



Arrêt du 7 octobre 2016

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Eva Schneeberger et Ronald Flury, juges,
Fabienne Masson, greffière.

Parties

X. _____,
représenté par Maître Oliver Ciric, avocat,
recourant,

contre

**Autorité fédérale de surveillance
des marchés financiers FINMA,**
Laupenstrasse 27, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Acceptation de dépôts du public sans autorisation, ordre de
s'abstenir d'exercer une activité sans l'autorisation
nécessaire et publication.

Faits :**A.**

A.a Par décision superprovisionnelle – entrée en force – du 25 septembre 2014, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA a interdit à Y._____, Sàrl (ci-après : Y._____), Z._____ AG (précédemment A._____ AG ; ci-après : Z._____) ainsi qu'à X._____ (ci-après : le recourant) d'exercer eux-mêmes ou sous quelque dénomination une activité soumise à autorisation de la FINMA ou de faire de la publicité à cet effet sous une forme quelconque ; en particulier, elle leur a interdit d'accepter sans autorisation des dépôts du public et/ou de faire de la publicité à cet effet sans y être autorisés par la FINMA. En outre, elle a nommé un chargé d'enquête afin d'établir en particulier l'activité, l'organisation et la situation financière d'Y._____ et d'Z._____. À la base de son argumentation, la FINMA a retenu spécialement les faits suivants :

Y._____, inscrite au registre du commerce du canton de B._____ jusqu'à sa radiation le 23 mai 2016, avait pour but des prestations et services dans le domaine financier, en particulier la gestion de patrimoine et le conseil en investissement. Elle était gérée par le recourant, détenteur du pouvoir de signature individuelle depuis le 13 novembre 2013, C._____ étant associé sans pouvoir de signature. Y._____ était membre de F._____ (ci-après : F._____), organe d'autorégulation (OAR), jusqu'à son exclusion le 21 juillet 2014. Elle exploitait deux sites internet (indication site 1) et (indication site 2). En outre, il ressortait de l'analyse des extraits de compte d'Y._____ auprès de D._____ AG que 43 personnes établies en R._____ avaient effectué des versements sur ce compte pour des montants divers entre mars 2013 et fin janvier 2014, seul le nom du donneur d'ordre étant mentionné sur le versement, sans justification de la raison du paiement.

La société A._____ AG, inscrite au registre du commerce de E._____ depuis le 23 novembre 2010 et jusqu'à sa radiation le 18 mai 2016, avait notamment pour but et objet « derjenige einer Schweizer Treuhandgesellschaft (Trust Company). (...) ». Le 11 septembre 2014, la raison sociale de A._____ AG a été modifiée en Z._____ AG, avec le même but social et le même siège. Le recourant était le seul organe inscrit au registre du commerce, avec pouvoir de signature individuelle, comme membre du conseil d'administration de A._____ AG depuis le 19 novembre 2013 puis de Z._____ AG depuis le 11 septembre 2014.

Z._____ exploitait le site internet (indication site 3) sur lequel figurait notamment les informations suivantes : la société Z._____ était issue de la fusion de Y._____ et de A._____ AG ; Z._____ offrait des services de gestion de patrimoine, de gestion d'actifs et d'investissements. Il était encore indiqué que Z._____ détenait plusieurs bureaux, dont le « (...) » à B._____ et les « (...) » situés (...) à G._____ ; il était en outre prévu que la société installât de nouveaux bureaux à H._____.

A.b Le chargé d'enquête a déposé son rapport en date du 15 janvier 2015. Il y a exposé, à titre de synthèse, que Y._____ et Z._____ possédaient le même animateur en la personne de I._____, dit J._____, et que leurs activités semblaient liées et même se compléter, voire se confondre ; qu'il apparaissait qu'Y._____ ou Z._____ exploitait/contrôlait une plateforme de trading « (...) » désignée « (...) » et qu'Y._____ se livrerait à des opérations de trading sur devises en son nom mais pour le compte de tiers/clients, vu le volume des transactions constaté ; que les explications constantes de X._____ relatives aux activités d'Y._____ (soit le commerce de logiciels de stratégies de trading automatisées) n'apparaissaient pas en contradiction avec ses constatations de sorte que ce commerce semblait plausible ; que les activités d'Y._____ et de Z._____ semblaient être conduites depuis l'Asie où deux sociétés aux raisons sociales similaires – K._____ Limited et L._____ Limited – étaient incorporées à G._____ ; que l'existence d'investisseurs dans le programme de trading d'Y._____ et/ou de Z._____ ressortait des constatations faites lors de l'enquête, la recherche d'investisseurs dans le développement des activités d'Y._____ et/ou de Z._____ ayant été ou étant également menée et apparaissant probable ; que c'était toujours et exclusivement sur interpellation de F._____ que X._____ s'était intéressé au contenu du site internet d'Y._____ et/ou à l'origine des fonds transitant sur le compte bancaire d'Y._____ auprès de D._____ SA ; qu'il n'avait pas été constaté que X._____ se serait aperçu/inquiété du caractère potentiellement « illicite » du contenu du site internet d'Y._____ et/ou de Z._____.

S'agissant du déroulement de l'enquête, le chargé d'enquête a expliqué qu'elle avait débuté par trois interventions simultanées le 1^{er} octobre 2014 à l'adresse du site social d'Y._____ (adresse), du siège social de Z._____ (adresse) et aux bureaux de Z._____ (adresse). En ce qui concerne ces derniers, le chargé d'enquête a exposé que le recourant avait indiqué n'en avoir pas connaissance et donc ne pas être en possession des clés de la porte d'entrée ; à la lecture du contrat de bail remis par la société en charge de la gérance de l'immeuble, dont Y._____ et non

Z._____ était partie en qualité de locataire, le recourant a affirmé que la signature pour Y._____ n'était pas la sienne bien qu'elle y ressemble et que son nom puisse être lu ; une copie de ses papiers d'identité a pourtant été remise lors de la signature du contrat.

