

Faculté de droit et de criminologie

Crypto-actifs : Catalyseurs des réglementations anti-blanchiment de capitaux ?

Approche des Etats-Unis et de l'Union Européenne

Auteur : Aaron Harvey
Promoteur(s): Denis Philippe
Année académique 2022-2023
Intitulé du master et de la finalité

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

AVANT PROPOS

Je tiens tout d'abord à remercier mon promoteur Monsieur Denis Philippe pour son aide précieuse dans la rédaction de ce travail. Il a su m'apporter l'encadrement adéquat à une bonne rédaction.

Ensuite je tenais également à remercier ma famille pour le soutien tout au long de cette recherche.

Table des matières

Introduction.....	6
Partie 1 Définition d'un crypto-actif.....	8
Chapitre 1 : Approche internationale.....	8
Section 1 : Classification des crypto-actifs.....	8
Section 2 : Distributed ledger technology.....	10
Chapitre 2: Approche européenne	11
Section 1 : Définition	11
Section 2 : Pour l'avenir	13
Chapitre 3 : Approche des Etats-Unis.....	13
Section 1 : Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN).....	14
Section 2 : Securities and Exchange Commission (SEC)	14
Section 3: Commodity Futures Trading Commission (CFTC)	15
Chapitre 4 : Cas du Salvador	15
Partie 2 : Analyse des réglementations	16
Chapitre 1: Acteurs internationaux.....	17
Section 1: Financial Action Task Force (FAFT).....	17
Section 2: Bank for International Settlements (BIS).....	24
Section 3: Financial stability board (FSB).....	26
Chapitre 2: Réglementation européenne	28
Section 1: Historique	29
Section 2 : 5ième directive anti-blanchiment d'argent.....	31
Section 3 : Crypto-monnaie et récupération des données	42
Section 4 : La 6ième directive anti blanchiment d'argent.....	43
Section 5 : Markets In Crypto –Assets (MICA).....	44
Section 6: Proposition Règlement AML.....	46
Section 7 : Proposition transparence des transferts de crypto-actifs	48
Chapitre 3 : Réglementation américaine.....	49
Section 1 : Autorités américaines	50
Section 2 : Régulation	52
Partie 3 : Méthode de blanchiment de capitaux via les crypto-monnaies.....	64
Chapitre 1: Mixers ou Tumbler	64
Section 1: Fonctionnement	64
Section 2: U.S. Department of the Treasury's office of Foreign Assets Control vs Tornado Cash	65
Chapitre 2: Crypto – ATM	66

Section 1: Fonctionnement	66
Section 2 : US attorney's Office Vs Unlicensed ATM network	66
Partie 4 : Quelles sont donc les solutions pour l'avenir ?	67
Chapitre 1: Meilleure information sur les crypto-actifs	67
Chapitre 2: Favoriser l'harmonisation et la coopération internationale	68
Conclusion	69
Annexes.....	71
Bibliographie	73

Introduction

« Reste loin de ça. C'est un mirage, fondamentalement. En termes de crypto-monnaies, en général, je peux dire presque avec certitude qu'elles arriveront à une mauvaise fin ». ¹

Voici l'avis de Warren Buffet, un des plus grands investisseurs de l'histoire, sur les crypto-monnaies. Cependant, cette pensée est loin d'être une exception et elle est même plutôt populaire dans la conscience générale.

Néanmoins, ces dernières années ce marché a évolué de façon exponentielle jusqu'à devenir presque incontournable. De plus en plus d'investisseurs, de plus en plus d'activités se rapprochent de près ou de loin des crypto-assets. Que l'on soit un crypto-sceptique ou un crypto-optimiste, il est compliqué à l'heure actuelle de faire sans ce marché.

Mais, qui dit marché jeune (le Bitcoin a été créé en 2009) dit marché avec peu de régulations. Ce manque législatif s'accompagne souvent d'un nombre de dérives assez conséquent. L'une d'entre-elles est le blanchiment de capitaux. Effectivement, l'univers des crypto-assets a souvent été accusé d'être une porte ouverte au blanchissement de capitaux et une plateforme pour le financement du terrorisme.

Est-ce une croyance populaire due au manque de connaissance de ce monde virtuel ou ces accusations sont-elles avérées ?

L'objectif de cette recherche va être de décortiquer les règles anti-blanchiment de capitaux de deux points de vue de prime abord radicalement différents. D'un côté, l'Union européenne, qui se veut une Union prônant des libertés tout en réglementant certains secteurs assez sévèrement. De l'autre côté, les Etats-Unis, pays du capitalisme où la prise de profit coûte que coûte reste la devise.

Il va être intéressant d'analyser ces systèmes juridiques à la fois différents, un de « common law » et l'autre de tradition civiliste, mais se ressemblant sur certains aspects, un état fédéral et une union ayant une autorité sur des Etats membres.

Cette recherche va donc se diviser en plusieurs parties, chacune d'entre-elles ciblant un point de vue international puis européen et ensuite américain.

¹ Citations de Warren Buffet, grand investisseur.

La première partie va permettre d'introduire le sujet en analysant les différentes définitions que l'on donne aux crypto-actifs. Tout d'abord d'un point de vue international avec la classification que les autorités internationales ont fait des crypto-assets. En effet, cette classification bien que pas toujours des plus optimales est la base des nombreuses définitions de ces assets. On va y distinguer les « securities token », les « payments token » et les « utilities token ». De plus, une explication d'une catégorie à part, les « distributed ledger » sera effectuée.

Lors de l'approche européenne de ces définitions on va en déduire certaines caractéristiques pour se poser la question suivante : « est-ce qu'une crypto-monnaie est une monnaie ? » pour ensuite tenter de déduire l'évolution de cette définition.

Ensuite, une approche américaine des définitions des crypto-assets en fonction de l'interprétation des trois autorités principales, la FinCEN, la SEC et le CFTC qui ont chacune leurs points de vue sur le sujet.

Pour terminer cette première partie, une étude du cas du Salvador qui est le premier pays à accepter le Bitcoin comme monnaie ayant cours légal.

La deuxième partie sera consacrée aux approches réglementaires suivant le même cheminement en partant d'une analyse internationale, passant par l'Union européenne pour terminer aux Etats-Unis.

La section internationale va être divisée entre les trois autorités principales qui nous ont concernées au long de cette recherche. En commençant par la FAFT et ses nombreuses publications de Guidances. Ensuite la BIS et son rôle de rassemblement des Banques Centrales. Et pour finir le FSB dans son rôle de surveillance de la stabilité financière.

Suite à ce tour d'horizon international, une analyse des réglementations européennes portant sur les crypto-monnaies et le risque de blanchiment de capitaux qu'elles créent. Les AMLD 4, AMLD 5, AMLD 6 sont autant de directives qui vont retenir notre attention.

Pour finir, une analyse des réglementations américaines avec de nouveau le même procédé de scinder les trois autorités principales susmentionnées avec chacune leurs législations respectives. Les « Commodity Exchange Act », « Securities Act » et « Bank Secrecy Act » seront nos trois législations principales malgré une petite attention supplémentaire sur la BSA qui régule la lutte contre le blanchiment de capitaux.

Suite à ces développements juridiques, on se placera du côté des fraudeurs en comprenant comment fonctionne les deux principales manières de blanchir des capitaux à l'aide des crypto-monnaies. On se rendra compte par deux jugements qu'il y a quelques mauvais élèves.

Pour terminer cette analyse, je vais partager mon point de vue personnel sur les solutions à apporter à l'avenir pour que les législations correspondent toujours à la réalité du marché malgré un développement exponentiel.

Partie 1 Définition d'un crypto-actif

Pour aborder au mieux les fondements développés dans cet exposé, il est important de fixer certains prérequis importants à la bonne compréhension de cet univers souvent un peu confus pour la majorité des lecteurs.

Dans le but d'une meilleure structure, il est d'ores et déjà nécessaire de différencier l'approche européenne de celle des Etats-Unis toute deux influencées par une démarche plus internationale.

Chapitre 1 : Approche internationale

Dans cette approche internationale, il ne s'agit pas d'une définition en tant que telle d'un crypto-actif mais bien sa classification qui va entraîner un certain nombre de conséquences quant aux champs d'application des différentes réglementations à appliquer à ces actifs. Pour cela il convient d'une part d'introduire une classification des crypto-actifs, et d'autre part d'introduire ce que l'on appelle les « Distributed Ledger Technology » (DLT).

Section 1 : Classification des crypto-actifs

Comme déjà énoncé, ce nouveau monde virtuel n'est qu'à ses débuts que ce soit en termes de réglementations mais aussi de développement. Comme tout jeune marché, de nombreuses zones d'ombres subsistent. Une de celle – ci notamment, est l'appellation que l'on fait de ces actifs. En effet, crypto-monnaie, crypto-actif, token (jeton numérique),... sont des termes que l'on aperçoit dans les journaux spécialisés ou que l'on entend dans différents débats, mais ils sont rarement définis comme synonymes ou ayant une corrélation.

Pour cela, certaines autorités ont développé une approche multidimensionnelle, reprise d'ailleurs ensuite par d'autres, qui classe ces actifs virtuels en trois grandes catégories.

Ces trois catégories² sont les suivantes:

- Les « security token » (ou « investment token »)
- Le « payment », « exchange » ou « currency » token
- Les « utility token »

Il est cependant important de garder à l'esprit que cette classification n'est qu'une méthode possible et que comme la majorité des constructions dans cette matière, elle subit une grande vitesse d'évolution. En effet, à l'heure actuelle, celle-ci n'est plus tout à fait des plus optimale. Tout d'abord, certains actifs peuvent se retrouver dans plusieurs catégories ce qui rend l'interprétation de sa classification soumise au cas par cas.³

De plus, la classification de certains de ces actifs dans une de ces catégories spécifiques s'avère parfois délicate, ce qui la rend de plus en plus désuète.⁴

Sous – Section 1: Les security token

Les security token sont des token qui octroient des droits et généralement des droits de propriété⁵.

Ceux-ci sont notamment utilisés dans une « Initial Coin Offering » où un investisseur investit de l'argent fiat et reçoit comme preuve un security token qui prouve cet investissement⁶.

² European banking authority, “Report with advice for the European Commission on crypto-assets”, disponible sur <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2545547/67493daa-85a8-4429-aa91-e9a5ed880684/EBA%20Report%20on%20crypto%20assets.pdf?retry=1>, 9 janvier 2019,p.7.

³ European Banking Authority, *ibidem.*, p. 7.

⁴ A.BLANDIN, A-S CLOTTIS, H. HUSSAIN, M. RAUCHS, R. SALEUDDIN, J. G. ALLEN, B. ZHANG, K. CLOUD, ” *Global cryptoasset regulatory landscape study*”, Univesity of Cambrige, p. 18.

⁵ x, *What Is a Cryptocurrency Security Token?*,27 mai 2022, Investopedia.

<https://www.investopedia.com/terms/s/security-token.asp#:~:text=Security%20tokens%20are%20digital%20assets,which%20then%20creates%20a%20token.>

⁶ European Banking Authority, *op.cit.*, p. 7.

Sous – Section 2: Le payment/exchange/currency token

Comme son nom l'indique, ce token peut comporter plusieurs facettes. C'est dans cette catégorie que l'on retrouve les crypto-monnaies telles que comprises par le grand public comme le Bitcoin par exemple. L'objectif des actifs qui se retrouvent dans cette catégorie est qu'ils soient considérés comme de véritables moyens d'échange et qu'ils soient utilisés comme une véritable monnaie.

On retrouve également dans ce groupe les nouveaux actifs que l'on appelle des stablecoins⁷. Ceux-ci ont pour but de suivre le cours d'autres actifs tels que le dollar ou l'euro et restent donc stable. Par exemple, un USDT, qui est un stablecoin, vaudra toujours un dollar.

Sous – Section 3 : Les utility token

Les utility token sont souvent confondus avec les security token. Comme déjà énoncé, le security token peut être comparé à une sorte d'action d'une entreprise cotée en bourse. L'utility token quant à lui est propre à un écosystème et n'est utilisé que dans celui-ci⁸. Ce dernier donne donc accès à une plateforme, à un site spécialisé ou bien à un autre écosystème où un utility token précis serait nécessaire pour y accéder.

Section 2 : Distributed ledger technology

La distributed ledger technology désigne « l'infrastructure et les protocoles technologiques qui permettent l'accès, la validation et la mise à jour simultanés des enregistrements de manière immuable sur un réseau réparti entre plusieurs entités ou lieux. »⁹

En d'autres termes, cette technologie est une sorte de clé privée qui permet de sécuriser des crypto-actifs et joue à la fois le rôle de portefeuille décentralisé mais aussi permet l'enregistrement de données ou encore d'échanger des crypto-actifs avec de la monnaie fiat ou non.

Sans entrer dans les détails de cette technologie complexe, cette dernière est une autre utilisation des crypto-actifs et représente une catégorie distincte des trois groupes énoncés auparavant.

⁷ European Banking Authority, *ibidem.*, p. 7.

⁸ Nidely, B. 5 décembre 2021, *What is a utility token?*, SoFi.
<https://www.sofi.com/learn/content/what-is-a-utility-token/>

⁹ J.FRANKENFIELD, *Distributed Ledger Technology*. 27 août 2021. Investopedia.
<https://www.investopedia.com/terms/d/distributed-ledger-technology-dlt.asp>

Chapitre 2: Approche européenne

Suite à cette introduction générale qui donne un aperçu du point de vue international, analysons désormais la manière dont l'Union Européenne aborde la définition des crypto-actifs sous influence de ces bases internationales.

Section 1 : Définition

En 2015, la Banque centrale européenne (BCE) a donné dans un de ses rapports la première définition au niveau communautaire d'une crypto-monnaie. Elle se définit comme étant « une représentation numérique de valeurs qui ne sont pas émises ni par une banque centrale ni par une autorité publique, mais qui sont acceptées comme moyen de paiement par des personnes physiques ou morales et qui peuvent être transférées, conservées ou échangées par voie électronique. »¹⁰.

Tout d'abord, on remarque que celle-ci se veut volontairement large. En effet, à cette époque ces monnaies virtuelles ne sont connues que d'une faible proportion de la population et bien qu'une définition claire semble importante, la nécessité de légiférer ne se fait pas encore tout à fait ressentir.

Ensuite, en 2018, la popularité grandissante des crypto-actifs et les dérives qu'il peut découler d'un univers dont la réglementation est plus que sommaire, a amené le Parlement européen et le Conseil à donner une définition plus précise dans une directive pour la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux. Ils sont définis comme étant des « représentations numériques d'une valeur qui ne sont émises ou garanties ni par une banque centrale ni par une autorité publique, qui ne sont pas nécessairement liées non plus à une monnaie établie légalement et qui ne possèdent pas le statut juridique de monnaie ou d'argent, mais qui sont acceptées comme moyen d'échange par des personnes physiques ou morales et qui peuvent être transférées, stockées et échangées par voie électronique. »¹¹

Cette définition découle de plusieurs modifications mais est à l'heure actuelle la plus aboutie d'un point de vue communautaire.

¹⁰ Banque centrale européenne, *Virtual currency schemes – a further analysis*, février 2015, p.4.

¹¹ Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil 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 ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, art 1, 2 d (18), *J.O.U.E.*, L 156/43, 19 juin 2018.

Bien que celle-ci semble claire et que cette partie ne fait office que d'introduction au monde des crypto-monnaies et n'est donc pas le véritable sujet de cette recherche, certains aspects requièrent tout de même une explication plus précise.

Sous – Section 1: Décentralisation

Le premier point important à relever est la décentralisation. Ceci signifie qu'une crypto-monnaie n'est pas émise par une banque centrale ou une autorité souveraine.

Cette affirmation est la clé de voute de la création de monnaies virtuelles. En effet, cet univers a été créé dans un désir profond de se détacher de toute forme d'autorité régulatrice. Cependant, bien que ceci soit vrai dans l'ensemble, on remarque une évolution graduelle vers la création de crypto-monnaies centralisées. Par exemple, la Banque centrale européenne aurait comme projet de créer un euro numérique et montre une volonté d'entrer dans ce monde virtuel¹².

Sous – Section 2: Moyen d'échange

Le deuxième point important à mettre en avant est sa fonction de moyen d'échange. Bien que cet aspect puisse de prime abord paraître presque anodin, il est crucial sur l'interprétation de la définition d'une crypto-monnaie.

Comme son nom l'indique, le souhait des pionniers de ce monde virtuel était de créer une monnaie comparable à l'euro et au dollar.

Aujourd'hui il est assez unanimement pensé que ces crypto-actifs ne constituent pas une monnaie en tant que telle car ne respectant pas les conditions de celle-ci. En effet, les critères sont qu'une monnaie doit être une unité de compte, une réserve de valeur et un moyen d'échange.¹³

Sans entrer dans les détails, on remarque que le critère de moyen d'échange est accepté et laisse donc une porte ouverte pour que dans un futur proche ou non, un crypto-asset soit considéré comme une véritable monnaie.

¹² European Central Bank. (2022, 13 juillet). Un euro numérique.
https://www.ecb.europa.eu/paym/digital_euro/html/index.fr.html

¹³ European Central Bank, (2021, 18 novembre). *Qu'est-ce que la monnaie ?*
https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me-more/html/what_is_money.fr.html#:~:text=Quelle%20que%20soit%20sa%20forme,aussi%20une%20r%C3%A9serve%20de%20valeur.

Section 2 : Pour l'avenir

Il est important de garder à l'esprit que l'on est qu'au début de la construction législative qui entoure les crypto-actifs. Ces définitions sont amenées à changer en même temps que l'évolution de ce nouveau marché.

De plus, les législateurs de l'Union européenne fonctionnent pour l'instant par directive ce qui laisse une marge de manœuvre aux Etats membres pour inscrire ces dispositions dans leur droit national. Marge de manœuvre qui, on le verra plus tard, est bien utilisée par ceux-ci dont bon nombre dépassent la date limite pour transposer ces directives.

Par exemple, la Belgique avait jusqu'au 10 janvier 2020 pour transposer la cinquième directive contre le blanchiment de capitaux¹⁴, or la transposition n'a été publiée au moniteur belge que le 5 août 2020¹⁵ et ceci n'est pas un cas isolé.

Il est donc important de se questionner sur l'efficacité de ce système pour combler les lacunes d'un univers grandissant.

Faut-il légiférer par règlement ? Faut-il punir les retardataires ? Ce sont des questions sur lesquelles on apportera des éléments de réponse tout au long de cet exposé.

Chapitre 3 : Approche des Etats-Unis

Le système américain est un peu particulier car il implique plusieurs autorités dont les compétences ont tendance à empiéter les unes sur les autres¹⁶. Par conséquence, celle-ci est déterminée au cas par cas ou bien même en fonction de l'autorité qui agit en premier.

De plus le pays est un Etat fédéral et de ce fait, chaque Etat peut avoir ses propres règles et interprétation dans certaines matières¹⁷.

Il convient donc de se concentrer sur les trois autorités principales et de déterminer quelle interprétation ces dernières font de ces crypto-actifs.

¹⁴ L.BIDAINE ET M.VAN ROEY, "The Virtual Currency Regulation Review: Belgium" disponible sur <https://thelawreviews.co.uk/title/the-virtual-currency-regulation-review/belgium>, 6 septembre 2020.

¹⁵ X, "Belgium implements fifth Anti-Money Laundering Directive", disponible sur <https://www.linklaters.com/fr-be/insights/publications/2020/august/belgium-implements-fifth-anti-money-laundering-directive>, 7 août 2020.

¹⁶ D.HOLMAN ET B. STETTNER "Anti-Money Laundering Regulation of Cryptocurrency: U.S. and Global Approaches", disponible sur <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/the-international-comparative-legal-guide-to-anti-money-laundering>, 2018, p.28.

¹⁷ M.SACKHEIM M. ET AL., "The Virtual Currency Regulation Review: USA", disponible sur <https://thelawreviews.co.uk/title/the-virtual-currency-regulation-review/usa>, 6 septembre 2020, p 1.

La première autorité est la Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN), la seconde est la Securities and Exchange Commission (SEC) et la troisième est la Commodity Futures Trading Commission (CFTC).

Dans un premier temps et dans le cadre de cette introduction aux crypto-actifs, il ne s'agira pas d'analyser l'autorité en tant que telle, ceci sera effectué plus loin dans le déroulé de cet exposé, mais simplement analyser leur interprétation de la définition d'un crypto-asset qui va résumer le point de vue des Etats- Unis sur ce sujet.

Section 1 : Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN)

Dans le cadre du sujet de recherche, la FinCEN est l'autorité américaine qui va nous intéresser le plus.

Sa définition de monnaie virtuelle « désigne un moyen d'échange qui peut fonctionner comme une monnaie mais qui ne possède pas tous les attributs d'une monnaie »¹⁸.

On peut remarquer que cette différenciation reprend la classification internationale introduite auparavant. La FinCEN serait donc compétente pour les activités où un crypto-actif est utilisé comme un moyen d'échange. Cet aspect va particulièrement nous intéresser lors de l'analyse des réglementations anti blanchiment d'argent américain. On peut par exemple penser aux plateformes d'échange de crypto-monnaie en monnaie fiat etc.

Section 2 : Securities and Exchange Commission (SEC)

La SEC est la deuxième autorité qui nous importe le plus dans cette recherche. Comme son nom l'indique, cette dernière est compétente lorsque qu'un crypto-actif est considéré comme une security¹⁹. Une security est une valeur mobilière comme par exemple une action ou une obligation.

Bien que dans les marchés classiques, la différence entre une action et une monnaie soit aisée, dans le monde virtuel elle l'est beaucoup moins car certains actifs peuvent porter les deux casquettes. De ce fait les limites entre les compétences de la SEC et de la FinCEN sont parfois ténues.

¹⁸Financial Crimes Enforcement Network, "Application of FinCEN's Regulations to Certain Business Models Involving Convertible Virtual Currencies", FIN-2019-G001, 9 mai 2019, p. 7.

¹⁹ M.SACKHEIM M. ET AL., op. cit., p. 1.

Section 3: Commodity Futures Trading Commission (CFTC)

La CFTC ne définit pas clairement ce qu'est une commodity, qui peut être traduit par produit de base, marchandise ou encore denrée, et indique par un nombre d'exemples non exhaustif dans le commodity exchange act²⁰ ce que cela pourrait représenter.

Dans certains cas, un crypto-actif peut être considéré comme une commodity. C'est la catégorie sur laquelle plane le plus d'ombre car sa définition n'est pas très claire. En effet, celle-ci est tellement vaste que la CFTC a un large pouvoir d'appréciation pour y faire rentrer dans son champs d'application des actifs divers et variés²¹. La CFTC a considéré dans un arrêt qu'un crypto-actif était une commodity et était donc compétente pour traiter de ce sujet²².

Si on se réfère à la classification des crypto-actifs, la CFTC serait donc compétente pour la catégorie des utility token mais aussi pour d'autres catégories qui doivent être interprétées au cas par cas.

