

# 5 Monnaie électronique émise par la représentation non autorisée d'une banque étrangère

**DÉCISION de l'Autorité fédérale de surveillance  
des marchés financiers FINMA du 29 novembre 2010**

**Représentation d'une banque étrangère (art. 2 LB; art. 2 al. 1 let. b OBE-FINMA); monnaie électronique; blanchiment d'argent (art. 2 al. 3 let. b et art. 7a LBA; art. 4 al. 1 let. c OIF); octroi ultérieur de l'autorisation (art. 14 al. 2 LBA).**

1. Une société suisse qui vend à ses clients une monnaie électronique émise par des sociétés étrangères est réputée être une représentation d'une banque étrangère et doit donc obtenir une autorisation de la FINMA (Cm 44-54).
2. La vente de monnaie électronique constitue un service dans le domaine du trafic des paiements au sens de l'art. 2 al. 3 let. b LBA. La monnaie électronique qui peut être transférée sans contrepartie sous forme de biens ou services d'un compte digital à un autre ne relève pas de l'exception visée à l'art. 7a LBA (Cm 60-75).

**Vertretung einer ausländischen Bank (Art. 2 BankG; Art. 2 Abs. 1 Bst. b ABV-FINMA); elektronisches Geld; Geldwäscherei (Art. 2 Abs. 3 Bst. b und Art. 7a GwG; Art. 4 Abs 1 Bst. c VBF); nachträgliche Bewilligungserteilung (Art. 14 Abs. 2 GwG).**

1. Eine Schweizer Gesellschaft, die von ausländischen Gesellschaften herausgegebenes elektronisches Geld an Kunden verkauft, gilt als Vertretung einer ausländischen Bank und bedarf deshalb einer Bewilligung der FINMA (Rz. 44–54).
2. Der Verkauf von elektronischem Geld stellt eine Dienstleistung im Zahlungsverkehr im Sinne von Art. 2 Abs. 3 Bst. b GwG dar. Elektronisches Geld, welches ohne Gegenleistung in Form von Gütern oder Dienstleistungen von einem digitalen Konto auf ein anderes übertragen werden kann, fällt nicht unter die Ausnahmebestimmung von Art. 7a GwG (Rz. 60–75).

**Rappresentanza di una banca estera (art. 2 LBCR; art. 2 cpv. 1 lett. b OBE-FINMA); denaro elettronico; riciclaggio di denaro (art. 2 cpv. 3 lett. b e art. 7a LRD; art. 4 cpv. 1 lett. c OAIF); rilascio dell'autorizzazione a posteriori (art. 14 cpv. 2 LRD).**

1. Una società svizzera che vende ai suoi clienti denaro elettronico emesso da società estere è considerata come la rappresentanza di una banca estera e quindi necessita di un'autorizzazione della FINMA (nm. 44-54).
2. La vendita di denaro elettronico costituisce un servizio nell'ambito delle operazioni di pagamento ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 lett. b LRD. Il denaro elettronico che può essere trasferito da un conto digitale ad un altro senza controprestazione sotto forma di beni o servizi non rientra nella disposizione derogatoria secondo l'art. 7a LRD (nm. 60-75).

## Résumé des faits

X.\_\_\_\_\_ Sàrl est une société dont le siège est en Suisse et dont l'activité consiste pour l'essentiel à vendre et à racheter de la monnaie électronique aux clients de diverses sociétés offshore (émetteurs). Les sociétés étrangères exploitent chacune leurs propres plates-formes électroniques pour l'acquisition de divers biens et services. La société étrangère qui émet la monnaie électronique gère le compte client au crédit duquel la monnaie électronique est inscrite dès que le paiement du client est comptabilisé sur un compte suisse de X.\_\_\_\_\_ Sàrl. Cette dernière verse sur le compte des clients le montant net provenant des comptes digitaux qu'elle détient auprès des émetteurs étrangers. Le prix d'achat payé par le client à X.\_\_\_\_\_ Sàrl s'aligne sur le cours actuel de valeurs basées en or ou en devises. L'achat de monnaie électronique des émetteurs n'est possible que par l'intermédiaire d'échangeurs tels que X.\_\_\_\_\_ Sàrl, qui constitue l'organe de liaison nécessaire entre les clients et les émetteurs effectifs de la monnaie électronique.

## Extrait des considérants

### 1. Représentation de banque étrangère

(44) Conformément à l'art. 2 al. 1 de la loi sur les banques (LB; RS 952.0), les dispositions de la loi sur les banques s'appliquent par analogie aux succursales de banques étrangères en Suisse de même qu'aux représentants de banques étrangères qui exercent leurs activités en Suisse. L'art. 1 al. 1 let. a à c de l'ordonnance de la FINMA sur les banques étrangères (OBE-FINMA; RS 952.111) énumère les situations dans lesquelles une société organisée selon le droit étranger doit être considérée comme banque, reprenant ainsi

une interprétation large de la notion de banque étrangère. Ce procédé se justifie du fait que tous les pays ne connaissent pas une notion identique de l'activité bancaire, celle-ci ne coïncidant de fait pas partout avec la définition utilisée en Suisse. La lettre c pourrait ainsi trouver application lorsque le droit étranger connaît une notion plus restreinte de l'activité bancaire que le droit suisse. Son premier but d'application est en revanche d'éviter qu'une société étrangère sans caractère bancaire ne développe une activité bancaire en Suisse par le biais d'une succursale (cf. Bulletin-CFB 1997/32, p. 11).

