Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour II
B-2433/2013

Arrêt du 24 octobre 2014

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Francesco Brentani, Eva Schneeberger, juges,
Ivan Jabbour, greffier.

Parties

1. **A._____ Limited,**
2. **B._____,**
les deux représentés par Maître Eric Fiechter, avocat,
recourants,

contre

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

Objet

Acceptation non autorisée de dépôts du public, ouverture de la faillite et interdiction d'accepter des dépôts du public et de faire de la publicité.

Faits :

A.
Le 22 février 2012, le Ministère public de la Confédération (ci-après : MPC) a informé l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) qu'il avait ouvert une instruction pour blanchiment d'argent le 26 août 2011 à l'encontre de A._____ Limited (ci-après : A._____ ou la recourante) étendue ensuite le 21 novembre 2011 à B._____ (ci-après : le recourant). Le MPC a procédé au blocage de comptes appartenant à la recourante auprès des banques E._____, F._____ et G._____.

A._____ consiste en une société de domicile de droit néo-zélandais n'exerçant aucune activité en Nouvelle-Zélande. Le but social de la société tend à offrir des services financiers en dehors de Nouvelle-Zélande. Inscrite au registre du commerce le 11 septembre 2009, elle en a été radiée le 26 mars 2012 puis réinscrite le 5 novembre 2012. Elle se trouve en liquidation volontaire depuis le 9 novembre 2012. La société est domiciliée depuis le 21 novembre 2012 auprès de son liquidateur néo-zélandais. L'actionnaire unique de A._____ est B._____, domicilié en Israël, actif dans le domaine de la finance au travers d'autres sociétés également. C._____, domicilié en Suisse, est inscrit depuis le 20 octobre 2010 comme *Director* de A._____ mais ne dispose plus du pouvoir de représenter la société depuis la nomination du liquidateur. Il est également membre du conseil d'administration de D._____, dont le siège se trouve à Zurich, avec droit de signature individuel. Le 22 janvier 2014, les actionnaires ont décidé de la dissolution de cette société. En tant que gestionnaire de fortune externe, D._____ a agi pour A._____ auprès de F._____.

B.
Par courrier du 24 mai 2012, la FINMA a informé la recourante de l'ouverture d'une procédure administrative contraignante à son égard ; le 30 novembre 2012, elle a avisé B._____ ainsi que C._____ qu'elle étendait ladite procédure à leur encontre et a transmis un projet d'état de fait sur lesquels ils étaient appelés à se prononcer. Elle a notamment exposé ce qui suit : A._____ disposait d'un site internet, (…) (auparavant : […]) en 7 langues, au travers duquel elle offrait aux clients la possibilité d'ouvrir un compte pour effectuer du négoce de devises, matières premières et CFD (*contracts for difference*). Le site internet mentionnait, le 16 décembre 2010, un numéro de téléphone ainsi qu'un numéro de fax en Suisse. Ces numéros avaient disparu le 29 juillet 2011.

En plus du site internet, A._____ offrait ses services par le biais de sociétés de marketing dont H._____ en Russie, I._____ au Panama ainsi que J._____ au Costa Rica. La majorité des clients de A._____ se trouvait en Russie et en Amérique latine.

A._____ était titulaire depuis le 17 février 2010 de la relation bancaire n° 546502 auprès de E._____ comprenant quatre comptes dans les devises CHF, EUR, GBP et USD. Le compte en USD servait à regrouper des versements de clients dont la somme a atteint un total de USD 8'491'783.62. La société entretenait également la relation bancaire n° 2526 auprès de F._____ comprenant deux comptes respectivement en EUR et USD qui servaient eux aussi à regrouper les montants versés par les clients pour utiliser la plateforme de négoce. Du 25 mai 2010 au 18 octobre 2011, A._____ a reçu des versements de plus de 60 personnes sur le compte en USD atteignant la somme de USD 7'540'714.01. Depuis ce même compte, elle rétribuait notamment les sociétés de marketing H._____ et I._____. Plusieurs versements de clients ont également été effectués sur le compte en EUR. A._____ était enfin titulaire de la relation bancaire n° 021575 auprès de G._____ comprenant deux comptes dont un en USD sur lequel elle a transféré des montants prélevés sur son compte en la même devise auprès de F._____.

Un contrat interne à A._____ limitait les pouvoirs de C._____ qui devait suivre les instructions de B._____. Dans les relations externes, c'est le premier qui engageait la société en signant divers contrats, notamment celui entre A._____ et K._____, société de forex avec laquelle elle coopérait ; entre A._____ et des sociétés de marketing ; entre A._____ et ses clients ; entre A._____ et Me Eric Fiechter ; enfin, celui entre A._____ et les liquidateurs nommés en Nouvelle-Zélande. Il a signé également des attestations au nom de la société. Pour son activité, il recevait USD 500 par année ainsi que le remboursement des frais, sommes qui étaient versées à D._____ depuis le compte de A._____ auprès de F._____. D._____ s'est chargée de l'ouverture de cette relation bancaire alors que C._____ servait de personne de contact entre F._____ et A._____ ; dans les faits, il représentait B._____ auprès de la banque. D._____ conservait des copies des extraits de compte tandis que les originaux restaient auprès de la banque. D._____ détenait également une procuration lui conférant des pouvoirs de gestion sur ces comptes.

C.
Les recourants se sont déterminés par courrier du 7 janvier 2013 en exposant que la FINMA n'était pas compétente en l'espèce car ils exerçaient leurs activités à l'étranger et ne se trouvaient par conséquent pas soumis aux lois suisses. Ils ont déclaré que les conditions d'une succursale de fait n'étaient pas remplies. Ils ont ensuite expliqué que les fonds versés par les clients constituaient des garanties et non des dépôts du public.