Chapitre 4 : Cas du Salvador

Au fur et à mesure de cette introduction et de l'analyse du développement de l'interprétation de la définition d'un crypto-actif que ce soit d'une approche internationale européenne ou américaine, il se dégage qu'à l'heure actuelle, on ne peut pas considérer une crypto-monnaie comme une véritable monnaie d'échange.

Cependant, dans ce monde virtuel les choses évoluent très vite et un pays a décidé que la crypto-monnaie mère qu'est le Bitcoin soit acceptée comme monnaie légale dans son pays. Ce pays est le Salvador.

Désormais on y est obligé d'accepter le Bitcoin comme moyen de paiement.²³ Malgré la réticence de la population que ça soit par manque d'information sur le sujet ou bien dû à des craintes légitimes, le président du Salvador se justifie en argumentant faire économiser énormément de frais bancaires dans un climat de crise monétaire dans ce pays d'Amérique centrale.²⁴

²⁰ The Commodity Exchange act, 1936.

²¹ D. LUCKING, V.ARAVIND, "Cryptocurrency as a Commodity: The CFTC's Regulatory Framework", disponible sur https://www.allenoverly.com/global/-/media/allenoverly/2_documents/news_and_insights/publications/2020/08/global_legal_insights_guide_-_cryptocurrency_as_a_commodity_the_cftcs_regulatory_framework.pdf?rev=85e9d9adf5fb4436b4d9bbf43a7f20f0&hash=6D89D606D3D66CE17B1E9193DA5D9FAB, 2020.

²² Coinflip, Inc., d/b/a Derivabit, and Francisco Riordan, CFTC, Docket No. 15-19, 2015 WL 5535736, 17 septembre 2015.

²³ X, « Le bitcoin, monnaie légale du Salvador », disponible sur <https://www.finance-investissement.com/nouvelles/actualites/le-bitcoin-monnaie-legale-du-salvador/>, 13 septembre 2021.

²⁴ X, « Pourquoi le FMI exhorte – t- il le Salvador d'abandonner bitcoin comme monnaie officielle ? », R.T.B.F., disponible sur <https://www.rtbf.be/article/pourquoi-le-fmi-exhorte-t-il-le-salvador-dabandonner-le-bitcoin-comme-monnaie-officielle-10924424>, 29 janvier 2022.

Pionniers dans cette révolution ou bien pari désespéré pour ce pays dont la santé économique est au plus bas ? Seul le temps pourra nous donner des certitudes à ces questionnements.

Cependant, ce qui est certain c'est que le Fond monétaire international (FMI) est totalement en désaccord avec cette décision prise par le Salvador et le met en garde d'une crise monétaire sans précédent si aucune marche arrière est mise en route.²⁵

Il est difficile à l'heure actuelle de savoir si ces mises en garde du FMI sont vraiment poussées par l'envie de protéger le Salvador ou bien par la crainte qu'une sorte d'économie décentralisée voie vraiment le jour et sur laquelle il n'aurait plus la main mise.

Tout ce que l'on sait, c'est que le FMI s'intéresse de plus en plus à ce monde virtuel et que de nombreux rebondissements vont encore défrayer la chronique.²⁶

Partie 2 : Analyse des réglementations

Nous voilà désormais dans le cœur de cette recherche. L'analyse des définitions des crypto-actifs effectuée, nous disposons doré et déjà des prérequis pour aborder au moins les réglementations qui entourent ceux-ci.

Bien que nous ne soyons qu'aux prémices de ses régulations, la machine législative des différents pays n'a d'autre choix que de suivre la rapide évolution de cet univers. De ce fait de nombreuses dispositions ont déjà vu le jour, ont déjà été abrogées, ont été modifiées,...

Pour éviter une surcharge d'informations qui me permettrait uniquement une analyse de surface, j'ai décidé de me concentrer sur une facette bien précise de ces dispositions qui sont les normes anti-blanchiment d'argent.

En effet, dans l'esprit commun, le monde des crypto-monnaies est régulièrement associé à ce fléau. Parfois à raison, parfois à tort. Ce qui est certain, c'est que le législateur y accorde l'importance croissante et ne cesse de s'interroger afin de contrôler au mieux ce marché virtuel tout en lui laissant suffisamment de marge de manœuvre pour qu'il subsiste.

²⁵ P.PONTIROLI, « Le FMI demande au Salvador de renoncer au bitcoin comme monnaie officielle », Les Echos, disponible sur <https://www.lesechos.fr/finance-marches/marches-financiers/le-fmi-demande-au-salvador-de-renoncer-au-bitcoin-comme-monnaie-officielle-1382095>, 26 janvier 2022.

²⁶ Depuis lors la Centrafrique a également décidé d'accepter Bitcoin comme monnaie légale. (A voir : <https://www.bbc.com/afrique/region-61717800>).

De même que pour la classification des crypto-actifs, il convient de procéder en cascade.

Tout d’abord, une analyse internationale enmettant l’accent sur certains acteurs très importants et influents dont on va déterminer l’influence ou non sur les législateurs.

Ensuite une analyse des réglementations européennes anti-blanchiment d’argent dont la construction s’est faite à tâtons et qui n’est pas exempte de critique.

Pour finir, une analyse de la manière américaine, par le biais de ses trois principales autorités, d’aborder la difficulté de réglementer les crypto-monnaies pour réduire le blanchiment d’argent qui y est attaché.

Chapitre 1: Acteurs internationaux_

Section 1: Financial Action Task Force (FAFT)

Sous – Section 1 : Rôle

La FAFT (GAFI en français) est « un organisme intergouvernemental créé en 1989 par les Ministres de ses états membres. Les objectifs du GAFI sont l’élaboration des normes et la promotion de l’efficace application de mesures législatives, réglementaires et opérationnelles en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et les autres menaces liées pour l’intégrité du système financier international. Le Groupe d’action financière est donc un organisme d’élaboration des politiques qui s’efforce de susciter la volonté politique nécessaire pour effectuer les réformes législatives et réglementaires dans ces domaines. »²⁷

Pour la suite de l’explication, il est nécessaire d’indiquer que tous les pays ne sont pas membres de cette organisation.

Dans un souci de précision de la recherche, il est important d’indiquer que les Etats-Unis sont bien membre de la FAFT. Cependant, il n’y a pas d’organe européen présent. Chaque Etat membre est libre d’adhérer ou non à la FAFT et cela a été le souhait d’une majorité de pays comme la Belgique et la France, mais pas de tous comme la République Tchèque ou encore l’Estonie par exemple²⁸.

Bien que ce ne soit pas le souhait de tous les Etats de l’Union Européenne d’être membre de la FAFT, il n’en demeure pas moins que cette dernière influence grandement les lignes directrices décidées par le législateur européen dans les sujets de sa compétence.

²⁷ X, Groupe d’action financière, « Qui sommes-nous ? », disponible sur <https://www.fatf-gafi.org/fr/aproposdugafi/>.

²⁸ X, Groupe d’action financière, « Pays », disponible sur <https://www.fatf-gafi.org/fr/pays/>.

La FAFT n'est pas un législateur, aucune de ses normes ne sont d'application directe dans un des systèmes juridiques des pays membres. Le fonctionnement de cette organisation est de publier des « Guidances » qui sont des lignes de conduite que la FAFT d'un point de vue international considère plus à même de réguler le sujet en question.

Comme toutes dispositions, ces guidances sont soumises à des modifications ou des précisions lorsque le sujet évolue.

Dans le cadre de notre recherche, la FAFT est l'organisation qui nous intéresse le plus car elle est directement liée aux problématiques de blanchiment d'argent qui peut mettre en péril le système financier.

Nous allons donc nous attacher à analyser l'évolution de ces guidances et peut-être observer une corrélation entre celles-ci et les réglementations européennes et/ou américaines.

Sous – Section 2 : FAFT guidance

§1 : Rapport juin 2014

Comme décrit auparavant, cette recherche se focalise principalement sur les réglementations ayant attrait au blanchiment d'argent et aux crypto-asset.

La création de Bitcoin qui est la première crypto-monnaie, a eu lieu en 2009 et la FAFT a publié son premier rapport sur le sujet en 2014. Il est important de se remettre dans le contexte. A cette époque, seuls quelques alumnis avaient connaissance de l'existence de Bitcoin et la population générale n'avait aucune idée de ce qu'était une monnaie virtuelle. La réaction de la FAFT par le biais de son premier rapport sur le sujet a été très rapide.

On trouve dans ce rapport de 2014, une première définition de la crypto-monnaie : «une représentation numérique de la valeur qui peut être échangée numériquement et qui fonctionne comme (1) un moyen d'échange ; et/ou (2) une unité de compte ; et/ou (3) une réserve de valeur, mais qui n'a pas cours légal (c'est-à-dire que lorsqu'elle est présentée à un créancier, elle constitue une offre de paiement valide et légale) dans aucune juridiction. »²⁹

²⁹ The Financial Action Task Force, “Virtual Currencies Key Definitions and potential AML/CFT Risks, juin 2014; p. 4.

On remarque l'influence de la FAFT sur l'approche européenne car la définition est très semblable mais l'élément le plus important qui ressort c'est que l'on retrouve dans la définition les composantes d'une monnaie réelle. En effet, le moyen d'échange, l'unité de compte et la réserve de valeur sont les critères que doit respecter une monnaie légale. On se rend donc compte qu'en 2014, on pouvait déjà concevoir l'idée qu'une crypto-monnaie soit une véritable monnaie.

Dans ce rapport on découvre une deuxième notion très importante que l'on va retrouver tout au long de l'analyse des différentes réglementations, les « Virtual Currency System Participants » (VCSPs). La FAFT définit ceci comme étant « une personne ou une entité dont l'activité consiste à échanger de la monnaie virtuelle contre de la monnaie réelle, des fonds ou d'autres formes de monnaie virtuelle, ainsi que des métaux précieux, et vice versa, moyennant une rémunération (commission) ». ³⁰ On remarque que dans un premier temps, la FAFT se focalise uniquement sur les plateformes d'échanges et considère qu'elles sont le biais principal des risques de blanchiment d'argent.

Le troisième élément important de ce premier rapport international sur les crypto-monnaies est la connaissance que sans régulation ce marché va tendre vers des dérives. ³¹ En effet, le rapport met déjà en garde sur un certain nombre d'aspects encore problématiques aujourd'hui au niveau du blanchiment d'argent. Il y a déjà une prise de conscience sur l'importance de la transparence à adopter dans ce marché et par ses acteurs ainsi que les outils tels que des « mixers » ou « tumbler » ³², sur lesquelles on reviendra plus tard, qui sont utilisés de façon à rendre encore plus opaque cet univers. On peut tout de même déjà constater l'action rapide de la FAFT sur le sujet.

L'objectif de ce premier rapport succinct de la FAFT n'est pas de réglementer mais de mettre en garde et d'apporter aux différents pays membres les bases pour mieux appréhender ce nouveau marché encore très peu connu à ce moment précis.

§2 : Guidance juin 2015

C'est seulement un an après, en juin 2015, que la FAFT publia la première véritable ligne de conduite sur la réglementation des crypto-monnaies ³³. On remarque que l'autorité a suivi l'évolution très rapide de ce marché en publiant non plus un rapport mais une véritable ligne de conduite.

³⁰ The Financial Action Task Force, *ibidem*, p. 9.

³¹ The Financial Action Task Force, *ibidem*, p. 9.

³² The Financial Action Task Force, *ibidem*, p. 6.

³³ The Financial Action Task Force, "Guidance for a risk-based approach: virtual currencies", juin 2015.

Les deux définitions majeures n'ont pas été modifiées à la différence que les « Virtual Currency System Participants » qui se nomment désormais les « Virtual Currency Payment Products and Services » (VCPSPS).³⁴

La principale avancée réside dans le fait que la FAFT a publié de réelles recommandations à l'égard des états membres pour réguler au mieux l'univers des crypto-monnaies contre les risques de blanchiment d'argent qui y sont liés.

Dans ces lignes directrices, la FAFT publie 40 recommandations pour palier au risque que créer les crypto-monnaies dans le blanchiment d'argent³⁵. Notre recherche va s'attarder sur les recommandations 15 et 16 car ce sont celles qui vont nous intéresser par la suite.

La recommandation n°15 enjoint les pays membres « d'identifier et d'évaluer les risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme liés au développement de nouveaux produits et pratiques commerciales,[...],y compris pour les technologies nouvelles et préexistantes ». ³⁶

Le but de cette dernière est de considérer les activités ayant attrait de près ou de loin aux crypto-monnaies comme étant de la nouvelle technologie. De ce fait, les Etats devront y apporter une vigilance un peu plus poussée pour s'assurer que la pratique ne comporte pas de risque de blanchiment d'argent.

La recommandation n°16 invoque le sujet des transferts électroniques. La FAFT définit ceux – ci comme étant « toute opération effectuée pour le compte d'un donneur d'ordre (a) par l'intermédiaire d'une institution financière (b) par voie électronique en vue de mettre un montant de fonds à la disposition d'un bénéficiaire (c) ou d'une institution financière bénéficiaire, indépendamment du fait que le donneur d'ordre et le bénéficiaire soit la même personne ». ³⁷

Le fond de cette recommandation est que lorsque ce transfert électronique est un transfert de monnaies virtuelles par l'intermédiaire d'un VCCPS, l'Etat doit recueillir un minimum d'information sur le donneur d'ordre et le bénéficiaire³⁸. Ceci permettra de se rendre compte de transferts qui paraissent douteux et qui pourraient servir au blanchiment d'argent.

³⁴ The Financial Action Task Force, *ibidem*,p. 3.

³⁵ The Financial Action Task Force, *ibidem*,p. 8.

³⁶ The Financial Action Task Force, *ibidem*,p. 10.

³⁷ The Financial Action Task Force, *ibidem*,p. 10.

³⁸ The Financial Action Task Force, *ibidem*,p. 10.

Bien que l'on ne soit qu'en 2015 et que ce marché soit jeune, la FAFT dans ses guidances vient de publier ce qui sera à l'avenir la fondation de toutes réglementations contre le blanchiment d'argent lié aux crypto-monnaies. En effet, la collecte d'information sur les échanges et les donneurs d'ordre, la transparence de ces transferts ainsi que la surveillance plus aboutie des pratiques nouvelles sont le fer de lance de ces réglementations.

§3 : Notes interprétatives d'octobre 2018

Ces notes interprétatives arrivent à un moment important. En effet, c'est en décembre 2017 que le marché des crypto-monnaies connaît sa première véritable explosion.³⁹ On commence doucement à se détacher d'un marché réservé à certains privilégiés de la « tech » pour aller vers un marché beaucoup plus populaire.

La note de 2018 est importante car c'est via celle –ci que les définitions d'actifs virtuels et de prestataires de services d'actifs virtuels ont été modifiées pour devenir celles que l'on connaît aujourd'hui et qui vont guider les définitions des réglementations européennes et américaines⁴⁰.

Un actif virtuel est donc « une représentation numérique d'une valeur qui peut être échangée ou transférée par un moyen numérique et qui peut être employée à des fins de paiement ou d'investissement ; les actifs numériques n'incluent pas les représentations numériques des monnaies fiduciaires, titres et autres actifs financiers qui sont déjà visés autre part dans les Recommandations du GAFI »⁴¹.

La grande différence que l'on remarque c'est que bien qu'un actif virtuel puisse être un moyen de paiement, les composantes d'une monnaie ont totalement été retirées de cette définition.

Deux conclusions sur ce revirement sont possibles.

Premièrement, la prise de conscience qu'une crypto-monnaie ne pourra pas, du moins pour l'instant, avoir cours légal dans un pays et donc la définition pouvait s'avérer incorrecte.

Deuxièmement, la volonté d'élargir la définition afin de ne plus englober uniquement les crypto-actifs destinés à devenir un moyen de paiement et d'y introduire d'autres formes d'actifs virtuels et ainsi élargir le champ d'application des différentes réglementations.

³⁹ A. IZAMBARD, « 2017 ou l'année de l'incroyable explosion du bitcoin », disponible sur https://www.challenges.fr/finance-et-marche/marches-financiers/2017-ou-l-annee-de-l-incroyable-explosion-du-bitcoin_556040, 26 décembre 2017.

⁴⁰ The Financial Action Task Force, « Lignes directrices de l'approche fondée sur les risques appliquée aux actifs virtuels et aux prestataires de services liés aux actifs virtuels », juin 2019.

⁴¹ The Financial Action Task Force, *ibidem*, p. 15.

Ensuite, un prestataire de services d'actifs virtuels est désormais défini comme « toute personne physique ou morale qui n'est pas visée autre part dans les recommandations et qui exerce à titre commercial une ou plusieurs des activités ou opérations suivantes pour le compte ou au nom d'une autre personne physique ou morale :

- i. échanges entre des actifs virtuels et des monnaies fiduciaires ;
- ii. échanges entre une ou plusieurs formes d'actifs virtuels ;
- iii. transfert d'actifs virtuels ; et
- iv. conservation et/ou administration des actifs virtuels ou des instruments permettant de contrôler les actifs virtuels ;
- v. participation à et fourniture de services financiers liés à une offre d'un émetteur et/ou la vente d'un actif virtuel ».⁴²

Une fois encore on remarque un élargissement du champ d'application de la définition. En effet, lors de la publication des guidances de 2015, seules les plateformes d'échanges étaient visées. Désormais celle-ci inclut bien d'autres services dont le plus répandu à l'heure actuelle est la conservation d'actifs virtuels que l'on va appeler des « wallets ».

Ces modifications importantes montrent le cheminement et l'intérêt que porte la FAFT sur les régulations des crypto-actifs pour contrer le blanchiment d'argent. L'élargissement du champ d'application de ces deux définitions centrales va influencer l'ensemble des régulations et permettre de remplir l'objectif de minimiser le blanchiment d'argent via les crypto-actifs.

§4 : Guidance juin 2019

En juin 2019, la FAFT publia de nouvelles lignes directrices. Leur but étant de mettre à jour celles de 2015 pour une meilleure adaptation au marché des crypto-actifs.⁴³ Bien qu'il n'y ait pas de modifications notables, celles-ci apportent énormément de précision sur leur application et les obligations réelles qui découlent de ces lignes directrices et ce à la fois pour les pays membres et également pour les personnes désirant se lancer dans une activité ayant attrait aux crypto-monnaies.⁴⁴

⁴² The Financial Action Task Force, *ibidem*, p. 16.

⁴³ The Financial Action Task Force, *ibidem*, p. 9.

⁴⁴ The Financial Action Task Force, *ibidem*, p.6.

On y retrouve un rappel des recommandations n°15 et n°16 sur les nouvelles technologies et le recueil d'information, dont l'importance de garder une surveillance plus accrue dans ces domaines qui reste d'actualité.⁴⁵ Mais la véritable avancée de ces guidances se remarque dans le grand nombre d'obligations que les acteurs de ce marché doivent remplir. Celles-ci vont fortement influencer les dispositions des Etats membres de la FAFT.

Il serait trop fastidieux de décortiquer toutes les avancées de ces lignes directrices mais il est tout de même important d'en énumérer quelques-unes.

On y retrouve notamment un devoir de contrôle et de surveillance⁴⁶ qui fait écho à la recommandation n°15. Ceci est la genèse de la création d'une autorité dédiée à cette surveillance dont on parlera plus loin dans cette recherche.

On y retrouve également un souci de transparence⁴⁷ qui rappelle la recommandation n°16 et est la base du contrôle énuméré ci-dessus. En effet, la récolte et l'échange d'information est la première méthode pour limiter le risque de blanchiment d'argent via les crypto-actifs.

Petit à petit, on remarque que les règles et processus se développent pour arriver à un système bien régulé et complet.

§5 : Mise à jour de juin 2022

Les lignes directrices établies en 2019 sont toujours celles d'application aujourd'hui. Cependant elles ont subi quelques modifications et précisons quant au contenu de ces règles toujours dans un but d'une meilleure interprétation de celles-ci par les Etats ainsi que les particuliers désireux de se projeter dans l'univers des crypto-asset.

La dernière mise à jour a été effectuée en juin 2022 et il est important de s'attarder sur un point précis qui fait débat à l'heure actuelle chez les différents législateurs.

Ce point est la « Travel Rule » et elle découle immédiatement de la recommandation n°16. Celle-ci consiste à ce que « les prestataires de services obtiennent, conservent et transmettent les informations requises sur le donneur d'ordre et le bénéficiaire, immédiatement et en toute sécurité, lorsqu'ils effectuent des transferts de crypto-monnaie. »⁴⁸ (Annexe 1)

⁴⁵ The Financial Action Task Force, *ibidem*, p. 22.

⁴⁶ The Financial Action Task Force, *ibidem*, p. 27.

⁴⁷ The Financial Action Task Force, *ibidem*, p. 37.

⁴⁸ The Financial Action Task Force, Targeted update on implementation of the FAFT standards on virtual assets and virtual asset service providers, juin 2022.

Le but de cette règle est que lorsqu'un transfert d'une crypto-monnaie est effectué par l'intermédiaire d'un prestataire de service, les informations sur le donneur d'ordre « voyage » avec ce transfert. On se retrouve toujours dans un objectif qui est de connaître suffisamment d'information pour déduire que la transaction ne soit pas ou peu probablement impliquée dans un procédé de blanchiment d'argent.

Une autre précision de cette mise à jour qu'il me semble nécessaire de mentionner sans entrer dans les détails, est la prise de conscience que d'autres marchés liés aux crypto-actifs voient le jour comme les Non Fongible Token (NFT) ou encore la finance décentralisée (Defi). En effet, la FAFT est continuellement en réflexion pour s'adapter à ce marché virtuel qui évolue à grande vitesse et dont on doit continuellement dessiner les contours.⁴⁹

D'un point de vue personnel, je considère que la tendance de la réglementation de la FAFT est de trouver un équilibre entre régulation et liberté. En effet, la mauvaise publicité que les crypto-actifs ont acquis ces dernières années aurait pu avoir pour conséquences des lignes directrices de la FAFT bien plus sévères entraînant la probable mort de ce marché si les Etats membres avaient adopté des dispositions aussi dures.

Cependant malgré le véritable impact de ce marché virtuel sur le blanchiment d'argent, la FAFT a adopté une ligne de conduite visant à réguler de manière à ce que les risques soient minimisés tout en laissant la possibilité pour celui-ci de grandir et de devenir un marché à part entière. Cette attitude peut laisser présager un avenir aux crypto-monnaies et une réticence de moins en moins prononcée des différents législateurs et autorités.

Section 2: Bank for International Settlements (BIS)

Sous – Section 1: Rôle

La Bank for International Settlements est la deuxième autorité internationale qui va nous intéresser. Comme son nom l'indique, elle se concentre sur le milieu bancaire et l'impact que les crypto-assets peuvent avoir sur celui-ci⁵⁰. Elle définit son objectif comme étant de « soutenir les banques centrales dans leur quête de stabilité monétaire et financière par le biais de la coopération internationale, et agir comme une banque pour les banques centrales ».⁵¹

⁴⁹ The Financial Action Task Force, *ibidem*, p. 21.

⁵⁰ S.TUULI, "A comparison of virtual currency and regulation in the EU, USA and China", University of Helsinki, Mai 2022, p. 14.