(45) Ainsi, au sens de l'art. 1 OBE-FINMA, est considérée comme banque étrangère toute entreprise organisée selon le droit étranger qui dispose, à l'étranger, de l'autorisation d'exercer une activité bancaire, fait figurer le terme de « banque » ou de « banquier » dans sa raison sociale, dans la désignation de son but social ou dans ses documents commerciaux, ou exerce une activité bancaire au sens de l'art. 2a de l'ordonnance sur les banques (OB; RS 952.02).

(46) L'art. 1 al. 2 LB précise par ailleurs que les personnes physiques ou morales qui ne sont pas assujetties à la présente loi ne peuvent accepter des dépôts du public à titre professionnel. Agit ainsi à titre professionnel au sens de la LB celui qui, sur une longue période, accepte plus de 20 dépôts du public (art. 3a al. 2 OB), ou celui qui fait appel au public pour obtenir des fonds en dépôts quand bien même il en résulte moins de 20 dépôts (Circulaire FINMA 2008/3 « Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires » [Circ.-FINMA 08/3], Cm 9; arrêt du Tribunal fédéral 2A.575/2004 du 13 avril 2005, consid. 5.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1645/2007 du 17 janvier 2008, consid. 2.4). D'autre part, il ressort par principe de l'ordonnance sur les banques que tous les passifs ont le caractère de dépôts (Circ.-FINMA 08/3, Cm 10). Les exceptions à l'interdiction d'accepter des dépôts du public à titre professionnel sans autorisation sont énumérées exhaustivement à l'art. 3a al. 3 et 4 OB.

(47) Une banque étrangère doit requérir l'autorisation de la FINMA lorsqu'elle occupe en Suisse des personnes qui, à titre professionnel et permanent, en Suisse ou depuis la Suisse, agissent pour elle d'une autre manière qu'au sens de la lettre a (selon laquelle ces personnes concluraient pour la banque étrangère des affaires, tiendraient des comptes pour les clients ou l'engageraient juridiquement, comme le ferait une succursale), notamment en lui transmettant des mandats de clients ou en la représentant à des fins publicitaires ou dans d'autres buts, soit en tant que représentation (art. 2 al. 1 let. b OBE-FINMA). L'OBE-FINMA ne traite pas de la forme juridique des représentations, de même que de la forme de la relation avec la banque étrangère. Ainsi est envisageable tant un encadrement/une imbrication au sens du droit des sociétés qu'une relation purement commerciale (cf. Cédric Chappuis, in: Basler Kommentar Bankengesetz [BSK BankG], éd. Watter/Vogt/Bauer/Winzler, Bâle 2005, art. 2 N 7, traduction libre). Ainsi, ce n'est que lorsque des comptes de clients sont ouverts par une entité en Suisse, pour une banque étrangère que les dispositions relatives aux succursales, plus sévères, au sens de l'OBE-FINMA s'appliquent. L'obligation d'autorisation concerne la banque étrangère et existe lorsque deux critères sont donnés: d'une part, elle doit exercer en ou depuis la Suisse certaines activités qualifiées et, d'autre part, cette activité doit être exercée en ou depuis la Suisse par des personnes en continu et à titre professionnel que la banque étrangère occupe en Suisse (BSK BankG, art. 2 N 10). Dans ce contexte, il n'est pas déterminant si ces personnes se trouvent dans un rapport découlant du droit du travail avec la banque étrangère ou une des entités du groupe, ou si elles exercent l'activité sur une autre base, par exemple un mandat (BSK BankG, art. 2 N 10, op. cit.).

(48) Dans le cas présent, les émetteurs ont mis en place une plate-forme électronique et la possibilité d'ouvrir et gérer des comptes digitaux, quantifiés selon les monnaies électroniques en vigueur chez chaque émetteur. Grâce à ces comptes digitaux, les clients ont la possibilité de faire des investissements en monnaies électroniques et de transférer lesdites monnaies à

des tiers. Les versements ne sont, en règle générale, possibles qu'en passant par des échangeurs tels que X.\_\_\_\_\_ Sàrl, qui acceptent alors les fonds des clients sur leurs propres comptes bancaires, avant de les transformer en monnaie électronique et de les transférer depuis leurs comptes digitaux ouverts auprès des émetteurs pour créditer ceux des clients. Les relations entre échangeurs et émetteurs sont très présentes. En effet, compte tenu des liens présents sur les sites Internet des émetteurs, le client se voit contraint de prendre contact avec, en l'occurrence, X.\_\_\_\_\_ Sàrl. Là encore, sur le site de X.\_\_\_\_\_ Sàrl, le client retrouvera des liens le redirigeant vers les émetteurs. En remplissant le formulaire, le client est à nouveau renvoyé à son compte digital, et donc sur le site Internet des émetteurs.

