

**RAPPORT
DU GROUPE DE TRAVAIL
DE PARIS EUROPLACE
SUR LA FISCALITÉ
DES ACTIFS NUMÉRIQUES**

CONTENU

I LES CRYPTO-MONNAIES

A. Fiscalité des investisseurs personnes physiques.....	6
1°) Sur les modalités d'imposition.....	7
2°) Sur la date d'exigibilité de l'impôt.....	7
3°) Points divers.....	7
B. Fiscalité des investisseurs personnes morales.....	10
C. TVA	11

II LES ICOs (Initial Coin Offerings)

A- L'émetteur.....	12
1°) Aspects TVA	12
2°) Aspects IS.....	14
B- Les souscripteurs.....	18
1°) Aspects TVA.....	18
2°) Aspect IS / IR.....	18

ANNEXE - Liste des membres du Groupe de Travail.....	20
---	-----------

CONTEXTE ET OBJECTIFS

Le présent rapport est le fruit du travail d'un groupe de travail de Paris EUROPLACE piloté par Frédéric BERTACCHI, Matias LABE et Karima LACHGAR, Avocats, CMS FRANCIS LEFEBVRE. Il a pour objectif de présenter le cadre fiscal applicable aux actifs numériques postérieurement à la loi de finances pour 2019 et au règlement ANC n° 2018-07. Il a également pour but de proposer des pistes d'amélioration de la fiscalité applicable à ces actifs numériques.

Ce rapport s'inscrit par ailleurs dans le cadre des discussions sur l'élaboration de la loi PACTE prévoyant la mise en place d'un régime optionnel pour l'offre au public d'actifs numériques ou jetons numériques (« **tokens** »), ainsi que plus

généralement dans le cadre des ambitions gouvernementales visant la création en France d'un cadre législatif et réglementaire favorable au développement des usages de la technologie blockchain et de l'innovation digitale.

À cet égard, le présent rapport a pour objectif s'agissant du traitement fiscal de la détention de tokens de :

- 1) Formuler des propositions de mesures fiscales destinées à améliorer l'attractivité de la France auprès des investisseurs et des acteurs économiques ;
- 2) Obtenir la confirmation, de la part de l'Administration fiscale, des traitements fiscaux applicables.

PREAMBULE

Les ICOs représentent en France un marché établi à 8,1 millions de dollars à l'émission et 24,4 millions de dollars, une fois valorisé (rapport Landau p.32). Le marché des actifs numériques n'a cessé d'augmenter depuis sa création en 2016, passant pour le monde de 100 millions en 2016 à 4 à 6 milliards en 2017. La France a attiré 4,6 % des ICOs mondiales en 2017, ce qui en fait un acteur de poids, dans un univers qui recherche une réglementation susceptible de donner une certification de qualité.

Afin de tenir compte des évolutions majeures sur le plan économique et politique que le développement des actifs numériques induit, les autorités françaises ont engagé un plan d'actions d'envergure.

À cet égard, il est utile de rappeler que la France s'est toujours montrée à la pointe de l'innovation réglementaire s'agissant de la technologie blockchain. En 2016, elle a ainsi été la première juridiction dans l'Union européenne à légaliser le recours à la technologie blockchain au travers de l'ordonnance du 28 avril 2016 donnant la possibilité d'émettre des minibons sur un dispositif d'enregistrement électronique partagé (DEEP). Grâce à l'ordonnance du 8 décembre 2017 cette possibilité a été élargie aux titres financiers visés à l'article L.211-1 II du code monétaire et financiers et qui ne sont pas admis aux opérations d'un dépositaire central de titres.

Une nouvelle étape supplémentaire a été franchie avec l'adoption de la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises (également appelée « **Loi Pacte** ») introduisant un régime optionnel de visa pour la commercialisation auprès du public de tokens non représentatifs d'instruments financiers.

Ainsi, tout émetteur de tokens établi ou immatriculé en France et réalisant une offre au public aura la faculté, mais non l'obligation, de déposer auprès de l'AMF un document d'information concernant l'offre envisagé en vue de solliciter un visa du régulateur.

Une offre au public de tokens devrait être définie à l'article L.552-3 du code monétaire et financier (le « **CMF** ») comme :

« Une offre au public consistant à proposer au public, sous quelque forme que ce soit, de souscrire à ces jetons. »

S'inspirant des règles en matière d'offre au public de titres financiers, la loi Pacte exclut de la définition d'offre au public les offres de jetons ouverte à la souscription par un nombre limité de personnes, fixé par le règlement général de l'AMF, agissant pour compte propre.

A cet égard, la loi Pacte prévoit que le CMF sera complété par un nouveau chapitre concernant les tokens définis à l'article L.552-2 du CMF comme :

« tout bien incorporel représentant, sous forme numérique, un ou plusieurs droits

pouvant être émis, inscrits, conservés ou transférés au moyen d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant d'identifier, directement ou indirectement, le propriétaire dudit bien. »

Le CMF précise que ce régime n'est applicable que pour autant qu'aucun autre régime ne soit par ailleurs applicable auxdits tokens en particulier ceux applicables aux instruments financiers et bons de caisse.

Il convient de noter que la loi Pacte définit les money tokens non pas comme des jetons au sens du futur article L. 552-2 du CMF mais comme une sous-catégorie d'actifs numériques qui seraient visés dans l'article relatif à une demande de visa optionnel pour certaines catégories de prestataires de services en actifs numériques¹.

Par conséquent, sur le plan fiscal, dans le cas où une offre au public de securities tokens

serait lancée sur le marché français, les règles fiscales propres à l'offre au public de titres financiers et autres instruments financiers ont normalement vocation à s'appliquer.

Au travers de la loi Pacte, la France rejoint ainsi le cercle restreint des Etats ayant choisi d'encadrer les actifs numériques de manière incitative tout en cherchant à atteindre un juste équilibre entre (i) protection de l'épargne et des investisseurs et (ii) innovation en faveur du financement de l'économie réelle.

