

NOTE JURIDIQUE SUR LES CRYPTO-ACTIFS

et conventions PSAN/PSCA avec CGP/CIF



Généralités sur les crypto actifs :

Une définition générique en a été donnée par la Banque de France. Il s'agit pour elle de :

« un actif numérique (ou digital), créé grâce à l'utilisation de technologies de cryptographie. Ils sont nommés ainsi car ils s'apparentent à des actifs financiers et sont créés et utilisés via des technologies de cryptage ».

Si pour le plus grand nombre, le terme de crypto-monnaie définit leur perception des crypto-actifs, il existe en réalité plusieurs types de crypto-actifs aux caractéristiques distinctes.

Avec l'entrée en vigueur du Règlement européen (UE) 2023/1114 sur les marchés de crypto-actifs (MiCA), il est possible de les classer en plusieurs catégories, non pas techniques mais juridiques :

Ceux qui ne sont pas régis par MiCA :

1. Il s'agit des actifs qui, crypto ou non, correspondent à la définition des instruments financiers. Ils restent régis par la réglementation financière. Il en irait ainsi de Tokens ou Jetons assimilables à toutes les familles d'instruments Financiers dont sont, par exemple les actions et obligations, mais également les OPC (OPCVM et FIA) ;
2. Ceux qui représentent en réalité un dépôt, des positions de titrisation, des produits d'assurances qui resteront régis par les réglementations dédiées ;
3. Ceux qui sont rattachés à une activité d'emprunt ou prêt qui resteront régis par les réglementations nationales ;
4. Certaines activités liées à la finance décentralisée (DeFi) dès lors qu'il n'y aurait pas d'intermédiaire ;
5. Les NFT ou jetons/Tokens non fongibles.

Enfin, précisons que les activités développées dans le Métavers ne sont en principe pas directement concernées par MiCA.

Ceux qui sont pleinement dans le champ du Règlement MiCA :

Les crypto-actifs définis comme « une représentation numérique d'une valeur ou d'un droit pouvant être transféré et stocké de manière électronique, au moyen de la technologie des registres distribués (remarque : Blockchain ou DLT) ou d'une technologie similaire ».

Bien entendu, cela s'applique à condition que ces actifs ne fassent pas partie de la liste d'exclusions du champ d'application du Règlement

En pratique MiCA encadre deux types d'actifs :

- Les jetons adossés à des actifs (ARTs - Asset-Referenced-Tokens), définis comme « un type de crypto-actif qui n'est pas un jeton de monnaie électronique et qui vise à conserver une valeur stable en se référant à une autre valeur ou un autre droit ou à une combinaison de ceux-ci, y compris une ou plusieurs monnaies officielles » (NDLR : Monnaie FIAT).
- Les jetons de monnaie électronique (EMT – Electronic Money Tokens), qui visent à conserver une valeur stable en se référant à la valeur d'une monnaie officielle.

Dès lors, il apparaît que la première version de MiCA vise à organiser le marché et les acteurs de ce que le grand public nomme les crypto-monnaies ou leurs équivalents.

Il ressort des textes en vigueur que la surveillance des crypto-actifs et des services afférents relèvent principalement de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF). Cependant l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) est en compétence en ce qui concerne les émetteurs de jetons relevant de MiCA.

Que dit et impose MiCA en résumé ?

D'après l'AMF, quatre domaines principaux sont concernés :

1. L'offre au public et l'admission aux négociations de crypto-actifs ;
2. L'offre au public et l'admission aux négociations de jeton de valeur stable (Stablecoins) ;
3. La fourniture de services sur crypto-actifs ;
4. La prévention des abus de marché.

Les services sur crypto-actifs sont pour leur part :

1. La conservation et administration de crypto-actifs pour le compte de tiers ;
2. L'exploitation d'une plate-forme de négociation de crypto-actifs ;
3. L'échange de crypto-actifs contre des fonds au sens de MiCA ou contre d'autres crypto-actifs ;
4. L'exécution d'ordres sur crypto-actifs pour le compte de tiers ;
5. La réception et la transmission d'ordres sur crypto-actifs pour le compte de tiers ;
6. La fourniture de conseils en crypto-actifs ;
7. La fourniture de services de gestion de portefeuille de crypto-actifs ;
8. La fourniture de services de transfert de crypto-actifs pour le compte de clients

Ainsi, MiCA instaure un cadre réglementaire harmonisé à l'échelle européenne, avec la création du statut de Prestataire de Services sur Crypto-Actifs (PSCA).

- Ce statut ouvre droit au passeport européen, permettant aux acteurs agréés d'opérer dans toute l'Union Européenne (UE).
- Les PSCA sont soumis à des exigences strictes, notamment en matière de gouvernance, de fonds propres, de conformité (LCB-FT) et de gestion des risques.

L'émission de crypto-actifs entrant dans le champ de MiCA nécessite la publication d'un livre blanc (ou WhitePaper), soumis à l'autorité compétente de l'État membre concerné.

Par ailleurs, la gestion et l'utilisation des clés privées dans le cadre des services réglementés sont également encadrées pour renforcer la sécurité des crypto-actifs.

L'ancien régime français et le régime transitoire :

La Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite PACTE) a mis en place un régime spécifique encadrant les **prestataires de services sur actifs numériques (PSAN)**. Les PSAN sont des intermédiaires financiers qui proposent différents services relatifs à l'investissement en crypto-actifs :

- la conservation de crypto-actifs ou l'accès à des crypto-actifs (via des clés de chiffrement privées par exemple),
- l'achat/vente de crypto-actifs contre des monnaies ayant un cours légal (Euro, Dollar, etc.),
- l'échange de crypto-actifs contre d'autres crypto-actifs,
- l'exploitation de plateformes de négociation de crypto-actifs,
- la réception et la transmission d'ordre sur des crypto-actifs,
- la gestion de portefeuille de crypto-actifs,
- le conseil aux investisseurs en crypto-actifs,
- la prise ferme de crypto-actifs,
- le placement garanti et le placement non garanti de crypto-actifs.

