

Les prestataires de services sur actifs numériques : cadre légal

PAR MICHELLE ABRAHAM, AVOCAT ASSOCIÉ, CABINET MICHELLE ABRAHAM.

La loi PACTE a posé les jalons de la première réglementation française concernant les actifs numériques et les acteurs de l'écosystème. Pour la première fois en droit français, l'activité de prestataire de services sur actifs numériques (PSAN) se trouve régulée. Les derniers textes d'application viennent juste d'être publiés. Ces dispositions sont aujourd'hui pleinement applicables.

NOTION D'ACTIFS NUMÉRIQUES

La notion d'actifs numériques est précisée par la loi PACTE (voir RF Comptable 472, juin 2019, « L'offre au public de jetons numériques désormais encadrée »). Deux types d'actifs sont distingués (c. mon. et fin. art. L. 54-10-1) :

– les jetons numériques émis, inscrits, conservés ou transférés au moyen d'une blockchain, à l'exclusion des jetons ayant les caractéristiques de titres financiers et des bons de caisse ;

– toute représentation numérique d'une valeur qui n'est pas émise ou garantie par une banque centrale ou par une autorité publique, qui n'est pas nécessairement attachée à une monnaie ayant cours légal et qui ne possède pas le statut juridique d'une monnaie, mais qui est acceptée par des personnes physiques ou morales comme un moyen d'échange et qui peut être transférée, stockée ou échangée électroniquement.

REPÈRES

TEXTES CLÉS

→ 22 mai 2019. Loi 2019-486, art. 86 (loi PACTE) qui crée dans le Titre IV du Livre V du code monétaire et financier, le Chapitre X « Prestataires de services sur actifs numériques ».

→ 21 novembre 2019. Décret 2019-1213 relatif aux prestataires de services sur actifs numériques.

→ 28 novembre 2019. Décret 2019-1248 relatif au délai d'examen des demandes d'enregistrement et d'agrément des prestataires de services sur actifs numériques.

→ 5 décembre 2019. Arrêté d'homologation sur les dispositions spécifiques aux PSAN et les modalités d'agrément des différentes catégories de PSAN, intégrées au Règlement général de l'AMF dans le livre VII, titre II « Les prestataires de services sur actifs numériques », art. 721-1 à 722-31, JO du 18.

→ 19 décembre 2019. Deux instructions de l'AMF :

– Doc. 2019-23 « Régime applicable aux prestataires de services sur actifs numériques », qui fixe le contenu des dossiers d'enregistrement et d'agrément à présenter à l'AMF ;

– Doc. 2019-24 « Les prestataires de services sur actifs numériques — Référentiel d'exigences en matière de cybersécurité », qui s'assure que les PSAN disposent d'un système d'information résilient et sécurisé face aux menaces liées à ces activités (compromission de portefeuilles détenant des actifs numériques, fuite de données à caractère personnel, attaques par déni de service, usurpation d'identité, incapacité à investiguer en cas d'incident ou d'activité frauduleuse).

DIX CATÉGORIES DE SERVICES

Les dix services sur actifs numériques ont été listés par la loi PACTE et définis par le décret 2019-1213 du 21 novembre précité (c. mon. et fin. art. L. 54-10-2 et D. 54-10-1). Les praticiens doivent désormais se référer explicitement à ces définitions.

REMARQUE À l'exception de la conservation pour le compte de tiers d'actifs numériques, ces catégories reprennent, à quelques exceptions près, les caractéristiques des services d'investissements pour les instruments financiers définis par le code monétaire et financier, et notamment des services énumérés à l'article L. 321-1 dudit code.

