



HAL
open science

La Finance Numérique

Thibault Langlois-Berthelot

► **To cite this version:**

Thibault Langlois-Berthelot. La Finance Numérique. Albatross Legal. Aspects juridiques et fiscaux du crowdfunding et des cryptoactifs, EFE Edition, pp.Pages 147 à 151, 2021, H.C., 978-2-915661-75-0. hal-03473371

HAL Id: hal-03473371

<https://hal.science/hal-03473371v1>

Submitted on 9 Dec 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

Editions EFE

DROIT DE LA FINANCE NUMERIQUE & BLOCKCHAIN & ASPECTS FISCAUX

Avec modèles de qualification juridique de jetons et tutoriels fiscaux digitalisés et personnalisables par la Legaltech Legal Pilot

SOUS LA COORDINATION DE :

Ghislaine BOUILLET-CORDONNIER,

Avocat aux Barreaux de Paris et New-York, Docteur en Droit,

Fondateur Albatross Foundation & Albatross Legal

Jean-Marc MOULIN, Professeur des Universités

Auteur de nombreux Traités et Expert en Ingénierie Financière

Matthieu QUINIOU

Avocat au Barreau de Paris, Docteur en Droit

Maître de conférences en Sciences de l'Information et de la Communication, Université Paris

8

Axel GASSER

Consultant indépendant, Doctorant en Droit

Avec la participation de : Thibault LANGLOIS-BERTHELOT, Doctorant en Droit à l'EHESS
et Fondateur du réseau KRYPTOSPHERE®

Ouvrage Probono pour *Albatross Foundation*, *Trophées Probono 2020 du Barreau de Paris*
(www.albatrossglobal.org)

Extrait des pages 212 à 219 issu de l'ouvrage

DROIT DE LA FINANCE NUMERIQUE & BLOCKCHAIN & ASPECTS FISCAUX

Analyse de Thibault Langlois-Berthelot (Fondateur du réseau KRYPTOSPHERE®) face aux enjeux juridiques de la réglementation française des actifs numériques :

556. En droit, l'art. 54-10-2 du code monétaire et financier (CMF) liste les services sur actifs numériques potentiellement soumis au régime des prestataires de services sur actifs numériques (PSAN)¹. Ce nouveau régime possède deux volets qui s'appliquent aux acteurs délivrant lesdits services : (i) un *enregistrement* obligatoire auprès de l'autorité des marchés financiers (AMF) depuis le 10 décembre 2020 pour tous les prestataires sur actifs numériques français, et (ii) un *agrément* optionnel uniquement obligatoire pour toutes les plateformes de négociation, y compris celles permettant de réaliser des opérations exclusivement entre actifs numériques (*crypto to crypto*). L'*enregistrement* obligatoire (i) vise principalement à mettre en conformité les PSAN au regard de la cinquième directive européenne LCB-FT². Il interdit sur le sol français - à compter du 10 juin 2021 - les activités sur actifs numériques d'acteurs étrangers non *enregistrés* comme le démarchage commercial (par exemple par *Binance*, *Crypto.com*, etc.)³. Cependant, l'efficacité de cette interdiction (matérialisée par une *liste noire* des acteurs non conformes⁴) est à nuancer. En effet, l'accès (c'est-à-dire l'inscription et l'utilisation) à ces services étrangers est possible dès lors qu'il est à l'initiative de l'utilisateur et qu'aucun démarchage commercial (préalable à l'inscription de ce dernier) n'a été effectué par le service sur actif numérique en question. Dès lors, un désavantage juridique et administratif s'instaure au détriment de la compétitivité des PSAN français dont l'*enregistrement* PSAN est obligatoire, y compris pour proposer leurs services à l'étranger. En principe, le régime PSAN doit garantir à n'importe quel acteur PSAN *enregistré* et/ou *agréré*

¹ Cf. la liste disponible en ligne sur Légifrance à l'[Art. L54-10-2 du Code monétaire et financier](#). Notons qu'aux prémices du régime PSAN, seuls les services de conservation d'actifs numériques ou encore les services d'échange de monnaies ayant cours légal contre des actifs numériques (*crypto to fiat*) étaient concernés par ce nouveau régime

² Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la *prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE*

³ La doctrine actuelle de l'AMF considère qu'un acteur étranger opère illégalement sur le territoire français dès lors qu'il est constaté l'exercice d'une activité directe ou indirecte de services sur actifs numériques (publicité en ligne, implantation en France, nom de domaine en .fr) destinée au territoire français

⁴ Cf. cette [liste noire](#) sur le site officiel de l'AMF

un *droit au compte* bancaire, afin de faire face aux affaires courantes et communes à toutes sociétés (emprunt, etc.). Dans les faits, ce principe n'est que peu ou pas respecté⁵.

