

GSCGI—15 Oct. 2021—LES JETONS NON FONGIBLES (NFT): Perspectives et défis fiscaux liés à la gestion de ces actifs numériques uniques

Pour la conférence d'octobre 2021, nous avons eu le plaisir d'accueillir **Trang Fernandez-Leenknecht**, Associée Tax & Tech d'Holistik SA et Membre du Groupement, et **Antonio Lanotte**, Chartered Tax Adviser and Senior Auditor (I.CON), qui nous ont présentés le thème très actuel des NFTs. Ci-après, nous vous proposons la version française de leur article déjà publié dans le dernier WealthGram (octobre 2021) et quelques commentaires sur les diverses questions aimablement et efficacement traitées par les conférenciers.

* * *

Élargir les possibilités d'investissement dans l'écosystème numérique

Les jetons non fongibles ("NFT") sont des fichiers digitaux dont la principale application d'utilisation est la preuve de propriété et d'authenticité. Ils sont conçus avec des caractéristiques uniques qui en font l'une des dernières tendances de la sphère Blockchain¹ dans des secteurs aussi variés que le divertissement (musique, films, jeux), le luxe ou le sport. Dans leur forme de base, comme les crypto-monnaies, les NFT sont des fichiers cryptographiques qui existent sur une 'blockchain' - un grand livre numérique partagé et immuable - et n'ont pas de valeur intrinsèque. Contrairement aux crypto-monnaies telles que le 'bitcoin', les NFT ne sont pas fongibles, c'est-à-dire qu'un NFT n'a pas la même valeur qu'un autre NFT, de sorte qu'il ne peut pas être échangé indifféremment contre un autre (à l'inverse, chaque bitcoin est fongible). Chaque NFT peut dégager une valeur unique, valeur qui découle des supports qui lui sont attachés (tels que des images, des vidéos ou des GIF) et qui est déterminée par la loi de l'offre et de la demande, c'est-à-dire par la perception de la valeur par le propriétaire ou l'investisseur. En tant que tels, les NFT sont des jetons qui peuvent fonctionner comme un acte certifiant et être échangés sur une place de marché, dans le cadre d'une offre ou

d'une vente de pair à pair où le prix payé détermine la valorisation. Contrairement aux places de marché traditionnelles telles qu'eBay, les utilisateurs peuvent vérifier l'authenticité des actifs numériques qu'ils achètent grâce à la 'tokenisation' des actifs non fongibles sur la 'blockchain'. Grâce à leur caractère unique, les NFT attirent les collectionneurs car les mécanismes d'authentification permettent à un acheteur de se présenter comme le seul propriétaire, créant ainsi un phénomène de rareté.

Qu'il s'agisse d'art numérique, de musique, de vidéos ou d'éléments créés dans des jeux vidéo, les NFT offrent une valeur unique par rapport aux autres crypto-valeurs: les NFT fournissent une "preuve numérique de propriété" de l'œuvre. Par conséquent, la valeur de l'art est purement basée sur le consensus de la communauté et l'authenticité est précieuse car elle est rare. Auparavant, les créateurs originaux (auteurs, musiciens, cinéastes, journalistes, artistes), malgré leurs droits de propriété intellectuelle, voyaient leurs créations "librement" accessibles sur l'Internet sans aucune compensation. La technologie NFT a le pouvoir de fournir aux créateurs un flux de revenus tels que des redevances sur leurs œuvres. Grâce à la technologie des contrats intelligents ('smart contracts'), les NFT peuvent être programmés pour partager un pourcentage des revenus avec l'artiste original lorsque son œuvre est présentée. En outre, les NFT peuvent être utilisés dans le cadre de systèmes de collecte de fonds alternatifs: mise à disposition de billets "VIP", ventes aux enchères en direct de NFT capturant des moments passionnants d'une performance sportive ou musicale, ou accords de licence. Les NFTs placés sur des chaînes de plateformes peuvent être vendus

¹ Blockchain is a form of distributed ledger technology (DLT) in which transactions are conducted in a peer-to-peer fashion and broadcasted to the entire set of system participants, all or some of whom work to validate them in batches ("blocks").

