

Avis 46-307 du personnel des ACVM

Les émissions de cryptomonnaies¹

Le 24 août 2017

Introduction et objet

Le personnel (**nous** ou le **personnel**) des Autorités canadiennes en valeurs mobilières (les **ACVM**) observe une multiplication des émissions de cryptomonnaies, comme les premières émissions d'une cryptomonnaie (les **PEC**) (appelées *initial coin offerings* ou *ICO* en anglais), les premières émissions d'un jeton (les **PEJ**) (appelées *initial token offerings* ou *ITO* en anglais)² et les offres de titres de fonds d'investissement dans les cryptomonnaies.

Les émissions de cryptomonnaies peuvent présenter de nouvelles possibilités, qu'il s'agisse de réunir des capitaux, dans le cas des entreprises, ou d'accéder à une gamme plus large d'investissements, dans le cas des investisseurs. Toutefois, elles peuvent aussi susciter des préoccupations en matière de protection des investisseurs, en raison d'enjeux entourant la volatilité, la transparence, l'évaluation, la garde et la liquidité, ainsi que le recours à des bourses³ non réglementées. De plus, les investisseurs risquent d'être lésés par des pratiques déloyales ou des stratagèmes illégaux, et pourraient ne pas comprendre les propriétés des produits d'investissement qu'ils se procurent.

Bon nombre de ces émissions consistent en des offres de valeurs mobilières, aussi appelées titres. Or, la législation en valeurs mobilières du Canada s'appliquera si la personne qui offre les titres exerce l'activité à partir du Canada ou s'il existe des investisseurs canadiens. Vu la croissance considérable de ce secteur et le nombre de demandes d'indications reçues, nous publions le présent avis du personnel pour aider les entreprises de technologie financière (les **fintechs**) à comprendre les obligations qui peuvent s'appliquer en vertu de la législation en valeurs mobilières⁴.

Nous soulignons par ailleurs que ces produits peuvent également être des dérivés et donc assujettis à la législation en dérivés mise en œuvre par les autorités canadiennes en valeurs mobilières, dont les règles de déclaration des opérations.

¹ Le présent avis du personnel est publié dans tous les territoires du Canada, sauf en Saskatchewan. La Financial and Consumer Affairs Authority of Saskatchewan fera connaître son approche après l'élection partielle provinciale qui s'y tiendra le 7 septembre 2017.

² Les cryptomonnaies peuvent aussi être appelées cybermonnaies numériques ou virtuelles, entre autres expressions, et les PEC ou PEJ peuvent également être désignées comme des événements générant des jetons (en anglais, *token generation events*).

³ Dans ce contexte, le terme « bourse » n'a pas la même signification que dans le *Règlement 21-101 sur le fonctionnement du marché* et la législation en valeurs mobilières du Canada et dénote plutôt la façon dont ces entités sont communément appelées aujourd'hui.

⁴ Plusieurs autorités ont récemment déclaré que les offres d'actifs numériques peuvent être assujetties à la législation en valeur mobilières. Voir : <https://www.investor.gov/additional-resources/news-alerts/alerts-bulletins/investor-bulletin-initial-coin-offerings> et <http://www.mas.gov.sg/News-and-Publications/Media-Releases/2017/Consumer-Advisory-on-Investment-Schemes-Involving-Digital-Tokens.aspx>

Les entreprises devraient déterminer si les obligations de prospectus, d'inscription ou des marchés s'appliquent à leurs émissions de cryptomonnaies et, le cas échéant, de quelle façon. En particulier, et tel qu'il précisé dans le présent avis du personnel :

- les titres ne peuvent être offerts que si l'autorité en valeurs mobilières compétente a visé un document d'information détaillé appelé « prospectus », ou par voie de placement privé sous le régime d'une dispense de prospectus;
- les entreprises et les personnes physiques exerçant les activités de courtier ou de conseiller en valeurs mobilières doivent être dûment inscrites ou pouvoir se prévaloir d'une dispense d'inscription;
- la plateforme facilitant les opérations sur une cryptomonnaie ou un jeton qui est un titre peut être considérée comme un « marché » et doit de ce fait respecter les obligations des marchés ou obtenir une dispense de leur application.