⁵¹ Bank for International Settlement, « About », disponible sur <https://www.bis.org/about/index.htm?m=1001>.

Son rôle est donc différent que celui de la FAFT. Effectivement, cette dernière publie de véritables lignes de conduite pour permettre aux Etats de légiférer de la manière qui semble la plus opportune sur un sujet précis. La BIS quant à elle intervient une fois ces guidances publiées.

Tout d'abord elle ne communique qu'avec les 63 banques centrales qui la constituent.⁵² Ensuite, une fois les guidances de la FAFT publiées, elle agit comme sorte de plateforme où les différentes banques centrales peuvent communiquer et partager leur interprétation sur le sujet⁵³. Elle met un point d'honneur sur le partage de connaissance pour permettre une meilleure stabilité financière qui est son objectif premier.

Sous – Section 2: Rapport avril 2021

La BIS publie donc des rapports pour permettre aux banques centrales de mieux appréhender les réglementations. Ce rapport d'avril 2021 est celui qui explique les lignes directrices de la FAFT de juin 2019 sur le lien entre les crypto-monnaies et le blanchiment d'argent.

Il n'est pas utile de revenir sur tout le rapport car dans l'ensemble il rappelle celui de la FAFT pour ce qui est des définitions générales ou bien des mesures à suivre contre le blanchiment d'argent. Ce rapport fait un bilan général après avoir interrogé les différentes banques centrales sur des critères majeurs comme les champs d'application des différentes régulations liées aux crypto-monnaies dans chaque Etat ou encore les moyens de supervision et les mesures d'exécution de ce marché dans le but à la fois d'une harmonisation mais aussi pour que chaque Etat se rende compte de ce qui est déjà en place ou non ailleurs et tende vers la plus grande stabilité financière.

La principale question que la BIS se pose c'est si une banque centrale peut être considérée comme un prestataire de services de crypto-actifs et donc cette capacité soit tenue de respecter les obligations liées au blanchiment d'argent comme par exemple le recueil d'informations⁵⁴.

Un point qui me semble, à titre personnel, important de mettre en avant est le souhait de la BIS que les différentes banques centrales coopèrent et partagent un maximum d'informations.⁵⁵

⁵² Bank for International Settlement, *ibidem*.

⁵³ Bank for International Settlement, *ibidem*.

⁵⁴ Bank for International Settlement, *ibidem*, p.18.

⁵⁵ Bank for International Settlement, *ibidem*, p.24.

Une fois de plus on retrouve cette nécessité de partager l'information ayant attrait à une transaction. Dans ce marché sans véritables frontières, il est primordial que les autorités coopèrent pour que les règles anti-blanchiment soient efficaces⁵⁶.

Section 3: Financial stability board (FSB)

Sous – Section 1: Rôle

Le FSB est la troisième autorité internationale que l'on va analyser. Voici comment elle se décrit : « Le FSB est un organisme international qui surveille et formule des recommandations à propos du système financier mondial. Le FSB promeut la stabilité financière internationale en coordonnant les autorités financières nationales et les organismes internationaux de normalisation qui travaillent à l'élaboration de politiques solides en matière de réglementation, de supervision et d'autres politiques du secteur financier. Il favorise l'égalité des conditions de concurrence en encourageant une mise en œuvre cohérente de ces politiques dans tous les secteurs et juridictions ». ⁵⁷

Comme indiqué dans sa définition, le FSB publie également des recommandations dans le but de préserver ou de favoriser la stabilité financière. Au-delà de ces recommandations, on remarque qu'il joue également un rôle d'intermédiaire entre les autorités nationales et les autorités internationales comme la FAFT. En effet, les autorités comme la FAFT ne publient que les lignes de conduite qui lui semblent plus à même de résoudre ou du moins d'encadrer une situation donnée. Le FSB va quant à lui mettre en avant ces lignes directrices auprès des autorités nationales. L'avantage est que ce procédé, bien qu'il y ait une adaptation au système juridique de chaque Etat, favorise une harmonisation sur des sujets où la coopération internationale est primordiale comme lorsqu'on traite du blanchiment d'argent lié aux crypto-assets, marché où les frontières ne sont pas vraiment existantes⁵⁸.

⁵⁶ Bank for International Settlement, *ibidem*, p.25.

⁵⁷ The Financial Stability Board, « About the FSB », disponible sur <https://www.fsb.org/about/>, 16 novembre 2020

⁵⁸ The Financial Stability Board, "FSB Statement on International Regulation and Supervision of Crypto-asset Activities", disponible sur <https://www.fsb.org/2022/07/fsb-statement-on-international-regulation-and-supervision-of-crypto-asset-activities/>, 11 juillet 2022.

Sous – Section 2: Financial stability board et crypto-assets

A l’instar des autres autorités internationales, le FSB publie des rapports qui sont modifiés et ou mis à jour en fonction de l’évolution des marchés.

Le premier rapport réellement intéressant publié par le FSB sur les crypto-actifs date du 10 octobre 2018 et commence donc à être un peu dépassé par le développement de ce marché. Cependant celui-ci reste la base du point de vue du FSB.

Contrairement aux autres rapports des différentes autorités, celui – ci met d’abord en garde non pas contre les risques généraux tels que le blanchiment d’argent ou l’évasion fiscale mais bien contre les risques propres à ce marché. Le FSB appelle ça les risques primaires du marché des crypto-assets.⁵⁹ Ces risques sont la liquidité du marché, la volatilité du marché, les risques de levier et les risques liés à la cyber sécurité. D’après le FSB, ces risques peuvent causer une instabilité financière car ils sont des facteurs d’un marché fragile. Bien que l’on soit en 2018, un effondrement dans le monde de la crypto-monnaie pouvait déjà faire vaciller la stabilité financière internationale. Cependant, pour le FSB à cette époque, le marché des crypto-assets ne semblait pas se révéler être un risque pour la stabilité financière malgré l’avis des autres autorités. Mais, son évolution était tellement rapide qu’il était de l’avis de réguler ce marché⁶⁰.

On remarque à ce stade que le FSB est moins réticente au marché des crypto-assets que les autres autorités internationales. En effet, le FSB considère ce marché comme relativement jeune et donc sans grand impact sur la stabilité financière.⁶¹

Cependant, un rapport du 16 février 2022⁶² et une publication de 11 juillet 2022⁶³ montrent que le FSB prend de plus en plus conscience que ce marché se développe. Toutefois, ce rapport se contente d’énumérer et de mettre en garde sur certaines vulnérabilités telles que la liquidité de ce marché ou encore sa volatilité mais n’émet pas de réelle plus-value au débat sur la réglementation des crypto-assets et encore moins sur le fléau du blanchiment d’argent qui y est souvent associé et se borne à se rattacher aux avancées notamment de la FAFT⁶⁴.

⁵⁹ The Financial Stability Board, “Crypto-asset markets: Potential channels for future financial stability implications” disponible sur <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P101018.pdf>, 10 octobre 2018.p.9.

⁶⁰ The Financial Stability Board, *ibidem*, p. 18.

⁶¹ S.TUULI, *op.cit.* p. 32.

⁶² The Financial Stability Board, “Assessment of risks to financial stability from Crypto-assets”, disponible sur <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P160222.pdf>, 16 février 2022.

⁶³ The Financial Stability Board, “FSB Statement on International Regulation and Supervision of Crypto-asset Activities”, disponible sur <https://www.fsb.org/2022/07/fsb-statement-on-international-regulation-and-supervision-of-crypto-asset-activities/>, 11 juillet 2022

⁶⁴ The Financial Stability Board, *ibidem*, p.2.

Pour clôturer ce point de vue sur les autorités internationales, on peut conclure que la FAFT dirige véritablement le débat sur les réglementations liées aux crypto-assets et plus précisément sur le blanchiment d'argent. On remarque une solide volonté de maintenir celles-ci en accord avec l'évolution rapide de cet univers tout en laissant ce marché se développer. L'influence de la FAFT dans ce domaine, on va le voir, est une aide précieuse et favorise une harmonisation internationale qui est le moyen le plus adéquat pour contrôler ce marché particulier.

La BIS quant à elle se cantonne au milieu bancaire et fait office de de rencontre entre les idées de différentes banques centrales pour une adéquation sur la manière d'appréhender ce nouveau marché.

Le FSB, dans son rôle d'intermédiaire entre autorité nationale et internationale, ne travaille quant à lui pas à l'amélioration des lignes directrices bien que ceci pourrait être son rôle et se contente de mettre en garde les autorités nationales mais aussi les particuliers sur les risques propres aux crypto-assets.

Chapitre 2: Réglementation européenne

Entrons désormais dans le cœur du sujet de cette recherche. En effet, une fois les définitions générales des crypto-assets et de prestataire de service examinés une fois que l'on a analysé comment certaines autorités internationales mettaient en avant leurs lignes de conduite qui leurs semblent les plus aptes à régler un problème, il est temps de s'intéresser à l'Union européenne.

On le sait, le système juridique de l'Union est vertical. C'est-à-dire que le législateur européen adopte des dispositions soit par directives soit par règlements.

La première laisse une marge de manœuvre aux législateurs des Etats membres pour transposer ces normes dans son droit national. Il y a un délai de transposition à respecter pour permettre une harmonisation effective.

Le second offre beaucoup moins de marge de manœuvre aux législateurs des Etats membres. En effet, les règlements ont un effet direct et n'ont donc pas besoin d'être transposés dans le système juridique de l'Etat.

Ce système est vertical car le droit de l'Union prime sur le droit national.

Comment l'Union a-t-elle légiféré pour réguler le marché des crypto-monnaies ? et plus précisément encore comment a-t-elle adapté ses normes anti-blanchiment d'argent à ce marché virtuel ?

Section 1: Historique

Il me semble important de faire un bref historique de comment on est arrivé aux réglementations que l'on connaît aujourd'hui.

Sous – Section 1: Prise de conscience des crypto-monnaies

Le premier rapport au niveau européen sur les crypto-monnaies date du 4 juillet 2014 et a été publié par l'European Banking Authority (EBA) ⁶⁵. A cette époque nous ne sommes qu'au début de la prise de conscience de ce marché et ce rapport se résume donc essentiellement à une mise en garde des risques que courent les personnes qui se lancent dans ce marché des monnaies virtuelles. Cependant, l'European Banking Authority comprend déjà que c'est une porte ouverte au blanchiment d'argent et qu'il faut rapidement légiférer.⁶⁶

Mais elle y voit aussi certains avantages que ce soit d'un point de vue économique ou individuel. L'EBA met en avant que cette technologie contribue à la croissance économique et que les moindre frais et la vitesse des transactions sont des points positifs⁶⁷. De plus, elle indique, peut-être à tort que ce nouveau marché permet une sécurité des données ainsi qu'une implication limitée des autorités qui sont des éléments positifs d'un point de vue personnel⁶⁸.

Ceci démontre que lors de la première prise en main du phénomène des monnaies virtuelles par les autorités européennes, ces dernières n'étaient pas réticentes à évoluer avec ce marché.

Ensuite, un seconde rapport datant de février 2015 et a été publié par la Banque centrale européenne⁶⁹. Comme sous-entendu plus tôt dans cet exposé, ce rapport fait écho à celui de la Financial Action Task Force qui a été publié en 2014 ainsi qu'au rapport de l'EBA de la même année. Ceci démontre à la fois l'influence de la FAFT mais également une prise de conscience assez rapide de la part des autorités européennes de ce nouveau phénomène. Il faut rappeler qu'en 2015, les crypto-monnaies étaient encore inconnues pour une grande majorité de la population.

⁶⁵ European Banking Authority, "EBA Opinion on "virtual currencies"", disponible sur <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/657547/81409b94-4222-45d7-ba3b-7deb5863ab57/EBA-Op-2014-08%20Opinion%20on%20Virtual%20Currencies.pdf?retry=1>, 4 juillet 2014.

⁶⁶ European Banking Authority, *ibidem*, pp.32 – 44.

⁶⁷ European Banking Authority, *ibidem*, p.19.

⁶⁸ European Banking Authority, *ibidem*, p.21.

⁶⁹ European central Bank, « Virtual currency schemes : a futher analysis », disponible sur <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>, février 2015.

Très rapidement, les autorités européennes ont décelé les risques que ce marché pouvait engendrer. En effet, en 2015 le Parlement européen a demandé à la Commission européenne de rester attentive à l'évolution du Bitcoin⁷⁰ et de se tenir prête à agir si des dérives voyaient le jour. Cela ensuite été au tour d'EUROPOL d'intervenir en militant pour que la police dispose de pouvoirs plus importants afin de détecter les personnes se servant du Bitcoin pour blanchir de l'argent.⁷¹

Sous – Section 2 : Directive anti-blanchiment AMLD 4

De façon parallèle, les législateurs de l'Union développent leur réglementation contre le blanchiment d'argent et de capitaux. En 2005, l'Union adopte la 3^{ème} directive contre le blanchiment d'argent et de capitaux⁷². Cette directive est restée en vigueur pendant près de 10 ans ce qui montre peu d'évolution dans les marchés durant cette période.

Ensuite, le législateur européen a commencé à discuter l'établissement d'une nouvelle directive sur le blanchiment de capitaux. Le timing de ces discussions est important.

En effet, le processus législatif a eu lieu entre 2014 et 2015 soit exactement au même moment que les mises en garde par la FAFT mais également la European Bank Authority ainsi que la European Central Bank sur le développement du marché des crypto-monnaies et de sa possible utilisation pour blanchir des capitaux.

Le 20 mai 2015 la 4^{ème} directive contre le blanchiment de capitaux a été adoptée.⁷³

Cette adoption ne fit pas l'unanimité au sein des autorités européennes et beaucoup de critiques paraissent dès les premiers instants de cette directive.

Un autre événement important impactant l'adoption de cette directive a été les attentats de Paris en novembre 2015 soit quelques mois après l'adoption de l'AMLD 4. La directive a en effet une partie dédiée à la lutte contre le terrorisme. Suite à ceci et aux lacunes évidentes, la Commission européenne proposa de l'amender avant que la date limite pour la transposer c'est

⁷⁰ European Banking Authority, *ibidem*, p. 29.

⁷¹ European Banking Authority, *ibidem*, p.30.

⁷² Directive 2005/60/CE de Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *J.O.U.E.*, L 309/15, 25 novembre 2005.

⁷³ Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) no 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, *J.O.U.E.*, L141/73, 5 juin 2015.

à dire le 26 juin 2017⁷⁴. L'objectif de la Commission européenne était entre autres d'ajouter à cette directive les notions de prestataire de service de crypto-actifs ainsi que les wallets utilisés dans ce marché.⁷⁵

Fait plutôt surprenant, est que l'amendement n'a pas eu lieu du fait que l'European Banking Authority y était contraire alors qu'elle était la première autorité à mettre en garde contre ce nouveau phénomène des crypto-monnaies.⁷⁶

Les lacunes de l'AMLD 4 n'ont pas été sans conséquences. En effet, en omettant toute allusion au marché des crypto-monnaies, aucune réglementation n'était effective pour réguler ce nouveau phénomène⁷⁷. L'AMLD 4 est restée en vigueur jusqu'en 2018 et l'adoption de l'AMLD 5 ce qui signifie que lors du premier boom des crypto-monnaies en 2017, rien n'a empêché l'utilisation de crypto-monnaie pour blanchir des capitaux sur les différentes plateformes d'échange. Ceci paraît tout de même invraisemblable lorsque les premières mises en garde sur la possibilité d'une utilisation déviante du marché ont été lancées en 2014.

Néanmoins, ceci permit une réflexion de la part des législateurs européens qui a amené à l'adoption de la 5^{ème} directive sur le blanchiment d'argent et la lutte contre le terrorisme qui on va le voir, n'est pas exempte de critiques.

Section 2 : 5^{ème} directive anti-blanchiment d'argent

Suite aux évidentes lacunes de la 4^{ème} directive anti-blanchiment d'argent, les législateurs européens ont dû presque immédiatement se remettre à réfléchir à une directive beaucoup plus complète.

Cette dernière n'est restée en vigueur que deux ans et en ce qui nous concerne, l'absence de disposition ayant attrait aux crypto-monnaies est une erreur compte tenu des mises en garde effectuées par l'European Bank Authority et la European Central Bank.

⁷⁴S. BRAUN., "AMLD 5 and Cryptocurrencies", disponible sur https://simontbraun.eu/images/Digital_finance_news__AMLD5_and_Cryptocurrencies_-_October_2018.pdf, octobre 2018, p. 2.

⁷⁵ S. BRAUN, *ibidem*, p. 2.

⁷⁶ S. BRAUN, *ibidem*, p. 2.

⁷⁷ P-E GILLAIN. ET PH. DE KOSTER., « La lutte contre le blanchiment d'argent à l'épreuve des crypto-monnaies », *Dr. Pén. Entr.* 2018/4, pp.366.

Ceci étant dit, le tir a été corrigé en 2018 grâce à l'adoption de la 5^{ème} directive anti-blanchiment d'argent (AMLD 5).⁷⁸

A ce stade de la recherche, il est important de noter qu'aujourd'hui, une 6^{ème} directive sur le blanchiment de capitaux et la lutte contre le terrorisme a été adoptée.⁷⁹ Cette dernière n'amende pas l'AMLD 5 mais vise à durcir les définitions des infractions ainsi que les sanctions et elles sont donc à utiliser de façon complémentaire.⁸⁰ L'ensemble des règles liées aux crypto-monnaies et à leur utilisation dans le blanchiment de capitaux se trouve dans l'AMLD 5 ce qui est la raison pour laquelle elle est le sujet du développement de notre recherche.

Sous – Section 1 : Structure

L'AMLD 5 est structurée de façon particulière.

On retrouve tout d'abord les considérants comme dans toutes directives. Cette partie est importante à la compréhension et à l'interprétation de la suite de l'AMLD 5 et retrace les événements qui ont entraîné l'adoption de cette directive. On reviendra par la suite sur le contenu de ceux – ci.

Ensuite, son article premier⁸¹ n'est en réalité qu'un compte rendu de toutes les modifications à apporter à l'AMLD 4. Il n'y a donc pas de réelle structure comme pour une directive nouvelle avec différentes parties mais uniquement une correction de l'AMLD4.

A mon sens et considérant les critiques importantes du monde juridique sur cette 4^{ème} directive contre le blanchiment d'argent, la véritable rédaction d'une nouvelle directive aurait été la solution la plus efficace.

Sous – Section 2 : Contenu

Qu'en est-il finalement du contenu lié aux crypto-monnaies. On le sait maintenant l'AMLD 5 a été adoptée entre autre pour palier à ce manque.

⁷⁸ Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil 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 ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, art 1, 2 d (18), *J.O.U.E.*, L 156/43, 19 juin 2018.

⁷⁹ Directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, *J.O.U.E.*, L284/22, 12 novembre 2018.

⁸⁰ X. "6AMLD : 6th anti money laundering Directive and 6 key changes", disponible sur <https://www.electronicid.eu/en/blog/post/aml6-sixth-anti-money-laundering-directive/en>, 14 juillet 2022.

⁸¹ Art 1de la Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018.

Lorsque l'on fait l'analyse des considérants, le législateur européen avoue à demi-mot sa légèreté sur les règles ayant attiré aux crypto-monnaies. En effet, dans le considérant 8, il est fait état des obligations que doivent respecter les prestataires de services d'échange entre monnaies virtuelles et monnaies légales. Ils n'ont tout simplement aucune obligation découlant des réglementations de l'Union à respecter.⁸² Ceci laisse le champ libre aux personnes mal intentionnées d'être couvertes d'un certain anonymat car les prestataires de services n'ont pas le devoir de récolter certaines informations importantes. Ce chiffre peut paraître anodin à l'échelle internationale mais en 2017 au moment de l'adoption de l'AMLD 4, ce marché capitalisait à 572 milliards de dollars⁸³. Et ceci sans réglementation.

Le second point qui suscite le questionnement est l'anonymat de ce marché. En effet, d'après le considérant numéro 9, le législateur européen n'est pas très optimiste quant à la qualité de la réglementation si elle se cantonne au prestataire de service de monnaie virtuelle.⁸⁴ À mon sens, le législateur montre ses limites dans les solutions à apporter, ce qui peut être dû à une adoption rapide après l'AMLD 4 ayant pour conséquence de raccourcir le temps de réflexion des différents groupes de travail. Effectivement, à cette époque on se demande comment augmenter la transparence des transactions des crypto-monnaies n'utilisant pas ces prestataires de services.⁸⁵

§1 Entités obligées

Comme indiqué auparavant, l'AMLD 5 n'est qu'une correction de l'AMLD 4. Un des points centraux de la directive est le champ d'application de la définition d'une entité obligée. La 4^{ème} directive contre le blanchiment de capitaux définit les entités obligées par une liste exhaustive et non par des critères objectifs.⁸⁶ Le fait qu'une activité ne se retrouve pas dans cette liste,

⁸² Considérant 8 de la Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018.

⁸³ C.JENIK, « 2017, l'année du boom des cryptomonnaies », disponible sur <https://fr.statista.com/infographie/12468/2017-lannee-du-boom-des-cryptomonnaies/#:~:text=Fin%20d%C3%A9cembre%202017%2C%20on%20comptait,16%2C1%20milliards%20de%20dollars.>, 10 janvier 2018.

⁸⁴ Considérant 9 de la Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018.

⁸⁵ Considérant 9 de la Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018.

⁸⁶ Art 2, 1) de la Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 «: « La présente directive s'applique aux entités assujetties suivantes: 1) les établissements de crédit; 2) les établissements financiers; 3) les personnes physiques ou morales suivantes, agissant dans l'exercice de leur activité professionnelle: a) les auditeurs, experts-comptables externes et conseillers fiscaux; b) les notaires et autres membres de professions juridiques indépendantes, lorsqu'ils participent, au nom de leur client et pour le compte de celui-ci, à toute transaction financière ou immobilière ou lorsqu'ils assistent leur client dans la préparation ou l'exécution de transactions portant sur: i) l'achat et la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales; ii) la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs appartenant au client; iii) l'ouverture ou la gestion de comptes

entraîne la soumission aux règles anti-blanchiment que contient la directive.

On remarque immédiatement l'absence de lien avec les crypto-monnaies, ce qui explique pourquoi le législateur européen lors de l'adoption de l'AMLD 5 a inséré dans l'article 2 alinéa 1) c) point g et h, les prestataires de services d'échange entre monnaies virtuelles et monnaies légales ainsi que les prestataires de services de portefeuille de conservation.⁸⁷

Ceci peut paraître comme étant une modification anodine mais fait en réalité entrer tout le marché des crypto-monnaies dans le champ d'application de la directive et permet enfin une régulation de celui-ci.