En effet, la société française *Bitcoin Avenue* – enregistrée en tant que PSAN auprès de l'AMF - a subi le 2 mars 2021 une clôture de son compte bancaire professionnel, sans motif légitime apparent⁶. Loin de représenter un cas isolé, cette situation récurrente depuis quelques années⁷ traduit une profonde rupture économique, politique et juridique entre d'une part, le développement effréné d'une nouvelle crypto-économie pleine de promesses, et d'autre part, des institutions bancaires en situation de position dominante. D'un point de vue légal, il est contradictoire que des sociétés pourtant enregistrées de bonne foi auprès de l'AMF voient leurs activités relatives aux actifs numériques cesser pour des motivations indéterminées et de l'ordre concurrentiel ou idéologique. À juste titre, il convient de rappeler qu'un *droit au compte* est prévu par les dispositions de l'art. L. 312-1 du code monétaire et financier : « *A droit à l'ouverture d'un compte de dépôt dans l'établissement de crédit de son choix, sous réserve d'être dépourvu d'un tel compte en France : 1° Toute personne physique ou morale domiciliée en France [...]* ». Bien que ce principe ait été rappelé au visa de l'art. 221 de la loi PACTE justement dédié aux offres publiques de jeton (ICO)⁸, il semble dans les faits que certains intermédiaires financiers limitent consciemment ou non sa libre application. Les effets économiques de ces comportements - que certains qualifieraient de pratiques

⁵ « *S'il y avait une volonté du régulateur, les textes seraient appliqués* », décrit le député Pierre Person (spécialiste des actifs numériques) au sujet du régime PSAN et du *droit au compte*. Charlie Perreau, « Accès aux comptes bancaires », [publié](#) le 1 avril 2021 [consulté le 19 avril 2021]

⁶ JEAN-LUC, « Le CIC clôture le compte bancaire de 'Bitcoin Avenue' moins de dix jours après son enregistrement en tant que PSAN », sur *Bitcoin.fr* [en [ligne](#)], publié le 8 avril 2021 [consulté le 19 avril 2021]

⁷ « Accès aux comptes bancaires », sur *ORWL Avocats - Droit du numérique – Paris* [en [ligne](#)], publié le 1 avril 2021, [consulté le 19 avril 2021] : « *Les banques françaises ont fait une croix sur la crypto. Quand une entreprise travaille dans ce secteur, les banques refusent de lui ouvrir un compte en banque. Le fait qu'elle soit PSAN ne change rien pour eux* », constat de maître William O'Rorke

⁸ Loi 2019-486 du 22 mai 2019, chap. V, alinéa 8 : « *L'impact du visa optionnel des émissions de jetons sur le nombre d'émissions effectuées en France et la capacité des émetteurs d'ouvrir des comptes bancaires sur le territoire national* »

anticoncurrentielles⁹ - sont lourds de conséquences pour ces jeunes acteurs de la crypto-économie française, dont la taille et les ressources sont généralement limitées. Dès lors, ce non-respect du *droit au compte* - sous couvert d'un légitime renforcement de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT) - semble être motivé par un principe de *précaution juridique* tantôt fallacieux et généralement accompagné d'un réel manque d'intérêt et de connaissances transversales au regard des enjeux structurels, actuels et futurs, relatifs aux actifs numériques.

557. Pour compléter ces propos, le décret du 2 avril 2021¹⁰ soumet les plateformes d'échange *crypto to crypto* et les plateformes de négociation à l'*enregistrement obligatoire* que nous avons évoqué précédemment (i). La finalité visée par ce nouveau décret est explicite : lutter contre toute forme de blanchiment de capitaux recourant à des actifs numériques. En résumé, il renforce la LCB-FT au moyen de trois nouvelles dispositions :

(i) Déterminer les procédures de vérification de l'identité des clients et utilisateurs des PSAN¹¹ en imposant une obligation d'identification de leurs clients préalablement à toute transaction, y compris occasionnelle. Cette dernière obligation impose aux PSAN de recourir à un moyen d'identification électronique certifié par l'ANSSI et conforme au niveau de garantie substantielle ou élevée. Concrètement, « [...] *il n'y aura pas besoin de double identification (carte d'identité et virement SEPA), il faudra simplement s'identifier une fois sur Internet pour utiliser toutes les plateformes régulées* » expliquait une source ministérielle le 9 novembre

⁹ Ces comportements pourraient être qualifiés d'abus de position dominante dès lors qu'il existe selon l'art. L. 420-2 du code de commerce : (i) *une position dominante sur un marché déterminé* (ii) *une exploitation abusive de cette position* (iii) *un effet ou objet restrictif de concurrence sur un marché*. En ce sens, la jurisprudence ([CJUE 14 février 1978, United Brands et United Brands Continental BV/Commission, 27/76, point 65](#)) consacre une définition élaborée : « *la position dominante concerne une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause, en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs* »