Dans le présent avis du personnel :

- nous répondrons aux demandes d'indications des fintechs sur l'applicabilité de la législation en valeurs mobilières aux émissions de cryptomonnaies et exposerons les éléments dont le personnel tiendra compte pour évaluer si une PEC ou une PEJ constitue un placement de titres;
- nous aborderons les mesures que peuvent prendre les fintechs qui réunissent des capitaux par voie de PEC ou de PEJ afin de respecter la législation en valeurs mobilières applicable;
- nous soulignerons les points dont les fintechs qui cherchent à établir des fonds d'investissement dans les cryptomonnaies devraient être prêtes à discuter avec le personnel;
- nous verrons comment le recours à des bourses de cryptomonnaies peut influencer sur l'examen, par le personnel, des PEC et PEJ ainsi que des fonds d'investissement dans les cryptomonnaies;
- nous expliquerons comment le bac à sable réglementaire des ACVM peut aider les fintechs qui émettent des cryptomonnaies à se conformer à la législation en valeurs mobilières applicable grâce à un processus souple.

Le présent avis du personnel porte sur les PEC, les PEJ et les fonds d'investissement dans les cryptomonnaies, de même que sur leur interaction avec les bourses de cryptomonnaies. Toutefois, les indications qui y figurent devraient également être examinées dans le contexte d'autres émissions de cryptomonnaies ou basées sur la technologie des registres distribués, qui peuvent être assorties d'obligations d'information en vertu de la législation en valeurs mobilières.

Bourses de cryptomonnaies

Les bourses de cryptomonnaies sont des bourses en ligne qui permettent aux investisseurs d'acheter et de vendre des cryptomonnaies soit en monnaies fiduciaires (par exemple, bitcoins achetés avec des dollars canadiens ou américains), soit en cryptomonnaies (par exemple, bitcoins achetés avec d'autres cryptomonnaies, comme l'éther). À notre connaissance, outre les cryptomonnaies comme le bitcoin et l'éther, les bourses de cryptomonnaies peuvent offrir des cryptomonnaies et des jetons qui ont été vendus par voie de PEC ou de PEJ.

On trouve de telles bourses un peu partout dans le monde, et bon nombre d'entre elles ne sont ni supervisées ni réglementées par les gouvernements. Les prix des cryptomonnaies peuvent différer considérablement d'une bourse à l'autre, ce qui ouvre la voie à des arbitrages. Si les possibilités d'arbitrage peuvent ne pas perdurer dans des marchés efficients, il peut en être autrement dans les marchés inefficients. Les fonds d'investissement qui achètent des cryptomonnaies pour leurs portefeuilles sur ces bourses devraient donc savoir que les normes de celles-ci peuvent varier considérablement.

Récemment, plusieurs pays ont pris des mesures pour imposer des obligations aux bourses de cryptomonnaies, notamment à l'égard de la vérification de l'identité, de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement des activités terroristes, ainsi que de la tenue de registres.

Les bourses de cryptomonnaies qui offrent des cryptomonnaies considérées comme des titres doivent établir si elles constituent un « marché ». Or, les marchés sont tenus de respecter les règles régissant les bourses ou les systèmes de négociation parallèles. Ainsi, les bourses qui exercent leurs activités dans un territoire du Canada doivent obtenir de l'autorité en valeurs mobilières compétente une reconnaissance ou une dispense de reconnaissance. Jusqu'à présent, aucune n'en a obtenu.

Le fait de permettre la négociation, sur de telles bourses, de cryptomonnaies ou de jetons qui sont des titres émis dans le cadre d'une PEC ou d'une PEJ peut également placer leur émetteur en contravention de la législation en valeurs mobilières. Par exemple, la revente de ces titres fera l'objet des restrictions applicables aux opérations sur le marché secondaire⁵.

