

Le règlement MiCA : les nouvelles règles du jeu en matière de cryptoactifs

L'encadrement de la communication promotionnelle autour des crypto-actifs

8 JUIN 2023

Hubert de Vauplane

Plan

I. Market in Crypto Assets (MiCA) et interdiction des manipulations de marché

- Avancée des travaux
- La prévention contre les manipulations de marché
- Interdiction de diffusion d'informations fausses et/ou trompeuses

II. Présentation générale de la proposition de loi sur les influenceurs

- Objectifs
- Avancée des travaux

III. Le contenu de la proposition de loi sur les influenceurs

- Définition des influenceurs
- Champ d'application de la loi
- Exceptions : PSAN enregistré et PSAN agréé
- Renforcement des pouvoirs des autorités et sanctions légales

IV. Les actions de l'AMF et de l'ARPP

V. Exemples d'affaires d'escroquerie récentes

Contexte

La France et plus largement l'Union européenne sont confrontées à une augmentation sur les réseaux sociaux d'escroqueries relatives aux crypto-actifs partagées par des influenceurs.

En pratique, ces derniers sont souvent **payés pour promouvoir certains crypto-actifs ou services sur crypto-actifs, sans divulguer cette information à leurs abonnés**. Les consommateurs peuvent ainsi être amenés à investir dans des crypto-actifs sans bien comprendre les risques encourus.

Autant la France que l'Union européenne se sont donc saisies du sujet de peur que cela n'entraîne de lourdes pertes financières pour les consommateurs.

L'Union européenne finalise actuellement la Proposition de Règlement Market in Crypto-Assets (MiCA), votée à l'unanimité au cours du mois de mai 2023.

Si l'objectif du texte est d'encadrer les services sur crypto-actifs et les crypto-actifs, une section du Titre V vise à prévenir les manipulations de marché et s'adresse directement aux influenceurs.

En parallèle, la France a adopté le 1^{er} juin 2023 une nouvelle loi visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux.

Il s'agit d'un texte précurseur pour la France qui devient le premier Etat au monde à se doter d'une législation sur l'activité d'influence commerciale sur les réseaux sociaux.

I. Market in Crypto Assets (MiCA) et interdiction des manipulations de marché

Avancée des travaux

- **Mars 2018** : l'ABE et l'AEMF sont chargées par la Commission européenne d'examiner dans quelle mesure le cadre réglementaire des services financiers de l'Union européenne est adapté et applicable aux crypto-actifs.
- **Septembre 2020** : la Commission européenne présente le Digital Finance package, lequel prévoit le règlement Market in Crypto-Assets (MiCA)
- **Juin 2021** : la Commission européenne présente un ensemble de propositions législatives visant à renforcer les règles de l'UE en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LBC/FT), en tenant compte des défis nouveaux et émergents liés à l'innovation technologique, y compris les crypto-actifs.
- **Juin 2022** : le trilogue de l'UE est parvenu à un accord provisoire sur la proposition relative aux marchés des crypto-actifs (MiCA).
- **20 avril 2023** : le Parlement européen adopte définitivement MiCA, qui entrera en vigueur d'ici juillet 2023. L'obtention d'une licence deviendra dès lors obligatoire pour tous les prestataires de services liés aux crypto-actifs (CASPs) fournissant des services dans l'UE, après une période transitoire de 18 mois.



La prévention contre les manipulations de marché

Il y a **manipulation de marché** lorsque **des investisseurs ont été lésés, directement ou indirectement, par d'autres qui ont propagé des informations fausses ou trompeuses** (Définition Directive 2003/6/CE).

Si d'autres formes de manipulation de marché existent, elle est celle qui correspond le plus à la forme employée par les influenceurs.

En pratique, ces derniers peuvent par exemple avoir un impact sur le prix d'un crypto-actif par la propagation d'informations mensongères ou trompeuses sur les réseaux sociaux.

L'objectif du Titre VI « *Prévention et interdiction des abus de marché portant sur des crypto-actifs* » de MiCA est de prévenir ces phénomènes en interdisant purement et simplement cette pratique.

Objectifs sous-jacents :

- Etablir la confiance avec les utilisateurs.
- Ne pas nuire au secteur émergent et innovant des crypto-actifs.



Interdiction de diffusion d'informations fausses et/ou trompeuses

Ainsi, l'article 91 du Titre VI prévoit que :

« Il est interdit de se livrer ou de tenter de se livrer à des manipulation de marché.