Plateforme d'échange de crypto-monnaie

Les plateformes d'échange sont les principales activités qui sont considérées comme prestataires de services d'échange. Si on observe la définition que donne l'AMLD 5, il y est fait uniquement référence aux plateformes d'échange entre crypto-monnaies et monnaies ayant cours légal⁸⁸. On voit donc, que pour le moment, d'un point de vue européen, le premier frein au blanchiment d'argent est de se rendre compte comment une monnaie fiat entre et sort de ce marché sans réellement se demander ce qu'il se passe entre son entrée et sa sortie.⁸⁹

Portefeuille virtuel

La deuxième activité qui a donc été intégrée est l'utilisation d'un portefeuille virtuel. Celui-ci fonctionne de façon assez similaire à un compte en banque avec une adresse attachée à ce portefeuille sur lequel on peut envoyer des crypto monnaies.⁹⁰

Ces portefeuilles ont un fonctionnement particulier car lorsqu'un transfert est effectué, certaines informations telles que la date ou le montant sont disponibles mais pas le propriétaire du portefeuille (encore faut-il qu'il l'ait créé avec une véritable identité). C'est pour cela que l'AMLD 5 a ajouté ces portefeuilles aux entités obligées et donc au champ d'application de la directive. Sans cela, le propriétaire aurait pu rester totalement anonyme et libre d'opérer des transferts frauduleux.⁹¹

bancaires, d'épargne ou de portefeuilles; iv) l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés; v) la constitution, la gestion ou la direction de fiducies/trusts, de sociétés, de fondations ou de structures similaires; c) les prestataires de services aux sociétés et aux fiducies/trusts qui ne relèvent pas déjà du point a) ou du point b); d) les agents immobiliers; e) les autres personnes négociant des biens, dans la mesure où les paiements sont effectués ou reçus en espèces pour un montant égal ou supérieur à 10 000 EUR, que la transaction soit exécutée en une fois ou sous la forme d'opérations fractionnées qui semblent être liées ; f) les prestataires de services de jeux d'argent et de hasard. »

⁸⁷ Art. 2 al 1 c) point g),h) de la Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018.

⁸⁸ Art. 2 al 1 c) point g) de la Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018.

⁸⁹ K.MIGGIANI, " AMLD 5 and the EU May 2020 AML/CFT Action Plan- Where do crypto assets fit into the emerging landscape?", disponible sur www.regulation-y.com, 14 juin 2020, p. 1.

⁹⁰ K.MIGGIANI, *ibidem*, p.2.

⁹¹ K.MIGGIANI, *ibidem*, p.2.

Cependant, une zone d'ombre persiste sur certains types de portefeuilles quant à leur assimilation à cette définition des entités obligées. Ceci montre des lacunes dans la directive AMLD 5 dont on analysera les tenants et aboutissants plus loin dans cette recherche

§2 : Obligations de la directive

Désormais que l'on sait ce qu'est le champ d'application de la définition d'une entité obligée et que les plateformes d'échange de crypto-monnaies ainsi que les portefeuilles de monnaies virtuelles ont été ajoutés à la liste exhaustive, quelles sont les obligations qui découlent de cette directive? Comment le législateur européen minimise le risque de blanchiment d'argent et de capitaux?

La première obligation pour ces entités obligées est qu'elles sont désormais légalement obligées de s'enregistrer comme pratiquant une activité soumise à cette directive auprès des autorités nationales⁹².

Une fois ceci effectué, on distingue deux grandes catégories d'obligations visant le même objectif. D'un côté les procédures de « Customer due diligence » (CDD) et de l'autre les procédures de « Know Your Customer » (KYC).⁹³

Ces deux procédures sont souvent confondues. Leur différence réside dans le fait qu'elles ne se réalisent pas au même moment.

Les procédures de KYC prennent place au début de la relation entre le client et l'entité obligée. C'est une sorte de phase préliminaire et l'entité obligée va s'assurer que le client n'est pas une personne suspecte⁹⁴.

Les procédures de CDD, elles, ont lieu tout au long de la relation entre le client et l'entité. Ceci permet de vérifier à tout moment qu'une activité suspecte n'est en cours sur, par exemple, la plateforme d'échange ou le portefeuille virtuel.⁹⁵

⁹² W.VERMAAK, "A guide to the EU's 5th Anti-money laundering Directive (AMLD5)", disponible sur <https://www.sygna.io/blog/what-is-aml5-anti-money-laundering-directive-five-a-guide/>.

⁹³ K.MIGGIANI, *ibidem*, p.1.

⁹⁴ R.CAMPILLO, « "What is the difference between KYC and CDD?" », disponible sur [https://www.mobbeel.com/en/blog/what-is-the-difference-between-kyc-and-cdd/#:~:text=KYC%20checks%20are%20therefore%20made,money%20laundering%20\(AML\)%20program.](https://www.mobbeel.com/en/blog/what-is-the-difference-between-kyc-and-cdd/#:~:text=KYC%20checks%20are%20therefore%20made,money%20laundering%20(AML)%20program.), 10 aout 2021.

⁹⁵ R.CAMPILLO, *ibidem*.

Know Your Customer (KYC)

Il est important de souligner en premier lieu que ces règles découlent tout droit des lignes directrices de la FAFT. En effet, les procédures de KYC proviennent des recommandations 15 et 16 des guidances de la Financial Action Task Force analysées au début de cette recherche.

Comme son nom l'indique, la procédure de KYC a pour but de connaître le client. L'entité obligée pourra être dans notre cas, une plateforme d'échange ou un portefeuille de crypto-monnaie, et va devoir s'assurer que le client ne présente aucun risque et/ou n'est pas à risque.

Comment cela se passe ? Lors de l'inscription sur une de ces entités obligées, cette dernière doit recueillir toute une série de documents visant à prouver que le client est une personne ne présentant aucun risque lié au blanchiment d'argent⁹⁶.

Ces documents doivent émaner d'une source fiable et dans le cas contraire, ils ne sont pas censés être admis par l'entité obligée.

Quelles sont ces informations ? Il y aura évidemment une vérification d'identité à l'aide d'un passeport dans lequel figurent la date de naissance et le nom complet mais aussi tous les autres éléments qui permettraient d'identifier le client comme, par exemple, un numéro de téléphone, une adresse ou encore une adresse mail⁹⁷.

On se rend compte que par ces procédures, le législateur européen tend à diminuer l'anonymat qui entoure les marchés des crypto-monnaies. Pour celui-ci, plus de transparence est synonyme d'une régulation plus elle est efficace en permettant de mieux déceler les transactions douteuses liées au blanchiment d'argent.

Il est également important de mettre en avant que ces mesures de KYC ne sont pas profitables que pour les Etats membres car elles permettent un contrôle plus élargi. En effet, une majorité d'utilisateurs de ces plateformes d'échange ou de portefeuilles virtuels désire uniquement investir un capital et ce dans les règles. Ces principes de KYC qui ajoutent de la transparence à ce processus donnent donc une plus grande confiance sur la sûreté de ce marché.⁹⁸

⁹⁶ Art 13 §1 point a) de la Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, « l'identification du client et la vérification de son identité, sur la base de documents, de données ou d'informations obtenus d'une source fiable et indépendante, y compris, le cas échéant, les moyens d'identification électronique et les services de confiance pertinents prévus par le règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil (*), ou tout autre processus d'identification sécurisé, électronique ou à distance, réglementé, reconnu, approuvé ou accepté par les autorités nationales concernées »

⁹⁷ K. MIGGIANI, *ibidem*, p.2.

⁹⁸ X. "AML and KYC for Crypto Exchanges and Wallets : guide 2022", disponible sur <https://getid.com/aml-kyc-crypto-exchanges-wallets/>, 17 janvier 2022.

Customer Due Diligence (CDD)

Bien que dans le déroulé de la recherche la Customer Due Diligence arrive après le KYC, cette dernière fait en réalité partie du processus de CDD. En effet, ce dernier est un processus de tous les instants et donc ayant lieu également pendant la période où il y a une vérification de l'identité du client.

Dans l'AMLD 5, le processus de CDD représente tout un chapitre. C'est en réalité dans celui-ci que l'on retrouve les obligations des entités obligées. Cependant, seules quelques dispositions font état d'une véritable surveillance continue des transactions effectuées et des personnes qui les effectuent.

La première disposition importante qui concerne la CDD est l'article 11 de l'AMLD 5 et notamment ses points a, e et f.⁹⁹ Dans cet article on remarque que dès qu'il y a une relation entre un client et une entité obligée, une surveillance doit être effectuée. S'il y a des suspicions sur une transaction ou un doute quelconque sur les informations une vérification doit avoir lieu.

Concrètement, si une plateforme d'échange de crypto-monnaie décèle une transaction anormale qui peut être liée au blanchiment d'argent ou bien une incohérence dans les informations d'un client, celle-ci doit immédiatement vérifier que les doutes ne soient pas avérés.

Ensuite, l'article 13 alinéa 1) point d) de la directive¹⁰⁰ appuie l'article 11 en indiquant qu'un contrôle continu de la cohérence des transactions et des informations soit effectué.

Il est important de noter que ceci est une directive européenne. De ce fait, elle ne donne en principe pas de mesures très précises sur la marche à suivre et laisse une marge de manœuvre importante aux Etats membres. C'est la raison pour laquelle les obligations présentées sont des obligations assez générales qui visent à permettre une meilleure législation dans les systèmes juridiques nationaux.

⁹⁹ Art 11 de la Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, « Les États membres veillent à ce que les entités assujetties appliquent des mesures de vigilance à l'égard de leur clientèle dans les cas suivants:

a) lorsqu'elles nouent une relation d'affaires;
e) lorsqu'il y a suspicion de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, indépendamment de tous seuils, exemptions ou dérogations applicables;
f) lorsqu'il existe des doutes concernant la véracité ou la pertinence des données précédemment obtenues aux fins de l'identification d'un client. »

¹⁰⁰ Art 13 al.1 point d) de la Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018.

Obligation de déclaration

Une obligation dont on a tendance à négliger et qui est très importante dans la minimisation du risque de blanchiment d'argent lié au marché des cryptos, est la coopération des entités obligées et par conséquent leur obligation de déclaration.

En effet bien qu'il s'agisse d'une obligation, il est délicat de contrôler toutes ces entités et une coopération de celles-ci est très utile. On découvrira à la suite de la recherche que certaines solutions ont été avancées pour permettre un contrôle plus efficace de cette obligation de déclaration.

C'est à l'article 33 de l'AMLD 5 que l'on retrouve le fond de cette obligation¹⁰¹. Il est requis aux entités obligées d'en informer la cellule de renseignement financier (CRF), qui est une autorité mise en place dans chaque Etat membre pour lutter contre le blanchiment d'argent, de leur propre initiative. Ceci montre le souhait du législateur européen de créer une entente entre ces entités et les autorités compétentes pour traiter les délits de blanchiment d'argent.

L'article 35 alinéa 1 complète cet article 33 en demandant aux entités de ne pas exécuter les transactions sur lesquelles planent un soupçon d'activité criminelle avant d'avoir exécuté l'obligation décrite dans ce dit article 33 alinéa 1.¹⁰²

§3 Lacunes de l'AMLD 5 liées aux crypto-monnaies

Après l'analyse des obligations qui permettent de minimiser les risques de blanchiment d'argent liés au marché des crypto-monnaies, il est temps de s'attarder sur les lacunes possibles de cette réglementation.

De manière générale, cette directive n'a été adoptée que deux ans après la précédente. Bien que l'AMLD 5 ne constitue qu'une modification de l'AMLD 4, ce laps de temps pour construire un tel instrument reste extrêmement court. On ne peut que penser que toutes les erreurs et lacunes de ce domaine très vaste qu'est le blanchiment d'argent et la lutte contre le terrorisme n'y ont pas été décelées et donc corrigées pour cette raison

¹⁰¹ Art 33 al. 1 de la Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, « 1. Les États membres exigent des entités assujetties et, le cas échéant, de leurs dirigeants et employés, qu'ils coopèrent pleinement: a) en informant rapidement la CRF, de leur propre initiative, y compris par l'établissement d'un rapport, lorsque l'entité assujettie sait, soupçonne ou a des motifs raisonnables de soupçonner que des fonds, quel que soit le montant concerné, proviennent d'une activité criminelle ou sont liés au financement du terrorisme, et en donnant rapidement suite aux demandes d'informations supplémentaires soumises par la CRF dans de tels cas; et b) en fournissant rapidement à la CRF, directement ou indirectement, à la demande de celle-ci, toutes les informations nécessaires, conformément aux procédures prévues par le droit applicable. Toutes les transactions ou tentatives de transactions suspectes sont déclarées. »

¹⁰² Art 35 al.1 de la Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018.

De plus, une autre critique plus générale à cette directive est qu'elle a été adoptée en 2018 et que donc elle a été pensée en 2016 et 2017. Pour revenir au sujet des crypto-monnaies, ceci est encore l'époque de l'âge de pierre de cette catégorie d'actifs. Ce marché évolue tellement vite qu'une réglementation vieille de 5 ans ne peut qu'être dépassée par la réalité du marché et donc ne répond plus à l'objectif de minimiser les risques de blanchiment d'argent. Bien que des précisions soient apportées par l'European Central Bank ainsi que l'European Bank Authority, elles ne le sont que par le biais de rapports ou autres documents non contraignants. Il est à mon sens temps de développer un instrument juridique qui corresponde au marché actuel.

Développons désormais les critiques de cette directive liées au marché des crypto-monnaies.

Uniquement échange crypto-fiat

La première lacune de l'AMLD5 d'un point de vue des règles sur les crypto-monnaies se trouve dans la définition d'une entité obligée. Cette critique a déjà fait couler beaucoup d'encre et est reprise par tous les documents sur le sujet.

Pour rappel, l'AMLD 5 définit ces entités obligées par une liste exhaustive. En ce qui concerne les crypto-monnaies on retrouve « les prestataires de services d'échange entre monnaies virtuelles et monnaie légales ».¹⁰³

Cela revient à dire que les plateformes d'échange entre crypto-monnaies n'entrent pas dans le champ d'application de la directive. Ceci implique que celles-ci n'ont pas l'obligation de respecter les procédures de Customer Due Diligence et de Know Your Customer et ne sont à l'heure actuelle toujours pas régulées.¹⁰⁴ Cet aspect rend la réglementation presque inefficace. En effet les plateformes centralisées qui tombent dans le champ d'application de la directive sont principalement utilisées par des clients simplement désireux d'investir un capital et qui ne sont pas poussés par un but illégal. Les fraudeurs désireux d'utiliser à mal le système se servent des plateformes décentralisées pratiquant uniquement les échanges de crypto à crypto qui n'entrent pas dans le champ d'application de la directive. Ils peuvent donc profiter du système et blanchir de l'argent sans impunité car il n'y a tout simplement aucune régulation.¹⁰⁵

Cette lacune est une porte ouverte à l'utilisation frauduleuse des crypto-monnaies dans le but de blanchir de l'argent. A titre personnel, il me paraît inconcevable qu'une telle lacune rendant la directive presque inefficace ne soit pas encore comblée. Le marché des crypto-monnaies est

¹⁰³ Art 2 §1 point 3c), g) de la Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018

¹⁰⁴ P-E GILLAIN, et Ph. de KOSTER, *op. cit.* p.367.

¹⁰⁵ K.MIGGIANI, *op.cit.*, p.2.

capitalisé aujourd'hui à environ 1000 milliards de dollars¹⁰⁶ et il est impensable qu'une telle proportion de ce marché grandissant ne soit pas régulée.

Définition trop étroite des entités obligées

Comme déjà analysé, les entités obligées sont les activités qui entrent dans le champ d'application de la 5^{ème} directive anti-blanchiment. Par exemple les prestataires de services d'échange entre crypto-monnaies et monnaies ayant cours légal.

Cependant, il existe d'autres activités de ces prestataires dans le monde des crypto-monnaies. L'une d'entre elles est l'activité de « Mixers » ou « Tumblers » (on les analysera plus en détail dans un autre point de la recherche).

Ces services permettent de garder un anonymat assuré. Le fonctionnement peut paraître assez complexe mais il est en réalité assez simple.

Une personne achète des Bitcoins sur une plateforme d'échange. Conformément à l'AMLD 5 ses informations ont été vérifiées par la plateforme par les procédures de Customer Due Diligence et le Know Your Customer. Cependant, l'acheteur ne désire pas être tracé car il a des intentions frauduleuses. Il va alors déposer ses Bitcoins dans un service de Mixer ou d'autres personnes auront eu la même idée. Ce service va mélanger toutes les informations et redistribuer à chacun la même somme en Bitcoins mais avec des informations mélangées¹⁰⁷. Cette personne est désormais complètement anonyme et peut plus être retracée.

Ces services de Mixer ont accès aux informations car ils mixent ces dernières. Cependant ne tombant pas dans le champ d'application de la directive, ils n'ont aucune obligation de CDD ou de KYC et encore moins d'obligation de déclaration¹⁰⁸. Ceci est encore une fois une porte ouverte aux fraudeurs et donc un problème qui n'a pas encore été résolu¹⁰⁹. La définition des entités obligées devraient être élargie pour contrer ce genre d'activités.

¹⁰⁶ X, « Global Cryptocurrency charts », disponible sur <https://coinmarketcap.com/charts/>. 20 juin 2022.

¹⁰⁷ G. CHANUT, "Qu'est-ce qu'un bitcoin tumbler ou mixer", disponible sur <https://cryptoast.fr/mixer-bitcoin-tumbler-anonymat/>, 15 juillet 2022.

¹⁰⁸ L.CANCELLI, "The Growing Crypto-assets Threat to Anti-money Laundering: How Institutions Are Coping with This Phenomenon" disponible sur https://www.unive.it/pag/fileadmin/user_upload/dipartimenti/economia/doc-eng/eudifin/wp/WP12.pdf, juillet 2020, p.16.

¹⁰⁹ K.MIGGIANI, *op.cit.*, p.2.

Application Know Your Customer

En analysant les obligations des entités obligées, on a découvert qu'une de celles-ci est l'obligation de déclaration. Cette dernière oblige ces entités à déclarer à une autorité prévue à cet effet à l'échelle nationale lorsqu'elle découvre une transaction suspecte ou des informations douteuses sur un client¹¹⁰. Le contrôle du respect de cette obligation est délicat et repose sur la bonne volonté des entités car la déclaration doit se faire de sa propre initiative.

Certaines entreprises sont donc de mauvais élèves et ne respectent pas entièrement ces obligations. Coinbase est l'une des plateformes les plus utilisées au monde et dispose d'un service de wallet qui entre dans le champ d'application de l'AMLD 5. Cependant elle requiert les procédures de KYC et de CDD uniquement pour les échanges de crypto-monnaie à monnaie légale et seulement une procédure très simplifiée pour son service de wallet¹¹¹. La firme américaine se rattrape cependant en ayant mis en place un système qui permet de juger si une personne est prédisposée à avoir des activités de blanchiment.¹¹²

Par contre un autre géant, Binance, ne demande pas de procédure de KYC pour un retrait allant jusqu'à 2 Bitcoins (soit environ 50 000 dollars en juillet 2022¹¹³) bien que d'après l'entreprise, cet aspect est sur le point d'évoluer¹¹⁴.

Ces brefs exemples montrent que cette obligation n'est pas appliquée de façon efficace. Ceux-ci sont des acteurs principaux du marché des crypto-monnaies et on remarque qu'ils ne respectent pas entièrement la base des règles anti-blanchiment. Il est donc nécessaire d'améliorer le contrôle de ces entités obligées pour s'assurer du respect des règles de l'AMLD5.

L'utilisation des crypto—monnaies dans le fléau qu'est le blanchiment d'argent n'est plus à prouver. Malgré une prise de conscience des autorités en 2014 où le marché n'en était qu'à ses balbutiements, les règles anti-blanchiment d'argent ne sont clairement pas en accord avec la réalité du marché. Certes c'était un premier pas vers la régulation mais celui-ci est bien trop petit et n'a surtout pas été suivi. Les lacunes que l'AMLD 5, adoptée en 2018, contient lorsqu'il s'agit du marché des crypto-actifs en font une réglementation presque inefficace à l'objectif poursuivi. Presque cinq ans après son adoption, la directive n'a toujours pas été modifiée ce qui fait qu'un marché à presque 1000 milliards de dollars est régulé de manière inefficace.

¹¹⁰ Art 33 al. 1 de la Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018.

¹¹¹ X. "AML and KYC for Crypto Exchanges and Wallets: guide 2022", *op.cit.*, p. 7.

¹¹² X. "AML and KYC for Crypto Exchanges and Wallets: guide 2022", *ibidem.*, p. 8.

¹¹³ <https://fr.tradingview.com/chart/SxCx0odg/>

¹¹⁴ X. "AML and KYC for Crypto Exchanges and Wallets: guide 2022", *op.cit.*, p. 9.

Section 3 : Crypto-monnaie et récupération des données

Ce titre se détache un peu du sujet de recherche et sera donc abordé succinctement. Il me semble tout de même important d'en discuter car il évoque un sujet très actuel non seulement dans le monde des crypto – monnaies mais également de manière générale dans les différents débats juridiques.

En effet, la base des techniques pour contrer le blanchiment d'argent lié aux crypto-monnaies est la collecte d'informations dont certaines peuvent s'avérer sensibles comme par exemple dévoiler le numéro de registre national ou la date de naissance ainsi que le nom complet.

De plus ces informations sont collectées par des entités obligées dont l'activité n'a souvent aucun lien avec l'utilisation de ces données contrairement par exemple au GAFAM.

Pour pallier à cette difficulté, le législateur européen a intégré dans l'AMLD 5 des dispositions visant la protection des données récoltées notamment à l'article 43¹¹⁵ qui nous dit que les données à caractère personnel utilisées dans l'application de cette directive sont protégées par le Règlement 2016/679 (RGPD)¹¹⁶.

Cependant, ce Règlement est d'application uniquement dans l'Union européenne. C'est pourquoi la coopération internationale est un point important dans cette situation. En effet, il faut s'assurer lorsque le prestataire de services est établi dans un pays hors Union que la collecte d'informations qu'il effectue soit soumise à un régime équivalent à celui qui prévaudrait dans l'Union.¹¹⁷

Au fur et à mesure de la progression de la réglementation des crypto-monnaies, l'anonymat qui définit ce marché va graduellement laisser place pour des raisons de contrôle et de sécurité à la transparence. Avec ce flux d'informations, un grand nombre de données personnelles qui peuvent être caractérisées de sensibles seront récoltées et il est primordial dans un but sécuritaire que la réglementation du transfert de celles-ci progresse au même rythme que l'avancée de la réglementation de ce marché.

¹¹⁵ Art 43 de la Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, « Le traitement de données à caractère personnel sur la base de la présente directive aux fins de la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme visées à l'article 1^{er} est considéré comme une question d'intérêt public au titre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil »

¹¹⁶ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, *J.O.U.E.*, L119/1, 4 mai 2016.

¹¹⁷ European Parliament, « Digital Finance: emerging risks in crypto-assets. Regulatory and supervisory challenges in the area of financial services, institutions and markets » disponible sur [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU\(2020\)654177](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2020)654177), 17 septembre 2020, p. 9.

Section 4 : La 6^{ième} directive anti blanchiment d'argent

La 5^{ième} directive luttant contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme n'est pas la dernière adoptée. En effet, quelques mois après le Parlement européen et le Conseil ont élaboré la 6^{ième} directive du même nom. Ces deux directives sont à utiliser de manière complémentaire. Effectivement, la seconde se concentre principalement sur les qualifications des différents crimes liés au blanchiment d'argent et leurs sanctions. Elle a un caractère pénal.