Émissions de cryptomonnaies et de jetons

Contexte

Les PEC et PEJ sont généralement utilisées par les entreprises en démarrage pour réunir des capitaux par Internet auprès d'investisseurs, souvent individuels. Elles ont habituellement une durée fixe, pendant laquelle les investisseurs peuvent aller sur un site Web pour acheter des cryptomonnaies ou des jetons en échange d'une monnaie fiduciaire ou d'une cryptomonnaie comme le bitcoin ou l'éther. Leurs structures varient, et elles peuvent servir à recueillir des capitaux pour divers projets, dont le développement d'une nouvelle cryptomonnaie, technologie des registres distribués ou plateforme, ou encore d'un nouveau service. Quiconque a accès à

⁵ Le Règlement 45-102 sur la revente de titres restreint la négociation de titres d'émetteurs non assujettis sur le marché secondaire.

Internet peut créer une PEC ou PEJ ou y investir, et ce, de façon anonyme dans bon nombre de cas.

À bien des égards, les PEC ou les PEJ peuvent être très similaires à un premier appel public à l'épargne (un **PAPE**). En effet, les cryptomonnaies et jetons peuvent ressembler à des actions classiques d'une société du fait que leur valeur peut fluctuer selon que la société réussit ou non à exécuter son plan d'entreprise au moyen des capitaux réunis.

Opérations sur titres

Le personnel sait que certaines entreprises commercialisent leurs cybermonnaies et jetons en tant que logiciels, soutenant que ceux-ci échappent à la législation en valeurs mobilières. Cependant, dans bien des cas, lorsque l'on considère l'ensemble de l'offre ou du mécanisme, les cybermonnaies et jetons devraient dans les faits être considérés comme des titres. Pour déterminer si la législation en valeurs mobilières s'applique, nous tiendrons compte de la prééminence de la substance sur la forme.

Même si la technologie est nouvelle, et qu'une cybermonnaie ou un jeton est offert, plutôt qu'une action ou un titre de capitaux propres, par exemple, la cybermonnaie ou le jeton peut néanmoins constituer un titre selon la législation en valeurs mobilières des territoires du Canada. Les entreprises devraient donc déterminer s'il est question d'un titre et pourraient vouloir consulter un conseiller juridique ou un autre professionnel à cette fin.

Chaque PEC ou PEJ est unique et doit être évaluée en fonction des caractéristiques qui lui sont propres. Par exemple, si une personne physique achète des cybermonnaies ou des jetons lui permettant de jouer à des jeux vidéo sur une plateforme, il pourrait ne pas s'agir de titres. À l'inverse, si elle achète des cybermonnaies ou jetons dont la valeur est liée aux profits futurs de l'entreprise, ceux-ci seront probablement considérés comme des titres.

Nous avons reçu de nombreuses demandes de renseignements des fintechs et de leurs conseillers juridiques au sujet des PEC et des PEJ. Dans de nombreux cas d'émissions que nous avons examinées jusqu'à présent, les cybermonnaies ou jetons représentaient des titres pour l'application de la législation en valeurs mobilières, notamment parce qu'ils constituent des contrats d'investissement. Afin d'en arriver à cette conclusion, nous avons analysé la jurisprudence pertinente⁶, qui requiert une évaluation des réalités économiques de l'opération et une interprétation dans l'optique de la protection de l'investisseur.

Pour établir si un contrat d'investissement existe, les entreprises doivent appliquer le critère à quatre volets suivant, à savoir si le PEC ou le PEJ implique :

1. l'investissement d'une somme d'argent
2. dans une entreprise commune
3. dans l'expectative d'un profit

⁶ La décision de la Cour Suprême du Canada dans l'affaire *Pacific Coast Coin Exchange c. Ontario Securities Commission*, [1978] 2 R.C.S. 112; ainsi que diverses autres décisions judiciaires et administratives postérieures.

4. qui proviendra en grande partie des efforts d'autrui.

Législation en valeurs mobilières applicable

Les entreprises qui émettent des cybermonnaies ou des jetons considérés comme des titres doivent connaître et remplir les obligations fondamentales prévues par la législation en valeurs mobilières, dont celles exposées ci-après.