GSCGI—15 Oct. 2021—LES JETONS NON FONGIBLES (NFT): Perspectives et défis fiscaux liés à la gestion de ces actifs numériques uniques

sur le marché secondaire. Les flux de revenus réguliers ainsi créés incitent les artistes, les sportifs ou les artistes à continuer à soutenir leurs produits NFT, ce qui augmente la valeur de ces derniers. La valeur d'un seul NFT peut donc varier à la hausse ou à la baisse en fonction de la demande du marché. En d'autres termes, un marché numérique d'œuvres d'art est une occasion extraordinaire de diffuser la "culture" tout en "gagnant de l'argent".

Blockchain: la technologie disruptive à la base de l'écosystème numérique "unique"

La blockchain est un grand livre dans lequel les informations sont reproduites et distribuées sur des ordinateurs connectés dans un réseau pair-à-pair. Cette technologie de grand livre distribué crée un enregistrement unique d'une transaction qui peut être consulté et vérifié indépendamment par toutes les parties approuvées de la transaction. Cette transaction unique est enregistrée dans un "bloc" qui sert d'enregistrement immuable, permanent et fiable conservé dans un grand livre numérique partagé. Le grand livre numérique décentralisé peut être utilisé pour des contrats intelligents². Les contrats intelligents sont des accords sous forme de programmes informatiques dans lesquels les termes et conditions d'un accord peuvent être programmés, conçus pour s'auto-exécuter.

Un NFT est une unité de données sur une 'blockchain' représentant un droit de propriété non fongible d'un article ou d'une prétention sous-jacente. Si les NFT peuvent représenter n'importe quelle marchandise (physique) pouvant être garantie

par un jeton numérique (comme un lingot d'or ou un diamant), le travail créatif constitue le cas d'utilisation le plus courant en raison de sa nature immatérielle, comme une peinture ou une œuvre d'art³, des objets de collection (ex: le texte Twitter de Jack Dorsey, la chanson d'Elon Musk), des articles de mode, des cartes de sport à collectionner, des biens immobiliers virtuels et des personnages virtuels. Ce caractère unique est enregistré dans les métadonnées NFT et constitue un moyen attrayant et sécurisé de tracer la provenance des biens (physiques) de luxe, rares ou atypiques.

Aspects légaux des NFT

Les actifs qui peuvent être transférés numériquement entre deux parties dans l'écosystème de la blockchain sont communément appelés "jetons", et des utilisations et propriétés spécifiques peuvent être attribuées aux jetons. Un NFT contient un code d'identification unique et des métadonnées qui le distinguent des autres. Alors que l'engouement pour les NFT croît de manière exponentielle au niveau mondial, le cadre légal continue d'évoluer. Lors du lancement d'un projet NFT ou de l'établissement d'un marché secondaire, divers aspects juridiques doivent être pris en compte afin d'éviter tout problème éventuel avant et après la mise en place d'un investissement potentiel.

En fonction des lois nationales applicables, les réglementations (telles que les réglementations financières) peuvent classer les jetons en différents types, par exemple, les jetons de paiement, les jetons utilitaires et les jetons d'actifs⁴. Des formes hybrides

² Also called self-executing contracts, blockchain contracts, or digital contracts.

³ An NFT, or "non-fungible token," of the digital artist's work sold for sixty-nine million dollars in a Christie's auction. It's good news for crypto-optimists, but what about for art? Article available at the following link: <<https://www.newyorker.com/tech/annals-of-technology/how-beeple-crashed-the-art-world>>.

⁴ The Swiss Financial Market Supervisory Authority (FINMA), ICO Guidelines 2018. FINMA regards asset tokens as securities, meaning that there are securities law requirements [the Financial Services Act (FinSA), the Financial Market Infrastructure Act (FinIA)].

GSCGI—15 Oct. 2021—LES JETONS NON FONGIBLES (NFT): Perspectives et défis fiscaux liés à la gestion de ces actifs numériques uniques

sont possibles. Le terme "crypto-monnaie" est apparu comme une référence à une monnaie numérique de type Bitcoin dont la propriété (à l'émission et après tout transfert ultérieur) est enregistrée sous la forme d'une chaîne de signatures numériques sur une 'blockchain', sécurisée par la cryptographie. La "pièce" a une valeur qui peut être transférée, mais elle peut être très instable car cette valeur n'est pas soutenue

par des actifs sous-jacents, une activité économique ou une autorité centrale telle qu'une banque. Pour cette raison, elle est souvent considérée comme un actif numérique ou cryptographique originel plutôt que comme une monnaie (officielle ou fiduciaire). Les principales considérations en matière de réglementation et de conformité peuvent être les suivantes:

