

DISPOSITIFS LCB-FT¹ ET CRYPTO-ACTIFS : COMMENT LES ÉTATS MEMBRES TRANSPONENT-ILS LA DIRECTIVE AML5² ?

Regards croisés sur les régimes français et britannique

La directive européenne AML5 impose aux États membres de soumettre certaines activités sur "monnaies virtuelles" à une obligation d'immatriculation (ou d'enregistrement) aux fins de la LCB-FT auprès des autorités nationales compétentes.³ Cette obligation s'impose aux prestataires de services d'échange entre monnaies virtuelles et monnaies légales, ainsi qu'aux prestataires de services de portefeuilles de conservation.⁴ Conformément à la directive AML5, les États membres doivent transposer ces dispositions dans leurs législations nationales respectives **au plus tard le 10 janvier 2020**.

La loi PACTE⁵ du 22 mai 2019 a permis à la France d'effectuer cette transposition en incluant dans le droit français de nouvelles dispositions applicables à une nouvelle catégorie d'actifs, les "actifs numériques" (recouvrant les "monnaies virtuelles" au sens d'AML5, mais également les "jetons" tels que définis à l'article L. 552-2 du code monétaire et financier). Le 25 octobre 2019, l'autorité britannique, la Financial Conduct Authority ("FCA") a publié un communiqué⁶ dans lequel elle précise le nouveau régime applicable en matière de LCB-FT aux "cryptoasset activities".

Quelles sont les approches retenues par les législateurs français et britannique dans le cadre de la transposition d'AML5 ? Existe-t-il des différences d'interprétation dans la définition des services visés et dans le champ d'application des dispositifs mis en place ?

Les régulateurs financiers au cœur du dispositif de LCB-FT relatif aux activités sur crypto-actifs

A l'instar de l'AMF, la FCA sera **étroitement impliquée** dans la supervision des prestataires qui conduisent des activités en lien avec les crypto-actifs au titre de leurs obligations LCB-FT. Pour la FCA, cette compétence concernera tant l'instruction des demandes d'enregistrement des acteurs concernés (obligation impliquant notamment un examen de la compétence et de l'honorabilité des dirigeants), que leur supervision sur une base continue s'agissant du respect de leurs obligations LCB-FT (obligations de vigilance à l'égard de la clientèle et obligation de déclaration et d'information ; mise en place de procédures et de contrôle interne). En comparaison, en France, l'AMF sera bien l'autorité auprès de laquelle les demandes d'enregistrement seront déposées. L'AMF travaillera cependant aussi avec l'Autorité de contrôle prudentiel et résolution ("ACPR") en charge de délivrer un avis conforme sur les demandes d'enregistrement et d'assurer le contrôle du respect des obligations LCB-FT pour les acteurs enregistrés.⁷

Champ d'application des exigences applicables et définition des services visés

Conformément aux dispositions d'AML5, deux types d'activités sont soumis à l'obligation d'enregistrement en vertu des dispositions des droits français et britannique : (i) les activités d'échanges de "monnaies virtuelles" en monnaies ayant cours légal et (ii) les activités de conservation de clés cryptographiques privées pour le compte de tiers à des fins de détention, de stockage et de transfert de monnaies virtuelles. Si ces d'activités sont effectivement visées dans les législations française et britannique, elles le sont sous des terminologies différentes, laissant devenir de possible écarts d'interprétation de la directive.

¹ Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ("LCB-FT").

² Directive 2018/843 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 ("AML5").

³ V. article 2, 29) d'AML5 qui modifie l'article 47 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 ("AML4").

⁴ V. article 1, 2) d) d'AML5 qui modifie l'article 3 d'AML4.

⁵ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises ("Loi PACTE").

⁶ FCA, "Cryptoassets: AML / CTF regime", 28 octobre 2019.

⁷ Pour les prestataires qui conduisent des activités en lien avec les crypto-actifs, qui n'ont pas à être enregistrés au regard des services qu'ils fournissent mais qui décident de demander un agrément auprès de l'AMF (voir ci-dessous), l'AMF est compétente pour superviser le respect de leurs obligations LCB-FT sur une base continue.