Grâce à cette directive, on découvre les premières sanctions qui peuvent être données à l'encontre de personnes ayant utilisé des crypto-monnaies à des fins frauduleuses. Il est important de préciser que l'infraction est le blanchiment de capitaux et non une mauvaise utilisation d'un crypto-actif.

Plusieurs avancées découlent de l'AMLD 6 visant à lutter contre le blanchiment d'argent.

Tout d'abord une définition plus précise de l'activité criminelle. En effet une liste exhaustive va permettre une meilleure qualification de ces activités en vue d'un meilleur contrôle.¹¹⁸

Ensuite, l'AMLD 6 a élargi le champ d'application lié aux sanctions de l'AMLD 5. Effectivement, dans cette dernière, il n'y avait aucune référence à la complicité dans la réalisation d'une activité criminelle¹¹⁹. Désormais, la complicité est passible de sanctions pénales mais également la tentative ainsi que l'incitation.¹²⁰

Sur le plan des sanctions en tant que telles, là aussi, l'AMLD 6 renforce ses dispositions. En effet, les articles 5 et 8 de la directive élaborent des sanctions pouvant aller jusqu'à 4 ans de prison pour les personnes physiques et la fermeture définitive de l'établissement pour les personnes morales¹²¹. Dans l'AMLD 5 aucune sanction claire n'était établie. De plus, certaines circonstances aggravantes sont désormais mises en place comme l'appartenance à une organisation criminelle.¹²²

Pour terminer, comme souvent dans ce domaine, l'AMLD 6 favorise la coopération internationale. Ce genre d'activités criminelles dépasse généralement les frontières et il est impératif pour remplir l'objectif de cette directive que les différents Etats membres partagent l'information, centralisent les données et coordonnent leurs efforts.¹²³

¹¹⁸ X., P.W.C., « Highlights of the 6th anti money laundering directive », disponible sur <https://www.pwc.com/mt/en/publications/financial-crime-news/highlights-of-the-6th-anti-money-laundering-directive.html>, 2019.

¹¹⁹ X., P.W.C., *ibidem*.

¹²⁰ Art 4 de la Directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018.

¹²¹ Art 5 et 8 de la Directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018.

¹²² Art 6 de la Directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018.

¹²³ X., P.W.C., *op. cit.*

Section 5 : Markets In Crypto –Assets (MICA)

Malgré toutes ces lacunes dues à la difficulté d’appréhender ce marché virtuel, les législateurs européens continuent à travailler pour créer au sein de l’Union une réglementation en adéquation avec le marché tout en lui laissant la liberté de se développer.

Une des dernières actualités liées à la crypto-monnaie est l’accord trouvé par les autorités de l’Union sur l’adoption d’un nouveau règlement appelé MICA. D’après les écrits, ce dernier deviendrait la réglementation majeure en termes de crypto-monnaies. Cependant, en termes de blanchiment d’argent et de capitaux, l’AMLD 5 et 6 restent d’application pour éviter les chevauchements.¹²⁴ L’avantage de cette réglementation est que qu’il s’agit d’un Règlement. De ce fait il aura effet direct sur tous les Etats membres de l’Union permettant ainsi une meilleure harmonisation de ce marché plus que transfrontalier.

Cette actualité nécessiterait un développement plus profond mais comme cela s’écarte du sujet principal de la recherche, il sera simplement mentionné dans les grandes lignes.

L’objectif de MICA est d’appliquer les règles de la finance « traditionnelle » au marché des crypto-monnaies. De ce fait, celui-ci reprend en partie les prescrits des principaux règlements qui régulent le paysage financier européen. On pense notamment à MiFID ou encore au Règlement abus de marché ainsi que le Règlement prospectus.¹²⁵

Les objectifs de MICA sont clairs, protéger les investisseurs tout en maintenant une stabilité financière ainsi que permettre une certaine évolution par l’innovation et conserver le coté attractif du marché des crypto-assets.¹²⁶

Ce sont des avancées importantes. En effet, aucune autre réglementation ne mettait en avant la protection des consommateurs qui est au centre du Règlement.

Quelles sont les principales règles de MICA ?

¹²⁴ European Council, “Digital finance: agreement reached on European crypto-assets regulation”, disponible sur <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/30/digital-finance-agreement-reached-on-european-crypto-assets-regulation-mica/>, 30 juin 2022.

», disponible sur <https://journalducoin.com/analyses/reglementation-europe-cryptomonnaies-mica-frein-cadre-adapte/>, 7 mai 2022.

¹²⁶ European Council, “Digital finance: agreement reached on European crypto-assets regulation”, *op .cit.*

Tout d'abord, les offres au public de crypto-assets seront réservées aux personnes morales et uniquement si ces dernières ont détaillé dans un registre une série d'informations comme la technologie sous-jacente utilisée ou encore le projet de l'émetteur¹²⁷. On remarque immédiatement le lien avec le Règlement prospectus qui est d'application dans la finance traditionnelle.

Ensuite, deux mesures importantes sur les stablecoins. C'est derniers sont des tokens ou jetons qui répliquent les cours d'une monnaie légale ou d'un crypto-actif. Par exemple, un USTC vaudra toujours la somme de un dollars.

Pour pouvoir émettre ce genre de jetons, il faudra que l'entité soit soumise à un agrément si l'offre ne s'adresse pas qu'à des investisseurs qualifiés. De plus, lorsque ce token réplique le cours d'une monnaie ayant cours légal tel que le dollar, l'agrément devra être celle d'un établissement de crédit¹²⁸. On remarque une fois de plus la similitude entre ces règles et celles qui régulent la finance traditionnelle.

L'accord sur ce Règlement est un progrès de taille dans la réglementation qui entoure les crypto-assets. Celui-ci va permettre à ce marché d'être considéré comme un marché traditionnel avec les sécurités qui sont les leurs. Un investisseur pourra désormais avoir plus de confiance en les entités qui participent à ce marché.¹²⁹ Ceci prouve que l'univers des crypto-assets prend de plus en plus d'importance et que les autorités européennes ne sont pas contraires à son développement. Le défi est de le réguler de façon à minimiser les risques d'activité criminelle tout en augmentant la sécurité des investisseurs. MICA est le premier grand pas dans ce sens.

Il reste cependant la dernière étape avant son adoption qui est l'approbation de cet accord provisoire par le Conseil et le Parlement européen.¹³⁰

¹²⁷ X, « Réglementation européenne des cryptomonnaies : MICA, frein à l'innovation ou cadre approprié ? », *op.cit.*

¹²⁸ ¹²⁸ X, « Réglementation européenne des cryptomonnaies : MICA, frein à l'innovation ou cadre approprié ? », *ibidem.*

¹²⁹ W.VERMAAK, "MICA : A guide to the EU's proposed markets in crypto-assets regulation", disponible sur <https://www.sygna.io/blog/what-is-mica-markets-in-crypto-assets-eu-regulation-guide/#who-is-mica-for-and-why>, juillet 2022.

¹³⁰ European Council, "Digital finance: agreement reached on European crypto-assets regulation", *op .cit.*

Section 6: Proposition Règlement AML

Sous – Section 1: Dispositions générales

L'analyse les 5^{ème} et 6^{ème} directives luttant contre le blanchiment d'argent et de capitaux, a donné un coup de projecteur sur les lacunes que comprenaient celles-ci. En effet, adoptées en 2018 ces dernières ne sont plus en accord avec la réalité du marché des crypto-assets qui évolue à grande vitesse. De plus, l'accord sur les Règlements MICA montre que les autorités européennes sont enclines à légiférer de façon plus efficace sur ce marché qui prend de plus en plus d'ampleur.

Comme de fait, le 20 juillet 2021, la Commission européenne a présenté une série de propositions visant à renforcer les règles luttant contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.¹³¹

Ces propositions comprenaient une proposition d'un Règlement AML ayant pour objectif d'harmoniser les règles de l'Union avec l'effet direct attaché au Règlement et de mettre à jour les règles dépassées des directives précédentes.¹³²

Ces propositions ne sont encore qu'au stade des négociations, il est donc difficile de savoir ce qui ressort exactement des débats.

Cependant plusieurs aspects ressortent tout de même de la proposition.¹³³

Tout d'abord, une volonté d'élargir la définition des entités obligées, notamment en ce qui concerne les entités liées aux crypto-actifs. Ceci est une modification importante. En effet, nous avons constaté que la majorité des lacunes de l'AMLD 5 découlaient de cette définition elle aussi lacunaire. Comme indiqué dans la proposition, les autorités européennes souhaitent s'aligner sur les lignes de conduite de la FAFT en matière d'entités obligées liées au marché crypto-monnaie.¹³⁴

¹³¹ European Commission, "EU context of anti-money laundering and countering the financing of terrorism", disponible sur https://finance.ec.europa.eu/financial-crime/eu-context-anti-money-laundering-and-countering-financing-terrorism_en.

¹³² P.BAKOWSKI, European Parliament, "Proposal for a regulation to fight money laundering and counter terrorist financing" disponible sur [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2021\)698862](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2021)698862), décembre 2021.

¹³³ Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, Bruxelles, 20 juillet 2021.

¹³⁴ Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, Bruxelles, 20 juillet 2021, p. 5.

Ensuite, ce Règlement a pour objectif une vigilance plus accrue envers la clientèle en apportant des clarifications sur les informations à récolter sur les procédures de KYC et de CDD. Ceci vise à permettre aux entités obligées de mieux déterminer les risques de blanchiment de capitaux¹³⁵.

De nombreuses clarifications vont être apportées aux protections de données et à l'obligation de communication d'information toujours dans un objectif de combler les lacunes de l'AMLD 5 et de permettre une régulation bien plus efficace.¹³⁶

Sous – Section 2 : Autorité lutte contre le blanchiment de capitaux

Lorsque l'on a analysé les lacunes de l'AMLD 5, l'une d'entre elles était le manque d'une autorité de contrôle ou du moins d'une autorité vers laquelle se référencer lorsqu'il y a un risque de blanchiment d'argent et de capitaux.

Ceci a bien été compris par les autorités européennes et la Commission européenne a donc fait une proposition¹³⁷ de règlement créant cette autorité.

L'objectif est la surveillance des entités obligées notamment du respect des règles de KYC et de CDD qui sont la base des règles anti-blanchiment de capitaux.

La proposition définit l'autorité comme « une agence décentralisée de l'Union nouvellement créée, financée en partie par le budget de l'UE et en partie par des redevances perçues auprès des entités assujetties qu'elle surveillera directement ou indirectement ».¹³⁸

Au-delà du pouvoir de surveillance, l'autorité disposera d'un pouvoir d'adopter certaines normes techniques.

La proposition de Règlement pour instituer cette autorité n'a pas encore été acceptée par le Parlement européen et le Conseil. Ceci implique que certaines modifications de cette proposition déjà très détaillée sont encore envisageables.

¹³⁵ Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, Bruxelles, 20 juillet 2021.p. 11.

¹³⁶ Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, Bruxelles, 20 juillet 2021.p. 13.

¹³⁷ Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil instituant l'Autorité de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et modifiant les règlement (UE) n°1093/2010, (UE) n°1094/2010,(UE) n°1095/2010, Bruxelles, 20 juillet 2021.

¹³⁸ Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil instituant l'Autorité de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et modifiant les règlement (UE) n°1093/2010, (UE) n°1094/2010,(UE) n°1095/2010, Bruxelles, 20 juillet 2021, p. 12.

Les directives AMLD 5 et AMLD 6 datent de 2018 et leurs lacunes ont été décelées presque immédiatement après leur adoption surtout en matière de crypto-assets. Ces propositions de règlement de la Commission européenne montrent tout de même que les autorités européennes sont averties de l'inefficacité de la directive en vigueur et que l'ampleur que prend le marché de crypto-monnaie nécessite une réglementation aussi aboutie que les marchés financiers « traditionnels ».

Section 7 : Proposition transparence des transferts de crypto-actifs

Cette proposition est la dernière que nous allons analyser et fait partie de l'ensemble de propositions législatives proposé par la Commission européenne au même titre que les dernières propositions parcourues.

Cette dernière nous intéresse particulièrement car elle a pour objectif d'élargir les règles relatives aux informations accompagnant les transferts de fonds aux transferts de crypto-actifs.¹³⁹ Cette modification découle des recommandations n°15 et n°16 de la FAFT analysées au début de cette recherche. En effet, de celles-ci était née la « Travel Rule » qui permettait de garantir un maximum de transparence lors de transfert de crypto-actifs car obligeait les prestataires de services de crypto-actifs de rendre accessibles les données liées à une transaction et de les faire « voyager » avec les fonds.¹⁴⁰

Cette proposition a bien évidemment comme objectif d'assurer la traçabilité de ces transferts pour minimiser les risques de blanchiment de capitaux liés aux crypto-assets est l'objectif principal. Le réel progrès est qu'entre dans le champ d'application autant les transferts de monnaie fiat que les crypto-actifs mais ceci uniquement entre entités obligées.¹⁴¹ C'est pourquoi une lecture complémentaire avec la proposition de Règlement AML analysée avant qui élargit la définition d'une entité obligée permet d'avoir une réglementation qui serait bien plus efficace qu'à l'heure actuelle.

¹³⁹ Conseil de l'Union Européenne, « Lutte contre le blanchiment de capitaux: accord provisoire concernant la transparence des transferts de crypto-actifs », disponible sur <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/06/29/anti-money-laundering-provisional-agreement-reached-on-transparency-of-crypto-asset-transfers/>, 29 juin 2022.

¹⁴⁰ Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil sur les informations accompagnant les transferts de fonds et de certains crypto-actifs (refonte), Bruxelles, 22 juillet 2021, p.12.

¹⁴¹ Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil sur les informations accompagnant les transferts de fonds et de certains crypto-actifs (refonte), Bruxelles, 22 juillet 2021, p.13.

Les réglementations européennes luttant contre le blanchiment de capitaux via les crypto-monnaies sont aujourd'hui lacunaires et plus du tout en accord avec la réalité. En effet, l'AMLD 5, adoptée en 2018, a son champ d'application des entités assujetties à la directive beaucoup trop restreint ce qui laisse une grande partie des activités en dehors de cette directive. De plus l'absence d'une autorité de surveillance de ces entités associées à une obligation de déclaration qui émane de leur propre initiative est la porte ouverte à toute fraude par des prestataires de services peu scrupuleux dans leur devoir de KYC et de CDD qui est la base des règles anti-blanchiment de capitaux.

Cependant, bien que cela se fasse dans un délai relativement long, les autorités européennes ont commencé à s'aligner sur les lignes directrices des autorités internationales comme la FAFT.

En effet, les différentes propositions de Règlement qui ont donc effet direct si elles sont adoptées, vont permettre une harmonisation des dispositions en matière de blanchiment de capitaux et plus particulièrement concernant les crypto-actifs. Cela semblait à la fois nécessaire par la caractéristique de ce marché qui est virtuel et donc sans réelle frontière mais également par les délais de transposition de directive qui sont souvent dépassés et diminuent donc encore plus l'efficacité de celle-ci.

Aucune de ces propositions n'a pour le moment été adoptée mais elles sont toutes en bonne voie. La régulation de ce marché, encore très particulier il y a quelques années, se rapproche de plus en plus d'un marché traditionnel avec les sécurités qui y sont attachées.

L'ampleur que les crypto-assets ont pris ces dernières années et continue à prendre ne vont que faire tendre les régulations dans ce sens.

Affaire à suivre...

Chapitre 3 : Réglementation américaine

Le système juridique américain est particulier. En effet c'est un état fédéral ce qui implique que chaque état est libre d'adopter des lois qui lui sont propres sur certains sujets.

Cependant, les Etats-Unis disposent tout de même des autorités fédérales compétentes pour adopter des lois fédérales.

De plus, comme la majorité des pays européens, les Etats-Unis font partie de la plupart des organisations internationales comme la Financial Action Force Task examinée auparavant. De ce fait, ceux-ci reçoivent les publications sur différents sujets comme par exemple sur les mises en garde des crypto-monnaies sur le blanchiment d'argent de 2014 ou encore les guidances de 2019 qui sont une référence sur le sujet.

Pour l'analyse des réglementations américaines, il va être important de séparer et de bien faire la différence entre les 3 principales autorités. En effet, elles ont toutes les trois leurs propres compétences liées à la fonction du crypto-asset. C'est à ce moment que les choses se compliquent car il est possible que plusieurs autorités soient compétentes et on aboutit à un système qui se chevauche.¹⁴² De plus chaque autorité dispose de sa propre loi pour réguler de la manière qui pour elle est la plus adéquate. Pour finir, dans le système juridique américain, la jurisprudence a une influence très importante et comporte certains arrêts qui sont souvent novateurs sur le sujet contrairement à l'Union où peu voire pas d'arrêts sont recensés dans les Etats membres.

Ces trois autorités sont la Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN), la Securities and Exchange Commission (SEC) et la Commodity Futures Trading Commission (CFTC).¹⁴³

Section 1 : Autorités américaines

La suite de cette recherche va nous amener à analyser brièvement ces trois autorités pour poser les bases et ensuite comprendre la manière dont chaque entités avec ses propres lois tente de réguler le marché des crypto-monnaies et plus précisément de minimiser le risque de blanchiment d'argent.

Sous – Section 1 : Commodity Futures Trading Commission (CFTC)

Comme indiqué auparavant, la CFTC est une autorité américaine dont la mission « est de promouvoir l'intégrité, la résilience et le dynamisme des marchés dérivés américains par une réglementation saine. »¹⁴⁴ La CFTC est donc compétente pour les marchés qui ont attiré aux « commodities » qui peut se traduire par produits de base, marchandises ou encore matières premières.

¹⁴² S.TUULI, *op.cit.*, p. 63.

¹⁴³ D.HOLMAN ET B. STETTNER, *op. cit.*, p.26.

¹⁴⁴ Commodity Futures Trading Commission, "About the CFTC", disponible sur <https://www.cftc.gov/About/AboutTheCommission>.

Dans certains cas et nous le verrons ultérieurement, une monnaie virtuelle peut être considérée comme une commodity. Par conséquent, la CFTC est compétente pour traiter les transactions de ces commodities dans le but de limiter la fraude. Bien que celle-ci soit l'autorité qui aura le moins d'impact dans le monde des crypto-monnaies, dans certain cas, la CFTC sera compétente pour faire face à des transactions frauduleuses de crypto-monnaie.¹⁴⁵

La législation de référence dont dépend la CFTC est le Commodity Exchange Act dont on définira les contours plus loin dans cette recherche.

Sous – Section 2 : Securities and Exchange Commission (SEC)

La deuxième autorité américaine que l'on va analyser est donc le SEC. Cette dernière va nous intéresser plus que la CFTC car sa compétence correspond plus à l'univers des crypto-monnaies.

La mission de la SEC « est de protéger les investisseurs, de maintenir des marchés équitables, ordonnés et efficaces et de faciliter la formation de capital. La SEC s'efforce de promouvoir un environnement de marché qui soit digne de la confiance du public ».¹⁴⁶

Bien que cela ne ressorte pas tout à fait de la définition de sa mission, on comprend de par son nom que le SEC est compétente pour traiter des « securities » que l'on traduit par valeurs mobilières. En effet, la SEC régule toutes transactions de valeurs mobilières et contrôle les agréments qui sont nécessaires aux entités désirant pratiquer des activités avec celles-ci. Dans certains cas, un crypto-asset pourra être considéré comme une security d'après le Securities Act qui est la législation de référence de cette autorité et donc peut être contrôlé par la SEC.¹⁴⁷

Cette autorité a notamment fait particulièrement parler d'elle après le premier boom des crypto-monnaies de 2017. En effet, dû à ce problème de chevauchement entre les différentes autorités, aucune n'agissait. La SEC a donc décidé qu'elle était compétente et s'est lancée dans une chasse à la sorcière pour faire tomber tous les crypto-assets.¹⁴⁸

¹⁴⁵ M.SACKHEIM. ET AL., "The Virtual Currency Regulation Review: USA", disponible sur <https://thelawreviews.co.uk/title/the-virtual-currency-regulation-review/usa>, 2 septembre 2021.

¹⁴⁶ Securities and Exchange Commission, "About the SEC", disponible sur <https://www.sec.gov/about.shtml>, 22 novembre 2016.

¹⁴⁷ M.SACKHEIM. ET AL., "The Virtual Currency Regulation Review: USA, *op.cit.*

¹⁴⁸ C.WARDZALA, « La SEC attaque Ripple en Justice-Le cours de XRP s'effondre et les delistings commencent », disponible sur <https://cryptoast.fr/sec-attaque-ripple-justice-cours-xrp-effondre-delistings/>, 6 janvier 2021.

Sous – Section 3 : Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN)

La FinCEN est la troisième autorité des Etats-Unis qui nous intéresse dans cette recherche. Celle-ci est la plus importante en ce qui concerne les règles visant à minimiser les risques de blanchiment de capitaux et c'est donc sur celle-ci que l'on va le plus s'attarder.

La FinCEN décrit sa mission comme étant de « protéger le système financier contre toute utilisation illicite, de lutter contre le blanchiment d'argent et les crimes qui y sont liés, y compris le terrorisme, et de promouvoir la sécurité nationale par l'utilisation stratégique des autorités financières et la collecte, l'analyse et la diffusion de renseignements financiers ». ¹⁴⁹

Comme décrit dans sa mission, FinCEN est compétente pour faire face aux prestataires de transactions monétaires et surtout pour connaître les réglementations anti blanchiment de capitaux.

Dans le cadre du marché des crypto-monnaies, c'est à la FinCEN d'agir lorsque le crypto-asset est considéré comme un moyen d'échange ou de paiement. ¹⁵⁰

Pour se faire, cette autorité publie des Guidances qui permettent à la fois de constituer des lignes directrices mais également de modifier le Bank Secrecy Act (BSA) qui est la réglementation dont dépend la FinCEN et qui est celle qui régule le blanchiment d'argent.

Section 2 : Régulation

Désormais observons les régulations dont dépendent ces autorités et comment, dans ce système qui se chevauche, ces dernières remplissent l'objectif commun de régulations du système financier.

Notre objectif est d'aborder succinctement la manière dont la CFTC et le SEC appréhendent les crypto-monnaies pour s'attarder sur la FinCEN qui est la véritable autorité en charge des règles anti-blanchiment de capitaux à l'aide de crypto-monnaie.

Sous – Section 1 : CFTC et Commodity Exchange Act

Comme mentionné auparavant, c'est le Commodity Exchange Act qui est la législation où la CFTC regroupe ses dispositions. Celui-ci se retrouve au Titre 7 U.S. Code Chapter 1 et définit ce qu'est une commodity. ¹⁵¹ Cette définition semble sortir d'une époque très lointaine et il est difficile de concevoir qu'une crypto-monnaie réponde à celle-ci.

¹⁴⁹ Financial Crimes Enforcement Network, “About FinCEN”, disponible sur <https://www.fincen.gov/about/mission>.