Il ressort en outre du rapport que, dans le cadre de l'enquête, le recourant a été entendu à trois reprises ; lors de l'une de ses auditions le 7 octobre 2014, il a remis au chargé d'enquête la copie d'une plainte pénale du même jour visant à dénoncer les faits des personnes ayant apparemment agi à son insu et sans pouvoir pour le compte d'Y._____ et Z._____. Le rapport mentionne en outre que le recourant a été invité à prendre toutes les mesures utiles afin de rendre inaccessibles au public toutes mentions du site internet (indication site 3) faisant état de la possibilité de procéder à des dépôts d'argent auprès de Z._____. Le chargé d'enquête a par ailleurs relevé que les démarches du recourant avaient débuté soit après que ce dernier a eu connaissance de l'enquête et a été prié d'agir soit après que F._____ l'a interpellé à ce sujet.

S'agissant des activités et de l'organisation d'Y._____, le chargé d'enquête a retenu que, selon les explications du recourant, Y._____ achetait des logiciels de stratégies de trading automatisées fonctionnant avec la plateforme de trading « (...) » ; ces logiciels auraient été élaborés en Asie et revendus par Y._____ à des clients asiatiques. Le recourant aurait en outre expliqué avoir interrogé C._____ et I._____ afin de procéder aux vérifications d'usage quant à la cause des fonds transitant sur le compte bancaire d'Y._____ ; le chargé d'enquête a noté sur ce point que ces éclaircissements ont été une fois de plus sollicités sur demande de F._____. Selon le rapport, l'associé et ayant droit économique d'Y._____ est C._____ ; le recourant se présente comme son gérant. Celui-ci a déclaré ne s'occuper que des tâches administratives et, à sa connaissance, seul I._____ était impliqué dans les activités commerciales d'Y._____ ; en outre, à sa connaissance, Y._____ n'avait pas d'employés.

Concernant l'activité et l'organisation de Z._____, il ressort du rapport du chargé d'enquête que le recourant aurait déclaré, lors d'une audition, ne pas savoir quelles étaient les activités réelles de Z._____ et n'avoir reçu aucune information à ce propos. Il aurait initialement été informé par M._____, actionnaire ainsi qu'ayant droit économique, et I._____ que les activités de Z._____ devaient consister en la gestion d'actifs déposés par les clients auprès d'un intermédiaire financier tiers. Le chargé d'enquête a relevé que, selon le site internet (indication site 3), Z._____

offrait au public la possibilité de faire des dépôts d'argent, d'ouvrir cinq types de comptes et d'effectuer des opérations de trading au moyen d'une plateforme « (...) ». Selon le rapport, le recourant était l'administrateur de Z._____ ; il a expliqué ne s'occuper que des tâches administratives alors que I._____ était impliqué dans les activités commerciales de Z._____. À sa connaissance, Z._____ n'avait pas d'employés. En outre, le recourant a remis sa démission du conseil d'administration le 11 décembre 2014.

A.c En date du 30 janvier 2015, le recourant, Y._____ et Z._____ ont déposé une plainte pénale pour les chefs d'accusation de blanchiment d'argent, abus de confiance, gestion déloyale, escroquerie voire toute autre clause pénale qui pourrait trouver application à l'encontre de I._____, dit J._____, et de N._____ ainsi que de toute autre personne ayant agi en tant qu'auteur ou complice. Ils ont exposé que X._____ n'avait jamais émis de procuration pour autoriser des tiers, y compris J._____, à agir pour le compte ou au nom de Z._____. En outre, ils ont expliqué que le site (indication site 3), censé être le site de Z._____ s'avérait inconnu de X._____, faisait part d'une fusion inexistante entre Y._____ et Z._____ et mentionnait des bureaux en R._____ dont le recourant n'avait jamais autorisé l'ouverture. Ils ont également indiqué que X._____ avait découvert que quelqu'un avait falsifié sa signature pour louer des locaux prétendument au nom de Z._____. Alerté par une journaliste de R._____ sur l'existence d'une escroquerie dont auraient été victimes plusieurs investisseurs en R._____ par des personnes prétendant agir au nom et pour le compte de Z._____/Y._____, le recourant a découvert sur internet que N._____ serait responsable de cette escroquerie ; il a déclaré ignorer qui était cette personne et confirmé qu'elle n'avait jamais été autorisée à représenter Y._____ et Z._____. Il a souligné que ses recherches avaient permis de mettre en évidence que N._____ était actionnaire et administrateur d'Y._____ International Ltd, dont la constitution coïncidait avec l'acquisition d'Y._____ par M._____ et la liquidation avec le moment où des victimes présumées avaient commencé à se faire entendre.

A.d Invités à se déterminer sur le rapport du chargé d'enquête, X._____, Y._____ et Z._____ se sont en substance attachés à contester tout lien avec les auteurs d'actes criminels dans leur prise de position du 16 février 2015. Ils ont notamment rappelé que le site officiel de Z._____ était (indication site 2) et n'était plus en fonction, qu'ils ne contrôlaient pas le contenu des autres sites et ne sauraient en être tenus pour

responsables. Ils ont estimé que le site (indication site 3) avait servi au groupe criminel organisé à escroquer environ 20'000 investisseurs en R. _____ pour un montant estimé à plus de USD 1 milliard, indiquant que les investisseurs de R. _____ faisaient des versements sur le compte de la société L. _____ Ltd à G. _____ qui n'était ni filiale ni succursale de Z. _____/Y. _____ et dont l'existence juridique était totalement indépendante de Z. _____/Y. _____. Ils ont ajouté qu'Y. _____ était active principalement dans la vente de logiciels de trading, l'activité de gestion de fortune envisagée n'ayant jamais été réellement entreprise, que Z. _____ était restée inopérante de sorte qu'aucune activité commune n'avait jamais été entreprise et que Y. _____ et Z. _____ n'avaient en commun que le recourant et J. _____, contact entre le recourant et les ayants droit économiques des deux sociétés. Ils ont également souligné que les locaux sis (...) n'avaient pas été autorisés, les loyers n'ayant d'ailleurs été versés ni par Z. _____ ni par Y. _____.