C'est pourquoi, il convient de compléter encore le dispositif adopté par des mesures fiscales incitatives tant s'agissant du régime des opérations d'échange de cryptomonnaies pour lequel la loi de finances pour 2019 s'est positionnée (Section I-) que de la commercialisation auprès du public de tokens ou ICO (Section II-).

¹ Les money tokens n'étant par nature représentatif d'aucun droits sur biens et services, leur seule utilité étant de servir d'instrument d'échange. Ils sont définis par l'Article 26 de la loi Pacte comme « toute représentation numérique d'une valeur qui n'est pas émise ou garantie par une banque centrale ou par une autorité publique, qui n'est pas nécessairement attachée à une monnaie ayant cours légal et qui ne possède pas le statut juridique d'une monnaie, mais qui est acceptée par des personnes physiques ou morales comme un moyen d'échange et qui peut être transférée, stockée ou échangée électroniquement ».

I LES CRYPTO-MONNAIES

A. Fiscalité des investisseurs personnes physiques

Avant la publication de la loi de finances pour 2019, la cession de crypto-monnaies était susceptible, selon l'arrêt du Conseil d'Etat n° 417809 du 28 avril 2018, de relever de trois régimes d'imposition différents :

- celui des bénéfices industriels et commerciaux (BIC) pour les opérations réalisées à titre habituel ;
- celui des bénéfices non commerciaux (BNC) pour les gains issus d'une activité de « minage » ;
- celui des plus-values sur biens meubles (PVBM) pour les opérations occasionnelles.

L'article 41 de la loi de finances pour 2019 a institué une imposition forfaitaire des gains réalisés par les particuliers lors de la cession occasionnelle d'actifs numériques, et notamment de crypto-monnaies. À compter du 1^{er} janvier 2019, les plus-values réalisées par les particuliers lors de cessions occasionnelles d'actifs numériques seront imposées à l'impôt sur le revenu au taux de 12,8 %, soit un taux global de 30 %, sans option possible pour l'application du barème progressif. Les contribuables seront exonérés d'imposition lorsque la somme des prix de cession n'excède pas 305 € au cours de l'année d'imposition.

Les opérations d'échange d'actifs numériques sans soulte, c'est-à-dire les opérations ne

se traduisant pas par la perception par le cédant de monnaies ayant un cours légal, ne sont pas taxées. En application de ce sursis d'imposition, l'échange d'une crypto-monnaie contre une autre crypto-monnaie (par exemple l'échange de bitcoins contre des ethers) ou contre un jeton numérique (souscription à une ICO par la remise de crypto-monnaie) constitue une simple opération intercalaire non imposable. Ce caractère intercalaire des échanges de crypto-monnaies soulève directement la question de la détermination de l'assiette de la plus-value imposable.

La méthode de calcul des plus-values instaurée par la loi de finances s'inspire de celle applicable notamment dans le cadre des PEA. Elle revient à assimiler toute cession imposable à un « retrait partiel » imposable à hauteur de la quote-part de valorisation globale du portefeuille d'actifs numériques. En d'autres termes, le prix d'acquisition des crypto-monnaies cédées est déterminé par application au prix de revient global du « portefeuille », retraité des éventuelles cessions antérieures, d'un ratio entre le prix de cession des actifs numériques concernés et la valeur réelle globale du portefeuille évaluée au moment de la cession.

Les éventuelles moins-values constatées ne pourront être imputées que sur les plus-values brutes de même nature réalisées au titre de la même année : il n'y aura donc pas possibilité de reporter les moins-values sur les gains réalisés au titre d'années ultérieures.

Au plan déclaratif, les contribuables :

- porteront sur la déclaration annuelle des revenus le montant global de la plus ou moins-value réalisée au titre des cessions imposables de l'année ;
- auront à leur charge une obligation de suivi matérialisée par la production d'une annexe sur laquelle ils mentionneront et évalueront les plus ou moins-values réalisées à l'occasion de chacune des cessions imposables effectuées au cours de l'année. Un décret précisera le contenu de cet état ;
- devront, à compter du 1^{er} janvier 2020, communiquer les références des comptes d'actifs numériques qu'ils détiennent à l'étranger. A défaut, une pénalité de 750 € sera applicable par compte non déclaré ou 125 € par omission ou inexactitude (ces montants étant doublés lorsque la valeur des comptes est supérieure à 50.000 €), dans la limite de 10.000 €. Un décret devrait préciser les modalités de cette déclaration.

Les gains issus d'une activité de « minage » et les opérations réalisées à titre habituel demeurent imposés respectivement dans les catégories des BNC et des BIC, sans que les critères de qualification de l'habitude ne soient précisés.

Ainsi, dans ces deux hypothèses, les commentaires de l'administration fiscale, confirmés par le Conseil d'Etat demeurent applicables. En pratique, le cédant de bitcoins à titre habituel peut ainsi être soumis à une imposition de plus de 45 % (hors prélèvements sociaux).

Points d'amélioration :

1°) Selon le dispositif issu de la loi de finances pour 2019 :

- Seules les moins-values de même nature

(c'est-à-dire réalisées à raison de la cession de crypto-monnaies) sont imputables sur les gains sur crypto-monnaies ;

- Les moins-values non imputées au titre de l'année de leur réalisation ne sont pas reportables et sont définitivement perdues.

Ce régime risque de freiner l'investissement en actifs numériques dans un contexte où leur valeur suit une tendance baissière.

Il aurait été possible d'envisager l'application des règles de droit commun, à savoir :

- Imputation prioritaire de la moins-value de l'année ;
- Imputation ensuite des moins-values réalisées au cours des années antérieures - à compter de l'application du nouveau régime : les moins-values devraient ainsi être reportables sur les dix années suivant leur réalisation.