¹⁵⁰ M.SACKHEIM. ET AL., “The Virtual Currency Regulation Review: USA”, *op.cit.*

¹⁵¹ U.S.Code, Title 7, Chapter 1, § 1a al. 9, « désigne le blé, le coton, ... , la farine de coton, les graines de coton, les arachides, le soja, la farine de soja, le bétail, les produits du bétail et le jus d'orange concentré congelé, et tous les autres biens et articles, à l'exception des oignons (comme prévu par la section 13-1 du présent titre) et des recettes de cinéma (ou tout indice, mesure, valeur ou donnée liés à ces recettes), et tous les services, droits et intérêts (à l'exception des recettes de cinéma, ou tout indice, mesure, valeur ou donnée liés à ces recettes) dans lesquels des contrats de livraison future sont actuellement ou à l'avenir négociés.

Cependant, en 2014, la CFTC a annoncé que les contrats dérivés basés sur des crypto-monnaies entraient dans les compétences de celui-ci. Ensuite, la CFTC a décidé que les options sur le Bitcoin étaient des commodities et donc que les prestataires de ce service devaient être agréés auprès de la CFTC car ils étaient considérés comme des « swap execution facilities » qui peut se traduire par plateformes d'échange.¹⁵² Ces swap execution facilities sont des entités qui entrent dans le champ d'application de la Commodity Exchange Act.¹⁵³

Il est clair que le raccourci fait par le CFTC est un peu tiré par les cheveux et ne trouve pas énormément d'échos allant dans le même sens. En effet, il est difficile d'associer une crypto-monnaie à la définition d'une commodity. Dès le départ donc l'augmentation est bancal.

Cependant, un juge a tranché dans le sens de la CFTC. En effet, dans l'affaire CFTC v. McDonnell¹⁵⁴ le juge a confirmé le point de vue de la CFTC sur l'interprétation à faire d'une crypto-monnaie et donc qu'il fallait la considérer comme une commodity. De ce fait, les transactions de ces assets doivent respecter les dispositions anti-fraude de cette autorité.¹⁵⁵

De plus, les entités liées à ces activités tomberont dans ce cas dans le champ d'application du Bank Secrecy Act et devront s'acquitter des règles anti-blanchiment de capitaux.¹⁵⁶

Quoiqu'il en soit, et malgré cet arrêt qui appuie leur interprétation, la CFTC a des difficultés à faire valoir son point de vue sur les crypto-monnaies ou du moins sur l'ensemble de celles-ci.

Sous – Section 2 : Securities and Exchange Commission et le Securities Act

§1 : Champ d'application

Le Securities Act et son utilisation par la SEC pour appréhender les crypto-monnaies est le sujet de ce deuxième point. A l'instar de la CFTC, ceci sera fait de façon succincte afin de se concentrer sur les règles anti-blanchiment à proprement parler.

¹⁵² D.LUCKING, V.ARAVIND, *op.cit.*, pp 2-3.

¹⁵³ U.S.Code, Title 7, Chapter 1, § 1a, al. 50.

¹⁵⁴ CFTC v. McDonnell, 287 F. Supp. 3d 213, 217 (E.D.N.Y. 2018)

¹⁵⁵ M.SACKHEIM. ET AL., "The Virtual Currency Regulation Review: USA", *op.cit.*.

¹⁵⁶ S.TUULI, *op.cit.*, p. 65.

La définition d'une security¹⁵⁷ est un point important de la régulation. En effet, c'est la base pour déterminer si la crypto-monnaie en question entre dans le champ d'application de la législation. Comme souvent, les législations américaines ne donnent pas de critères précis mais plutôt une liste exhaustive de ce à quoi une security correspond.

A ce stade il est délicat d'associer complètement un crypto-actif à un des exemples de la définition. Cependant, dans un arrêt très important, la Court suprême des Etats-Unis a défini une security « lorsqu'une personne investit de l'argent dans une entreprise commune et est amenée à attendre des bénéfices uniquement pour les efforts du promoteur du tiers »¹⁵⁸.

Il devient alors plus aisé de considérer un crypto-asset comme une security. En effet, cet arrêt a créé le *Howey test* qui permet de déterminer si on est en présence d'une security. Les critères sont repris dans la définition. Pour valider le test, il faut qu'il s'agisse d'un investissement en argent, dans une entreprise, avec des attentes raisonnables de profit, dû à l'effort de tiers.¹⁵⁹

Les deux premiers critères sont relativement souvent remplis mais il existe cependant plus de débat sur les deux suivants concernant les crypto-assets¹⁶⁰.

Pour le critère de l'attente raisonnable d'un profit, la Court suprême a distingué si la motivation de l'acquéreur est le retour financier ou la consommation d'un produit ou d'un service. Dans le premier cas, on considéra le critère rempli en vue d'une qualification d'une security et dans le second cas, le critère sera considéré comme non rempli.¹⁶¹

Pour le quatrième critère qui est que le profit doit émaner de l'effort d'un tiers, il y a également une série de débats. La position de la Cour suprême était au départ assez sévère où ce critère était rempli si le profit émanait « uniquement » de l'effort d'un tiers.¹⁶² Cependant, au fur et à mesure, les jurisprudences se sont assouplies pour en arriver à une interprétation plus souple où le profit devait émaner de façon prédominante de l'effort d'un tiers.¹⁶³

¹⁵⁷ 15 U.S.Code §77b al 1, « désigne un billet, une action, une action de trésorerie, un contrat à terme sur titres, un swap sur titres, une obligation, une débenture, un titre de créance, un certificat d'intérêt ou de participation à un accord de participation aux bénéfices, un certificat de fiducie accessoire, un certificat de préorganisation ou de souscription, une action transférable, un contrat d'investissement, un certificat de fiducie avec droit de vote, un certificat de dépôt pour un titre, un intérêt indivis fractionné dans le pétrole, le gaz ou d'autres droits miniers, une option de vente, d'achat, de chevauchement ou un privilège sur un titre, certificat de dépôt, ou groupe ou indice de titres (y compris tout intérêt dans ceux-ci ou basé sur leur valeur), ou toute option de vente, d'achat, de chevauchement, ou tout privilège conclu sur une bourse nationale de valeurs mobilières concernant une devise étrangère, ou, en général, tout intérêt ou instrument communément appelé "titre", ou tout certificat d'intérêt ou de participation, certificat temporaire ou provisoire pour, reçu pour, garantie de, ou mandat ou droit de souscrire ou d'acheter, tout ce qui précède. »

¹⁵⁸ SEC v WJ Howey Co, United States Supreme Court

¹⁵⁹ J.SYKES, « Securities Regulation and Initial Coin Offerings: A Legal Primer » disponible sur <https://sgp.fas.org/crs/misc/R45301.pdf>, 31 août 2018, p.15.

¹⁶⁰ M.SACKHEIM. ET AL., « The Virtual Currency Regulation Review: USA », *op.cit.*.

¹⁶¹ J.SYKES, *op. cit.* p. 17.

¹⁶² SEC v WJ Howey, pt 328.

¹⁶³ J.SYKES, *op. cit.* p. 22.

On comprend désormais pourquoi certains crypto-assets peuvent être considérés comme des securities. Mais une fois considérés comme tels qu'est-ce que cela implique ?

Cela implique que les prestataires de services devront se soumettre au prescrits de la section 5 du Security Act.

En d'autres termes, l'entité qui effectuera une offre publique de valeurs mobilières, devra tout d'abord être agréée auprès de la SEC.¹⁶⁴ Pour cela, il faudra constituer un dossier qui donne des informations sur la qualité et la quantité de valeurs mobilières aux investisseurs à l'image du Règlement Prospectus en Europe. Les prescrits de cette section sont comparables à ceux de la Bank Secrecy Act en termes de lutte contre le blanchiment d'argent en ce sens que si un crypto-asset est déclaré comme une security, il devra tout de même y avoir une récolte d'information qui permet de lutter contre le blanchiment de capitaux.¹⁶⁵

On se rend compte que certains crypto-assets répondent à la définition d'une security et tombent donc dans le champ d'application du Security Act. Du point de vue du blanchiment de capitaux, bien que désormais l'entité ne doive pas respecter les prescrits de la Bank Secrecy Act, ceux de la Section 5 du Securities Act sont similaires et permettent également de lutter contre le blanchiment de capitaux.¹⁶⁶

§2 : Arrêt important

Comme expliqué dans l'introduction de cette partie, la SEC a particulièrement été active dans le monde des crypto-monnaies. En effet, dû à cet effet de chevauchement entre les autorités, il y avait peu d'action contre ces crypto-actifs et de ce fait, une mauvaise efficacité des règles.

En décembre 2020, la SEC a donc décidé de lancer une action forte comme cela est souvent le cas aux Etats-Unis en poursuivant Ripple et son token le XRP qui au moment des faits était la 3^{ème} plus grande capitalisation du monde des crypto-actifs après les deux mastodontes Bitcoin et Ethereum. Ripple est une entreprise privée qui développe un réseau de paiement et d'échange appelé RippleNet en utilisant la technologie de la blockchain.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Legal information institute, « Section 5 », disponible sur https://www.law.cornell.edu/wex/section_5.

¹⁶⁵ S.TUULI, *op.cit.*, p. 65.

¹⁶⁶ J.SYKES, *op. cit.* p. 22.

¹⁶⁷ X, “Ripple et XRP: le guide complet” disponible sur <https://www.coinhouse.com/fr/ripple/>.

En effet, la SEC considérait que le XRP répondait à la définition d'une security et donc enjoignait la société Ripple de remplir les prescrits du Security Act comme par exemple, le fait d'être agréée pour pratiquer ce genre d'activité¹⁶⁸. Ripple contestait évidemment les arguments avancés par la SEC. Certains crypto-enthousiastes considèrent que ces poursuites sont une attaque contre la sphère crypto entière.¹⁶⁹

Quels sont les points de divergence ? Depuis le début de cette recherche on se rend compte que définir un crypto-asset n'est pas toujours aisé. Du point de vue de la SEC grâce au Howey test expliqué auparavant, le XRP est une security.

Le critère qui fait débat est le deuxième qui veut que l'investissement soit fait au sein d'une même entreprise. En effet, la société Ripple lors de l'émission de ses XRP, a vendu une partie de ses jetons mais a gardé le monopole sur les ceux-ci car elle détient la majorité des tokens et donc le deuxième critère serait rempli¹⁷⁰.

L'opacité de la répartition de ces tokens a poussé la SEC à intervenir. Cependant, lors de l'ouverture des premiers débats, la juge en charge de l'affaire indique que le Ripple serait en réalité un utility token et donc une commodity. Ceci ferait tomber Ripple dans le champ d'application du Commodity Exchange Act plutôt que du Security Act.¹⁷¹

A l'heure actuelle, les débats ne sont toujours pas clos. De nouveaux échanges sont prévus lors de l'été 2022 pour permettre de clôturer enfin cette affaire. Quoiqu'il en soit, tant qu'un doute persiste sur la définition du token XRP, la société Ripple ne doit pas se soumettre au Security Act et à ses dispositions.

Sous – Section 3 : La Financial Crime Enforcement Network et le Bank Secrecy Act

L'autorité qui nous intéresse le plus dans notre recherche sur la relation entre crypto-asset et blanchiment de capitaux est le FinCEN et sa méthode de fonctionnement. En effet cette autorité publie des Guidances qui, parfois, modifient le Bank Secrecy Act (BSA) qui est la réglementation contre le blanchiment de capitaux.

¹⁶⁸ U.S. Securities and Exchange Commission, "SEC charges Ripple and two executives with conducting 1.3 billion \$ unregistered Securities offering", disponible sur <https://www.sec.gov/news/press-release/2020-338>, 22 décembre 2020.

¹⁶⁹ X, « Procès Ripple XRP vs SEC : Etat des lieux complet », disponible sur <https://coinacademy.fr/dossier/proces-ripple-xrp-vs-sec-etat-des-lieux-complet/>, 27 août 2021.

¹⁷⁰ X, « Procès Ripple XRP vs SEC : Etat des lieux complet », *ibidem*.

¹⁷¹ X, Wall street Journal, "The SEC's Cryptocurrency Confusion", disponible sur <https://www.wsj.com/articles/the-secs-cryptocurrency-confusion-11618611723>, 18 avril 2021.

On va tout d'abord analyser les différentes Guidances publiées qui vont petit à petit amener l'univers des crypto-assets à répondre de plus en plus au champ d'application du BSA. Législation avec laquelle on terminera cette analyse pour découvrir quel impact cette dernière a sur ce marché.

§1 : FinCEN 2011 Rule

La première modification du BSA faite par la FinCEN qui a impacté le marché de crypto-monnaies date de 2011. Le Bitcoin qui est la première crypto jamais créée, date de 2009. Bien que cette mise à jour n'était pas immédiatement destinée à ce marché encore inexistant, elle a permis, assez tôt dans l'évolution de l'univers des crypto-monnaies d'avoir une base pour réguler celles-ci sur le plan du blanchiment de capitaux. Il est important de préciser qu'il ne s'agissait pas d'une Guidance à proprement parler mais uniquement une modification d'une définition.

Cette modification est d'élargir la définition de prestataire de services de transfert pour y ajouter « l'acceptation d'argent, de fonds ou de toute autre valeur qui se substitue à l'argent de la part d'une personne et la transmission d'argent, de fonds ou de toute autre valeur qui se substitue à l'argent à un autre endroit ou à une autre personne par tout moyen ». ¹⁷² Cette définition très large a permis de déterminer si un prestataire de services de crypto-monnaie était un prestataire de services de transfert d'argent et donc entrainé dans le champ d'application du BSA devant ainsi respecter ses dispositions sur le blanchiment d'argent. ¹⁷³

A cette époque le marché presque inexistant des cryptos ne nécessita pas de développement juridique supplémentaire du fait que la nouvelle définition pouvait englober une bonne partie des prestataires de services de crypto-monnaie.

§2 : FinCEN Guidance de 2013

C'est en 2013 que la FinCEN publie sa première véritable Guidance à l'égard des crypto-monnaies. Le but de ces lignes directrices est de «clarifier l'applicabilité des règlements d'application de la loi sur le Bank Secrecy Act ("BSA") aux personnes qui créent, obtiennent, distribuent, échangent, acceptent ou transmettent des monnaies virtuelles » ¹⁷⁴

¹⁷² 31 C.F.R. § 1010.100(ff)(5)(i)(A).

¹⁷³ M.SACKHEIM. ET AL, op.cit.

¹⁷⁴ Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network, "Guidance on the Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies", disponible sur <https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/FIN-2013-G001.pdf>, 18 mars 2018, p.1.

Cette prise de conscience de la FinCEN de clarifier l'interprétation à donner aux crypto-assets intervient très tôt dans le développement du marché et est une des premières autorités à agir sur le sujet.

La première partie de cette ligne directrice consiste à définir et à différencier la monnaie d'une monnaie virtuelle. Pour cela, la FinCEN se contente de dire que les monnaies virtuelles se comportent comme une monnaie sans avoir tous ses attributs dont le principal qui est d'avoir un cours légal. A ce stade, il n'est pas fait référence à la possibilité de convertir ou non ces monnaies virtuelles ou encore des modalités sur les transferts. L'objectif était de donner une définition la plus précise possible de ces monnaies virtuelles pour que désormais au moins une partie du marché doive respecter les principes du BSA.¹⁷⁵

Cette guidance a également voulu clarifier les rôles des participants dans ce marché en les séparant en trois catégories. D'une part les « Users » (utilisateurs) qui sont définis comme des personnes qui utilisent les crypto-monnaies pour se procurer des biens ou des services, d'autre part les « Exchangers » (plateformes d'échanges) qui sont des organisations qui ont pour activité d'échanger des crypto-monnaies contre des monnaies fiat, des fonds ou d'autres crypto-monnaies, et pour finir les « Administrators » (développeurs) qui sont des organisations qui créent ces crypto-monnaies comme par exemple la Société Ripple analysée précédemment.¹⁷⁶

L'objectif de séparer ces acteurs en catégories est de déterminer s'ils sont ou non considérés comme des « Money Services Business » sous le BSA¹⁷⁷ c'est à dire l'équivalent des entités obligées des réglementations de l'Union européenne et donc soumises aux obligations de lutte contre le blanchiment de capitaux.

§3 FinCEN Guidance de 2019

Suite à cette modification en 2013, il n'y a pas eu de réels changements dans le cadre législatif jusqu'en 2019 où la FinCEN publia une nouvelle Guidance cette fois-ci beaucoup plus dense.

L'objectif de celle-ci est de clarifier l'interprétation à faire de certains business models impliquant des crypto-assets et ceci toujours dans le but de déterminer quelle activité est soumise au BSA et ses règles anti-blanchiment de capitaux.

¹⁷⁵ M.SACKHEIM. ET AL, *op.cit.*

¹⁷⁶ Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network, "Guidance on the Application of FinCEN's Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies", *op.cit.* pp. 2-4.

¹⁷⁷ M.SACKHEIM. ET AL, *op.cit.*

Cette guidance est divisé en plusieurs parties. Tout d'abord un rappel des définitions et concepts clés, ensuite une consolidation et clarification des règles déjà en place en matière de Money Services Businesses. Pour finir, les trois parties suivantes expliquent comment la FinCEN rattache aux règles existantes des marchés émergents qui de prime abord ne correspondent pas aux définitions du BSA.¹⁷⁸

L'objectif de cette Guidance est donc d'élargir le champ d'application du BSA pour les activités liées aux crypto-assets en vue d'une meilleure réglementation sur le blanchiment de capitaux. Comme indiqué, cette guidance est axée sur les activités émergentes.

Après un rappel sur les difficultés de surveillance que le marché des crypto-assets amène en partie dues à la transparence dont bénéficie ce marché, la Guidance tente de définir comment appréhender certains marchés émergents propices au blanchiment de capitaux.

Tout d'abord le « Darknet market place » qui permet sous couvert d'anonymat et avec l'utilisation de crypto-monnaies, l'achat et la vente de produits interdits. La FinCEN requiert que les activités qui sont liées à ces darknet doivent être agréées à la FinCEN et donner des informations lorsqu'une transaction a lieu avec l'un de ces market places.¹⁷⁹

Un autre marché émergent sont les « Peer-to-Peer exchangers ». Ce marché est en réalité des sortes de plateformes d'échange de particuliers à particuliers. Ces particuliers peuvent être des personnes morales mais ce n'est pas là qu'est le débat. En effet, le souci de ces plateformes est qu'elles sont considérées comme des « money services business » et donc doivent répondre aux règles du BSA notamment sur la lutte contre le blanchiment de capitaux.¹⁸⁰ Cependant, bon nombre de ses plateformes ne se déclare pas à la FinCEN et ne respecte donc pas le BSA. De plus pour conserver l'anonymat, il utilise des mixers que l'on développera à la fin de cette recherche pour brouiller les informations liées aux transactions. Les Guidances de 2019 requièrent un meilleur contrôle de ces activités pour permettre une application effective du BSA.¹⁸¹

¹⁷⁸ Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network, "Application of FinCEN's Regulations to certain business models involving convertible virtual currencies", disponible sur <https://www.fincen.gov/sites/default/files/2019-05/FinCEN%20Guidance%20CVC%20FINAL%20508.pdf>, FIN-2019-G001, 9 mai 2019.

¹⁷⁹ Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network, "Advisory on illicit activity involving convertible virtual currency" disponible sur <https://www.fincen.gov/sites/default/files/advisory/2019-05-10/FinCEN%20Advisory%20CVC%20FINAL%20508.pdf>, FIN-2019-A003, 9 mai 2019, p. 3.

¹⁸⁰ Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network, "Application of FinCEN's Regulations to certain business models involving convertible virtual currencies", *op.cit.* p. 14.

¹⁸¹ Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network, "Advisory on illicit activity involving convertible virtual currency", *op.cit.*, p.5.

Une troisième activité qui pose problème dans l'efficacité du BSA est les MSB étrangers. En effet, certains de ces money services business, s'implantent dans des régions où les règles anti blanchiment de capitaux sont plus liées aux crypto-assets, sont plus souples dans un but de contourner les règles du BSA. Les Guidances requièrent donc que lorsque ces MSB étrangers participent à des activités sur le sol américain, ceux-ci doivent respecter les règles du BSA bien qu'ils soient implantés à l'étranger.¹⁸²

La dernière activité que ces Guidances ont l'intention de réglementer est ce que l'on appelle les CVC kiosks ou Bitcoin ATM¹⁸³. On reviendra plus loin dans la recherche sur ce marché, il sera donc l'analysé ici de façon succincte.

Ces ATM fonctionnent à la manière d'un distributeur de billets classique que l'on retrouve dans une banque. En effet, ce sont des bornes qui permettent d'y déposer de l'argent liquide et de « recevoir » des monnaies virtuelles. Certains de ces kiosks se soumettent aux règles anti blanchiment de capitaux du BSA mais la plupart tentent de se détacher de ces règles en ne collectant pas les informations sur les clients ou en falsifiant le réel objet de leurs activités.¹⁸⁴

Les Guidances requièrent donc une surveillance plus accrue de ces kiosks pour une application plus efficace du BSA.

§4 : FinCEN's customer due diligence Rule (CDD Rule)

A l'instar de l'Union européenne, la base des règles de lutte contre le blanchiment d'argent et de capitaux est le recueil d'information ainsi qu'un contrôle préalable du client. On reviendra sur ces obligations plus en profondeur lorsqu'on analysera le BSA.

Cette CDD Rule va amender le BSA pour y être intégrée.¹⁸⁵ L'objectif de cette CDD est de renforcer la conformité au BSA des entités devant la respecter. On a remarqué au cours de l'analyse américaine que beaucoup d'activités liées aux crypto-monnaies avaient tendance à naviguer à la limite de certaines réglementations en jouant sur des définitions ambiguës. Cette règle

¹⁸² Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network, "Advisory on illicit activity involving convertible virtual currency", *ibidem*, p. 6.

¹⁸³ Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network, "Application of FinCEN's Regulations to certain business models involving convertible virtual currencies", *op.cit.* pp. 17-18

¹⁸⁴ Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network, "Advisory on illicit activity involving convertible virtual currency", *ibidem*, pp. 6-7.

¹⁸⁵ X. "BSA/AML Manual : Customer Due Diligence-Overview", disponible sur <https://bsaaml.fiec.gov/manual/AssessingComplianceWithBSARegulatoryRequirements/02>, "Customer identification programs, anti-money laundering programs, and beneficial ownership requirements for banks lacking a federal functional regulator", disponible sur <https://www.federalregister.gov/documents/2020/09/15/2020-20325/financial-crimes-enforcement-network-customer-identification-programs-anti-money-laundering-programs>, 15 septembre 2020.

visé à réduire ce phénomène en mettant en place toute une série d'obligations comme par exemple, un programme d'identification des clients mais aussi tous les autres mécanismes développés dans le BSA visant à réduire le blanchiment de capitaux à l'aide de crypto monnaies.

Il est important de préciser que la CDD Rule a elle aussi évolué au cours du développement du marché des cryptos. La première CDD Rule a été publiée en 2016 et fut suivie par une autre en 2020. Ces règles ont le même objectif d'assurer une meilleure Customer Due Diligence dans le BSA. Celles-ci sont clairement définies dans les prescrits de la règle.