LBA	REDEVANCES	PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
<p>La 5e directive européenne relative à la lutte contre le blanchiment d'argent (AMLD) (renforcée par la 6e AMLD qui est entrée en vigueur le 3 décembre 2020⁵ et qui doit être mise en œuvre par les institutions financières avant le 3 juin 2021) impose à tous les "acteurs du marché de l'art" une pléthore de nouvelles obligations.</p> <p>La plus notable d'entre elles est l'obligation de procéder à une 'due diligence' du client (CDD) pour vérifier l'identité de l'acheteur (KYC) et la provenance des fonds avant toute transaction.</p>	<p>Les contrats intelligents inscrits dans le code des NFT peuvent permettre la distribution de redevances au créateur chaque fois que l'œuvre est "utilisée". Cependant, ces paiements automatisés de redevances et les droits correspondants peuvent varier et dépendent de la juridiction.</p> <p>Par exemple, les États-Unis ne reconnaissent pas les droits de revente relatifs aux œuvres créatives, de sorte que la loi ne prévoit aucun recours pour les redevances de revente non payées, comme c'est le cas dans environ 70 autres juridictions, y compris le Royaume-Uni et l'UE.</p>	<p>Alors que l'œuvre d'art sous-jacente peut être soumise à des droits de propriété intellectuelle tels que des créations ou des marques, une NFT se rapproche le plus d'une forme d'acte, de reçu ou de certificat d'authenticité.</p> <p>Elle permet simplement de vérifier que le propriétaire de la NFT possède l'"original"⁶ d'un objet qui peut avoir un nombre infini de copies numériques.</p> <p>Pourtant, une NFT n'est pas une marque et n'entre dans aucune des catégories existantes de propriété intellectuelle, pas plus qu'elle n'est soumise au droit d'auteur.</p> <p>Une NFT n'est rien d'autre qu'un récépissé numérique de propriété d'une version donnée de l'œuvre sous-jacente - elle n'est donc pas brevetable - dont l'étendue de la propriété peut être négociée.</p>

Traitement fiscal dans certains pays européens et non européens

L'Europe est une plaque tournante majeure pour les investisseurs qui s'intéressent de près aux crypto-monnaies. Avant de lancer une offre de crypto et de commencer à négocier, quelle est la fiscalité aux crypto-monnaies en Europe, c'est-à-dire les NFT constituent-ils une bonne opportunité d'investissement?

La fiscalité applicable aux NFT dépend de leur utilisation et de leur fonction. Les NFT peuvent être impliqués dans divers événements imposables et l'impôt est dû, par exemple, lorsque les NFT sont créés et vendus sur une place de marché ou que les NFT sont achetés directement au créateur initial et vendus par un investisseur. Comme tout autre jeton, un NFT peut être détenu pour un usage personnel. Le traitement fiscal d'un NFT dépendra de l'usage qui

⁵ "Anti-money laundering and countering the financing of terrorism", European Commission.

⁶ What "original" means in this context is somewhat unclear.

GSCGI—15 Oct. 2021—LES JETONS NON FONGIBLES (NFT): Perspectives et défis fiscaux liés à la gestion de ces actifs numériques uniques

en est fait et des raisons de le détenir et d'effectuer des transactions:

1. sous le régime de l'impôt sur les plus-values ('gain en capital');
2. sur les revenus générés par la détention (propriété ou location) de NFT;
3. dans le cadre d'une entreprise ou d'un projet à but lucratif;
4. sur la valeur des NFT;
5. selon les termes du contrat intelligent NFT et les droits qu'il accorde, une combinaison de ces éléments.

La plupart des juridictions n'ont pas promulgué de lois fiscales spécifiques relatives à l'imposition des NFT. Le traitement fiscal peut alors être basé sur des principes généraux et des directives émises par les autorités fiscales. Il peut ainsi fortement varier en fonction des conditions applicables et la pratique se concentre le cas échéant sur les crypto-monnaies de type Bitcoin destinées à fonctionner comme une valeur comptable d'un actif transférable. Alors que les autorités fiscales à travers le monde ont progressé dans la prise en compte et la publication de guides en vue de l'imposition des crypto-monnaies, le traitement fiscal des autres crypto-actifs, y compris les NFT, reste flou. Cela peut donner lieu à une complexité et des incertitudes considérables. Les règles fiscales applicables aux NFT étant incomplètes ou inexistantes, l'aperçu suivant du traitement fiscal dans divers pays de l'UE et hors UE se concentre sur les actifs de type bitcoin, des porteurs de valeur et transférables.