Les professionnels souhaitant commercialiser l'un de ces neuf types de services pouvaient ou devaient selon les cas, faire une **demande d'agrément auprès de l'AMF** .

Tout prestataire proposant un des services à enregistrement obligatoire sans être enregistré est susceptible de figurer sur les **listes noires de l'AMF**.

Cet enregistrement permet à l'AMF de procéder à un certain nombre de vérifications pour s'assurer de la fiabilité du prestataire de services sur actifs numériques.

Le PSAN agréé doit :

- donner une information claire aux clients ;
- signer une convention avec son client ;
- respecter des exigences spécifiques aux services fournis.

Liste des PSAN enregistrés auprès de l'AMF

Retrouvez, ci-dessous, la liste des prestataires de services en actifs numériques (PSAN) enregistrés auprès de l'AMF, sur avis conforme de l'ACPR, en application de l'article L. 54-10-3 du code monétaire et financier en cliquant sur le lien suivant (cette liste est régulièrement mis à jour): <https://www.amf-france.org/fr/espace-professionnels/fintech/mes-relations-avec-lamf/obtenir-un-enregistrement-un-agrement-psan>

Le droit d'agir du CIF / CGP

Le statut de PSAN n'était pas obligatoire en matière de conseil sur actifs numériques.

De ce fait, si un CIF / CGP pouvait ajouter à ses agréments celui de PSAN, il pouvait également décider de conseiller sans le faire.

Dès lors, il devait appliquer ses procédures CIF en renforçant les mesures de vigilance tant concernant le « produit », que la situation du client ou encore, ou la démonstration de « l'adéquation ».

Il restait cependant à procéder à une vérification majeure : la couverture en RC professionnelle de celui qui conseille. Il importait donc de se rapprocher de son courtier ou assureur, afin de disposer d'une confirmation formelle de couverture, qui ne semblait pas généralisée.

La **Loi PACTE** a facilité la possibilité pour certains fonds d'investir ce nouveau marché. Ainsi des FIA par nature les fonds professionnels spécialisés (FPS) ainsi que les fonds professionnels de capital investissement (FPCI) ont la possibilité dans la limite de 20 % de leurs actifs d'investir dans des actifs numériques (biens inscrits dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé (DEEP)).

Par ailleurs, l'investissement dans les FPS et FPCI via des unités de compte permet indirectement, une exposition à des crypto-actifs au sein de contrats d'assurance vie.

Avec l'entrée en vigueur de MiCA le 9 juin 2023, applicable le 30 décembre 2024, le Règlement offre aux Etats membres la possibilité d'instaurer un régime transitoire de 18 mois.

L'AMF a ainsi permis au PSAN « déclarés », y compris ceux exerçant une activité de « conseil » de rester sous l'ancien régime durant cette période, avec une transition progressive vers le statut de PSCA d'ici à fin juin 2026.

Dès lors, les CGP/CIF qui exerçaient une activité de conseil sur crypto-actifs sans agrément ni enregistrement en tant que PSAN doivent désormais s'être signalés auprès de l'AMF pour continuer leur activité.

Toutefois, compte tenu du faible nombre de déclarations reçues par l'AMF, l'immense majorité de ces entreprises ne peut plus, depuis début 2025, conseiller des crypto-actifs relevant de MiCA.

A retenir :

Les CGP et les CIF conserveront leur compétences en ce qui concerne les crypto-actifs qualifiés d'instruments financiers. En revanche, le statut de PSCA sera nécessaire pour intervenir y compris en tant que conseiller sur les crypto-actifs relevant de MiCA.

Les NFT et les actifs liés au Métavers, quant à eux, ne seront pas encadrés par cette réglementation et restent, pour l'instant, peu ou pas réglementés.

Fiscalité :

Les plus-values non professionnelles sont imposées au PFU de 30% (12,8% d'impôts et 17,2% de PS) au-delà de 305€ de cessions ou IR (au choix).

Les Plus-Values concernées sont celles qui apparaissent au moment de la transformation de l'actif digital en monnaie à cours légal (y compris matérialisé par achat d'un produit ou service).

Si les gains sont une contrepartie à la participation à la création ou au fonctionnement du système qui génère les cryptomonnaies, c'est alors le régime du BNC qui s'applique.

Si enfin, l'achat/vente de crypto-monnaies est réalisée de manière professionnelle, c'est le régime du BIC qui s'appliquera.

Aller un peu plus loin sur les crypto-actifs / Termes et concepts :

La monnaie, initialement inventée pour faciliter le transfert de valeur avec de faibles volumes, a rapidement donné naissance au métier de changeur, qui deviendra plus tard celui de banquier. Chaque cité émettant sa propre monnaie, il était nécessaire de les changer pour permettre le commerce entre les cités. Les changeurs sont ainsi devenus des acteurs incontournables.

Puis la banque a évolué pour conserver les dépôts d'argent et prêter aux souverains, marchands et particuliers, devenant ainsi **un tiers de confiance essentiel**.

