



AFSCHRIFT TAX & LEGAL

We assist, We defend, We innovate

L'innovation en toute sécurité ... fiscale par les investissements dans les NFTs

Par Typhanie AFSCHRIFT

Professeure ordinaire ém. à l'Université Libre de Bruxelles

Présidente de l'Executive Master en Gestion Fiscale (Solvay Brussels School of Economics and Management)

Avocate aux Barreaux de Bruxelles, Anvers, Fribourg et Madrid, inscrite aux Barreaux de Genève et de Luxembourg, Foreign lawyer à Hong Kong

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

Brussels – Antwerp – Luxembourg – Geneva – Fribourg – Madrid – Tel Aviv – Hong Kong

www.afschrift.com



I. Qu'est-ce qu'un NFT ?

C'est un Non Fungible Token (jeton non fongible).

C'est-à-dire : chaque jeton est unique (comme une œuvre d'art, par opposition à une action de société, qui est fongible).



Ce jeton est cryptographique; il est stocké sur une blockchain.

On peut créer des NFT représentatifs de presque n'importe quel actif mobilier.

On l'utilise surtout pour les œuvres d'art mais pas uniquement.



Exemples de biens pouvant faire l'objet d'une émission de NFT :

- Peinture
- Objets de collection
- Modèle de vêtement
- Objet de design
- Ticket
- Film
- Manuscrit d'un livre
- Brevet
- Fichier audio



Possibilité de vendre le NFT.

Celui-ci donne des droits fixés dans un « *smart contract* »

(par exemple mais pas nécessairement le droit de propriété de l'objet représenté par le NFT).



II. Sécurité ou insécurité ?

- Sécurité parce que traçabilité et conservation sur la blockchain.
- Insécurité : les maladies de jeunesse des cryptos.



- Sécurité fiscale

Peut-on s'assurer des conséquences fiscales ?

Sur la durée : non (les lois fiscales changent) mais c'est vrai pour toute opération.

Aujourd'hui : mais raisonnablement OUI.



Objet de l'exposé

- Le sort des NFT en :
 - impôt sur les revenus
 - TVA
 - Droits d'enregistrement et de succession
- Peut-on les utiliser pour (légalement) payer moins d'impôt ? (oui !).



III. Impôt sur les revenus

La question importante est-on taxé sur les bénéfices réalisés au moyen des NFT ?

Surtout : la question des plus-values

(vente pour un prix excédant le prix d'achat).



A. Qu'en pense l'administration ?

Pas de position officielle sur les NFT

- ni au niveau du ministre (pas de circulaire)
- ni au niveau du Service des Décisions Anticipées.



Mais on peut sans doute penser que le fisc raisonnera comme pour les monnaies virtuelles,

Parce que :

- Avoirs virtuels
- Sur la blockchain
- Même logique
monnaie réelle / virtuelle
œuvre d'art réelle / virtuelle
- Même texte : exonération Art. 90, 1^o si gestion normale d'un patrimoine privé (immeubles, valeurs de portefeuille, objets mobiliers).



- Les NFT ne sont pas des objets mobiliers.
- Mais ce sont des instruments financiers (comme les cryptomonnaies) donc des valeurs de portefeuille.



B. Que dit le fisc pour les plus-values sur cryptomonnaies ?

Le SDA utilise 17 questions-test.

Voici celles qui sont transposables aux NFT.



1. De quelle façon êtes-vous entré en possession de NFT (par exemple par héritage, donation, épargne personnelle, emploi de biens mobiliers ou immobiliers ...)?
2. Depuis combien d'années investissez-vous en NFT ?
3. Pour quel montant (total) avez-vous déjà investi en NFT ?



4. Quelle est la fréquence des opérations d'achat et de vente de NFT, en d'autres termes combien de fois par an effectuez-vous ce type de transactions ?
5. Depuis combien de temps les NFT que vous souhaitez transférer/cesser sont-elles en votre possession?
6. Quelle est votre stratégie d'investissement en matière de NFT ?



