

Communication FINMA sur la surveillance 06/2024

Stablecoins : risques et exigences pour les émetteurs de *stablecoins* et les banques garantes

26 juillet 2024

Table des matières

1	Introduction	3
2	Indications sur la catégorisation juridique des <i>stablecoins</i>	3
3	Indications sur la législation en matière de blanchiment d'argent ...	4
4	Indications sur le traitement selon le droit bancaire	5
4.1	Exigences en matière de garantie du risque de défaillance	6
4.2	Risques de réputation pour les banques qui fournissent des garanties du risque de défaillance	7
4.3	Rapport du Conseil fédéral : nécessité d'agir reconnue	7

1 Introduction

En complétant le guide pratique pour les questions d'assujettissement concernant les *initial coin offerings* (ICO) du 11 septembre 2019 (« complément au guide pratique ICO »)¹, la FINMA a constaté que les projets d'émission de *stablecoins* soulevaient souvent des questions relatives aux obligations d'obtenir une autorisation selon la loi sur les banques (LB ; RS 952.0) ou la loi sur les placements collectifs (LPCC ; RS 951.31).

Les projets d'émission de *stablecoins* ont gagné en importance depuis l'année 2019. Plusieurs d'entre eux ont été réalisés en Suisse. Par la présente communication sur la surveillance, la FINMA fournit des informations sur des aspects du droit des marchés financiers liés aux projets d'émission de *stablecoins* et à leurs répercussions sur les assujettis.

2 Indications sur la catégorisation juridique des *stablecoins*

Comme expliqué dans le complément au guide pratique ICO, les projets en lien avec des *stablecoins* visent généralement à proposer, sur une *block-chain*, un moyen de paiement affichant une faible volatilité de prix.

Les émetteurs de *stablecoins* recourent à cette fin à un mécanisme de stabilisation au sens d'un rattachement à un ou plusieurs actifs sous-jacents comme des devises.

Généralement, les détenteurs de *stablecoins* disposent ensuite d'un droit au rachat valable en tout temps vis-à-vis de l'émetteur.

Pour cette raison, cette relation est souvent considérée comme un dépôt de droit bancaire ou comme un placement collectif de capitaux. Pour faire la distinction entre dépôt de droit bancaire et placement collectif de capitaux, il est important de savoir si les actifs auxquels le *stablecoin* est rattaché sont gérés aux frais et aux risques du propriétaire du *stablecoin* (renvoie plutôt à un placement collectif) ou aux frais et aux risques de l'émetteur (renvoie plutôt à un dépôt de droit bancaire).

L'objectif des *stablecoins* consistant habituellement à mettre à disposition un moyen de paiement, ces projets sont presque toujours soumis à la loi sur le blanchiment d'argent (LBA ; RS 955.0).

¹ https://www.finma.ch/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/1bewilligung/fin-tech/wegleitung-stable-coins.pdf%C2%A0?sc_lang=fr

3 Indications sur la législation en matière de blanchiment d'argent

En 2020, le Groupe d'action financière (GAFI) a constaté que les *stablecoins* partageaient avec les cryptomonnaies de nombreux risques en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, à savoir la possibilité de transferts anonymes par l'intermédiaire de *wallets* autogérés, leur portée mondiale ainsi que leur capacité à jouer un rôle dans la phase de dissimulation du processus de blanchiment d'argent. L'attrait des *stablecoins* pour les personnes criminelles peut être considéré comme élevé en raison de leur objectif de stabilité du prix et de leur fonction de conservation de la valeur. En outre, la guerre en Ukraine et l'attaque du Hamas ont montré que les *stablecoins* se prêtaient aussi au contournement des sanctions et au financement du terrorisme. Le 9 juillet 2024, le GAFI a publié un rapport intitulé *Targeted Update on Implementation of the FATF Standards on Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*.²

L'engagement de l'émetteur envers le détenteur du *stablecoin* est généralement réputé être un dépôt selon le droit bancaire. Il en résulte une relation d'affaires durable au sens de la loi sur le blanchiment d'argent.