Avec le temps, la multiplication des transactions a remis en question la gestion traditionnelle de la confiance, nécessitant un tiers de confiance pour garantir leur validité. Ce rôle a été renforcé par la numérisation des paiements et l'essor des infrastructures financières modernes, rendant les intermédiaires toujours plus dominants dans l'économie globale. Scandales et crises bancaires ont érodé la confiance de certains envers les institutions financières. Les faillites bancaires successives, la manipulation des taux d'intérêt (comme le scandale du Libor) ou encore la crise des subprimes en 2008 ont révélé les failles d'un système parfois opaque et vulnérable aux excès. Parallèlement, de nouveaux modèles décentralisés, comme les réseaux sociaux et plateformes d'échange, ont émergé.

Nourris de cette défiance envers les institutions et banques centrales, des hackers et développeurs ont cherché une alternative permettant de valider des transactions avec une monnaie communautaire, sans intermédiaire. Ce mouvement s'inscrit dans la lignée des idéaux cypherpunks, un groupe de cryptographes et activistes défendant la vie privée et la souveraineté financière à travers la cryptographie.

En 2009, le bitcoin a proposé une solution innovante, reposant sur la technologie de la blockchain pour établir une confiance partagée au sein d'un réseau décentralisé. Contrairement aux systèmes traditionnels, où la confiance repose sur des institutions, Bitcoin fonctionne sur un modèle de "preuve de travail", qui permet de garantir l'intégrité des transactions sans nécessiter de tiers de confiance. Cette approche marque un tournant majeur dans l'histoire de la monnaie, en introduisant un actif numérique résistant à la censure et accessible à tous.

LA BLOCKCHAIN EST LA GESTION COLLABORATIVE D'UN REGISTRE DISTRIBUÉ DANS LEQUEL LES TRANSACTIONS SONT CERTIFIÉES SANS RECOURIR A UN TIERS DE CONFIANCE OU UNE INSTITUTION :

La rupture ne vient pas de la monnaie virtuelle mais de son fonctionnement, lequel repose sur des algorithmes cryptographiques et un consensus distribué

Les objectifs étaient :

1. **Remplacement du tiers de confiance** par un procédé mathématique,
2. **Transfert de propriété** sécurisé, direct de point à point, sans intermédiaire,
3. **Absence d'asymétrie de l'information**,
4. **Enregistrement sécurisé** horodaté d'une preuve de détention de titres de propriété, une identité, d'un engagement,
5. **Absence de communication des données personnelles** ou sensibles qui restent une propriété individuelle.

Puis la technologie a continué d'évoluer, donnant naissance en 2014 aux « smart contracts », littéralement contrats intelligents. Il s'agit d'un programme informatique dont les clauses s'exécutent automatiquement en fonction d'événements prédéterminés, sans intervention d'une autorité de supervision. Il répond à une logique mathématique de type de « si...alors ». Tout contrat qui peut être défini mathématiquement pourrait être dématérialisé. Il est important de préciser que, bien que le terme "contrat" soit utilisé par analogie, un smart contract n'est pas un contrat au sens juridique du terme, mais plutôt un ensemble d'instructions automatisées qui s'exécutent lorsque des conditions prédéfinies sont remplies. Il n'implique donc pas d'accord de volonté entre des parties, ni la possibilité d'arbitrage en cas de litige.

Avec les smart contracts, il devient possible d'automatiser des transactions complexes, d'exécuter des paiements conditionnels, de gérer des droits de propriété intellectuelle, et même d'administrer des organisations décentralisées autonomes (DAOs), sans recours à une entité centrale.

Ces développements ont facilité l'adoption massive de la blockchain et ainsi la création de nouveaux **tokens (jetons)**, servant **divers usages. L'essor des blockchains programmables comme Ethereum a permis d'élargir les cas d'usage bien au-delà des simples transactions monétaires.** Aujourd'hui, il existe aujourd'hui plus de 30 000 crypto-monnaies et autant de format de jetons. Chaque blockchain et cryptomonnaie a son propre fonctionnement, technologie et promesse de valeur. Ces jetons ne se limitent pas aux crypto-monnaies classiques, mais englobent une diversité d'actifs : tokens utilitaires, tokens de gouvernance, stablecoins, NFTs et security tokens.

Quant à l'essor de la tokenisation, elle s'étend désormais à des secteurs traditionnels, comme l'immobilier, la finance ou encore les biens de luxe, la blockchain permettant une gestion plus transparente et liquide des actifs.

Quelques données sur le marché des crypto-actifs :

Principales plateformes mondiales européennes et françaises : Kraken, Coinbase, Binance.

Explosion de la tokenisation d'actifs réels (RWA - Real World Assets) : actions, obligations, fonds d'investissement et biens immobiliers commencent à être représentés sous forme de tokens sur la blockchain.

Datas sur la volumétrie d'actifs tokenisés (non crypto monnaies) : 35 M de tokens uniques

Quelques termes & formes d'investissement en crypto-actifs

Les Coins (Pièces) et Token (Jetons) :

Pour le dire simplement, le coin est le jeton d'une Blockchain spécifique.

Il est nécessaire à son fonctionnement. Certains parlent pour simplifier de l'huile de la Blockchain.

Le Token ou jeton quand c'est le terme utilisé, représente un droit numérique. Il peut être plus complexe que le coin et être échangeable sur une Blockchain dont il n'est pas le coin d'origine. Quasiment tout type d'actif peut être « Tokenisé », alors que le « Coiniser » n'aurait que peu de sens.

La Blockchain :

Il s'agit d'une solution de stockage et d'échange d'information décentralisée.

Variété particulière de registre distribué (DLT), elle permet des transactions dites « désintermédiées ».

Elle peut être publique (peer to peer) ou privée.

Le NFT (Non Fongible Token) :

Il s'agit d'un Token unique. Il est par nature non fongible.

Si certains assimilent quasi systématiquement les NFT à l'art digital, il n'en est rien.

Les NFT peuvent être développés dans de nombreux autres domaines.