D.
Par décision du 26 avril 2013, la FINMA a constaté que la recourante, en offrant des services de négoce de devises, acceptait sans autorisation des dépôts du public à titre professionnel ; elle a également estimé que le recourant – en sa qualité de propriétaire de la société et d'ayant droit économique de ses comptes – était au premier chef responsable de l'acceptation illicite de dépôts du public et de la publicité faite à cet effet (ch. 1 du dispositif). L'autorité inférieure a expliqué que la recourante exerçait cette activité depuis la Suisse vu les fonctions exercées par C._____ pour le compte de la société. Selon elle, la recourante ne disposait plus de liquidités en raison du séquestre de ses comptes et se trouvait en état de surendettement de sorte que l'autorisation bancaire ne pouvait pas lui être octroyée a posteriori. La FINMA a, par conséquent, conclu à l'inscription de la succursale de Zurich de la recourante dans le registre du commerce et à sa mise en faillite devant être ouverte le 29 avril 2013, à 08h00 (ch. 2, 3 et 8 du dispositif), se nommant liquidatrice de la faillite (ch. 4 du dispositif) et ordonnant sa publication (ch. 7 du dispositif) ; elle a prononcé l'interruption des activités de la succursale, lui faisant interdiction d'accepter des paiements (ch. 5 et 6 du dispositif) ; elle a ensuite statué à l'égard du recourant une interdiction d'accepter des dépôts du public à titre professionnel et de faire de la publicité à cette fin (ch. 9 et 10 du dispositif) ; elle a en outre décidé de procéder à la publication de cette interdiction sur son site internet pour une durée de cinq ans (ch. 11 du dispositif). La FINMA a déclaré les ch. 2 à 8 du dispositif immédiatement exécutoires (ch. 12 du dispositif). Enfin, les frais de procédure par 96'300 francs étaient solidairement mis à la charge des recourants.

E.
Le 29 avril 2013, jour de l'ouverture de la faillite, la FINMA s'est rendue dans les locaux de D._____ qu'elle considérait comme le domicile de la succursale de fait de la recourante en y saisissant des documents et données informatiques. Par requête du 1er mai 2013, les recourants ont sollicité du Tribunal administratif fédéral la restitution de l'effet suspensif aux ch. 2 à 8 du dispositif dans l'attente du dépôt d'un recours dans le délai légal. Par décision incidente du 3 mai 2013, le Tribunal de céans a rejeté ladite requête tout en invitant la FINMA à se prononcer sur une éventuelle restitution pour la durée de la procédure de recours dans la mesure où ledit effet pouvait encore être déployé.

F.
Le 7 mai 2013, les recourants ont adressé à la FINMA une demande de reconsidération que celle-ci a rejetée faute d'arguments convaincants, le 8 mai 2013. Dans ces déterminations du 14 mai 2013, la FINMA a conclu au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif tout en maintenant les arguments et conclusions présentés dans sa décision.

G.
Par mémoire du 28 mai 2013, A._____ et B._____ ont formé recours contre la décision du 26 avril 2013 en concluant principalement à son annulation, sous suite de frais et dépens ; préalablement, ils ont réitéré leur demande de restitution de l'effet suspensif et requis la production de la procédure pénale dans la présente cause. À l'appui de leurs conclusions, ils font valoir que la recourante n'avait jamais proposé ses services en Suisse ou depuis la Suisse et n'y disposait pas de bureaux ou d'employés ; que le rôle de C._____ se limitait à l'exécution d'opérations sur instruction du recourant, qu'il ignorait l'existence des comptes de la recourante auprès de E._____ ainsi que de G._____ et que sa nationalité ou son domicile n'étaient pas connus des clients ; que son activité ne pouvait être assimilée à l'acceptation de dépôts du public. Les recourants expliquent que le blocage des comptes a forcé A._____ à entrer en liquidation et à transférer ses activités auprès d'une société tierce. Ils reprochent en outre à la FINMA et au MPC un établissement arbitraire des faits.

H.
Invitée à se prononcer sur le recours, l'autorité inférieure en conclut au rejet au terme de sa réponse du 5 juillet 2013. Elle maintient son opposition à la restitution de l'effet suspensif. Elle estime que les faits pertinents de la cause ont été suffisamment établis de sorte qu'il s'avère

inutile de demander la production du dossier de la procédure pénale. Elle explique que le modèle d'affaires de la recourante constituait une acceptation de dépôts du public et que, compte tenu des forts liens de connexité de ses activités avec la Suisse, notamment par le biais de C._____, il était justifié de considérer qu'elle disposait d'une succursale de fait dans les locaux de D._____. La FINMA indique que la recourante ne pouvait s'attendre à une restitution prochaine de ses avoirs séquestrés de sorte que la société manque de liquidités ; en outre, les comptes produits par celle-ci ne permettent pas de mettre en cause le constat qu'elle se trouve en état de surendettement.

I.

Dans leurs observations du 23 juillet 2013, les recourants déclarent que le seul lien que la recourante entretient avec la Suisse consiste en ses comptes bancaires. Ils estiment que les documents saisis dans les locaux de D._____ faisant suite à l'ouverture de la faillite confirment que C._____ exerçait la fonction d'administrateur non-gérant de la recourante et non celle de directeur d'une succursale en Suisse, que ses rémunérations étaient négligeables, qu'il a agi sur instruction du recourant et n'a entretenu aucun contact avec la clientèle. Ils déclarent qu'il n'a pris aucune part à la rédaction et à la négociation des contrats qu'il a signés en tant qu'administrateur. Selon les recourants, le fait qu'une partie de la correspondance bancaire ait été adressée à D._____ ne vaut pas preuve de l'existence d'une succursale. Ils relèvent qu'aucune créance n'a encore été produite dans le cadre de la procédure de faillite et réitèrent la demande d'apport des actes de la procédure pénale menée contre eux. Ils allèguent que la compétence de la FINMA ne saurait être fondée du simple fait que la recourante dispose de comptes en Suisse, alors même que lesdits comptes sont tenus à l'étranger, que sa plateforme de trading n'est pas opérée en Suisse et que l'ensemble de la clientèle se trouve elle aussi à l'étranger, ajoutant que les clients n'ont pas souffert de l'absence de surveillance. Ils indiquent que F._____ et E._____ ont requis la signature du formulaire A propre aux sociétés de domicile et non pas aux succursales suisses de sociétés étrangères, ce qui de leur avis soutient leur opinion. Ils déclarent que la FINMA, de son côté, ne parvient pas à présenter des indices sérieux permettant de conclure à l'existence d'une succursale en Suisse. Estimant infondée la mise en faillite décidée par la FINMA, ils expliquent que la recourante ne se trouve pas en faillite mais en liquidation volontaire dont la poursuite est empêchée par le blocage des avoirs en Suisse. Ils contestent de surcroît certains chiffres avancés par la FINMA concernant le bilan de la société.

Ils considèrent enfin la publication de la faillite comme injustifiée compte tenu de l'absence de clientèle en Suisse.

J.
Par courrier du 11 octobre 2013, les recourants ont relevé qu'aucune créance n'avait été produite jusque-là dans la procédure de faillite. Par décision incidente du 7 novembre 2013, le Tribunal administratif fédéral a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif.