10 catégories de services sur actifs numériques

Intitulé des services fournis par un PSAN (c. mon. et fin. art. L. 54-10-2, 1 ^o à 4 ^o)	Définition des services fournis par un PSAN (c. mon. et fin. art. D. 54-10-1)
La conservation pour le compte de tiers d'actifs numériques	Le fait de maîtriser, pour le compte d'un tiers, les moyens d'accès aux actifs numériques inscrits dans le dispositif d'enregistrement électronique partagé (DEEP) et de tenir un registre de positions, ouvert au nom du tiers, correspondant à ses droits sur lesdits actifs numériques. Lorsque la technique de cryptographie utilisée par le DEEP sur lequel sont inscrits les actifs numériques est la cryptographie asymétrique, les moyens d'accès à un actif numérique sont constitués par des clés cryptographiques privées.
Le service d'achat et de vente d'actifs numériques en monnaie ayant cours légal	Le fait de conclure des contrats d'achat ou de vente pour le compte d'un tiers portant sur des actifs numériques en monnaie ayant cours légal, avec, le cas échéant, interposition du compte propre du prestataire de services.
Le service d'échange d'actifs numériques contre d'autres actifs numériques	Le fait de conclure des contrats prévoyant l'échange, pour le compte d'un tiers, d'actifs numériques contre d'autres actifs numériques, avec, le cas échéant, interposition du compte propre du prestataire de service.
L'exploitation d'une plateforme de négociation d'actifs numériques	Le fait de gérer une ou plusieurs plateformes de négociation d'actifs numériques, au sein desquelles de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers pour des actifs numériques contre d'autres actifs numériques ou en monnaie ayant cours légal peuvent interagir d'une manière qui aboutisse à la conclusion de contrats.
Intitulé des autres services fournis par un PSAN (c. mon. et fin. art. L. 54-10-2, 5 ^o)	Définition des services fournis par un PSAN (c. mon. et fin. art. D. 54-10-1)
La réception et la transmission d'ordres sur actifs numériques pour le compte de tiers	Le fait de recevoir et de transmettre des ordres portant sur des actifs numériques pour le compte d'un tiers.
La gestion de portefeuille d'actifs numériques pour le compte de tiers	Le fait de gérer, de façon discrétionnaire et individualisée, des portefeuilles incluant un ou plusieurs actifs numériques dans le cadre d'un mandat donné par un tiers.
Le conseil aux souscripteurs d'actifs numériques	Le fait de fournir des recommandations personnalisées à un tiers, soit à sa demande, soit à l'initiative du prestataire qui fournit le conseil, concernant un ou plusieurs actifs numériques.
La prise ferme d'actifs numériques	Le fait d'acquérir directement des actifs numériques auprès d'un émetteur d'actifs numériques, en vue de procéder à leur vente.
Le placement garanti d'actifs numériques	Le fait de rechercher des acquéreurs pour le compte d'un émetteur d'actifs numériques et de lui garantir un montant minimal d'achats en s'engageant à acquérir les actifs numériques non placés.
Le service de placement non garanti d'actifs numériques	Le fait de rechercher des acquéreurs pour le compte d'un émetteur d'actifs numériques sans lui garantir un montant d'acquisition.

DÉMARCHES AUPRÈS DE L'AMF

ENREGISTREMENT OBLIGATOIRE

Les sociétés fournissant en France des services liés d'une part à la conservation pour le compte de tiers d'actifs numériques et celles proposant, d'autre part, l'achat et la vente d'actifs numériques en monnaie ayant cours légal, et disposant d'un établissement en France, sont tenues de se faire enregistrer auprès de l'AMF. Cet enregistrement est un préalable à l'exercice de leurs activités (c. mon. et fin. art. L. 54-10-3 ; L. 54-10-4).

Les modalités d'enregistrement ont été fixées (c. mon. et fin. D. 54-10-2 à D. 54-10-5 et R. 54-10-3 ; RGAMF art. 721-1).

Compte tenu des délais d'instruction de l'AMF (maximum 6 mois à compter de la réception du dossier complet), il est conseillé aux sociétés de ne pas attendre pour effectuer ces démarches.

Une liste des PSAN enregistrés sera publiée par l'AMF (c. mon. et fin. art. L. 54-10-3).

Le défaut de déclaration ou la communication des renseignements inexacts à l'AMF est sanctionné pénalement (c. mon. et fin. art. L. 572-23).

ATTENTION Une vigilance particulière doit être prise par les sociétés (souvent des grands groupes) qui sous-traitent auprès d'acteurs du secteur. En effet, si ces sociétés conservent les clés privées de leurs clients, elles risquent très rapidement de se retrouver dans la catégorie de services relatifs à la conservation pour le compte de tiers d'actifs numériques, qui impose un enregistrement préalable auprès de l'AMF.