Aux fins du présent règlement, la notion de « manipulation de marché » englobe :

[...]

c) Le fait de diffuser des informations, que ce soit par l'intermédiaire des médias, dont l'internet, ou par tout autre moyen, qui donnent ou sont susceptibles de donner des indications fausses ou trompeuses en ce qui concerne l'offre, la demande ou le prix d'un ou de plusieurs crypto-actifs, ou fixent ou sont susceptibles de fixer à un niveau anormal ou artificiel le prix d'un ou de plusieurs crypto-actifs, y compris le fait de répandre des rumeurs, alors que la personne ayant procédé à une telle diffusion savait ou aurait dû savoir que ces informations étaient fausses ou trompeuses.

[...]

Les comportements suivants sont, entre autres, considérés comme des manipulations de marché :

[...]

c) Le fait de tirer parti d'un accès occasionnel ou régulier aux médias traditionnels ou électroniques, en émettant un avis sur un crypto-actif après avoir pris des positions sur ce crypto-actif et en profitant ensuite de l'impact de cet avis sur le prix de ce crypto-actif sans avoir simultanément porté ce conflit d'intérêts à la connaissance du public de manière appropriée et efficace.»

Interdiction de diffusion d'informations fausses et/ou trompeuses

Autrement dit, **l'article 91** de MiCA protège les investisseurs contre les tromperies de la part de personnes ayant un intérêt financier dans le prix d'un crypto-actif.

Elle exige des personnes qui font la promotion d'un crypto-actif qu'elles divulguent tout conflit d'intérêts qu'elles pourraient avoir.

Remarques :

- Une divulgation « appropriée et efficace » signifie qu'elle doit être claire et facile à comprendre pour les investisseurs.
- Par rapport à la future loi française sur les influenceurs, le **champ d'application est différent** : la loi française ne porte pas directement sur la manipulation de marché.
- Mais l'objectif est similaire : **interdire la promotion d'un crypto-actif sans une information du public** que l'influenceur est rémunéré pour le faire.



II. Présentation générale de la Proposition de « Loi influenceurs »

Les objectifs

La Proposition de loi vise à établir un cadre légal clair et de référence pour protéger les influenceurs et les consommateurs.

Trois objectifs principaux issus de l'exposé des motifs de la Proposition de loi :



L'adoption de cette législation fait de la France un pionnier dans le domaine.

En effet, la France est l'un des **premiers pays au monde** à adopter une législation pour encadrer l'activité d'influence commerciale sur les réseaux sociaux.

Avancée des travaux

Les travaux parlementaires sont arrivés à leur terme le 1^{er} juin 2023.

Avant le consensus en Commission mixte paritaire (CMP), le texte a fait plusieurs allers retours entre l'Assemblée nationale et le Sénat et a été modifié plusieurs fois.

Les différentes étapes des travaux parlementaires :

- **27 décembre 2022** : les députés du groupe socialiste Arthur Delaporte et Boris Vallaud déposent la proposition de loi.
- **09 février 2023** : la proposition de loi est examinée pour la 1^{er} fois par l'Assemblée nationale.
- **22 mars 2023** : finalement, le gouvernement engagera la procédure accélérée.
- **30 mars 2023** : la proposition de loi est de nouveau examinée par l'Assemblée nationale.
- **09 mai 2023** : le Sénat adopte à l'unanimité la proposition de loi en première lecture.
- **25 mai 2023** : un accord est trouvé en Commission Mixte Paritaire (CMP).
- **31 mai 2023** : l'Assemblée nationale adopte la loi influenceur à l'unanimité (194 pour / 0 contre).
- **1^{er} juin 2023** : discussion en séance publique et adoption par le Sénat à l'unanimité.

III. Le contenu de la Proposition de « Loi influenceurs »

Une définition des influenceurs

La Proposition de loi prévoit une définition des influenceurs dès son article 1^{er} :

« Les **personnes physiques ou morales** qui, à **titre onéreux**, **mobilisent leur notoriété auprès de leur audience** pour **communiquer au public par voie électronique** des contenus visant à faire la **promotion, directement ou indirectement, de biens, de services ou d'une cause quelconque**, exercent l'activité d'influence commerciale. »

La définition est large, et contient cinq critères de qualification :

- Une personne physique ou morale.
- Mobilise sa notoriété auprès de son audience.
- Communique au public par voie électronique.
- Promotion directe ou indirecte de biens, services ou d'une cause quelconque.
- A titre onéreux (ce qui peut inclure un paiement en nature ou des avantages économiques)

Le critère de **mobilisation de la notoriété auprès de son audience** a été rajouté par les sénateurs et députés tardivement (25 mai) dans le but de qualifier l'activité d'influence commerciale.