A.e Le 13 avril 2015, Y. _____ et Z. _____ se sont prononcés sur un projet d'état de fait établi par la FINMA daté du 27 mars 2015.

A.f Par décision du 21 mai 2015 – entrée en force – concernant Y. _____ et Z. _____, la FINMA a constaté que celles-ci avaient, en tant que groupe, accepté des dépôts du public à titre professionnel sans autorisation et ainsi gravement violé les dispositions du droit de la surveillance ; elle a prononcé leur dissolution et leur entrée en faillite. Exposant les raisons la conduisant à admettre cette activité aussi bien d'Y. _____ que de Z. _____ ainsi que les différents intervenants, elle a ensuite mis en évidence les liens personnels, organisationnels et économiques entre Y. _____, Z. _____, L. _____ Ltd, K. _____ Ltd à G. _____, O. _____ Ltd et K. _____ Ltd en P. _____ lui permettant de retenir l'existence d'un groupe. Elle a annoncé qu'une décision concernant X. _____ serait rendue ultérieurement et que ses frais de procédure y seraient fixés.

B.

En date du 10 juin 2015, la FINMA a procédé à une audition du recourant.

C.

Par décision du 23 juillet 2015 adressée à X. _____, Y. _____ Sàrl, en liquidation, à B. _____ et Z. _____ AG, en liquidation, à E. _____, la FINMA a déclaré que X. _____, en tant qu'il avait significativement contribué aux activités des deux sociétés, avait accepté des dépôts du public à titre professionnel sans autorisation, violant ainsi gravement les

dispositions du droit de la surveillance (loi sur les banques) (ch. 1 du dispositif). Elle a ordonné à X._____ de s'abstenir d'exercer sans l'autorisation nécessaire de la FINMA toute activité soumise à autorisation et de faire de la publicité à cet effet, en particulier d'accepter lui-même directement ou sous quelque forme que ce soit, à titre professionnel, des dépôts du public ou de faire de la publicité à cet effet et d'agir en tant qu'intermédiaire financier (ch. 2). Elle a rappelé les sanctions auxquelles il s'exposait en cas de contravention à l'interdiction formulée sous ch. 2 (ch. 3). Elle a en outre prononcé la publication, à l'entrée en force de la décision, des ch. 2 et 3 du dispositif sur son site internet pour une durée de cinq ans (ch. 4). Elle a enfin mis ses frais de procédure de 155'809 francs solidairement à la charge d'Y._____, de Z._____ et du recourant.

La FINMA a rappelé que, dans sa décision du 21 mai 2015 entrée en force, elle avait constaté que les sociétés Y._____ et Z._____ notamment avaient agi en groupe et accepté, à titre professionnel, des dépôts du public sans autorisation, précisant qu'il s'agissait maintenant de déterminer si le recourant faisait également partie du groupe « Y._____ ». Notant qu'il était au moment des faits seul détenteur du pouvoir de signature pour Y._____ (sauf du 16 avril au 13 novembre 2013) et Z._____ ainsi que membre du conseil d'administration de cette dernière, elle a exposé les obligations légales intransmissibles et inaliénables de l'associé gérant SA anonyme, tant l'un que l'autre étant responsable de la haute direction de la société, de l'établissement des instructions nécessaires et de la haute surveillance des personnes chargées de la gestion pour s'assurer qu'elles respectent l'ordre légal et les instructions données. Elle a exposé en quoi, à ses yeux, le recourant n'avait pas satisfait à ses attributions.

Relevant que le recourant prétendait être une des victimes d'une vaste tromperie, elle a noté qu'il ne lui avait cependant pas échappé en août 2013 que la société pouvait accepter des dépôts publics. Elle a jugé qu'il n'avait pas rempli avec la diligence nécessaire ses obligations légales, permettant ainsi par sa passivité le développement de l'activité illicite d'Y._____ ; selon elle, quand bien même sa contribution à l'activité d'Y._____ n'aurait consisté qu'à fermer les yeux sur une activité illégale, une telle « abstention » contraire à ses devoirs légaux suffit à le considérer comme partie prenante au groupe « Y._____ ». Elle a exposé qu'alors même qu'il était membre du conseil d'administration de Z._____, il méconnaissait soi-disant le déploiement d'une activité après la vente de la société ; une telle ignorance démontrait qu'il n'avait pas rempli les

obligations de hautes direction et surveillance, laissant ainsi l'activité de la société lui échapper.

D.

Par écritures du 15 septembre 2015, mises à la poste le même jour, le recourant a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral concluant à son annulation sous suite de frais et dépens. À l'appui de ses conclusions, le recourant livre certaines précisions sur les faits exposés dans la décision entreprise. Pour le surplus, il estime qu'il ressort clairement du dossier qu'il n'a entrepris aucune activité contraire à la réglementation en vigueur. Il déclare qu'il a au contraire pris des mesures en vue de vérifier des transactions à partir du compte d'Y._____ ouvert auprès de D._____ ; il se serait alors vu remettre des documents falsifiés faisant croire que la société Y._____ revendait des logiciels alors même qu'elle se faisait verser des fonds de tiers investisseurs. Le recourant affirme qu'il ne le savait pas et ne pouvait pas le savoir. Il ajoute avoir également pris soin de consulter F._____ en vue de s'assurer que les mesures prises étaient suffisantes.