Taxation des crypto-monnaies en Allemagne⁷

Le bitcoin et les autres crypto-monnaies ne sont pas définis en Allemagne comme une monnaie légale⁸; par conséquent:

- Aucune TVA n'est facturée sur les transactions en Bitcoins, bien qu'elle puisse s'appliquer dans certaines circonstances.
- Lorsque les Bitcoins sont minés, il n'y a techniquement pas d'"émetteur", de sorte qu'ils ne peuvent pas être classés comme monnaie électronique. Le bitcoin et les autres crypto-monnaies sont plutôt considérés comme de la monnaie privée.
- Si les plus-values ne dépassent pas 600 euros, ou si la période de détention quelqu'en soit le montant est supérieure à un an, l'investissement est exonéré d'impôt.
- L'échange de crypto en monnaie 'fiat' (ou vice versa) est exonéré de TVA.
- Si les crypto-monnaies sont détenues en tant qu'actifs commerciaux, elles peuvent être soumises à la taxe professionnelle.

Fiscalité des crypto-monnaies en Italie⁹

Fiscalité directe

Il n'existe pas de règles fiscales spécifiques aux crypto-monnaies en Italie. L'administration fiscale italienne a toutefois fourni les indications suivantes:

- Pour les particuliers, les activités "spéculatives" sont taxées à 26%. Une activité est spéculative si,

⁷ Cryptocurrency transactions are subject to Income Taxes in Germany. The German Federal Central Tax Office or Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) has set out strict guidelines on how cryptocurrency buying, trading and mining is taxed.

⁸ This entails that businesses are not obliged to accept cryptocurrencies in their day to day dealings. However, if a seller wants to accept a cryptocurrency for the exchange of good or services, they may do so under private law.

⁹ "Risoluzione del 02/09/2016 n. 72 - Agenzia delle Entrate available at the following link: <<https://def.finanze.it/DocTribFrontend/getPrassiDetail.do?id=%7B16E02095-584D-4CB3-A59B-62657D7B9BFF%7D>>

GSCGI—15 Oct. 2021—LES JETONS NON FONGIBLES (NFT): Perspectives et défis fiscaux liés à la gestion de ces actifs numériques uniques

au cours de l'année fiscale et pendant au moins 7 jours consécutifs, le seuil de propriété des crypto-monnaies dépasse environ 51 000 euros.

- Les négociants en crypto-monnaies sont soumis à l'impôt sur les bénéfices. Cela inclut les personnes physiques non résidentes qui négocient en Italie par le biais d'un établissement stable.
- Pour les sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés, les bénéfices ou les pertes sur les échanges entre crypto-monnaies et autres devises sont imposables.

TVA

Il n'existe pas de règles spécifiques en matière de TVA en Italie concernant les crypto-monnaies. Selon les indications de l'administration fiscale italienne:

- Les achats et les ventes de crypto-monnaies contre des euros ou d'autres devises sont considérés comme des opérations en devises, et les marges de transaction sont exonérées de TVA;
- Dans les paiements en crypto-monnaies pour des biens ou des services, la valeur de la prestation sur laquelle la TVA est due sera la valeur en euros de la crypto-monnaie au moment où la transaction a eu lieu.

Fiscalité des crypto-monnaies au Royaume-Uni Impôts directs

- Pour les particuliers, les crypto-monnaies détenues en tant qu'investissements sont considérées comme des actifs soumis à l'impôt sur les plus-values. Les personnes physiques qui négocient des crypto-monnaies sont soumises à

l'impôt sur les bénéfices en fonction des revenus générés¹⁰. Cela inclut les personnes physiques non résidentes qui négocient au Royaume-Uni par le biais d'un établissement stable - sous réserve de l'application de l'exemption pour les gestionnaires d'investissement¹¹.

- Les résidents britanniques non domiciliés sont soumis à l'impôt sur les revenus et gains de source non britannique uniquement sur la "base de remise". Etant donné que la "source" des crypto-monnaies n'est pas claire, des éclaircissements par l'administration fiscale britannique sont nécessaires.
- Pour les sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés, les bénéfices ou les pertes sur les échanges entre devises (y compris les crypto-monnaies) sont imposables en tant que revenus.

