



## **Comment faire de la France un leader de la Blockchain et des ICOs ?**

Dès 2014, la France a permis le développement légal du *crowdfunding*. Il en va de même pour la technologie *Blockchain* avec l'ordonnance du 8 décembre 2017 qui pose une définition de cette technologie et lui permet de participer à la transmission des titres financiers.

Aujourd'hui, il convient de mettre en lumière les nombreuses opportunités positives que la technologie *Blockchain* et les *ICO* peuvent apporter. Cinq avantages majeurs se dégagent. Les blockchains permettent tout d'abord une massification des afflux financiers au niveau mondial ainsi qu'une meilleure traçabilité et sécurisation des flux. Par ailleurs, elles permettent également de réduire le nombre d'intermédiaires. Enfin, les levées de fonds réalisées via la méthode *ICO* permettent une meilleure protection du capital social des entreprises, en évitant une dilution souvent néfaste.

Enfin, aujourd'hui, l'innovation se crée par de nouveaux actifs comme les tokens qui offrent, en plus de l'argent, de nombreux services prometteurs à suivre.

L'émergence de la technologie blockchain est une source d'opportunités inédites pour les entreprises :

- Le financement par crypto-actifs, les fameuses *Initial Coin Offerings* (ICOs)<sup>1</sup>, ouvre de nouvelles perspectives, bien que ces opérations soient réservées à une certaine catégorie d'entrepreneurs ;
- L'utilisation des *Smart contracts*<sup>2</sup> est synonyme de gain de temps pour les entreprises et de simplification des processus de développement.

Un premier pas dans cette direction semble déjà avoir été pris à travers la mission confiée à Jean-Pierre Landau, chargé d'une mission sur le Bitcoin.

Comme en témoigne la consultation publique lancée par l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) fin 2017 sur les ICOs, le cadre légal entourant l'utilisation de la technologie *Blockchain* et des crypto-actifs reste flou. Ce vide juridique peut représenter une source importante de risques **(I)**. Le cadre juridique à construire doit être un levier important pour que la France devienne un territoire attractif et fertile pour le développement de la blockchain et de ses outils **(II)**.

***Les risques actuels du développement des crypto-actifs sont un frein à la démocratisation des opérations.***

A ce jour, les crypto-actifs ne sont pas reconnus comme monnaie ayant cours régulé par les banques centrales. L'article L.111-1 du Code Monétaire et Financier (CMF) en dispose ainsi « *La monnaie de la France est l'euro* ».

Évidemment, cela ne signifie pas pour autant qu'il n'y ait aucune place pour les crypto-monnaies mais la Banque de France a adopté une position stricte à l'égard des crypto-actifs (formule qu'elle privilégie systématiquement à la différence des « crypto-monnaies ») : ils ne peuvent être considérés comme une monnaie car il est possible de le refuser en paiement sans contrevenir aux dispositions de l'article R.642-3 du Code Pénal qui sanctionne le refus d'accepter les billets et pièces libellés ayant cours légal.

La même position a été adoptée par les Ministres des finances du G20 lors de leur réunion annuelle à Buenos Aires (Argentine) en mai 2018. Il a en effet été unanimement refusé de reconnaître les crypto-actifs comme des monnaies souveraines.

---

<sup>1</sup> Procédure de levée de fonds via l'émission d'actifs numériques, appelés tokens, échangeables contre des crypto-actifs durant la phase de démarrage d'un projet.

<sup>2</sup> Logiciel autonome qui exécute automatiquement des conditions inscrites en amont dans la blockchain, sans nécessiter d'intervention humaine.

Le *Bitcoin* n'entrant pas dans le cadre de la directive sur les services de paiement au niveau européen, son émission ne peut, à l'heure actuelle, faire l'objet d'un contrôle. Cela conduit donc à ce que les crypto-actifs n'offrent aucune garantie de sécurité, de liquidité et de valeur.

