

DROIT DES MOYENS ET SERVICES DE PAIEMENT

Les monnaies virtuelles dans tous leurs états



Pierre Storrer*

Avocat au Barreau de Paris

Les monnaies virtuelles dans tous leurs états ou presque, en effet, tant elles ont été passées au crible par diverses autorités et sous divers angles.

Voici quelques mois que l'étau se resserre (pas seulement d'ailleurs, il se desserre aussi parfois) autour du bitcoin^[1] et, plus largement, des monnaies virtuelles. Pour ne considérer que notre pays, la Banque de France tira la première^[2], bientôt suivie par l'ACPR^[3]. Pour demeurer en France^[4], il est remarquable que, en quelques semaines, voire quelques jours, les monnaies virtuelles aient retenu l'attention de l'Administration fiscale, de l'AMF et de Tracfin^[5].

[1] À noter que l'étude de l'AMF, que l'on verra, rappelle opportunément cette distinction à faire : « Bitcoin » désigne un système de paiement utilisant Internet, tandis que le bitcoin est l'unité de compte utilisée par ce système de paiement (p. 63).

[2] Banque de France, « Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles : l'exemple du bitcoin », Focus n° 10, 5 déc. 2013.

[3] ACPR, Position 2014-P-01 relative aux opérations sur bitcoins en France, 29 janv. 2014; Adde, Revue ACPR n° 16, janv.-févr. 2014, p. 4.

[4] Voir encore EBA, « Avertissement aux consommateurs concernant les monnaies virtuelles », 12 déc. 2013; FSMA et BNB (Belgique), « Attention à l'argent virtuel, comme bitcoin », 14 janv. 2014; Commission de surveillance du secteur financier (Luxembourg), « Monnaie virtuelle », 14 févr. 2014; Parlement européen, « Prop. de résolution sur le système bitcoin », 3 févr. 2014. Adde, ECB, « Virtual currency schemes », oct. 2012.

[5] On y ajoute, que nous verrons en contrepoint, FAFT Report, « Virtual Currencies – Key Definitions

Droit fiscal

On lisait et entendait couramment, depuis quelque temps, que seul le droit fiscal n'attendait pas une quelconque définition juridique des monnaies virtuelles pour s'en saisir et les taxer, sans être cependant bien sûr des règles qui allaient leur être destinées.

Le régime fiscal applicable aux bitcoins (et au-delà semble-t-il) est désormais en tout ou partie clarifié par une instruction du 11 juillet 2014. Nous citons intégralement les termes :

« Les gains tirés de la vente d'unités de compte virtuelles stockées sur un support électronique (notamment les bitcoins), lorsqu'ils sont occasionnels, sont soumis à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des bénéfices non commerciaux (BNC). Si l'activité est exercée à titre habituel, elle relève du régime d'imposition des bénéfices industriels et commerciaux (BIC). Par ailleurs, les unités de compte virtuelles stockées sur un support électronique entrent dans l'assiette de l'impôt de solidarité (ISF) définie par l'article 885 E

and Potential AML/CFT Risks », juin 2014; EBA, « Opinion on virtual currencies », 4 juill. 2014.

du Code général des impôts (CGI) et doivent ainsi figurer dans la déclaration annuelle d'ISF des redevables qui en possèdent.

Les transmissions à titre gratuit d'unités de compte virtuelles stockées sur un support électronique sont également, en vertu des dispositions de l'article 750ter du CGI, soumises aux droits de mutation à titre gratuit, sous réserve de l'application de conventions internationales. »

Cette prise de position de l'Administration fiscale mérite d'être complétée par l'extrait suivant de l'intervention du ministre Michel Sapin, prononcée le 11 juillet 2014 lors de la remise du rapport de Tracfin sur les monnaies virtuelles (rapport que nous verrons plus tard) : « La France prendra une position claire sur la question de l'application de la TVA aux monnaies virtuelles dans le cadre des instances européennes compétentes. Il y a, dans le domaine de l'application de la TVA aux actifs dits "immatériels", un précédent fâcheux : celui des quotas carbone. Ces quotas carbone ont été le support de fraudes massives au remboursement de la TVA, reposant sur des transactions fictives. Afin d'éviter de reproduire ce schéma, la France défendra le non-assujettissement des monnaies virtuelles. Il se trouve que

* L'auteur invite les lecteurs à lui faire parvenir des réactions ou éléments d'actualité inédits : pstorrer@storrer-avocats.com.

