

Hebdo édition fiscale n°567 du 17 avril 2014

Fiscal général

N° LXB : N1872BUU

> Hebdo édition fiscale > 2014 > avril 2014 > Edition n°567 du 17/04/2014 > Fiscal général

[Focus] Bitcoin : money, money, money ?



par Hubert de Vauplane, Avocat au barreau de Paris et Sophie Cazaillet, Rédactrice en chef de Lexbase Hebdo - édition fiscale

L'année 2013 a été marquée par l'ascension fulgurante des *cryptocurrencies*, dont la plus connue est *Bitcoin*. Rares ont été les journées durant lesquelles le logo empruntant au dollar n'a pas été mentionné dans la presse grand public, public qui s'est d'ailleurs rué vers les promesses de cet objet immatériel non identifié. Malgré les réticences de la plupart des banques centrales nationales et supranationales, l'e-monnaie attire.

Qu'est-ce qu'un *bitcoin* ? C'est en 2009 qu'un développeur de génie, utilisant le pseudonyme de Satoshi Nakamoto, a mis en ligne, en accès libre, un logiciel utilisant des procédés cryptographiques et un protocole spécifique, pour créer et gérer les bitcoins. Un *bitcoin* est un système de paiement décentralisé en "pair-à-pair" (*decentralized peer-to-peer payment system*). Qu'il s'agisse d'un, de plusieurs ou de fractions de *bitcoin* (à noter que les sept millièmes de *bitcoin* sont des Satoshi), le système prévoit une traçabilité de leur chemin, au travers des transactions dont ils font l'objet. Le système de gestion est décentralisé, c'est-à-dire que toute personne peut être amenée à "miner" des *bitcoins*, c'est-à-dire à voter pour la chaîne de transaction légitime. C'est là la force de *Bitcoin*, en opposition à ses ancêtres enterrés, *b-money* (1999) et *bitgold* (2005). Le *bitcoin* ne sera miné que si la totalité des mineurs attestent de la légitimité d'une transaction, ce qui évite les doubles paiements, principal écueil dans lequel sont tombées les autres monnaies cryptographiques. *Bitcoin* a fait des émules puisque, sur son modèle, ont été créées de multiples dérivés, dont le *Litecoin*, le *Dogecoin* (du nom de la race du chien, mascotte de cette monnaie), le *Namecoin* (qui permet d'acheter des noms de domaine), l'*Auroracoin* (monnaie récemment créée à l'attention des Islandais pour pallier l'interdiction de convertir leur monnaie locale en monnaie étrangère), et quelques centaines d'autres. Comment le droit appréhende-t-il les *bitcoins* ? Tout comme le pensaient de la Nature les philosophes de l'Antiquité, le droit a horreur du vide. Il n'est donc, en principe, pas de domaine qui puisse lui échapper. Et pourtant, le *bitcoin* est un OVNI juridique et fiscal. Contrairement au vocable attaché à ce produit, il ne s'agit pas d'une monnaie, puisqu'il n'est pas créé par un Etat. Qu'est-ce donc ? Et, en cette période de disette budgétaire, comment les Etats imposent-ils les *bitcoins* ? Enquête sur le trou noir juridique le plus médiatisé de l'actualité.

Première partie : le régime juridique du *bitcoin* (1) - par Hubert de Vauplane, Avocat au barreau de Paris

Le *bitcoin* pose de nombreuses interrogations quant à sa nature juridique, alors que la spéculation sur cette "chose" bat son plein. Le plus étrange dans ce phénomène de spéculation, c'est que les acteurs ne savent même pas ce qu'ils achètent ! Qu'est-ce que le *bitcoin* ? Quel est son régime ? Qui en est l'émetteur ? Alors que les explications sur son fonctionnement ou sur ses vertus ou faiblesses sont de plus en plus nombreuses, rares sont les articles qui se penchent sur sa nature juridique. Car à la fin, si le *bitcoin* n'est rien d'autre qu'un bien ordinaire et non une monnaie, il serait temps pour les spéculateurs de s'interroger sur ce qu'ils achètent !

Les positions des uns et des autres sur *Bitcoin* sont souvent assez tranchées. Y compris au sein des banques centrales ou des instances politiques. Certains en interdisent l'utilisation sur leur territoire, d'autres s'interrogent sur les risques liés à son utilisation (2), d'autres enfin s'interrogent sur son avenir sans *a priori* (3).

S'il est toujours dangereux de "catégoriser" trop rapidement les innovations techniques, en l'espèce les débats sur *Bitcoin* ont conduit des acteurs publics à se positionner rapidement sur cette question, du fait de quelques scandales (4). Qu'est-ce donc juridiquement que le *bitcoin* ? Une nouvelle forme de monnaie, de la monnaie électronique, un moyen de paiement, une simple marchandise ? Si le débat peu paraître un peu vain (5), il est toutefois utile pour cadrer la réflexion afin d'éviter des contresens dans l'application de réglementations spécifiques (comme la fiscalité...).

Aux Etats-Unis d'Amérique, le Sénat américain a décidé, en août 2013, l'ouverture d'une commission sur les monnaies virtuelles (6). Il a effectué de nombreuses auditions, en particulier dans la semaine du 18 novembre 2013 (7), qui ont largement alimenté les débats sur le Net et les réseaux sociaux. C'est dans le cadre de ces auditions que de nombreuses autorités et agences fédérales américaines ont été amenées à préciser leur position sur le *bitcoin*. Ainsi, la Réserve Fédérale a précisé, dans un courrier envoyé à la commission du Sénat le 12 novembre 2013 (8), sa vision sur la question : d'une part, elle estime ne pas être *a priori* la mieux placée pour superviser ou réguler ce type d'innovation (ce qui laisse entendre en creux qu'elle dénie la qualification de monnaie légale au *bitcoin*), d'autre part, que ce type de monnaie virtuelle peut "tenir ses promesses" sur le long terme, notamment en terme de sécurité et d'efficacité. Le représentant de l'institution monétaire fédérale a mentionné que celle-ci reconnaissait "*que toutes les monnaies virtuelles n'étaient pas illégales*". Quant aux régulateurs américains, eux aussi semblent évoluer : le

Department of Justice a indiqué, le 18 novembre 2013, lors d'une audition devant la Commission du Sénat, que le *bitcoin* pouvait avoir une "valeur juridique d'échange". Même chose pour le FBI qui, dans une lettre du 23 octobre 2013 envoyée dans la cadre de la commission d'enquête du Sénat, a précisé que son approche sur ces monnaies était guidée par le principe que ces systèmes de paiement "offraient des services financiers légitimes". Ce qui est intéressant lorsque l'on sait que c'est le même FBI qui a mis fin et fermé le site *Silk Road* en octobre 2013, estimant que ce site permettait d'acheter avec des *bitcoins* des biens ou services illégaux. La SEC pour sa part a précisé que les monnaies virtuelles sont des instruments financiers légitimes qui, en tant que tels, peuvent tomber sous le coup de sa propre réglementation. En mars 2014, le département de la justice de l'Etat de New-York annonçait sa volonté de réguler le *bitcoin* afin d'en faciliter l'utilisation. Ce mouvement d'enquêtes et auditions pour mieux comprendre le fonctionnement du bitcoin se retrouve jusqu'en France.

En effet, dans notre pays, le Sénat a organisé une audition en janvier 2014 sur les enjeux liés au développement des monnaies virtuelles comme le *bitcoin*, relevant ainsi un intérêt marqué pour cette révolution du paiement.

Le bitcoin n'est pas une monnaie légale. Le *bitcoin* est souvent présenté comme une "monnaie virtuelle". Cette expression est la plus utilisée pour présenter le *bitcoin*. Elle semble résumer en deux mots la fonctionnalité et la principale caractéristique du *bitcoin* : une unité de mesure dématérialisée. Pour autant, l'expression "monnaie virtuelle" n'a pas de contenu juridique. Il reste que celle-ci est largement utilisée, à commencer par les banques centrales elles-mêmes. A commencer par la Banque Centrale Européenne, qui a publié une étude assez complète sur les "monnaies virtuelles" en 2012 (9).