(49) Il apparaît ainsi raisonnable de considérer le système dans son ensemble, soit uniformément les activités de l'ensemble des participants au commerce des monnaies électroniques telles qu'exposées dans l'état de fait (cf. ATAF B-3259/2009 en ce qui concerne le critère « raisonnable »). En ce sens également, le système fonctionne de manière interdépendante entre les émetteurs et X.\_\_\_\_\_ Sàrl, puisqu'il n'est pas possible d'utiliser la monnaie électronique sans avoir au préalable ouvert un compte digital auprès des émetteurs et qu'en revanche les émetteurs affirment qu'il faut passer par un échangeur pour faire transférer ladite monnaie électronique sur un compte digital. Par ailleurs, la plupart des émetteurs proposent des listes d'échangeurs pour lesquels ils ont effectué une certaine « due diligence », démontrant là encore que ces deux acteurs travaillent « main dans la main ». L'émetteur A.\_\_\_\_\_ propose d'ailleurs un contrat spécifique à ses échangeurs, dit « (...) ». Enfin, de l'aveu même de la société, elle apparaît comme échangeur agréé, d'ailleurs présent sur la plupart des listes proposées par les émetteurs. Plus encore, les émetteurs auraient l'obligation de racheter les monnaies électroniques que les échangeurs ne peuvent plus écouler sur le marché, démontrant ainsi une relation d'interdépendance claire et patente. Cette obligation, selon les propres explications de l'ayant droit économique de X.\_\_\_\_\_ Sàrl, n'existerait que pour les échangeurs,

soulignant là encore l'interdépendance des émetteurs et X.\_\_\_\_\_ Sàrl. Enfin, X.\_\_\_\_\_ Sàrl est également, en ce qui concerne les clients, le lien avec les émetteurs et le moyen d'entrer efficacement en contact avec les émetteurs. En effet, X.\_\_\_\_\_ Sàrl offre diverses possibilités de contact effectif à ses clients, au contraire de la plupart des émetteurs.

(50) Ainsi, X.\_\_\_\_\_ Sàrl accepte des fonds d'une multitude d'investisseurs. Peu importe à cet égard la longueur de la chaîne d'approvisionnement en monnaies électroniques, dans la mesure où – conformément au système tel que décrit par les responsables de X.\_\_\_\_\_ Sàrl – à l'origine, c'est bien l'émetteur, par le biais d'un trustee ou non, qui émet la monnaie électronique en échange d'espèces. En effet, bien qu'il soit difficile, voire impossible du fait de l'opacité du système mis en place, de retracer les flux financiers, les monnaies électroniques mises en circulation par chaque émetteur ont impérativement, à l'origine, été « échangées » contre des espèces entre émetteurs et échangeurs. X.\_\_\_\_\_ Sàrl échange quant à elle, à un moment ou à un autre, lesdites monnaies électroniques avec des clients désireux d'« acquérir », dans le cas considéré, des monnaies électroniques émises par les émetteurs.

(51) De même, les raisons avancées par Y.\_\_\_\_\_ pour justifier l'existence des échangeurs sont peu crédibles. En effet, passer par des échangeurs pour le commerce de monnaies électroniques ne permet pas aux émetteurs un meilleur travail de compliance, puisqu'ils se déchargent sur les échangeurs à cet égard, qui eux-mêmes ne font vraisemblablement pas de contrôles poussés. De même, les émetteurs pourraient, même sans échangeurs, émettre de grosses sommes de monnaies électroniques à l'avance, ce qu'ils doivent vraisemblablement faire si la demande est forte, et vice-versa, à savoir retirer de grosses sommes de monnaies électroniques du système si nécessaire. La présence d'échangeurs n'est absolument pas nécessaire à ces fins. Cette construction a bien plutôt été adoptée afin de tenter d'éviter les assujettissements aux régulations et surveillances

financières, de l'aveu de certains émetteurs (B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_). A noter que l'émetteur C.\_\_\_\_\_ semble également accepter des fonds directement du public pour des achats en gros de monnaies électroniques.

(52) De même, dans la mesure où le système dans son ensemble doit être considéré de manière globale, les émetteurs et échangeurs sont imbriqués, pour faire fonctionner ce système, de manière telle à ce que, en l'absence d'un de ces acteurs, le système ne pourrait fonctionner. Les échangeurs sont ainsi des instituts sine qua non pour les émetteurs. Même s'ils agissent de manière indirecte et à travers les divers échangeurs opérant à travers le monde, les émetteurs acceptent ainsi bien des dépôts du public sur leurs comptes bancaires, par l'intermédiaire de leurs échangeurs, dont X.\_\_\_\_\_ Sàrl. Tant les émetteurs que X.\_\_\_\_\_ Sàrl font, en outre, de la publicité sur leurs sites Internet, ce qui doit être qualifié comme un appel au public en matière d'acceptation de fonds du public et comme des activités exercées à titre professionnel. Dans ce contexte, il s'agit d'activités soumises à autorisation en Suisse au sens de l'art. 1 al. 2 LB, réservées aux banques.

