

Fabian Teichmann / Léonard Gerber

La révision de la loi sur la surveillance des marchés financiers du Liechtenstein

Lors de l'adoption de la loi blockchain du 3 octobre 2019 au Liechtenstein (ou TVTG), la loi sur la surveillance des marchés financiers du 18 juin 2004 (ou FMAG) a fait l'objet d'une révision impliquant deux principales nouveautés. Premièrement, l'étendue du pouvoir de surveillance de la FMA du Liechtenstein a été clarifiée vis-à-vis de l'obligation d'enregistrement des prestataires professionnels de services liés aux tokens et aux systèmes sécurisés de type blockchain. Deuxièmement, la FMAG prévoit des coûts de surveillance relativement bas, notamment dans l'optique de soutenir l'innovation ainsi que les start-ups offrant des services liés aux tokens.

Catégories d'articles : Beiträge

Region : Switzerland

Rechtsgebiete : FinTech-und-RegTech ; Blockchain ; IT-Recht

Proposition de citation : Fabian Teichmann / Léonard Gerber, La révision de la loi sur la surveillance des marchés financiers du Liechtenstein, in : Jusletter IT 30 septembre 2021

Table des matières

1. Introduction
2. L'approche de la surveillance des services liés aux crypto-monnaies
3. La révision de la FMAG
4. La surveillance de la FMA
5. Les coûts de la surveillance
6. Diverses perspectives sur la révision de la FMAG

1. Introduction

[1] Le Liechtenstein suit de près les évolutions liées aux crypto-monnaies.¹ En 2015, le gouvernement du Liechtenstein ainsi que l'autorité de surveillance des marchés financiers (*Finanzmarktaufsicht*, abrégé FMA) fondent un laboratoire de régulation (*Regulierungslabor*) de manière à soutenir les entreprises actives dans les crypto-monnaies en matière de questions de surveillance et d'autorisations.² Cette initiative se justifie notamment en raison de la diversité des activités des entreprises actives dans les crypto-monnaies et les technologies de type blockchain, ainsi que de la complexité du droit de la surveillance en vigueur face à ces nouvelles prestations.³ Grâce à ce groupe de travail ainsi qu'à un contact constant avec les entreprises actives dans la FinTech, la FMA a assimilé un grand savoir pratique quant au potentiel d'amélioration du cadre légal au Liechtenstein. Cet article s'intéresse de plus près à la surveillance des prestataires liés aux crypto-monnaies ainsi qu'à la révision de la loi sur l'autorité de surveillance des marchés financiers du Liechtenstein (*Finanzmarktaufsichtsgesetz*, abrégée FMAG).

2. L'approche de la surveillance des services liés aux crypto-monnaies

[2] Le Liechtenstein a décidé d'apporter un cadre légal aux prestataires liés aux crypto-monnaies en introduisant une loi sur les tokens et les prestations liées aux crypto-monnaies et aux systèmes de transactions sécurisés basés sur les technologies de type blockchain (*Gesetz über Token und VT-Dienstleister*, TVTG).⁴ Le parlement du Liechtenstein a approuvé le projet de loi du Gouvernement le 3 octobre 2019, et la TVTG est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020.⁵ Selon le Rapport du Gouvernement du Liechtenstein en lien avec la TVTG (ci-après Rapport du 7 mai 2019), la

¹ Cf. FABIAN TEICHMANN/LÉONARD GERBER, « Les tokens et les risques de compliance au Liechtenstein – Les bases de la technologie blockchain, les domaines d'application et la surveillance au Liechtenstein », Jusletter du 24 février 2020 (cité : TEICHMANN/GERBER (tokens)). FABIAN TEICHMANN, *Umgehungsmöglichkeiten der Geldwäschereiprventionsmassnahmen*, Zürich 2016, p. 263 ; FABIAN TEICHMANN, *Methoden der Geldwäscherei*, Berlin 2020, p. 20 ss (cité : TEICHMANN (Methoden)).

² Cf. GÜNTHER MEIER, « Liechtenstein surft auf der Blockchain-Welle », NZZ daté du 14 novembre 2019.

³ Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Schaffung eines Gesetzes über Token und VT-Dienstleister und die Abänderung weiterer Gesetze daté du 7 mai 2019 (ci-après Rapport Nr. 54/2019), p. 10.