De façon paradoxale, il y a peu de définitions juridiques de la monnaie. On voit traditionnellement dans la monnaie une triple fonction juridique : un instrument d'évaluation (unité de compte), un instrument de paiement (circulation de la monnaie), un bien (actif patrimonial) (J. Carbonnier, *Droit civil, t. II, Les obligations. Les biens* : éd. PUF, 2004, n° 675). L'unité monétaire (unité de compte) est une unité définie par un nom (euro, dollar) servant de référence dans le cadre d'un système monétaire. Un ensemble d'unités monétaires constitue une somme d'argent. Mais cette unité idéale doit avoir un support auquel elle s'incorpore pour être échangée et stockée, c'est l'instrument monétaire (réserve de valeur). Les instruments monétaires, dans lesquels s'incorporent les unités monétaires sont les billets de banques, les pièces métalliques et la monnaie scripturale. Enfin, les moyens de paiement servent à transférer des fonds soit par la tradition, soit par des écritures en compte. Ce sont les chèques, virements et autres moyens de paiement. Outre ces éléments, il existe une autre caractéristique essentielle pour les juristes dans la monnaie : son caractère légal. Le pouvoir de frapper monnaie est un pouvoir régalien par excellence. Seul le souverain est autorisé à battre monnaie. C'est ce qui donne valeur légale à la monnaie, et par là, la force libératoire du paiement effectué avec la monnaie.

Le *bitcoin* ne répond pas à ces caractéristiques. Il ne peut donc pas être juridiquement qualifié de "monnaie".

De plus, aucun Etat ne le définit comme tel dans son ordre juridique. Ainsi, en France, selon la loi de la République, "*la monnaie de la France est l'euro*" (C. mon. fin., art. L. 111-1 N° Lexbase : L9700DYW). Seul l'euro a ainsi une reconnaissance légale. Toute autre unité monétaire utilisée en France ne pourra pas prétendre à la qualification juridique de monnaie. Cette reconnaissance se manifeste par ce que l'on appelle le "cours légal", lequel est nécessairement limité dans l'espace de souveraineté d'un territoire. Le cours légal se définit comme l'obligation faite aux agents économiques, notamment aux commerçants, d'accepter en paiement les billets et pièces qui sont dotés de ce cours légal, selon la valeur pour laquelle ils ont cours. Le refus d'accepter en paiement de tels billets et pièces est pénalement sanctionné (C. pén., art. R. 642-3 N° Lexbase : L5960IMP). Réciproquement, l'introduction et l'utilisation de signes monétaires concurrents de la monnaie fiduciaire légale sont donc prohibées et la monnaie fiduciaire bénéficie d'un régime de protection pénale sévère (C. pén., art. 442-4 N° Lexbase : L1843AM9). Une monnaie légale se caractérise ainsi par son pouvoir libératoire absolu qui permet à un débiteur d'éteindre une dette vis-à-vis de son créancier par règlement à celui-ci d'une quantité déterminée d'unités monétaires à leur valeur nominale. Seule la monnaie fiduciaire (billets et pièces) bénéficie de ce pouvoir libératoire absolu. Les instruments de paiement comme le chèque, le virement, les cartes de paiement ou autres ne bénéficient pas de cette force légale, et peuvent donc théoriquement être refusés par un créancier (la loi prévoit cependant de nombreuses exceptions au cours légal et impose même le règlement par instruments de paiement dans certaines situations). Comme déjà indiqué, le *bitcoin* n'a pas force légale dans un espace géographique déterminé. Il n'a donc pas d'effet libératoire légal. De ce seul fait, il ne peut pas prétendre à la qualification juridique de monnaie.

Le bitcoin n'est pas une monnaie électronique. La comparaison est pourtant séduisante. En effet, le *bitcoin* est une unité d'échange entre clients et commerçants qui permet d'effectuer des opérations commerciales sur internet. La monnaie électronique a fait l'objet de deux Directives européennes. Une première Directive de 2000 a défini la monnaie électronique mais cette définition a été jugée trop restrictive (10). Une seconde Directive de 2009 a élargi la définition de la façon suivante : "*une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement [...] et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique*". Cette définition se veut plus neutre technologiquement et vise à englober tous les modes de stockage de la monnaie électronique (instrument prépayé ou serveur informatique).

De cette définition, on a pu retenir que la "monnaie électronique" n'est justement pas juridiquement une monnaie au sens de monnaie légale mais un mode de paiement qui doit être accepté par les utilisateurs (11). La doctrine débat encore de la qualification la mieux adaptée à la monnaie électronique. Le fait qu'elle soit qualifiée par la loi comme une

"valeur monétaire [...] représentant une créance sur l'émetteur" (C. mon. fin., art. L. 315-1 N° Lexbase : L1154IWN) justifierait d'écarter la qualification de "monnaie" au sens strict rappelé ci-dessus. En effet, la monnaie électronique se caractérise par l'existence d'un "prépaiement" : le support électronique, quel qu'il soit, est "chargé" contre la remise de fonds. Il n'y a donc pas de "création monétaire" dans la mesure où à toute unité de monnaie électronique doit correspondre une équivalence de monnaie légale. On retient aussi de cette définition que la monnaie électronique constitue une créance du détenteur sur l'émetteur de monnaie électronique. Elle est constituée dès la remise des fonds et la création des "unités de monnaie électronique", qui sont immédiatement utilisables. La monnaie électronique, au sens du droit européen, comprend tout à la fois des instruments tels que des porte-monnaies électroniques, des comptes de paiement en ligne ou encore des cartes-cadeaux prépayées. C'est pourquoi, selon une analyse orthodoxe, elle n'est ni assimilée à la monnaie scripturale, ni à de la monnaie fiduciaire : il s'agit d'un moyen de paiement (12). Certains auteurs contestent cette définition légale de la monnaie électronique, y voyant une timidité du législateur qui n'ose pas franchir le pas de la qualification de "pure" monnaie à la monnaie électronique (13). Mais il s'agit là d'un autre débat.

Au premier abord, on pourrait être tenté de voir dans le *bitcoin* une monnaie électronique : il s'agit bien d'unité monétaire (c'est-à-dire qui sert à mesurer la valeur de l'échange), stockée sous forme électronique, aux fins d'opérations de paiement accepté par des personnes physiques ou morales. Mais la similitude s'arrête là. Par rapport à la définition juridique de la monnaie électronique, deux éléments essentiels font défaut pour le *bitcoin* : il n'y a pas d'"émetteur" proprement dit, mais surtout la remise initiale de *bitcoins* ne correspond pas à un versement de fonds initial.