(53) Cette acceptation de dépôts du public à titre professionnel doit être qualifiée d'activité bancaire au sens de la loi sur les banques. Par ailleurs, les émetteurs ne disposent d'aucune licence bancaire.

(54) Ainsi, il convient de considérer, en droit suisse, les relations telles que décrites ci-dessus entre émetteurs et échangeurs comme celles d'une représentation d'une banque étrangère. X.\_\_\_\_\_ Sàrl est ainsi l'antenne helvétique du système bancaire des monnaies électroniques, la majeure partie de cette structure opérant offshore comme décrit ci-dessus. Les émetteurs se ménagent ainsi une présence durable sur le marché helvétique par l'intermédiaire de X.\_\_\_\_\_ Sàrl. Par conséquent, X.\_\_\_\_\_ Sàrl doit être considérée comme représentation des émetteurs A.\_\_\_\_\_, basé au Panama, B.\_\_\_\_\_, basé aux Seychelles, D.\_\_\_\_\_, basé au Costa

Rica et C. \_\_\_\_\_, basé aux îles Vierges britanniques, qu'il convient de qualifier de banques étrangères au sens de OBE-FINMA, comme déjà expliqué ci-dessus. Par ailleurs, le critère de l'exclusivité, critère généralement pris en compte dans le cadre d'activités dites d'« Introducing Broker », n'est pas nécessaire dans la qualification de représentation de banques étrangères. En exerçant des activités de représentation de banques étrangères soumises à autorisation sans bénéficier de ladite autorisation (art. 2 al. 1 let. b OBE-FINMA), X. \_\_\_\_\_ Sàrl viole la loi sur les banques.

## 2. Législation sur le blanchiment d'argent

(55) Au sens de l'art. 2 al. 3 lit. b de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA; RS 955.0), « sont (...) réputés intermédiaires financiers les personnes qui, à titre professionnel, acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers, en particuliers les personnes qui fournissent des services dans le domaine du trafic des paiements, notamment en procédant à des virements électroniques pour le compte de tiers, ou qui émettent ou gèrent des moyens de paiement comme les cartes de crédit et les chèques de voyage ».

(56) L'art. 4 al. 1 lit. c de l'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (OIF; RS 955.071) précise qu'il y a « services dans le domaine du trafic des paiements en particulier lorsque l'intermédiaire financier opère des transmissions de fonds ou de valeurs ».

(57) En l'espèce, le système de monnaies électroniques doit être considéré comme un moyen de paiement au sens de l'art. 2 al. 3 lit. b LBA. Ainsi, X. \_\_\_\_\_ Sàrl fournit des services dans le trafic des paiements au sens de cet article, fonctionnant comme un rouage essentiel du système mis en place par les émetteurs, dont le but est le transfert et l'utilisation de monnaies électroniques.

(58) Par ailleurs, X. \_\_\_\_\_ Sàrl exerce clairement son activité à titre professionnel au sens de l'OIF.

(59) Par conséquent, X. \_\_\_\_\_ Sàrl agit en tant qu'intermédiaire financier à titre professionnel et se voit ainsi assujettie à la législation en matière de blanchiment d'argent, devant de ce fait respecter les obligations qui en découlent. Etant assujettie à la législation sur le blanchiment d'argent depuis qu'elle a entamé ses activités en Suisse, soit en tout cas dès 2007 (cf. relevés bancaires C 003 à C 60 pour le compte en Euro), X. \_\_\_\_\_ Sàrl aurait dû soit, conformément à l'art. 14 al. 1 LBA, demander une autorisation directement à l'ancienne Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (AdC LBA), devenue FINMA, soit s'affilier auprès d'un Organisme d'Autorégulation (OAR) reconnu par la FINMA au sens des art. 24 ss LBA. N'ayant procédé à aucune demande ni à aucune affiliation, X. \_\_\_\_\_ Sàrl agit donc en violation de la législation en matière de blanchiment d'argent depuis qu'elle a entamé ses activités en Suisse, soit dès 2007 en tout cas.

(60) L'art. 7a LBA, traitant des valeurs patrimoniales de faible valeur, prévoit quant à lui que « l'intermédiaire financier n'est pas tenu de respecter les obligations de diligence (art. 3 à 7) si la relation d'affaires porte uniquement sur des valeurs patrimoniales de faible valeur et qu'il n'y a pas d'indices de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme ».