Obligation ou dispense de prospectus

Jusqu'à présent, aucune entreprise n'a utilisé un prospectus pour réaliser une PEC ou une PEJ au Canada. Nous nous attendons à ce que les entreprises qui souhaitent offrir des cybermonnaies ou des jetons puissent se prévaloir d'une dispense de prospectus. Elles peuvent les offrir aux investisseurs qui sont « investisseurs qualifiés » en vertu de la législation en valeurs mobilières sous le régime de la dispense de prospectus pour placement auprès d'investisseurs qualifiés⁷. Dans le cas des investisseurs individuels qui ne sont pas des investisseurs qualifiés, elles devront habituellement se prévaloir de la dispense de prospectus relative à la notice d'offre⁸.

Nous savons que certaines fintechs publient pour leurs PEC ou PEJ des « livres blancs » décrivant, entre autres, le but de la collecte de capitaux, les activités, le projet pour lequel les capitaux sont réunis, le nombre de cybermonnaies ou de jetons que la direction conservera et la durée de l'offre. Bien que les livres blancs constituent en quelque sorte des documents d'information destinés aux investisseurs, il importe de noter qu'ils ne sont souvent pas structurés comme des prospectus ou des notices d'offre. Les investisseurs doivent recevoir un document conforme aux obligations prévues par la législation en valeurs mobilières. En effet, cette dernière prévoit que les prospectus et les notices d'offre comportent des obligations d'information particulières et sont assortis de certaines obligations continues et d'autres protections pour les investisseurs. Par exemple, les investisseurs peuvent tenter des poursuites si la direction y fournit de l'information fausse ou trompeuse.

Il faut également souligner que les investisseurs peuvent tenter des actions civiles contre les personnes qui enfreignent la législation en valeurs mobilières, notamment exercer leur droit de résoudre l'opération ou de demander des dommages-intérêts au motif que celle-ci était en violation de la législation en valeurs mobilières.

À moins d'avoir obtenu une dispense discrétionnaire de l'autorité en valeurs mobilières compétente, les entreprises qui invoquent la dispense de prospectus relative à la notice d'offre doivent remplir toutes les conditions de cette dernière, dont les suivantes :

- respecter les exigences relatives au contenu du document;
- obtenir de chaque investisseur un formulaire de reconnaissance de risque signé;
- respecter les plafonds d'investissement des investisseurs, le cas échéant;
- fournir des états financiers annuels audités et de l'information continue aux investisseurs, s'il y a lieu;

⁷ Article 2.3 du *Règlement 45-106 sur les dispenses de prospectus* (le **Règlement 45-106**).

⁸ Article 2.9 du *Règlement 45-106*.

- se conformer aux restrictions à la revente, qui empêcheront généralement la négociation des cybermonnaies et des jetons sur les bourses de cryptomonnaies;
- déposer des déclarations de placement avec dispense auprès des autorités en valeurs mobilières.

Voici des exemples d'information importante à communiquer dans la notice d'offre :

- une description de l'activité;
- l'écosystème de la cryptomonnaie ou du jeton;
- le montant minimum et maximum de l'offre;
- l'emploi prévu du produit;
- la durée de l'offre;
- les caractéristiques des cybermonnaies ou des jetons, y compris le rendement potentiel de l'investissement, les stratégies de sortie et la liquidité;
- le mode d'évaluation continue des cybermonnaies ou des jetons;
- le nombre de cybermonnaies ou de jetons que détiendra la direction par rapport à celui qui sera offert au public;
- le calendrier d'atteinte de divers jalons et toute mise à jour qui sera périodiquement fournie;
- l'identité et les antécédents des membres de la direction, y compris les poursuites ou procédures réglementaires contre eux;
- la rémunération payée ou payable à l'équipe de direction ou aux conseillers;
- tous les risques importants que comporte l'investissement.

L'information communiquée aux investisseurs, que ce soit dans une notice d'offre ou autrement, ne doit pas être fautive ni trompeuse. Elle doit mettre l'accent sur les faits importants et être pertinente, claire, équilibrée, rédigée en langage simple et non exagérément promotionnelle.

Obligation ou dispense d'inscription

Les entreprises qui effectuent une PEC ou une PEJ peuvent être considérées comme exerçant l'activité de courtier (c'est ce que nous désignons le « critère d'inscription en fonction de l'exercice de l'activité ») et ainsi être tenues de s'inscrire comme courtier ou de recourir à une dispense d'inscription. Le respect du critère d'inscription en fonction de l'exercice de l'activité sera établi en fonction des faits⁹.