Le *bitcoin* n'est pas une monnaie alternative. Depuis plusieurs années, différentes initiatives en Europe et aux Etats-Unis ont conduit à l'apparition de ce que l'on appelle des monnaies alternatives (ou encore locales, voire complémentaires, selon les expressions retenues par l'ACPR), le dernier exemple étant l'"eusko" au pays basque. En France, l'exemple le plus connu est celui des "Abeilles", à Villeneuve-sur-Lot qui a depuis fait des émules, avec les "lucioles", ou "la mesure". Ces "systèmes d'échanges locaux" (SEL) ont pour objectif de créer un lien communautaire fort au sein d'une région en permettant aux commerçants et clients de payer avec des pièces ou billets "frappés" localement. Bien sûr, ces "monnaies" ne sont pas des monnaies au sens juridique en ce qu'elles ne sont pas émises par une banque centrale et surtout qu'elles n'ont pas de cours légal dans la région dans laquelle elles sont utilisées. Les signes qui circulent (pièces, billets) ne sont que le miroir de fonds reçus ou déposés chez une banque ou un ensemble d'établissements financiers qui acceptent de rentrer "dans le jeu". Il s'agit en somme de "billets de monopoly" acceptés par une communauté mais reposant sur la monnaie nationale. Juridiquement, ces "monnaies" se rapprochent des bons d'achats, comme les tickets restaurants voire les chèques vacances. N'étant pas une monnaie légale, ces instruments ne permettent au débiteur de se libérer de leur dette vis-à-vis du créancier que dans la mesure où ce dernier en accepte les conditions. Mais le créancier peut à tout moment refuser le règlement de sa créance sous cette forme. Certaines de ces monnaies complémentaires ou alternatives vont même plus loin en ce que leur valeur diminue avec le temps, afin d'éviter le phénomène de thésaurisation. Pour redonner de la valeur, il faut alors acheter un timbre que l'on colle sur le billet. Le *bitcoin* s'apparente-t-il à ces monnaies alternatives ? *A priori*, non plus. Outre son absence de représentation fiduciaire, le *bitcoin* n'est pas une monnaie alternative en ce sens que son horizon n'est pas limité à une ville, une région, sauf à considérer que la planète est son village. Mais surtout, le *bitcoin* ne donne pas lieu à une remise de fonds préalable avant d'être émis.

Le *bitcoin* n'est pas un service de paiement mais l'échange de *bitcoins* contre une devise l'est-il ? Comme tenu de sa fonction de paiement, il serait tentant de voir dans le *bitcoin* un service de paiement. Pour être plus précis, moins que le *bitcoin* lui-même, dans quelle mesure l'échange d'une monnaie ayant cours légal contre une monnaie virtuelle comme le *bitcoin* peut-il être qualifié de service de paiement ? C'est la position retenue par la Banque de France et l'ACPR mais aussi par une jurisprudence suffisamment inédite pour être soulignée. Dans une publication, à la portée normative incertaine, la Banque de France a considéré que les monnaies virtuelles comme le *bitcoin* ne sont pas un moyen de paiement couvert par la Directive "SEPA" du 13 novembre 2007 (14), et qu'en conséquence il n'est pas possible d'en réguler l'émission (15). La Banque de France considère ensuite que la conversion ou le change de monnaies virtuelles en devises ayant cours légal est considéré comme entrant dans le champ de la réglementation bancaire et s'analyse "comme un service de paiement nécessitant un agrément de prestataire de services de paiement". Cette "position", qui va au-delà des communications effectuées par l'Autorité bancaire européenne (16), a été reprise par l'ACPR en 2014 (17) : "*Dans le cadre d'une opération d'achat/vente de bitcoins contre une monnaie ayant cours légal, l'activité d'intermédiation consistant à recevoir des fonds de l'acheteur de bitcoins pour les transférer au vendeur de bitcoins relève de la fourniture de services de paiement*". Affirmation plus que démonstration, cette position du régulateur bancaire français et de la banque centrale nationale souligne la méfiance de ceux-ci à l'égard des monnaies virtuelles et la nécessité d'encadrer leurs activités. Et pourtant, la question juridique est importante : dans quelle mesure est-il possible d'assimiler l'activité de conversion d'une devise (\$) contre une autre devise (€), qualifiée alors de service de paiement, à celle de conversion d'une "monnaie virtuelle" (BTC) contre une devise (€) ? Selon la Banque de France, "*cette activité de conversion contre monnaie ayant cours légal offerte par les plates-formes Internet, comme Bitcoin-Central, doit s'analyser -dans la mesure où il y a réception, virement et tenue de compte de fonds concernant une monnaie ayant cours légal- comme un service de paiement nécessitant un agrément de prestataire de services de paiement*". L'analyse ne convainc pas totalement dans la mesure, d'une part, où, justement, le *bitcoin* n'est pas une monnaie ayant cours légal et, d'autre part, où, pour qu'il y ait service de paiement, encore faut-il pouvoir rattacher cette activité à l'un des services de paiement prévus par la DSP. Considérer ainsi que la "conversion"

d'une devise contre du *bitcoin* constitue une activité de services de paiement nécessite une analyse un peu plus poussée que cette simple affirmation.

Cette "analyse" en un service de paiement a aussi été reprise dans une jurisprudence récente opposant une plate-forme d'échange de *bitcoins* (la société Macaraja) au Crédit industriel et commercial (18). A l'occasion d'un différend opposant ce site d'échange de *bitcoins* et plusieurs banques qui refusaient de lui ouvrir un compte, celui-ci a assigné l'une des banques aux fins de l'obliger à ouvrir un compte de dépôts à la suite d'une demande présentée auprès de la Banque de France qui avait désigné ledit établissement de crédit à cet effet. Dans le cadre d'un premier litige sur le "droit au compte", la société obtint gain de cause, la cour d'appel de Paris refusant de s'engager sur l'analyse juridique développée par ladite banque selon laquelle le *bitcoin* serait une "devise et donc une monnaie électronique" et que dès lors, la société réaliserait une pratique illégale d'une activité réglementée en percevant une rémunération à l'occasion de la "vente" des *bitcoins*, ce qui, selon la banque, l'obligerait à obtenir un statut réglementé d'intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement ou de prestataire de services de paiement. Mais en appel d'une autre procédure, la cour d'appel de Paris change d'avis et considère que la négociation de *bitcoins* sur une plate-forme d'échange s'analyse en un service de paiement (19). La difficulté tient ici au fonctionnement de l'opération d'échange et son assimilation à un service de paiement. Dans quelle mesure la plate-forme d'échange est-elle chargée de l'exécution d'une opération de paiement, à savoir "une action consistant à verser, transférer ou retirer des fonds, indépendamment de toute obligation sous-jacente entre le payeur et le bénéficiaire, ordonnée par le payeur ou le bénéficiaire" (20). Or, comme on le sait, la réalisation d'un service de paiement nécessite l'existence d'un compte de paiement (21). Ce qui, en l'espèce, permettrait de rattacher les opérations d'échange de devises contre des *bitcoins* au service visé au 3° du II de l'article L. 314-1 du Code monétaire et financier (N° Lexbase : L4861IER) : "l'exécution des opérations de paiement", telles que les opérations de paiement effectuées avec une carte de paiement et les virements, "associées à un compte de paiement". C'est le raisonnement suivi par la cour d'appel de Paris. Nous ne pouvons ici que nous ranger à l'analyse d'un auteur selon lequel "la distinction entre utilisateur et prestataire de services de paiement est essentielle. L'est tout autant la notion d'opération de paiement et la question de savoir quel compte de paiement est en cause" (22). Le raisonnement suivi par la cour d'appel de Paris, selon lequel la société fournissait un service de paiement au sens du 3° du II de l'article L. 314-1 ("exécution d'opérations de paiement associées à un compte de paiement") ne convainc pas en ce que les opérations d'encaissement et de décaissement étaient attachées dans le cas d'espèce au compte de paiement de la plate-forme et non à des comptes de paiement des acheteurs et des vendeurs ouverts chez la plate-forme.

Qu'est-ce que le *bitcoin* ? Techniquement, c'est un protocole technique. C'est un réseau de transactions sur Internet complètement décentralisé, pair-à-pair (*peer-to-peer*) et "open source". C'est également une unité de compte qui circule sur ce réseau. Le système lui-même n'appartient à personne d'autre qu'à ses utilisateurs. La valeur du réseau est uniquement fondée sur le nombre d'utilisateurs et l'usage qu'ils font de ce réseau.

Si le *bitcoin* n'est ni une monnaie, ni un instrument de paiement, qu'est-il donc ? On peut hésiter entre un instrument financier ou une marchandise.