(61) Ainsi, la FINMA, dans le cadre de son rapport explicatif du 8 juin 2010 sur l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA), disponible sous le lien suivant : <http://www.finma.ch/f/regulierung/anhoerungen/Documents/erlaeuterungsbericht-geldwaeschereiverordnung-finma-20100611-fr.pdf>, p. 43, s'exprime sur la problématique de l'e-money. Selon ce rapport, « pour ne pas faire entrer involontairement dans le champ d'application de l'art. 7a LBA des produits présentant un risque de blanchiment élevé, il est important que la dispense dans le domaine de la monnaie

électronique ne s'applique qu'aux systèmes de paiement servant à l'achat de biens et de services. Les « online purchase services » doivent être dispensés dès lors qu'ils s'appuient sur des systèmes prépayés et que toute transmission de valeurs est exclue. En revanche, des systèmes qui permettent le transfert de fonds entre deux parties sans achat de marchandises ne doivent pas être dispensés du respect des obligations de diligence, en raison du risque de blanchiment d'argent élevé qui leur est inhérent».

(62) Par conséquent, dans la mesure où les systèmes de monnaies électroniques permettent tous des transferts de fonds d'un compte à un autre, sans qu'il faille acquérir de biens ou services, l'exception de l'art. 7a LBA n'est pas donnée. Il existe également des indices selon lesquels le système est utilisé à des fins de blanchiment d'argent. Ainsi, en toute hypothèse, X.\_\_\_\_\_ Sàrl est tenue de respecter ses obligations de diligence au sens de la législation sur le blanchiment d'argent.

(63) Dans tous les cas, il conviendrait toutefois d'examiner si X.\_\_\_\_\_ Sàrl remplit les conditions de l'autorisation directe de la FINMA et si celle-ci pourrait lui être délivrée a posteriori.

(64) A cette question, toutefois, il convient de répondre d'emblée par la négative. En effet, X.\_\_\_\_\_ Sàrl exerçant en tant que représentation de banque étrangère sans y être autorisée, comme développé ci-dessus, elle ne pourrait en aucun cas bénéficier d'une autorisation directe au sens de l'art. 14 al. 1 LBA. Par ailleurs, dans cette même mesure, X.\_\_\_\_\_ Sàrl ne pourrait prétendre à une affiliation auprès d'un OAR.

(65) Subsidièrement, même si elle n'avait pas exercé d'activités de représentation de banque étrangère sans y être autorisée, X.\_\_\_\_\_ Sàrl ne pourrait de toute façon pas prétendre à la délivrance d'une autorisation directe au sens de l'art. 14 al. 1 LBA et ce, compte tenu des éléments à suivre:

(66) A cet égard, l'art. 14 al. 2 LBA prévoit que l'autorisation est accordée à un intermédiaire financier s'il remplit les conditions suivantes: (let. a) être inscrit au registre du commerce sous une raison commerciale ou disposer d'une autorisation officielle d'exercer son activité; (let. b) disposer de prescriptions internes et d'une organisation propres à garantir le respect des obligations découlant de la présente loi; (let. c) jouir d'une bonne réputation et présenter toutes garanties de respecter les obligations découlant de la présente loi, cette disposition s'appliquant aussi aux personnes chargées de l'administration ou de la direction de ses affaires.

(67) Si la première condition (art. 14 al. 2 let. a LBA) se verrait aisément remplie (cf. chiffre 9), il n'en irait pas de même des deux suivantes.

(68) En effet, X.\_\_\_\_\_ Sàrl n'a fait valoir aucun règlement d'organisation, ni démontré qu'elle s'était organisée de manière à pouvoir remplir ses obligations découlant de la LBA. Au contraire, elle n'a même pas tenu de liste complète de sa clientèle, n'a pas procédé à des contrôles dans le respect de la législation en matière de blanchiment d'argent, ni n'a rempli ses obligations découlant de ladite législation. En particulier, l'absence générale de documentation écrite est frappante. Les chargés soulignent avoir trouvé des traces d'un contrôle (soit copie de pièces d'identité et de factures téléphoniques) pour 330 clients de la société, soit un chiffre nettement inférieur à l'estimation des 5 000 clients effectuée par les chargés, voire 2 500 clients selon les contestations de la société. Bien que le représentant de la société affirme dans sa prise de position sur le rapport des chargés d'enquête que ceux-ci n'ont pas effectué les recherches nécessaires, il n'apporte pas non plus de documentation en ce sens, comme expliqué ci-avant.

(69) Par ailleurs, eu égard à l'art. 14 al. 2 lit. c LBA, disposition s'appliquant à Y.\_\_\_\_\_, animateur principal de X.\_\_\_\_\_ Sàrl, les chargés ont relevé qu'en ce qui le concerne, bien qu'ayant à première vue collaboré, son attitude générale consistant à fermer les yeux sur les irrégularités et flous du

système et à ne pas chercher activement les informations allait à l'encontre des devoirs de diligence LBA. En particulier, compte tenu de l'état de fait, et plus particulièrement des pièces où il est expliqué qu'il a été entendu par divers services de police concernant vraisemblablement des affaires de fraudes ou blanchiment d'argent, et du fait que malgré l'interdiction de continuer ses activités, X.\_\_\_\_\_ Sàrl, par le biais de son ayant droit économique, a continué à opérer des transferts via ses comptes digitaux, il est clair que Y.\_\_\_\_\_ n'a pas fait preuve de la curiosité nécessaire à l'exercice d'activités en tant qu'intermédiaire financier au sens de l'art. 2 al. 3 LBA. (...)