Les NFT ne sont pas, à cette heure, concernés par MiCA ou par la réglementation française.

Attention cependant : il nous apparaît que l'AMF pourrait s'y intéresser soit en prenant l'axe des « bien divers », soit en considérant comme de son autorité la plateforme. L'autorité de la publicité associée à l'AMF, pourraient probablement regarder le cas des influenceurs ou assimilés.

Les Security Tokens :

Il s'agit d'actifs digitalisés sur lesquels on peut investir via une Blockchain.

Qualifié généralement de jetons de valeurs, assez clairement, il semble que ce type d'actifs entre dans le champ de MIF (finance).

On utilise souvent le test d'Howey pour les identifier, mais depuis MiCA ce sont les régulateurs, à commencer par l'ESMA, qui arbitrent.

Les Utility Tokens :

Ce jeton donne accès à un produit ou services, via une Blockchain.

Les Utility Token sont concernés par MiCA.

Les StableCoins :

Il s'agit d'un crypto-actif dont la valeur est adossée à un autre actif, qui peut éventuellement être un autre crypto-actif.

MiCA concerne partiellement les Stablecoins (cf liens vers AMF et ACPR)

Les CFD sur crypto-actifs : Les CFD (contracts for difference) sont des instruments financiers spéculatifs pariant sur des variations à la hausse ou à la baisse d'un « actif sous-jacent » (un indice, une action, etc.) que vos clients ne détiennent pas. La transaction entre l'acheteur et le vendeur se fait sur la différence entre la valeur actuelle du sous-jacent et sa valeur au moment de la vente : vos clients peuvent donc gagner mais aussi perdre beaucoup d'argent. Le prestataire qui les commercialise doit être agréé en tant que Prestataire de services d'investissement (PSI) et ne peut pas vous proposer de CFD sur crypto-actifs dont l'effet de levier serait supérieur à 2.

Les CFD sont des produits très risqués. Ils s'utilisent sur une ou plusieurs journées. Ils ne répondent aucunement à des besoins d'investissement de moyen ou long terme. Il faut vérifier que le site internet qui propose des CFD est bien autorisé en France. Pour cela, consultez le [site REGAFI](#) (registre des agents financiers).

Les ICO (Initial Coin Offering) : vos clients peuvent investir dans des crypto-actifs en participant à des offres publiques de jetons. Une offre au public de jetons est une opération de levée de fonds par laquelle une société ayant un besoin de financement émet des jetons, aussi appelés « tokens », auxquels les investisseurs souscrivent principalement avec des crypto-monnaies. Ces jetons peuvent leur permettre d'accéder, dans le futur, à des produits ou services de cette société.

Dans la plupart des cas, un jeton s'achète avec une crypto-monnaie, mais certains projets peuvent accepter des monnaies régulées. Un jeton peut ouvrir certains droits aux investisseurs comme un accès aux produits ou services de la société émettrice. Une fois achetés, les jetons peuvent, le cas échéant, s'échanger sur un marché secondaire.

La liste noire des offres au public de jetons est à votre disposition [ici](#).

Les STO (Security Token Offering) : offre de jetons de valeur mobilière. C'est un processus similaire à celui d'une ICO où un investisseur échange de l'argent contre des coins ou des jetons représentant son investissement. Cependant, contrairement aux ICO, la STO va encore plus loin et distribue des jetons qui ont le statut de valeur mobilière comme des titres financiers. Elles sont liées à un actif de placement sous-jacent, comme des actions, des obligations, des fonds de placements immobiliers ou d'autres fonds.

Les STO distribuent donc des titres. Ce sont des jetons qui sont des instruments financiers négociables, fongibles et assortis d'une valeur monétaire, comme une partie d'une propriété ou d'une société.

Les Security Tokens ne sont pas tradés sur les *exchanges* réguliers. En effet, les bourses qui souhaitent proposer des échanges de Security Tokens doivent se conformer pleinement à la réglementation, y compris aux enquêtes approfondies sur le listage de jetons, le partage de données et les procédures d'intégration des investisseurs. Ainsi, les Security Tokens se négocient sur des *exchanges* spécialisés.

Pour aller plus loin / Etudes et rapports :

Pour plus d'informations :

AMF:

www.amf-france.org/fr/actualites-publications/actualites/crypto-actifs-lamf-appuie-lappel-la-prudence-lancee-par-lesma-destination-des-investisseurs

AMF:

www.amf-france.org/fr/actualites-publications/actualites/crypto-actifs-lamf-appuie-lappel-la-prudence-lancee-par-lesma-destination-des-investisseurs

ACPR :

acpr.banque-france.fr/fr/professionnels/lacpr-vous-accompagne/banque/creer-ma-societe/mes-procedures/emetteur-de-crypto-actifs

BDF :

www.banque-france.fr/fr/interventions-gouverneur/quel-avenir-pour-le-monde-des-crypto-actifs

CCSF :

www.banque-france.fr/fr/publications-et-statistiques/publications/recommandation-du-ccsf-pour-une-meilleure-protection-des-detenteurs-de-crypto-actifs

BCE :

www.ecb.europa.eu/ecb-and-you/explainers/tell-me/html/what-is-bitcoin.fr.html

ADAN :

adan.eu/association

ANACOFI :

www.anacofi.asso.fr

& formation e-learning accessible via portail :

www.anacofi.asso.fr/formations

FINANCE INNOVATION :

finance-innovation.org

Mes questions d'argent :

www.mesquestionsdargent.fr

LA FINANCE POUR TOUS :

www.lafinancepourtous.com/decryptages/finance-et-societe/nouvelles-economies/crypto-actifs/crypto-actifs-definition-et-fonctionnement

Recommandations commune ADAN / ANACOFI relatives à la rédaction des contrats entre entreprises PSAN/PSCA & CGP/CIF/Courtiers

La nécessité de rédiger une convention

La convention de « partenariat » entre professionnels disposant d'une clientèle intéressée par l'offre de l'autre (cf notion d'interprofessionnalité présente dans les CBC CIF) semble nécessaire.

