

La donation portant sur des actifs numériques

Hubert FABRE, notaire associé, VXL Notaires

Régis VABRES, agrégé des facultés de droit, professeur à l'Université de Bourgogne

Éléments de définition. Les actifs numériques font l'objet d'une définition légale, fixée par l'article 150-0 VH bis du CGI, reprise à l'article L. 54-10-1 du Code monétaire et financier, issu de la loi PACTE. Ils sont regroupés en deux catégories : les jetons, d'une part ; les crypto-monnaies, d'autre part (c'est à dire toute représentation numérique d'une valeur qui n'est pas émise ou garantie par une banque centrale ou par une autorité publique, qui n'est pas nécessairement attachée à une monnaie ayant cours légal et ne possède pas le statut juridique d'une monnaie, mais qui est accepté comme moyen d'échange).

Diversité des qualifications. Les jetons peuvent réunir les caractéristiques des instruments financiers ou des bons de caisse, auquel cas ils suivent le régime juridique applicable à l'une ou l'autre de ces catégories. A défaut de régime spécifique et d'une manière générale, les actifs numériques sont qualifiés de biens incorporels, avec cette particularité de ne pas être représenté par un titre ou une inscription en compte. En particulier, les jetons comme le bitcoin présentent la spécificité d'être stocké sur une blockchain et de circuler grâce aux techniques cryptographiques. Toutes les crypto-monnaies sont détenues par l'intermédiaire d'un portefeuille (wallet). Celui-ci peut être détenu et géré par l'intermédiaire d'une plateforme de détention et de gestion de cryptomonnaies ou directement par le propriétaire des actifs en cause.

Régime fiscal. Les crypto-actifs ont très vite soulevé des questions fiscales, l'administration ayant publié dès 2014 ses commentaires au Bofip. Le Conseil d'Etat s'est également prononcé en 2018 sur l'appréhension fiscale des gains réalisés sur les opérations de crypto-actifs. La solution apportée par la jurisprudence n'a pas vraiment été remise en cause par la loi de finances pour 2019. Celle-ci consacre un régime spécifique qui appréhende les gains réalisés par les personnes physiques dans la catégorie des plus-values privées. En raison de la forte spéculation entourant les crypto-monnaies, le régime d'imposition peut laisser craindre une imposition élevée des plus-values latentes.

Éléments de problématique. La spécificité des crypto-actifs peut-elle s'accommoder des techniques et des pratiques habituelles ? Est-il possible d'envisager des opérations de donation-cession, à l'image de celles pratiquées sur les titres, et éventuellement renforcer celles-ci des différentes techniques de démembrement de propriété ?

I. L'appréhension des actifs numériques par le mécanisme de la donation

A. L'objet de la donation : qu'est-ce que le donateur donne ?

- La clé privée est unique et permet au propriétaire d'agir sur ses unités numériques : inscription sur un papier ou sur un support numérique (clé USB)
- Les unités de crypto-monnaies sont l'objet même de la donation, la clé privée n'étant qu'un moyen d'accès : quelle pratique faut-il privilégier ? Comment assurer l'identification du bien donné et son transfert

B. Les modalités de la donation : comment le donne-t-il ?

- Don manuel : le transfert de crypto-monnaies s'apparente à un transfert de somme d'argent par virement
- L'intérêt de l'acte authentique et le rôle du notaire

II. La transmission des actifs numériques par voie de donation

A. La donation simple portant sur des actifs numériques

- L'intérêt de la donation-partage : la valeur des biens est figée au jour de la donation
- Droits de mutation à titre gratuit (donation portant sur des biens incorporels)

B. La donation-cession portant sur des actifs numériques

- Purge de la plus-value...la volatilité des crypto-monnaies peut faire naître une plus-value (ou une moins-value), si la donation et la cession sont espacés dans le temps
- Quasi-usufruit sur actifs numériques : régime du quasi-usufruit sur portefeuille est-il applicable en toute circonstances ? quelle garantie pour le nu-propriétaire ?