(70) Enfin, l'intérêt des clients demeure encore obscur à l'heure actuelle, les marchands ne proposant en majeure partie pas de biens et services au sens commun (forex, casinos en ligne, cartes de débits...), malgré les affirmations constantes et répétées de l'ayant droit économique de X.\_\_\_\_\_ Sàrl, de sorte qu'il est légitimement permis de s'interroger à ce sujet, savoir si l'unique but de ce système de monnaies électroniques n'est pas le contournement des législations, à des fins d'évasion fiscale, voire de blanchiment d'argent. Bien plus, le système semble clairement conçu au détriment des utilisateurs, et à l'avantage des marchands ou échangeurs, dans la mesure où les paiements sont irrévocables. Ainsi, il s'agirait d'un moindre mal pour des utilisateurs prêts à déboursier cher pour un système peu transparent, leur permettant à loisir de blanchir de l'argent, de l'utiliser à des fins frauduleuses, voire simplement de faire disparaître des fonds.

(71) De même, les raisons avancées par Y.\_\_\_\_\_ pour justifier l'existence des échangeurs sont peu crédibles, le but étant, selon toute vraisemblance, d'échapper à toute forme de surveillance par les diverses autorités de régulation des marchés financiers.

(72) De manière générale, le modèle d'affaire de X.\_\_\_\_\_ Sàrl est peu transparent, et en particulier en ce qui concerne les flux de fonds. D'autre part, une multitude d'indices permettent de conclure que le système des monnaies électroniques tel que mis en œuvre par X.\_\_\_\_\_ Sàrl et les divers émetteurs est un système idéal pour le blanchiment d'argent, aucun contrôle n'étant effectué, les émetteurs tentant de contourner les diverses régulations auxquelles ces sociétés devraient être assujetties grâce à une séparation minutieuse entre leurs activités et celles des échangeurs. Ainsi, l'impression d'ensemble ne permet en aucun cas de conclure à une activité pouvant présenter les garanties de respecter les obligations découlant de la LBA au sens de l'art. 14 al. 2 lit. c LBA.

(73) Par ailleurs, selon le message relatif à la loi sur le blanchiment d'argent, la possibilité d'amélioration d'une demande d'autorisation entachée de défauts ou incomplète peut être ménagée à un intermédiaire financier lorsque la demande a été déposée avant le début des activités en tant qu'intermédiaire financier ou que les défauts constatés n'ont qu'une signification mineure. Les intermédiaires financiers qui sont déjà actifs avant le dépôt de la demande d'autorisation directe auprès de la FINMA et qui n'assurent pas le respect des devoirs de diligence au sens de la LBA ne peuvent bénéficier de cette possibilité. Ce procédé se justifie en regard de l'intérêt public à la mise en place du devoir de diligence dans les transactions financières, de la protection du prestige/crédit des intermédiaires financiers qui respectent les devoirs de diligence institués par les art. 3 ss LBA, de la lutte efficace contre le blanchiment d'argent au sens de l'art 305<sup>bis</sup> CP de même que de la protection de la bonne réputation de la place financière helvétique dans le secteur financier (art. 1 LBA; FF 1996 III 1069: message LBA).

(74) Enfin, certains devoirs de diligence n'ont pas été remplis de manière satisfaisante à ce jour, et notamment: l'identification au sens de l'art. 3 LBA au moyen de copies certifiées conformes, l'identification des ayants droits



économiques en tant que tels au sens de l'art. 4 LBA, vraisemblablement jamais effectuée, le renouvellement des obligations des art. 3 et 4 LBA au sens de l'art. 5 LBA, les obligations de clarifications au sens de l'art. 6 LBA, ou encore l'obligation de se soumettre périodiquement à un audit LBA au sens de l'art. 19a LBA. Dans cette mesure, X. \_\_\_\_\_ Sàrl ayant été active avant le dépôt de la demande et sans avoir respecté des devoirs de diligence au sens de la LBA, elle n'aurait de toute façon pas pu, conformément au chiffre précédent, prétendre à une autorisation après coup. De même, les activités de X. \_\_\_\_\_ Sàrl ne sont pas non plus couvertes par une affiliation auprès d'un OAR.

(75) Ainsi et subsidiairement, l'autorisation ne pourrait être délivrée a posteriori, au regard tant des violations à la législation en matière de blanchiment d'argent que de l'impression générale trouble et opaque dégagée par les activités de X. \_\_\_\_\_ Sàrl.

