

ABS+AR+NR  
19 OCT. 2023

Recommandé

B-4024/2023

Maîtres  
Alexandra Simonetti  
Nicolas Rouiller  
SwissLegal  
Rue du Grand-Chêne 1-3  
Case postale 7501  
1002 Lausanne



---

Cour II

Case postale  
CH-9023 St-Gall  
Téléphone +41 (0)58 465 25 60  
Fax +41 (0)58 465 29 80  
[www.tribunal-administratif.ch](http://www.tribunal-administratif.ch)

**Numéro de classement : B-4024/2023**

baj/maf/pys

17 octobre 2023

En la cause

---

Parties

**Bity SA,**  
Rue des Usines 44, 2000 Neuchâtel,  
représentée par Maîtres Alexandra Simonetti et  
Nicolas Rouiller, avocats,  
Étude SwissLegal Rouiller & Associés Avocats SA,  
Rue du Grand-Chêne 1-3, Case postale 7501,  
1002 Lausanne,  
recourante,

contre

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

---

Objet

déni de justice,

## le Tribunal administratif fédéral

1.

Porte un double de la réponse de l'autorité inférieure du 12 octobre 2023 ainsi qu'une copie de son bordereau de pièces à la connaissance de la recourante.

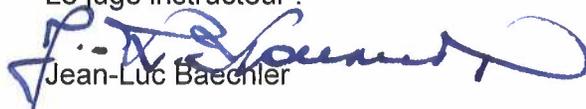
2.

Donne à la recourante la possibilité de déposer ses remarques éventuelles, en deux exemplaires, jusqu'au 2 novembre 2023. ✓

3.

Adresse la présente ordonnance à la recourante et à l'autorité inférieure.

Le juge instructeur :

  
Jean-Luc Baechler

La présente ordonnance est adressée :

- à la recourante (recommandé ; annexes : cf. chiffre 1) ;
- à l'autorité inférieure.

**RECOMMANDÉ**

Tribunal administratif fédéral  
Cour II  
Case postale  
9023 St. Gallen

**Référence :**  
G01442161

**Contact :**  
Jelena Propadalo-Otz  
jelena.propadalo@finma.ch  
+41 (0)31 327 93 87

**Annexe:**  
Une clé USB contenant les dossiers  
complets G01443283 et G01442161  
accompagnés des bordereaux des  
pièces respectifs.

**En deux exemplaires**

Berne, le 12 octobre 2023

**Numéro de la cause : B-4024/2023 – Réponse de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA**

Monsieur le Juge instructeur,

Dans le cadre de la procédure de recours

**Bity SA**, Rue des Usines 44, 2000 Neuchâtel  
représentée par Maîtres Alexandra Simonetti et Nicolas Rouiller, avocats,  
Étude SwissLegal Rouiller & Associés Avocats SA, Rue du Grand-Chêne 1-  
3, Case postale 7501, 1002 Lausanne,

Recourante

contre

**Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA**, Lau-  
penstrasse 27, 3003 Berne

Intimée ou autorité inférieure

concernant

**Déni de justice**

Nous vous adressons la présente réponse, en référence avec vos ordon-  
nances du 2 août 2023 et 5 septembre 2023.



## Conclusions

Référence :  
G01442161

### Conclusions principales

1. Déclarer le recours du 19 juillet 2023 sans objet et le rayer du rôle.
2. Mettre les frais et les dépens à la charge de la recourante.

### Conclusions subsidiaires

1. Rejeter le recours du 19 juillet 2023, dans la mesure de sa recevabilité.
2. Mettre les frais et les dépens à la charge de la recourante.

