



HAL
open science

LES NFT, regard fiscal

Pierre FINI

► **To cite this version:**

| Pierre FINI. LES NFT, regard fiscal. 2024. hal-04661047

HAL Id: hal-04661047

<https://hal.science/hal-04661047v1>

Preprint submitted on 24 Jul 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

Les NFT : Regards civil et fiscal

Regard fiscal (fiscalité des particuliers)

Par Pierre FINI

Étendue de l'étude : plus-values de cession des particuliers. La fiscalité directe des crypto-actifs est un sujet composite : à l'imposition des plus-values de cession de crypto-actifs, il faut ajouter celle des gains relatifs aux activités cryptos ou obtenus grâce à la propriété de crypto-actifs. La question des revenus que les NFT peuvent procurer à leurs propriétaires ne peut donc naturellement que se poser, car comme les crypto-actifs fongibles, les NFT peuvent être prêtés, affectés en garantie ou acquis par airdrop. Ce qui soulève les mêmes difficultés : faut-il imposer ces gains selon des règles qui leur sont propres, dès leur acquisition, ou faut-il les agréger aux autres NFT, pour tous les imposer selon le régime du sous-jacent, quitte à adapter la méthode d'évaluation ? Intéressantes, ces questions ne seront pas envisagées dans cette étude, exclusivement consacrée à la question des plus-values de cession.

Enjeu fiscal de la qualification juridique. Un *non-fungible token* (ci-après « NFT ») est-il un titre, un actif numérique¹, une œuvre d'art, un meuble quelconque ? Peut-il être tout ça à la fois, mélangeant sa qualification propre et celle du sous-jacent, au risque d'un cumul des réglementations² sclérosant l'innovation, l'entreprise et le commerce ? Ces doutes extra-fiscaux ne peuvent que se dédoubler en matière fiscale puisque le droit fiscal est un droit de superposition, qui s'appuie essentiellement sur l'analyse et la qualification extra-fiscales, dont il ne s'éloigne qu'exceptionnellement et sur l'ordre exprès du législateur. En matière de plus-values de cession des particuliers, le régime d'imposition est déterminé par rapport à la catégorie d'appartenance du bien cédé. On rappelle que la qualification de biens meubles incorporels avait sorti le bitcoin du régime des BNC pour le soumettre à celui des plus-values de cession des meubles (art. 150 UA CGI) avant que le législateur n'intervienne pour créer une catégorie, et donc un régime *sui generis*, ceux des actifs numériques (art. 150 VH *bis* CGI, art. L. 54-10-1 CMF). Les fondements de cette catégorie ont été posés avant l'émergence du phénomène NFT et, au niveau du régime fiscal des actifs numériques, ceux-ci sont essentiellement traités comme fongibles, voire hyper fongibles : non seulement les bitcoins sont fongibles avec les bitcoins, mais ils le sont également avec les ether, les solana, les jetons utilitaires et les stablecoins. Il est donc fort douteux que les NFT puissent être assimilés à des actifs numériques au sens de l'article L. 54-10-1 du Code monétaire et financier (ci-après « CMF »), auquel renvoie l'article 150 VH *bis* du Code général des impôts (ci-après « CGI »), dont le régime n'a manifestement pas été pensé pour intégrer la non-fongibilité intrinsèque des NFT et l'extraordinaire diversité de leurs sous-jacents.

Le NFT, un impensé de la fiscalité directe. Il n'existe pas, dans le CGI, de qualification sur mesure des NFT³, pas de définition « qui tiendrait compte de leurs

¹ J. SCAGLIA, « Vademecum de la fiscalité des NFT – Entre incertitude juridique et pistes de réflexion », *JCP G*, 30 janvier 2023, n° 4, 145 ;

² D. LEGEAIS, « Les NFT sont-ils des actifs numériques ? », *RD bancaire et fin.*, juillet 2022, n° 4, dossier 32, n° 26.

³ S. NÉMARQUE-ATTIAS, « La fiscalité des particuliers qui investissent dans les NFT », *Droit & patr.*, 1^{er} mars 2023, n° 333.

spécificités »⁴. Ce qui ne signifie pas qu'il est impossible, pour la mise en œuvre du droit fiscal, de qualifier juridiquement les NFT. Cela signifie, en revanche, deux choses :

- LE droit fiscal doit trouver ailleurs que dans lui-même la qualification juridique du NFT : « *droit de superposition* »⁵ gouverné par le principe de non-autonomie, le droit fiscal ne s'éloigne des qualifications extra-fiscales que dans les cas où il l'a expressément prévu.
- Les NFT sont régis par des qualifications évoluant à un niveau de généralité plus élevé (actifs numériques ou, beaucoup plus général, meubles incorporels innommés). La question qui se pose alors est celle de la nocivité ou de l'innocuité fiscales de cette situation. Dans le premier cas, il faudra, tôt ou tard, créer une nouvelle qualification et un nouveau régime fiscaux pour les NFT. Dans le second, cette création est inutile et il faut s'en dispenser.

