



LE FINCEN AMÉRICAIN PRÉCISE LE CHAMP D'APPLICATION DES RÈGLES APPLICABLES EN MATIÈRE DE LUTTE ANTI-BLANCHIMENT POUR LES ACTIVITÉS IMPLIQUANT DES MONNAIES VIRTUELLES CONVERTIBLES

Mai 2019

LE FINCEN AMÉRICAIN PRÉCISE LE CHAMP D'APPLICATION DES RÈGLES APPLICABLES EN MATIÈRE DE LUTTE ANTI-BLANCHIMENT POUR LES ACTIVITÉS IMPLIQUANT DES MONNAIES VIRTUELLES CONVERTIBLES

Le 9 mai 2019, le *Financial Crimes Enforcement Network* ("FinCEN"), bureau du Département du Trésor américain en charge de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ("LCB-FT"), a précisé, *via* la publication d'une *guidance*¹, le champ d'application de la réglementation américaine en matière de LCB-FT à certaines activités impliquant des monnaies virtuelles convertibles.

Le calendrier de cette publication n'est pas anodin. Il coïncide en effet avec la transposition par plusieurs Etats membres² de l'Union européenne des dispositions de la 5^{ème} Directive anti-blanchiment³ relatives aux monnaies virtuelles et intervient quelques semaines avant la réunion plénière du Groupe d'action financière ("GAFI") qui se tiendra à Orlando en Floride mi-juin 2019. A cette occasion, les membres du GAFI seront invités à approuver la note interprétative venant préciser la recommandation 15⁴, mise à jour en octobre 2018, qui soumet les "*prestataires de services d'actifs virtuels*" aux obligations applicables en matière de LCB-FT.

◆ Le FinCEN réaffirme la position prise en 2013 en rappelant la définition de "monnaie virtuelle convertible"

Ce n'est en effet pas la première fois que le FinCEN américain se prononce sur le champ d'application des exigences en matière de LCB-FT à des activités impliquant des "monnaies virtuelles convertibles". En 2013 déjà, il avait pris le soin de publier une première *guidance*⁵ précisant le concept de "monnaie virtuelle" et qui avait conduit à **capter dans le périmètre réglementaire l'essentiel des activités impliquant des monnaies virtuelles "convertibles"**⁶. Selon le superviseur américain, une monnaie virtuelle est qualifiée de monnaie virtuelle convertible dès lors qu'elle a un équivalent en monnaie ayant cours légal ou qu'il se substitue à une monnaie légale⁷.

¹ FinCEN, *Application of FinCEN's Regulations to Certain Business Models Involving Convertible Virtual Currencies*, 9 mai 2019 (FIN-2019-G001).

² En France, la loi PACTE du 22 mai 2019 a permis de transposer les nouvelles dispositions introduites par la 5^{ème} Directive anti-blanchiment relatives aux monnaies virtuelles (articles 85 et 86). Au Royaume-Uni, le *HM Treasury* a initié une *consultation publique* ouverte jusqu'au 10 juin 2019, relative à la transposition de la 5^{ème} Directive anti-blanchiment et, notamment, les dispositions afférentes aux monnaies virtuelles.

³ *Directive (EU) 2018/843* relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme (ou "5^{ème} Directive anti-blanchiment").

⁴ <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Recommandations%20du%20GAFI%202012.pdf>

⁵ FinCEN, *Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies*, 18 mars 2013 (FIN-2013-G001).

⁶ Dans le texte en anglais : "*convertible virtual currency*" ou "CVC".

⁷ Extrait de la *guidance* FIN-2013-G001 : "*This guidance addresses 'convertible' virtual currency. This type of virtual currency either has an equivalent value in real currency, or acts as a substitute for real currency*" (p.1).

La *guidance* de mai 2019 est plus détaillée et couvre un champ plus large d'activités impliquant des monnaies virtuelles convertibles, reflétant ainsi le développement important de ce marché depuis cinq ans.