S'agissant des définitions des activités ou services visés, les cadres français et britannique ne sont pas encore complètement figés. Si la loi PACTE a en effet retenu une liste de services sur "actifs numériques", en prenant soin de définir le terme "actif numérique" (qui est une catégorie plus vaste que celle des seules "monnaies virtuelles" - cf. supra)⁸, les décrets d'application précisant les définitions des services visés sont encore dans l'attente de leur publication. La liste de services détaillée dans la loi PACTE inclut notamment (i) le service d'achat ou de vente d'actifs numériques en monnaie ayant cours légal⁹ et (ii) le service de conservation pour le compte de tiers d'actifs numériques ou d'accès à des actifs numériques, le cas échéant sous la forme de clés cryptographiques privées, en vue de détenir, stocker et transférer des actifs numériques¹⁰.

Dans le cas britannique, le HM Treasury n'a pas encore publié de conclusions formelles suite à sa consultation d'avril 2019¹¹ dans laquelle il proposait plusieurs catégories de "cryptoasset activities" et parmi elles, l'activité de (i) "cryptoasset exchange provider exchanging fiat currency for a cryptoasset and vice versa" et de (ii) "custodian wallet providers".

S'agissant de la définition du terme "cryptoasset" usité dans le langage réglementaire britannique, l'approche apparaît relativement similaire à celle retenue outre-Manche. En effet, dans son document de consultation, le HM Treasury semble également aller au-delà de la notion de "monnaies virtuelles" héritée d'AML5, pour couvrir les concepts relatifs aux "exchange tokens", "security tokens" et "utility tokens"¹².

En ce qui concerne les définitions des services couverts par l'obligation d'enregistrement en vertu d'AML5, le point qui semble potentiellement sujet à interprétations est le service de conservation des clés cryptographiques privées pour le compte de tiers. En effet, l'approche envisagée par le HM Treasury semble relativement englobante ("a business that looks after the customers' tokens in its IT system or server and may administer or transfer the token on behalf of the customer")¹³. A contrario, le législateur français pourrait limiter ce service au fait de maîtriser, pour le compte de tiers, les moyens d'accès aux actifs numériques inscrits dans un dispositif d'enregistrement partagé.

Ces premières observations soulignent qu'une analyse au cas par cas des législations nationales sera probablement nécessaire afin de s'assurer si les services fournis sont couverts par les dispositifs LCB-FT.

Une volonté d'aller au-delà des exigences imposées par AML5

Sous l'impulsion des recommandations formulées par le GAFI¹⁴, la France et le Royaume-Uni ont souhaité aller plus loin que les dispositions d'AML5. Alors que (i) la France a proposé des agréments optionnels, (ii) le Royaume-Uni envisage d'élargir le champ d'application de l'obligation d'enregistrement à d'autres "cryptoasset activities" que celles précisément visées dans AML5.

En matière de droit applicable, les régimes français et britannique présenteront donc potentiellement des écarts notables pour les acteurs.

(i) Au Royaume-Uni, l'obligation d'enregistrement auprès de la FCA aux fins de LCB-FT pourrait en effet également s'appliquer aux "cryptoasset exchange provider exchanging one cryptoasset to another", "peer to peer providers"¹⁵ ; "issuers of new cryptoassets"¹⁶ ; et aux activités de "publication of open-source software"¹⁷.

⁸ Article L.54-10-1 du code monétaire et financier.

⁹ Article L.54-10-2-2° du code monétaire et financier.

¹⁰ Article L.54-10-2-1° du code monétaire et financier.

¹¹ FCA, "Cryptoassets: AML / CTF regime", 28 octobre 2019.

¹² HM Treasury, "Transposition of the Fifth Money Laundering Directive: consultation", avril 2019 - point 2.23 (p. 15).

¹³ FCA, "Cryptoassets: AML / CTF regime", 28 octobre 2019.