### 3. Mesures

(76) Conformément à l'art. 1 al. 1 cum l'art. 6 LFINMA, la FINMA est notamment compétente pour le respect et l'application des prescriptions légales dans le domaine bancaire. Lorsqu'un assujetti enfreint la LFINMA ou une des lois sur les marchés financiers, ou si d'autres irrégularités sont constatées, la FINMA veille au rétablissement de l'ordre légal. Les devoirs qui lui sont conférés ne se limitent pas aux établissements par elle autorisés. Aux assujettis appartiennent également toutes les personnes qui selon les lois sur les marchés financiers nécessiteraient une autorisation, une reconnaissance, un agrément ou un enregistrement, indépendamment du fait qu'ils aient omis de requérir ladite autorisation. Dans le cadre de son domaine de compétences, la FINMA a ainsi la faculté, de manière générale, de mettre en œuvre les moyens d'application prévus dans la loi pour sa bonne application également à l'encontre d'établissements et de personnes

formellement non assujettis (cf. en ce qui concerne la CFB l'ATF 131 II 314 s. et ses renvois).

(77) Dans le cadre de ses compétences, la FINMA prend les mesures qu'elle considère adéquates pour atteindre les buts fixés par la loi. La protection des créanciers et la confiance que le public place dans le système financier représentent, dans ce contexte, les critères principaux. Dans le choix des mesures appropriées, la FINMA doit garantir le principe de proportionnalité et opter pour les mesures empiétant le moins sur les droits des personnes visées tout en atteignant le but de rétablissement de l'ordre légal. Dans ce contexte, conformément aux principes généraux de droit administratif et constitutionnel, de même qu'aux objectifs formulés à l'art. 5 LFINMA, la FINMA doit prendre en considération la surveillance des marchés financiers en fonction de la législation relative aux marchés financiers afin de protéger les créanciers, d'assurer le bon fonctionnement des marchés financiers de même que d'améliorer la réputation et la compétitivité de la place financière suisse (cf. ATF 136 II 43, consid. 3; ATF 130 II 351, consid. 2.1). La question de savoir comment la FINMA exerce concrètement son activité de surveillance est, conformément à une jurisprudence constante du Tribunal fédéral relative à la CFB, largement attribuée à son « appréciation technique » (ATF 135 II 356, consid. 3.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1873/2009 du 8 mars 2010, consid. 8.1).

(78) Conformément à l'art. 37 al. 1 LFINMA, la FINMA retire l'autorisation d'exercer, la reconnaissance, l'agrément ou l'enregistrement d'un assujetti, si celui-ci ne remplit plus les conditions requises ou si celui-ci viole gravement le droit de la surveillance. Par le retrait de son autorisation, l'assujetti perd le droit d'exercer son activité. Les autres conséquences du retrait sont régies par les lois sur les marchés financiers applicables (art. 37 al. 2 LFINMA). Selon l'art. 23<sup>quinquies</sup> al. 1 LB, en cas de retrait de leur autorisation d'exercer par la FINMA, les personnes morales, les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite sont dissoutes et les raisons individuelles radiées du

registre du commerce. La FINMA désigne un liquidateur et surveille son activité. En vertu de l'art. 37 al. 3 LFINMA, ces conséquences sont applicables par analogie lorsqu'un assujetti exerce son activité sans autorisation, sans reconnaissance, sans agrément ou sans enregistrement.

(79) S'il est établi qu'une société exerce une activité bancaire sans bénéficiaire de l'autorisation de la FINMA, il faut examiner s'il ne serait pas possible de lui accorder une autorisation par-après ou si ses activités peuvent être modifiées de manière à ce qu'elles n'entrent plus en conflit avec la LB, notamment au sens des conditions requises en matière d'autorisation bancaire. Si tel n'est pas le cas, elle doit être mise en liquidation (ATF 129 II 438, consid. 4; Bulletin CFB 29/1995, p. 17, consid. 3). Sont notamment à prendre en considération dans la pesée des intérêts la protection des créanciers et de la réputation de la place financière suisse.

(80) En l'espèce, l'octroi subséquent d'une autorisation bancaire aux émetteurs pour les activités de X.\_\_\_\_\_ Sàrl au titre de représentation n'entre, à l'heure actuelle, pas en considération compte tenu des exigences légales relatives à une surveillance conforme de la banque étrangère (cf. art. 14 let. a OBE-FINMA). Aucune demande tendant à la délivrance d'une autorisation pour la mise en place d'une représentation en Suisse n'a par ailleurs été déposée.