Enfin, la question pourrait également se poser de la fongibilité des moins-values réalisées sur des opérations soumises à la flat tax. En d'autres termes, on pourrait imaginer une imputation des moins-values constatées sur des cessions d'actions sur une plus-value réalisée sur des crypto-monnaies et inversement.

2°) Le régime décrit ci-dessus, à savoir l'application de la flat tax aux gains réalisés à l'occasion de la cession de crypto-monnaies contre de la monnaie FIAT, n'est applicable qu'aux investisseurs occasionnels : le régime des investisseurs non occasionnels mérite d'être amélioré :

- Les critères de distinction entre investisseur occasionnel et non occasionnel

Compte-tenu des modalités de réalisation des cessions et échanges de crypto-monnaies, les critères de distinction entre un investisseur

occasionnel et un opérateur habituel tels que dégagés par la jurisprudence du juge de l'impôt risquent de s'avérer inadapté pour les investisseurs en crypto-monnaies et plus particulièrement le critère tenant au nombre de transactions. Le législateur n'a pas défini les critères de distinction entre investisseur occasionnel et non occasionnel dans la loi de finances pour 2019. Une définition de ces critères constituerait un réel point d'amélioration.

Dans ce contexte, et dans un objectif d'assurer aux investisseurs occasionnels une certaine sécurité juridique, il serait opportun que l'administration fiscale adapte, dans ses commentaires administratifs, les critères existants à la réalité des opérations sur crypto-monnaies.

Le caractère habituel ou non de l'activité du contribuable liée aux actifs numériques pourrait ainsi dépendre de trois critères cumulatifs :

(i) Importance et caractère professionnel des moyens employés dans le cadre de cette activité

Ce critère permet de limiter la reconnaissance du caractère habituel aux contribuables se livrant à des opérations d'une certaine intensité, utilisant des techniques d'investissement complexes et du matériel de qualité professionnelle spécialement dédié à l'investissement dans les actifs numériques.

Par ailleurs, ces opérateurs habituels se distinguent par leurs connaissances avancées sur les activités de trading en général.

(ii) Nombre et fréquence des acquisitions et des cessions de crypto-monnaies contre des monnaies FIAT

Ce second critère est justifié car il semble que les règles d'imposition des opérations habituels ne doivent être

applicables qu'aux opérateurs ayant une volonté de mobiliser régulièrement leurs investissements, ce qui suppose la perception de monnaie FIAT.

(iii) Prépondérance du montant annuel du revenu imposable (c'est-à-dire du revenu matérialisé par la perception par le contribuable de monnaies FIAT) par rapport à ses autres revenus d'activité (même s'il est probable que les moyens permettant de mobiliser des crypto-monnaies aussi facilement que des avoirs bancaires se développent de plus en plus).

Ce critère permettrait de ne viser, au titre des opérateurs habituels, que les contribuables dont le revenu lié aux actifs numériques constitue la principale source de revenu.

À ce titre, le caractère habituel d'une activité d'achat d'actifs numériques en vue de leur revente ne pourrait être reconnu aux contribuables dont le revenu lié aux actifs numériques représenterait moins de 50% de leur revenu fiscal de référence.

• Les règles d'imposition

Les principes dégagés par l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 avril 2018 aboutissent à une imposition des opérateurs habituels soit selon les règles des bénéficiaires industriels et commerciaux soit selon les règles de bénéficiaires non-commerciaux, si les crypto-monnaies perçues constituent la rémunération d'une activité de minage.

Cette dichotomie est source de complexité, il serait donc souhaitable que soit retenue une catégorie d'imposition unique pour tous les types de revenus susceptibles d'être acquis lors des activités de minage ou des activités d'achat-revente d'actifs numériques exercées à titre habituel.

Deux points d'améliorations sont à envisager s'agissant du régime applicable aux opérateurs habituels et du traitement des échanges de crypto-monnaies pour les opérateurs habituels.

Afin d'aligner le régime applicable aux opérateurs habituels réalisant des opérations sur les crypto-monnaies sur celui des contribuables effectuant des opérations boursières à titre habituel, les gains réalisés par ces premiers pourraient être imposés dans la catégorie des bénéficiaires non commerciaux au titre de leurs revenus provenant du minage comme de leurs revenus provenant de

l'achat-revente d'actifs numériques. En effet, il n'est pas opportun de prévoir différentes catégories d'imposition au titre d'activités connexes et souvent exercées ensemble.

Enfin, reste la question du traitement des échanges de crypto-monnaies pour les opérateurs habituels. Pour les mêmes raisons que celles retenues pour les investisseurs occasionnels, il serait opportun que ces opérations soient considérées comme intercalaires et ne déclenchent pas d'imposition dès lors qu'elles ne dégagent aucune liquidité pour payer l'impôt sur le gain d'échange éventuellement réalisé.

CONCLUSION :

Au regard des règles d'ores et déjà introduites par la loi de finances pour 2019, le régime fiscal applicable aux investisseurs occasionnels en crypto-monnaies a été sensiblement amélioré compte-tenu de la soumission des gains à la flat tax, qui ne peuvent être caractérisés que lorsque les opérations aboutissent à la perception de monnaies FIAT.

Il n'en demeure pas moins que les mesures suivantes devraient être intégrées dans ce nouveau régime :

- Possibilité de reporter les moins-values nettes annuelles sur les plus-values futures des dix années suivantes (en ce comprises les plus-values sur titres) ;
- Fongibilité des plus et moins-values constatées sur des opérations en crypto-monnaies avec les plus et moins-values réalisées sur d'autres opérations entrant dans le champ d'application de la flat tax (telles que notamment les cessions d'actions) ;
- Précision par voie administrative des critères de distinction entre l'investisseur occasionnel et l'opérateur habituel ;
- Instauration (i) d'une catégorie unique d'imposition pour les opérateurs habituels qui devraient être imposés selon les règles des bénéficiaires non-commerciaux et (ii) d'un mécanisme de sursis afin de conférer aux échanges qu'ils réalisent un caractère intercalaire.