La facilité serait de l'assimiler à la catégorie fourre-tout des instruments financiers du 8° de l'article D. 211-1-A du Code monétaire et financier (N° Lexbase : L0152IDY) : "Tout autre contrat à terme concernant des actifs, des droits, des obligations, des indices et des mesures, non mentionné par ailleurs aux 1 à 7 ci-dessus, qui présente les caractéristiques d'autres instruments financiers à terme, en tenant compte de ce que, notamment, il est négocié sur un marché réglementé ou un système multilatéral de négociation, est compensé et réglé par l'intermédiaire d'une chambre de compensation reconnue ou fait l'objet d'appels de couvertures périodiques". Cette définition est inapplicable en l'espèce en ce que les *bitcoins* ne se négocient pas sur un marché et ne font pas l'objet de compensation ou d'appel de marge ; mais surtout en ce qu'il ne s'agit pas de contrat portant sur des "actifs, des droits, des obligations, des indices et des mesures". Le *bitcoin* n'est pas un contrat sur un actif. C'est un actif.

Reste à déterminer la nature de cet actif.

On pourrait alors être tenté d'y voir une "marchandise dématérialisée", ou plus précisément un bien immatériel. On sait qu'un bien immatériel se distingue du bien corporel du fait qu'il n'a pas de réalité matérielle, et qu'il ne peut pas être totalement appréhendé "par la main ou le regard". A cet égard, il convient de tomber dans une erreur fréquente qui confond immatériel, le virtuel et l'incorporel. "Les biens virtuels sont les biens qui n'ont aucune existence dans le monde réel, les biens dénués de toute réalité palpable. D'autre part, en ce qui concerne l'incorporel, il ne permet de qualifier que les biens qui n'ont pas de consistance matérielle, littéralement, ceux qui n'ont pas de matière" (23). L'incorporel ne se confond pas avec l'immatériel (24). Les biens immatériels désignent les biens qui se composent d'une chose incorporelle et d'un *corpus*. Ce sont en ce sens des "biens mixtes". La chose incorporelle s'entend notamment de la valeur monétaire inscrite sur le bien (monnaie par exemple) ou inhérente au bien. En l'espèce, c'est la contre-valeur monétaire du *bitcoin*. Qu'est-ce que le *corpus* ? "Sans corpus, la chose ne peut être appropriée. Restant incorporelle, elle ne peut être considérée comme un bien. En revanche, dès que l'incorporation se produit, la chose, ainsi révélée, devient un bien immatériel" (25). Pour le *bitcoin*, il s'agit du support physique dans lequel est inscrite la clé d'individualisation du *bitcoin* (26).

Au-delà de ces premières pistes de réflexion sur la nature juridique du *bitcoin*, ce qui est intéressant pour notre propos c'est de relever les symétries avec l'or. Car si l'on met de côté l'aspect matériel de l'or qui le distingue de l'immatériel du *bitcoin*, tous deux présentent de nombreuses ressemblances.

La nature juridique de l'or a longtemps intéressé le juriste, jusqu'au jour où l'or a perdu son rôle de monnaie mais aussi d'étalon de valeur (27). Ainsi, lorsqu'on s'interrogeait autrefois sur la nature juridique de l'or, on y voyait soit une marchandise, soit une monnaie, selon que les parties avaient voulu en faire l'objet du contrat ou un simple instrument servant à mesurer ou à acquitter la prestation pécuniaire. Mais au cours du 20ème siècle, le statut de l'or a profondément changé. Tout d'abord, l'or a perdu la qualité de monnaie ayant cours légal. Cette démonétisation a été opérée par la loi monétaire du 25 juin 1928. Mais l'or a aussi perdu, depuis une ordonnance du 27 décembre 1958 (ordonnance n° 58-1352 du 27 décembre 1958, réprimant certaines infractions en matière de registre du commerce et des sociétés N° Lexbase : L8063AIH), son rôle d'instrument de mesure des valeurs, à commencer par la valeur des monnaies légales. De fait, l'or redevenait une simple marchandise. Au point que depuis le décret n° 87-338 du 21 mai 1987 (N° Lexbase : L0162I3E), les importations et les exportations d'or sont redevenues libres (28). Le régime juridique des transactions sur l'or est aujourd'hui celui des autres marchandises.

Si l'on met de côté le caractère immatériel du *bitcoin*, celui-ci, tout comme l'or, est un bien qui a une valeur en soi conduisant à une fluctuation quotidienne de son cours ; mais il est aussi une unité d'échange (non légale) permettant d'acheter ou de vendre d'autres biens. Si l'or, comme toute marchandise, fait l'objet d'un droit de propriété, on peut aussi considérer que la détention d'un *bitcoin* conduit son détenteur à disposer des caractéristiques de la propriété sur celui-ci. Pourtant, il existe une différence entre les deux : le *bitcoin* est par nature non fongible puisque chaque *bitcoin* est individualisé. L'or peut être fongible (le minerai bien sûr, mais aussi les pièces métalliques) ou non (les lingots sont tous numérotés).

On pourrait aussi comparer l'analyse du *bitcoin* avec celle des chèques-cadeaux, pour lesquels la Cour de cassation a considéré qu'étant "*dépourvus de tout caractère fongible et liquide, ne représentaient pas une valeur monétaire, pas même après inscription en compte pour une utilisation ultérieure de leur montant à des fins indifférenciées*", et a, d'autre part, proposé de définir les chèques-cadeaux comme "*des moyens de transférer des créances sur des débiteurs prédéterminés*" (29). Mais il s'agit là d'un autre débat.

L'avantage de cette qualification du *bitcoin* en marchandise immatérielle est multiple. Tout d'abord, il permet de mettre de côté tous les débats sur l'assimilation à une monnaie ou une activité de paiement. Il écarte aussi la réglementation relative aux instruments financiers. Cette qualification pourrait aussi remettre en cause la qualification de la conversion du *bitcoin* contre une devise en un service de paiement : car moins qu'une conversion, il s'agit d'un achat de marchandise, lequel achat ne s'assimile pas, *a priori*, à une opération de service de paiement. L'exercice du commerce de métaux précieux comme l'or est en effet libre (30), sous réserve par le professionnel d'une déclaration d'existence au bureau de garantie. Enfin, fiscalement, il permettrait au *bitcoin*, tout comme l'or pour les anciennes pièces métalliques ayant eu cours légal, de ne pas être soumis à la TVA. Et de se voir appliquer un régime de plus-value spécifique.

La nature juridique du *bitcoin* est encore une question en devenir. Ne serait-ce parce qu'il sera appréhendé par la fiscalité, voire par les régulateurs qui se tenteront à le définir. Notamment la Commission européenne. Le *bitcoin* révèle de nombreux mystères. A commencer par l'origine de sa création. Aussi, sa nature juridique s'inscrit-elle aussi dans ce cadre "mystérieux".

Deuxième partie : le régime fiscal du *bitcoin* - par Sophie Cazaillet, Rédactrice en chef de Lexbase Hebdo - édition fiscale

Si d'aucuns ont pensé un temps que *Bitcoin* constituait le premier paradis fiscal immatériel, les administrations fiscales du monde entier ont rapidement éteint le feu de l'espérance. L'Allemagne, le Canada, le Japon, les Etats-Unis, la Grande-Bretagne, la France, de nombreux Etats se sont prononcés en faveur d'une imposition de ce produit. La ruée vers l'or suscitée par les *cryptocurrencies* n'échappe pas aux velléités régaliennes, et la crise financière a aiguisé les appétits des Trésors publics, qui craignent la famine.

Il y aurait aujourd'hui entre 2 et 3 milliards de dollars en équivalent *bitcoin* dans le monde. D'ici 2033, date de stabilisation de la production, près de 21 millions de *bitcoins* devraient être en circulation. A son cours le plus haut, un *bitcoin* valait 1 000 dollars. Pour les autorités nationales, la poule aux oeufs d'or ne doit pas échapper à l'impôt. Oui, mais comment ? Deux cas de figure se présentent.