L'émetteur de *stablecoins* est, par conséquent, considéré comme un intermédiaire financier au sens de la loi sur le blanchiment d'argent et doit notamment vérifier l'identité du détenteur de *stablecoins* en tant que cocontractant conformément aux obligations applicables (art. 3 LBA) et identifier l'ayant droit économique (art. 4 LBA). Lorsque, au cours de la relation d'affaires, des doutes surviennent quant à l'identité du cocontractant ou de l'ayant droit économique, la vérification d'identité ou l'identification doivent être renouvelées (art. 5 al. 1 LBA).

Dans ce contexte, la FINMA relève les risques accrus en matière de blanchiment d'argent, de financement du terrorisme et de contournement des sanctions. Ceux-ci engendrent également des risques de réputation pour l'ensemble de la place financière suisse.

En ce qui concerne l'émission de *stablecoins* par des établissements assujettis, la FINMA a expliqué sa pratique de surveillance aux pages 19 et suivantes de son rapport annuel 2021.³ En particulier l'identité de toutes les personnes disposant de *stablecoins* doit être suffisamment vérifiée par l'établissement émetteur ou par les intermédiaires financiers dûment surveillés. Afin de prévenir les risques et de satisfaire aux exigences légales en matière

² <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/targeted-update-virtual-assets-vasps-2024.html>

³ https://www.finma.ch/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/finma-publikationen/geschaeftsbericht/20220405-finma_jahresbericht_2021.pdf?sc_lang=fr&hash=0E50E8BB25055D9C65FCAA8091AEA4B0

de blanchiment d'argent, des restrictions de transfert contractuelles et technologiques s'imposent lors de l'émission de *stablecoins* par des établissements assujettis.

En 2024, le GCBF (Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme) a lui aussi relevé dans un rapport le risque accru des cryptoactifs en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme.⁴

Dans ledit rapport, le GCBF se réfère également aux explications susmentionnées de la FINMA et part du principe que l'interdiction des livrets d'épargne au porteur selon l'art. 5 CDB 20⁵ s'applique au sens d'une utilisation neutre de la technologie lors de transactions avec des *stablecoins*.⁶

Cette interdiction de transfert anonyme est une application stricte des obligations générales auxquelles sont soumis les intermédiaires financiers selon les art. 3, 4 et 5 LBA, à savoir vérifier l'identité de leurs clients. Elle est valable par conséquent pour tous les intermédiaires financiers selon l'art. 2 LBA.

4 Indications sur le traitement selon le droit bancaire

À l'international, il est exigé que les émetteurs de *stablecoins* soient soumis à une surveillance appropriée sur le plan national, notamment selon les recommandations 2023 du CSF (Conseil de stabilité financière).⁷

L'acceptation de dépôts du public à titre professionnel est soumise fondamentalement à une autorisation de droit bancaire.

Sont considérés comme des dépôts du public tous les engagements envers les clients (art. 5 al. 1 de l'ordonnance sur les banques [OB; RS 952.02]). Les exceptions au sens de l'art. 5 al. 2 et 3 OB demeurent toutefois réservées. Les fonds, entre autres, dont le remboursement et la rémunération sont garantis par une banque, ne sont pas considérés comme des dépôts (garantie du risque de défaillance) conformément à l'art. 5 al. 3 let. f OB.

La FINMA constate qu'en Suisse, différents émetteurs de *stablecoins* recourent à des garanties du risque de défaillance fournies par des banques, ce qui les dispense, en vertu de l'art. 5 al. 3 let. f OB, d'obtenir une autorisation

⁴ <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/86328.pdf> (p. 8).

⁵ Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 20) ; https://www.swiss-banking.ch/_Resources/Persis-tent/b/b/5/6/bb567395296e7938825156ac506c7319d6c9651b/ASB_Convention_CDB_2020_FR.pdf

⁶ <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/86328.pdf> (p. 31).

⁷ <https://www.fsb.org/wp-content/uploads/P170723-3.pdf> (S. 3 f.)

bancaire délivrée par la FINMA. Ils ont uniquement besoin de s'affilier à un organisme d'autorégulation en tant qu'intermédiaires financiers.

Il en résulte des risques pour les détenteurs de *stablecoins* (ch. 4.1) et pour la banque qui fournit la garantie du risque de défaillance (ch. 4.2).