Dans les PEC et PEJ que nous avons examinées, les facteurs suivants constituaient, entre autres, des éléments importants pour déterminer si la personne exerce l'activité de courtier :

- le démarchage auprès d'un large bassin d'investisseurs, notamment individuels;
- l'utilisation d'Internet, y compris des sites Web publics et des babillards, pour joindre un grand nombre d'investisseurs éventuels;

⁹ L'entreprise doit tenir compte des facteurs figurant à l'article 1.3 de l'*Instruction générale relative au Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites* pour établir si son émission répond au critère d'inscription en fonction de l'exercice de l'activité.

- la participation à des événements publics, y compris des conférences et des réunions, pour promouvoir activement la vente des cybermonnaies ou des jetons;
- la collecte d'importantes sommes d'argent auprès d'un grand nombre d'investisseurs.

Les personnes physiques ou les entreprises qui satisfont au critère d'inscription en fonction de l'exercice de l'activité ont des obligations fondamentales envers les investisseurs, notamment en matière de connaissance du client et de convenance au client. Elles ne s'acquitteraient pas de ces obligations en recueillant peu d'information sur les investisseurs (par exemple, seuls leurs nom, adresse électronique ou adresse IP), voire en n'en recueillant aucune. Celles réalisant des PEC ou des PEJ qui respectent ce critère doivent vérifier l'identité des investisseurs et recueillir assez de renseignements, y compris sur leurs besoins et objectifs de placement, circonstances financières et tolérance au risque, pour s'assurer que les achats de cybermonnaies ou de jetons leur conviennent.

Il se peut que l'entreprise qui répond au critère d'inscription en fonction de l'exercice de l'activité puisse remplir ses obligations de connaissance du client et de convenance au client à l'aide d'un processus en ligne automatisé et rigoureux comportant des mesures de protection des investisseurs comme des plafonds d'investissement et de concentration, ainsi que des mises en garde contre les risques.

Les personnes qui facilitent les PEC ou les PEJ visant des cybermonnaies ou des jetons qui sont des titres devraient se doter de systèmes de conformité rigoureux assortis de politiques et de procédures relatives aux risques de cybersécurité. Vu la hausse de la fréquence, de la complexité et des coûts des cyberattaques, les entreprises évoluant dans l'univers des cryptomonnaies devraient s'assurer de posséder de solides mesures de cybersécurité protégeant leurs activités et investisseurs.

Fonds d'investissement dans les cryptomonnaies

Nous savons que des « fonds d'investissement », au sens de la législation en valeurs mobilières, sont établis pour investir dans des bitcoins ou d'autres cryptomonnaies, voire les deux. Il ressort de nos discussions avec la communauté fintech que l'un des principaux objectifs de ce type de fonds consiste à procurer aux investisseurs une exposition aux cryptomonnaies, ou à des paniers de cryptomonnaies, qu'ils n'auraient sinon peut-être pas.

Nous encourageons les fintechs qui cherchent à établir de tels fonds à tenir compte de ce qui suit :

- Investisseurs individuels. Dans certains territoires du Canada, les fonds d'investissement ne peuvent se prévaloir de la dispense de prospectus relative à la notice d'offre pour placer des titres auprès d'investisseurs¹⁰. Par conséquent, si le fonds compte des investisseurs individuels, les entreprises devront se conformer aux obligations de prospectus et aux dispositions applicables aux fonds d'investissement, et déterminer si l'investissement leur convient.

¹⁰ En vertu du paragraphe 2.2 de l'article 2.9 du Règlement 45-106.