AGRÈMENT OPTIONNEL

L'agrément est réservé aux sociétés assurant à titre de profession habituelle un ou plusieurs services sur actifs numériques et qui sont établies en France (c. mon. et fin. art. L. 54-10-5, D. 54-10-6 à D. 54-10-9 et R. 54-10-8 ; RGAMF art. 721-2 à 721-6). Ainsi, toutes les catégories de services sont concernées.

Dans le cadre de l'agrément optionnel, les PSAN doivent respecter des règles en matière de bonne conduite, de ressources financières et d'organisation. Ils doivent notamment disposer :

- d'une assurance responsabilité civile professionnelle (c. mon. et fin. art. L. 54-10-5, I, 1° ; RGAMF, art. 721-5).
- ou de fonds propres minimum. Cette exigence de fonds propres est basée sur les frais généraux, sur le capital minimum (entre 50 000 € ou 150 000 € selon les catégories), ou sur le niveau d'activité (AMF, Doc 2019-23, § 2.1).

Une liste des PSAN agréés par l'AMF sera publiée par l'AMF (c. mon. et fin. art. L. 54-10-5, VII). Les prestataires qui n'auront pas reçu l'agrément de l'AMF ne pourront pas démarcher le grand public (c. mon. et fin. art. L. 341-3, 8°)

DÉMARCHAGE

Le nouveau régime réserve aux PSAN enregistrés ou agréés par l'AMF les pratiques de démarchage et de quasi-démarchage. Dans ce cadre, des modalités pratiques ont été apportées par le décret précité (c. mon. et fin. art. D. 341-2 à D. 341-4 et D. 341-12).

DROIT AU COMPTE RENFORCÉ

Depuis la loi PACTE, les banques et les autres établissements de crédit mettent en place des règles objectives, non discriminatoires et proportionnées pour régir l'accès des PSAN enregistrés ou ayant obtenu l'agrément, aux comptes de dépôt et de paiement qu'ils tiennent, et notamment les voies et les délais de recours (c. mon. et fin. art. L. 312-23, al. 2).

Un refus d'accès est réputé constitué en cas de silence gardé par l'établissement pendant plus de 2 mois à compter de la réception, par celui-ci, du dossier complet de demande d'accès (c. mon. et fin. art. D. 312-23). Les raisons de chaque refus sont communiquées à l'AMF et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, sous 1 mois (c. mon. et fin. art. D. 312-24).

OBLIGATIONS DE LCB/FT

Les sociétés soumises à l'enregistrement (voir ci-avant) sont tenues de respecter les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme (LCB/FT). Il en est de même pour les prestataires agréés (c. mon. et fin. art. L. 561-2, 7 bis et 7 quater).

Avant de réaliser l'opération ou de prêter assistance à sa préparation ou sa réalisation, elles identifient et vérifient l'identité de leur client occasionnel ainsi que, le cas échéant, du bénéficiaire effectif de celui-ci (c. mon. et fin. art. R. 561-10, II, 5°) :

- si le montant de l'opération dépasse 1 000 € ;
- ou dans le cadre d'échange entre actifs numériques, si la plus élevée des contre-valeurs en monnaie ayant cours légal dépasse 1 000 €.

La désignation d'un déclarant TRACFIN est également prévue (AMF, Doc 2019-23, §§ 1.3.3 et 1.3.4).

L'essentiel

- ▶ Les définitions de services pouvant être fournis par les PSAN sont des références pour les praticiens.
- ▶ Les services liés à la conservation pour le compte de tiers d'actifs numériques ainsi que ceux à l'achat et la vente d'actifs numériques en monnaie ayant cours légal nécessitent un enregistrement préalable auprès de l'AMF.
- ▶ Les prestataires de services enregistrés ou agréés font l'objet d'une publicité par l'AMF.
- ▶ Le nouveau régime réserve aux PSAN enregistrés ou agréés par l'AMF les pratiques de démarchage et de quasi-démarchage.