⁴ Rapport Nr. 54/2019, p. 85 s. ; cf. FABIAN TEICHMANN/LÉONARD GERBER, « L'approche du Liechtenstein face aux risques de compliance liées à la technologie blockchain et aux tokens », Jusletter IT daté du 5 décembre 2019, § 10ss (cité TEICHMANN/GERBER (compliance)).

⁵ Cf. Communication du Gouvernement du Liechtenstein du 3 octobre 2019, disponible sous le lien suivant : <https://www.regierung.li/de/mitteilungen/222957/?typ=news> (consulté le 25 août 2021) ; cf. FAQs zum TVTG, Bericht der FMA, disponible sous le lien suivant <https://www.fma-li.li/de/news/20191107-faqs-zum-tvtg-online.html> (consulté le 25 août 2021).

TVTG est prévue comme une loi spéciale complétant les lois s'appliquant aux intermédiaires financiers.⁶

[3] La nouveauté centrale de la TVTG est qu'elle prévoit une obligation d'enregistrement auprès de la FMA des prestataires professionnels de services liés aux tokens et/ou aux systèmes sécurisés de type blockchain (*VT-Dienstleister*) dont le siège ou le domicile se trouve au Liechtenstein (art. 12 TVTG).⁷ Les prestataires concernés regroupent les fournisseurs de tokens de paiement, certains émetteurs de tokens (art. 12 TVTG), les dépositaires de clé privée, les dépositaires de tokens, les protecteurs de systèmes sécurisés, les validateurs physiques, les courtiers de systèmes sécurisés, les plateformes de négociation et bourses.⁸ Les prestations visées ne peuvent être fournies qu'une fois le prestataire est enregistré auprès de la FMA (art. 13 ss et 39 TVTG).⁹

[4] En sus, la TVTG soumet certains prestataires offrant des services en lien avec les cryptomonnaies à une obligation de diligence, prévue également suite à une révision de la loi sur l'obligation de diligence (*Sorgfaltspflichtgesetz*, SPG) élargissant du champ d'application personnel de la SPG (art. 3 SPG).¹⁰ Ainsi, la SPG impose un devoir de contrôle des transactions financières (art. 1 I, 6 I, 7 I, 8 I et 9 I SPG) ainsi qu'un devoir de communication lors de soupçons de transactions liées à un blanchiment d'argent, au crime organisé ou au financement du terrorisme (art. 17 SPG).¹¹ La FMA sera chargée de la surveillance des prestataires concernés par la future TVTG en matière d'obligation de diligence (23 I let. a SPG).¹²

[5] Le Rapport du 7 mai 2019 encourage le gouvernement du Liechtenstein à renoncer à une surveillance prudentielle de la solvabilité des prestataires soumis à la TVTG.¹³ Une telle mesure permet ainsi de réduire considérablement les coûts de la surveillance de la FMA dont les montants sont fixés par la révision de la loi sur l'autorité de surveillance des marchés financiers (FMAG).¹⁴

3. La révision de la FMAG

[6] La révision de la FMAG s'axe sur deux points centraux. Le Gouvernement du Liechtenstein compte d'une part clarifier l'étendue de l'activité de surveillance de la FMA sur les prestataires soumis à l'obligation d'enregistrement suite à l'adaptation de la FMAG à la TVTG.¹⁵ D'autre part,

⁶ Rapport Nr. 54/2019, p. 121.

⁷ Cf. TEICHMANN/GERBER (tokens), § 32; Rapport Nr. 54/2019, p. 86.

⁸ Le formulaires d'enregistrement est mis à la disposition par la FMA du Liechtenstein sur son site disponible sous le lien suivant : <https://www.fma-li.li/de/fintech-und-tvtg/rechtsgrundlagen-und-formulare.html> (consulté le 25 août 2021).

⁹ Rapport Nr. 54/2019, p. 294.

¹⁰ Cf. FABIAN TEICHMANN/LÉONARD GERBER, « La révision de la loi sur l'obligation de diligence du Liechtenstein », *sui-generis* 2020, p. 38–44 (cité : TEICHMANN/GERBER (diligence)), Rapport Nr. 54/2019, p. 85 s.

¹¹ NORBERT SEEGER/LARS HEIDBRINK/MARCO TANNER, *Deutsches und Europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht*, p. 2447–2480, p. 2462.