Par ailleurs, le fait qu'un influenceur soit localisé à l'étranger n'a aucune incidence sur la qualification de son activité tant qu'il adresse le marché français.

Champ d'application

L'**Article 2B** interdit la promotion de certains produits/actifs et services liés.

Notamment, il prévoit que les influenceurs ne peuvent, sauf exceptions limitativement énumérées, promouvoir :

1. Les contrats financiers de l'article L.533-12-7 du CMF.
2. La **fourniture de services sur actifs numériques** au sens du CMF.
3. Les **offres au public de jetons** (ICO) au sens du CMF.
4. Les **actifs numériques**.

En revanche, les acteurs hors du champ d'application de la Réglementation PSAN (ex : Sorare, Ledger) ne sont pas concernés par ces interdictions. Ils pourront donc toujours recourir aux services d'influenceurs.

Les zones d'ombre :

- Les **jetons non fongibles** (NFTs) ne sont pas envisagés par la nouvelle législation – sauf s'ils sont qualifiables d'actifs numériques. L'inclusion des NFT a été activement débattue.
- Aucune exception pour les médias du secteur des crypto-actifs.
- Hors du contexte de l'ICO (i.e. marché primaire), la promotion par un émetteur de ses propres actifs numériques (pour dynamiser le marché secondaire) serait hors du champ.

Les exceptions : PSAN enregistrés ou agréés

Initialement, la proposition comprenait une interdiction selon laquelle les influenceurs ne pouvaient promouvoir la fourniture de services sur actifs numériques et/ou d'actifs numérique.

Cette interdiction était assortie d'une **exception** lorsque le prestataire de services sur actifs numériques (PSAN)[l'annonceur] était agréé. Or aucun PSAN n'a pour l'instant obtenu d'agrément.

Finalement, cette disposition a été révisée par le Sénat le 9 mai pour tenir compte de l'avis défavorable des représentants des PSAN. En effet, il a été relevé que les PSAN enregistrés ont d'ores et déjà le droit de se faire de la publicité (sous réserve de ne pas tomber dans le « quasi démarchage »). Or, promouvoir ses services par le biais d'un influenceur n'est qu'une modalité de communication commerciale.

➤ **Depuis, il est prévu que les PSANs agréés ou enregistrés (74 au total) puissent promouvoir activement leurs activités par l'intermédiaire d'influenceurs.**

Les porteurs de projets menant une Initial Coin Offering (ICO) sous le régime des visas de la loi PACTE bénéficient également de l'exception – malgré le peu d'acteurs concernés.

L'Association pour le Développement des Actifs Numériques (**ADAN**) a eu un rôle important dans l'assouplissement des exceptions. En effet, l'ADAN a recueilli l'avis de la communauté crypto dans le but de renégocier les dispositions. Dans ce cadre, l'ADAN a notamment publié une analyse sur les différents amendements.

Les exceptions : PSAN enregistré et agréé

« Est interdite pour les personnes exerçant l'activité d'influence commerciale par voie électronique la promotion, directe ou indirecte, des services, offres, produits et activités suivants :

1 ° Les produits et services financiers suivants :

a) Les contrats financiers définis à l'article L.533-12-7 du Code monétaire et financier ;

b) La **fourniture de services sur actifs numériques** ; au sens de l'article L.54-10-2 du même code, à l'exception de ceux pour la fourniture desquels l'annonceur est enregistré ou agréé dans les conditions prévues à l'article L.54-10-5 du même code ;

c) Les **offres aux publics de jetons**, au sens de l'article L.552(3 du même code, sauf lorsque l'annonceur a obtenu le **visa** prévu à l'article L.522-4 du même code ;

d) Les **actifs numériques**, à l'exception soit de ceux liés à des services pour la fourniture desquels l'annonceur est **enregistré** dans les conditions prévues à l'article L.54-10-3 du même code ou **agréé** dans les conditions prévues à l'article L.54-10-5 du même code, **soit dans le cas ou l'annonceur n'entre pas dans le champ des deux articles précités.** »

Renforcement des pouvoirs des autorités et sanctions légales

La Proposition de loi permettra aussi de renforcer les moyens et les missions des autorités et des administration de régulation.

- **Renforcement des procédures de blocage judiciaire** par l'AMF dans le but qu'elle puisse plus rapidement bloquer les promotions d'offres financières illicites diffusées par des influenceurs.
- **Renforcement des pouvoirs de sanction, d'injonction et d'astreinte** de la DGCCRF dans le but de sanctionner plus sévèrement et de manière plus efficace les influenceurs qui diffusent des escroqueries sur les réseaux.

