

Petit point juridique sur les tokens, la nouvelle tendance des cryptomonnaies

Alors que le marché des ICO connaît actuellement une croissance exponentielle, son cadre juridique n'est que très peu défini. L'ICO, pour Initial Coin Offering, est une nouvelle méthode de levée de fonds consistant en l'octroi de « tokens » en contrepartie de cryptomonnaies.

Temps de lecture : minute

13 avril 2018

En l'absence de législation dédiée aux ICO, il apparaît périlleux de déterminer comment encadrer une ICO sur le plan juridique. Les différents documents produits à l'appui des ICO en témoignent à merveille : *white paper* et *manifesto* ne traitent que trop rarement des problématiques juridiques. Toutefois, il s'agit là d'un aspect fondamental dans la mesure où l'application d'un régime ou d'un autre est susceptible de remettre en cause le fonctionnement entier des ICO. Plus précisément, se pose la question de la nature juridique des tokens, ces " actifs numériques " émis en contrepartie de l'investissement apporté en cryptomonnaie.

L'ICO pouvant être, dans ses grandes lignes, assimilée à une levée de fonds, la première qualification juridique du token envisageable est celle d'instrument financier. En effet, dans une levée de fonds " classique ", une somme d'argent est remise en contrepartie de l'octroi de titres financiers, dans la plupart des cas un titre de capital (action ordinaire ou action de préférence). Ce titre de capital donne accès à des droits politiques et financiers à l'intérieur de la société émettrice, comme la

participation aux décisions collectives ou le droit de vote.

Cependant, et l'on voit bien ici une différence notable avec le token, ce dernier ne confère pas, sauf très rares occurrences, de droits politiques ou financiers similaires à une action. Cette première tentative de qualification est donc particulièrement improbable.

Dans un deuxième temps, on pourrait penser à la reconnaissance d'un titre de créance, à l'image d'un emprunt octroyé à la société émettrice. Mais là encore, les caractéristiques de l'emprunt traditionnel ne semblent pas être retrouvées. Ainsi, l'emprunt renvoie à une logique de remboursement et d'intérêts ce qui se rapporte à une somme d'argent. Or, le token, qu'il soit utilitaire (cf. infra) ou politique, ne représente pas une créance monétaire.

En tout état de cause, la catégorie des instruments financiers paraît peu sensible à la nature atypique du token, à moins, comme cela a pu être expliqué, qu'il ne revête effectivement les caractéristiques d'un titre financier (pour une action, des droits politiques et financiers).

Il convient donc de se pencher vers d'autres qualifications, moins attendues mais certainement plus opportunes. Il en va ainsi de la qualification de bien meuble incorporel qui va de pair avec celle de d'intermédiaire en biens divers (IBD). L'activité d'IBD consiste à proposer d'acquérir des droits sur un ou plusieurs biens en mettant en avant la possibilité d'un rendement financier direct ou indirect, ou ayant un effet économique similaire.

La notion de biens divers est particulièrement large et semble donc pouvoir accueillir le token. Aussi, l'AMF estime elle-même qu'il s'agit peut-être là du régime le plus approprié, et dans ce cas imposerait un contrôle préalable obligatoire, ce qui viendrait considérablement ralentir le développement des ICO. Par conséquent, la meilleure stratégie serait de

mettre en place un régime spécial d'IBD avec un contrôle de l'AMF allégé et seulement postérieur à l'opération.

De nombreuses autres problématiques juridiques s'élèvent au sujet des ICO, on peut penser à l'éventuelle application du droit de la consommation (via les clauses abusives) ou encore du traitement des données à caractère personnel.

La qualification comptable du token

Parallèlement à la qualification juridique du token se pose la question de sa qualification comptable. En effet, les deux vont généralement de pair, la seconde découlant souvent de la première. Dans un souci de simplification, nous traiterons uniquement des *utility tokens* car représentant la classe de tokens prépondérante dans les ICOs actuelles et la plus " simple " à appréhender en l'absence de réglementation.

À titre de rappel pour les profanes, les *utility tokens* donnent le droit à leurs détenteurs d'utiliser le futur service que l'entreprise émettrice entend développer grâce aux fonds récoltés via son ICO. On peut donc comparer l'achat de tokens à celui de préventes d'un service classique ou d'un financement par le biais d'une campagne crowdfunding avec contrepartie.