### ***Le développement rapide des ICOs : l'absence de base juridique solide à ces opérations singulières***

En dehors de l'émergence des crypto-monnaies *stricto sensu*, les usages des crypto-actifs tendent aussi à se diversifier ce qui conduit à exposer les investisseurs à des risques toujours plus importants. On peut ainsi penser aux services dits de *trading, merchant services*, et des désormais fameuses *Initial Coin Offerings* (ICO).

#### *Qu'en est-il de la réglementation des ICOs ?*

#### *Quelle est la nature du token émis lors d'une ICO ?*

#### *Quelles sont les responsabilités envisageables ?*

Autant de questions aux réponses encore incertaines et dépendantes d'un cadre juridique inadapté. Le *token* ne correspond ni à un instrument financier (comme un titre de capital ou de créance), ni à un bien divers dans le cadre de l'activité d'intermédiation en biens divers.

La spécificité du *token* le place donc automatiquement dans un vide juridique inquiétant, au regard des montants astronomiques susceptibles d'être levés en quelques heures pour les ICOs les mieux réussies. Le *token* tend à trouver sa définition dans l'usage qu'en est fait et plus précisément dans le droit qu'il offre de manière sous-jacente.

A ce jour, les risques entourant les ICOs ne sont donc pas illusoire et mettent en danger les investisseurs : les documents appelés « *white papers* » délivrés à l'appui des projets portés par les ICOs ne sont que trop techniques et ne comportent généralement que très peu d'indications sur les risques financiers engendrés par l'opération et occultent totalement les aspects légaux (conséquence probable de l'incertitude les concernant).

Pour pallier à ces risques, certains organismes comme la Banque Publique d'Investissement (BPI), ont créé des groupes de travail et pensée autour du sujet des ICO. A la BPI, la vision dégagée y est très positive.

### ***Le flou autour des « smart contracts » : quelle valeur juridique pour cet outil hybride ?***

Un *smart contract* n'est pas véritablement un contrat, mais plutôt un algorithme qui constitue l'émanation numérique d'un contrat inscrit sur la *Blockchain*. En effet, il n'a pas en lui-même d'autorité juridique. Il est l'application automatique d'un contrat au

sens juridique du terme. Mais si les *smart contracts* ne sont pas des contrats au regard de la loi, ils pourraient plutôt être présentés comme des supports au contrat classique.

Toutefois, le *smart contract* peut entraîner certaines obligations pour les parties, indépendamment du mécanisme d'automatisation d'une action.

Dès lors, et au regard de certaines caractéristiques des *Blockchains*, comme sa prétendue immuabilité (elle reste modifiable si l'on réécrit les chaînes de blocs, processus lourd), le *smart contract* s'éloigne du contrat classique car les parties ne seront pas en mesure de le modifier.

En tout état de cause, il serait opportun pour le législateur de prendre en compte ces avancées et d'accorder à cet ovni un cadre juridique *sui generis*.

Les difficultés souvent évoquées pour les *smart contracts* sont :

- **La problématique de l'identification des parties** en raison de la *pseudonymisation* qui y est établie et qui s'oppose au droit commun des contrats notamment lorsqu'il s'agirait de vérifier la capacité à contracter ou d'identifier une partie lésée ;
- **La sécurité dans les mécanismes d'application** : leur sécurité n'est pas optimale, comme en témoigne le piratage de « theDAO », fonds d'investissement participatif fonctionnant sur la *Blockchain* d'*Ethereum*. Durant l'été 2016, plus de 60 millions de dollars ont été retirés du circuit à la suite de la découverte d'une faille dans la programmation des conditions des *smart contracts* utilisés. Le codage était donc à l'origine de cette colossale perte et permet ainsi de mettre en lumière de nouveaux dangers liés à l'utilisation non maîtrisée de la *Blockchain*.

***Le détournement des crypto-actifs pour des opérations frauduleuses : le risque de confusion ICO = blanchiment.***

Le principe d'anonymisation évoqué plus haut offre une opacité redoutable aux opérations illégales. Impossible donc de faire l'impasse sur les facilités mises à la disposition de personnes mal intentionnées par l'usage de la *Blockchain* et des crypto-actifs.