TVA¹²

- Les revenus perçus dans le cadre des activités de 'crypto mining' sont généralement hors du champ d'application de la TVA. De même, les revenus générés dans le cadre d'activités annexes, telles que la prestation de services liés à la vérification de transactions spécifiques, sont exonérés de TVA.
- Lorsque la crypto-monnaie est échangée contre de la livre sterling, de l'euro ou du dollar, aucune TVA n'est due sur la valeur de la crypto-monnaie.
- Lors du paiement en crypto-monnaies de biens ou de services, la valeur de la prestation sur laquelle la TVA est due sera la valeur en livres sterling de la crypto au moment où la transaction a eu lieu.

¹⁰ Profits from highly speculative transactions, akin to gambling, may not be subject to taxation (nor losses relievable).

¹¹ Application of the exemption to crypto trading is presently unclear.

¹² The UK Tax Authority has issued guidance on the provisional VAT treatment of cryptocurrencies.

GSCGI—15 Oct. 2021—LES JETONS NON FONGIBLES (NFT): Perspectives et défis fiscaux liés à la gestion de ces actifs numériques uniques

Fiscalité des NFT en Suisse

Fiscalité directe

- La cession à titre onéreux par une personne physique de NFT déclenche des conséquences fiscales différentes selon la situation. En effet, il convient de distinguer (i) l'activité privée ("hobby traders") et (ii) les traders professionnels¹³.
 - (i) Les bénéfices résultant de l'achat et de la vente de NFT constituent des gains en capital non imposables, respectivement les pertes sont des pertes en capital non déductibles (art. 16(3) LIFD¹⁴).
 - (ii) Les gains en capital constituent des revenus imposables au même titre que les revenus générés à titre professionnel et sont soumis à l'impôt sur le revenu ainsi qu'aux cotisations sociales (art. 18(2) LIFD).
- Les titulaires de NFT doivent déclarer leurs avoirs de valeur pour l'impôt sur la fortune nette (art. 13(1) et art. 14(1) LHID). Les NFT doivent être évalués à leur valeur vénale en francs suisses à la fin de la période fiscale. Si aucun prix d'évaluation n'est disponible, ils doivent être déclarés à leur prix d'achat initial converti en francs suisses.

TVA et droit de timbre

- Les transferts de créances et de titres sont généralement exonérés de TVA;
- Le transfert d'actifs, de fonctionnalités ou de droits de propriété intellectuelle peut être soumis à la TVA suisse (7,7%) si le lieu de la prestation est considéré comme étant en Suisse. L'activité de négociant professionnel d'art NFT serait probablement une activité considérée imposable.

- Le transfert d'art NFT pourrait être exonéré de TVA s'il est vendu directement et clairement par l'artiste lui-même.
- Droits de timbre si vente par ou avec l'aide d'un négociant en valeurs mobilières suisse.

Conclusive remarks

La 'blockchain', qui est l'application la plus importante de la technologie des registres distribués (DLT), est l'une des technologies émergentes principales qui façonnent l'avenir de l'Europe. D'un point de vue économique et financier, la technologie 'blockchain' sous-jacente a le potentiel de déplacer toute activité commerciale reposant sur des transactions exécutées sur des bases de données traditionnelles, soit presque toutes les fonctions dans les services financiers. Toute opération financière qui présente une faible transparence et une traçabilité limitée est donc vulnérable aux disruptions par les applications 'blockchain'. Cette décentralisation et l'utilisation du cryptage rendent les 'blockchains' particulièrement résistantes à la manipulation des données, ce qui explique leur utilisation initiale dans les paiements avec des actifs numériques comme le Bitcoin. Les entrées horodatées des données servent de certificat d'authenticité et font des 'blockchains' des "machines de fiabilité". Les gouvernements, les sociétés de services financiers et les start-ups FinTech forment un écosystème. Tous les participants peuvent, à terme, créer un écosystème, une "place de marché numérique" qui comporte de nombreux défis mais aussi de réelles opportunités. En outre, alors que le secteur des services financiers passe de la phase d'exploration à la phase d'application, il est très important que les institutions financières et les experts comprennent le rôle des technologies disruptives afin de tirer parti de cette révolution financière, des opportunités commerciales potentielles et des implications fiscales liées.

Antonio Lanotte
Trang Fernandez-Leenknecht

¹³ Application by analogy of the criteria defined in FTA's circular no. 36 of 27 July 2012 on Professional Trading in Securities.

¹⁴ Federal Act on Direct Tax.