¹⁰ « Décret n° 2021-387 du 2 avril 2021 relatif à la lutte contre l'anonymat des actifs virtuels et renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme - [Légifrance](#) », [consulté le 19 avril 2021]

¹¹ Mentionnés à l'« Article L561-2 - Code monétaire et financier - [Légifrance](#) », [consulté le 19 avril 2021]

2020¹². Dans les faits, cette honorable initiative pourrait mettre de nombreux mois avant de se concrétiser. Effectivement, la mise en place de nouveaux processus de vérification de l'identité substantielle ou élevée¹³ - certifiée par l'ANSSI - implique des ajustements et des investissements financiers et humains non négligeables pour de modestes organisations (startups, TPE, ETI). Ce coût sera directement supporté par les porteurs de projet français, qui devront mécaniquement reporter celui-ci sur leurs clients : un cercle vicieux prenant la forme d'une perte de compétitivité s'instaure au détriment de tous (clients, entreprises et institutions publiques). Finalement, il peut paraître illusoire de mettre en place un dispositif d'identité fédérée de type *FranceConnect*¹⁴ alors même qu'il est au stade expérimental (*pré notification*)¹⁵.

(ii) Clarifier l'interdiction de recourir à la « *monnaie électronique anonyme* »¹⁶ pour l'achat d'actifs numériques.

(iii) Préciser d'autres procédures internes et organisationnelles que doivent mettre en place les personnes physiques et morales assujetties à la LCB-FT afin de respecter leurs obligations en matière de gel des avoirs et d'interdiction de mise à disposition.

¹² RAYMOND Gregory, « Le gouvernement valide un durcissement de la surveillance des cryptomonnaies », sur *Capital.fr* [en [ligne](#)], publié le 9 décembre 2020, [consulté le 19 avril 2021]

¹³ T. Douville, « Le règlement européen sur l'identification électronique et les services de confiance (eIDAS) », JCP E, 2017, page 1005

¹⁴ T. Douville, *L'identité Numérique : quelle définition pour quelle protection ?* : « *Un peu à la manière de FranceConnect, un dispositif qui permet aux internautes de s'identifier sur un service en ligne par l'intermédiaire d'un compte existant (impots.gouv.fr, ameli.fr, etc.).* »

¹⁵ *Opt. Cit.* Page 150 sur 212 : « *Pour que FranceConnect puisse être notifié comme un schéma d'identification électronique auprès de la Commission Européenne, encore faut-il qu'il respecte les conditions d'éligibilité prévues par le règlement eIDAS* »

¹⁶ *Opt. Cit.* Décret n° 2021-387 du 2 avril 2021. Il est fait référence aux actifs numériques qui favorisent un anonymat intrinsèque – lorsqu'utilisés à des fins illégales - comme le permettent le [Monero](#) ou encore le [Zcash](#)

558. Si ce décret repose en réalité sur une volonté française - politique et juridique - de faire bonne figure face aux recommandations de LCB-FT émises par le GAFI concernant les actifs numériques¹⁷, ce dernier aura sans doute pour effet de contraindre une partie des PSAN français tant sur le plan économique (i), que procédural et opérationnel (ii). Notons que le fondement du décret dont il est question était déjà collectivement décrié par les acteurs de l'écosystème français en 2020¹⁸. L'une des raisons expliquant cette réaction hostile face à un régime juridique jugé trop contraignant prend racine dans une enquête approfondie réalisée par un journaliste spécialisé¹⁹ : elle démontre que dans les faits (i) l'utilisation d'actifs numériques pour blanchir des capitaux est marginale en France, mais (ii) aussi que ce marché est déjà depuis plusieurs années sous la surveillance active de plusieurs organismes de contrôle (*TRACFIN, INTERPOL*).

559. À propos de l'élargissement de l'*enregistrement* PSAN obligatoire et applicable à tous les acteurs, services et plateformes proposant des échanges entre actifs numériques, son application fait d'ores et déjà émerger certaines zones d'ombres légales et administratives²⁰ (bien qu'une bonne foi soit généralement admise par l'AMF lors des enregistrements PSAN). En effet, l'obtention ainsi que le statut de PSAN sont variables selon les acteurs assujettis, comme le souligne la Fédération Blockchain Française (FBF) : « [...] *l'écosystème des PSAN a une maturité inégale en fonction des acteurs* »²¹. Dans les faits, gardons à l'esprit que la procédure d'obtention de PSAN « [...] *dure six mois. Et la banque peut faire traîner le dossier.*

¹⁷ Il est fait référence à une série de recommandations LCBT-FT proposées par le GAFI dans plusieurs de ses [rapports](#) annuels

¹⁸ Ibid.