D'après nous, la classification comptable la plus probable reste la comptabilisation de la vente de tokens en chiffre d'affaires par l'entreprise émettrice. En effet, si l'on se réfère à la définition du PCG (article 512-2), le chiffre d'affaires est " *constitué par les ventes [...] de prestations de services [...] réalisée avec des tiers dans l'exercice de l'activité professionnelle normale et courante de l'entreprise* ". Concernant la période de comptabilisation, il nous apparaît logique que cette dernière soit celle du transfert de propriété du token, c'est à dire au moment de la vente par l'émetteur. Le fait générateur de

l'opération étant d'après nous la vente de l'actif, peu importe la date à laquelle ces tokens seront échangeables en service dans le futur.

Cependant, il convient de garder à l'esprit que ces *utility tokens* peuvent avoir une autre fonction que celle de consommer le futur service développé par l'entreprise émettrice : leur cession ultérieure sur une plateforme d'échange, autrement dit une activité purement spéculative. C'est généralement le cas des tokens qui sont attribués aux différentes parties prenantes de l'ICO : dirigeants fondateurs, salariés, mineurs, advisors et autres intervenants.

Il est en effet courant (voire systématique) de rétribuer les acteurs ayant joué un rôle dans le succès de l'ICO en leur attribuant des tokens en contrepartie des services rendus. Dans ce cas-là, le transfert de propriété est plutôt assimilable à une rémunération qu'à une vente à proprement parler.

Juridiquement, cette "rémunération" ne peut pas en l'état être qualifiée de *salaire* car ce dernier doit être constitué par une somme d'argent, qualification qui ne peut pas être retenue pour un token car n'ayant pas "cours légal" comme le sont les autres devises telles que l'euro. Bien que plus proche de la réalité, la qualification en "avantages en nature" n'est pas non plus possible, cette dernière étant réservée à des " *prestations - biens ou services [...] fournies gratuitement par l'employeur ou moyennant une participation du salarié inférieure à la valeur réelle* " (Mémento Social - Editions Francis Lefebvre). Cette définition n'intègre que les salariés de l'entreprise et exclue donc de son périmètre les autres parties prenantes.

On voit donc par les diverses questions posées précédemment que le choix de la qualification comptable des tokens demeure un choix complexe, et qu'une analyse au cas par cas réalisée par un professionnel reste nécessaire, en attendant la synthèse des travaux qui sont

actuellement en cours de réalisation par les instances comptables françaises.

Des problématiques fiscales à anticiper

Aux qualifications juridiques et comptables viennent également s'ajouter les problématiques fiscales qui découlent directement de la comptabilité. En effet, les prises de positions décrites ci-dessus ne sont pas sans incidence sur la fiscalité des entreprises qui souhaitent lancer une ICO.

En premier lieu, en retenant l'option de comptabilisation de la vente de tokens en chiffre d'affaires, la société émettrice va voir son résultat courant avant impôt (et donc *in fine* son résultat fiscal) considérablement augmenter sa base taxable, et donc générer un impôt significatif sur la période fiscale concernée.

Par ailleurs, se pose également la question de l'assujettissement à la TVA. En effet, les opérations de ventes réalisées en France donnent lieu au paiement de la TVA par les entreprises qui collectent et déclarent l'impôt auprès de l'administration fiscale. A ce titre, il semble donc normal que la vente de tokens suive la même logique.

Cependant, en l'absence de traitement fiscal propre aux tokens, on pourrait raisonner par analogie avec le traitement existant pour les bitcoins et autres cryptomonnaies. En effet, selon une décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) datant du 22 octobre 2015, les opérations libellées en bitcoins ne sont pas soumises à TVA. Pour justifier sa décision, la CJUE assimile les opérations effectuées en bitcoins à des opérations sur devises ayant cours légal, qui sont par nature exonérées de TVA.

Enfin, le marché d'échange des tokens ne connaissant pas de frontières

physiques, appliquer une TVA sur la vente de tokens en France pourrait accroître le risque de fraude à la TVA, les échanges avec des pays où la TVA n'est pas applicable étant particulièrement simples.

Article écrit par Alto Avocats, MR capital