ce régime sera un élément favorisant le développement de ces monnaies, et c'est une conséquence heureuse pour autant qu'elles soient efficacement régulées par ailleurs[6]. »

Droit financier

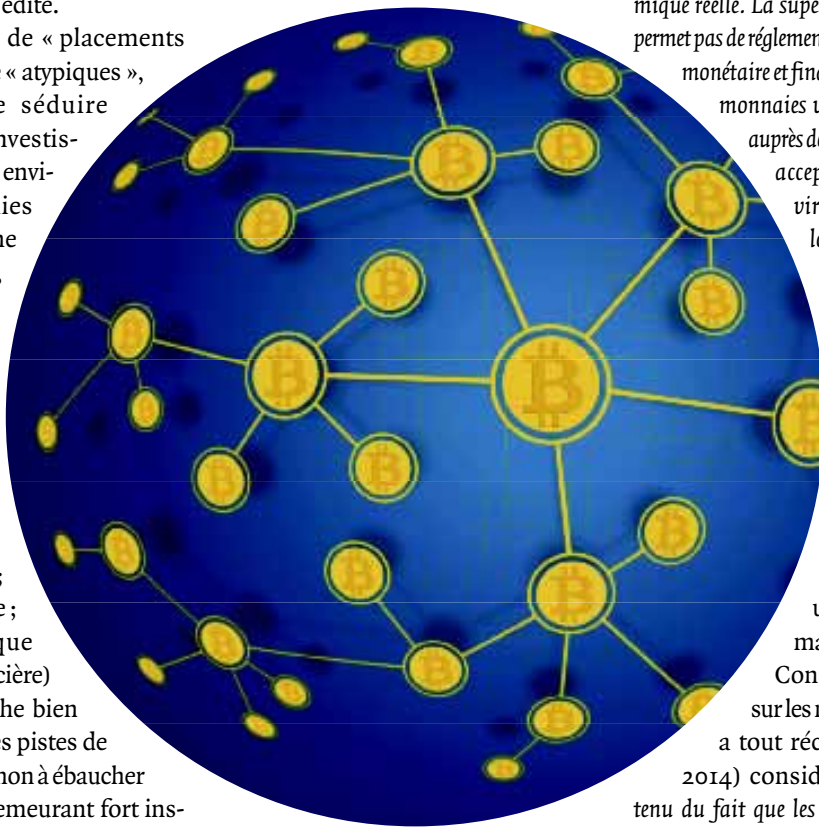
Il conviendra toutefois de « ne pas apporter uniquement une réponse fiscale », peut-on lire dans une riche étude relative à l'« émergence des monnaies virtuelles : risques ou opportunités » que l'AMF a publiée le 4 juillet 2014 dans sa « Cartographie 2014 des risques et tendances sur les marchés financiers et pour l'épargne[7] » et dont une version condensée est parue dans le n° 2014-2 de la Lettre économique et financière qu'elle édite.

C'est à qualités de « placements alternatifs », voire « atypiques », susceptibles de séduire d'« aventureux investisseurs » que l'AMF envisage les monnaies virtuelles. Las, une nouvelle fois, sont égrainées toutes sortes de risques (en particulier financiers : risque de contrepartie, de liquidité et de non-exécution ; risque de marché ; risque comptable ; risque systémique d'instabilité financière) sans que l'on sache bien quelles seraient les pistes de leur prévention, sinon à ébaucher un tableau – au demeurant fort instructif – des « premières interprétations du statut des bitcoins et réglementations

associées » dans les principales « juridictions » européennes et internationales. Seules quelques qualifications financières possibles sont évoquées. Parmi celles-ci, « les monnaies virtuelles pourraient être considérées comme un produit bancaire, un indice, une « mesure financière » au sens de l'article D. 211-1 A 1 du Code monétaire et financier pouvant servir de support à des contrats financiers, un bien assimilable à une marchandise ou même à un « bien divers », au sens de l'article L. 550-1 du Code monétaire et financier[8] ». On pouvait espérer davantage. Paradoxalement (car c'est plutôt de la compétence de l'ACPR), l'AMF parle davantage de droit des paiements que de droit financier. Est ainsi remarqué que si « les monnaies virtuelles ne