B. Fiscalité des investisseurs personnes morales

Comptablement :

Selon le règlement ANC n° 2018-07 homologué par arrêté du 26 décembre 2018, le classement et le mode d'évaluation des différents jetons² dépendront de l'intention de gestion des investisseurs. Dans ce contexte, les monnaies virtuelles devraient être comptabilisées, en général, en « jetons détenus », classement comptable retenu pour les jetons répondant aux caractéristiques suivantes (PCG art. 619-12) :

« Lorsque l'entité détient, par souscription ou acquisition, des jetons ne présentant pas les caractéristiques de titres financiers, de contrats financiers ou de bons de caisse, sans intention d'utilisation des services associés ou de la livraison des biens associés, ces jetons sont comptabilisés dans le numéro de compte 5202 « jetons détenus ». »

S'agissant du mode d'évaluation (PCG art. 619-12), les variations de valeur des monnaies virtuelles classées en « jetons détenus » seront inscrites au bilan en contrepartie de comptes transitoires :

- À l'actif du bilan en cas de perte latente ;
- Au passif du bilan en cas de gain latent.

Les valeurs vénales à la date de clôture seront déterminées sur la base des dernières informations fiables disponibles.

En cas de pertes latentes, une provision pour risques sera constituée en tenant compte le cas échéant des dispositions relatives aux opérations de couverture traitées à l'article 420-6 du PCG.

Par ailleurs, les plus-values et moins-values de cession (PCG art. 619-15) des monnaies virtuelles classées en « jetons détenus » seront comptabilisées selon le cas en produits et en charges en résultat financier. Leur calcul sera réalisé selon la méthode du premier entré-premier sorti (PEPS – FIFO) ou du coût moyen pondéré d'acquisition (CMP).

Fiscalement :

Gains et pertes latents

Les gains latents sur crypto-monnaies ne sont pas par principe soumis à une imposition en fin d'exercice, en l'absence de textes fiscaux dérogatoires tels que :

- Écarts latents de conversion en devises, en principe annuellement imposables ou déductibles (article 38-4 du CGI) ;
- Instruments financiers à terme (article 38-6 du CGI) ;
- Parts dans certains OPC (article 209-0 A du CGI).

En revanche, les règles de droit commun sont applicables, de sorte que les pertes latentes peuvent faire l'objet d'une provision pour dépréciation déductible.

Plus et moins-values de cession

En l'absence de texte fiscal dérogatoire, les échanges de crypto-monnaies génèrent un produit immédiatement imposable (ou une charge immédiatement déductible) dès lors qu'ils entraînent la sortie d'un élément d'actif du bilan et une variation, positive ou négative, de l'actif net de la société.

Afin d'aligner le régime des investisseurs personnes morales sur celui des personnes physiques, il serait opportun de prévoir que

² La définition des jetons détenus dans le règlement ANC n°2018-01 est identique à celle de la loi PACTE mais couvre des actifs numériques différents. En effet, le commentaire infra-réglementaire IR 3 sous l'article 619-1 du PCG précise que « le Bitcoin ou l'Ether et, d'une façon générale, tous les jetons utilisés en tant que moyens d'échange sous forme numérique par des dispositifs d'enregistrement électronique partagé, constituent des jetons. » Les commentaires infra-réglementaires du PCG ont toutefois une valeur moindre que le règlement ANC car ils ne font pas l'objet d'une homologation.

les opérations d'échanges ne dégagant pas de monnaies FIAT ont un caractère purement intercalaire.

Ainsi, le champ d'application des articles 38-7 et 38-7 bis du CGI (y compris la limitation de

la soulte éventuelle à 10%) pourraient être étendu aux opérations d'échange de crypto-monnaies. Les obligations déclaratives ad hoc seraient alors applicables (état de suivi de l'article 54 septies I et le registre de l'article 54 septies II du CGI).

CONCLUSION :

Il serait opportun que les opérations d'échange de crypto-monnaies (ou d'échange de crypto-monnaies contre d'autres actifs numériques), opérations qui ne se traduisent pas par la perception de monnaie FIAT, aient un caractère intercalaire et puissent ainsi bénéficier d'un sursis d'imposition.

Le champ d'application des articles 38-7 et 38-7 bis pourrait donc être étendu aux opérations décrites ci-dessus.

C. TVA

Cf. jurisprudence de la CJUE sur les opérations de change de Bitcoin contre des devises traditionnelles (C-264/14).

II LES ICOs

A. L'émetteur

1°) Aspects TVA

1 Remarques liminaires

La TVA étant un impôt régi par une directive communautaire (Directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006), aucune disposition n'était attendue du collectif budgétaire.

Aussi, la détermination du régime de TVA applicable à une ICO doit résulter de l'application des dispositions de la Directive TVA, telles qu'elles ont pu être éclairées notamment par la jurisprudence et les administrations des différents Etats membres.

À date, la Cour de justice de l'Union européenne ne s'est pas prononcée sur le régime de TVA des ICOs.

Elle a toutefois eu à trancher la question du régime de TVA des opérations d'échange de devises traditionnelles contre des unités de la devise virtuelle « bitcoin », et inversement (CJUE 22-10-2015 aff. 264/14).

La Cour a dit pour droit que « les opérations d'échange de devises traditionnelles contre des unités de la devise virtuelle « bitcoin » (et inversement) constituent des prestations de services fournies à titre onéreux au sens de la directive TVA ».

La Cour s'est en outre interrogée sur le point de savoir si la devise virtuelle bitcoin pouvait être qualifiée de moyen de paiement au regard de la Directive TVA.

Elle a rappelé que les exonérations de TVA sur les opérations bancaires « constituent des notions autonomes du droit de l'Union ayant pour objet d'éviter des divergences dans l'application du régime de la TVA d'un État membre à l'autre ». Elle a également rappelé que si les termes employés pour désigner ces exonérations « sont d'interprétation stricte » l'« interprétation desdits termes doit être conforme aux objectifs poursuivis par les exonérations » prévues par la Directive.