¹⁹ RAYMOND Gregory, « Terrorisme et bitcoins vendus en bureaux de tabac », sur *Capital.fr* [en [ligne](#)], publié le 10 décembre 2020, [consulté le 19 avril 2021] : « *Ce n'est qu'une fois que les bitcoins sont convertis en espèces que les fonds sont plus difficiles à suivre* », tempère une source judiciaire. « *L'idée véhiculée selon laquelle les transactions en crypto-monnaies sont anonymes est fautive* », explique quant à lui Willem van den Brandeler, en charge de l'Europe de l'ouest pour Chainalysis, une société américaine spécialisée dans l'analyse des transactions cryptos. Celle-ci collabore régulièrement avec les autorités françaises. Selon nos informations, les services de renseignement surveillaient les flux de ce réseau depuis la fin 2019. »

²⁰ « *Chaque cabinet essaie de construire une doctrine avec le régulateur mais ce n'est pas satisfaisant* », explique William O'Rorke au sujet de la mise en œuvre du statut PSAN et des lignes directrices que l'ACPR pourrait émettre à l'avenir. CHARLIE Perreau, « Accès aux comptes bancaires », [publié](#) le 1 avril 2021, [consulté le 19 avril 2021]

²¹ Ibid.

C'est donc inapplicable en pratique. »²² selon l'avocat spécialiste des actifs numériques William O'Rorke. A ce jour²³, seuls 18 acteurs français sont *enregistrés PSAN* sur la liste officielle tenue à jour par l'AMF²⁴.

560. En définitive, l'application de ce décret pourrait bien freiner un peu plus – outre le régime fiscal français peu attractif et compétitif en comparaison à certains régimes fiscaux voisins - l'adoption technologique française relative aux actifs numériques. Bien que la finalité de ce dernier soit légitime (LCB-FT), il est possible de se questionner quant à sa proportionnalité au regard de certains éléments de faits et/ou de comparaison précités et constatés par les acteurs français de cette crypto-économie. En dernier ressort, n'oublions pas que ce marché ne se limite pas à la France et qu'il est par essence global, international et basé sur une certaine appétence à la *décentralisation*. En ce sens, appliquer un degré d'interventionnisme juridique et administratif excessif et trop *centralisateur* ne ferait que contraindre les acteurs de ce secteur tout en renforçant une méfiance, déjà présente, vis-à-vis des régulateurs et de leurs réelles intentions politiques.

561. Pour conclure, malgré les efforts précurseurs et non négligeables du législateur français concernant la qualification et l'encadrement juridique des actifs numériques²⁵ au sein du droit Français, diverses problématiques évoquées précédemment subsistent. Une première étape possible pour les résoudre partiellement consisterait (i) à reconnaître ces dernières en levant les tabous bancaires et institutionnels qui existent et (ii) à promouvoir un décloisonnement des consciences grâce à une subtile association entre éducation, innovation et collaboration. Cela permettrait ainsi (iii) de légiférer en faveur de nouvelles approches juridiques et économiques²⁶,

²² *Ibid.*

²³ 19 avril 2021

²⁴ Cf. la [liste](#) tenue à jour sur le internet officiel de l'AMF

²⁵ Il est fait référence à la qualification juridique accordée aux *dispositifs d'enregistrement électroniques partagés* dans le Code Monétaire et Financier, à l'instauration du régime PSAN ou encore du visa concernant les ICO, qui contribuent malgré tout à un effort d'encadrement juridique. Notons que l'AMF possède un rôle moteur et primordial en la matière

²⁶ Il est fait référence au « *sandbox* » ou « *bac à sable* » réglementaires que l'ACPR et la Banque de France définissent comme « *des dispositifs de test et de soutien de nouveaux services financiers ou modèles d'affaires,*

en collaboration active avec les piliers de notre société que sont les grandes institutions publiques, financières, législatives et gouvernementales. Dans une société numérique aussi capitaliste et concurrentielle, la question n'est pas de savoir si ces nouvelles approches politiques, technologiques et juridiques évolueront, mais plutôt de discerner quand, et selon quelles modalités.

exercés en conditions réelles ; elles sont soumises à un encadrement et une surveillance particulière ». Cf. [Une Sandbox réglementaire - bac à sable réglementaire - pour quoi faire ?](#)

Extrait des pages 212 à 219 issu de l'ouvrage

DROIT DE LA FINANCE NUMERIQUE & BLOCKCHAIN & ASPECTS FISCAUX