K.
Par courrier du 11 février 2014, la FINMA a informé le Tribunal administratif fédéral du fait qu'un investisseur de la recourante avait produit une créance de plus de USD 400'000 dans la procédure de faillite de la succursale de A._____. L'autorité inférieure a estimé qu'il ne pouvait être exclu que d'autres créanciers fassent de même.

L.
Par lettre du 28 février 2014, les recourants considèrent que la production tardive mentionnée par la FINMA n'est pas pertinente et déclarent que le créancier en question n'avait jamais envisagé l'existence d'une succursale en Suisse. Ils contestent le bien-fondé de la créance et estiment qu'elle relève d'un litige civil échappant à la compétence de la FINMA. Ils expliquent au demeurant qu'aucune procédure pénale à leur encontre à l'étranger n'a abouti à une inculpation.

M.
Par envoi du 3 avril 2014, les recourants ont fait parvenir au Tribunal de céans la copie d'un courrier adressé au MPC tendant à démontrer que le soupçon d'abus de confiance et d'escroquerie s'avérait infondé. Par courrier du 8 avril 2014, ils ont produit la note de frais et d'honoraires de leur représentant.

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 Les recourants, qui ont pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, sont spécialement atteints par les chiffres du dispositif de la décision qui les concernent respectivement et ont un intérêt digne de protection à leur annulation ou à leur modification. La qualité pour recourir doit dès lors être reconnue à chacun d'eux dans cette mesure (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 commun déposé par A._____ et B._____ est ainsi recevable.

2.
La FINMA exerce la surveillance conformément aux lois sur les marchés financiers, dont la loi fédérale sur les banques (LB, RS 952.0 ; art. 6 al. 1 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 Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers, FF 2006 2741, en particulier 2771 s.). Si elle apprend que les prescriptions légales sur les marchés financiers ont été enfreintes ou si elle constate d'autres irrégularités, elle prend les mesures nécessaires 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 ; ATF 132 II 382 consid. 4.1 et les réf. cit.). 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).

3.
Dans une première étape, il convient de trancher la question de savoir si l'activité des recourants constitue une acceptation de dépôts du public à titre professionnel dans le sens défini par le droit suisse avant d'examiner dans un deuxième temps si ladite activité est soumise à autorisation en Suisse (cf. infra consid. 4). La FINMA explique que les opérations de la recourante équivalent à du négoce de devises et relève que son modèle d'affaires correspond à celui d'une société dont l'activité a été qualifiée d'acceptation de dépôts du public dans une affaire tranchée par le Tribunal de céans (cf. arrêt du TAF B-1489/2011 du 19 septembre 2011). Les recourants s'en défendent, estimant que les paiements étaient effectués en contrepartie de l'utilisation de la plateforme de négoce. Auparavant, dans leur première détermination du 7 janvier 2013, ils avaient déclaré que les sommes étaient versées à titre de garantie.

3.1 Les personnes physiques ou morales qui ne sont pas assujetties à la loi sur les banques ne peuvent accepter des dépôts du public à titre professionnel (art. 1 al. 2 LB). À cet égard, 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.). Il n'est pas nécessaire que le remboursement effectif corresponde au montant originairement versé, étant donné que les soldes des comptes varient fréquemment en raison des intérêts dus, des évolutions de cours, d'autres profits ou pertes (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2311/2010 du 22 octobre 2010 consid. 4.2). Le caractère de dépôt ne présuppose pas que l'obligation de rembourser porte sur l'ensemble de la somme versée par le client, ni même que le remboursement puisse s'effectuer de manière immédiate, sans transaction intermédiaire (cf. arrêt du TF 2A.218/1999 et 2A.219/1999 du 5 janvier 2000 consid. 3b/bb).

Tous les passifs ont en principe le caractère de dépôts, hormis ceux énumérés de manière exhaustive à l'art. 3a al. 3 de l'ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques et les caisses d'épargne (OB, RS 952.02 ; cf. ATF 136 II 43 consid. 4.2 ; Circulaire de la FINMA 2008/3 : Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires [ci-après : Circ.-FINMA 2008/3], n° 10, accessible sur internet à l'adresse http://www.finma.ch/f/regulierung/Documents/finma-rs-2008-03-f.pdf). En outre, il ressort de ladite ordonnance que tous les dépôts constituent des dépôts du public, à l'exception des fonds dont la provenance est définie à l'art. 3a al. 4 OB (cf. ATF 136 II 43 consid. 4.2 ; Circ.-FINMA 2008/3 n° 19). Agit 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 ; cf. Circ.-FINMA 2008/3, n° 9) ou fait de la publicité à cet effet, en particulier par des annonces dans la presse ou les médias électroniques, par des prospectus ou par des circulaires (art. 3 al. 1 OB), et ce même s'il en résulte moins de 20 dépôts (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.51/2007 du 5 juin 2007 consid. 3.1 ; Circ.-FINMA 2008/3, n° 9 ; KLEINER/SCHWOB/KRAMER in : Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, 20ème éd. 2011, n° 31 ad art. 1). Enfin, l'acquisition de clients au travers d'un intermédiaire doit aussi être assimilée à de la publicité (cf. arrêt du TAF B-1645/2007 du 17 janvier 2008 consid. 4.1.4).

Comme il a été exposé plus haut (cf. supra consid. 2), le but de la surveillance des marchés financiers tend à protéger les créanciers, les investisseurs et les marchés financiers eux-mêmes. La poursuite de cet objectif ne saurait être mise en échec par des mesures – telles que les modalités juridiques des activités litigieuses – visant à éluder la loi et à échapper à l'obligation d'obtenir une autorisation ; selon la jurisprudence développée en matière de groupes de sociétés agissant en commun, mais qui doit trouver application de manière générale quand on examine l'assujettissement potentiel au droit de la surveillance, seule une considération globale du cas topique, incluant les aspects économiques, permet de tenir compte des circonstances effectives et de la finalité de la surveillance des marchés financiers (cf. ATF 136 II 43 consid. 4.3.1 ; ATF 135 II 356 consid. 3.2 et les réf. cit.).