Après avoir relevé les divergences existantes entre les différentes versions linguistiques de la Directive TVA, la Cour a relevé qu'« il est constant que la devise virtuelle « bitcoin » n'a pas d'autres finalités que celle de moyen de paiement et qu'elle est acceptée à cet effet par certains opérateurs ».

Elle a en conséquence considéré que l'exonération de TVA prévue à l'article 135, paragraphe 1, sous e), de la directive TVA vise les prestations de services qui consistent en « l'échange de devises traditionnelles contre des unités de la devise virtuelle « bitcoin », et inversement, effectuées contre le paiement d'une somme correspondant à la marge constituée par la différence entre, d'une part, le prix auquel l'opérateur concerné achète les devises et, d'autre part, le prix auquel il les vend à ses clients ».

Si nous relevons que l'administration fiscale portugaise a fait application de cette décision à une ICO dans le cadre d'une décision de rescrit publiée (Processo n°12904, por despacho de 2018-02-15, da Diretora de Serviços do IVA, (por subdelegação), cette analyse ne nous paraît pas pouvoir être transposée à l'ensemble des ICOs.

2 Le régime de TVA applicable à l'ICO est étroitement lié à la nature des tokens émis

Pour déterminer le régime de TVA applicable à une opération, il convient de rechercher s'il existe un lien direct, c'est-à-dire si l'opération procure un avantage au client et si la somme versée est en relation avec la contrepartie à obtenir.

Aussi, les sommes perçues dans le cadre d'ICOs pour lesquelles le souscripteur disposerait de tokens ne donnant lieu à aucune contrepartie devraient être regardées comme placées hors du champ d'application de la TVA.

À *contrario*, si le token remis en contrepartie des fonds versés ouvre droit à une contrepartie, le régime de TVA devra être appréhendé en fonction de la nature des contreparties offertes.

3 Exigibilité de la TVA sur les sommes perçues

Nous relevons que la Directive (UE) 2016/1065 du Conseil du 27 juin 2016 a modifié la directive 2006/112/CE pour harmoniser le régime de TVA applicable aux bons.

Est qualifié de bon au sens de la Directive « *un instrument qui est assorti d'une obligation de l'accepter comme contrepartie totale ou partielle d'une livraison de biens ou d'une prestation de services et pour lequel les biens à livrer ou les services à prêter ou l'identité de leurs fournisseurs ou prestataires potentiels sont indiqués soit sur l'instrument même, soit dans la documentation correspondante, notamment dans les conditions générales d'utilisation de cet instrument* », définition qui nous semble pouvoir concerner une grande partie des ICOs portant sur des utility tokens.

La Directive distingue le :

- « *“bon à usage unique”, un bon pour lequel le lieu de la livraison des biens ou de la prestation des services à laquelle le bon se rapporte et la TVA due sur ces biens ou services sont connus au moment de l'émission du bon ;* »
- Et, le « *“bon à usages multiples”, un bon autre qu'un bon à usage unique* ».

Elle précise que :

- « *Chaque transfert d'un bon à usage unique effectué par un assujetti agissant en son nom propre est considéré comme une livraison des biens ou une prestation des services auxquels le bon se rapporte. La remise matérielle des biens ou la prestation effective des services en échange d'un bon à usage unique accepté en contrepartie totale ou partielle par le fournisseur ou le prestataire n'est pas considérée comme une opération distincte....*
- *La remise matérielle des biens ou la prestation effective des services en échange d'un bon à usages multiples accepté en contrepartie totale ou partielle par le fournisseur ou le prestataire est soumise à la TVA en vertu de l'article 2, alors que tout transfert précédent d'un tel bon à usages multiples n'est pas soumis à la TVA* ».

Cette directive, qui ne trouve à s'appliquer qu'aux bons émis à compter du 1^{er} janvier 2019, ne nous paraît pas heurter la jurisprudence de la Cour relative aux règles d'exigibilité de la TVA.

Aussi, il convient d'examiner au cas par cas si les tokens émis relèvent :

- De la catégorie de bons à usage unique : la TVA sera due par l'émetteur dès l'encaissement des sommes reçues en contrepartie des tokens émis, sous réserve des règles de territorialité de la TVA et pour autant que l'opération ne bénéficie pas d'une exonération ;
- De la catégorie des bons à usages multiples : l'exigibilité de la TVA sera décalée à la remise du token en contrepartie des biens ou services obtenus, sous réserve des règles de territorialité de la TVA et pour autant que l'opération ne bénéficie pas d'une exonération.

2°) Aspects IS

Les développements qui suivent tirent les conséquences fiscales des dispositions du règlement comptable ANC n° 2018-07 homologué le 10 décembre 2018 relatif au traitement comptable des jetons émis et détenus : les règles comptables décrites ci-après sont applicables que l'ICO ait fait ou non l'objet d'un visa de l'AMF.

En l'absence de texte fiscal dérogatoire, le traitement comptable conditionnera le traitement fiscal des opérations d'ICO.

1 Traitement des sommes reçues lors des ICOs

Comptablement

Selon le règlement ANC n° 2018-07 (PCG art. 619-2 à 619-9), le traitement comptable des

sommes reçues lors d'une ICO est fonction des documents d'information mis à disposition des souscripteurs.

S'agissant des offres de jetons présentant les caractéristiques de titres financiers, contrats financiers ou bons de caisse, les jetons émis seront comptabilisés conformément aux dispositions existantes du PCG (pas de dispositions spécifiques prévues par le règlement ANC n° 2018-07).