L'utilisateur de *Bitcoin* est un particulier

Le nombre de particuliers s'intéressant à *Bitcoin* grandit, qu'il s'agisse d'experts en informatique, en mathématiques, ou des profanes. Seulement, dans tout investissement, il convient de tenir compte, dans le calcul du rendement, de l'impôt sur les plus-values. Si aucun texte ne prévoit expressément le régime applicable à *bitcoin*, la loi fiscale a vocation à s'appliquer à tout. Vraiment tout.

Faut-il déclarer les *bitcoins* ?

C'est la première question à se poser. Dois-je déclarer l'argent que j'ai obtenu en vendant mes *bitcoins* ?

La déclaration à l'impôt sur le revenu

Il faut déclarer les gains réalisés par l'achat puis la revente de *bitcoins*, s'il y en a, et si les *bitcoins* ont été sortis de leur

système et convertis en monnaie.

Deux cas de figure se présentent : soit les *bitcoins* ont été convertis en euros, et alors la plus-value générée (c'est-à-dire la différence entre produits et charges, ne l'oublions pas) doit figurer dans la déclaration à l'impôt sur le revenu (pour le cadre, cf. *infra*) ; soit les *bitcoins* ont été convertis en monnaie étrangère, dollars ou yuans principalement, et alors le compte bancaire étranger ayant réceptionné le fruit de la conversion (les seuls produits, sans déduction des charges), doit être déclaré à l'administration fiscale française, dans les conditions de droit commun. En effet, l'article 1649 AA du CGI (N° Lexbase : L4642ISQ) prévoit que "*les personnes physiques, les associations, les sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France, sont tenues de déclarer, en même temps que leur déclaration de revenus ou de résultats, les références des comptes ouverts, utilisés ou clos à l'étranger*".

Le défaut de déclaration de tels comptes est notamment sanctionné par une amende égale à 1 500 euros par compte non déclaré (31). Si ce compte est domicilié dans un Etat ou territoire qui n'a pas conclu avec la France une convention d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales permettant l'accès aux renseignements bancaires (ETNC), ce montant est porté à 10 000 euros. En outre, si le total de la valeur du ou des comptes non déclaré(s) est égal ou supérieur à 50 000 euros au 31 décembre de l'année au titre de laquelle la déclaration devait être faite, l'amende est portée pour chaque contrat non déclaré à 5 % de la valeur de ce contrat. Cette amende s'ajoute aux intérêts de retard (32) et à l'éventuel impôt qui aurait dû s'appliquer à ces sommes, le cas échéant. Enfin, en cas de transfert des sommes à l'étranger vers la France, les sommes en question sont imposables à l'IR (33), et une amende égale à 40 % des sommes transférées s'applique si le compte n'avait pas été déclaré (34). Par ailleurs, l'amende pour insuffisance de déclaration d'IR s'applique (35). Pour rappel, cette dernière majoration, qui s'élève à 40 % en cas de manquement délibéré ou 80 % en cas de manoeuvres frauduleuses, d'abus de droit ou de dissimulation de prix, ne peut être prononcée que si l'omission entraîne une faiblesse d'impôt, c'est-à-dire seulement dans le cas du rapatriement des sommes à l'étranger vers la France, puisque ce seul cas prévoit leur imposition. Sinon, détenir un compte à l'étranger n'entraîne aucune taxation en France au titre de l'IR. Il en va autrement concernant l'ISF...

Par ailleurs, il est important de noter que les contrevenants aux règles de déclaration pourront bénéficier de la circulaire "Cazeneuve" (36), qui prévoit un allègement des pénalités pour les "repentis" fiscaux, qui déclarent à l'administration un compte à l'étranger qu'ils détiennent et dont ils n'avaient pas fait mention dans leurs déclarations. En effet, la circulaire, qui aurait dû s'éteindre au 31 décembre 2013, a été prolongée, au vu de la masse importante des dossiers de régularisation qui lui ont été soumis. Or, ce texte ne prévoit pas de période durant laquelle les contrevenants fiscaux peuvent bénéficier de ces règles. Ainsi, une personne qui détient un compte à l'étranger alimenté par le produit de la vente de *bitcoins*, même récente, pourra déposer un dossier de régularisation.

Pour finir, rappelons que l'application des majorations et amendes susmentionnées s'appliquent aux sommes non déclarées pendant toute la période non prescrite, c'est-à-dire jusqu'à la troisième année précédant l'année au cours de laquelle l'infraction a été mise en lumière (37).

Bitcoin a rendu certaines personnes ("certaines", pas "toutes") "riches". Or, en France, les "riches" sont taxés à l'ISF.

La déclaration à l'ISF

L'article 885 D du CGI (N° Lexbase : L8776HLM) est formel : "*l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune est constituée par la valeur nette, au 1er janvier de l'année, de l'ensemble des biens, droits et valeurs imposables*". Pour plus de précisions, il est renvoyé aux règles relatives aux successions. Or, les droits de succession portent sur l'ensemble du patrimoine du *de cuius*. Comptes bancaires compris.

La richesse que peut donc procurer le *bitcoin* risque aussi de faire basculer son heureux propriétaire dans la case des redevables de l'ISF. A partir de quand ? A partir de 800 000 euros (38). Toutefois, il convient de déduire du produit brut généré par *Bitcoin* les frais générés pour faire naître ce produit. Les dettes qui peuvent être déduites sont celles existant au 1er janvier de l'année d'imposition, pesant sur la tête du redevable de l'ISF et certaines dans leur principe et dans leur montant. Or, les utilisateurs de *Bitcoin* engagent des frais lorsqu'ils se lancent sérieusement dans l'aventure. Le plus répandu de ces frais est l'achat de mineurs, puissances de calcul permettant d'effectuer des transactions (certains y ont même vu un marché et se sont lancés dans la production et la vente de ces petites machines).

Toutefois, il ne faut pas oublier de conserver les justificatifs permettant de prouver que c'est bien le redevable de l'ISF qui a contracté la dette, et que cette dépense a été engagée dans le but de réaliser des produits sur *Bitcoin*. Un ticket de caisse, mieux, une facture, sont donc nécessaires.

Les *bitcoins* sont-ils imposables ?

La seconde question, après celle portant sur la déclaration, porte sur le régime fiscal applicable. Or, pour appliquer le régime d'imposition adéquat à *bitcoin*, il faut revenir aux définitions fiscales des revenus.

Sur la toile, toutes les réponses possibles et imaginables ont été formulées. La seule à laquelle l'on puisse être tenté d'accorder du crédit est le scan d'une lettre de l'administration fiscale adressée à Benjamin Sonntag, cofondateur de la Quadrature du Net. Cette réponse à une demande de rescrit établit en premier lieu l'absence totale de législation spécifique applicable à ce qui est improprement appelé "monnaie virtuelle". Le service rappelle toutefois l'étendue de son pouvoir d'imposition, contenu dans l'article 12 du CGI (N° Lexbase : L1047HLD) : "*l'impôt est dû chaque année à*

*raison des bénéfices ou revenus que le contribuable réalise ou dont il dispose au cours de la même année". Et l'administration de continuer, en plaçant les produits générés par *bitcoin* et appréhendés (en espèces sonnantes et trébuchantes) par le contribuable résident de France dans la catégorie des bénéfices non commerciaux.*

Ah, les BNC ! Cette catégorie bien pratique, catégorie-balai, qui accueille en son sein tant des revenus bien déterminés, comme ceux des professions libérales, que des revenus hétéroclites, comme par exemple les revenus des prêtres ou des prostituées. L'article 92 du CGI (N° Lexbase : L17041Z7), propre à cette catégorie, dispose que "*sont considérés comme provenant de l'exercice d'une profession non commerciale ou comme revenus assimilés aux bénéfices non commerciaux, les bénéfices [...] de toutes occupations, exploitations lucratives et sources de profits ne se rattachant pas à une autre catégorie de bénéfices ou de revenus*". Le cas de Benjamin Sonntag, est celui dans lequel le contribuable vend ses *bitcoins* et inscrit le produit de la vente sur son compte bancaire. Il s'agit clairement de la question qui se pose le plus souvent dans la tête des particuliers spéculant sur *bitcoin*.