Les obligations qui ressortent de ces CDD Rules se retrouvent dans le BSA et seront analysées à ce moment-là. Il était toutefois important de mettre en avant que dans certains cas, la FinCEN a la compétence de modifier le BSA.

§5: Bank Secrecy Act (BSA)

Dans le système juridique américain, le BSA est la législation de référence pour la lutte contre le blanchiment de capitaux. Pour comparer au système européen, il est l'équivalent de l'AMLD 5 voire du prochain Règlement AML s'il est adopté.

Pour une comparaison plus aboutie, le BSA fonctionne de façon assez similaire à l'AMLD 5. En effet, dans la directive européenne, il faut être considéré comme une entité obligée pour devoir être soumis aux obligations de celle-ci. Dans le BSA, il faut être considéré comme une « financial institution », c'est-à-dire une institution financière. Comme à son habitude, le législateur américain ne donne pas une définition avec des critères à respecter mais une longue liste qui se veut exhaustive d'entités qui sont soumises au BSA.¹⁸⁶ On y retrouve, par exemple, au G et H des brokers ou dealers de commodities ou securities qui permettent dans certains cas de faire entrer certains prestataires de services de crypto-monnaie dans le champ d'application du BSA mais surtout on retrouve au point H : « une plateforme d'échange de monnaie ou une entreprise engagée dans l'échange de devises, de fonds ou valeurs qui se substitue à la monnaie ou aux fonds ».¹⁸⁷ C'est grâce à cette définition que les activités liées aux crypto-monnaies doivent respecter les règles du BSA. Elle se veut volontairement assez large pour permettre d'élargir le champ d'application à certaines activités émergentes.¹⁸⁸ Il est important de garder en tête que l'on peut lire ce BSA en parallèle des Guidances de la FinCEN pour permettre de mieux se rendre compte du champ d'application de certaines définitions.

¹⁸⁶ US Bank Secrecy Act of 1970, 31 U.S.C. 5312,(2)

¹⁸⁷ US Bank Secrecy Act of 1970, 31 U.S.C. 5312,(2)(H)

¹⁸⁸ S.TUULI, *op.cit.*, p. 64.

Quelles sont donc les obligations du BSA en termes de lutte contre le blanchiment d'argent ?

En ce qui concerne les crypto-monnaies elles sont sensiblement les mêmes que dans l'AMLD 5 à quelques exceptions près.

Tout d'abord, il y a ce que l'on appelle un « BSA compliance program » qui est une sorte de prérequis qui tend à dire que la société est prête à faire respecter les règles AML. Dans ces prérequis, il y a la présence d'un système interne de contrôle des règles de compliance, une procédure de contrôle de l'application de ces règles de compliance par une partie tierce et la nomination d'un compliance officer.¹⁸⁹

Ensuite, il est primordial de s'enregistrer auprès de la FinCEN comme « financial institution » pour qu'elle ait connaissance que les règles AML du BSA sont bien respectées.¹⁹⁰ En plus de ces règles de compliance, il y a des procédures de Customer identification program qui sont comparables aux règles de KYC de l'Union. En effet, bien que le nom soit différent, le fond est le même, obtenir des informations sur le client afin de s'assurer qu'il n'y a pas de risque de transactions visant à blanchir des capitaux notamment à l'aide de crypto-monnaie. Les données récupérées sont le nom, la date de naissance, l'adresse et le registre national.¹⁹¹

Il y cependant une différence majeure sur les règles de KYC pour les entités liées aux crypto-assets entre les Etats-Unis et l'Union européenne. En effet, dans les règles de l'Union, ces règles s'appliquent uniquement pour les plateformes d'échanges de crypto à monnaie fiat. Aux Etats-Unis on ne fait pas de distinction entre les plateformes d'échanges. Tous les crypto-assets sont considérés de la même manière ainsi que les plateformes qui y sont attachées. De ce fait, aux Etats-Unis les plateformes d'échanges de crypto à crypto doivent également respecter les règles de KYC et donc récolter des informations sur les clients pour s'assurer de la licéité des transactions qu'ils entreprennent.¹⁹²

¹⁸⁹ X. "BSA/AML Manual : assessing the BSA/AML compliance program", disponible sur <https://bsaaml.ffiec.gov/manual/AssessingTheBSAAMLComplianceProgram/01>,.

¹⁹⁰ X. "AML and KYC for Crypto Exchanges and Wallets : guide 2022", *op.cit.* pp.5-7.

¹⁹¹ X. "BSA/AML Manual :Customer identification program" disponible sur <https://bsaaml.ffiec.gov/manual/AssessingComplianceWithBSARegulatoryRequirements/01>.

¹⁹² X. "AML and KYC for Crypto Exchanges and Wallets : guide 2022", *op.cit.* pp.6-7.

A l'instar de l'AMLD 5, le BSA requièrent également un Customer Due Diligence. Comme expliqué, cette partie a été amendée par la CDD FinCEN Rule. L'obligation générale de cette CDD Rule est que les financial institutions, en tout temps, doivent détecter et rapporter les transactions suspectes¹⁹³. Elles le sont quand les montants sont anormalement élevés, si les informations sur les clients laissent paraître qu'il y a un risque d'AML, ...

Bien que développé dans les Guidance de la FinCEN et non dans le BSA, je vais aborder une autre similitude entre les Etats-Unis et l'Union qui vise à minimiser le risque de blanchiment de capitaux et plus particulièrement lorsque c'est lié à un crypto-asset. Il s'agit de la « Travel Rule ». En effet, on a déjà abordé à plusieurs reprises cette règle qui consiste à lier une série d'informations importantes lorsqu'il y a un transfert de fonds d'une certaine somme. D'où son nom « Travel Rule » car ces informations voyagent avec les fonds. Aux Etats-Unis, la limite est de 3000 dollars. Tout transfert égal ou supérieur à ce montant doit respecter cette règle.¹⁹⁴

Ceci représente une barrière supplémentaire au blanchiment de capitaux.

Suite à l'analyse des législations américaines en termes de blanchiment de capitaux et plus particulièrement liées aux crypto-assets, on se rend compte que les Etats-Unis ont agi très tôt, dès 2011, par une règle de la FinCEN. Ensuite, après de nombreuses Guidances qui ont permis d'améliorer au fur et à mesure les dispositions, on en arrive à un cadre juridique à la fois similaire et différent de celui de l'Union.

En effet, ce système de chevauchement entre les autorités est bien différent de celui qu'on peut rencontrer en Europe. Cependant dans le fond, les dispositions visant à minimiser les risques sont semblables. Effectivement, les deux cadres juridiques démarrent avec une définition d'une entité obligée qui entre dans le champ d'application des lois et dans laquelle on intègre les prestataires de services liés aux crypto-monnaies. Ensuite une fois les acteurs bien déterminés, les obligations qui découlent de ces réglementations sont également semblables. On retrouve les processus de KYC et de CDD qui sont les chevaux de bataille de cette lutte contre le blanchiment de capitaux. En effet, le recueil d'information sur les clients avant et pendant l'utilisation ainsi que les contrôles des transactions effectuées sont les meilleurs moyens de surveiller les risques d'AML. Bien que des lacunes soient encore présentes, on avance petit à petit vers un cadre réglementaire des crypto-assets qui prend de plus en plus forme et commence à se rapprocher des marchés plus traditionnels avec les sécurités auxquels on peut s'attendre de tels marchés.

¹⁹³ X. "BSA/AML Manual : Customer Due Diligence-Overview", disponible sur <https://bsaaml.ffiec.gov/manual/AssessingComplianceWithBSARegulatoryRequirements/02>,

¹⁹⁴ Financial Crimes Enforcement Network, "FinCEN advisory : Travel regulation", disponible sur <https://www.fincen.gov/sites/default/files/advisory/advisu7.pdf>.

Partie 3 : Méthode de blanchiment de capitaux via les crypto-monnaies

Après avoir analysé comment en Europe et aux Etats-Unis les différents législateurs ont légiféré pour réduire les risques de blanchiment de capitaux liés aux crypto-monnaies, il est important à mon sens de se placer un court instant du côté des personnes mal intentionnées et de découvrir comment concrètement on peut blanchir des capitaux à l'aide des crypto-monnaies.

Comme on l'a vu, l'information sur les clients et les prestataires est primordiale pour combattre le blanchiment de capitaux. De ce fait, la plupart des méthodes s'attaquent à cet aspect et tentent soit de modifier cette information soit de la brouiller afin qu'on ne puisse pas remonter à la personne ayant blanchi les capitaux.

Les différents législateurs ont eu et ont toujours des difficultés à élaborer une réglementation efficace pour contrer ces méthodes. Cependant, quelques jugements aux Etats-Unis ont permis d'avancer dans la surveillance de ceux-ci. A ma connaissance il n'y a aucun jugement comparable dans un des Etats-membres.

Chapitre 1: Mixers ou Tumblers

Section 1: Fonctionnement

Cette technique a déjà été abordée succinctement dans plusieurs parties, notamment en ce qui concerne les entités obligées de l'AMLD 5. On va ici les analyser plus en profondeur et se rendre compte de leur fonctionnement réel. A mon sens, seule une bonne compréhension des mécanismes de ces méthodes peut permettre l'élaboration d'une législation efficace.

De plus en plus de plateformes doivent se soumettre à des procédures de KYC ou de CDD, il est donc devenu délicat d'échapper à ces procédures.

L'objectif d'un Mixer est de rendre les informations récoltées à l'égard de l'individu fraudeur altérées afin qu'on ne puisse pas remonter jusqu'à lui. La Travel Rule qui est d'application en Europe et aux Etats-Unis qui consiste à faire voyager les informations avec les fonds va s'avérer inefficace.

Le fonctionnement de ces mixers est assez simple en pratique. Si je désire conserver mon anonymat et mixer par exemple un Bitcoin je vais me rendre sur une plateforme de mixage sur laquelle je vais déposer ma crypto-monnaie que je souhaite mixer. Une fois déposé, mon Bitcoin va être associé à d'autres Bitcoins que d'autres utilisateurs désirent mixer. A ce moment, la plateforme va découper ces Bitcoins en une infinité de transactions qui vont se recouper et me

retourner mon Bitcoin mais qui proviendra d'une multitude de transactions entrecoupées entres-elles rendant la traçabilité pour remonter jusqu'à la personne initiale presque impossible.¹⁹⁵ (Annexe 2)

Les législateurs tentent de faire entrer ces mixers dans la définition des entités obligées pour les soumettre aux règles AML mais cela n'est pas chose aisée notamment dû à la difficulté de surveillance du secteur.

Cependant, aux Etats-Unis, certains mixers ont déjà été condamnés pour leurs activités.

Section 2: U.S. Department of the Treasury's office of Foreign Assets Control vs Tornado Cash

Ce jugement est le deuxième connu après un premier en 2020. Je m'attarde sur celui-ci car les montants sont d'une grande ampleur et cela donne un bon aperçu de la taille que le marché des crypto-monnaies a prise ainsi que l'importance de l'enjeu des règles AML sur les crypto-actifs biens formulés.

Cet arrêt est très récent et date du 8 août 2022. L'OFAC a poursuivi le mixer Tornado Cash créé en 2019, pour avoir blanchi plus de 7 milliards de dollars de crypto-monnaie dont 455 millions de dollars provenaient d'un groupe de hackers de Corée du Nord.¹⁹⁶ On remarque déjà à ce stade l'importance que prennent ces réseaux de crypto monnaie sur la scène internationale.

Les raisons de ces poursuites sont un manque de contrôle des clients. En effet les règles AML dont la procédure de KYC n'étaient pas respectées.

Comme rappelé, les acteurs de ce marché jouent un rôle important pour la lutte contre le blanchiment de capitaux qui ne peut être efficace que dans la mesure où il existe un effort de coopération de tous les protagonistes pour se soumettre à ces règles AML.¹⁹⁷

A l'avenir, les mixers seront donc considérés comme très à risque par les autorités. Ces dernières ne comptent d'ailleurs pas s'arrêter là dans leur poursuite des mixers qui ne se soumettent pas aux règles AML.

¹⁹⁵ X, « Comment fonctionne un mixer de Cryptomonnaie ? », disponible sur <https://stakepool.fr/articles/comment-fonctionne-un-mixer-de-bitcoin>, 14 mars 2021.

¹⁹⁶ U.S. Department of the Treasury's office of Foreign Assets Control, "U.S. Treasury Sanctions Notorious Virtual Currency Mixer Tornado Cash"; disponible sur <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0916>, 8 août 2022.

¹⁹⁷ U.S. Department of the Treasury's office of Foreign Assets Control, "U.S. Treasury Sanctions Notorious Virtual Currency Mixer Tornado Cash", *ibidem*.

Généralement, une sanction financière accompagne la fermeture du mixer. Cependant, la sanction appliquée à Tornado Cash a été de bloquer tous les assets sur le mixer et d'empêcher les transactions avec celui-ci. De plus, Tornado Cash doit fournir toutes les informations en leur possession.¹⁹⁸ Cette sanction qui peut paraître légère face à des amendes se chiffrant en millions est due au fait que ceci est le résultat d'une négligence de Tornado Cash et non d'une réelle volonté de vouloir pratiquer une activité criminelle.

Chapitre 2: Crypto – ATM

Section 1: Fonctionnement

Un Crypto ATM est en réalité un distributeur de billets mais de crypto-monnaie. En effet, ces machines permettent de déposer de l'argent liquide et de recevoir en retour des cryptos sur un wallet décentralisé ou sur un wallet physique.¹⁹⁹ L'opération contraire est également possible, de retirer de l'argent liquide contre une crypto-monnaie. (Annexe 3)

On se rend bien compte des difficultés que cela pose sur les règles de KYC et de CDD. En effet ce genre d'instruments a tendance à ne récolter aucune information sur les clients et augmente considérablement les risques de blanchiment de capitaux.

A cette problématique de procédure de KYC et de CCD s'ajoute le fait que cette manière d'opérer des transactions devient de plus en plus populaire, notamment aux Etats-Unis. Il y aurait 50 000 ATM outre atlantique ce qui rend la surveillance et le contrôle presque impossible.²⁰⁰

Cependant, certaines sociétés de crypto ATM ont été jugées aux Etats-Unis.

Section 2 : US attorney's Office Vs Unlicensed ATM network

Le 22 juillet 2021, un homme nommé Mohammad, à la tête d'un réseau de crypto ATM appelé Herocoin, a été poursuivi pour avoir blanchi environ 25 millions de dollars. En effet, son activité d'ATM n'était pas enregistrée à la FinCEN. Le but étant de ne pas être soumis aux règles AML du BSA. Ceci est loin d'être un cas particulier dans les activités d'ATM.²⁰¹

¹⁹⁸ J.LANGTON, « U.S. bans crypto « mixer » for money laundering », disponible sur <https://www.investmentexecutive.com/news/from-the-regulators/u-s-bans-crypto-mixer-for-money-laundering/>, 8 aout 2022.

¹⁹⁹ J.FRANKFIELD, « Bitcoin ATM », disponible sur <https://www.investopedia.com/terms/b/bitcoin-atm.asp#:~:text=A%20bitcoin%20ATM%20allows%20customers,crypto%20tokens%20with%20deposited%20cash.>, 27 aout 2021.

²⁰⁰ G. JURVA, "Cryptocurrency ATMs : Risks, rewards and getting to know your customers", disponible sur <https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/investigation-fraud-and-risk/cryptocurrency-atms/>, 22 avril 2022.

²⁰¹ J. JEFFRIES ET AL. "Cryptocurrency Crime and anti-money Laundering Report" disponible sur <https://ciphertrace.com/wp-content/uploads/2021/05/CipherTrace-Cryptocurrency-Crime-and-Anti-Money-Laundering-Report-May-2021-051221b.pdf>, mai 2021.p 61.

Herocoin ne respectait donc aucune procédure de KYC ou encore de Travel Rule. Une fois de plus, la coopération des acteurs de ce marché est indispensable pour une législation anti blanchiment efficace. Il très compliqué logistiquement de contrôler toutes ces entités.

Herocoin a donc été poursuivi et son activité a donc été interrompue car il ne respectait pas les règles AML.²⁰²

De nombreux autres jugements américains font état d'un manque de respect des règles AML. Est-ce la conséquence d'une législation trop souple ou d'un contrôle efficace ? Seul l'avenir nous donnera une réponse.

Partie 4 : Quelles sont donc les solutions pour l'avenir ?

Avant d'entamer cette partie, je tiens à préciser que ce qui suit dans cette section 5 n'est que mon point de vue personnel sur la situation et les méthodes que je préconiserais pour réguler au mieux ce nouveau marché.

Chapitre 1: Meilleure information sur les crypto-actifs

Le marché des crypto-monnaies a depuis sa genèse une réputation peu glorifiante. On a vu au cours de cette analyse que dans certains cas celle-ci est justifiée car ce marché a fait l'objet de dérives notamment dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Il prend malgré tout de plus en plus d'ampleur puisqu'il atteint en aout 2022 une capitalisation totale de plus de 1000 milliards de dollars. Ceci est assez étonnant compte tenu du petit nombre d'acteurs sur ce marché.

Cependant, je trouve que les premières réactions des différentes entités ont été lancées assez rapidement. En effet, le Bitcoin et donc la naissance des crypto-monnaies, date de 2009 et la première réaction des Etats-Unis date de 2011 tandis que d'un point de vue international et européen cela date de 2013.

Pourtant, on a pu s'apercevoir de l'existence d'importantes lacunes à tous les stades de l'évolution de la réglementation. Les progrès souhaités dans la réglementation des crypto-monnaies ont donc été trop souvent inefficaces.

²⁰² J. JEFFRIES ET AL., *ibidem*, p 63.

Quelles sont donc les causes de ces lacunes dans les différentes réglementations ?

A mon avis elles ne peuvent provenir que de deux situations :

Soit l'évolution de ce marché est tellement rapide que lors du processus d'élaboration d'une législation, la réalité au moment de sa négociation n'est plus la même que la réalité au moment de son adoption ce qui la rend souvent inefficace.

Soit les autorités législatives ne sont pas assez informées sur le fonctionnement réel ce nouveau marché. En effet, on s'obstine à réguler le marché des crypto-actifs de plus en plus comme un marché traditionnel. Est-ce vraiment la meilleure manière de fonctionner ? ou faut-il réfléchir à un nouvel angle d'approche ? Ce marché est tellement récent et inédit dans son fonctionnement qu'on ne peut pas s'attendre à ce que le législateur soit spécialisé dans le domaine. Effectivement, il existe des groupes d'experts ou des « think tanks » qui permettent de conseiller ces législateurs mais cela reste tout de même extrêmement difficile de légiférer sur un domaine aussi complexe que méconnu. Par conséquent cela rend des législations lacunaires et inefficaces.

Il faudrait à mon sens, développer une meilleure connaissance de ce marché, le prendre autant au sérieux que le marché des actions par exemple et c'est seulement au moment où cet univers deviendra moins opaque et plus compréhensible que des règles adéquates pourront être adoptées.

Chapitre 2: Favoriser l'harmonisation et la coopération internationale

Cette solution est déjà en partie en place. En effet des autorités telles que la FAFT ou la BIS ont déjà un fort impact sur les réglementations des différents Etats étant membres de leur organisation lors de la publication de leurs Guidances.

D'un point de vue de l'Union européenne, l'harmonisation des législations est un des objectifs centraux et ce dans toutes les matières. La proposition d'un Règlement AML de la part de la Commission indique bien que l'envie d'harmonisation sur ce sujet est vraiment à l'ordre du jour.

D'un point de vue des Etats-Unis, sa configuration d'Etat-fédéral crée souvent des freins à une harmonisation des lois. En effet, certains Etats ont des cultures bien différentes et cela rend l'harmonisation entre tous les Etats souvent impossible.

Dans le domaine des crypto-monnaies, le fait qu'elles soient virtuelles pose des problèmes quant à leur territorialité et donc la loi à imposer. Avec les crypto-actifs le concept de territoire perd un peu de sa valeur dû à leur caractère transfrontalier.

A mon sens, une harmonisation internationale ou entre certaines grandes puissances permettrait un meilleur contrôle vers un objectif commun qui est de réguler efficacement ce marché. Une coopération accrue sur les informations récoltées lors des procédures de KYC ou de CDD dans une sorte de base de données internationale par exemple pourrait être un point de départ vers une réglementation AML plus efficace. Ceci peut paraître utopiste, mais ce marché va que se développer de manière exponentielle et pour moi nos autorités seront à chaque fois dépassées. Une coopération vers une harmonisation de certaines règles constitue pour moi un outil indispensable pour réguler efficacement ce marché qui est à la fois partout et nulle part.

Conclusion

« Reste loin de ça. C'est un mirage, fondamentalement. En termes de crypto-monnaies, en général, je peux dire presque avec certitude qu'elles arriveront à une mauvaise fin ». ²⁰³

Pour conclure cette recherche, j'ai décidé de reprendre la même citation avec laquelle j'ai introduit mon analyse. En effet, je dispose désormais des connaissances nécessaires pour avoir un avis critique sur le fond de la pensée de Warren Buffet.

Et mon avis diffère totalement du sien.

Certes cet univers est encore rempli de dérives, mais au-delà de ces points négatifs, les crypto-monnaies ont un impact positif sur le renouveau et la reconstruction de certains instruments juridiques.

Démarrons du point de vue international. Après une classification assez générale des crypto-assets, on s'est intéressé aux autorités internationales et de leur production législative. En effet, la FAFT qui a une grande influence internationale ne cesse de publier des Guidances et des rapports visant à améliorer les législations des Etats membres en matière de finance et ce propulsé par la problématique qui entoure les crypto-assets et le risque de blanchiment de capitaux. La BIS, qui est un acteur de l'harmonisation internationale, réunit des dizaines de banques centrales et ce plus régulièrement qu'à l'accoutumé dû encore une fois à l'impact des crypto-assets sur le système financier.

²⁰³ Citations de Warren Buffet, grand investisseur.

Ensuite, passons par un point de vu européen, où les crypto-monnaies ont favorisé la modification de l'AMLD 4 puis l'AMLD 5 et ensuite l'AMLD 6 pour arriver aujourd'hui à non pas une mais plusieurs propositions de la Commission européenne pour l'adoption d'un règlement AML et d'une autorité de contrôle et de surveillance des règles AML qui va harmoniser d'avantage l'Union et ce, pas seulement d'un point de vu crypto-monnaie mais également d'un point de vue du système financier en général et de sa lutte contre le blanchiment de capitaux.