Pour trouver leur régime fiscal, il faut donc trancher la question de la qualification des NFT : sont-ils des actifs numériques ou des meubles incorporels innommés⁶, ou sont-ils parfois seulement des titres représentatifs des biens les plus divers, lesquels doivent constituer le siège de la qualification. Ces trois réponses appellent l'application de régimes différents, mais sont susceptibles de se combiner.

- Les NFT sont des *actifs numériques* au sens de l'article 150 VH *bis* du CGI, parce qu'ils sont des actifs numériques au sens de l'article L. 54-10-1 du CMF⁷. Sous MiCA, il est acquis que les NFT sont des crypto-actifs, le règlement prévoyant toutefois qu'il leur est inapplicable. La question sera alors celle de savoir si la future législation fiscale s'applique à tous les crypto-actifs ou seulement à certains d'entre eux (avec par exemple, une congruence des exclusions réglementaires et fiscales).
- Les NFT sont des *biens meubles incorporels innommés* répondant de l'article 150 UA du CGI. Cette qualification a pour présupposé que les NFT ne sont pas, en l'état du droit positif, des actifs numériques (ou qu'ils ne devraient pas l'être) et qu'ils ne seront pas, dans un avenir proche, des crypto-actifs pour les besoins de l'application de la loi fiscale. Cette disqualification acquise, elle supposera que le législateur n'ait pas fait le choix de créer une catégorie *ad hoc* pour les NFT, de les associer à une catégorie préexistante ou d'ordonner la transparence fiscale des NFT. Choisir cette voie, c'est faire des NFT des *biens meubles incorporels innommés et fiscalement opaques*⁸.

⁴ F. DOUET, *Fiscalité 2.0 – Fiscalité du numérique*, LexisNexis, 4^e éd., 2023, p. 226, n° 707.

⁵ C'est-à-dire « un droit ayant vocation à s'appliquer à des situations déjà régies par d'autres branches du droit ». F. DOUET, *Fiscalité 2.0 – Fiscalité du numérique*, LexisNexis, 4^e éd., 2023, p. 226, n° 706.

⁶ R. VABRES, « Les NFT : quelle réglementation fiscale ? », *RD bancaire et fin.*, 4 juillet 2022, n° 4, dossier 35, n° 10.

⁷ C'est la position implicitement mais nécessairement exprimée par le Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris, dans son *Rapport sur le règlement MiCA*, publié en mars 2024 (p. 22).

⁸ Opacité qui constitue pour Madame VARNEROT un écueil rédhitoire. V. VARNEROT, « La qualification du NFT : enjeux pour l'imposition des plus-values des particuliers », *Droit fiscal*, 8 septembre 2022, n° 36, 305, n° 10.

- Les NFT ne sont pas des biens mais *des titres représentant des droits sur des biens*, dépourvus d'autonomie civile et fiscale : ils doivent recevoir le régime fiscal désignée par la qualification de leurs sous-jacents. Cette voie soumet les NFT concernés à un principe de transparence fiscale, ce qui obligerait le contribuable et l'Administration à la recherche de la nature juridique du sous-jacent. Choisir cette voie, c'est faire des *NFT des titres représentatifs fiscalement transparents*.

A. Le régime des NFT en cas de qualification d'actifs numériques

Il a été démontré que les NFT sont susceptibles d'être qualifiés d'actifs numériques par la voie de l'article L. 54-10-1, 1° du CMF, puisque la définition du jeton auquel il renvoie, celle de l'article L. 552-2, ne fait pas de la fongibilité un critère exprès de qualification. Retenir une telle qualification a d'abord pour première conséquence de rattacher, à raison de leur forme, l'ensemble des NFT dotés d'une valeur économique à la catégorie des actifs numériques, à l'exclusion de ceux qui correspondent aux catégories expressément exclus par l'article L. 54-10-1, 1° : les titres financiers et les bons de caisse. Elle fait rentrer les NFT actifs numériques dans le portefeuille d'actifs numériques, les inclut dans le périmètre de la neutralité des échanges entre actifs numériques et les soumet aux méthodes d'évaluation et d'imposition prévues par l'article 150 VH *bis* du CGI.