Cette réponse du service comporte, selon nous, une imprécision. En effet, l'analogie qui s'est produite dans la tête de l'auteur de la réponse renvoie à celle que l'on trouve sur quelques forums internet. Elle établit un lien entre *bitcoin* et les marchés financiers. Or, *bitcoin* est un produit, auquel est attaché une valeur, qui varie selon les règles de l'offre et de la demande, très schématiquement, comme c'est le cas du lait, par exemple. Le lait peut-il être comparé à un produit financier ? Non. Le 5° du 2 de l'article 92 du CGI fait référence aux "*produits des opérations réalisées à titre habituel, directement, par personne interposée ou par l'intermédiaire d'une fiducie, sur des contrats financiers, également dénommés instruments financiers à terme*". C'est une erreur de penser que dans cette catégorie peuvent être incluses toutes les opérations effectuées sur le *bitcoin*, car elle comprend surtout des revenus d'activité professionnelle et des indemnités, notamment d'assurance. A moins d'acheter ou revendre habituellement des *bitcoins*, l'utilisateur de ce produit n'est pas un professionnel.

A partir de quel moment une activité est-elle considérée comme étant exercée à titre professionnel ? Plus prosaïquement, à partir de combien d'opérations l'activité devient-elle habituelle ? Le juge et l'administration fiscale apportent une réponse, en l'absence de règle légale. Ainsi, la doctrine administrative énonce que "*pour l'appréciation du caractère professionnel ou non d'une activité libérale, la jurisprudence administrative a défini deux critères : l'activité doit être exercée à titre habituel et constant et dans un but lucratif. Ces deux conditions doivent être remplies simultanément. D'une manière générale, le caractère habituel et constant de l'activité résulte de la répétition pendant plusieurs années des opérations qui la caractérisent*" (39). Elle ajoute que l'activité en cause n'a pas à être la principale source de profit, cette dernière pouvant résulter d'une autre activité (salariée, par exemple). Ces principes ont été précisés par la jurisprudence. Ainsi, le Conseil d'Etat a décidé que les sommes versées à un contribuable sur ses comptes bancaires durant trois années consécutives, selon une périodicité régulière, sont imposables au titre des BNC (40). Dans un tout autre contexte, la Haute juridiction de l'ordre administratif a reconnu un caractère professionnel à l'activité d'un artiste-peintre-sculpteur qui s'était consacré de manière constante et pendant plus de cinq ans à la pratique de son art et qui avait participé régulièrement à des expositions publiques et à des salons de peinture et de sculpture (41). Dernier exemple, un pilote automobile, exerçant à titre principal une activité salariée, a été regardé comme exerçant une profession libérale, dès lors que cette activité automobile lui avait permis d'obtenir pendant plusieurs années une notoriété concrétisée par plusieurs titres de champion de France de sa catégorie et qu'en outre, elle lui avait procuré des recettes d'un montant appréciable (42). Une activité est donc habituelle, et en ce sens professionnelle, imposable aux BNC, si elle est exercée sur une certaine durée, et si les opérations passées pour son accomplissement ont un caractère répété.

Benjamin Sonntag a pourtant bien précisé dans sa demande de rescrit à l'administration fiscale qu'il avait acheté des *bitcoins* et comptait les revendre. Un ou plusieurs achats et une seule et unique revente constituent-ils une activité habituelle ? Certainement non. Là se trouve l'erreur du service. Il est par ailleurs intéressant de noter qu'en cas d'activité professionnelle portant sur les *bitcoins*, le déficit pouvant en résulter est imputable sur le revenu global, lorsqu'il excède les bénéfices inscrits aux BNC (43). Les personnes victimes de la faillite de MtGox, plateforme d'échange victime d'un vol, dont on ne sait s'il fut commis par un tiers ou par son gérant et créateur, pourront se consoler un peu en imputant leurs pertes en *bitcoins* sur leur revenu imposable.

A noter que la réponse du service à Benjamin Sonntag n'est opposable qu'à lui, dans le cas exact qu'il décrit. D'autres pourraient recevoir des réponses différentes, et en aucun cas, devant un juge, le service ne pourrait brandir cette réponse contre un autre contribuable.

De la même façon, il n'est pas judicieux d'imaginer une imposition des revenus de *bitcoin* dans la catégorie des RCM (44), car *bitcoin* n'est pas un titre. Il ne donne pas de droits de vote et/ou de droits financiers dans une société.

Enfin, la taxation des produits de *bitcoin* selon le régime de la taxe forfaitaire sur les métaux précieux, bijoux, objets d'art, de collection et d'antiquité (45), solution lue sur certains forums, est impossible. Malgré les badges et les fausses pièces *bitcoin*, il ne s'agit pas d'un métal ou d'un objet de collection, mais d'un bien meuble incorporel.

En effet, *bitcoin* est un objet, qui a une valeur, cette dernière fluctuant selon un cours, comme n'importe quel objet. Cet objet n'a pas de matérialité, on ne peut pas le toucher, il s'agit donc d'un bien meuble incorporel. Cette idée est confirmée par la position qu'a prise le Canada sur la qualification de la "monnaie virtuelle". Ainsi, interrogée par la radio publique CBC, l'Agence du revenu du Canada a indiqué qu'elle considérait le *bitcoin* comme une chose, qui peut être donnée en échange d'une autre, l'opération s'assimilant en cela à du troc. Elle impose les gains de *bitcoin* à son impôt

sur le revenu et son impôt sur le capital. Le Gouvernement allemand a, pour sa part, en août 2013, annoncé qu'il considérerait le *bitcoin* comme étant une "monnaie privée". Toutefois, il a rapidement nuancé l'effet de cette annonce, arguant de l'intérêt en termes de taxation d'une telle qualification. En effet, cela lui permet de taxer les gains au taux de 25 %, avec exonération au bout d'un an de détention.

En France, les biens meubles sont imposés selon un régime qui leur est propre. Chercher la facilité en décrétant *bitcoin* imposable dans la catégorie fourre-tout de l'IR n'est pas une solution satisfaisante. Selon nous, ce sont les articles 150 UA (N° Lexbase : L2455HNA) et suivants du CGI qui sont applicables. Cette position est en accord avec le document publié par l'Internal Revenue Service (46), l'administration fiscale américaine qui a décidé que les *bitcoins* sont traités comme des "biens" et taxés selon le régime des gains en capital.

Pour l'hexagone, l'article 150 UA dispose : "*les plus-values réalisées lors de la cession à titre onéreux de biens meubles ou de droits relatifs à ces biens, par des personnes physiques, domiciliées en France [...], ou des sociétés ou groupements [de personnes] dont le siège est situé en France, sont passibles de l'impôt sur le revenu*". Sont exonérés, les meubles meublants, les appareils ménagers et les voitures automobiles, ainsi que les meubles dont le prix de cession est inférieur ou égal à 5 000 euros. L'application d'un tel régime nous paraît logique, *bitcoin* n'étant ni un métal précieux, ni une valeur mobilière, ni un revenu professionnel (sauf dans le cas des activités de *trading* exercées à titre habituel par les utilisateurs de *Bitcoin*). Il nous paraît en outre juste, puisqu'il permet l'imposition des revenus générés par *bitcoin* tout en protégeant les petits spéculateurs. Si l'administration fiscale rappelle, dans sa doctrine (47), que ce régime s'applique le plus souvent aux cessions de navires de plaisance sur lesquels des plus-values sont constatées, de chevaux de course ou de sport appartenant à des propriétaires qui interviennent dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé, ou de vins ou eaux-de-vie reçus en paiement de fermages et que le propriétaire revend après vieillissement (sauf si cette activité est habituelle), ces catégories ne sont pas exhaustives, et *bitcoin* n'étant pas encore appréhendé ni par le législateur, ni par le juge, ni par le service, rien n'empêche son entrée dans ce régime fiscal.