E.

Invitée à se déterminer sur le recours, l'autorité inférieure a conclu à son rejet dans la mesure de sa recevabilité au terme de ses remarques responsives du 23 novembre 2015. Elle signale que F._____ a attiré à plusieurs reprises l'attention du recourant sur l'éventualité d'une acceptation indue de dépôts du public ; aussi, le recourant ne saurait selon elle raisonnablement prétendre ne jamais avoir envisagé cette possibilité. Elle estime qu'il lui appartenait de s'assurer de la véracité des informations reçues de I._____ afin de circonscrire l'activité effectivement déployée par Y._____. Elle souligne en outre les connaissances fragmentaires du recourant quant à cette activité lors des rencontres avec les représentants de F._____, sa passivité face à une activité déployée à l'étranger, le fait qu'il n'avait pas obtenu toutes les pièces justificatives qu'il avait pourtant demandées ou encore les contradictions contenues entre les pièces et les informations retenues ; or, il lui appartenait de faire toute la lumière sur ces éléments.

F.

Le recourant n'a pas fait usage de la possibilité qui lui a été offerte de déposer ses remarques sur la réponse de la FINMA.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATAF 2007/6 consid. 1).

1.1 À teneur des art. 31 et 33 let. e LTAF en relation avec l'art. 54 al. 1 LFINMA (RS 956.1), le Tribunal administratif fédéral est compétent pour juger des recours contre les décisions rendues par la FINMA. À cet égard, l'acte attaqué constitue une décision au sens de l'art. 5 al. 1 PA. Le Tribunal de céans peut donc connaître de la présente affaire.

1.2 Le recourant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

1.3 Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours ainsi qu'au paiement de l'avance de frais (art. 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

Le recours est ainsi recevable.

2.

L'état de fait devant être apprécié juridiquement s'est déroulé en 2013 et 2014. Conformément aux principes généraux de droit intertemporel et à la jurisprudence constante, le droit applicable est dès lors celui en vigueur lors de la réalisation de cet état de fait, en particulier l'ancienne ordonnance sur les banques du 17 mai 1972 (aOB, RO 1972 832) ; l'ordonnance sur les banques du 30 avril 2014 (OB, RS 952.02) ne s'avère au contraire pas applicable (cf. arrêt du TAF B-2757/2015 du 21 mars 2016 consid. 2 et les réf. cit.).

3.

La FINMA exerce la surveillance conformément aux lois sur les marchés financiers, dont la loi fédérale sur les banques du 8 novembre 1934 (LB, RS 952.0 ; art. 6 al. 1 LFINMA en relation avec art. 1 al. 1 let. d LFINMA). Elle a pour but de protéger les créanciers, les investisseurs ainsi que les assurés, et d'assurer le bon fonctionnement des marchés financiers ; elle

contribue ce faisant à améliorer la réputation et la compétitivité de la place financière suisse (art. 5 LFINMA ; cf. Message du 1^{er} février 2006 concernant la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers, FF 2006 2741, en particulier 2771 s.). Lorsqu'un assujetti enfreint la présente loi ou une des lois sur les marchés financiers, ou si d'autres irrégularités sont constatées, la FINMA veille au rétablissement de l'ordre légal (art. 31 LFINMA). Comme il lui appartient de veiller de manière générale au respect des prescriptions légales, son pouvoir de surveillance n'est pas limité aux seules entreprises qui se trouvent clairement assujetties à la loi ; elle est également autorisée à utiliser les moyens légaux prévus pour exercer sa surveillance à l'égard d'instituts ou de personnes dont l'assujettissement à la loi est litigieux et doit déterminer si l'activité de ces derniers nécessite une autorisation (cf. ATF 136 II 43 consid. 3.1 ; 132 II 382 consid. 4.1 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-2433/2013 du 24 octobre 2014 consid. 2). Si des indices concrets permettent de penser qu'en violation des dispositions légales une activité soumise à autorisation est exercée sans que celle-ci n'ait été accordée, l'autorité inférieure entreprend les investigations nécessaires et adopte les mesures qui s'imposent (cf. ATF 132 II 382 consid. 4.2 ; arrêt du TF 2A.119/2002 du 11 décembre 2002 consid. 2.1 ; arrêt B-2433/2013 consid. 2).

4.

4.1 La LB régit les banques, les banquiers privés (raisons individuelles, sociétés en nom collectif et sociétés en commandite) et les caisses d'épargne (art. 1 al. 1 LB). La banque ne peut commencer son activité qu'après en avoir obtenu l'autorisation de la FINMA (art. 3 al. 1 LB). Les personnes physiques ou morales qui ne sont pas assujetties à la présente loi ne peuvent – sous réserve de certaines exceptions – accepter des dépôts du public à titre professionnel (art. 1 al. 2 LB). À teneur de l'art. 3a al. 2 aOB, agit à titre professionnel au sens de la loi celui qui, sur une longue période, accepte plus de 20 dépôts du public. L'acceptation de dépôts du public, opération relevant du passif du bilan, consiste en ce qu'une entreprise s'oblige à titre professionnel envers des tiers, devenant ainsi débitrice en remboursement de la prestation correspondante (cf. ATF 136 II 43 consid. 4.2 et les réf. cit.).