¹² Rapport Nr. 54/2019, p. 309; voir également SEEGER/HEIDBRINK/TANNER (nbp. 11), p. 2468.

¹³ TEICHMANN/GERBER (tokens), p. 43; Rapport Nr. 54/2019, p. 85 s.

¹⁴ Rapport Nr. 54/2019, p. 312.

¹⁵ Rapport Nr. 54/2019, p. 310.

la FMAG règle les coûts liés à la surveillance des nouveaux prestataires offrant des services liés aux crypto-monnaies.¹⁶

4. La surveillance de la FMA

[7] Premièrement, la FMA est responsable de la surveillance des prestataires soumis à l'obligation d'enregistrement et de la mise en œuvre de la TVTG (art. 5 I let. *z*^{septies} FMAG par renvoi aux art. 39 ss. TVTG).¹⁷ La FMA se charge plus particulièrement de l'exécution, de la suppression respectivement du retrait de l'enregistrement, ainsi que des renseignements relatifs à l'art. 5 I FMAG, la tenue d'un registre des prestataires de services sécurisés, de sanctionner les cas de contraventions, des rapports annuels adressés aux autorités relatives aux prestataires de services sécurisés (art. 43 TVTG).¹⁸

[8] Le Liechtenstein a toutefois renoncé à imposer une surveillance prudentielle impliquant donc que la FMA ne sera pas tenue de vérifier la solvabilité des intermédiaires soumis.¹⁹ Lors de sa prise de position, la FMA relève bien plus qu'elle n'est pas tenue de mener un contrôle matériel des conditions d'enregistrement des art. 13 ss TVTG, mises à part des conditions d'exercice des droits civils²⁰ et de fiabilité²¹ des prestataires.²² En effet, son pouvoir de contrôle quant aux autres conditions d'enregistrement des prestataires soumis à la TVTG se limite à la simple plausibilité des documents fournis.²³ À cet égard, les assujettis de la FMA devront fournir tous les renseignements et documents nécessaires relatifs au type d'affaires gérées (art. 4 FMAG).²⁴ Dans un souci de renforcer la sécurité juridique, elle proposait au Gouvernement que la loi mentionne explicitement cette absence de contrôle et suggère que les informations et documents mentionnés à l'art. 4 FMAG soit directement fournis aux clients plutôt qu'à la FMA.²⁵ Le Gouvernement n'a toutefois pas donné suite à cette proposition et renvoie pour le surplus aux dispositions sur l'enregistrement des prestataires concernés à l'art. 19 TVTG.²⁶

[9] S'agissant des mesures à disposition de la FMA, celle-ci bénéficie d'un pouvoir général de rétablir l'ordre légal (art. 43 IV TVTG).²⁷ À cet égard, notons que l'art. 12 TVTG instituant l'obligation d'enregistrement est formulé en interdiction. Ainsi les prestataires soumis à la TVTG doivent s'enregistrer auprès de la FMA avant de pouvoir exercer à titre professionnel.²⁸ La FMA

¹⁶ Rapport Nr. 54/2019, p. 310s.

¹⁷ Rapport Nr. 54/2019, p. 358.

¹⁸ Rapport Nr. 54/2019, p. 289.

¹⁹ Rapport Nr. 54/2019, p. 85 s., voir également, TEICHMANN/GERBER (tokens), p. 43.

²⁰ Cf. TVTG art. 13 I let. a., voir à cet égard Rapport Nr. 54/2019, p. 334.

²¹ Cf. TVTG art. 13 I let. b et art. 14, voir à cet égard Rapport Nr. 54/2019, p. 334.

²² Rapport Nr. 54/2019, p. 213, voir également TEICHMANN/GERBER (compliance), § 18.

²³ Rapport Nr. 54/2019, p. 213 ; les autres conditions d'enregistrement concernent le capital minimum (TVTG art. 13 I let. e et art. 16), la qualification suffisante du prestataire (TVTG art. 13 I let. c et 15), la structure organisationnelle appropriée (TVTG art. 13 I let. g), ainsi que les mécanismes de contrôle et procédures internes (art. 13 I let. B TVTG) ; cf. TEICHMANN/GERBER (compliance), § 18.

²⁴ Rapport Nr. 54/2019, p. 213.

²⁵ Rapport Nr. 54/2019, p. 213.

²⁶ Rapport Nr. 54/2019, p. 213 s.

