, selon lui, les montants qui lui sont confiés ne sont pas incompatibles avec la fortune accumulée par un "comptable indépendant" en vue de garantir sa retraite. Or ce prétexte, proposé par C., ne correspond pas à la réalité. Contrairement à ce qu'affirme l'accusé, I. n'était pas un comptable indépendant dépourvu de toute couverture sociale pour ses vieux jours. Il occupait encore un emploi salarié et, à son départ en octobre 2000, il allait bénéficier de plusieurs avantages, dont deux pensions de retraite et une indemnité de départ. On rappelle qu'à l'ouverture du compte TT., l'accusé lui-même a affirmé à la banque que I. était un comptable chargé de "contrôle budget". Or une telle précision plaide plutôt en faveur d'un emploi salarié que d'une activité indépendante. En réalité, l'accusé ne disposait d'aucune information sûre au sujet de la situation personnelle ou professionnelle de son client. Il s'en est remis aux indications fournies par C., sans rien chercher à vérifier.

2.5.2 Non seulement l'accusé n'était pas autorisé à se référer à C. pour obtenir les clarifications rendues nécessaires par ces circonstances, mais il avait encore plusieurs raisons de ne pas faire une confiance aveugle en ce dernier. C. avait en effet un intérêt personnel à l'augmentation des fonds acheminés à B. SA, car il était rémunéré en fonction du volume de ces fonds. C. se prêtait en outre à des opérations clairement organisées pour éluder les lois fiscales de son propre pays, ce qui n'est pas nécessairement un gage de probité absolue. C. enfin était déjà atteint dans sa santé au moment où les transferts insolites affluaient sur le compte TT., preuve en soit qu'à plusieurs reprises ce n'est pas lui, mais sa fille qui transmettait à B. SA les avis relatifs à l'arrivée des fonds. L'accusé était conscient de ce fait et le client I. s'en était lui-même inquiété.

2.5.3 Selon les informations obtenues à la conclusion de la relation d'affaires, les crédits destinés au compte TT. devaient être réalisés sous la forme de chèques bancaires, selon une pratique que l'accusé connaissait et qui était destinée à assurer une plus grande discrétion, notamment à l'égard du fisc canadien. Or, dès janvier 2001, ledit compte a été alimenté par des transferts en provenance directe d'un compte d'une banque de Floride, dont

la société N. était la titulaire. Cette société ne déployait pourtant aucune activité dans le domaine de la gestion de fonds d'investissement. Alors même que ces seuls transferts totalisaient, à fin mai 2002, près de trois fois le montant des investissements annoncés à la conclusion de la relation d'affaires, l'accusé s'est abstenu de toute vérification à ce propos.

2.5.4 La déposition de I. n'ayant pas été recueillie en respectant le principe du contradictoire, l'affirmation du précité selon laquelle il avait informé l'accusé de l'utilisation du compte TT. pour y placer des valeurs appartenant à son frère, ne peut être retenue. L'accusé conteste en effet avoir été directement informé de ce fait. Il n'en demeure pas moins que, si l'accusé avait pris l'élémentaire précaution de contacter son client, à l'occasion de l'un de ses nombreux déplacements au Canada il aurait certainement reçu cette information que I. ne considérait pas comme secrète, dès lors qu'il se croyait autorisé à prêter son compte pour des opérations ne le concernant pas personnellement. A cette occasion, l'accusé aurait également appris la véritable situation personnelle de son client. Or l'accusé s'est délibérément abstenu d'une telle démarche, préférant une fois pour toutes s'en tenir aux explications fournies par C.

2.5.5 L'accusé ne saurait valablement invoquer, à sa décharge, que les clients étrangers étaient habitués à fournir, à l'ouverture de la relation d'affaires, des indications plutôt modestes quant à l'importance des investissements envisagés. Ils voulaient tout d'abord tester les compétences de l'intermédiaire financier et ensuite, leur confiance étant acquise, ils dépassaient souvent les limites initialement prévues. En l'espèce en effet, la limite de USD 100'000.-- précisée dans les documents d'ouverture a été presque immédiatement contredite dans les faits. Alors que le compte TT. a été ouvert en août 2000, la limite précitée était largement dépassée dès la fin de l'année déjà. Bien plus, C. annonçait le 18 septembre précédent, l'arrivée d'un transfert bancaire en provenance du Japon, à hauteur de USD 50'000.--, soit une opération qui n'avait strictement rien à voir, ni dans sa source, ni dans sa forme, avec les objectifs annoncés par le client à l'ouverture de la relation d'affaires. Dans de telles circonstances, l'accusé ne pouvait raisonnablement se satisfaire des explications fournies par C. au sujet de prétendus "désinvestissements" aux Etats-Unis et il devait éclaircir personnellement, par ses propres moyens, les raisons pour lesquelles les informations reçues quelques mois plus tôt ne correspondaient déjà plus avec l'évolution du compte ouvert par son intermédiaire (sur l'obligation de

procéder à des vérifications personnelles, voir ATF 125 IV 139, 147 consid. 4, traduit in SJ 2000 I 145).

2.6 En résumé, l'accusé s'est rapidement rendu compte que les mouvements intervenus sur le compte TT. ne correspondaient nullement aux indications reçues à l'ouverture de la relation d'affaires avec I. Il en a justement conçu des doutes sur la véritable origine des fonds qui lui étaient confiés et sur l'identité de leur réel bénéficiaire, mais il n'a pas entrepris les démarches imposées par ces circonstances, aux fins de vérifier à nouveau, conformément aux exigences de l'art. 5 LBA, que l'identité de son cocontractant correspondait bien à celle de l'ayant droit économique des valeurs reçues. En se contentant des explications fournies par un tiers auquel il n'avait pas le droit de déléguer l'exécution de ses propres devoirs ou en s'abstenant purement et simplement de réagir face à une situation clairement insolite, l'accusé a donc violé ses devoirs de vigilance, au sens de l'art. 305^{ter} CP. Se rend coupable de défaut de vigilance en matière d'opérations financières, au sens de l'art. 305^{ter} ch. 1 CP, celui qui, dans l'exercice de sa profession, aura accepté, gardé en dépôt ou aidé à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à un tiers et qui aura omis de vérifier l'identité de l'ayant droit économique avec la vigilance que requièrent les circonstances.

TPF 2007 34

9. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour des plaintes dans la cause A. contre Ministère public de la Confédération et Office des juges d'instruction fédéraux du 26 mars 2007 (BB.2007.8)

Qualité pour recourir. Défenseur.

Art. 35, 214 al. 2 PPF

La manière dont l'avocat s'organise pour assurer la défense de son client ne concerne qu'indirectement ce dernier. Toutefois, si l'avocat n'est, pour des raisons pratiques, pas en mesure d'assumer efficacement son mandat, on peut admettre que les droits de la défense pris au sens large pourraient être lésés (consid. 1.3).

L'art. 35 PPF vise le cas où l'inculpé mandate plusieurs défenseurs entre lesquels il n'y a pas de lien de subordination, et non la situation où le défenseur