Conséquences de l'application du régime de l'article 150 VH *bis* du CGI. Pour le détail du régime de cet article, il est renvoyé à notre article détaillé sur le sujet⁹. Les conséquences les plus importantes à avoir à l'esprit sont les suivantes :

- Tous les NFT dont le contribuable est propriétaire ou sur lequel il dispose d'un « *droit s'y rapportant* »¹⁰ doivent être considérés comme des actifs numériques composant son portefeuille d'actifs numériques, dont on rappelle que ce n'est pas une notion physique ou numérique mais bien une *notion juridique* : le portefeuille d'actifs numériques comprend *l'ensemble des actifs numériques détenus sur l'ensemble des portefeuilles physiques ou numériques du contribuable*. Selon la doctrine, il faut même raisonner au niveau du foyer fiscal : ce n'est pas un portefeuille par contribuable, mais un portefeuille par foyer fiscal¹¹. Au sens de l'article 150 VH *bis*, un contribuable n'a qu'un portefeuille et par conséquent tous ses actifs numériques figurent dans ce portefeuille. Ils doivent donc être comptés pour déterminer, à l'occasion de toute cession à titre onéreux, la valeur globale

⁹ P. FINI, « La fiscalité des plus-values occasionnelles d'actifs numériques, synthèse critique », avril 2024, à paraître.

¹⁰ Ainsi, le contribuable qui a prêté son NFT ou qui en a transféré la propriété à titre de garantie (dans le cadre d'un financement centralisé de type crédit lombard, ou décentralisé, via un protocole DeFi) doit inclure la créance de restitution du NFT dans son portefeuille : si l'on considère que ce prêt ou cette affectation en garantie n'est pas un fait générateur d'imposition, il y a lieu de les ignorer purement et simplement. Quant à l'acquisition *ab initio* d'une telle créance, elle doit être traitée comme l'acquisition des NFT sous-jacents eux-mêmes.

¹¹ BOI-RPPM-PVBMC-30-20, §70 ; R. VABRES, « Les NFT : quelle réglementation fiscale ? », *RD bancaire et fin.*, 4 juillet 2022, n° 4, dossier 35, n° 12.

d'acquisition du portefeuille et la valeur globale de celui-ci au jour de la cession. Ce point pourrait provoquer d'importantes difficultés d'évaluation, dans la mesure où les NFT sont loin d'être aussi liquides que les crypto-actifs fongibles et côtés sur diverses plateformes : l'obligation d'évaluation globale du portefeuille lors de chaque cession a manifestement été pensée pour des crypto-actifs fongibles, ce que ne sont pas les NFT¹².

- Les cessions à titre onéreux de NFT, quelles que soient leur forme constituent, lorsqu'elles sont génératrices d'une plus-value, un fait générateur d'imposition, dont il faudra déclarer l'existence dans le cadre de la déclaration annuelle. Il en va de même des cessions qui génèrent une moins-value, dont la déclaration est impérative pour justifier de l'exactitude de sa situation fiscale annuelle et profiter de l'imputation des moins-values sur les plus-values. Il convient de garder à l'esprit qu'une cession qui générerait une moins-value selon la méthode classique (prix de cession – prix d'acquisition) peut générer une plus-value selon la méthode de l'article 150 VH *bis*, d'où la nécessité de déclarer l'intégralité des cessions à titre onéreux et, au besoin, de recourir aux conseils d'un professionnel ou à un logiciel spécialisé
- L'acquisition d'un NFT en contrepartie d'actifs numériques (jetons, cryptomonnaies ou autre NFT) tombe dans le champ de la neutralisation des échanges sans soulevé entre actifs numériques (art. 150 VH *bis*, II, A) : la pratique courante, voire quasi-systématique sur les plateformes d'échanges de NFT, de les acheter avec des cryptomonnaies serait donc neutre fiscalement. De même, la cession d'un NFT en contrepartie d'autres numériques est pareillement concernée¹³.
- Les moins-values de cession d'un NFT ne peuvent s'imputer que sur les plus-values de cession d'autres actifs numériques de la même année d'imposition¹⁴. Elles ne sont imputables ni sur un autre revenu catégoriel, sur le revenu global, et elles ne sont pas reportables sur les plus-values de cession d'actifs numériques des années futures. En d'autres termes, les moins-values de cession de NFT d'une année qui n'ont pas pu être imputées sur des plus-values d'actifs numériques de la même années *sont fiscalement perdues pour toujours*. En contrepartie, les pertes NFT peuvent réduire les gains d'autres actifs numériques, ce qui serait impossible s'ils étaient traités à part. La qualification d'actifs numériques peut donc, dans certains cas, être un atout pour la stratégie fiscale du contribuable.
- L'exercice de l'option ouverte par l'article 200 C alinéa 2 au contribuable en faveur d'une imposition de ses plus-values d'actifs numériques au barème progressif de l'impôt sur le revenu¹⁵ porte mécaniquement sur les plus-values de cession de NFT. Puisque cette option est globale, il est impossible d'en cantonner les effets à certaines cessions ou à certains éléments du portefeuille d'actifs numériques.