3.2

3.2.1 En l'espèce, le contrat que A._____ conclut avec ses clients prévoit le versement par ces derniers sur le compte de celle-ci de sommes leur permettant d'effectuer du négoce de devises virtuel – en ce

sens que les transactions ne sont pas réellement effectuées mais uniquement simulées et leur résultat calculé en fonction de l'évolution des cours – au travers d'une plateforme informatique (cf. Appendix II to the Agreement of the account to operate at OTC markets [pièce 106006 3A 292-299 de la FINMA ; ci-après : Appendix II], ch. 1.2 ; lettre des recourants à la FINMA du 7 janvier 2013, en particulier pp. 2 et 5 [pièce 106006 2 166 ss de la FINMA]). Ces sommes constituent des marges qui se voient additionner ou soustraire les gains ou les pertes réalisés par les clients (cf. Appendix II, ch. 1.3 et ch. 5) ; ces derniers ont le droit de requérir le remboursement de leurs soldes positifs (cf. Appendix II, ch. 8) ; la recourante devient par conséquent leur débitrice. À l'inverse, la société peut exiger de leur part de combler les soldes négatifs (cf. Appendix II, ch. 5.1). Il appert ainsi que le modèle d'affaires de la recourante correspond bien à celui de la société dont les activités ont été analysées dans l'arrêt du TAF B-1489/2011 du 19 septembre 2011 et qualifiées, comme celles de tout négociant en devises, d'acceptation de dépôts du public (cf. consid. 3.3 de l'arrêt précité). Le rapprochement qu'opèrent les recourants entre le modèle d'affaires de A._____ et celui des casinos s'avère infondé : contrairement aux jeux de hasard au sens de l'art. 3 de la loi fédérale du 18 décembre 1998 sur les jeux de hasard et les maisons de jeu (LMJ, RS 935.52), le négoce de devises, fût-il virtuel, ne dépend pas uniquement ou essentiellement du hasard mais nécessite en principe un suivi de l'évolution des cours de devises et des circonstances pouvant les influencer, sur la base duquel une décision d'investissement sera prise. Contrairement à ce que prétendent les recourants, les versements des clients ne peuvent être assimilés à des frais liés à la prestation d'un service (de tels frais ne figurent aucunement dans l'accord conclu avec les clients), ni à de simples garanties (art. 3a al. 3 let. a OB) puisqu'ils constituent un capital leur permettant d'effectuer du négoce de devises (cf. arrêt précité B-1489/2011 consid. 3.3.1). Au demeurant, aucune des autres exceptions prévues à l'art. 3a al. 3 OB n'est remplie. Il convient de noter d'ailleurs que les recourants comparent eux-mêmes leurs activités à celles de négociants en devises tels que CIM Banque SA et MIG Bank ; or, la première dispose d'autorisations en tant que banque ainsi que comme négociant en valeurs mobilières tandis que la seconde a été acquise par Swissquote Bank SA au bénéfice, elle aussi, des mêmes autorisations (cf. liste des banques et négociants autorisés par la FINMA, < http://www.finma.ch/institute/pdf_f/fbeh.pdf >, pp. 7 et 20, consultée le 24 octobre 2014 ; communiqué de presse de Swissquote Bank SA du 25 septembre 2013, < http://www.swissquote.ch/sqw-group-resources/doc/pdf/press/press_release_25092013_f.pdf >, consulté le 24 octobre 2014). Enfin, étant donné que les clients ne

correspondent pas aux catégories de personnes ou entités mentionnées à l'art. 3a al. 4 OB, il y a lieu de conclure que les fonds qu'ils versent à la recourante constituent des dépôts du public.

Il ressort des extraits de comptes que la recourante a reçu, dans le courant des années 2010 et 2011, des versements de plusieurs dizaines de personnes auprès des banques F._____ et E._____ dont le total dépasse la somme de USD 16 millions (cf. let. B en fait) ; les recourants ne le contestent d'ailleurs pas mais se contentent d'indiquer qu'ils ne reconnaissent que les chiffres établis par les liquidateurs néo-zélandais comme étant exacts. Cet allégué ne leur est d'aucun secours puisque le nombre de déposants a clairement dépassé le nombre de 20 personnes, d'une part, et que les montants concernés se chiffrent indiscutablement en millions. En outre, la recourante a fait de la publicité par le biais de sa page internet et de divers intermédiaires. Par conséquent, l'acceptation de dépôts par la recourante revêtait un caractère professionnel.

3.2.2 B._____ est l'unique actionnaire de A._____ ou du moins son détenteur du point de vue économique (cf. extrait du site internet de l'autorité chargée de la tenue du registre du commerce en Nouvelle-Zélande [pièce 106006 4 007 de la FINMA] ; audition en qualité de prévenu de B._____ par le MPC du 6 mars 2012 [pièce 13-01-0005 ss de la FINMA], p. 3) ; selon les assertions des recourants confirmées par les échanges de courriels saisis par la FINMA dans les locaux de D._____ le 29 avril 2013, il contrôlait et dirigeait en réalité A._____ tandis que C._____ ne faisait que suivre ses instructions. Pour ces raisons, la FINMA a estimé qu'il était au premier chef responsable de l'acceptation illicite de dépôts du public.

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 ; ATF 135 II 356 consid. 3.2 et les réf. cit. ; arrêt du TAF B-7769/2008 du 24 novembre 2009 consid. 6.1). 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). 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. arrêt du TAF B-5582/2008 du 27 janvier 2010 consid. 4.1 et les réf. cit.).

En l'espèce, B._____ dirigeait les opérations de A._____, prenait toutes les décisions et transmettait ses instructions à C._____ pour exécution. Il peut ainsi être qualifié d'organe de fait de la recourante (cf. ATF 132 III 523 consid. 4.5). Il est également l'ayant droit économique des relations bancaires détenues par la recourante sur lesquelles les dépôts ont été effectués (cf. audition de C._____ par la FINMA du 30 août 2012, ch. 45 [pièce 106006 6 004-021 de la FINMA] ; audition en qualité de prévenu de B._____, op. cit., p. 8) ; les données concernant la clientèle de la recourante se trouvaient enregistrées sur son propre ordinateur ou sur un serveur en Israël (cf. audition en qualité de prévenu de B._____, op. cit., p. 3 s.). Ainsi, en réalité, les activités du recourant se confondaient avec celles de A._____. Par conséquent, c'est à juste titre que la FINMA a conclu que le recourant avait lui aussi accepté des dépôts du public à titre professionnel.

3.3 Sur le vu de ce qui précède, il convient de donner raison à la FINMA lorsqu'elle considère que les activités des recourants doivent être qualifiées d'acceptation de dépôts du public à titre professionnel au sens de la LB.

4.
Il sied dans ces circonstances d'examiner alors si les recourants ont exercé leurs activités en Suisse ou depuis la Suisse de sorte à tomber sous le coup de la surveillance de la FINMA. Les recourants estiment que les opérations de A._____ ne montrent pas de lien suffisant avec la Suisse permettant de conclure à la présence d'une succursale de fait à Zurich, comme y a conclu la FINMA. Selon eux, l'existence de comptes en Suisse ne suffit pas à cet effet, les activités de C._____ n'étant pour le reste que secondaires.