## Motifs

- (1) L'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (ci-après : "**FINMA**") a été invitée par ordonnance du Tribunal administratif fédéral du 2 août 2023 à déposer une réponse jusqu'au 14 septembre 2023 au recours du 19 juillet 2023 (ci-après : "**recours**") de Bity SA (ci-après : "**la recourante**" ou "**Bity**"). Ce délai a été prolongé jusqu'au 13 octobre 2023 par ordonnance du 5 septembre 2023. Ce délai est respecté par la remise ce jour de la présente réponse à un office postal.
- (2) Dans son recours, Bity demande au Tribunal administratif fédéral, à titre préalable et incident, que la FINMA soit invitée à produire plusieurs documents (conclusions I. à III.). A titre principal, la recourante demande l'admission de son recours (conclusion IV.), la constatation que la FINMA a violé l'interdiction du déni de justice formel en ne statuant pas malgré sa requête du 17 février 2023 et les successives relances (conclusion V.), la constatation que l'art. 24<sup>bis</sup> du règlement de l'organisme d'autosurveillance (OAR) VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (ci-après : "**VQF**") est contraire au droit fédéral, en particulier en ceci qu'il est dépourvu de base légale valable, et ne s'applique dès lors pas aux activités de Bity (conclusion VI.) et la constatation que les activités de Bity ne sont pas soumises à l'application du Titre 5 de l'OBA-FINMA<sup>1</sup>, en particulier son art. 51a, et en particulier de l'al. 1<sup>bis</sup> dudit art. 51a, en ce qui concerne les distributeurs automatiques de cryptomonnaies (conclusion VII.). A titre subsidiaire, Bity demande au Tribunal administratif fédéral de renvoyer la cause à la FINMA afin qu'elle rende une décision au sens des consi-

---

<sup>1</sup> Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent ; RS 955.033.0.

dérants et d'ordonner à la FINMA de rendre une décision motivée susceptible de recours dans un délai de 20 jours sur la base des considérants (conclusions VIII. et IX.).

Référence :  
G01442161

- (3) La FINMA conteste les affirmations de la recourante, telles que contenues dans son recours, dans la mesure où elle ne les admet pas expressément dans la présente réponse.
- (4) En date du 6 octobre 2023, la FINMA a rendu une décision d'irrecevabilité (ci-après : "**décision d'irrecevabilité**") de la requête de Bity du 2 juin 2023<sup>2</sup>. Elle y renvoie intégralement concernant les faits pertinents et leur appréciation juridique<sup>3</sup>.
- (5) À titre principal, la FINMA observe qu'un recours pour déni de justice ou pour retard injustifié est subsidiaire au recours ordinaire. Si l'autorité statue sur le fond par voie de décision – même pendant une procédure de déni de justice ou de retard injustifié en cours – l'intérêt actuel à la protection juridique disparaît en principe. Si une décision est rendue après l'introduction du recours, mais avant que l'instance de recours ait statué sur le retard ou le déni de justice, l'affaire devient sans objet et la procédure de recours doit être classée.<sup>4</sup> Lorsqu'elle ne s'estime pas compétente pour rendre la décision demandée, l'autorité requise doit prendre position de manière formelle et constater son incompétence par une décision (cf. art. 8 s. PA<sup>5</sup>).<sup>6</sup>
- (6) Par sa décision d'irrecevabilité (cf. ch. (4)), la FINMA a estimé ne pas être compétente pour statuer sur l'applicabilité du Titre 5 de l'OBA-FINMA aux activités exercées par la recourante. En effet, conformément aux prescriptions de la LBA<sup>7</sup> et plus précisément aux art. 24 ss, ce sont les organismes d'autorégulation (OAR) qui sont compétents pour se déterminer sur l'inexistence ou l'étendue des droits ou des obligations des intermédiaires financiers au sens de l'art. 2 al. 3 LBA.
- (7) Pour les raisons susmentionnées et faute d'intérêt actuel de la recourante (cf. ch. (4), (5) et (6)), la FINMA demande respectueusement au Tribunal administratif fédéral – à titre principal – de déclarer le recours sans objet, de rayer du rôle la présente procédure de recours et de mettre les frais et les dépens à la charge de Bity.

<sup>2</sup> Dossier G01443283 pièce 000010.

<sup>3</sup> Dossier G01443283 pièce 000033.

<sup>4</sup> WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, VwVG Kommentar, Zürich 2022, n. 3 ad art. 46a PA.