¹⁴ La recommandation 15 du GAFI (Groupe d'Action Financière) en date d'octobre 2018 couvre un champ large de fournisseurs de services sur "actifs virtuels". Outre les services de conversion crypto vs. fiat et de conservation, le GAFI soumet à l'obligation d'enregistrement les services d'échange crypto vs. crypto ; de "transferts" d'actifs virtuels ; et les émetteurs d'Initial Coin Offering ("ICO").

¹⁵ "A business that provides an online marketplace which facilitates the exchange of fiat currencies and cryptoassets (both fiat-to-crypto and crypto-to-crypto) between prospective buyers and sellers"; FCA, "Cryptoassets: AML / CTF regime", 28 octobre 2019.

¹⁶ "A business that sells a cryptoasset, promoted or sold as a new type of cryptoasset or one that will become usable in the future, in exchange for fiat currency" ; FCA, "Cryptoassets: AML / CTF regime", 28 octobre 2019.

S'agissant du dernier service mentionné, la FCA précise toutefois, dans sa communication d'octobre 2019¹⁸, qu'il est très probable qu'il soit finalement écarté par le Trésor britannique dans les règles finales.

(ii) Le dispositif français, issu de la loi PACTE, a quant à lui organisé un **régime optionnel** qui offre la possibilité aux prestataires de services sur actifs numériques de solliciter un agrément optionnel auprès de l'AMF ; agrément qui déclenche l'application d'une série d'obligations et notamment un assujettissement aux obligations LCB-FT. Le dispositif français distingue ainsi deux types d'exigences : (i) certaines obligatoires (héritées d'AML5) pour le service de conversion d'actifs numériques contre monnaies fiat et pour le service de conservation ; et (ii) d'autres optionnelles, pour les services, notamment, de conversion d'actifs numériques contre d'autres actifs numériques, d'exploitation d'une plateforme de négociation d'actifs numériques ou encore de conseil sur actifs numériques.

Si les conséquences en matière de droit applicable pourraient être différentes au Royaume-Uni et en France, les approches réglementaires retenues des deux côtés de la Manche sont bien similaires. **Elles ont procédé par l'établissement d'une liste de services** ("services sur actifs numériques" en France et "cryptoasset activities" au Royaume-Uni) permettant ensuite de faire varier le périmètre des obligations réglementaires applicables.



Ces différences d'interprétation d'AML5 sont également à attendre au sein d'autres juridictions européennes. L'Italie¹⁹ et l'Allemagne ont également récemment publié ou annoncé la publication de leurs règles en la matière. Les acteurs opérant sur une base transfrontière au sein de l'Union européenne devront donc faire preuve d'une vigilance renforcée afin d'assurer la conformité aux règles applicables dans les États membres où ils développent leurs activités.

Enfin, rappelons que le GAFI continue d'être actif en matière de réglementation des activités en lien avec les crypto-actifs comme le démontre sa récente publication de juin 2019²⁰ qui devra rapidement être prise en compte par les juridictions membres, laissant présager de nouveaux mouvements réglementaires à court terme.

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

Vous pouvez consulter cet article sur notre site Internet, rubrique Actualités & Publications : 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).

¹⁷ "A business that provides software such as an application that may be downloaded and used by a customer on their device to store or administer a token, e.g. a non-custodian wallet application that a customer can download onto a device to store the private key in relation to a token" ; FCA, "[Cryptoassets: AML / CTF regime](#)", 28 octobre 2019.

¹⁸ FCA, "[Cryptoassets: AML / CTF regime](#)", 28 octobre 2019.

¹⁹ Décret législatif n° 125 publié le 4 octobre 2019.

²⁰ GAFI, [Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers](#), juin 2019.

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

GIDE

GIDE LOYRETTE NOUEL A.A.R.P.I.
15 rue de Laborde, 75008 Paris | tél. +33 (0)1 40 75 60 00 | info@gide.com

gide.com
[in](#) [f](#) [t](#) [@](#)