A ce titre, Tracfin identifie l'utilisation de crypto - actifs, notamment le *Bitcoin*, comme étant à l'origine d'un risque spécifique en matière de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme.

L'anonymat qui caractérise les mécanismes d'émission et de transfert de la plupart des crypto-actifs favorise avant tout un risque d'utilisation de ces actifs à des fins criminelles.

De plus, il existe des risques avérés de piratage des portefeuilles électroniques qui permettent le stockage des crypto-actifs. Dans ce contexte, les détenteurs n'ont aucun recours en cas de vol de leurs avoirs par des pirates informatiques.

Comme pour d'autres mécanismes, il existe un risque d'assimilation et de confusion dans l'esprit du public et des investisseurs. En cas de multiplication des opérations frauduleuses ou d'absence de contrôle, les ICOs seraient perçues comme des opérations dédiées à la fraude, ce qui briserait leur émergence.

### ***Un cadre juridique favorable et stable : levier de développement rapide des ICOs en France***

La définition d'un cadre juridique favorable et stable doit permettre de :

- 1- Favoriser l'émergence des ICOs en France ;
- 2- Rassurer les investisseurs potentiels sur la solidité des mécanismes.

Ce double objectif pourrait être rempli par 4 mesures principales :

- Rassurer les investisseurs sur les acteurs des ICOs et l'organisation des ICOs ;
- Rassurer les investisseurs sur les normes bancaires applicables ;
- Rassurer les investisseurs sur la qualification fiscale des opérations et des crypto-actifs ;
- Renforcer la place du droit français par des mécanismes innovants.

**Nous estimons essentiel si la France veut récupérer les investisseurs dans les ICOs de les rassurer sur les acteurs qui organisent ces opérations ICOs : notamment en élargissant le statut existant pour le financement participatif ou en créant un statut de prestataires de services en crypto-actifs.**

Aujourd'hui, la plupart de la prescription concernant les opérations se fait par des chaînes informelles entre adeptes des crypto-monnaies sur *Telegram*, *WhatsApp* ou des plateformes spécialisées.

Le statut de prestataires permettrait de les soumettre à des règles portant sur la sécurité des opérations et la protection de la clientèle. On peut ainsi penser à :

- Une obligation renforcée de reporting (trimestriel ou annuel) auprès de Tracfin afin de crédibiliser et légitimer leur action ;
- Une obligation de constituer une structure sociale en France, cette solution a été retenue dans la loi PACTE présenté en Conseil des Ministres le lundi 18 juin 2018.

Nous suggérons plutôt le statut *sui generis* pour les crypto-actifs pour conserver la souplesse inhérente à ces acteurs et ne pas les apeurer vis-à-vis du régime juridique français.

**Le Cabinet ALTO AVOCATS et la Fondation Concorde considère que la clé de l'attractivité pour les investisseurs repose sur les normes bancaires applicables.**

La France pourrait se distinguer en favorisant l'adoption des ICOs par les banques de la place. En effet, celles-ci ont aujourd'hui du mal à concilier les normes internationales notamment dites KYC (*Know Your Costumer*) avec la rapidité des opérations dédiées aux ICOs.

Les banques françaises pourraient toutefois se positionner comme des réceptacles des opérations ICOs en facilitant l'ouverture de comptes dédiés à la conversion des crypto-monnaies en monnaies fiduciaires appelées *FIAT*. Ces opérations de cash-in et cash-out représenteraient des montants considérables dans l'avenir.

Une concertation avec les banques françaises pour les positionner sur le sujet et assouplir la réglementation applicable nous semblerait opportune.

**Il est également nécessaire de rassurer les investisseurs sur la qualification fiscale des opérations.**

Le système fiscal français actuel est perturbé par l'émergence des ICOs et est aujourd'hui perçu comme flou par les différents acteurs de ces opérations. À noter tout de même l'intéressante décision rendue par le Conseil d'Etat en date du 26 avril. Celui-ci a estimé que les gains générés par les crypto-actifs devaient être considérés comme des plus-values de « biens meubles » et donc bénéficier par ricochet d'un taux d'imposition plus favorable que celui pratiquait jusqu'à présent par l'administration<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Voir à ce sujet, la synthèse de la décision du CE dans les annexes.