Quel est le régime fiscal applicable aux plus-values de cession de meubles ? Un taux forfaitaire s'applique à cette catégorie de revenu, égal à 19 % de la plus-value obtenue (48), libératoire de l'IR, auquel s'ajoutent les prélèvements sociaux, au taux global de 15,5 %. Toutefois, un régime d'abattement de l'IR pour durée de détention est prévu, prévoyant que l'assiette imposable est tronquée de 10 % de sa valeur à partir de la deuxième année de détention, ce qui équivaut à une exonération totale après 12 ans de détention (49). Les moins-values ne sont toutefois pas prises en compte.

Sauf exonération de la plus-value (ou plus-value nulle ou moins-value), le cédant des *bitcoins* doit déclarer son gain sur la déclaration n° 2048 M (CERFA n°12358), et la déposer au service des impôts dont relève le domicile du vendeur dans un délai d'un mois à compter de la cession (50), avec les pièces justificatives (notamment celles justifiant une diminution de la plus-value brute, c'est-à-dire les frais engagés pour la création du produit). De plus, le montant net imposable des plus-values doit être porté sur la déclaration d'ensemble des revenus (n° 2042) (51).

Il reste à préciser qu'en cas de versement d'un salaire en *bitcoins*, celui qui le reçoit est imposable sur sa valeur dans la catégorie des traitements et salaires, selon le régime classique.

L'utilisateur de *Bitcoin* est un professionnel

De plus en plus, les professionnels s'intéressent à *Bitcoin*, et l'accueillent comme moyen de paiement. Il est possible de commander de nombreuses choses sur internet et de les payer en *bitcoins*, comme de la nourriture ou des objets d'occasion. A Paris, par exemple, un bar précurseur a récemment décidé d'accepter le paiement des consommations en *bitcoins*, même si techniquement cet outil n'est pas encore bien maîtrisé.

Le *bitcoin* est-il un moyen de paiement ?

Il est possible de régler des achats avec des *bitcoins*. En France, un peu plus de trente commerces acceptent les *bitcoins*. L'on peut même trouver un avocat qui accepte que ses honoraires soient payés de la sorte, un site de rencontres, et des pharmacies (uniquement pour des médicaments sans ordonnance). La tendance *Bitcoin* se développe, et avec elle les enseignes qui comptent dessus pour s'octroyer une image moderne. Aucune grande enseigne à ce jour ne prend les *bitcoins*, dans une stratégie attentiste, et parce que la législation n'est pas encore bien claire. Monoprix a toutefois annoncé, le 9 avril 2014, qu'il accepterait sur son site e-commerce les paiements en *bitcoins* avant la fin de l'année.

Pourtant, le régime fiscal applicable aux transactions en *bitcoins* est simple. Il suffit de savoir si l'opération est considérée comme effectuée à titre onéreux ou non.

Or, si les *bitcoins* ne constituent pas une monnaie, ne répondant pas à sa définition, il n'en demeure pas moins qu'ils sont utilisés comme tels. La personne qui souhaite échanger un bien ou un service contre des *bitcoins* exécute un troc, opération effectuée à titre onéreux.

Dès lors, la taxation s'opère comme suit : la société qui vend des marchandises et accepte les paiements en argent ou en *bitcoins* additionne, pour le calcul de son chiffre d'affaires, les sommes en argent qu'elle obtient de ses ventes. Pour les *bitcoins*, elle doit préalablement convertir le prix reçu en *bitcoins* en euros. Le règlement 99-03 du 29 avril 1999 du Comité de la réglementation comptable (N° Lexbase : X6220ACD) prévoit, en son article 321-2, que, dans le cadre des opérations de troc, le prix d'achat s'entend de la valeur vénale de celui des deux lots dont l'estimation est la plus sûre.

Concernant les transactions en *bitcoins*, il s'agit de la marchandise. Suivant l'avis n° 2003-06 du 1er avril 2003 du Conseil national de la comptabilité (N° Lexbase : L5709DLZ), relatif au traitement comptable des activités d'échanges dans le cadre des transactions Internet, la valeur vénale d'un lot échangé ne peut être appréciée que par référence à des ventes normales. Sont considérées comme normales, les ventes équivalentes réalisées par la même entreprise, payées en espèces ou contre remise d'autres actifs, monétaires ou non, dont la valeur vénale peut être déterminée de façon sûre. Enfin, suivant la norme IAS 18, qui traite de toutes les opérations de troc, aucun chiffre d'affaires ne doit être reconnu au titre des opérations d'échanges de prestations. *bitcoin* étant un bien, cette norme n'est pas applicable. Pour déterminer le chiffre d'affaires, il faut donc prendre le prix en euros de la marchandise vendue, peu importe la valeur qu'elle a en *bitcoin*.

Le problème qui se pose alors est le suivant : comment comptabiliser les gains ou pertes de valeur de *bitcoin* ? Exactement comme ceux portant sur n'importe quel bien (non immobilisé). Notamment, il est possible de passer des provisions sur l'éventualité d'une perte de valeur sur *bitcoin*. Par exemple, dans le cas de la plateforme MtGox, l'entreprise qui disposait de *bitcoins* sur cette plateforme aurait pu comptabiliser et déduire une provision pour risques et charges (attention, la provision pour perte de change n'est pas applicable) lorsqu'il a été annoncé que les *bitcoins* en circulation ne pouvaient plus sortir de la plateforme. La provision passée aurait pu être fiscalement déduite (et même obligatoirement, si elle a été comptabilisée (52)), et n'aurait pas été reprise lors de la mise en faillite de la société. De même concernant le vol des *bitcoins* de l'échangeur canadien Flexcoin.

Ensuite, tout se passe comme en matière de BIC, de BNC et d'IS. Les *bitcoins* sont un bien, une marchandise. Il n'est pas nécessaire de créer un statut spécial pour cet objet, qui s'encastre facilement dans les régimes existants, même au niveau comptable. En est-il de même en matière de TVA ?

Quid de la TVA ?

La TVA est bien applicable aux transactions réalisées en *bitcoins*. Les Etats qui se sont prononcés sur cette question, dont notamment le Japon et le Canada, sont d'accord sur ce point. Seul le Royaume-Uni s'est prononcé pour une exclusion temporaire de ces transactions en *bitcoins*, mais il s'agit bien d'une exception, dont nous ne sommes d'ailleurs pas certains qu'elle passera le filtre de l'Union européenne.

Selon l'article 256 du CGI (N° Lexbase : L0374IWR), "*sont soumises à la TVA les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel*". Ainsi, et en principe, toute transaction mettant en jeu l'échange d'un bien ou d'un service contre des *bitcoins*, d'un professionnel à un consommateur (relation "B-to-C"), ou de deux professionnels entre eux (relation "B-to-B"), est soumise à la TVA. Les ventes et échanges de *bitcoins* entre particuliers sont, quant à eux, exonérés. Malheureusement, si ce principe est bien établi, et corroboré par les déclarations des Etats, techniquement rien n'est mis en place. Pire, lorsque la question est posée au gérant du bar parisien, ce dernier répond que la TVA ne s'applique pas. Sauf que, dans un tel cas, le gérant a vendu sa boisson avec une marge supplémentaire de 20 % (correspondant au taux normal de TVA). Il conviendrait donc que les commerçants songent à déclarer la TVA perçue lors de leurs ventes en *bitcoins*. Cela permettrait à ce mode de transaction de se développer, le tout dans un cadre légal, qui ne diffère pas des habitudes du marché, et donc de se sécuriser et de se stabiliser.