Elle peut alors indiquer que l'un dispose d'une clientèle potentiellement intéressée par l'offre de l'autre partie ou ressembler à un mandat. Dans l'un et l'autre des cas, il conviendra alors de porter une attention particulière aux mentions et articles qui en découlent.

Au-delà de cet encadrement, la convention est nécessaire pour définir avec précisions les obligations de chaque partie afin d'éviter toute requalification en activité réglementée.

Le démarchage :

Le démarchage bancaire financier est défini par l'article L341-1 du code monétaire et financier comme :

« Constitue un acte de démarchage bancaire ou financier toute prise de contact non sollicitée, par quelque moyen que ce soit, avec une personne physique ou une personne morale déterminée, en vue d'obtenir, de sa part, un accord sur :

1° ...

8° La réalisation d'une opération sur un des actifs numériques

9° La fourniture d'un service sur actifs numériques au sens de l'article L. 54-10-2 ou d'un service sur crypto-actifs au sens du règlement (UE) 2023/1114 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 sur les marchés de crypto-actifs.

Constitue également un acte de démarchage bancaire ou financier, quelle que soit la personne à l'initiative de la démarche, le fait de se rendre physiquement au domicile des personnes, sur leur lieu de travail ou dans les lieux non destinés à la commercialisation de produits, instruments et services financiers ou de crypto-actifs et de services sur crypto-actifs, en vue des mêmes fins.

L'activité de démarchage bancaire ou financier est exercée sans préjudice de l'application des dispositions particulières relatives à la prestation de services d'investissement ou de services sur crypto-actifs, à la réalisation d'opérations de banque et de services de paiement et à la réalisation d'opérations sur biens divers, ainsi que des dispositions de l'article 66-4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. »

Conclusion : compte tenu de ce qu'un CIF peut sous conditions être démarcheur pour le compte d'un autre CIF, il semble qu'un CIF/CGP pourrait également être démarcheur pour compte de PSCA.

Cependant il est rappelé que le CIF démarcheur pour compte de CIF n'agit alors pas comme CIF et doit même au prospect une parfaite transparence quant à ce pour quoi il agit pour le mandant, différencié de ses autres activités de CIF. Par ailleurs, il lui est comme démarcheur, strictement interdit de réaliser des actes de conseil.

Un CGP qui démarcherait pour un PSCA devrait alors :

- Ne pas agir comme CIF ;
- Ne pas avoir conseillé le client sur les crypto-actifs ;
- Avoir informé le client (déjà via son DER) qu'en la matière, il n'agira que comme démarcheur.

Ceci nous renvoi assez clairement vers la notion d'apporteur/indicateur à ceci près qu'il ne devrait y avoir aucune action de conseil.

Le mandat du PSCA à un autre professionnel

Le mandat civil est défini à l'article 1984 du code civil comme suit :

« Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.

Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. »

Ce mandat n'est pas valable si celui-ci porte sur la **commercialisation** de crypto-actifs, pas plus que s'il provient du CIF, si celui-ci délèguait le droit d'exercer des missions relevant de son statut.

Cependant en cas de convention de démarchage pour le compte du PSCA en vue de proposer son offre ou d'externalisation (cf paragraphes dédiés), le mandat nous semble pouvoir exister.

De même le CIF qui délèguerait la mission de présenter ses services nous semble possible.

Attention cependant à nommer les personnes habilitées et à veiller à leur capacité à remplir cette mission.

Toutefois, et comme évoqué supra, le mandat ne saurait conférer au mandataire le droit d'exercer une activité assimilable à la commercialisation de services sur crypto-actifs ou à un service d'investissement.

Dans ce cadre, le mandataire ne peut pas intervenir activement dans la présentation de l'offre à un client, au-delà d'une simple mise en relation. Toute action dépassant ce rôle strict, notamment la promotion, l'explication des services ou l'incitation à la souscription, pourrait être requalifiée en prestation nécessitant un agrément.

Une séparation claire entre la mise en relation et toute démarche active visant à influencer la décision du client est donc essentielle.

L'indication d'affaire

L'indicateur au sens du code des assurances est défini par l'article R511-3 III du code des assurances comme et dans le code Monétaire et Financier au R519-2 concernant les IOBSP.

Une Commission ou rémunération semble possible pour apport aux indicateurs dès lors que le rôle de la personne se borne à mettre en relation les parties.

Il ne semble par contre pas exister de notion d'indicateur d'affaire en finance.

L'apport d'affaire :

L'apport d'affaire n'a pas de définition légale. Le terme est en général employé pour définir une relation dans laquelle celui qui amène un client ou une affaire le fait, étant lui-même un professionnel ; ou en étant allé au-delà des limites de l'indication d'affaire ou bien encore, car la régularité de son action est assumée.

En matière financière, nous constatons qu'à chaque fois que nous avons soumis une situation déclarée d'apport d'affaire à un CIF aux services de l'AMF, cette dernière a systématiquement recherché la qualification en un acte relevant d'un statut ou d'un acte réglementé.

Indicateurs et apporteurs des points de vigilance

Si l'indicateur occasionnel peut ne pas nécessiter de convention, l'indicateur régulier le nécessite.

Leur action se fait sous la responsabilité du mandant qui gagne un client. Dès lors, il est impératif de vérifier que l'assurance professionnelle couvre leurs actes.