Nous proposons de les rassurer et de les inciter à passer par des systèmes français en envisageant un dispositif fiscal de faveur sur l'imposition des plus-values à l'occasion de la sortie des opérations d'ICOs, au moment de la conversion des cryptos en *FIAT*.

A ce jour, l'Administration a pu donner une qualification fiscale pour un investisseur personne physique et classer la plus-value opérée en fonction de critères en BIC ou en BNC.

En revanche, la qualification fiscale est beaucoup plus lacunaire lorsque l'investisseur est une personne morale.

Un régime fiscal de faveur à destination des personnes morales pour la conversion serait un signal fort envers tous les investisseurs potentiels.

**Le Cabinet ALTO AVOCATS et la Fondation Concorde propose de renforcer la place du droit français par des mécanismes innovants.**

Les mécanismes innovants susceptibles d'émerger du système français doivent prendre en compte la singularité du *token*, cet actif numérique remis en échange des crypto-monnaies.

Le *token* permet d'avoir accès au service développé par l'initiateur de l'ICO ou, sous d'autres formes, octroie des droits politiques ou financiers au sein de la société émettrice. Il ne peut donc jamais être catégorisé comme un titre financier ou comme un bien comme un autre.

- *Vers un droit de la consommation pour les investisseurs occasionnels ?*

Les ICOs sont déjà à l'origine de la création de milliards de dollars de valeur en très peu de temps. Cette frénésie a néanmoins ses limites. En effet, en 2017, 46% des ICOs ont échoué<sup>4</sup>.

De même en cas d'effondrement du cours du *Bitcoin*, la protection des investisseurs occasionnels devra être assurée, ce qui peut passer par leur **soumission aux règles du droit de la consommation** afin de les identifier comme consommateurs plutôt que comme investisseurs. Ce changement de paradigme, utile à ce domaine tant les crypto-monnaies sont facilement accessibles, est de nature à améliorer la situation de la clientèle.

Un devoir d'information allégé serait une solution utile aux dangers des placements en crypto-actifs, devoir d'information qui pourrait ainsi être ajouté à la réglementation

---

<sup>4</sup> D'après le magazine online *Mindfintech.fr*

relative au statut de prestataire de services en crypto-actifs. A ce jour, les documents remis lors des ICOs ne sont pas à la hauteur des enjeux et résident généralement simplement en une présentation technique du projet sans avertissement ou mise en garde quelconque.

La mise en place d'un livre blanc (le fameux *white paper* des ICO) « type » par l'AMF qui permette de fournir des lignes directrices aux initiateurs d'ICOs paraît être une solution raisonnable afin de conserver le caractère souple des ICOs.

## SYNTHESE

La France peut devenir leader dans l'encadrement et la promotion de la technologie blockchain. Maîtrisés, ces outils peuvent devenir un véritable levier de croissance pour notre pays.

Cependant, en France comme en Europe, il existe des **risques récurrents** pesant sur le développement des opérations maniant des crypto-actifs : un flou qui freine la démocratisation de ces opérations. Ainsi, le développement rapide des ICOs n'a pas encore donné lieu à l'adoption de cadre juridique pour les outils qui fondent ces opérations : les *tokens* et les *smart contracts*. Leur **nature hybride**, inclassable dans les cases juridiques actuelles fait naître une insécurité juridique.

Enfin, l'anonymisation propre aux technologies adaptées aux ICOs et la survenance de capitaux aux origines douteuses fait peser le **risque d'une assimilation des ICOs à des opérations frauduleuses**.

Pour que la France soit à l'épicentre des ICOs, elle doit poursuivre **deux buts : favoriser leur développement et rassurer les investisseurs**.