4.1 La LB s'applique aux entreprises exerçant en Suisse ou depuis la Suisse, de manière régulière et organisée, une activité tombant, de par sa nature, dans le champ d'application de cette loi ; il peut en cela s'agir de sociétés dont le siège se situe dans ce pays mais également de sociétés incorporées à l'étranger dont cependant la direction effective est exercée – ou dont les opérations sont déployées – principalement en ou

depuis la Suisse (cf. KLEINER/SCHWOB/KRAMER, op. cit., n° 6 ad art. 1 ; ALOIS RIMLE, Recht des schweizerischen Finanzmarktes, 2004, p. 20 ; BAHAR/STUPP, in : Watter/Vogt/Bauer/Winzeler, Basler Kommentar - Bankengesetz, 2013, n° 82 s. ad art. 1). La législation suisse sur les marchés financiers trouve application dès lors qu'une activité soumise à autorisation est exercée dans ce pays ; peu importe qu'elle y soit déployée de manière prépondérante ou non. L'assujettissement au droit suisse sera examiné en fonction de la situation concrète et non pas en fonction de la structure juridique en présence (cf. ATF 130 II 351 consid. 5.3.4.1). La FINMA dispose à cet égard d'une large marge d'appréciation (cf. ATF 130 II 351 consid. 5.3.2 ; CARLO LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2ème édition 2008, p. 4).

En vertu de l'art. 2 al. 1 LB, les dispositions de la LB s'appliquent par analogie aux succursales de banques étrangères en Suisse (let. a) ainsi qu'aux représentants de banques étrangères qui exercent leur activité en Suisse (let. b). La notion de succursale est concrétisée dans l'ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 21 octobre 1996 sur les banques étrangères en Suisse (OBE-FINMA, RS 952.111) qui précise qu'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, concluent pour elle des affaires, tiennent des comptes pour les clients ou l'engagent juridiquement (art. 2 al. 1 let. a OBE-FINMA). Le rapport juridique entre la société étrangère et les personnes qu'elle occupe en Suisse ne doit pas nécessairement consister en un contrat de travail ; l'activité de ces derniers en faveur de la société peut être par exemple fondée sur un mandat (cf. CÉDRIC CHAPUIS, in : Watter/Vogt/Bauer/Winzeler, Basler Kommentar - Bankengesetz, 2013, n° 10 ad art. 2). Les dispositions précitées valent également pour les succursales de fait, soit des établissements de sociétés étrangères non inscrits au registre du commerce (cf. KLEINER/SCHWOB/KRAMER, op.cit., n° 8 ad art. 1 ; CHAPUIS, op. cit., n° 6 ad art. 2) et ce même si elles ne remplissent pas les exigences que la jurisprudence a définies en lien avec l'art. 935 CO (cf. ROTH/SCHWOB/KRAMER, in : Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, 20ème éd. 2011, n° 3 ad art. 2 et les réf. cit. ; CHAPUIS, op. cit., n° 6 ad art. 2 et les réf. cit.). D'ailleurs, cette jurisprudence est remise en question par la doctrine depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC, RS 221.411), en particulier s'agissant du critère d'autonomie que la succursale devrait remplir (cf. PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht,

11ème éd. 2012, p. 742 ; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4ème éd. 2009, p. 185 ; MARTIN K. ECKERT, in : Honsell et al., Basler Kommentar - Obligationenrecht, Vol. 2, 5ème édition 2011, n° 2 ad art. 935 ; CHRISTIAN CHAMPEAUX, in : Siffert/Turin, Handkommentar Handelsregisterverordnung (HRegV), 2013, n° 5 ss ad art. 109).

La jurisprudence a retenu divers critères indiquant l'existence d'une succursale de fait d'une banque étrangère : ainsi le déploiement en Suisse d'activités de *back office* (telles que l'impression et l'envoi de documents bancaires ou le stockage de données), la tenue de séances d'administration ou la présence de personnes servant de contact avec les banques partenaires (cf. ATF 130 II 351 consid. 5.3.4 ; ROTH/SCHWOB/KRAMER, op. cit., n° 3 ad art. 2 et les réf. cit.). Il n'est pas indispensable que la succursale, considérée seule, remplisse les caractéristiques permettant de conclure à l'acceptation de dépôts du public à titre professionnel ; tout comme pour les activités en groupe, il convient ici aussi de procéder à un examen d'ensemble de la situation. Une succursale peut également exister en les locaux d'une société tierce indépendante exerçant pour le compte de la banque étrangère des tâches relevant de la surveillance (cf. ROTH/SCHWOB/KRAMER, op. cit., n° 3 ad art. 2). Si la FINMA constate qu'une succursale de fait a déployé une activité soumise à autorisation, elle peut en ordonner l'inscription au registre du commerce afin de procéder à sa liquidation et ce même si elle ne dispose pas de clients en Suisse (cf. ROTH/SCHWOB/KRAMER, op. cit., n° 3 ad art. 2 ; CHAPUIS, op. cit., n° 6 ad art. 2). Afin de protéger la réputation de la place financière suisse, la FINMA détient le pouvoir, même en l'absence d'atteinte aux intérêts de déposants suisses, d'interdire les activités de *back office* d'une banque étrangère notamment lorsque celle-ci n'opère pas réellement dans le pays où elle est incorporée et n'y est pas soumise à une surveillance consolidée appropriée au regard du droit suisse (cf. ATF 130 II 351 consid. 5.3.5).

4.2

4.2.1 En l'espèce, le seul administrateur de A._____, C._____, réside en Suisse. Sa nomination en cette qualité découle d'un *Trust Agreement* conclu le 25 octobre 2010 entre A._____ et D._____ (cf. pièce 1066006 E1 185-187 de la FINMA). Depuis les locaux de cette dernière à Zurich, il a correspondu avec B._____ au sujet des activités qu'il devait exercer au nom de A._____ et a effectué les tâches demandées (cf. audition de C._____, op. cit., ch. 18 et 28 ; nombreux échanges de courriels entre B._____ et C._____ depuis octobre

