

NEWS

ICOS : QUELQUES DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS – CE QUE LES ENTREPRISES DOIVENT SAVOIR

La révolution technologique que représente les crypto-monnaies pose des défis juridiques et réglementaires majeurs, similaires à ceux créés par l'avènement d'Internet.

La réglementation des crypto-monnaies était au centre des discussions des ministres des Finances et des banquiers centraux du G20 lors de leur première rencontre de 2018 qui s'est tenue à Buenos Aires les 19 et 20 mars derniers.

Les marchés attendaient avec grand intérêt le résultat de ces discussions. Il ressort de cette rencontre que les Etats membres du G20 et les banquiers centraux souhaitent réglementer le marché des crypto-monnaies. Des premières propositions dans ce sens devraient être disponibles en juillet prochain.

Quelques semaines auparavant, le 16 février dernier, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés (FINMA) a publié un guide pratique pour les questions d'assujettissement concernant les ICOs, communiquant aux acteurs du marché quelques critères relatifs à l'assujettissement des ICOs aux règles régissant les marchés financiers.

En premier lieu, ce guide pratique liste les exigences relatives aux demandes d'assujettissement et offre en annexe une checklist des informations minimales à fournir à la FINMA dans le cadre d'une demande d'assujettissement, permettant ainsi d'en accélérer le processus d'examen.

A ce titre, il sied de rappeler qu'aucune évaluation abstraite concernant le droit des marchés financiers applicable n'est possible. La FINMA ne peut ainsi

En Suisse comme dans les pays voisins, des initiatives diverses visent à réglementer les crypto-monnaies.

Cette Newsletter fait le point sur les discussions des ministres des Finances et des banquiers centraux du G20 lors de leur première rencontre de 2018, ainsi que sur le contenu du guide pratique pour les questions d'assujettissement concernant les ICOs publié par la FINMA en février dernier.

se prononcer uniquement que sur des demandes concrètes.

Plus intéressant, le guide pratique expose les principes d'évaluation des demandes d'assujettissement et classe les catégories de jetons, consacrant une approche fondée sur leur fonction économique. Ces catégories – qui ne s'excluent pas mutuellement – sont les suivantes : (i) les jetons de paiement, à savoir les crypto-monnaies dites « pures », acceptées comme moyens de paiement conventionnels ou servant au fonctionnement d'une blockchain soit à la transmission de fonds et de valeurs ; (ii) les jetons d'utilité, c'est-à-dire les jetons donnant accès à un usage ou à un service numérique et s'appuyant sur une infrastructure de type blockchain et (iii) les jetons d'investissement, catégorie regroupant tous les jetons représentant des valeurs patrimoniales.

L'enjeu de la classification est de déterminer si les jetons envisagés doivent être considérés comme des valeurs mobilières au sens de la Loi fédérale sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF). Le Guide est particulièrement utile à ce titre puisqu'il indique que la FINMA ne traite ni les jetons de paiement ni les jetons d'utilité conférant uniquement un droit à la date d'émission comme des valeurs mobilières.

A l'inverse la FINMA qualifie de valeurs mobilières les jetons d'investissement ainsi que les jetons d'utilité conférant une fonction économique d'investissement totale ou partielle, par exemple ceux donnant droit à des parts de revenus futurs d'une entreprise ou à des flux de capitaux futurs. A ce titre, il sied de préciser que les jetons d'investissement et les jetons d'utilité peuvent

être de nature hybride et sont alors qualifiés cumulativement comme valeurs mobilières et moyens de paiement. En cas de qualification comme valeurs mobilières, les conséquences juridiques découlent des lois régissant les marchés financiers (LIMF et Loi fédérales sur les bourses notamment). Il sied par exemple de s'assurer que l'établissement d'un prospectus n'est pas nécessaire en raison de l'émission d'actions (art. 652a du Code des obligations (CO) en particulier) ou d'emprunts obligataires (art. 1156ss CO).

Le guide pratique expose encore brièvement les conséquences juridiques d'une qualification de l'émission des jetons comme des dépôts, de l'applicabilité de la Loi fédérale sur les placements collectifs ainsi que de la Loi fédérale sur le blanchiment d'argent (LBA), et les conséquences juridiques d'un tel assujettissement à la LBA. A ce titre, le guide souligne que dans la mesure où les jetons peuvent techniquement être transmis à travers un mécanisme de type blockchain, l'émission de jetons de paiement représente en

particulier une émission assujettie à la LBA, cela dès la date de l'ICO ou ultérieurement.

Ainsi, ce guide pratique constitue une avancée bienvenue dans l'absolue nécessité de clarifier la situation juridique complexe que représentent les opérations d'ICO et le traitement des jetons. De nombreuses questions fondamentales restent cependant ouvertes, notamment celles de la qualification de ces jetons en droit civil, ainsi que du traitement fiscal et comptable des ICOs. Nul doute que le droit suisse devra entre autres s'inspirer des développements internationaux en cours - y compris au niveau du G20 - afin d'assurer une harmonisation minimale avec les standards qui y seront établis, ces jetons s'accommodant par nature assez mal de restrictions juridiques géographiques. L'exemple du processus d'adoption de la réglementation régissant les titres intermédiés en 2008, en ce qu'il s'était avant tout inscrit dans un effort d'harmonisation international, pourrait à ce titre servir d'exemple.



THOMAS GOOSSENS
Avocat, lic. iur., LL.M.
Associé



STÉPHANIE CHUFFART
Avocate, Dr. iur., LL.M.
Collaboratrice Manager

BIANCHISCHWALD SÀRL
mail@bianchischwald.ch
bianchischwald.ch

GENÈVE
5, rue Jacques-Balmat
Case postale 5839
CH-1211 Genève 11
T +41 58 220 36 00
F +41 58 220 36 01

ZURICH
St. Annagasse 9
Case postale 1162
CH-8021 Zurich
T +41 58 220 37 00
F +41 58 220 37 01

LAUSANNE
12, avenue des Toises
Case postale 5410
CH-1002 Lausanne
T +41 58 220 36 70
F +41 58 220 36 71

BERNE
Elfenstrasse 19
Case postale 133
CH-3000 BernE 15
T +41 58 220 37 70
F +41 58 220 37 71