S'agissant des offres de jetons ne présentant pas les caractéristiques de titres financiers, contrats financiers ou bons de caisse, leur traitement comptable est fonction des **droits et obligations attachés aux jetons** et décrits dans les « white papers » à savoir :

1. Enregistrement en **emprunts et dettes assimilées** si les jetons présentent les caractéristiques d'une dette remboursable, même à titre temporaire ;

Les commentaires infra-réglementaires du Recueil de l'ANC (IR 3 sous l'article 619-5 du PCG) apportent des précisions sur les situations dans lesquelles les jetons devront être comptabilisés en « emprunts et dettes ». Ainsi, une telle comptabilisation des jetons émis pourra être rencontrée :

- lorsque les modalités d'émission prévoient dans leur phase de lancement, le remboursement des sommes collectées tant qu'un montant minimum n'a pas été atteint pendant une durée définie ;
- lorsque les modalités d'émission intègrent des dispositifs de sauvegarde des fonds où les sommes collectées peuvent être restituables tant que des conditions suspensives ne sont pas levées ;
- lorsque les modalités d'émission prévoient un remboursement en jetons ou en euros.

2. Comptabilisation en **produits constatés d'avance** s'il existe une obligation de fournir des biens ou des services restant à livrer ; le règlement mentionne en commentaire infra-réglementaire (IR 3 sous l'article 619-5 du PCG) que les jetons peuvent refléter des produits constatés d'avance découlant de pratiques passées de l'émetteur, de sa politique affichée ou d'engagements publics suffisamment explicités qui ont créé une attente légitime des tiers concernés sur le fait que l'émetteur assumera certaines responsabilités.
3. À défaut, enregistrement en **produits** définitivement acquis.

Dans tous les cas, les jetons sont enregistrés à leur date d'émission pour leur **valeur de souscription**.

En outre, le règlement dispose que dans le cas d'une offre de jetons composite, c'est-à-dire d'une offre de jetons intégrant différentes natures de droits et obligations vis-à-vis des souscripteurs et détenteurs, une analyse devra être réalisée afin d'appliquer à chaque composante le traitement approprié.

Postérieurement à l'émission, à la clôture de chaque exercice :

1. Les produits constatés d'avance sur jetons émis seront rapportés au compte de résultat selon l'avancement de la réalisation des prestations ou la livraison des biens correspondants. Selon les circonstances, une provision pour perte sur contrat pourra être comptabilisée.
2. Les jetons comptabilisés en emprunts et dettes et qui sont remboursables ou indexés sur la valeur de jetons devront être évalués en euros sur la base du dernier cours à la clôture desdits jetons. Ainsi, à la clôture, les différences

d'évaluation de ces emprunts et dettes devront être inscrites dans des comptes transitoires :

- À l'actif du bilan s'agissant d'une perte latente ;
- Au passif s'agissant d'un gain latent.

Une perte latente devra donner lieu à la constitution d'une provision pour risque en tenant compte, le cas échéant, des dispositions relatives à la comptabilité de couverture. En effet, les emprunts et dettes indexés ou remboursables en jetons pourront faire l'objet d'une couverture par la détention de jetons.

Fiscalement

En l'absence de règle spécifique à ce stade, le traitement comptable devrait conditionner le traitement fiscal. Dès lors il convient de distinguer le traitement fiscal en fonction de chaque type de jetons.

- Jetons présentant les caractéristiques de titres financiers ou de contrats financiers ou celles de bons de caisse :

L'émission de titres financiers n'engendre aucun effet fiscal pour l'émetteur. Ainsi l'émission de jetons présentant les caractéristiques de titres financiers ne devrait engendrer aucun effet fiscal pour l'émetteur des jetons. Les règles fiscales actuellement applicables à l'émission de contrats financiers ou de bons de caisse devraient être applicables aux tokens présentant ces caractéristiques.

- S'agissant des tokens d'usage :
 - Jetons enregistrés en emprunts et dettes assimilées : l'enregistrement comptable des jetons dans cette catégorie ne devrait en principe engendrer aucun effet fiscal. Cela devrait permettre l'absence d'imposition des tokens émis mais non souscrits en cas d'échec de la collecte ;

- Jetons comptabilisés en produits constatés d'avance car il existe une obligation de fournir des biens ou des services restant à livrer : les sommes perçues en contrepartie de l'émission de tokens seront comptabilisées en produits constatés d'avance dans l'attente de la production et de la fourniture du bien et du service

Cela va permettre d'étaler le paiement correspondant de l'impôt sur les sociétés en fonction de la constatation progressive au compte de résultat des produits perçus ;

- Jetons enregistrés en produits définitivement acquis : ils entraîneront une imposition à l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun au titre de l'exercice de l'ICO.

Sous réserve des ICOs dont le White Paper ne met pas à la charge de l'émetteur d'obligation explicite, l'objectif de ne pas soumettre immédiatement à l'impôt les sommes reçues lors des ICOs est alors atteint.

2 Les Tokens auto-détenus

La problématique liée aux tokens auto-détenus est différente selon le stade de maturité de ces tokens. En effet, il convient de distinguer (i) les tokens émis mais non-souscrits par les investisseurs (ii) les tokens remis par l'investisseur lors de la consommation du service proposé par l'émetteur lorsque ces tokens sont « recyclables » et donc amenés à être remis en circulation par l'émetteur afin de donner accès à des services et/ou à des biens et (iii) et les tokens éventuellement rachetés par l'émetteur sur le marché secondaire.

Les tokens émis mais non-souscrits – Le règlement ANC n° 2018-07 ne prévoit pas de dispositions particulières pour ces jetons. Il convient de noter que ces jetons ne répondent pas à la définition d'un actif conformément

à l'article 211-1 du PCG dans la mesure où ils ne sont pas représentatifs d'un avantage économique futur. Un avantage économique futur (PCG art. 211-2) est le potentiel qu'a cet actif de contribuer, directement ou indirectement, à des flux **nets** de trésorerie au bénéfice de l'entité. Ainsi, une comptabilisation de ces tokens pour leur « cours » à la clôture de l'exercice ne paraît pas envisageable.