7. Effectuez-vous du mining (minage) via votre propre mining rig ou une mining pool?
8. Achetez-vous ou vendez-vous des NFT par l'intermédiaire d'un process automatisé ou d'un logiciel automatique? Avez-vous conçu ce process/logiciel vous-même?
9. Quelle est votre activité professionnelle actuelle? Quelles études avez-vous faites? Avez-vous acquis des connaissances en matière de NFT dans le cadre de votre activité professionnelle ?
10. Avez-vous investi dans un fonds d'investissement en NFT ?



11. Êtes-vous actif dans la communauté crypto sur les forums ou via des blogs? Donnez-vous des conférences sur le sujet?
12. Quel pourcentage de votre patrimoine (mobilier) avez-vous investi en NFT ? Investissez-vous également dans d'autres biens mobiliers (par exemples des actions, des obligations, des tableaux, de l'or, ...)? Si tel est le cas, veuillez spécifier dans quels autres biens mobiliers vous avez investi ainsi que la proportion de votre investissement en cryptomonnaies par rapport aux autres investissements.
13. Utilisez-vous un équipement particulier pour protéger vos NFT (par exemple un hardware wallet)?



14. Investissez-vous également en NFT pour d'autres personnes?
15. Avez-vous eu recours à l'emprunt pour financer vos achats de NFT ? Dans l'affirmative, pour quel montant et auprès de qui avez-vous emprunté ?
16. Quelle est la valeur (de marché) de votre portefeuille de NFT à l'heure actuelle (en mentionnant la date) ?
17. Avez-vous recours à l'avis de professionnels du secteur financier et/ou informatique dans le cadre de vos investissements en NFT ?



Application

Ces critères, conçus pour les cryptomonnaies, sont pertinents pour les NFT ...

Mais ils permettront beaucoup plus rarement de taxer parce qu'en général,

- Opérations plus rares
- Mais parfois professionnelles
- Plus rarement pour des tiers.



Professionnels de la blockchain

- Taxés en revenus professionnels

- Ceci concerne :
 - Firmes qui l'organisent
 - Qui recueillent des ordres
 - Ménage
 - Gestionnaires
 - Et ... toutes les sociétés



Et sur les plus-values ?

Taxation si les NFT sont détenues comme « *stocks* » destinés à la vente

Ou si elles sont l'objet d'une entreprise : « *trader professionnel* » (notion parfois floue).



Taxation comme revenus divers ?

Ceci ne concerne que les personnes physiques.

La question juridique

- Principe général de franchise des personnes et des choses

Tout ce qui n'est pas taxé par une loi est exonéré.



- Mais Art. 90, 1° CIR92 qui taxe « *toute opération ou spéculation quelconque* » en revenus divers

(exception)

Sauf « *gestion normale d'un patrimoine privé* », en « *immeubles, valeurs mobilières, ou objets mobiliers* »

(exception à l'exception)

La charge de la preuve repose sur le contribuable (arg. Cour Constitutionnelle 22 avril 2022).



Comment distinguer :

- gestion « *normale* »

Et

- gestion « *anormale* »

2. Doctrines :

- Classique : notion de « *spéculation* »
- « *administrative moderne* » tout ce qui est anormal, surtout si « *objectif fiscal* »



Ces deux doctrines sont inexactes :

- La spéculation peut relever d'une gestion normale
- Dire qu'est « *anormal* » ce qui n'est pas « *normal* », ce n'est pas une définition



- Cour constitutionnelle (2022)

Le critère n'est pas suffisamment clair

- Cour Européenne Droits de l'Homme (2011)

Notion de « *quality of law* »

Une loi fiscale ne doit pas être susceptible de plusieurs interprétations.

- D'où : il reste possible de contester l'Art. 90, 1° CIR92

(risque : changement de loi)



D'où une conclusion claire :

- En général, les opérations réalisées par des particuliers n'entraîneront pas de taxation à l'impôt sur les revenus (même si les opérations sont fréquentes).



- Exceptions dans certains cas :
 - Activité professionnelle
 - Organisation importante
 - Investissement pour compte de tiers ou en association (autre qu'un fonds de placement)
 - Lien étroit avec l'activité professionnelle.



Sociétés

Les opérations réalisées par des sociétés sont toujours professionnelles :

Donc :

- Les plus-values sont taxables
- Les moins-values sont déductibles.