2010 jusqu'à mars 2012 [pièces G01008937 3 0194 ss de la FINMA]). Il a engagé la société par sa signature dans plusieurs contrats conclus avec divers partenaires dont les intermédiaires chargés d'acquérir la clientèle (cf. pièces 1066006 16-01-0083 ss, 16-01-0156 ss et G01008937 3 0320 ss de la FINMA) ainsi que le principal client de A._____, K._____ (cf. pièce 1066006 3A 309 ss de la FINMA) ; à une occasion au moins, il a signé en blanc le contrat que A._____ conclut avec les clients (cf. audition de C._____, op. cit., ch. 26) ; muni de la signature de C._____ et du sceau de A._____, ce dernier a ensuite été reproduit et utilisé par B._____ à plusieurs reprises (cf. pièces 1066006 16-01-0091 ss et 16-01-0124 ss de la FINMA). D._____ a également entrepris les démarches nécessaires à l'ouverture de la relation bancaire de A._____ auprès de F._____ (cf. documents d'ouverture de compte, pièces 1066006 3B 103 et 105 ss de la FINMA ; audition de C._____, op. cit., ch. 17 ; audition en qualité de prévenu de B._____, op. cit., p. 8) qui a par la suite servi à collecter les paiements des clients. C._____ a fonctionné comme personne de contact entre F._____ et B._____, faisant par exemple parvenir à celui-ci, à sa demande, des confirmations de paiement ; ce dernier l'a en outre chargé de rechercher de nouvelles banques prêtes à ouvrir une relation bancaire pour l'utiliser dans le cadre de ses activités (cf. échange de courriels du 3 novembre 2011, pièces G01008937 3 0251 de la FINMA). Des copies des extraits du compte de A._____ auprès de la F._____ demeuraient conservées dans les locaux de D._____ qui revêtait en lien avec cette banque la qualité de gérant de fortune externe.

Il convient d'admettre que l'acceptation par des banques étrangères de fonds en dépôt auprès d'un intermédiaire en Suisse ne suffit pas à elle seule à établir l'existence d'une succursale soumise à la LB (cf. Commentaire de l'ordonnance sur les banques étrangères du 21 octobre 1996, in : Bulletin CFB 32, 1997, p. 36) ; il en va de même de la nationalité ou du domicile de l'administrateur. L'existence d'un lien apparent à l'extérieur ne s'avère toutefois pas indispensable afin de retenir la présence d'une activité soumise à autorisation en Suisse. Les recourants reconnaissent d'ailleurs à ce sujet que la société possédait un numéro de téléphone ainsi que de fax en Suisse qui figuraient au surplus – au moins jusqu'au 16 décembre 2010 – sur la page internet de A._____. Il ressort en outre du registre du commerce de Nouvelle-Zélande que C._____ est domicilié en Suisse (cf. pièce 1066006 4 005 de la FINMA) ; il est mentionné ainsi que sa nationalité dans les plaintes adressées à E._____ par des clients de A._____ (cf. pièces 1066006 3A 37 ss de la FINMA). Ces éléments, combinés au fait que les

clients effectuaient leurs paiements sur des comptes bancaires suisses, conduisent à relativiser les dires des recourants alléguant que les affaires de A._____ ne présentaient aucun lien apparent avec la Suisse. Quoi qu'il en soit, il y a lieu de constater que C._____ a, depuis les locaux de D._____, accompli des tâches importantes de *back office* et conclu des affaires pour le compte de A._____ ; il a engagé juridiquement la société à plusieurs occasions, notamment en signant les contrats que B._____ utilisait par la suite pour conclure des affaires avec les clients. Contrairement aux dires des recourants, il connaissait l'existence des comptes de A._____ auprès de E._____ et G._____ (cf. notamment audition de C._____, op. cit., ch. 36). Attendu que ses interventions en faveur des recourants se sont étendues sur environ une année pendant laquelle il se trouvait fréquemment en contact avec B._____ et qu'il recevait de ce dernier des honoraires se montant à plusieurs centaines voire plusieurs milliers de francs (cf. pièces G01008937 3 0317 et 0319 de la FINMA), il est permis de conclure que C._____ a effectivement exercé, à titre professionnel et permanent, des fonctions remplissant les critères d'une succursale au sens de l'art. 2 al. 1 let. a OBE-FINMA.

4.2.2 Il sied encore de relever brièvement que les autres arguments des recourants ne leur sont d'aucun secours. Le fait que les activités des recourants ne soient pas soumises à autorisation dans d'autres pays – en particulier en Nouvelle-Zélande – ne change rien au fait qu'ils ont agi en violation des normes suisses. Il en va de même de l'élection de domicile prévue dans le contrat passé avec les clients ou du type de formulaire utilisé lors de l'ouverture des comptes de A._____ en Suisse. L'absence de condamnation à l'étranger ainsi que le bien-fondé ou non des créances produites ou prétendues dans les diverses procédures dont les recourants font l'objet se révèlent sans pertinence sur la qualification des activités du point de vue de la surveillance des marchés financiers. Quant au reproche selon lequel la FINMA ne chercherait qu'à confisquer les biens de la recourante, il ne s'avère ni fondé sur un élément de fait concret ni d'ailleurs confirmé au vu de ce qui précède.

4.3 C'est ainsi à bon droit que la FINMA a jugé que les recourants avaient exercé en Suisse une activité bancaire sans autorisation au travers d'une succursale de fait sise dans les locaux de D._____ à Zurich.

5.

Considérant que A._____ ne disposait plus de liquidités et se trouvait surendettée, qu'en outre l'autorisation bancaire ne pouvait lui être

accordée *a posteriori* et que, partant, une procédure d'assainissement s'avérait impossible, la FINMA a prononcé la mise en faillite de la succursale de Zurich estimant cette mesure nécessaire et conforme au principe de la proportionnalité. Les recourants pour leur part contestent que A._____ se trouve dans une telle situation et qualifient d'arbitraires les conclusions de la FINMA.

5.1 Lorsqu'un assujetti enfreint des lois sur les marchés financiers, la FINMA veille au rétablissement de l'ordre légal en prenant les mesures nécessaires (art. 31 LFINMA ; cf. ATF 136 II 43 consid. 3.1). Le choix de la mesure à adopter dans une situation concrète constitue une question d'appréciation (cf. KATJA ROTH PELLANDA, in : Watter/Vogt, Basler Kommentar - Börsengesetz - Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2ème éd. 2011, n° 10 ad art. 31 LFINMA). La FINMA, en tant qu'autorité spécialisée dans la surveillance des banques, dispose à cet égard d'une importante marge de manœuvre (cf. ATF 135 II 356 consid. 3.1 ; arrêt du TF 2C_565/2010 du 14 avril 2011 consid. 4.1). Elle se conformera cependant aux principes généraux régissant toute activité administrative, ce qui implique notamment l'interdiction de l'arbitraire, le respect de l'égalité de traitement ainsi que les principes de la proportionnalité et de la bonne foi (cf. ROTH PELLANDA, op. cit., n° 11 ad art. 31 LFINMA). Son action doit également correspondre aux buts essentiels de la législation sur les marchés financiers, à savoir la protection respectivement des créanciers et des investisseurs, d'une part, et le bon fonctionnement du marché ainsi que la réputation de la place financière helvétique, d'autre part (cf. ATF 136 II 43 consid. 3.2 ; ATF 135 II 356 consid. 3.1).