<sup>5</sup> Loi fédérale sur la procédure administrative ; RS 172.021.

<sup>6</sup> MÜLLER/BIERI, in: Auer/Müller/Schindler (éd.) VwVG. Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2<sup>e</sup> éd., Zürich 2019, n. 12 ad art. 46a PA.

<sup>7</sup> Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent ; RS 955.0.

Référence :  
G01442161

- (8) A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où le Tribunal administratif fédéral devait entrer en matière sur le recours, la FINMA relève que pour qu'il y ait un déni de justice formel, il faut que l'autorité compétente refuse expressément de rendre une décision alors qu'elle est tenue de le faire<sup>8</sup>. Dans le cas concret, la seule décision que la FINMA pouvait rendre et à laquelle elle était tenue était celle relative à son incompétence au sens de l'art. 9 al. 2 PA (cf. ch. (4)). Or, il ressort du dossier que la FINMA n'a jamais refusé de rendre une décision. Au contraire, dans son courrier du 2 mai 2023<sup>9</sup>, elle a expressément donné à la recourante la faculté d'en demander une, ce dont elle a fait usage dans son courrier du 2 juin 2023<sup>10</sup>. Toutefois, la recourante, le 19 juillet 2023, sans se renseigner auprès de la FINMA sur l'état d'avancement du dossier ni avoir d'indice que la FINMA refusait de statuer, a déposé le recours. A cet égard, il convient d'observer que le délai d'attente rentre dans le cadre des délais raisonnables dans lesquels un requérant peut s'attendre à une décision de l'autorité.
- (9) Pour les raisons susmentionnées, et si le Tribunal administratif devait entrer en matière sur le recours, le grief d'un déni de justice (conclusions IV. et V.) doit être rejeté sous suite de frais.
- (10) Enfin et prenant différentes conclusions, la recourante a en substance également demandé au Tribunal administratif fédéral de statuer sur la légalité et l'applicabilité de l'art. 24<sup>bis</sup> du règlement du VQF (conclusion principale VI.), respectivement sur l'applicabilité du Titre 5 OBA-FINMA à ses activités (conclusion principale VII.), de renvoyer la cause à la FINMA afin qu'elle rende une décision au sens des considérants, d'ordonner à la FINMA de rendre une décision motivée susceptible de recours dans un délai de 20 jours sur la base des considérants (conclusions subsidiaires VIII. et IX.) et d'inviter la FINMA à produire plusieurs documents (conclusions préalables et incidentes I. à III.)
- (11) Ces conclusions doivent être déclarées irrecevables, dans la mesure où elles dépassent l'objet de la contestation. En vertu du principe de l'unité de la procédure, l'autorité de recours ne peut statuer que sur des points que l'autorité inférieure a examinés. Ainsi, l'objet du litige ne peut s'étendre à des éléments qui ne sont pas compris dans l'objet de la contestation<sup>11</sup>. En d'autres termes, l'objet de la procédure de recours ne peut être que celui ayant fait l'objet de la procédure de première instance ou qui aurait dû l'être. Dans le cadre d'un recours pour déni de justice, l'autorité de recours se limite à examiner si l'autorité inférieure a commis un déni de justice ou tardé à statuer. L'autorité de

<sup>8</sup> WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, op. cit., n. 5 ad art 46a PA.

<sup>9</sup> Dossier G01443283 pièce 000009.

<sup>10</sup> Dossier G01443283 pièce 000010.

<sup>11</sup> Arrêt du Tribunal administratif fédéral C\_8034/2008 du 5 mars 2009 consid. 1.4 et les références.

recours ne peut pas décider à la place de l'autorité inférieure sous peine de raccourcir les voies de recours<sup>12</sup>. Par conséquent, contrairement à ce que prétend Bity, la présente procédure de recours ne peut ni conduire à l'obtention d'une décision en constatation sur l'applicabilité du Titre 5 de l'OBA-FINMA, ni remettre en cause la procédure de consultation lors de la modification de l'art 51a OBA-FINMA et la légalité de l'art. 24<sup>bis</sup> du règlement VQF et encore moins à obtenir la production de moyens de preuve à ce sujet.