monnaies ayant cours légal par des plateformes d'échange sur internet rentrent dans le champ de la Directive sur les moyens de paiement dans la mesure où il y a fourniture de services de paiement (réception des fonds de l'acheteur de monnaies virtuelles, transfert au vendeur de monnaies virtuelles et tenue de comptes) concernant une monnaie ayant cours légal[9] ». C'est là reprendre peu ou prou les analyses développées par la Banque de France et l'ACPR. L'AMF ajoute cependant que la nécessité prônée par ces dernières d'obtenir un agrément d'établissement de paiement « ne permet pas une protection adéquate du consommateur ou de l'investisseur qui utilise le bitcoin (ou toute autre monnaie virtuelle) sur internet ou chez des commerçants de la sphère économique réelle. La supervision des entités ne permet pas de réglementer, au regard du Code monétaire et financier, l'utilisation de monnaies virtuelles sur internet auprès des acteurs économiques acceptant ces monnaies virtuelles, notamment lors de l'achat ou de la vente de biens ou de services illicites sur internet. »

Il reste donc beaucoup à faire, sauf à ne rien faire... On ne sait si, en ces temps financiers troublés, ceci est un bon exemple, mais un Rapport du Conseil fédéral suisse sur les monnaies virtuelles a tout récemment (25 juin 2014) considéré que, « compte tenu du fait que les monnaies virtuelles sont un phénomène marginal et qu'elles ne se situent pas dans un espace de non-droit, le Conseil fédéral conclut qu'il n'est actuellement pas nécessaire de légiférer ». Et d'ajouter, en conclusion, qui n'est pas nécessairement sot : « Cela dit, une grande part de responsabilité dans l'utili-



rentrent pas encore dans le champ d'exercice de la réglementation et de la supervision des autorités compétentes en matière de service de paiement [...] dans l'Union européenne, les activités de change et de conversion des monnaies virtuelles dans des

[6] M. Sapin, Intervention lors de la remise du rapport de Tracfin sur les monnaies virtuelles, 11 juill. 2014, pp. 4-5.

[7] AMF, Risques et tendances n° 15, juill. 2014. À noter que ce document comporte d'intéressants développements relatifs au crowdfunding. Le crowdfunding par bitcoins, voilà qui nous promet quelques exercices juridiques amusants...

[8] Cartographie précit., p. 64.

[9] Cartographie précit., p. 67.



sation du bitcoin incombe aux utilisateurs eux-mêmes. Sans une protection optimale de leurs wallets et de leurs supports de données tels qu'ordinateur, ordinateur portable, smartphone, etc., ils risquent de perdre leurs avoirs en bitcoins ou d'être victime d'un usage frauduleux. Par conséquent, le Conseil fédéral recommande aux autorités et organisations responsables (notamment aux organisations de défense des consommateurs), d'inviter les utilisateurs de bitcoins à la prudence^[10] ».

Les pouvoirs publics français adopteraient quant à eux, du moins en matière de lutte antiblanchiment, une ligne médiane, sans doute préférable, qui conduirait à « ne pas sous-réguler ni sur-réguler ces monnaies virtuelles^[11] ». Pouvoirs publics qui, de surcroît, font le constat que « les monnaies virtuelles présentent des vertus^[12] » car « elles permettent notamment de réaliser des transactions à très faible coût (de l'ordre de 1 % là où les services de paiement traditionnels peuvent présenter des coûts de transaction de 2 à 3 %)^[13] ».

[10] Confédération suisse, Rapport du Conseil fédéral sur les monnaies virtuelles en réponse aux postulats Schwaab (13.3687) et Weibel (13.4070), 25 juin 2014, pp. 3 et 28.

[11] M. Sapin, op. cit., p. 5.

[12] Comp., Rapp. Tracfin 2013, p. 14 : « Source d'opportunités, les monnaies virtuelles n'en sont pas moins vecteurs de risques. » Adde, FAFT Report, pp. 8-9, exposant les « *legitimate uses* ».

[13] M. Sapin, op. cit., p. 3. Comp. Cartographie précit., p. 61 : « Au-delà de leur aspect novateur (innovation financière synonyme d'alternative de paiement et de placement pour les investisseurs), les monnaies virtuelles affirment présenter de nombreux atouts par rapport à des monnaies électroniques ou à des monnaies ayant cours légal : moindre prix de transaction, rapidité d'exécution, caractère quasi universel et