De jurisprudence constante, une activité soumise à autorisation peut être déployée dans le cadre d'un groupe agissant en commun ; la présence d'un groupe sera en particulier retenue lorsqu'il existe entre plusieurs personnes physiques et morales une imbrication tellement étroite aux

niveaux économique, personnel ou organisationnel qu'il faille les traiter comme une unité économique afin de ne pas leur permettre d'éluder la loi en s'organisant et en se partageant les tâches de façon que les membres considérés individuellement, ou du moins certains d'entre eux, ne remplissent pas les conditions pour y être assujettis (cf. ATF 136 II 43 consid. 4.3.1 ; 135 II 356 consid. 3.2 et les réf. cit. ; arrêt B-2433/2013 consid. 3.2.2). Ce principe ne se limite pas aux personnes perçues par les tiers externes au groupe ; les intérêts poursuivis par la surveillance des marchés financiers doivent également être protégés contre des membres agissant à l'arrière-plan (cf. ATF 136 II 43 consid. 6.3.3 ; arrêt B-2433/2013 consid. 3.2.2). La reconnaissance de l'existence d'un groupe conduit à ce que les conséquences juridiques de la surveillance s'appliquent en principe à l'ensemble de ses membres (cf. arrêts du TAF B-2433/2013 consid. 3.2.2 et B-5582/2008 du 27 janvier 2010 consid. 4.1 et les réf. cit.).

4.2 En l'espèce, la FINMA a, par décision du 21 mai 2015, constaté qu'Y._____ et Z._____ avaient, en tant que groupe, accepté des dépôts du public à titre professionnel sans autorisation et ainsi gravement violé les dispositions du droit de la surveillance. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours. Dans ses écritures du 15 septembre 2015, le recourant ne s'en prend en tout état de cause pas à la qualification de groupe ni à l'admission d'une activité d'acceptation illicite de dépôts du public par Y._____ et Z._____. Il estime toutefois en substance qu'aucun reproche ne peut lui être fait personnellement.

4.3 En conséquence, il convient uniquement d'examiner ci-après si l'autorité inférieure a considéré à bon droit que le recourant se présentait comme partie prenante au groupe Y._____, essentiellement en raison de sa passivité – contraire à ses obligations légales – ayant permis le développement de l'activité illicite d'Y._____.

5.

À l'appui de son recours, le recourant s'en prend notamment à certaines constatations de fait exposées dans la décision qu'il se contente toutefois de préciser ainsi qu'il l'indique au début de ses écritures. Dans ce cadre, il souligne notamment qu'au moment où il a pris contact avec F._____, il ignorait totalement que les versements constituaient en réalité des dépôts ; que C._____ faisait partie intégrante de l'organisation criminelle de sorte que, même s'il avait été informé de son obligation d'individualiser les fonds des clients, il n'aurait pas admis que les fonds étaient des dépôts de clients ; que le rendez-vous avec F._____ devait lui permettre de déterminer les critères qu'il devait utiliser et les renseignements qu'il devait

demander à C._____ et I._____ pour connaître l'arrière-plan économique des paiements. Il ajoute qu'il n'a pas démissionné de sa fonction de responsable LBA après avoir appris l'existence d'un grand nombre d'employés à G._____ mais parce qu'il avait été incité à le faire par F._____ ; qu'il a demandé mais jamais reçu les informations qui lui auraient permis d'approuver le choix d'un gestionnaire ; qu'il a placé une confiance limitée en C._____, raison pour laquelle il avait exigé des renseignements et preuves matérielles de la nature des activités de la société ; qu'il n'a pas fermé les yeux sur les activités illégales d'Y._____ mais a été induit en erreur par des informations mensongères et des documents falsifiés ; qu'il a fait des efforts considérables. Selon lui, il appert clairement, à la lecture du dossier que, bien qu'organe de Z._____ et d'Y._____, il n'a entrepris aucune activité contraire à la réglementation en vigueur ayant au contraire pris des mesures (examen des documents et d'arrière-plan économique des transactions) permettant de vérifier des transactions à partir du compte d'Y._____ ouvert auprès de D._____ ; il se serait alors vu remettre des documents falsifiés faisant croire que la société Y._____ revendait des logiciels alors même qu'elle se faisait verser des fonds de tiers investisseurs. Le recourant affirme qu'il ne le savait pas et ne pouvait pas le savoir. Il ajoute avoir également pris soin de consulter F._____ afin de s'assurer que les mesures qu'il prenait étaient suffisantes.

L'autorité inférieure retient que le recourant, formellement et pour chacune des sociétés, était au moment des faits seul détenteur du pouvoir de signature, exception faite pour Y._____ de la période du 16 avril 2013 au 13 novembre 2013 où il demeurerait toutefois associé gérant. Elle note qu'il était également membre du conseil d'administration de Z._____. Se référant aux obligations légales intransmissibles et inaliénables de l'associé gérant d'une Sarl et du conseil d'administration de la SA, elle souligne que, dans le cadre des services rendus à C._____, le recourant était notamment chargé de l'établissement de la déclaration fiscale d'Y._____ et des comptes ; qu'il était à ce titre censé contrôler les mouvements, notamment les entrées, intervenant sur le compte D._____ de la société ; que le fait qu'il n'ait procédé que par pointages et ne soit pas parvenu à obtenir tous les justificatifs ne le déliait pas des responsabilités incombant de par la loi à l'associé gérant ; que le fait que I._____ fût responsable de l'activité quotidienne et commerciale de la société et qu'il sélectionnât les informations qu'il distribuait ne libérait pas non plus le recourant. L'autorité inférieure note en outre qu'il n'a pas échappé à celui-ci, en août 2013, que la société pouvait accepter des dépôts du public puisque, nonobstant l'absence à ce moment de tout