- La création d'un **statut de prestataires de services en crypto-actifs** permettrait ainsi de trier les prescripteurs et de disqualifier les opportunistes qui biaisent aujourd'hui le regard des investisseurs ;
- L'octroi d'un **avantage fiscal pour les opérations de conversion** permettrait d'inciter les investisseurs à convertir leurs crypto-monnaies dans des banques françaises ;
- La **concertation avec les banques françaises** pour assouplir leur KYC et des comptes dédiés aux opérations de conversion ;
- L'orientation des investisseurs occasionnels vers le droit de la consommation seraient des **mécanismes innovants** pour favoriser les ICOs en France.

## **LEXIQUE**

### ***TOKEN :***

Actif numérique personnalisé par son auteur, émis et échangeable sur une blockchain, et possédant les caractéristiques d'une crypto-actif : infalsifiabilité, unicité, enregistrement des échanges dans un registre immuable, sécurité des échanges.

### ***KNOW YOUR CUSTOMER (KYC) :***

KYC est un raccourci couramment utilisé dans le domaine bancaire pour désigner les procédures d'identification et de connaissance client. KYC signifie « *Know Your Customer* ». Les procédures KYC sont essentiellement mises en place pour obéir à des contraintes réglementaires et prudentielles permettant de prévenir la fraude et le blanchiment.

### ***FIAT :***

Monnaie « officielle » dont la valeur est donnée par la loi et qui est contrôlée par une banque centrale (euro, dollar...).

## ANNEXES

### **Synthèse : Le Conseil d'Etat change la fiscalité sur les gains générés par les bitcoins**

Le Conseil d'État a estimé jeudi 26 avril que les gains générés par les crypto-monnaies devaient être considérés comme des plus-values de « biens meubles », autrement dit bénéficiaire, sauf exception, d'un taux d'imposition moins élevé que celui appliqué actuellement par l'administration.

Pour mémoire, le Conseil d'État avait été saisi en début d'année par plusieurs contribuables qui contestaient le régime fiscal appliqué depuis juillet 2014 à la cession de bitcoins et autres crypto-actifs. L'administration fiscale avait indiqué que les gains tirés par des particuliers de la cession de bitcoins étaient imposables dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux (BIC) lorsqu'ils correspondaient à une activité habituelle et dans la catégorie des bénéfices non commerciaux (BNC) lorsqu'ils correspondaient à une activité occasionnelle.

Cette classification a des conséquences précises en matière de fiscalité et entraîne un taux d'imposition pouvant aller jusqu'à 45 % au titre de l'impôt sur le revenu, pour les contribuables les plus aisés, qui viennent s'ajouter aux 17.2 % de contribution sociale généralisée (CSG) également prélevés.

Dans sa décision, le Conseil d'État a partiellement donné raison aux contribuables opposés à cette lecture, en considérant que « la cession de bitcoins » relevait « en principe de la catégorie des plus-values de bien meubles » régie par l'article 150 UA du CGI. Conformément à cette classification donc, les biens meubles sont soumis – en cas de cession – à un taux forfaitaire de 19 %, ce qui, même en y ajoutant la CSG, induit un taux d'imposition sensiblement moindre à celui réservé au BIC et BNC.

#### Exceptions :

Le Conseil d'État souligne néanmoins que « certaines circonstances propres à l'opération de cession » de crypto-actifs « peuvent impliquer qu'ils relèvent de dispositions relatives à d'autres catégories de revenus » :

- Les gains issus d'une opération de cession d'unités de bitcoin, y compris s'il s'agit d'une opération de cession unique, sont susceptibles d'être imposés dans la catégorie des BNC sur le fondement de l'article 92 du CGI lorsqu'ils sont la contrepartie de la participation du contribuable à la création ou au fonctionnement de ce système d'unité de compte virtuelle (le minage de bitcoins).
- Les gains issus d'une opération de cession d'unités de bitcoin lorsque ceux-ci relèvent d'une activité commerciale et que les revenus correspondants relèvent d'une activité professionnelle. Ils devront être déclarés dans la catégorie des BIC.

## **INFOGRAPHIES**

## **REMERCIEMENTS**

- Monsieur Ivan de Lastours, Manager – Le HUB BPI France