En particulier, lorsqu'une entreprise exerce sans autorisation une activité réservée aux banques et qu'aucune autre mesure, telle qu'une autorisation subséquente ou une modification de ses affaires afin de ne plus entrer en conflit avec la loi, ne permet de restaurer l'ordre légal, la FINMA peut en prononcer la liquidation (art. 37 al. 3 LFINMA en relation avec art. 23quinquies LB ; cf. arrêt du TF 2C_199/2010 et 2C_202/2010 du 12 avril 2011 consid. 11.2 ; LOMBARDINI, op. cit., p. 37). Lorsqu'il existe des raisons sérieuses de craindre que l'entreprise en cause soit surendettée ou qu'elle souffre de problèmes de liquidité importants, la FINMA doit en ordonner la faillite selon les art. 33 ss LB (faillite bancaire) ; il n'y a pas lieu d'examiner les chances de succès d'un assainissement au sens des art. 28 ss LB. En effet, dès lors que la délivrance *a posteriori* de l'autorisation a été refusée et que la liquidation a été prononcée, la poursuite des activités en tant qu'entreprise assujettie est en principe exclue (cf. ATF 136 II 43 consid. 3.2).

Des raisons sérieuses de craindre un surendettement existent non pas seulement à partir du moment où la société ne remplit plus ses engagements envers ses créanciers, mais dès l'instant où une nouvelle évaluation des actifs suscite des doutes quant à la couverture des prétentions des créanciers ; il en va ainsi lorsqu'il résulte du bilan intermédiaire que les créances ne sont plus couvertes, ni en poursuivant les activités de la société, ni en aliénant ses biens. Il suffit que des circonstances particulières permettent de conclure à l'existence ou à la survenue prochaine d'un surendettement ; la preuve formelle du surendettement n'est pas nécessaire (cf. arrêt du TF 2C_199/2010 et 2C_202/2010 du 12 avril 2011 consid. 11.3.1 et les réf. cit.). La société souffre de problèmes de liquidité importants si elle n'est pas en mesure de se procurer des liquidités aux conditions du marché et qu'il faut dès lors présumer que la liquidité existante ne couvre plus les engagements échus ou qui viendront prochainement à échéance (cf. Message concernant la modification de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 20 novembre 2002, FF 2002 7476, p. 7496) ; il y a également lieu de retenir des problèmes importants de liquidité lorsque la société fait constamment des pertes ou voit ses réserves fondre de manière significative (cf. arrêt du TAF B-1092/2009 du 5 janvier 2010 consid. 6.2). La FINMA dispose d'une large liberté d'appréciation dans l'examen du risque d'insolvabilité au sens de l'art. 25 LB (cf. HAAS/BAUER, in : Watter/Vogt/Bauer/Winzeler, Basler Kommentar - Bankengesetz, 2013, n° 6a et 20 ad art. 25).

5.2 En l'espèce, une autorisation subséquente relative aux activités de A._____ en Suisse n'entre pas en ligne de compte dès lors que les recourants ne démontrent pas être en mesure de satisfaire aux exigences relatives au capital minimal, à l'organisation adéquate ainsi qu'à la garantie de l'activité irréprochable (art. 3 al. 2 lit. a à c LB ; cf. ATF 132 II 382 consid. 7.1 ; arrêt du TAF B-1873/2009 du 8 mars 2010 consid. 8.2). La FINMA se trouvait ainsi en droit de faire inscrire la succursale de Zurich de A._____ au registre du commerce afin de procéder à sa liquidation (cf. supra consid. 4.1 ; arrêt du TF 2A.65/2002 du 22 mai 2002 consid. 5.2.3).

En raison du séquestre par le MPC des comptes de A._____ en Suisse, confirmé par décision du 4 décembre 2012 de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (affaire BB.2012.59-60), elle ne peut, de manière durable, pas en disposer ; les recourants ne font pas valoir l'existence d'autres avoirs. Par conséquent, il appert que la recourante ne possède pas de liquidités lui permettant de faire face à ses obligations

courantes. Il ressort en outre de ses comptes que l'exercice 2012 s'est clôturé par un résultat négatif. Les recourants contestent les conclusions de la FINMA lorsqu'elle estime que les créances des clients de A._____ se montent à plus de USD 16 millions et ne peuvent être satisfaites par les avoirs bloqués en Suisse. Leur critique semble partiellement justifiée attendu que cette somme résulte de l'addition des paiements effectués par les clients sans prendre en considération les pertes qu'ils ont vraisemblablement subies dans le négoce de devises. Toutefois, ils admettent eux-mêmes l'existence de créances en faveur de tiers pour un montant de USD 138'141. Ils n'ont de surcroît, en violation de leur obligation de renseigner et d'annoncer (art. 29 LFINMA), pas produit de pièces démontrant la diminution des fonds dus aux clients dans une mesure si importante alors que l'ensemble des opérations comptables concernant le négoce de devises se trouve enregistré sur l'ordinateur du recourant. Enfin, une créance de USD 400'000 a été produite dans le cadre de la procédure de faillite de la succursale de Zurich. Son bien-fondé n'est certes pas prouvé mais elle contribue à rendre vraisemblable l'existence de dettes plus importantes que celles reconnues par les recourants.

5.3 Il découle de ce qui précède que la FINMA disposait de raisons sérieuses de craindre un surendettement de la société ainsi que l'existence d'un problème de liquidité important ; c'est donc à juste titre et de manière non arbitraire qu'elle a prononcé la mise en faillite de la succursale de Zurich de la recourante.

6.

Outre le fait qu'ils nient avoir accepté en Suisse des dépôts du public, les recourants estiment que la publication des ch. 9 et 10 de la décision par la FINMA n'est justifiée par aucun intérêt public et porte une atteinte illicite au droit de la personnalité du recourant. La FINMA pour sa part explique que l'activité non autorisée exercée par les recourants constitue une violation grave des dispositions du droit de la surveillance ; les intérêts protégés par la surveillance des marchés financiers l'emportent sur celui des recourants à éviter des effets négatifs sur la réputation de B._____.