Enfin, attention à l'URSSAF / Sécurité Sociale. Si la rémunération est modique et l'action occasionnelle, alors l'indicateur n'est pas soumis à charges. Par contre s'il est contractualisé, sous autorité et que son action est régulière et les sommes conséquentes, alors soit il s'agit d'un travailleur indépendant et il devra payer ses charges en tant que tel, soit c'est à l'utilisateur de l'indicateur/apporteur de veiller à les payer comme pour un salarié.

La limite du droit d'agir et du conseil délivré par le CGP/CIF

L'article L541-1 du Code Monétaire et Financier définit les CIF comme :

I.-Les conseillers en investissements financiers sont les personnes exerçant à titre de profession habituelle les activités suivantes :

- 1° Le conseil en investissement mentionné au 5 de l'article L. 321-1 ;
- 2° (Abrogé)
- 3° Le conseil portant sur la fourniture de services d'investissement mentionnés à l'article L. 321-1 ;
- 4° Le conseil portant sur la réalisation d'opérations sur biens divers définis à l'article L. 551-1.

II.-Les conseillers en investissements financiers peuvent également recevoir aux fins de transmission des ordres pour le compte d'un client auquel ils ont fourni une prestation de conseil, dans les conditions et limites fixées par le règlement général de l'Autorité des marchés financiers et exercer d'autres activités de conseil en gestion de patrimoine.

...

IV.-Les conseillers en investissements financiers ne peuvent à titre habituel et rémunéré donner de consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé pour autrui que dans les conditions et limites des articles 54,55 et 60 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

L'ESMA donne sa définition du conseil dans un document intitulé « *Supervisory briefing on understanding the definition of advice under MiFID II* »13, rendu public le 11 juillet 2023.

L'AMF dans sa position recommandation DOC 2008-23, modifiée le 13 février 2024, définit le conseil en investissement de la manière suivante :

Conformément à l'article D. 321-1 du code monétaire et financier transposant les dispositions de MiFID 2, le conseil en investissement est un service d'investissement défini comme la fourniture de recommandations personnalisées à un tiers (notamment un client), soit à sa demande, soit à l'initiative du prestataire qui fournit le conseil, en ce qui concerne une ou plusieurs transactions portant sur des instruments financiers.

Cependant le conseil en investissement financier d'un CIF n'est pas illimité. A noter entre autres :

1. Interdiction pour le CIF d'avoir un mandat de gestion de portefeuille pour le compte d'un tiers.
2. Le statut CIF est un régime national et ne dispose pas du passeport européen, l'AMF dans sa position recommandation n°2006-23 considère que le CIF ne peut pas avoir d'activité transnationale sans agrément dans les autres Pays.
3. Dans tous les cas énoncés précédemment, le CIF doit vérifier qu'il ne recommande que ce qu'il est en droit de recommander. Interdiction pour le CIF d'effectuer des actes d'intermédiation sauf dans le cas de la RTO sur les OPC préalablement conseillés.

Conclusion : Un CIF/CGP ne peut conseiller que des instruments financiers (ou crypto-actifs assimilés) or les crypto-actifs réservés au PSCA ne sont pas considérés comme tels par conséquent ils ne rentrent pas dans le domaine de compétence des CIFs.

Au mieux un CIF pourra conseiller un service d'investissement en renvoyant vers un PSCA pour le conseil sur les crypto-actifs. Il pourrait également, comme tout autre professionnel du conseil tenu de prendre en considération l'ensemble des éléments patrimoniaux d'une personne, porter attention à la poche et au volume des crypto-actifs et à leur niveau SRI, afin de définir les meilleures recommandations possibles dans ses domaines de compétence.

Pour tout conseil plus granulaire et détaillé de cette poche, il devra adresser le client, ne serait-ce qu'au titre de l'interprofessionnalité, à un professionnel disposant de l'agrément PSCA adéquate, sauf à en disposer lui-même.

La limite du droit d'agir et du conseil du PSCA

L'article 3 paragraphe 15 du règlement MiCA définit le prestataire de service sur crypto-actifs (PSCA) comme : « Une personne morale ou une autre entreprise dont l'occupation ou l'activité consiste à fournir un ou plusieurs services sur crypto-actifs à des clients à titre professionnel, et qui est autorisée à fournir des services sur crypto-actifs conformément à l'article 59 ; »

Les services proposés par un PSCA au paragraphe 16 de ce même article sont :

- a) La conservation et l'administration de crypto-actifs pour le compte de clients ;
- b) L'exploitation d'une plate-forme de négociation de crypto-actifs ;
- c) L'échange de crypto-actifs contre des fonds ;
- d) L'échange de crypto-actifs contre d'autres crypto-actifs ;
- e) L'exécution d'ordres sur crypto-actifs pour le compte de clients ;
- f) Le placement de crypto-actifs ;
- g) La réception et la transmission d'ordres sur crypto-actifs pour le compte de clients ;
- h) La fourniture de conseils en crypto-actifs ;
- i) La fourniture de services de gestion de portefeuille de crypto-actifs ;
- j) La fourniture de services de transfert de crypto-actifs pour le compte de clients ;

Le conseil en crypto-actifs est défini au paragraphe 24 de ce même article comme étant « le fait d'offrir, de donner ou d'accepter de donner des recommandations personnalisées à un client, soit à la demande du client, soit à l'initiative du prestataire de services sur crypto-actifs qui fournit les conseils, concernant une ou plusieurs transactions relatives à des crypto-actifs, ou l'utilisation de services sur crypto-actifs ; »

Conclusion : Un PSCA ne peut agir que dans le cadre de la distribution de crypto-actifs prévus par le règlement MiCA. Il devra donc, pour sa part, éviter tout acte classiquement rencontré chez un CGP donc de CIF, mais aussi d'assurance, immobilier, IOBSP ou même de conseil juridique (CJA), sauf bien entendu, à disposer des agréments nécessaires. Toute extension de son activité en dehors du périmètre fixé par MiCA, notamment vers des services d'investissement régulés par MiFID II, l'intermédiation financière ou la structuration patrimoniale, pourrait entraîner une requalification de ses prestations et engager sa responsabilité réglementaire.