Par conséquent, la détention par l'émetteur de tels tokens n'aurait pas d'impact sur le résultat imposable de l'émetteur.

Les tokens utilisés en attente de remise sur le marché

– Le règlement ANC n° 2018-07 ne prévoit pas de dispositions particulières pour ces jetons. Une comptabilisation de ces jetons pour leur « cours » à la clôture ne paraît pas envisageable pour les mêmes raisons que celles évoquées ci-avant pour les tokens émis non souscrits.

Les tokens rachetés sur le marché secondaire

– Le règlement ANC n° 2018-07 (PCG art. 619-14) dispose que les jetons auto-détenus suite à leur rachat sur le marché secondaire suivent les mêmes règles d'évaluation que les jetons détenus (voir le mode d'évaluation décrit pour les crypto-monnaies en I. B.). Ils doivent en outre faire l'objet d'une mention en annexe. Enfin, lorsque ces jetons sont annulés, ils sont sortis du bilan par contrepartie du compte de résultat ainsi que, le cas échéant, une quote-part de passif résiduel.

3 Le tokenariat salarié

De l'observation des premières ICOs résulte un constat général : il est très fréquent que l'émetteur permette à toute ou partie de ses salariés d'acquérir des tokens, voire de leur attribuer gratuitement des tokens. Cette attribution peut, mais cela n'est pas systématique, être accompagnée d'une période d'indisponibilité pendant laquelle les salariés ne sont pas autorisés à céder les tokens dont ils sont propriétaires.

En l'absence de dispositif spécifique, le régime fiscal et social de l'avantage ainsi consenti aux salariés n'est pas attractif. En effet, outre que l'émetteur devra retenir l'avantage consenti dans l'assiette des cotisations sociales, le salarié sera imposable dans la catégorie des traitements et salaires, ce qui entraînera une imposition au barème progressif de l'impôt sur le revenu et un paiement de l'impôt immédiat, alors que les tokens acquis pour un prix « décoté » (seul l'avantage résultant de cette décote étant alors imposable) ou attribués gratuitement ne sont pas cessibles et que, consécutivement, le bénéficiaire ne dispose pas de liquidités.

Dans cette mesure, la question de l'instauration d'un régime comparable à celui de l'actionnariat salarié ou du plan d'épargne en actions se pose.

D'un point de vue comptable, le règlement ANC n° 2018-07 traite des attributions de jetons à titre gratuit ou à des conditions de souscription préférentielles avec pour objectif d'octroyer à un ou plusieurs bénéficiaires un avantage en échange d'une contribution aux activités de l'émetteur. La charge correspondant à ces attributions de jetons doit être comptabilisée selon la nature de la contribution du ou des bénéficiaires. Ainsi, les attributions gratuites de jetons à des salariés seront comptabilisées en charges de personnel. Les attributions de ces jetons doivent être évaluées à leur valeur de souscription ou lorsqu'il n'existe pas, à la date d'attribution effective, de souscription ouverte aux tiers à la valeur vénale du jeton correspondant.

CONCLUSION :

L'instauration d'un régime social et fiscal du tokenariat salarié, inspiré largement du régime existant des attributions d'actions gratuites ou de celui des stock-options, paraît nécessaire.

B. Les souscripteurs

1°) Aspects TVA

Il nous semble utile de distinguer le **souscripteur assujetti revendeur** et le **souscripteur assujetti utilisateur**, le souscripteur non assujetti à la TVA n'étant par nature pas concerné par la TVA.

Le régime de TVA applicable au **souscripteur revendeur** dépend étroitement de la nature du token acquis. Si le token acquis relève de la catégorie des bons à usage unique, l'assujetti nous semble fondé à récupérer la TVA grevant l'acquisition du token dans les conditions de droit commun. De même, la revente du token devrait être passible de TVA pour autant que l'opération soit territorialement imposable en France et non couverte par une exonération de TVA.

En revanche, si l'opération d'achat revente porte sur un token qualifiable de bon à usages multiples, aucune TVA ne sera récupérable au titre de l'acquisition du bon, la TVA n'étant pas devenue exigible, et la revente du bon devrait également ne pas être passible de TVA, la Directive bon précisant que « *La remise matérielle des biens ou la prestation effective des services en échange d'un bon à usages multiples accepté en contrepartie totale ou partielle par le fournisseur ou le prestataire est soumise à la TVA en vertu de l'article 2, **alors que tout transfert précédent d'un tel bon à usages multiples n'est pas soumis à la TVA*** ».

Le **souscripteur utilisateur** pourra quant à lui récupérer la TVA dans les conditions de droit commun.

2°) Aspects IS / IR

1 Les souscripteurs personnes physiques

En qualité d'investisseurs en actifs numériques, les personnes physiques souscrivant à une ICO seraient traitées selon les mêmes modalités que celles évoquées au paragraphe I-A.

2 Les souscripteurs personnes morales

Comptablement

Les dispositions spécifiques du règlement ANC n° 2018-07 ne s'appliquent qu'aux jetons ne présentant pas les caractéristiques de titres financiers, de contrats financiers ou de bons de caisse. Ces derniers sont comptabilisés conformément aux dispositions du PCG applicables auxdits titres, contrats et bons (Recueil des normes comptables de l'ANC, art. 619-10 nouveau).

Les dispositions spécifiques du règlement pour les jetons non assimilables à des titres, contrats financiers ou bons de caisse sont les suivantes (Recueil des normes comptables de l'ANC, art. 619-11 et 619-12 nouveaux) :

1. Si l'acquéreur a l'intention d'utiliser les biens et services attachés aux jetons et ce au-delà de l'exercice en cours, les jetons sont à comptabiliser en **immobilisation incorporelle**, amortie et dépréciée conformément au PCG ;
2. Sinon, ils sont enregistrés dans le nouveau compte **5202 « Jetons détenus »** (Recueil des normes comptables de l'ANC, art. 932-1 modifié). Dans ce second cas, les variations de valeurs vénales de ces jetons sont inscrites au bilan en contrepartie de comptes transitoires. Une provision pour risque doit être constatée en cas de perte latente, sauf si les dispositions relatives aux opérations de couverture trouvent à s'appliquer.