pouvoir de signature, il a pris contact avec F. _____ ; en outre, il a refusé, en raison d'une certaine défiance à l'égard de C. _____, de lui accorder l'accès à l'e-banking d'Y. _____. Elle en déduit qu'il n'a pas rempli avec la diligence nécessaire ses obligations légales, permettant ainsi par sa passivité le développement de l'activité illicite d'Y. _____ ; aussi, quand bien même sa contribution à l'activité d'Y. _____ n'aurait-elle consisté qu'à fermer les yeux sur une activité illégale, une telle « abstention » contraire à ses devoirs légaux suffit à le considérer comme partie prenante au groupe Y. _____. Elle expose encore qu'alors même qu'il était membre du conseil d'administration de Z. _____, il méconnaissait soi-disant le déploiement d'une activité après la vente de la société ; une telle ignorance démontrerait qu'il n'a pas rempli les obligations de hautes direction et surveillance, laissant ainsi l'activité de la société lui échapper. Elle rappelle qu'il incombe à chaque membre du conseil d'administration – a fortiori lorsqu'il est seul détenteur du pouvoir de signature – de s'assurer activement du respect de l'ordre juridique. Selon elle, sa position de membre du conseil d'administration et sa passivité ont permis l'essor de l'activité de Z. _____, ce qui suffit également à le considérer comme membre du groupe Y. _____.

5.1 Selon la jurisprudence, une personne physique peut se voir reprocher une importante responsabilité individuelle à l'activité illicite exercée par un groupe de personnes morales, lorsqu'elle apparaît, dans le cadre d'une appréciation globale, avoir joué un rôle de premier plan aux activités soumises à autorisation ou a été impliquée dans les activités concernées de manière décisive (cf. arrêt du TF 2C_89/2010 du 10 février 2011 consid. 3.3.4 non publié à l'ATF 137 II 284 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-6584/2013 du 18 janvier 2016 consid. 2.4 et les réf. cit.). Les personnes ne jouant pas de rôle de premier plan peuvent toutefois également être considérées comme coresponsables dans une large mesure si elles exercent une fonction d'organe au sein de la personne morale en cause et avaient ou auraient dû avoir connaissance de l'activité soumise à autorisation (cf. arrêts du TAF B-6584/2013 consid. 2.4, B-3100/2013 du 30 juin 2015 consid. 6.1, B-6736/2013 du 22 mai 2014 consid. 5.3.6 et B-4094/2012 du 11 juin 2013 consid. 3.2.1 s.). À cet égard, le simple fait de s'abstenir, d'une manière contraire à ses devoirs, d'agir comme le commandent les dispositions relatives à la SA peut faciliter l'exercice d'une activité illicite sous l'angle du droit de la surveillance et ainsi contribuer substantiellement à sa violation (cf. arrêt B-4094/2012 consid. 3.2.2).

En ce qui concerne les domaines de compétence du conseil d'administration de la SA, il appert tout d'abord que celui-ci peut prendre

des décisions sur toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée générale par la loi ou les statuts (art. 716 al. 1 CO) ; il gère les affaires de la société dans la mesure où il n'en a pas délégué la gestion (al. 2). En particulier, il se voit confier un certain nombre d'attributions intransmissibles et inaliénables (art. 716a al. 1 CO) : le conseil d'administration doit notamment exercer la haute direction de la société et établir les instructions nécessaires (ch. 1) ou exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données (ch. 5). Un membre du conseil d'administration doit s'informer sur la marche courante des affaires ; au besoin, il recueille des informations supplémentaires ou des renseignements complémentaires et prend les mesures aptes à corriger les défaillances ou les irrégularités. La position de membre du conseil d'administration ainsi que la haute surveillance de la société présuppose en principe un regard critique. Des contrôles ciblés sont nécessaires lorsque des doutes naissent ou que chaque organe aurait raisonnablement dû en avoir en raison des circonstances. Un membre du conseil d'administration ne prenant aucune mesure en dépit d'irrégularités dans la gestion, qui s'avèrent connues ou qui auraient dû l'être, se rend fautif d'une violation de ses obligations de surveillance (cf. arrêt B-6584/2013 consid. 2.5 ; PETER BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht*, 4^e éd. 2009, § 13 n. marg. 378 ss p. 1694 ss et n. marg. 624 p. 1789 s. ; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, *Schweizerisches Aktienrecht*, 1996, p. 295 s. ; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, *Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis*, 4^e éd. 2014, p. 150 ss). En effet, indépendamment du rôle qu'il entend jouer ou qu'on entend lui conférer, il ne peut se dispenser d'assumer les attributions intransmissibles et inaliénables prévues par la loi. Ainsi, selon la jurisprudence constante du Tribunal administratif fédéral, un conseil d'administration, dont la participation à l'activité illicite d'une société sur les marchés financiers n'a consisté qu'à fermer les yeux, peut d'ailleurs également être considéré comme personne largement responsable (cf. arrêt B-6584/2013 consid. 2.6 et les réf. cit.).

S'agissant de la Sàrl, l'art. 810 CO règle les attributions de ses gérants en reprenant le régime des art. 716 et 716a CO (cf. CÉDRIC CHAPUIS, in : *Commentaire romand, Code des obligations II*, art. 530-1186 CO, art. 22-33 LBVM, avec une introduction à la Loi sur la fusion, 2008, art. 810 CO n° 16). Partant, ceux-ci s'avèrent compétents pour toutes les affaires qui ne sont pas attribuées à l'assemblée des associés par la loi ou les statuts (art. 810 al. 1 CO). Ils ont notamment, à titre d'attributions intransmissibles et inaliénables, celles d'exercer la haute direction de la société et d'établir les instructions nécessaires (art. 810 al. 2 ch. 1 CO) ainsi que d'exercer la

surveillance sur les personnes chargées de parties de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données (ch. 4).