(81) Par conséquent, X.\_\_\_\_\_ Sàrl exerce des activités exclusivement soumises à autorisation sans bénéficiaire des autorisations correspondantes, en cela qu'elle est active en tant que représentation pour le compte des banques étrangères au sens de l'ordonnance sur les banques étrangères, de même qu'en tant qu'intermédiaire financier au sens de la législation sur le blanchiment d'argent. Compte tenu de l'état de fait tel qu'exposé ci-dessus, il convient de partir du principe qu'il ne s'agit pas là d'une activité accessoire de X.\_\_\_\_\_ Sàrl mais bien qu'elle agit exclusivement pour le compte des banques étrangères. La société ne peut ainsi plus exercer cette

activité telle quelle. D'autre part, afin de ne plus se trouver en conflit avec la LB, une modification des activités de la société devrait avoir pour conséquence soit que seule une activité non assujettie demeure exercée, soit que l'activité soit complètement cessée. En l'occurrence, dans la mesure où le but social explicite se rapporte au commerce de monnaies électroniques et où la société n'exerce aucune activité annexe, X.\_\_\_\_\_ Sàrl ne dispose d'aucune marge de manœuvre pour se conformer à la loi, de sorte qu'une modification est d'emblée exclue (cf. en ce sens également ATF 129 II 438, consid. 4). La société a par ailleurs également exprimé son intention de se liquider.

(82) Enfin, en ce qui concerne le volet LBA, il a été démontré ci-dessus (cf. chiffre 65 à 75) que la société ne pouvait prétendre, a posteriori, à une autorisation au sens de l'art. 14 al. 2 LBA.

(83) Dans un but de rétablissement de l'ordre légal conformément à l'art. 31 LFINMA, il apparaît nécessaire et proportionné d'ordonner la liquidation de X.\_\_\_\_\_ Sàrl en tant que représentation de banques étrangères et en application des art. 37 al. 3 LFINMA et 23<sup>quinquies</sup> al. 1 LB, dans la mesure où les émetteurs ne disposent pas d'autorisation pour l'établissement d'une représentation au sens de l'ordonnance sur les banques étrangères (cf. ATF 132 II 382 s., consid. 7.1; arrêt du Tribunal fédéral 2A.51/2007 du 5 juin 2007, consid. 4.1; arrêt du tribunal fédéral 2A.442/1999 du 21 février 2000, consid. 3.a).

(84) M.\_\_\_\_\_, avocat, et N.\_\_\_\_\_, avocat, seront nommés en tant que liquidateurs aux fins de procéder à l'exécution de la liquidation de X.\_\_\_\_\_ Sàrl. Ils offrent toutes garanties pour l'indépendance nécessaire, la diligence et les qualifications professionnelles. Dans le cadre de leur obligation de coopérer, les organes de X.\_\_\_\_\_ Sàrl sont invités à seconder les liquidateurs dans l'accomplissement de leurs tâches. Cette invitation à coopérer est effectuée sous la menace de l'art. 48 LFINMA.

(85) En conformité avec les prescriptions légales, afin de ne plus se trouver en conflit avec les lois sur les marchés financiers, toutes les activités soumises à autorisation doivent être cessées, tant que les banques étrangères ne disposeront pas d'une autorisation au titre de représentation au sens de l'ordonnance sur les banques étrangères. Dans le cas contraire, la FINMA doit se soucier du rétablissement de l'ordre légal (art. 31 LFINMA) et ordonner la liquidation de la représentation des banques étrangères.

(86) Il convient ainsi de remédier à la situation telle qu'elle se présente à l'heure actuelle et qui, sans l'autorisation correspondante de la FINMA, est illégale. Compte tenu des circonstances, la représentation des banques étrangères doit cesser toutes les activités soumises à autorisation. En particulier, X.\_\_\_\_\_ Sàrl ne doit plus servir d'intermédiaire entre les émetteurs et les clients, accepter des fonds des clients, ni faire de la publicité en faveur des émetteurs ou de leurs systèmes d'exploitation.

(87) La FINMA ménage à X.\_\_\_\_\_ Sàrl un délai raisonnable afin de ramener ses activités en conformité avec les prescriptions légales contenues dans les lois sur les marchés financiers et rétablir l'ordre légal. Dans le cas présent, la FINMA suspend la liquidation de X.\_\_\_\_\_ Sàrl au (...) 2011, afin de permettre à la société de prendre les mesures nécessaires par elle-même.

(88) Néanmoins, durant la période s'étendant jusqu'au 28 février 2011, il conviendra de préserver les intérêts des créanciers, notamment dans la perspective d'une éventuelle liquidation. Par conséquent, pour la durée allant jusqu'à l'exécution de la liquidation, il convient de confirmer la nomination des chargés d'enquête nommés par la décision superprovisoire du 2 juillet 2010 conformément à l'art. 36 LFINMA. M.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_ demeurent ainsi chargés d'enquête auprès de X.\_\_\_\_\_ Sàrl. Les devoirs des chargés d'enquête comprennent la surveillance et le contrôle que X.\_\_\_\_\_ Sàrl ne continue pas ses activités soumises à autorisation et

les cesse jusqu'au 28 février 2011. Les chargés d'enquête doivent informer la FINMA régulièrement sur l'avancement de la situation. Dans l'hypothèse où des intérêts d'investisseurs existants ou potentiels devaient être menacés, les chargés d'enquête devraient informer la FINMA sans retard, de même qu'ils devraient entreprendre des mesures de sûretés et visant à la conservation des valeurs, dans la mesure où cela leur paraîtrait nécessaire.  
(...)

Dispositif