Exemple. Pour l'année N-1, Pierre dispose dans son portefeuille d'actifs numériques de trois NFT crypto-punk et de diverses cryptomonnaies. Au cours de l'année, il cède ses

¹² V. en ce sens, V. VARNEROT, « La qualification du NFT : enjeux pour l'imposition des plus-values des particuliers », *Droit fiscal*, 8 septembre 2022, n° 36, 305, n° 7.

¹³ V. VARNEROT, « La qualification du NFT : enjeux pour l'imposition des plus-values des particuliers », *Droit fiscal*, 8 septembre 2022, n° 36, 305, n° 7.

¹⁴ S. NÉMARQUE-ATTIAS, « La fiscalité des particuliers qui investissent dans les NFT », *Droit & patr.*, 1^{er} mars 2023, n° 333.

¹⁵ Plus précisément, l'option permet d'ajouter au revenu net global de l'article 158 la plus-value nette annuelle préalablement identifiée en application de l'article 150 VH *bis*.

NFT et ses cryptomonnaies. En N, Pierre doit déclarer et acquitter l'impôt dû au titre de l'année N-1. Les cessions des NFT ont généré une moins-value à hauteur de 40 000€, tandis que celles des cryptomonnaies ont généré une plus-value de 45 000€. L'imputation des moins-values sur les plus-values permet à Pierre de se prévaloir d'une plus-value annuelle nette de 5 000€.

Si les NFT étaient imposés à part (catégorie NFT) ou autrement (logique du sous-jacent), la plus-value annuelle nette de Pierre aurait été de 45 000€, et la moins-value de NFT de 40 000 pourrait n'être imputable sur rien.

- Les comptes à l'étranger qui détiennent exclusivement des NFT tombent dans le domaine d'application de l'obligation déclarative, puisque celle-ci s'applique aux « *comptes d'actifs numériques* » (art. 1649 bis C + 344 G decies de l'annexe III du CGI), via le formulaire Cerfa 3916-bis¹⁶. La violation de cette obligation déclarative est sanctionnée d'une amende fiscale prévue à l'article 1736, X.

Attention : Si les NFT sont des actifs numériques au sens de l'article L. 54-10-1 du CMF, ils sont également concernés par l'article 92, 2, 1° *bis* du CGI¹⁷ : le trader quasi-professionnel de NFT serait donc soumis au régime des BNC dès lors que son activité repose sur la mise en œuvre de *moyens*¹⁸ analogues à ceux d'un professionnel. L'exercice d'une véritable activité à titre habituel de trading de NFT serait quant à elle, à suivre la doctrine fiscale, toujours soumise au régime des BIC¹⁹. Seul l'exercice de cette activité en la forme d'une société soumise à l'impôt sur les sociétés est de nature à dissiper toute hésitation sur le régime fiscal applicable²⁰. »

Si les NFT ne sont pas des actifs numériques, le rattachement des plus-values de cession n'est possible qu'à l'article 150 UA, pour les plus-values privées, et aux BIC, pour celles qui résultent d'une activité habituelle : le critère de la fréquence sera alors déterminant.

B. Le régime des NFT en cas de qualification de meubles incorporels innommés

Le régime résiduel de l'article 150 UA du CGI a vocation à s'appliquer à tous les NFT représentant une valeur économique si la qualification d'actifs numériques leur est refusée à titre de principe et à certains NFT si cette qualification leur est tantôt accordée, tantôt refusée selon une analyse sur mesure²¹. En effet, si un NFT n'est ni un actif numérique, ni un objet d'art, ce ne peut-être qu'un bien meuble incorporel innommé, c'est-à-dire, sans surqualification spécifique. En conséquence, il tombe nécessairement,

¹⁶ Pour y accéder lors de la déclaration en ligne, il faut cocher la case 8UU.

¹⁷ S. NÉMARQUE-ATTIAS, « La fiscalité des particuliers qui investissent dans les NFT », *Droit & patr.*, 1^{er} mars 2023, n° 333.

¹⁸ R. VABRES, « Les NFT : quelle réglementation fiscale ? », *RD bancaire et fin.*, 4 juillet 2022, n° 4, dossier 35, n° 13 : « *Ce sont les moyens qui seront déterminants* ».