Droit de la lutte antiblanchiment

À l'image du droit fiscal, celui de la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT, en anglais AML/CFT) peut sans doute s'affranchir d'un exercice de qualification des monnaies virtuelles afin de les « accrocher ». Il ne serait toutefois pas inutile de s'entendre sur les mots, comme y invite la Financial Action Task Force (FATF) : « A common set of terms reflecting how virtual currencies operate is a crucial first step to enable government officials, law enforcement, and private sector entities to analyse the potential AML/CFT risks of virtual currency as a new payment method^[14] ». A ainsi été remis au ministre Michel Sapin, le 11 juillet 2014, un rapport de Tracfin intitulé « L'encadrement des monnaies virtuelles – Recommandations visant à prévenir leurs usages à des fins frauduleuses ou de blanchiment », dont une synthèse a été rendue publique^[15]. Le discours prononcé à cette occasion par le ministre (transcription écrite) est prometteur : « Disons-le très clairement :

indépendant du système bancaire traditionnel, et large garantie d'anonymat des contreparties de la transaction (donc une difficile traçabilité) ». Il est assez savoureux de remarquer que ces avantages sont « affirmés » par les monnaies virtuelles elles-mêmes...

[14] Cf. FAFT Report, op. cit., pp. 3-4.

[15] Notons que les recommandations formulées se basent sur une analyse arrêtée au début du mois de juin 2014.

votre rapport constitue un véritable tournant pour notre pays, notamment parce qu'il permet aujourd'hui à la France d'aller au-delà de l'appel à la vigilance qui s'est imposé dans les premiers temps^[16]. »

Passons donc sur les risques identifiés : ils sont sans surprises et ont été suffisamment stigmatisés au fil des documents émis par les autorités publiques, y compris aux termes du Rapport annuel d'analyse et d'activité 2013 établi par Tracfin^[17]. La cellule de renseignement financier innove en revanche, par ceci qu'elle annonce un « encadrement » des monnaies virtuelles traduit en « recommandations^[18] », déclinées selon une stratégie reposant sur les trois principaux volets suivants :

- « encadrement de l'utilisation » ;
- « régulation et coopération » ;
- « connaissance et investigation ».

On remarque d'abord que le droit des monnaies virtuelles s'ancrerait dans « la régulation des points de contact entre la sphère des monnaies virtuelles et celle des monnaies légales^[19] ». Faute de qualification de l'objet « monnaies virtuelles », en effet, seuls ces « points de contact » donnent prise, aujourd'hui, au droit (et démentent, au passage, le lieu commun du vide juridique) :

[16] M. Sapin, op. cit., p. 2.

[17] Cf. pp. 14 et s. Comp. Rapp. 2011, pp. 21-22.

[18] Tracfin souligne que « ces recommandations n'abordent pas la question de la qualification juridique des monnaies virtuelles ni celles de la prévention des risques en matière de protection et d'informations des utilisateurs ».

[19] M. Sapin, op. cit., p. 3.

EN BREF...

– fixation de plafonds des montants – le ministre Sapin annonce son souhait de travailler à la définition de ces plafonds d'ici à la fin de l'année 2014 – pris dans les flux espèces/monnaies virtuelles, « notamment dans le cadre de l'utilisation de bornes d'échange de bitcoins ou de distributeurs de bitcoins[20] », d'une part ;

– assujettissement des échangeurs virtuels au régime de LCB-FT par levée de l'anonymat avant conversion des fonds en monnaie légale, d'autre part[21] ;

– de troisième part, soumission à obligation de déclaration au Procureur de la République de ceux qui proposent à la vente des monnaies virtuelles ou opèrent des distributeurs de bitcoins ou des bornes d'échange.

Naturellement, qui dit lutte anti-blanchiment dit défiance à l'égard de tout anonymat[22]. Sont dès lors préconisés :

– une obligation de prise d'identité[23], lors de l'ouverture d'un « compte » en monnaie virtuelle et de déclaration et de suivi de ceux-ci (du moins au-delà d'un certain montant) ;

– un plafonnement strict des montants susceptibles d'être réglés par monnaie virtuelle en tant que méthode de paiement anonyme ;

enfin, des mesures de vigilance renforcées concernant les flux en lien avec les personnes utilisant les monnaies virtuelles et à la charge des « professionnels assujettis[24] ».

Que ce soit l'AMF ou Tracfin, toutes deux appellent à une régulation euro-

■ Deux instructions de l'ACPR, datées du 2 juin 2014, sont à relever : l'instruction n° 2014-I-05 relative aux informations à communiquer en application de l'article 47 de l'arrêté du 2 mai 2013 portant sur la réglementation prudentielle des établissements de monnaie électronique ; une autre, n° 2014-I-06, relative aux informations sur le dispositif de prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. À remarquer encore le n° 18, de mai-juin 2014, de la Revue de l'ACPR, où l'ordonnance du 30 mai 2014 relative au financement participatif fait l'objet d'un rapide commentaire, qui n'est pas sans surprises. *Crowdfunding* qui fait par ailleurs l'objet de développements dans le Rapport d'activité 2013 du Pôle commun à l'ACPR et à l'AMF.