²⁷ Rapport Nr. 54/2019, p. 292.

²⁸ Voir l'art. 19 V TVTG.

peut à ce titre ordonner la suspension ou la dissolution de l'activité non-autorisée ainsi qu'interdire les actes courants en lien avec l'activité non-autorisée (par exemple la désactivation d'un site web).²⁹ De plus, les mesures individuelles sont précisées dans une liste non-exhaustive à l'art. 43 III FMAG.³⁰ La FMA se charge de mener les enquêtes préalables concernant les prestataires non-enregistrés et d'effectuer une dénonciation menant potentiellement à une procédure pénale (art. 43 VI FMAG).³¹

[10] La FMA reçoit également le pouvoir d'ordonner une surveillance officielle des affaires pour une durée déterminée lorsqu'un prestataire présente des difficultés de paiement ou d'autres graves dysfonctionnements (art. 43 V TVTG).³² Ainsi, elle pourra mandater un observateur qualifié qui suivra les instructions de la FMA et se chargera de contrôler les organes de directions du prestataire.³³ Ce dernier pourra notamment interdire certaines de leurs décisions.³⁴

[11] Dans sa prise de position lors de la procédure de consultation, la FMA a proposé l'octroi du pouvoir de corriger les fausses allégations publiées et publier des avertissements (art. 43 III FMAG).³⁵ Le gouvernement quant à lui a confirmé la requête de la FMA et a modifié l'art. 43 III let. f TVTG en conséquence.³⁶ La mesure la plus contraignante à disposition de la FMA constitue l'interdiction temporaire de pratiquer.³⁷ Notons enfin que l'art. 43 VIII TVTG réserve au gouvernement le pouvoir d'émettre des ordonnances fixant les modalités.³⁸

[12] En cas de violation des normes de la TVTG, les art. 43 III et IV TVTG autorisent la FMA notamment à mandater une entreprise d'audit indépendante et impartiale pour une révision extraordinaire, de mener un contrôle sur place des prestataires ou par exemple d'interdire l'exercice de l'activité.³⁹ Les assujettis répondront des coûts liés à leur comportement fautif (art. 43 VII TVTG).⁴⁰ Il en va de même pour les prestataires offrant des prestations sans s'être préalablement enregistrés auprès de la FMA.⁴¹

5. Les coûts de la surveillance

[13] La Rapport du 7 mai 2019 fixe également les coûts liés à la surveillance de la FMA des prestataires de systèmes sécurisés en introduisant un annexe II à la FMAG.⁴² Comme mentionné précédemment, la TVTG est conçue comme une loi spéciale complétant les lois s'appliquant aux

²⁹ Rapport Nr. 54/2019, p. 294.

³⁰ Voir également les art. 25–26 FMAG ; Rapport Nr. 54/2019, p. 289 s.

³¹ Rapport Nr. 54/2019, p. 294.

³² Rapport Nr. 54/2019, p. 293.

³³ Rapport Nr. 54/2019, p. 293.

³⁴ Rapport Nr. 54/2019, p. 293.

³⁵ Rapport Nr. 54/2019, p. 291.

³⁶ Rapport Nr. 54/2019, p. 291 s.

³⁷ Rapport Nr. 54/2019, p. 290.

³⁸ Voir également les art. 25–26 FMAG ; Rapport Nr. 54/2019, p. 295.

³⁹ Rapport Nr. 54/2019, p. 290.

⁴⁰ Rapport Nr. 54/2019, p. 293.

⁴¹ Rapport Nr. 54/2019, p. 294.

⁴² Rapport Nr. 54/20129, p. 310 s., voir également TEICHMANN/GERBER (tokens), § 33.

intermédiaires financiers.⁴³ Ainsi, une banque offrant des services bancaires ainsi que des services liés aux tokens et aux systèmes sécurisés de type blockchain pourra également être soumise à l'obligation d'enregistrement de l'art. 5 TVTG (art. 12 TVTG).⁴⁴ Un enregistrement additionnel auprès de la FMA relatif à l'offre supplémentaire de services soumis à l'obligation de diligence entraînera toutefois des frais d'enregistrement moins élevés (art. 43 I let. b FMAG).⁴⁵