Bitcoin a soulevé des espérances, a déçu des promesses, a passionné des débats. Ce nouveau mode de spéculation et de règlement, si proche d'une monnaie dans la pratique, mais si différent dans les textes, est avant tout un affranchissement de ses utilisateurs du système fermé des Etats et des banques. Pour le meilleur ou pour le pire ? Si c'est bien souvent le hasard qui le décide, au moins les règles sont simples, claires et acceptées de tous. Les Etats et les banques ne peuvent pas en dire autant.

(1) Cet article est publié concomitamment dans le Rapport Moral sur l'Argent dans le monde (2014), par l'Association d'Economie Financière.

(2) Ainsi, dernièrement en France, le député E. Straumann a posé une question écrite au ministre de l'Economie pour savoir dans quelle mesure "*ce mode de paiement peut être assimilé à un schéma de Ponzi, avec la création d'une bulle spéculative qui va éclater lorsque les nombre des nouveaux arrivants dans ce système va reculer. Il lui demande s'il ne faudrait pas interdire ce système dans notre pays, afin de protéger nos concitoyens*" : QE n° 51719, JOAN, 11 mars 2014.

(3) Le sénateur J-V Placé demande au ministre de l'Economie "*quelles sont les réponses apportées par son administration à ces nouveaux enjeux liés aux monnaies virtuelles et quelles sont les orientations en matière de régulation de ce nouveau marché et de sensibilisation des utilisateurs aux risques encourus*" : QE n° 10364, JO Sénat, 13 février 2014.

(4) On pense à la faillite de MtGox au début 2014 au Japon bien sûr, avec la "disparition" de 744 408 bitcoins ! Ou encore à la fermeture du site *Silk Road* aux Etats Unis, qui permettait l'achat de produits illicites avec des bitcoins.

(5) P. Storrer, Crowdfunding, bitcoin : *quelle régulation ?* : D., 10 avril 2014, p. 832.

(6) Senate Committee on Homeland Security, présidé par Th. Carper et T. Coburn.

(7) Pour un accès à ces auditions, cf. le site du Sénat américain.

(8) Document du 12 novembre 2013.

(9) ECB, "*Virtual currency schemes*", October, 2012.

(10) Directive 2000/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000, concernant l'accès à l'activité

des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements (N° Lexbase : L8033AU3).

(11) S. Lansky, *La nature juridique de la monnaie électronique*, Bull Banque de France, n° 70, 1999, p. 45.

(12) op. cit.

(13) D.R Martin, *De la (fausse) monnaie électronique*, RDBF, janvier 2003, étude n° 100008.

(14) Directive (CE) n° 2007/64 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007, concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les Directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la Directive 97/5/CE (N° Lexbase : L5478H3B).

(15) Banque de France, *Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles : l'exemple du bitcoin*, Focus, 5 décembre 2013, n° 10.

(16) ABE, Warning to consumers on virtual currencies, EBAWRG/2013/0, 12 décembre 2013.

(17) ACPR, *Position relative aux opérations sur bitcoins en France*, P-2014-01, 29 janvier 2014.

(18) CA Paris, 26 août 2011, n° 11/15269 (N° Lexbase : A3589HX9).

(19) CA Paris, 26 septembre 2013, n° 12/00161 (N° Lexbase : A7474KLE), JCP éd. E 2014, n° 8, obs. Th. Bonneau.

(20) C. mon. fin., art. L. 133-3, I (N° Lexbase : L4786IEY).

(21) L. de Pellegars, *Applications de la DSP : le compte de paiement*, Banque et droit, 2010, n° 134, p. 14.

(22) Th. Bonneau, obs. précitées sous CA Paris, 26 septembre 2013, n° 12/00161.

(23) V. Pinto Hania, *Les biens immatériels saisis par le droit des sûretés réelles mobilières conventionnelles*, thèse, Paris Est Créteil, 2011.

(24) V. M.A Frison-Roche, *L'immatériel à travers la virtualité : in Le droit et l'immatériel*, Archives de philosophie du droit, t. 43, Sirey, 1999, p. 139

(25) V. Pinto Hania, *op. cit.*, n° 13.

(26) La signature des transactions *Bitcoin* et leur vérification utilisent la cryptographie asymétrique et plus précisément l'algorithme ECDSA (*Elliptic Curve Digital Signature Algorithm*), qui assure aussi la génération des paires de clés (clé privée et clé publique) nécessaire aux signatures. Les courbes elliptiques sont utilisées en cryptographie pour des opérations asymétriques comme des échanges de clés sur un canal non-sécurisé ou un chiffrement asymétrique. Toute adresse *bitcoin* est dérivée d'une clé publique ECDSA. La clé publique est un point sur une courbe elliptique qui correspond à la clé privée. La clé privée est le nombre de fois qu'il faut multiplier le générateur de la courbe elliptique pour avoir la clé publique. L'adresse *Bitcoin* : elle est calculée à partir de la clé publique ECD.

(27) Cf. F. Grua, *Jurisclasser Civil code*, fasc. 40 : "Monnaie - Or".

(28) Pour les opérations de commerce interne, depuis la loi n° 48-178 du 2 février 1948 (art. 2) (N° Lexbase : L0163I3G), "*la détention, le transport et le commerce de l'or sont libres sur le territoire français*". Le décret du 1er mars 1948 est venu ajouter à cette liberté l'anonymat des opérations sur l'or.

(29) Cass. com., 6 juin 2001, n° 99-18.296 (N° Lexbase : A5135ATD) : D. Aff., 2001, p. 2124, obs. X. Delpech.

(30) Même si l'article 24 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation (N° Lexbase : L7504IZX), vient encadrer les conditions dans lesquelles des professionnels des métaux précieux doivent protéger les consommateurs.

(31) CGI, art. 1736, IV, 1° (N° Lexbase : L1771IZM).

(32) CGI, art. 1727 (N° Lexbase : L0141IW7).

(33) CGI, art. 1649 A, al. 3 (N° Lexbase : L1746HMM).

(34) CGI, art. 1758 (N° Lexbase : L4641ISP).

(35) CGI, art. 1729 (N° Lexbase : L4733ICB).

(36) Circulaire du 21 juin 2013 (N° Lexbase : L6522IY9).

(37) LPF, art. L. 169 (N° Lexbase : L5755IRL).

(38) CGI, art. 885 U (N° Lexbase : L0137IWY).

(39) BOI-BNC-BASE-60-20120912, § 1 (N° Lexbase : X3968ALK).

(40) CE 9° et 8° s-s-r., 23 juin 1982, n° 25317, mentionné aux tables du recueil Lebon (N° Lexbase : A1307ALY).

(41) CE 9° et 7° s-s-r., 17 avril 1992, n° 82308, inédit au recueil Lebon (N° Lexbase : A6291ARG).

(42) CAA Nantes, 9 octobre 1991, n° 89NT01390, inédit au recueil Lebon (N° Lexbase : A0239AZU).

(43) BOI-BNC-BASE-60-20120912, précité, § 190.

(44) CGI, art. 150-0 A (N° Lexbase : L0970IZX).

(45) CGI, art. 150 VI (N° Lexbase : L1020IZS).

(46) Document du 25 mars 2014.

(47) BOI-RPPM-PVBMC-10-20140121 (N° Lexbase : X4008ALZ).

(48) CGI, art. 200 B (N° Lexbase : L7498IR7).

(49) CGI, art. 150 VC, I, al. 5 (N° Lexbase : L1256IZK).

(50) CGI, 150 VG, I, 3° (N° Lexbase : L2566IYP).

(51) CGI, art. 170, dernier alinéa (N° Lexbase : L0961IZM).

(52) CE 3°, 8°, 9° et 10° s-s-r., 23 décembre 2013, n° 346018, publié au recueil Lebon (N° Lexbase : A9156KSW).