Référence :  
G01442161

- (12) Pour ces motifs, dans l'hypothèse où le Tribunal administratif fédéral devait entrer en matière sur le recours, la FINMA demande respectueusement – à titre subsidiaire – de déclarer les conclusions I. à III. et VI. à IX. irrecevables, sous suite de frais.

En résumé, la FINMA conclut principalement à ce que le recours soit déclaré sans objet et rayé du rôle, sous suite de frais. A titre subsidiaire, elle conclut à son rejet, dans la mesure de sa recevabilité, sous suite de frais.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Juge instructeur, à l'assurance de notre respectueuse considération.

**Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA**  
Division Enforcement

  
Christoph Kuhn

  
Giorgio Fumagalli

<sup>12</sup> MÜLLER/BIERI, op.cit., n.27 ad art. 46a PA.

## Aktenverzeichnis

**Geschäftsnummer:**

G01443283

**Name des FinmaObjektes:**

Bity SA (F01429191)

**Anzahl Dokumente:**

9

**Gesamtgrösse der Dokumente:**

8.03 MB

Dokumentname	Dokument-ID	Link
2023-10-06_Décision_000033.pdf	G01443283-000033	<a href="#">↗</a>
2023-10-06_Décision-lien_000035.pdf	G01443283-000035	<a href="#">↗</a>
<b>Procédure</b>		<a href="#">↗</a>
2023-02-17_SwissLegalRouillerAssociés-FINMA_Non-application-titre-5-OBA-FINMA_000006.PDF	G01443283-000006	<a href="#">↗</a>
2023-02-21_FINMA-SwissLegalRouillerAssociés_Non-application-titre-5-OBA-FINMA_000007.pdf	G01443283-000007	<a href="#">↗</a>
2023-03-16_SwissLegalRouillerAssociés-FINMA_Non-application-titre-5-OBA-FINMA_000008.PDF	G01443283-000008	<a href="#">↗</a>
2023-05-02_FINMA-SwissLegalRouillerAssociés_Non-application-titre-5-OBA-FINMA_000009.PDF	G01443283-000009	<a href="#">↗</a>
2023-06-02_SwissLegalRouillerAssociés-FINMA_Non-application-titre-5-OBA-FINMA_000010.pdf	G01443283-000010	<a href="#">↗</a>
<b>Sources publiques</b>		<a href="#">↗</a>
2023-08-31_Extrait-RC_000005.pdf	G01443283-000005	<a href="#">↗</a>
2023-09-13_Recherche-membres-OAR_000018.pdf	G01443283-000018	<a href="#">↗</a>

# Lettre Recommandé Suisse

Numéro de l'envoi: 98.40.187607.00321115

## Distribué

19 octobre 2023

## Suivi des envois

19 octobre 2023 07:51	Distribué via case postale <b>1001 Lausanne 1 cases</b>
19 octobre 2023 07:51	Distribué via case postale <b>1001 Lausanne 1 cases</b>
19 octobre 2023 06:30	Arrivée à l'office de retrait /à l'office de distribution <b>1001 Lausanne 1 cases</b>
18 octobre 2023 07:50	Demande de réexpédition déclenchée <b>1002 Lausanne 2 Cases</b>
18 octobre 2023 03:10	L'envoi a été trié en vue de sa distribution <b>1300 Eclépens Centre Courrier</b>
17 octobre 2023 21:58	L'envoi a été trié en vue de sa distribution <b>8010 Zürich Briefzentrum</b>
17 octobre 2023 19:16	Moment du dépôt de l'envoi <b>9200 Gossau LZB Annahme</b>
17 octobre 2023 16:47	Votre envoi sera bientôt transmis à la poste

19 OCT. 2023

R

9200 Gossau SG

PP



98.40.187607.00321115

Recommandé Suisse

Post CH AG



ndesverwaltungsgericht  
bunal administratif fédéral  
bunale amministrativo federale  
bunal amministrativ federal