4.1 Exigences en matière de garantie du risque de défaillance

Pour protéger les déposants, la FINMA a élaboré des conditions minimales d'application pour la disposition d'exception concernant les garanties du risque de défaillance. Ces conditions doivent être appliquées de façon neutre à l'égard de la technologie et sont également valables pour les garanties du risque de défaillance dans le contexte des *stablecoins* :

1. En cas de faillite de l'émetteur de *stablecoins*, chaque client doit disposer d'une propre prétention envers la banque garante suisse. Les clients doivent être informés de la garantie du risque de défaillance.
2. La garantie du risque de défaillance doit couvrir au moins la somme de l'ensemble des dépôts du public, y compris les éventuels intérêts des clients.
3. Selon l'étendue de la couverture, il faut vérifier que la somme des dépôts comptabilisés pour l'exigence de couverture ne dépasse jamais la limite supérieure de la garantie du risque de défaillance.
4. Les réglementations formelles et matérielles de la garantie du risque de défaillance ne doivent pas empêcher le déposant de recourir rapidement et sans complication à la garantie du risque de défaillance.
5. Les réclamations et les exceptions de la banque sont autorisées dans les limites prévues par la loi.

Pour le reste, les parties sont fondamentalement libres de choisir les bases légales applicables à la garantie du risque de défaillance. Il n'y a aucune contrainte en l'espèce. Pour que le client puisse rapidement invoquer la garantie du risque de défaillance, le droit correspondant est exigible, selon la pratique de la FINMA, déjà au moment de l'incapacité de paiement, c.-à-d. au plus tard au moment de l'ouverture d'une faillite sur l'émetteur de *stablecoins*, et non pas seulement à la délivrance d'un acte de défaut de biens.

Si ces exigences augmentent la protection des déposants, elles ne sont pas comparables toutefois au niveau de protection d'une autorisation bancaire. En particulier, les détenteurs de *stablecoins* ne bénéficient pas de la protection du dépôt de droit bancaire au sens de l'art. 37a LB.

Si plusieurs garanties du risque de défaillance existent, le besoin de coordination accru et les risques opérationnels en découlant doivent être pris en compte. Si ces risques sont insuffisamment pris en compte, il peut s'agir

d'une activité exercée sans droit dès lors que les conditions selon l'art. 5 al. 3 let. f OB ne seraient pas réunies.

4.2 Risques de réputation pour les banques qui fournissent des garanties du risque de défaillance

La FINMA indique que si l'émetteur de *stablecoins* enfreint notamment des obligations au sens de la LBA la banque garante peut aussi être exposée indirectement à des risques.

En cas d'irrégularités de l'émetteur de *stablecoins*, la banque garante peut subir en raison de sa relation contractuelle des atteintes à sa réputation et être éventuellement concernée par des risques juridiques.

En outre, comme indiqué ci-dessus au ch. 4.1, les détenteurs de *stablecoins* ont, sur la base de la garantie du risque de défaillance, une prétention directe envers la banque garante en cas de faillite de l'émetteur de *stablecoins*. À ce propos, il convient de relever le risque que des détenteurs illégitimes de *stablecoins* puissent faire valoir leurs droits découlant de la garantie du risque de défaillance envers la banque garante. Dans ce cas, des dépenses réglementaires élevées viendraient s'ajouter aux risques juridiques et de réputation, en particulier pour pouvoir respecter les obligations LBA.

4.3 Rapport du Conseil fédéral : nécessité d'agir reconnue

Le rapport du Conseil fédéral sur la modification du 15 juin 2018 de la loi sur les banques selon l'art. 52a LB du 16 décembre 2022⁸ conclut aux pages 3 et 6 f. que les exceptions concernant les garanties du risque de défaillance (évent. en combinaison avec d'autres dispositions) notamment sont utilisées pour structurer des modèles d'affaires hors du périmètre d'autorisation. Les réglementations d'exception selon la LB doivent être examinées afin de déterminer si elles prennent suffisamment en compte la notion de protection (cf. art. 1 al. 2 LB).

La FINMA veillera dans les discussions à venir à ce que les risques susnomés en lien avec les garanties du risque de défaillance soient traités de manière adéquate.

⁸ <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-92271.html>