- Bourses de cryptomonnaies. Toute bourse de cryptomonnaies dont se sert le fonds d'investissement pour acheter ou vendre des cryptomonnaies pour son portefeuille doit faire l'objet d'un contrôle diligent portant, entre autres, sur sa réglementation de même que sur ses politiques et procédures relatives à la vérification de l'identité, à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement des activités terroristes, de même qu'à la tenue de registres. Les entreprises devraient être prêtes à discuter avec le personnel de la façon dont les volumes d'opérations sur les bourses de cryptomonnaies que les fonds entendent utiliser peuvent influencer sur leur capacité d'acheter et de vendre des cryptomonnaies et de financer les demandes de rachat.
- Inscription. Les entreprises doivent examiner les catégories d'inscription appropriées à l'égard des fonds d'investissement, dont celles de courtier, de conseiller ou de gestionnaire de fonds d'investissement.
- Évaluation. Comment les cryptomonnaies et les titres du portefeuille du fonds d'investissement seront-ils évalués? Aura-t-on recours à une ou à plusieurs bourses de cryptomonnaies et comment la ou les choisira-t-on? Y aura-t-il un audit indépendant de l'évaluation du fonds d'investissement?
- Garde. La législation en valeurs mobilières des territoires du Canada exige généralement que la garde des actifs du portefeuille du fonds d'investissement soit assurée par un dépositaire unique qui satisfait aux conditions prévues par règlement. Nous nous attendons à ce que tout dépositaire possède une expertise pertinente dans la détention de cryptomonnaies. Par exemple, il devrait avoir de l'expérience en stockage à chaud et à froid, des mesures de sécurité pour protéger les cryptomonnaies contre le vol, ainsi que la capacité de séparer les cryptomonnaies des autres biens, au besoin.

La liste ci-dessus n'est pas exhaustive. Les fintechs devraient être disposées à dialoguer avec le personnel au sujet d'autres points pertinents qui pourraient être soulevés.

Utilité du bac à sable réglementaire des ACVM

Nous souhaitons encourager l'innovation sur les marchés financiers et faciliter la collecte de capitaux par les fintechs, tout en favorisant l'équité et l'efficacité des marchés financiers et en protégeant les investisseurs. Comme les cryptomonnaies gagnent en popularité et en acceptation, il est extrêmement important de parvenir à un équilibre entre les nouvelles occasions d'investissement qu'elles représentent et la nécessité de protéger les investisseurs contre les activités à risque élevé ou frauduleuses.

Afin de leur éviter des imprévus coûteux sur le plan réglementaire, nous invitons les entreprises qui projettent d'émettre des cryptomonnaies à communiquer avec l'autorité en valeurs mobilières de leur territoire pour discuter des façons possibles de se conformer à la législation en valeurs mobilières. Nous saluons l'innovation numérique et nous reconnaissons que les fintechs pourraient ne pas cadrer parfaitement avec la législation en valeurs mobilières actuelle.

Les ACVM ont lancé un bac à sable réglementaire afin d'appuyer les fintechs souhaitant offrir des applications, des produits et des services novateurs au Canada. Ce mécanisme permettra à des sociétés de s'inscrire ou d'obtenir une dispense des obligations prévues par la législation en valeurs mobilières plus rapidement et plus facilement que par la procédure de demande habituelle, afin de tester leurs produits, leurs services et leurs applications sur le marché canadien pour une durée limitée.

Les fintechs sont invitées à communiquer avec l'autorité en valeurs mobilières du territoire où est situé leur siège :

Province	Coordonnées
Québec	Le Groupe de travail sur les Fintech à l'adresse fintech@lautorite.qc.ca .
Colombie-Britannique	La BCSC Tech Team à l'adresse TechTeam@bcsc.bc.ca
Alberta	Mark Franko à l'adresse Mark.Franko@asc.ca ou Denise Weeres à l'adresse Denise.Weeres@asc.ca
Saskatchewan	Dean Murrison à l'adresse dean.murrison@sfsc.gov.sk.ca ou Liz Kutarna à l'adresse liz.kutarna@gov.sk.ca
Manitoba	Chris Besko à l'adresse chris.besko@gov.mb.ca
Ontario	L'équipe LaunchPad de la CVMO à l'adresse osclaunchpad@osc.gov.on.ca
Nouveau-Brunswick	Susan Powell à l'adresse registration-inscription@fcnb.ca
Nouvelle-Écosse	Jane Anderson à l'adresse Jane.Anderson@novascotia.ca