[14] L'annexe 2 de la FMAG fixe quant à lui les coûts de surveillance par rapport à chaque type de prestataire soumis à la TVTG.⁴⁶ Dans le cas d'un enregistrement de multiples prestations, le montant sera fixé par rapport à la prestation entraînant le coût le plus important, les coûts ne seront ainsi pas cumulés.⁴⁷ Les coûts annuels fixes de la surveillance de la FMA dépendent du type de prestataire et varient entre 250 CHF et 1'000 CHF par année et par prestataire.⁴⁸

6. Diverses perspectives sur la révision de la FMAG

[15] La TVTG permet au Liechtenstein de se conformer aux recommandations du Groupe d'action financière en matière de monnaies virtuelles en instituant l'obligation d'enregistrement des prestataires concernés.⁴⁹ Avec l'association des banquiers du Liechtenstein nous saluerons l'initiative du gouvernement de soumettre les prestataires de services liés aux systèmes sécurisés à la loi sur le devoir de diligence.⁵⁰ La FMA quant à elle souligne toutefois la faiblesse des coûts de la surveillance à la charge des prestataires soumis à l'obligation d'enregistrement.⁵¹ En effet, dans l'optique de promouvoir l'innovation, la révision de la FMAG prévoit des charges liées à la surveillance largement affinées. Celles-ci varient de 250 CHF à 1'000 CHF par an selon le prestataire en cause.⁵² Ces montants faibles se justifient en raison de la renonciation à soumettre les prestataires soumis à la TVTG à une surveillance prudentielle de solvabilité, déchargeant ainsi la FMA.⁵³ À cet égard, une requête de la FMA quant à l'augmentation des coûts de la surveillance à 10'000 CHF par prestataire et par année fut balayée par le Gouvernement.⁵⁴

[16] À notre sens, la renonciation à une surveillance prudentielle de la solvabilité des prestataires affaiblit la protection des créanciers et risque de mettre en danger la stabilité de la place financière du Liechtenstein. Cette situation risque également de mettre en danger les investissements d'autant plus que lors de l'enregistrement, le contrôle de la FMA se limite à un contrôle de la plausibilité notamment s'agissant des mécanismes de contrôle et des procédures internes ainsi

⁴³ Rapport Nr. 54/2019, p. 121, voir également. TEICHMANN/GERBER, (diligence), p. 39 s.

⁴⁴ Rapport Nr. 54/2019, p. 121.

⁴⁵ Rapport Nr. 54/2019, p. 310 s.

⁴⁶ Rapport Nr. 54/2019, p. 310 s.

⁴⁷ Annexe II Titre A de la FMAG ; voir à cet égard Rapport 54/2019, p. 375.

⁴⁸ Annexe II Titre A de la FMAG ; voir à cet égard Rapport 54/2019, p. 375.

⁴⁹ GAFI, Guidance for a risk-based approach to virtual assets and virtual asset service providers, p. 55 ; voir également GAFI, Virtual Currencies – Key Definitions and Potential AML/CFT Risks, 2014, p. 9 s. Voir également FABIAN TEICHMANN, Strafprozessuale Schranken und Hürden in der Kriminalitätsbekämpfung und -prävention, Berlin 2020, p. 89 s., ainsi que TEICHMANN (Methoden), p. 16 ss.

⁵⁰ Rapport Nr. 54/2019, p. 306.

⁵¹ Rapport Nr. 54/2019, p. 311.

⁵² Rapport Nr. 54/2019, p. 312, voir également à cet égard Annexe II Chapitre IX FMAG.

⁵³ Rapport Nr. 54/2019, p. 85 s.

⁵⁴ Rapport Nr. 54/2019, p. 312.

que de la structure organisationnelle appropriée.⁵⁵ Toutefois, cette approche peut se justifier en raison de la nature des prestataires offrant des services liés aux crypto-monnaies constituant souvent de start-ups ne possédant pas les mêmes ressources financières que les banques ou les autres institutions assujetties à la surveillance de la FMA.⁵⁶

FABIAN TEICHMANN, Dr. iur. Dr. rer. pol., Rechtsanwalt, Teichmann International (Schweiz) AG.

Co-auteur : LÉONARD GERBER, Teichmann International (Schweiz) AG.

⁵⁵ Rapport Nr. 54/2019, p. 213.

⁵⁶ FABIAN TEICHMANN/MARIE-CHRISTIN FALKER, « Liechtenstein – Das TVTG und Risiken der Blockchain-Technologie », InTeR 2020, p. 62–65, p. 64.