5.2 Le recourant était le seul organe inscrit au registre du commerce, avec pouvoir de signature individuelle, comme membre du conseil d'administration de A._____ AG depuis le 19 novembre 2013 puis de Z._____ depuis le 11 septembre 2014. Il a remis sa démission le 11 décembre 2014 ; son nom a été radié du registre du commerce le 16 janvier 2015. S'agissant d'Y._____, il a été seul détenteur du pouvoir de signature du 16 avril 2012 au 16 avril 2013 en qualité d'associé gérant puis du 13 novembre 2013 au 5 juin 2015 en qualité de gérant ; le 26 mai 2014, il a toutefois démissionné de sa fonction de responsable LBA. Durant ces périodes, il s'avérait donc tenu d'exercer les attributions intransmissibles et inaliénables respectivement du conseil d'administration de Z._____ et de gérant d'Y._____, soit notamment l'exercice de la haute direction de la société et l'établissement des instructions nécessaires ainsi que l'exercice de la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion. Il convient donc d'examiner le comportement ainsi que le rôle du recourant à la lumière des principes exposés précédemment ; à cet égard, il sied en particulier de souligner ce qui suit.

Dans le rapport de visite de F._____ du 28 août 2013 au sujet d'Y._____, le recourant a indiqué qu'un compte avait été ouvert auprès de D._____ et que quelque CHF 30'000 y avaient été transférés pour gestion, cet argent provenant de différents clients de C._____ ; il a précisé avoir expliqué à celui-ci qu'il n'était pas possible de verser dans un même compte les avoirs de plusieurs clients mais ce dernier n'a pas changé sa manière de procéder, principalement selon lui en raison d'un manque de compréhension des lois et règlements suisses. Cette déclaration démontre non seulement que le recourant voyait dans les versements opérés des avoirs de différents clients et non des montants relatifs à l'achat de logiciels mais également qu'il avait identifié des lacunes dans les connaissances des lois et règlements suisses de C._____ qui, au demeurant, était supposé n'exercer aucune activité au sein de la société. Aussi, il lui appartenait déjà pour ce motif de faire preuve d'une vigilance particulière s'agissant des affaires de la société. En outre, dans un courrier du 2 septembre 2013 adressé à Q._____ (gérante et responsable LBA d'Y._____ avec signature individuelle du 16 avril 2013 au 13 novembre 2013), F._____ a exposé que, selon les informations reçues, la société avait démarré récemment ses activités d'intermédiation financière et disposait d'un compte à son nom auprès d'une banque suisse

qui réceptionne les fonds de différents clients d'Y._____ ; elle a expressément attiré son attention sur le fait que cette activité pourrait être assimilée à une activité bancaire illicite, lui demandant de bien vouloir lui apporter par écrit avec toutes les pièces justificatives pertinentes : des précisions relatives au montant déposé au nom de la société auprès d'un ou de plusieurs établissements bancaires en Suisse et dont les fonds proviennent des clients ; le nombre de clients concernés ; enfin, comment et dans quel délai elle entendait rectifier cet état de fait et procéder à l'avenir. Q._____ a démissionné le 18 septembre 2013, la radiation de son nom au registre du commerce étant intervenue le 13 novembre 2013. Dans sa lettre de démission, elle a indiqué que, jusqu'à quelques jours auparavant, elle n'avait jamais entendu parler de I._____ : « He states he is not the operations manager, just communicating for the owner, yet he is the one asking for bank balances and sending instructions to me for paying out money for suppliers and salaries without any invoices? ». Elle relève enfin que la réponse préparée par le recourant aux questions de F._____ n'y répondait en réalité pas. Le recourant, qui a repris la fonction de gérant après cette démission, ne pouvait ignorer les indices quant à une éventuelle activité illicite. Dans le rapport d'entretien du 19 septembre 2013, il appert que le recourant a spontanément indiqué avoir observé des virements non documentés sur le compte D._____ de la société, ajoutant qu'il tentait d'obtenir des éclaircissements sur ce qui pourrait, selon ses dires, apparaître comme une activité bancaire. Lors de cet entretien, F._____ a toutefois constaté que la société n'avait pas d'activités dans l'intermédiation financière et se contentait de vendre un logiciel permettant à ses clients d'établir une stratégie d'investissements. Elle a évoqué une possible escroquerie. Le recourant s'était engagé à prendre contact sans délai avec C._____ afin d'obtenir des informations et documents permettant de démontrer ce qui se passait réellement au sein de la société. Au cours de l'entretien avec F._____ du 21 mai 2014 concernant Y._____, il apparaît que le recourant ignorait le nom du logiciel ainsi que de son inventeur. De surcroît, le recourant y a appris de I._____ l'existence de plusieurs directeurs et d'un personnel important à G._____. L'examen de l'organigramme de la société trouvé des pages internet indique qu'elle compte 41 personnes dont l'encadrement comprend huit niveaux de responsabilité. Le rapport d'entretien précise que le recourant a déclaré ne pas connaître ce développement car C._____ et I._____ s'en occupaient. De plus, lors de l'audition du recourant du 7 octobre 2014, le chargé d'enquête lui a demandé s'il avait personnellement vu les contrats d'achat du logiciel et non pas seulement les factures entre le fournisseur et Y._____ ainsi qu'entre Y._____ et les clients finaux ; déclarant avoir abordé le sujet avec I._____, le