Fiscalement

En l'absence de dispositif dérogatoire, le traitement fiscal devrait suivre le traitement comptable. Lorsque l'investisseur est une société soumise à l'impôt sur les sociétés, la question du traitement fiscal des tokens souscrits est là encore très complexe et appelle très probablement des réponses différenciées selon la classification comptable du token et l'intention dans laquelle le token a été acquis (en vue de bénéficier de services et/ou des produits futurs de l'émetteur, dans une intention spéculative).

- **Jetons numériques présentant les caractéristiques de titres financiers, contrats financiers ou bons de caisse :** le traitement fiscal sera identique à celui applicable aujourd'hui pour ces différents instruments.
- **Jetons ne présentant pas les caractéristiques de titres financiers, contrats financiers ou bons de caisse :**
 - **Si l'acquéreur a l'intention d'utiliser les biens et services attachés aux jetons et ce au-delà de l'exercice en cours :** les tokens sont inscrits à l'actif du bilan et les dotations aux amortissements viendront minorer le résultat imposable lors de la durée d'utilisation des biens ou services attachés aux tokens. La déductibilité fiscale de cet amortissement serait subordonnée à la preuve de la consommation du service ou du bien pour les besoins de l'exploitation dans le cadre de plusieurs exercices ;
 - **Jetons enregistrés dans un nouveau compte 5202 « Jetons détenus » :** les gains latents sur les jetons ne seraient pas par principe soumis à une imposition en fin d'exercice. En revanche, les règles de droit commun seraient applicables, de sorte que les pertes latentes pourraient faire l'objet d'une provision pour dépréciation déductible.

La revente du token par l'investisseur soumis à l'impôt sur les sociétés devrait entraîner l'imposition du gain, ou la déduction de la perte, dans les conditions de droit commun, dès lors qu'elle entraînerait la sortie d'un élément d'actif du bilan et une variation, positive ou négative, de l'actif net de la société.

À ce stade, la question se pose de savoir quel sera le traitement fiscal applicable aux « écarts de change » constatés sur les jetons détenus par les souscripteurs. En l'absence de modification de la lettre de l'article 38-4 du CGI qui prévoit la prise en compte pour la détermination du résultat imposable des pertes ou gains de change, les gains ou pertes latents sur les jetons paraissent hors du champ d'application de cet article dès lors qu'ils ne peuvent pas être assimilés à des devises ayant cours légal. Aucune déconnexion ne devrait donc exister sur ce point.

ANNEXE

Liste des membres du groupe de travail

ANIMATEURS

Frederic BERTACCHI, Counsel, CMS FRANCIS LEFEBVRE
Matias LABE, Counsel - Docteur en droit, CMS FRANCIS LEFEBVRE
Karima LACHGAR, Counsel, CMS FRANCIS LEFEBVRE

CONTRIBUTEURS

Daniel ARROCHE, Avocat à la Cour, DAVIS POLK & WARDWELL
Delphine CHARLES-PÉRONNE, Directrice des affaires fiscales et comptables, AFG
Sébastien CHOUKROUN, PWC
Benoît COUTY, Partner, Pichard & Associés, Responsable de la commission Fiscalité AFG CYBERMONNAIES
Stéphane DANIEL, DAVIS POLK & WARDWELL
Carine DELFRAYSSI, Director - Legal and European Affairs, PARIS EUROPLACE
Domitille DESSERTINE, Directrice Division Fintech, AUTORITE DES MARCHES FINANCIERS
Caroline DUBOIS, PWC
Emilie DUFOUR, Fiscaliste, CMS FRANCIS LEFEBVRE
Muriel FAURE, Senior Advisor, AFG
Faustine FLEURET, Finance and Regulatory Strategy Associate, CONSENSYS
Jean-Guillaume FOLLOROU, Avocat à la Cour · Associé/Partner, JEANTET ASSOCIES
Mathilde GAUTIER, Avocate fiscaliste, CMS FRANCIS LEFEBVRE
Adrien GROS, Avocat à la cour, SIMMONS & SIMMONS
Blandine LEPORCQ, Directrice du département Expertise Fiscale, FEDERATION BANCAIRE FRANCAISE
Juliette LOGET, Avocate, DAVIS POLK
Frédéric MARTINEAU, MAZARS
Vincent MICHEL, Avocat à la Cour, SIMMONS & SIMMONS
Pierre PAPERON, Co-Founder, SOLID
Christophe PERCHET, Associé, DAVIS POLK & WARDWELL
Ana PIRES, Banque d'investissement et de marchés, FEDERATION BANCAIRE FRANCAISE
Alain PITHON, Secrétaire général, PARIS EUROPLACE
Simon POLROT, CONSENSYS
Marc RIPAULT, PWC
Blanche SAVARY, Head of Tax, LEDGER
Marianne TORDEUX, Cabinet Franklin, Responsable de la commission Fiscalité, AFG CYBERMONNAIES
Nicolas VACCA, COHEN & GRESSER
Carole VACHET, Direction Générale du Trésor
Eric VACHER, Conseiller pour les Affaires Fiscales, ASSOCIATION FRANCAISE DES MARCHES FINANCIERS



About Paris EUROPLACE:

Paris EUROPLACE is the organisation in charge of developing and promoting the Paris Financial Marketplace and the French financial industry internationally. It brings together all financial industry stakeholders; its 400+ members include issuers, investors, banks and financial intermediaries, insurance companies, attorneys and accountants, consulting firms, etc. The association is chaired by Augustin de Romanet, Chairman and CEO of Groupe ADP.

www.paris-europlace.com

 Paris EUROPLACE

 @europlace