◆ La qualification de "money transmitter", élément déterminant dans l'application des obligations LCB-FT

L'un des concepts clés de la réglementation américaine relative à la lutte anti-blanchiment, le **Bank Secrecy Act** (ou "**BSA**"), est la qualification de "**money transmitter**" qui emporte l'application du dispositif LCB-FT et l'obligation d'enregistrement auprès du FinCEN aux États-Unis. Ce dispositif est applicable aux **money transmitters** établis physiquement aux États-Unis ou opérant depuis l'étranger sans présence physique sur le territoire américain⁸.

Les *money transmitters* sont des prestataires qui fournissent des "**money transmission services**". Ces services consistent en l'**acceptation, puis la transmission** de devises, de fonds ou d'autres valeurs qui se substituent aux devises (telles que les monnaies virtuelles convertibles par exemple) **d'une personne à une autre** (quels que soient les moyens utilisés).

◆ Typologie des activités impliquant la transmission de monnaies virtuelles convertibles

Le FinCEN précise le champ d'application des règles issues du BSA en définissant de manière précise le type d'activités impliquant la transmission de monnaies virtuelles convertibles qui sont visées. Plusieurs exemples cités dans la *guidance* méritent d'être relevés comme :

- ◆ Les *peer-to-peer exchangers*, dont l'activité consiste à acheter et vendre des monnaies virtuelles convertibles via la mise en place d'interfaces en ligne (site web, forums en ligne, média sociaux, etc.). Ces prestataires permettent d'échanger des monnaies virtuelles convertibles contre d'autres unités de valeur (une monnaie ayant cours légal par exemple). Sous réserve qu'ils conduisent ce type d'activité à titre de profession habituelle, ces acteurs rentrent bien dans le champ d'application du BSA.
- ◆ Les *CVC wallets*, qui sont des interfaces permettant de stocker et de transmettre des monnaies virtuelles convertibles. Le FinCEN distingue deux types d'activités : (i) d'une part, les *hosted wallet providers* et (ii) d'autre part, les *unhosted wallet providers*. Dans le premier cas, le service fourni par le prestataire consiste à stocker et à transmettre les monnaies virtuelles convertibles pour le compte de leur propriétaire. Dans le second cas, c'est bien le propriétaire des fonds qui en assure le stockage et le transfert ; le prestataire ne lui fournissant qu'une solution technologique lui permettant de le faire. Alors que pour le FinCEN les *hosted wallet providers* rentrent dans le champ d'application du BSA, les *unhosted wallet providers* en sont exclus.
- ◆ Les *CVC trading platforms* et les *decentralized exchanges* se matérialisent par des sites Internet qui permettent de mettre en relation des acheteurs et des vendeurs de monnaies virtuelles convertibles. Ces prestataires peuvent également faciliter la conclusion de transactions. Le FinCEN indique que les plateformes qui se limitent à la mise en relation d'acheteurs et de vendeurs en publiant des intérêts acheteurs et vendeurs ne rentrent pas dans le champ du BSA, sous réserve que la conclusion des transactions s'effectue bien en dehors de la dite plateforme. En revanche, le FinCEN considère que si ces plateformes interposent leur compte propre, autrement dit qu'elles se

⁸ Extrait de la *guidance* FIN-2018-G001 : "*These requirements apply equally to domestic and foreign-located CVC money transmitters doing business in whole or in substantial part within the United States, even if the foreign-located entity has no physical presence in the United States*" (p 12).

portent acquéreurs des monnaies virtuelles convertibles avant de les revendre à un acheteur, alors elles agissent en tant que *money transmitter* et sont par conséquent assujetties aux obligations LCB-FT.

Enfin, la guidance fait également mention des *initial coin offerings* ("ICO") qui impliqueraient des monnaies virtuelles convertibles. Le FinCEN tend à retenir une approche extensive qualifiant l'administrateur de l'opération (ou le vendeur) de *money transmitter* dès lors que l'ICO implique l'échange de monnaies virtuelles convertibles contre une autre unité de valeur.



La publication de cette guidance par le FinCEN se révèle particulièrement utile pour les acteurs, notamment au regard de la portée extraterritoriale de la réglementation américaine en matière de LCB-FT.