recourant précise toutefois ne pas se souvenir s'il lui a spécifiquement demandé ces documents ou de lui confirmer leur existence ; il révèle toutefois ne jamais les avoir reçus. Au cours de cette audition, il indique en outre que son sentiment est que C._____ ne se trouvait pas impliqué dans les activités d'Y._____. Le 29 octobre 2014, à l'occasion d'une nouvelle audition du recourant par le chargé d'enquête, le premier a déclaré ne pas savoir quelles étaient les activités réelles de Z._____ car il n'avait pas reçu d'informations à ce propos, ajoutant que I._____ ne lui a jamais communiqué le dossier personnel de l'asset manager qu'il lui avait pourtant demandé. Il signale cependant encore, en ce qui concerne l'activité de Z._____ que, à sa connaissance, elle n'en exerçait aucune. Quant à son indemnisation, il a indiqué que I._____ devait consulter ses supérieurs dont le recourant ignorait l'identité ; il a précisé qu'il ne savait pas non plus qui avait procédé au versement, imaginant qu'il s'agissait de I._____. Lors d'une audition du recourant par la FINMA le 10 juin 2015, il a expliqué qu'il vérifiait les paiements entrants sur la base des factures de clients de manière aléatoire ; il a ajouté qu'après un transfert d'environ USD 150'000, soit sensiblement plus élevé que la moyenne de USD 5'000 à USD 10'000, il avait demandé plus d'informations (p. ex. l'accord passé avec le client) mais il n'avait rien obtenu. De plus, il ne disposait, pour établir les comptes d'Y._____ que des factures vérifiées aléatoirement ; il ignorait où se trouvait l'entier des factures. Il a en revanche déclaré avoir contrôlé l'ensemble des paiements sortants. Il a en outre prétendu avoir, au début de sa relation avec C._____, eu une confiance limitée en lui, raison pour laquelle il ne lui avait pas garanti l'accès e-banking au compte d'Y._____.

Une vue d'ensemble du déroulement des faits pertinents dans la présente affaire met en lumière les connaissances lacunaires du recourant vis-à-vis de Y._____ et Z._____, en particulier en lien avec leur organisation ainsi que leur structure – comme le rôle de ses différents interlocuteurs ou les activités réellement exercées. Il s'agissait pourtant de deux sociétés dans lesquelles il occupait des fonctions essentielles assorties d'attributions légales intransmissibles et inaliénables aussi fondamentales que la haute direction et la haute surveillance. Or, on ne peut considérer qu'il ait établi les instructions nécessaires ou qu'il se soit informé sur la marche courante des affaires d'une manière suffisant à lui permettre d'identifier d'éventuelles défaillances ou irrégularités. Qui plus est, quand bien même il aurait effectivement été victime d'un groupe criminel comme il le soutient, la situation présentait toutefois d'importantes zones d'ombre – qu'il a lui-même reconnues – qui devaient attirer sa curiosité et l'inciter à prendre les mesures plus importantes que sa position respectivement de

gérant et d'administrateur commandait. Il est certes vrai que le recourant n'a pas été totalement inactif ; nonobstant, les mesures prises visant à éclaircir la situation ne sauraient être qualifiées de suffisantes. En effet, il apparaît notamment qu'à plusieurs reprises, les informations et documents demandés à I._____ ne lui ont pas été remis. Le dépôt d'une plainte pénale ne s'avérait en outre pas un moyen propre à reprendre le contrôle de la situation. De surcroît, n'en déplaie au recourant, il faut bien reconnaître qu'il n'est intervenu, notamment en lien avec le contenu des sites internet ou l'origine des fonds versés sur le compte d'Y._____, qu'après que F._____ a fait part de ses soupçons. Les éléments exposés précédemment suffisent déjà largement à admettre que le recourant a sensiblement manqué du sens critique, de la curiosité et de la perspicacité requis par sa fonction, laissant de la sorte toute latitude aux autres intervenants pour mener les sociétés à leur guise. Il convient donc de retenir que le recourant n'a pas rempli ses attributions intransmissibles et inaliénables. Par ailleurs, rien ne permet de douter sur la base du dossier qu'il aurait été en mesure d'identifier les problèmes s'il avait apporté l'attention requise.

5.3 Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que l'autorité inférieure a, à juste titre, jugé que par son comportement le recourant avait favorisé l'activité illicite d'acceptation de dépôts du public de sorte qu'il pouvait être considéré comme partie prenante au groupe Y._____.

6.

L'interdiction d'exercer sans l'autorisation nécessaire de la FINMA et de faire de la publicité à cet effet, en particulier d'accepter directement ou sous quelque forme que ce soit, à titre professionnel, des dépôts du public ou de faire de la publicité à cet effet et d'agir en tant qu'intermédiaire financier enjoins au recourant ne rappelle qu'une interdiction légale préexistante. Une telle mesure constitue, de jurisprudence constante, l'« effet réflexe » de la constatation de l'appartenance à un groupe ayant exercé des activités illégales (cf. arrêt du TF 2C_324/2009 du 9 novembre 2009 consid. 3.3). Compte tenu de l'intensité de la participation du recourant aux activités d'acceptation de dépôts du public par le groupe Y._____, lesdites mesures de surveillance ainsi que les menaces prononcées en cas de non-respect s'avèrent pleinement conformes au droit et ne sauraient être remises en cause.

7.

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu de constater que la décision entreprise ne viole pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès

ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et n'est pas inopportune (art. 49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté.

8.

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1^{ère} phrase FITAF).

En l'espèce, le recourant a succombé dans l'ensemble de ses conclusions. En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à 3'000 francs, doivent être intégralement mis à sa charge. Ils seront compensés par l'avance de frais de 3'000 francs versée par le recourant dès l'entrée en force du présent arrêt.

Vu l'issue de la procédure, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 64 PA).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de 3'000 francs, sont mis à la charge du recourant. Ce montant sera compensé par l'avance de frais déjà versée de 3'000 francs dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (acte judiciaire) ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; acte judiciaire).

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Luc Baechler

Fabienne Masson

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition : 14 octobre 2016