La convention d'aide administratif (externalisation) rémunérée (assortie ou non d'indication/apport)

L'externalisation est définie à l'article 73 du règlement MiCA comme suit :

1. « Lorsqu'ils externalisent à des tiers des services ou des activités permettant l'exercice de fonctions opérationnelles, les prestataires de services sur crypto-actifs prennent toutes les mesures raisonnables propres à éviter des risques opérationnels supplémentaires. Ils demeurent pleinement responsables de l'exécution de toutes les obligations qui leur incombent en vertu du présent titre et veillent en permanence au respect des conditions suivantes :
 - a. L'externalisation n'entraîne pas de délégation des responsabilités des prestataires de services sur crypto-actifs ;
 - b. L'externalisation ne modifie pas la relation entre les prestataires de services sur crypto-actifs et leurs clients, ni les obligations des prestataires de services sur crypto-actifs envers leurs clients ;
 - c. L'externalisation n'altère pas les conditions attachées à l'agrément des prestataires de services sur crypto-actifs ; FR L 150/128 Journal officiel de l'Union européenne 9.6.2023
 - d. Les tiers participant au processus d'externalisation coopèrent avec l'autorité compétente de l'État membre d'origine du prestataire de services sur crypto-actifs, et l'externalisation n'empêche pas l'exercice des fonctions de surveillance des autorités compétentes, qui incluent l'accès sur place pour obtenir les informations utiles nécessaires à l'exercice de ces fonctions ;

- e. Les prestataires de services sur crypto-actifs conservent l'expertise et les ressources nécessaires pour pouvoir, en permanence, évaluer la qualité des services fournis, superviser efficacement les services externalisés et gérer les risques liés à l'externalisation ;
- f. Les prestataires de services sur crypto-actifs ont directement accès aux informations utiles concernant les services externalisés ;
- g. Les prestataires de services sur crypto-actifs veillent à ce que les tiers participant au processus d'externalisation respectent les normes de l'Union en matière de protection des données.

Aux fins du premier alinéa, point g), les prestataires de services sur crypto-actifs ont la responsabilité de veiller à ce que les normes en matière de protection des données figurent dans les accords écrits visés au paragraphe 3.

2. Les prestataires de services sur crypto-actifs se dotent d'une politique en matière d'externalisation, y compris en matière de plans d'urgence et de stratégies de sortie, tenant compte de l'ampleur, de la nature et de l'éventail des services sur crypto-actifs fournis.
3. Les prestataires de services sur crypto-actifs fixent dans un accord écrit leurs droits et obligations et ceux des tiers auprès desquels ils externalisent des services ou des activités. Les accords d'externalisation donnent aux prestataires de services sur crypto-actifs le droit de résilier ces accords.
4. Les prestataires de services sur crypto-actifs et les tiers mettent à la disposition des autorités compétentes et d'autres autorités concernées, à la demande de celles-ci, toutes les informations dont elles ont besoin pour évaluer la conformité des activités externalisées avec les exigences du présent titre.

Conclusion : il semble que l'externalisation soit possible pour certaines fonctions strictement opérationnelles, comme celles relevant du *back office*, sous réserve du respect des exigences de MiCA. Cela étant, l'externalisation ne doit jamais transférer les responsabilités réglementaires du PSCA ni altérer son périmètre d'agrément.

La rémunération versée de l'un à l'autre : récurrence, justification

Concernant la rémunération possible dans le cadre d'une convention entre professionnels ne disposant pas de l'agrément nécessaire, elle serait en logique une commission d'apport en *one shot (upfront)*. La récurrence ne semble que difficilement possible sauf pour deux cas : l'externalisation ou la modalité de versement étalée dans le temps.

En l'état, les activités de ces deux statuts sont bien délimitées, ce qui ne permet pas d'envisager une convention de partenariat permettant la distribution de crypto-actifs par un CIF ou la distribution d'instruments financiers par un PSCA. Par conséquent, il n'est pas possible de revendiquer l'amélioration de la prestation par l'action de l'apporteur, et ce tout au long de l'investissement.

La RC professionnelle

Que ce soit pour le CIF ou le PSCA, ceux-ci nécessitent une RC PRO dans le cadre de leurs activités propres. Dans le cadre de la convention envisagée, il faudra que l'assurance en responsabilité civile de celui qui donne mission à l'autre couvre ladite activité, ou vérifie la couverture de l'autre partie.

Des termes et concepts à bannir

Aux vues des éléments dont nous disposons et de la réponse sur les agents liés de la commission européenne (ESMA_QA_2143), il semble que les termes d'agent lié, de distribution, de commercialisation et de vente sont à proscrire au sein d'une convention.

Le régime transitoire : quelle situation avec/pour des PSAN ?

Une période transitoire de 18 mois après l'entrée en application de la loi du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture (loi DDADUE) est accordée aux PSAN bénéficiant d'un enregistrement « simple », d'un enregistrement « renforcé », d'un agrément optionnel ou fournissant les services mentionnés au 5° de l'article L. 54-10-2 du code monétaire et financier. Ces acteurs pourront, pendant cette période, continuer à offrir leurs services au seul public français. Le régime transitoire prendra fin au 30 juin 2026. Il n'en reste pas moins qu'un CGP qui ne s'est pas fait connaître comme PSAN ne peut plus conseiller dès 2025.