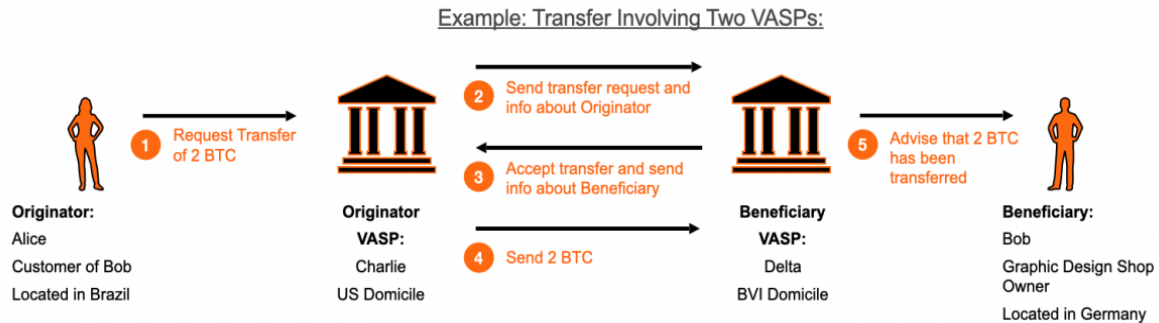
Pour finir, même constat aux Etats-Unis, à l'instar de la FAFT, la FinCEN adopte de nouvelles Guidances et modifie le BSA, une fois de plus sous l'impulsion du marché des crypto-assets, pour élargir son champ d'application mais également préciser ses obligations de KYC et de CDD impératives à la lutte du blanchiment de capitaux. De plus, cela permet à la SEC, la CFTC et la FinCEN de coopérer et de dupliquer leur manière de se répartir les compétences qui se chevauchent lorsqu'un crypto-asset répond à plusieurs définitions et de dupliquer cette méthode à des objets qui rencontrent le même problème. Le nombre de jugements en augmentation de ces autorités prouve que leurs règles ont été précisées et que leur interprétation ainsi que leur application se fait de manière plus efficace.

Donc oui, à mon sens, l'univers des cryptos favorise l'évolution des réglementations anti-blanchiment de capitaux mais a des retombées pour l'ensemble du système financier. L'innovation entraîne l'innovation, le marché des cryptos entraîne l'évolution des règles anti-blanchiment de capitaux. L'harmonisation et la coopération internationale que ce marché peut amener est sans précédent et pourra, dans le futur, permettre de résoudre d'autres difficultés.

Donc non monsieur Buffet, pour moi le marché des crypto-actifs va continuer à influencer positivement ces règles, jusqu' arriver à un point d'équilibre où à ce moment-là, la boucle sera bouclée laissant place à un nouveau marché tout aussi innovant.

Annexes

Annexe 1 :

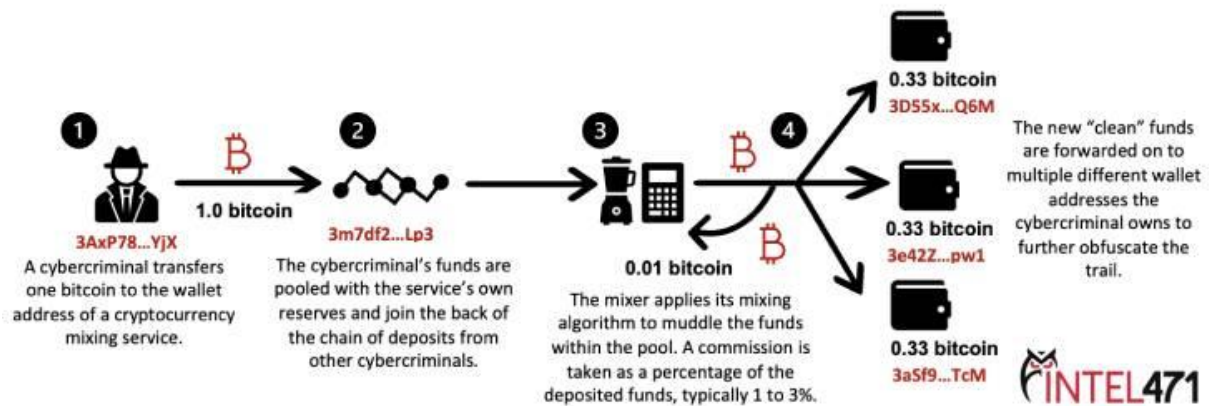


2 Per FATF, **Charlie** must identify **Alice** and **Bob**, verify their identities using independent data and documentation, document the purpose and nature of the relationships and transaction, and conduct due diligence on the source of their funds. **Charlie** must send information about **Alice** to **Delta** along with the details of the requested transaction.

3 Per FATF, **Delta** must identify **Bob** and **Alice**, verify their identities using independent data and documentation, document the purpose and nature of the relationships and transaction, and conduct due diligence on the source of their funds. **Delta** must review the transaction request from **Charlie**, confirm compliance with FATF requirements, and send information about **Bob** to **Charlie** along with acceptance of the requested transaction.

X, « The travel rule and its impact on cryptocurrency », disponible sur <https://lexcellence.swiss/en/travel-rule-and-its-impact-cryptocurrency-simple-explanation-differences-between-fatf-and-swiss>

Annexe 2:



X, « Les Etats-Unis sanctionnent un mélangeur de crypto-monnaie pour avoir aidé la Corée du Nord à blanchir des millions » disponible sur <https://hackarizona.org/fr/les-etats-unis-sanctionnent-un-melangeur-de-crypto-monnaie-pour-avoir-aide-la-coree-du-nord-a-blanchir-des-millions/>.

Annexe 3 :



X, «“What is a Bitcoin ATM” disponible sur <https://www.bitcoin.com/bitcoin-atm/>

Bibliographie

Législation

EUROPÉENNE

- Directive 2005/60/CE de Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, *J.O.U.E.*, L309/15, 25 novembre 2005
- Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) no 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission, *J.O.U.E.*, L141/73, 5 juin 2015.
- Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, *J.O.U.E.*, L119/1, 4 mai 2016.
- Directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil 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 ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, art 1, 2 d (18), *J.O.U.E.*, L 156/43, 19 juin 2018.
- Directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, *J.O.U.E.*, L284/22, 12 novembre 2018.

- Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, Bruxelles, 20 juillet 2021.
- Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil instituant l'Autorité de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et modifiant les règlements (UE) n°1093/2010, (UE) n°1094/2010, (UE) n°1095/2010, Bruxelles, 20 juillet 2021.
- Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil sur les informations accompagnant les transferts de fonds et de certains crypto-actifs (refonte), Bruxelles, 22 juillet 2021.

AMÉRICAINES

- SECURITIES ACT OF 1933
- The Commodity Exchange act, 1936.
- US Bank Secrecy Act of 1970

Doctrine

- A. BLANDIN, A-S CLOTTIS, H. HUSSAIN, M. RAUCHS, R. SALEUDDIN, J. G. ALLEN, B. ZHANG, K. CLOUD, " *Global cryptoasset regulatory landscape study*", University of Cambridge. s.d.
- BAKOWSKI P., European Parliament, "Proposal for a regulation to fight money laundering and counter terrorist financing" disponible sur [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2021\)698862](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2021)698862), décembre 2021.
- Bank for International Settlement, « About », disponible sur <https://www.bis.org/about/index.htm?m=1001>.
- Banque centrale européenne, *Virtual currency schemes – a further analysis*, février 2015.

- BRAUN S., “AMLD 5 and Cryptocurrencies”, disponible sur https://simontbraun.eu/images/Digital_finance_news__AMLD5_and_Cryptocurrencies_-_October_2018.pdf , octobre 2018.
- CAMPILLO R., «“What is the difference between KYC and CDD?”», disponible sur [https://www.mobbeel.com/en/blog/what-is-the-difference-between-kyc-and-cdd/#:~:text=KYC%20checks%20are%20therefore%20made,money%20laundering%20\(AML\)%20program.,](https://www.mobbeel.com/en/blog/what-is-the-difference-between-kyc-and-cdd/#:~:text=KYC%20checks%20are%20therefore%20made,money%20laundering%20(AML)%20program.,) 10 aout 2021.
- Commodity Futures Trading Commission,” About the CFTC”, disponible sur <https://www.cftc.gov/About/AboutTheCommission>. s.d.
- Conseil de l’Union Européenne, « Lutte contre le blanchiment de capitaux: accord provisoire concernant la transparence des transferts de crypto-actifs », disponible sur <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/06/29/anti-money-laundering-provisional-agreement-reached-on-transparency-of-crypto-asset-transfers/>, 29 juin 2022.
- Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network, “Guidance on the Application of FinCEN’s Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies”, disponible sur <https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/FIN-2013-G001.pdf>, 18 mars 2018, p.1.
- Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network, “Application of FinCEN’s Regulations to certain business models involving convertible virtual currencies”, disponible sur <https://www.fincen.gov/sites/default/files/2019-05/FinCEN%20Guidance%20CVC%20FINAL%20508.pdf>, FIN-2019-G001, 9 may 2019.
- Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network,” Advisory on illicit activity involving convertible virtual currency” disponible sur <https://www.fincen.gov/sites/default/files/advisory/2019-05-10/FinCEN%20Advisory%20CVC%20FINAL%20508.pdf>, FIN-2019-A003, 9 may 2019.
- European Banking Authority, “EBA Opinion on “virtual currencies””, disponible sur <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/657547/81409b94-4222-45d7-ba3b-7deb5863ab57/EBA-Op-2014-08%20Opinion%20on%20Virtual%20Currencies.pdf?retry=1>, 4 juillet 2014.
- European banking authority, “Report with advice for the European Commission on crypto-assets”, disponible sur <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/2545547/67493daa-85a8-4429-aa91-e9a5ed880684/EBA%20Report%20on%20crypto%20assets.pdf?retry=1>, 9 janvier 2019.
- *European Commison on crypto-assets*. s.d.
- European Central Bank, (2021,18 novembre). Qu’est-ce que la monnaie ? <https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me->

[more/html/what_is_money.fr.html#:~:text=Quelle%20que%20soit%20sa%20forme,au%20ssi%20une%20r%C3%A9serve%20de%20valeur](https://www.investopedia.com/terms/b/bitcoin-atm.asp#:~:text=Quelle%20que%20soit%20sa%20forme,au%20ssi%20une%20r%C3%A9serve%20de%20valeur). s.d.

- European central Bank, « Virtual currency schemes : a further analysis », disponible sur <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>, février 2015.
- European Central Bank. (2022, 13 juillet). Un euro numérique. https://www.ecb.europa.eu/paym/digital_euro/html/index.fr.html s.d.
- European Commission, “EU context of anti-money laundering and countering the financing of terrorism”, disponible sur https://finance.ec.europa.eu/financial-crime/eu-context-anti-money-laundering-and-countering-financing-terrorism_en.
- European Council, “Digital finance: agreement reached on European crypto-assets regulation”, disponible sur <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/30/digital-finance-agreement-reached-on-european-crypto-assets-regulation-mica/>, 30 juin 2022.
- European Parliament, « Digital Finance: emerging risks in crypto-assets. Regulatory and supervisory challenges in the area of financial services, institutions and markets » disponible sur [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU\(2020\)654177](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_STU(2020)654177), 17 septembre 2020.
- Financial Crimes Enforcement Network, “About FinCEN”, disponible sur <https://www.fincen.gov/about/mission>. s.d.
- Financial Crimes Enforcement Network, “Application of FinCEN’s Regulations to Certain Business Models Involving Convertible Virtual Currencies”, FIN-2019-G001, 9 mai 2019.
- Financial Crimes Enforcement Network, “FinCEN advisory : Travel regulation”, disponible sur <https://www.fincen.gov/sites/default/files/advisory/advisu7.pdf>. s.d.
- Financial Crimes Enforcement Network, “Customer identification programs, anti-money laundering programs, and beneficial ownership requirements for banks lacking a federal functional regulator”, disponible sur <https://www.federalregister.gov/documents/2020/09/15/2020-20325/financial-crimes-enforcement-network-customer-identification-programs-anti-money-laundering-programs>, 15 septembre 2020.
- FRANKENFIELD J., « Bitcoin ATM », disponible sur <https://www.investopedia.com/terms/b/bitcoin-atm.asp#:~:text=A%20bitcoin%20ATM%20allows%20customers,crypto%20tokens%20with%20deposited%20cash>., 27 août 2021.
- G. CHANUT, “Qu’est-ce qu’un bitcoin tumbler ou mixer”, disponible sur <https://cryptoast.fr/mixer-bitcoin-tumbler-anonymat/>, 15 juillet 2022.

- HOLMAN D. ET STETTNER B. “Anti-Money Laundering Regulation of Cryptocurrency: U.S. and Global Approaches”, disponible sur <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/the-international-comparative-legal-guide-to-anti-money-laundering>, 2018.
- HOUBEN R. ET SNYERS A., “Crypto-assets: Key developments, regulatory concerns and responses”, disponible sur [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2020\)648779](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2020)648779), avril 2020.
- IZAMBARD A., « 2017 ou l’année de l’incroyable explosion du bitcoin », disponible sur https://www.challenges.fr/finance-et-marche/marches-financiers/2017-ou-l-annee-de-l-incroyable-explosion-du-bitcoin_556040, 26 décembre 2017.
- J.FRANKENFIELD, *Distributed Ledger Technology*. 27 août 2021. Investopedia. <https://www.investopedia.com/terms/d/distributed-ledger-technology-dlt.asp> s.d.
- JEFFRIES J. ET AL. ” Cryptocurrency Crime and anti-money Laundering Report” disponible sur <https://ciphertrace.com/wp-content/uploads/2021/05/CipherTrace-Cryptocurrency-Crime-and-Anti-Money-Laundering-Report-May-2021-051221b.pdf>, mai 2021.
- JENIK C., « 2017, l’année du boom des cryptomonnaies », disponible sur <https://fr.statista.com/infographie/12468/2017-lannee-du-boom-des-cryptomonnaies/#:~:text=Fin%20d%C3%A9cembre%202017%2C%20on%20comptait,16%2C1%20milliards%20de%20dollars.>, 10 janvier 2018.
- JURVA G., “Cryptocurrency ATMs : Risks, rewards and getting to know your customers”, disponible sur <https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/investigation-fraud-and-risk/cryptocurrency-atms/>, 22 avril 2022.
- K.MIGGIANI, “ AMLD 5 and the EU May 2020 AML/CFT Action Plan- Where do crypto assets fit into the emerging landscape?”, disponible sur www.regulation-y.com, 14 juin 2020.
- L.BIDAINE ET M.VAN ROEY, “The Virtual Currency Regulation Review: Belgium” disponible sur <https://thelawreviews.co.uk/title/the-virtual-currency-regulation-review/belgium>, 6 septembre 2020.
- L.CANCELLI, “The Growing Crypto-assets Threat to Anti-money Laundering: How Institutions Are Coping with This Phenomenon” disponible sur https://www.unive.it/pag/fileadmin/user_upload/dipartimenti/economia/doc-eng/eudifin/wp/WP12.pdf, juillet 2020.
- LANGTON J., « U.S. bans crypto « mixer » for money laundering », disponible sur <https://www.investmentexecutive.com/news/from-the-regulators/u-s-bans-crypto-mixer-for-money-laundering/>, 8 août 2022.
- LUCKING D, ARAVIND V., “Cryptocurrency as a Commodity:The CFTC’s Regulatory Framework”, disponible sur https://www.allenoverly.com/global/-/media/allenoverly/2_documents/news_and_insights/publications/2020/08/global_legal

_insights_guide_-_cryptocurrency_as_a_commodity_the_cftcs_regulatory_framework.pdf?rev=85e9d9a
df5fb4436b4d9bbf43a7f20f0&hash=6D89D606D3D66CE17B1E9193DA5D9FAB,
2020.

- Nidely, B. 5 décembre 2021,. *What is a utility token?*, SoFi.
<https://www.sofi.com/learn/content/what-is-a-utility-token/> s.d.
- P.PONTIROLI, « Le FMI demande au Salvador de renoncer au bitcoin comme monnaie officielle », Les Echos, disponible sur <https://www.lesechos.fr/finance-marches/marches-financiers/le-fmi-demande-au-salvador-de-renoncer-au-bitcoin-comme-monnaie-officielle-1382095>, 26 janvier 2022.
- SACKHEIM M. et al., “The Virtual Currency Regulation Review: USA”, disponible sur <https://thelawreviews.co.uk/title/the-virtual-currency-regulation-review/usa>, 6 septembre 2020.
- SACKHEIM M. ET AL., “The Virtual Currency Regulation Review: USA”, disponible sur <https://thelawreviews.co.uk/title/the-virtual-currency-regulation-review/usa>, 2 septembre 2021.
- Securities and Exchange Commission, “About the SEC”, disponible sur <https://www.sec.gov/about.shtml>, 22 novembre 2016.
- SYKES J., « Securities Regulation and Initial Coin Offerings: A Legal Primer” disponible sur <https://sgp.fas.org/crs/misc/R45301.pdf>, 31 août 2018.
- The Financial Action Task Force, “Guidance for a risk-based approach: virtual currencies”, juin 2015.
- The Financial Action Task Force, « Lignes directrices de l’approche fondée sur les risques appliquée aux actifs virtuels et aux prestataires de services liés aux actifs virtuels », juin 2019.
- The Financial Action Task Force, Targeted update on implementation of the FAFT standards on virtual assets and virtual asset service providers, juin 2022.
- The Financial Action Task Force, *Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks.*, juin 2014.
- The Financial Stability Board, “Assessment of risks to financial stability from Crypto-assets”, disponible sur <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P160222.pdf>, 16 février 2022.
- The Financial Stability Board, “Crypto-asset markets: Potential channels for future financial stability implications” disponible sur <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P101018.pdf>, 10 octobre 2018.

- The Financial Stability Board, « About the FSB », disponible sur <https://www.fsb.org/about/>, 16 novembre 2020.
- The Financial Stability Board, « FSB Statement on International Regulation and Supervision of Crypto-asset Activities », disponible sur <https://www.fsb.org/2022/07/fsb-statement-on-international-regulation-and-supervision-of-crypto-asset-activities/>, 11 juillet 2022.
- TUULI S., « A comparison of virtual currency and regulation in the EU, USA and China », University of Helsinki, Mai 2022
- U.S. Department of the Treasury's office of Foreign Assets Control, « U.S. Treasury Sanctions Notorious Virtual Currency Mixer Tornado Cash »; disponible sur <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0916>, 8 août 2022.
- U.S. Securities and Exchange Commission, « SEC charges Ripple and two executives with conducting 1.3 billion \$ unregistered Securities offering », disponible sur <https://www.sec.gov/news/press-release/2020-338>, 22 décembre 2020.
- VERMAAK W., « A guide to the EU's 5th Anti-money laundering Directive (AMLD5) », disponible sur <https://www.sygnia.io/blog/what-is-amld5-anti-money-laundering-directive-five-a-guide/>.
- VERMAAK W., « MICA : A guide to the EU's proposed markets in crypto-assets regulation », disponible sur <https://www.sygnia.io/blog/what-is-mica-markets-in-crypto-assets-eu-regulation-guide/#who-is-mica-for-and-why>, juillet 2022.
- WARDZALA C., « La SEC attaque Ripple en Justice-Le cours de XRP s'effondre et les delistings commencent », disponible sur <https://cryptoast.fr/sec-attaque-ripple-justice-cours-xrp-effondre-delistings/>, 6 janvier 2021.
- X, « Ripple et XRP: le guide complet » disponible sur <https://www.coinhouse.com/fr/ripple/>. s.d.
- X, « Procès Ripple XRP vs SEC : Etat des lieux complet », disponible sur <https://coinacademy.fr/dossier/proces-ripple-xrp-vs-sec-etat-des-lieux-complet/>, 27 août 2021.
- X, « Comment fonctionne un mixer de Cryptomonnaie ? », disponible sur <https://stakepool.fr/articles/comment-fonctionne-un-mixer-de-bitcoin>, 14 mars 2021.
- X, « Global Cryptocurrency charts », disponible sur <https://coinmarketcap.com/charts/>. s.d.
- X, « Le bitcoin, monnaie légale du Salvador », disponible sur <https://www.finance-investissement.com/nouvelles/actualites/le-bitcoin-monnaie-legale-du-salvador/>, 13 septembre 2021.
- X, « Pourquoi le FMI exhorte – t- il le Salvador d'abandonner bitcoin comme monnaie officielle ? », R.T.B.F., disponible sur <https://www.rtbef.be/article/pourquoi-le-fmi->

[exhorte-t-il-le-salvador-dabandonner-le-bitcoin-comme-monnaie-officielle-10924424](#), 29 janvier 2022.

- X, « Réglementation européenne des cryptomonnaies : MICA, frein à l'innovation ou cadre approprié ? », disponible sur <https://journalducoin.com/analyses/reglementation-europe-cryptomonnaies-mica-frein-cadre-adapte/>, 7 mai 2022.
- X, Groupe d'action financière, « Qui sommes-nous ? », disponible sur <https://www.fatf-gafi.org/fr/aproposdugafi/>. s.d.
- X, Groupe d'action financière, « Pays », disponible sur <https://www.fatf-gafi.org/fr/pays/>. s.d.
- X, Wall street Journal, "The SEC's Cryptocurrency Confusion", disponible sur <https://www.wsj.com/articles/the-secs-cryptocurrency-confusion-11618611723>, 18 avril 2021. s.d.
- X, *What Is a Cryptocurrency Security Token?*, 27 mai 2022, Investopedia. <https://www.investopedia.com/terms/s/security-token.asp#:~:text=Security%20tokens%20are%20digital%20assets,which%20then%20creates%20a%20token>. s.d.
- X, "Belgium implements fifth Anti-Money Laundering Directive", disponible sur <https://www.linklaters.com/fr-be/insights/publications/2020/august/belgium-implements-fifth-anti-money-laundering-directive>, 7 août 2020.
- X. "6AMLD : 6th anti money laundering Directive and 6 key changes", disponible sur <https://www.electronicid.eu/en/blog/post/aml6-sixth-anti-money-laundering-directive/en>, 14 juillet 2022.
- X. "BSA/AML Manual : assessing the BSA/AML compliance program", disponible sur <https://bsaaml.ffiec.gov/manual/AssessingTheBSAAMLComplianceProgram/01>. s.d.
- X. "BSA/AML Manual : Customer Due Diligence-Overview", disponible sur <https://bsaaml.ffiec.gov/manual/AssessingComplianceWithBSARegulatoryRequirements/02>. s.d.
- X. "BSA/AML Manual :Customer identification program" disponible sur <https://bsaaml.ffiec.gov/manual/AssessingComplianceWithBSARegulatoryRequirements/01>. s.d.
- X. "AML and KYC for Crypto Exchanges and Wallets : guide 2022", disponible sur <https://getid.com/aml-kyc-crypto-exchanges-wallets/>, 17 janvier 2022
- X., P.W.C., « Highlights of the 6th anti money laundering directive », disponible sur <https://www.pwc.com/mt/en/publications/financial-crime-news/highlights-of-the-6th-anti-money-laundering-directive.html>, 2019.

Jurisprudence

- SEC v WJ Howey Co, United States Supreme Court, 1946.
- Coinflip, Inc., d/b/a Derivabit, and Francisco Riordan, CFTC, Docket No. 15-19, 2015 WL 5535736, 17 septembre 2015.
- *CFTC v. McDonnell*, 287 F. Supp. 3d 213, 217 (E.D.N.Y. 2018)