Quelles sont les sanctions en cas de violation des textes ?

S'agissant des sanctions légales, la Proposition de loi prévoit **des peines d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 2 ans** et des amendes d'un montant maximum de **300.000 EUR** (Article 2B).

Les députés et sénateurs se sont également accordés en CMP sur une **peine d'interdiction d'activité**, laquelle peut être temporaire ou définitive.

Désormais, est une pratique commerciale trompeuse l'absence d'indication de la véritable intention commerciale d'une publication, cette indication étant la mention unique « Publicité »

IV. Les actions de l'AMF et de l'ARPP

Les influenceurs font l'objet d'une attention particulière en 2023

Le 9 janvier dernier, l'AMF publiait ses priorités d'action et de supervision.

A l'instar des parlementaires français et de l'Union européenne, l'AMF souligne la nécessité d'un cadre réglementaire protecteur et stable pour lutter contre les arnaques sur les réseaux sociaux.

Priorités d'action :

- Mise en place d'une veille sur les réseaux sociaux (via l'utilisation d'outils technologiques, algorithmiques, IA).
- Mise en place éventuelle de procédures de blocage administratif en cas de promotions non autorisées (blocage des chaînes, des comptes, d'une publication ou d'une vidéo).
- Mise en place éventuelle d'enquêtes dites « exploratoires » portant sur les crypto-actifs, les réseaux sociaux, les influenceurs et la commercialisation de produits atypiques.



Le Certificat d'influence responsable

De plus, l'AMF collabore avec l'Autorité Nationale des Jeux (ANJ) et l'Autorité de Régulation professionnelle de la publicité (ARPP).

Les trois institutions ont créé le « Certificat d'influence responsable », un titre qui peut être demandé par les influenceurs dans le but de promouvoir certains produits légalement.

Conditions d'obtention :

- Suivi d'une formation en ligne de 3 heures (règles déontologiques, juridiques).
- Obtention d'une note de 75% au moins à l'examen portant sur la formation en ligne.

Le 6 juin 2023, l'ARPP comptabilisait 700 influenceurs détenteurs du Certificat.



autorité de
régulation professionnelle
de la publicité

V. Exemples d'affaires d'escroquerie récentes

Nabilla, Animoon et Kim Kardashian

Le nombre d'escroqueries augmente considérablement sur les réseaux sociaux :

- Dès 2021, l'AMF recensait plus de 1.000 plaintes en l'espace de 12 mois et la DGCCRF a procédé à plus de 87 contrôles depuis 2022 (Source : Commission des affaires économiques)
- La technique employée est souvent celle du « *Pump and Dump* » (gonflement artificiel du prix d'un crypto-actif suivi d'une vente massive, avec réalisation d'un profit).

Nabilla

Une enquête de la DGCCRF a conduit au paiement d'une amende transactionnelle de 20.000 EUR par l'influenceuse Nabilla pour des pratiques commerciales trompeuses relatives à la promotion sur le réseau social Snapchat d'un site de formation au trading en ligne.

Dans cette affaire, la DGCCRF a constaté la promotion de produits cryptos, sans divulguer l'existence d'un partenariat et de la perception d'une rémunération aux abonnés.

Animoon

En 2021, un couple d'influenceurs a lancé la collection de NFT Animoon en promettant aux investisseurs qu'ils recevraient 2,500 USD par mois à vie, ainsi que des produits de luxe et des voyages au Japon. L'escroquerie a permis de récolter plus de 10 millions USD auprès des investisseurs. Cinq mois après la vente des NFTs, aucun investisseur n'avait reçu les avantages promis.

80 investisseurs ont intenté une action en justice pour fraude et abus de confiance, menant à l'ouverture d'une enquête par l'AMF.

En 2023, l'AMF a ordonné la fermeture du site web et leur a interdit la promotion de produits cryptos.

Kim Kardashian

En 2021, la Securities and Exchange Commission (SEC) a infligé à la star de la télé-réalité Kim Kardashian une amende de 1,26 million de dollars. Il lui était reproché d'avoir (i) fait de la publicité sur les réseaux autour de la communauté EthereumMax et de son jeton ETHMAX (ii) sans mentionner les liens pécuniaires - dont notamment la perception d'une rémunération totale de 250.000 dollars préalablement à la promotion du produit - qui l'unissaient avec l'émetteur.

Finalement, elle a été sanctionnée sur le fondement de critères similaires à ceux compris dans la proposition de loi française.

Contact



Hubert de Vauplane
Associé

+33 (0)1 44 09 46 80
hdevauplane@kramerlevin.com