Prévoir des articles et traitement de situations portant sur de nombreux domaines

Relatifs à RGPD et au partage d'informations : définition des obligations de protection des données personnelles, limitation des échanges au strict nécessaire, mise en place d'un cadre contractuel pour encadrer les traitements, notamment en cas d'externalisation.

Relatifs à la LCB-FT : clarification des obligations respectives en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, garantie que chaque partie réalise ses propres diligences sans transfert illicite d'obligations.

Relatifs au traitement de l'Information : définition des mesures de confidentialité, d'intégrité et de traçabilité des informations échangées entre les parties pour assurer leur protection et leur conformité réglementaire.

Relatifs à toutes difficultés, incluant le Plan de Continuité d'Activité (PCA : mise en place PCA et d'une procédure de gestion des incidents opérationnels susceptibles d'avoir un impact sur la relation contractuelle.

Relatifs au cas de fin d'accord : définition des conséquences de la cessation de la relation contractuelle, notamment la gestion des données, des engagements en cours et des obligations post-contractuelles.

Relatifs à la propriété du client dans chaque métier : clarification de la relation commerciale et des responsabilités respectives pour éviter toute ambiguïté sur la titularité du client et les obligations qui en découlent.

Relatifs à DORA : intégration des exigences liées au Digital Operational Resilience Act (DORA), notamment les obligations de gestion des risques numériques et de cybersécurité spécifiques aux PSCA.

Relatifs aux engagements de respects des règles propres à chacun (y compris interdictions strictes) : garantie que chaque partie respecte les obligations réglementaires de son statut sans dépasser son champ d'intervention.

Relatifs à la connaissance du partenaire : mise en place d'un processus de diligence réciproque pour assurer la conformité des statuts et pratiques des parties contractantes.

Relatifs à l'information, aux outils, à la documentation et à la formation éventuelle que l'un impose ou met à disposition de l'autre : définition des modalités de partage des outils et documents, en précisant que cela ne saurait être interprété comme une incitation à la commercialisation.

Relatifs aux mises en garde de l'autre partie quant aux produits et services proposés : obligation d'information réciproque sur les risques et les spécificités des services concernés.

Relatifs à la révision, à la durée de l'accord, ainsi qu'au règlement amiable ou par voie de justice des différends.

Relatifs aux obligations de reporting et de suivi : définition des obligations de transparence entre les parties, fréquence des reportings sur les activités réalisées dans le cadre de la convention et modalités de contrôle des engagements contractuels.

Relatifs aux conflits d'intérêts et indépendance des parties : engagement formel des parties à éviter tout conflit d'intérêts pouvant nuire à l'indépendance de leur relation, notamment en matière de conseil et de commercialisation.

Relatifs à la responsabilité des parties et limites d'engagement : précision sur les responsabilités respectives en cas de faute, notamment sur les aspects contractuels et réglementaires, ainsi que les limites de responsabilité pour éviter toute requalification abusive.

Relatifs à la communication et à l'utilisation de la marque ou du statut de l'autre partie : encadrement strict de l'utilisation des logos, dénominations sociales et références commerciales pour éviter toute confusion sur la nature du partenariat aux yeux des clients et des régulateurs.

Relatifs aux obligations en cas d'évolution réglementaire : prévoir une clause d'adaptation automatique aux évolutions législatives et réglementaires, afin que la convention demeure conforme sans nécessiter de renégociation immédiate.

FOCUS SUR RGPD

Concernant le RGPD les PSCA seront soumis à la conservation des données de leur clients énoncée en droit commun, c'est-à-dire toute la relation contractuelle, puis 5 ans après la fin de ladite relation contractuelle. (article 224 du code civil).

Les parties s'engageront notamment à limiter les échanges de données au strict nécessaire et à garantir leur sécurisation. En cas d'externalisation d'une activité impliquant des données personnelles, le cadre contractuel devra préciser les responsabilités de chacun pour éviter toute ambiguïté en cas de contrôle ou d'incident.

FOCUS SUR les organismes concernés par DORA

Ils sont définis à l'article 2 de ladite directive :

...

Les prestataires de services sur crypto-actifs agréés en vertu du règlement du Parlement européen et du Conseil sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant les règlements (UE) no 1093/2010 et (UE) no 1095/2010 et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/1937 (ci-après dénommé « règlement sur les marchés de crypto-actifs ») et les émetteurs de jetons se référant à un ou des actifs ;

...

Les intermédiaires d'assurance, les intermédiaires de réassurance et les intermédiaires d'assurance à titre accessoire ;

...

Il est prévu dans ce même article des cas d'exemption pour lesquels le règlement DORA ne va pas s'appliquer :

Aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs visés à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2011/61/UE ;

Aux entreprises d'assurance et de réassurance visées à l'article 4 de la directive 2009/138/CE ;

Aux institutions de retraite professionnelle qui gèrent des régimes de retraite qui, ensemble, ne comptent pas plus de quinze affiliés au total ;

Aux personnes physiques ou morales exemptées en vertu des articles 2 et 3 de la directive 2014/65/UE ;

Aux intermédiaires d'assurance, intermédiaires de réassurance et intermédiaires d'assurance à titre accessoire qui sont des microentreprises ou des petites ou moyennes entreprises ;

Aux offices des chèques postaux visés à l'article 2, paragraphe 5, point 3), de la directive 2013/36/UE.

Conclusion : Le règlement DORA s'appliquera de plein droit au PSCA. Ceux-ci ne bénéficiant d'aucune exemption.