■ Deux décrets n° 2014-584 et 2014-585 du 4 juin 2014 rendent applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie et dans les îles Wallis et Futuna diverses dispositions relatives à la monnaie électronique.

■ Nous avons évoqué la proposition de loi[1] ; a depuis été publiée la loi

[1] Cf. cette Revue n° 771, avr. 2014, notre chronique.

n° 2014-617 du 13 juin 2014 relative aux comptes bancaires inactifs et aux contrats d'assurance vie en déshérence. Les établissements de monnaie électronique et les établissements de paiement sont soumis au dispositif concernant les comptes inactifs.

■ Par un arrêt n° 13-18.891 du 25 juin 2014, la Cour de cassation a jugé que le titulaire d'un compte bancaire est présumé seul propriétaire des fonds déposés sur ce compte et qu'il appartient à son adversaire d'apporter la preuve contraire.

■ À signaler la publication d'une ordonnance n° 2014-697 du 26 juin 2014 relative au développement de la facturation électronique, intéressant le secteur public.

■ Sont parus le 30 juin 2014 trois décrets d'application de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires : le premier (n° 2014-737) relatif à l'Observatoire de l'inclusion de l'inclusion bancaire, le deuxième (n° 2014-738) relatif à l'offre spécifique de nature à limiter les frais en cas d'incident et le troisième (n° 2014-739) relatif à l'information préalable du consommateur en matière de

frais bancaires.

■ Datée de juin 2014, une Charte de conduite d'une mission de contrôle sur place a été mise en ligne par l'ACPR. Elle se substitue à deux précédentes chartes, l'une relative au secteur de banque, des services de paiement et des services d'investissement, l'autre au secteur de l'assurance.

■ Nous signalons la mise en ligne par Tracfin d'un Guide d'aide à la détection des opérations financières susceptibles d'être liées à la corruption.

■ La migration SEPA est quasiment achevée, s'est félicité le Comité national SEPA le 9 juillet 2014 : près de 97,4 % des virements et 97 % des prélèvements sont conformes aux exigences SEPA à fin juin.

■ Est paru le (court) Rapport 2013 du Groupement des cartes Bancaires CB. Quelques lignes sur les wallets, le prépayé et les paiements récurrents peuvent être relevées. Ont par ailleurs été publiés le Rapport annuel d'analyse et d'activité 2013 de Tracfin[2] ainsi que le Rapport annuel 2013 de l'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement.

[2] Cf. ci-dessus nos développements sur les monnaies virtuelles.

[20] Rapp. précit., p. 8.

[21] Mesure destinée à combattre un « forum shopping » du droit des monnaies virtuelles et éviter le contournement de la loi française par des échangeurs virtuels situés à l'étranger et s'adressant à une clientèle française.

[22] Comp. M. Sapin, op. cit., p. 4 : « La levée de l'anonymat est, il me semble, au cœur de l'endigement des utilisations de monnaies virtuelles à des fins de fraude ou de blanchiment. »

[23] Obligation alléguée lorsque l'ouverture est effectuée par un prestataire de service (de paiement?).

[24] Sont-ce bien celles assujetties en vertu du droit commun de la LCB-FT et non du futur droit propre aux monnaies virtuelles ?

péenne, voire internationale, des monnaies virtuelles, au risque sinon de s'exposer à un risque d'« arbitrage réglementaire ». Comme s'ils avaient déjà été entendus, l'Autorité bancaire européenne (EBA) a publié, le 4 juillet 2014, une EBA Opinion on 'virtual currencies'. Mais nous sommes loin, ici, d'un risque de « sous-régulation », l'EBA préconisant plutôt « a substantial body of regulation », déclinée en régulation de long terme et régulation de

court terme. Immédiatement, « the EBA recommends that national supervisory authorities discourage credit institutions, payment institutions, and e-money institutions from buying, holding or selling VCs, thereby 'shielding' regulated financial services from VCs[25] ». Laissons pour l'heure le long terme à la prospective, nous avons déjà bien à faire. ■

Achevé de rédiger le 16 juillet 2014.

[25] EBA, op. cit., n° 177.