L'approche réglementaire américaine, fondée sur des principes ("*principle-based approach*"), permet en effet à la FinCEN de retenir un champ d'application extensif des règles LCB-FT (notamment grâce aux notions de "*convertible virtual currency*" et de "*money transmitter*" dont l'acceptation est particulièrement large) et d'englober, par exemple, et selon certaines conditions, les plateformes d'échanges et les administrateurs d'ICO.

Une telle lecture de l'application du BSA permet aujourd'hui aux Etats-Unis de se conformer largement à la définition proposée par le GAFI, dans son glossaire, des "*prestataires de services d'actifs virtuels*"⁹.

⁹ Selon le GAFI, la notion de « *prestataire de services d'actifs virtuels* » désigne toute personne physique ou morale qui exerce une ou plusieurs des activités suivantes : (i) échange entre actifs virtuels et monnaie fiduciaire ; (ii) échanges entre une ou plusieurs formes d'actifs virtuels ; (iii) transfert d'actifs virtuels ; (iv) conservation et/ou administration d'actifs virtuels ou d'instruments permettant le contrôle d'actifs virtuels ; et (v) participation à et prestation de services financiers liés à l'offre d'un émetteur et/ou à la vente d'actifs virtuels.

CONTACTS



FRANCK GUIADER

Innovation & FinTech

T +33 (0)1 40 75 44 98

franck.guiader@gide.com



JENNIFER D'HOIR

Innovation & FinTech

T +33 (0)1 40 75 29 48

jennifer.dhoir@gide.com



MATTHIEU LUCCHESI

Innovation & FinTech

T +33 (0)1 40 75 96 57

matthieu.lucchesi@gide.com



JOHN LE GUEN

Innovation & FinTech

T +33 (0)1 40 75 94 70

john.leguen@gide.com

À propos de Gide 255

Gide a mis en place une équipe dédiée à l'accompagnement stratégique, la structuration juridique et à la prospective réglementaire pour toutes les problématiques de transformation digitale de ses clients. Dirigée par Franck Guiader, accompagné de Jennifer D'hoir, Matthieu Lucchesi et John Le Guen, experts en matière de régulation, d'innovation et de stratégie, cette équipe a pour ambition d'offrir à ses clients un conseil "augmenté" sur l'évolution des modèles d'affaires et des nouveaux comportements profondément impactés par la transformation digitale. L'objectif est également de proposer une offre de premier plan pour accompagner l'évolution du cadre juridique et réglementaire français, européen et international en cours et à venir.

L'offre Gide 255 couvre notamment les enjeux grandissants de la *blockchain*, des ICOs, de l'intelligence artificielle, de la robotisation et des différents aspects du traitement des données.

Le savoir-faire reconnu de l'ensemble des équipes du cabinet Gide en matière de droit des affaires combiné à l'expérience pointue d'experts rompus à l'ensemble des enjeux liés à la transformation digitale, permet ainsi au cabinet d'offrir à ses clients un outil unique d'aide à la prise de décision dans un contexte bouleversé par l'avènement de technologies avancées.

gide.com

gide255.com

[@GideLawFirm](https://www.instagram.com/GideLawFirm)

Vous pouvez consulter cet article sur notre site Internet, rubrique Actualités & Publications : [gide.com](https://www.gide.com).

Cet article est une publication électronique périodique éditée par le cabinet Gide Loyrette Nouel (le "Cabinet") diffusée gratuitement auprès d'un nombre limité de personnes ayant une relation directe ou indirecte avec le Cabinet. Cette publication est réservée à l'usage privé de son destinataire et n'a qu'une vocation d'information générale non exhaustive. Elle ne saurait constituer ou être interprétée comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'usage qu'il fait des informations fournies dans cette publication et le Cabinet ne pourra être tenu responsable envers le destinataire de quelconques dommages directs ou indirects découlant de l'utilisation de ces informations. Conformément à la loi "informatique et libertés" n° 78-17 modifiée, vous pouvez demander à accéder, faire rectifier ou supprimer les informations vous concernant traitées par notre service Communication (privacy@gide.com).

Alger
Bruxelles
Casablanca
Istanbul
Le Caire
Londres
New York
Paris
Pékin
Shanghai
Tunis
Varsovie