

Groupe de travail « NFTs et marché de l'art » de l'Institut Art & Droit
Sous-groupe « Règlementation des NFTs d'œuvres d'art »

**Avis pour une meilleure applicabilité
du Règlement MiCA aux NFTs d'œuvres d'art**

Résumé

Les membres du sous-groupe de travail cité en référence, tous juristes (praticiens et académiques), ont émis l'avis suivant pour une meilleure applicabilité du Règlement MiCA aux NFTs d'œuvres d'art.

- Une telle réglementation européenne des NFTs est nécessaire pour créer la confiance indispensable à tout marché et pour assurer la sécurité et l'intégrité des transactions. Les dispositions prévues par d'autres textes européens concernant la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme ne suffiront pas à atteindre ces objectifs.

- Cependant certaines dispositions du Règlement MiCA sont inadaptées, voire inapplicables, aux NFTs d'œuvres d'art ; quelques ajustements sont proposés ici pour rendre cette nécessaire réglementation européenne compatible avec les spécificités du marché de l'art.

Avis

Les membres du sous-groupe de travail « NFTs et marché de l'art » de l'Institut Art & Droit, tous juristes (praticiens ou académiques), ont émis l'avis suivant pour une meilleure applicabilité du Règlement MiCA aux NFTs d'œuvres d'art.

1 - D'une façon générale, ils émettent un avis favorable à une réglementation européenne des NFTs.

Une réglementation européenne des NFTs est nécessaire pour créer la confiance indispensable à tout marché et pour assurer la sécurité et l'intégrité des transactions, dans la logique du marché intérieur.

Elle est de nature à instaurer cette confiance entre les différents intervenants sur le marché des NFTs d'œuvres d'art : les vendeurs (artistes, galeries, maisons de ventes, musées), les acheteurs (investisseurs, collectionneurs ou simples consommateurs), et les prestataires de services sur crypto-actifs.

Cette réglementation européenne doit apporter une clarification du cadre juridique des NFTs dans le domaine de l'art.

Les textes européens sur la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB/FT), bien qu'ils concernent tous les crypto-actifs, y compris les NFTs, ne suffiront pas à atteindre ces objectifs.

2 – Propositions pour adapter certains dispositions du Règlement MiCA à la spécificité des NFTs d'œuvres d'art.

a) S'agissant de l'obligation pour l'émetteur de NFTs d'être une « personne morale »

Cette exigence a été vivement critiquée par les membres du sous-groupe de travail, et à plusieurs égards.

D'abord, cette obligation est prévue à l'article 3.6 de la proposition de Règlement MiCA comme traduction de « *legal person* » figurant dans la version anglaise (version d'origine) ; en revanche, il est indiqué à l'article 4.a que l'émetteur doit être une « entité juridique » traduction de « *legal entity* » dans la version anglaise.

Il est souhaitable que la terminologie de l'article 3.6 soit la même que celle de l'article 4.a, afin qu'il soit exigé de l'émetteur de NFTs non pas d'être une personne morale, mais une entité juridique (*legal entity*) terme qui peut désigner une personne physique. Il semble, en effet, que « *legal entity* » traduit en français par « entité juridique » peut désigner une personne physique.

Une disposition exigeant d'un émetteur de NFTs, tel un artiste, qu'il soit une personne morale serait non seulement inadaptée, mais inapplicable comme en témoignent les contributions de quelques membres du sous-groupe, reproduites ci-après, et qui reflètent le point de vue exprimé d'une façon générale par les autres membres :

« Cette obligation pour les émetteurs de NFTs me paraît être une difficulté majeure pour les artistes. La majorité des artistes qui seront les émetteurs ne se plieront pas à cette exigence et ne constitueront pas une personne morale à cet effet. Beaucoup en France ne sont même pas inscrits à l'Urssaf, n'ont pas de numéro SIREN, ne sont pas adhérents de la maison des artistes etc.

Cela me paraît être une contrainte inutile. En revanche, une inscription à l'Urssaf témoignant d'une pratique individuelle professionnelle avec une adresse "officielle" me paraît largement suffisante.

De plus, concernant la création d'un NFT, il est important rappeler que toutes les transactions passent par un wallet. C'est donc son détenteur qui y aura enregistré les transactions qui sera l'émetteur du NFT. Dans l'hypothèse d'une galerie qui émettrait, à partir de son wallet, des NFTs d'œuvres de ses artistes, ce serait elle qui en serait l'émetteur et le bénéficiaire d'éventuels royalties lors des ventes successives de ces NFTs, et non pas l'artiste. Cela suppose que soient clairement établies les règles de répartition. Dans l'absolu, c'est encore une dépendance des artistes. ».

Ou encore :

« Exiger de tout émetteur de NFT – et donc d'un artiste souhaitant ainsi valoriser ses œuvres - qu'il soit constitué sous forme d'une personne morale, est peu compatible avec l'état d'esprit de nombreux artistes indépendants. Au-delà des lourdeurs administratives, cette exigence pourrait avoir des conséquences importantes sur le plan fiscal, ainsi qu'au plan comptable et social.

Les impacts fiscaux et sociaux pourraient être conséquents (perte potentielle du statut auto-entrepreneur, obligations comptables renforcées, formalisme annuel contraignant, etc.).

Il serait opportun de remplacer cette terminologie de l'article 3.6 de la proposition de Règlement MiCA par celle d'entité juridique figurant à l'article 4.a traduction de « legal entity » dans le texte original en anglais, afin de couvrir également le cas des entreprises individuelles n'ayant pas la personnalité morale mais qui disposent néanmoins d'un numéro d'identification de leur établissement (numéro SIREN)».

b) S'agissant de l'autorité compétente pour agréer et contrôler les prestataires de services sur crypto-actifs (PSCA)

Selon, la proposition de Règlement MiCA, il appartiendra à chacun des Etats membres de l'UE de désigner son autorité nationale qui exercera cette compétence. Or, à la lecture de l'ensemble du texte, on comprend que pour la France ce pourrait être l'Autorité des marchés financiers (AMF).

Une telle compétence de l'AMF ne serait pas appropriée aux activités du domaine de l'art : il serait souhaitable que le Règlement MiCA laisse aux Etats membres le soin de désigner, pour le marché des NFTs d'œuvres d'art, des autorités plus en rapport avec ce marché.

c) S'agissant du champ territorial de l'activité des PSCA

L'obligation pour tout PSCA qui exercera son activité sur le territoire de l'UE, d'être agréé par une autorité compétente d'un Etat membre de l'UE et d'être soumis à son contrôle, soulève quelques doutes sur son efficacité pratique.

En effet, les principaux PSCA qui opèrent actuellement sont installés en dehors de l'UE : il est peu probable qu'ils se soumettent à cette obligation s'ils peuvent continuer à exercer leur activité depuis un territoire extérieur à l'UE, en répondant aux sollicitations d'une clientèle européenne, selon le principe de la sollicitation renversée.