Proposition d'utilisation avantageuse

(attention : pas de circulaire administrative, ni de jurisprudence)

1. On commence par émettre le NFT sans le vendre.

Il comporte le « *smart contract* » qui ... n'est pas un contrat mais énonce les conditions de la cession ou la concession du brevet.

A défaut de paiement et d'engagement, il n'y a pas de revenu à ce stade.



2. Après l'étape 1, l'inventeur possède :

- un brevet, qui a perdu de la valeur
- un NFT qui en a acquis (mais il n'y a pas de plus-value réalisée et donc pas d'impôt).



3. Le NFT est exposé, et, plus tard, a trouvé acquéreur.

Cette opération n'est pas une concession de brevet mais une vente d'un « *jeton* » (le NFT), et n'est donc pas imposable.

Donc : aucune taxation.

(raisonnement novateur mais il n'est pas acquis que le fisc accepte ...)



IV. Dans le domaine financier

- Les NFT relèvent déjà du domaine financier (pour rappel).
- Il y a aussi les DAO (Decentralized Autonomous Organization):

des créateurs de NFT décident collectivement de l'avenir d'un projet via une DAO.



- A l'origine, pour créer une communauté avec une gouvernance décentralisée
- Peut servir aussi pour regrouper des fonds pour acquérir et émettre des NFT

Les membres peuvent ainsi avoir des fragments de NFT (ce qui réduit l'investissement de chacun).



Les DAO n'ont pas la personnalité juridique.

Conséquence fiscale : les plus-values sur des parts de la DAO sont traitées par transparence (comme des parts de plus-value sur des fragments de NFT).

Ces plus-values sont alors exonérées puisque les NFT elles-mêmes le sont.



V. Y a-t-il une TVA à appliquer sur les cessions de NFT ?

En général, la vente d'un NFT a lieu contre des monnaies virtuelles (Bitcoin).

Celles-ci sont traitées comme des devises (arrêt Hedqvist CJUE 22/10/2015).

La cession de ces monnaies est une opération financière exonérée (Art. 44, § 3, 9° CTVA).



La cession de biens est soumise à la TVA belge si :

- Localisée en Belgique
- ET réalisée par un assujetti.

Pour rappel, on n'est jamais localisé dans le métaverse !



La vente d'un NFT n'est pas une livraison de biens (le NFT n'est pas un « *bien* » au sens TVA).

Peut-il s'agir d'une prestation de service ?

Oui, mais celle-ci est exonérée si le NFT est un instrument financier.



S'il ne s'agissait pas d'un instrument financier, il faudrait déterminer si l'opération est localisée en Belgique



VI. Utilisation avantageuse en matière de droits de succession

- Les NFT sont des actifs
- S'ils se retrouvent dans le patrimoine du défunt, les droits de succession s'y appliquent.



- Ils peuvent faire l'objet de donations, comme tout autre actif avec application du taux proportionnel réduit (3 ou 7 %)
- Ou d'un « *don manuel* » (ou donation indirecte) sans paiement de droit



Exemple :

- On peut donner une œuvre d'art avec réserve d'usufruit
- Problème si le donateur veut conserver l'œuvre chez lui



- Conflit entre :
- Dépossession requise pour un don manuel
- Dépossession impossible si on conserve l'usufruit

Solution habituelle (pacte adjoint) est souvent contestée.



Solution proposée

- Le donateur conserve l'œuvre « *réelle* »
- Il crée un NFT représentatif de l'œuvre
- Le « *smart contract* » prévoit que le possesseur du NFT peut prendre possession réelle au décès du propriétaire de celle-ci



Lors du décès :

- L'œuvre réelle ne vaut plus rien (donc pas de droits de succession)
- Le NFT acquiert la valeur de l'œuvre, mais ne fait pas partie de la succession

(sauf décès dans les 3 ou 5 ans).



CONCLUSION

AFSCHRIFT TAX & LEGAL

Brussels – Antwerp – Luxembourg – Geneva – Fribourg – Madrid – Tel Aviv – Hong Kong

www.afschrift.com