6.1 L'interdiction enjointe à B._____ d'accepter lui-même directement ou sous quelque forme que ce soit des dépôts du public à titre professionnel ainsi que de faire de la publicité à cet effet ne rappelle qu'une interdiction légale préexistante. Une telle mesure constitue, de jurisprudence constante, un "effet réflexe" de la constatation de l'exercice

des activités illégales (cf. arrêt du TF 2C_30/2011 et 2C_543/2011 du 12 janvier 2012 consid 5.1). Compte tenu des agissements du recourant, le prononcé de cette interdiction et l'avertissement des sanctions qu'il encourt en cas de violation s'avèrent pleinement conformes au droit et ne sauraient être remis en cause.

6.2 En cas de violation grave du droit de la surveillance, la FINMA peut publier sa décision finale, y compris les données personnelles des assujettis concernés, sous forme électronique ou écrite, à compter de son entrée en force ; la publication doit être ordonnée dans la décision elle-même (art. 34 LFINMA). Un tel procédé de "*naming and shaming*" constitue une atteinte aux droits de la personnalité des personnes concernées qui respectera notamment le principe de la proportionnalité ; l'intérêt public à garantir le bon fonctionnement des marchés financiers et à protéger les déposants doit ainsi l'emporter sur celui de ces personnes à ne pas souffrir des inconvénients de la publication (cf. arrêt du TF 2C_30/2011 et 2C_543/2011 du 12 janvier 2012 consid 5.2.1 et les réf. cit.). L'exercice d'une activité bancaire sans autorisation constitue en principe une violation grave du droit de la surveillance justifiant la publication à moins que certains motifs ne s'y opposent, tels un rôle secondaire dans le cadre des activités litigieuses ou des circonstances particulières indiquant que ces personnes se conformeront à la loi à l'avenir (cf. arrêt du TF 2C_30/2011 et 2C_543/2011 du 12 janvier 2012 consid 5.2.2 et les réf. cit.).

En l'espèce, il appert que B._____ a tenté d'organiser ses activités de manière à échapper à toute surveillance et ne se montre pas enclin à y renoncer à l'avenir. Il est vrai que les recourants ont approché la FINMA à deux reprises, le 23 juin 2011 par le biais de D._____ et le 23 février 2012 par celui de leur avocat, en demandant des renseignements afin de ne pas entrer en conflit avec le droit suisse ; il n'en demeure pas moins qu'ils avaient déjà à cette époque entamé leur activité – illicite faute d'autorisation adéquate – qu'ils n'ont pas interrompue ou adaptée alors même que la FINMA les a prévenus que l'existence d'une succursale entraînerait l'application du droit suisse. B._____ ne peut ainsi rien tirer de ces démarches en sa faveur. Le chiffre d'affaires généré par le négoce de devises au travers de A._____ se monte à plus de USD 16 millions. Les dépôts des clients étaient rassemblés sur des comptes ouverts par A._____ que le recourant utilisait pour couvrir ses propres dépenses, notamment des frais de voyage. Il a lui-même déclaré qu'il estimait que ces avoirs appartenaient en réalité à la société et non aux clients (cf. audition en qualité de prévenu de B._____, op. cit., p. 9) ce qui

souligne le peu de soin qu'il accordait aux intérêts de ces derniers. Pour ces raisons, les violations commises par le recourant doivent être qualifiées de graves. Par conséquent, la publication des ch. 9 et 10 de la décision attaquée pour la durée de cinq années est entièrement justifiée.

6.3 En conclusion, les griefs des recourants à l'encontre de l'interdiction faite au recourant d'accepter des dépôts du public à titre professionnel et de sa publication doivent être rejetés.

7.

Les recourants déclarent que les frais de procédure, par 96'300 francs, prononcés par la FINMA ainsi que les coûts engendrés par la défense de leurs intérêts en raison de l'intervention d'après eux injustifiée de celle-ci absorberaient l'essentiel des avoirs de la société en Suisse. Pour le reste, ils ne semblent pas remettre en question le montant des frais de procédure. Il suffit donc de constater brièvement que la perception de ces derniers est valablement fondée sur les art. 5 al. 1 let. a et 8 de l'ordonnance sur les émoluments et les taxes de la FINMA du 15 octobre 2008 (Oém-FINMA, RS 956.122) en relation avec l'art. 15 FINMA (cf. arrêt du TAF B-5087/2010 du 1er mars 2011 consid. 3). Ne s'agissant en l'occurrence pas d'une procédure pour laquelle des tarifs-cadres sont fixés dans l'annexe de l'ordonnance, l'émolument est calculé en fonction du temps consacré et de l'importance de l'affaire pour la personne assujettie (art. 8 al. 3 Oém-FINMA). Le montant arrêté par la FINMA ne semble pas exagéré compte tenu des caractéristiques du cas d'espèce : l'examen des opérations des recourants par la FINMA a nécessité notamment la consultation des actes de la procédure pénale, des demandes de renseignements auprès des banques ainsi que l'audition de C._____.

8.

S'agissant de la requête d'apport de la procédure pénale formulée par les recourants, il convient de rappeler que le Tribunal n'est pas lié par les offres de preuves des parties (art. 33 al. 1 PA) et peut se limiter à ce qui lui paraît pertinent. La jurisprudence admet que l'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne sauraient l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.3 et les réf. cit.). La FINMA a déjà repris une partie du dossier du MPC dans le sien. L'état de fait étant suffisamment établi en l'espèce, il n'appert pas que la production de

l'ensemble des pièces de la procédure pénale conduirait le Tribunal de céans à des conclusions différentes. Il peut donc y être renoncé.

9.
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, ne relève pas 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.

10.
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 1ère phrase FITAF).

En l'espèce, les recourants ont succombé dans l'ensemble de leurs conclusions. En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à 7'000 francs, doivent être intégralement mis à leur charge à hauteur de 3'500 francs chacun. Ils seront compensés par les avances de frais de 7'000 francs versées par les recourants dès l'entrée en force du présent arrêt.

Vu l'issue de la procédure, les recourants n'ont pas droit à des dépens (art. 64 PA).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours commun déposé par A._____ Trading Limited et B._____ est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de 7'000 francs, sont mis à la charge des recourants à hauteur de 3'500 francs chacun. Ce montant sera compensé par les avances de frais déjà versées de 7'000 francs dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

– aux recourants (acte judiciaire) ;
– à l'autorité inférieure (acte judiciaire).

Le président du collège : Le greffier :

Jean-Luc Baechler Ivan Jabbour

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 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). 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 : 5 novembre 2014