¹⁹ Sur cette question et sur les différences entre ces régimes, voir P. FINI, « Guide approfondi de la fiscalité des plus-values d'actifs numériques des particuliers », juin 2024, à lire sur LinkedIn.

²⁰ R. VABRES, « Les NFT : quelle réglementation fiscale ? », *RD bancaire et fin.*, 4 juillet 2022, n° 4, dossier 35, n° 13.

²¹ J. SCAGLIA, « Vademecum de la fiscalité des NFT – Entre incertitude juridique et pistes de réflexion », *JCP G*, 30 janvier 2023, n° 4, 145.

en cette qualité, dans le domaine d'application de l'article 150 UA, texte résiduel en matière de plus-values mobilières des particuliers, par analogie avec le traitement du bitcoin par l'arrêt *Rycke*²². Cet arrêt a dissipé les doutes sur la possibilité d'appliquer ce textes aux meubles incorporels : parce qu'il prévoit son application aux meubles, sans autre spécification, il porte indifféremment sur les meubles corporels ou incorporels, à moins qu'une qualification plus spéciale en attribue l'imposition à un autre texte. Ainsi, la création de la qualification d'actifs numériques, auquel a été associé un régime fiscal *ad hoc* (art. 150 VH *bis* CGI), a privé l'article 150 UA de sa vocation à régir les plus-values de cessions de bitcoins et des autres actifs numériques, qui sont désormais des *meubles incorporels nommés*.

Régime de l'article 150 UA du CGI. Dans ce cas, le taux de principe est de 36,2% (19% de taux d'IR, et 17,2% de prélèvements sociaux), lequel s'applique sur une assiette constituée par la plus-value de cession. Celle-ci est déterminée selon la méthode traditionnelle : le prix de cession est retranché du prix ou de la valeur d'acquisition. Si la différence est négative, il est constaté une moins-value. Si elle est positive, il est constaté une plus-value. À la différence de la méthode prescrite par l'article 150 VH bis, celle de l'article 150 UA ne tient pas compte des plus ou moins-values latentes des autres NFT détenus par le contribuable : les meubles innommés ne forment pas de « portefeuille de meubles innommés ».

Si cette qualification est retenue pour les NFT, le contribuable bénéficiera des avantages suivants :

- Un abattement de 5% par année de détention après la 2^{ème} année.
- Une exonération totale pour toute cession inférieure à 5 000€. S'il n'est pas possible de « découper » un NFT comme il est possible de « saucissonner » des cryptomonnaies, c'est-à-dire d'en céder exactement la quantité requise pour demeurer sous le plafond d'exonération, ce plafond est suffisamment élevé pour constituer, au regard de la valeur moyenne des NFT²³, un avantage fiscal très solide aux détenteurs de NFT. De fait, le régime de l'article 150 UA défiscaliserait la plupart des cessions à titre onéreux de NFT. L'empressement avec lequel le législateur a réagi à la suite de l'arrêt *Rycke* rend douteux un rattachement prétorien des NFT à l'article 150 UA et plus douteux encore l'approbation de ce rattachement par le législateur. En dépit du caractère insatisfaisant et précaire de la qualification d'actifs numériques, cette qualification semble devoir, pour le moment, être préférée à la qualification de meubles innommés, dont les conséquences fiscales confèreraient un avantage exorbitant et injustifié aux détenteurs de NFT.

En revanche, il ne bénéficiera d'aucun dispositif de sursis d'imposition : en effet, si un NFT n'est pas un actif numérique, la cession de ce NFT contre des cryptomonnaies, des

²² J. SCAGLIA, « Vademecum de la fiscalité des NFT – Entre incertitude juridique et pistes de réflexion », *JCP G*, 30 janvier 2023, n° 4, 145.

²³ Au 31 janvier 2024, celle-ci serait de 665 dollars. P. ARMANDET, « Après une année 2023 catastrophique, le marché des NFT peut-il se relever en 2024? », BFMTV, 31 janv. 2024, « https://www.bfmtv.com/crypto/nft/apres-une-annee-2023-catastrophique-le-marche-des-nft-peut-il-se-relever-en-2024_AV-202401310684.html »

jetons fongibles ou un autre NFT constitue une opération immédiatement imposable²⁴, l'article 150 UA ne prévoyant pas de dispositif de neutralisation semblable à celui de l'article 150 VH *bis*. En miroir, l'acquisition d'un NFT avec des cryptomonnaies, des jetons fongibles ou un autre NFT sera un fait générateur d'imposition au sens des articles 150 UA et 150 VH *bis*.

Attention. Encore une fois, par analogie avec le régime issu de l'arrêt *Rycke*, l'achat pour revendre²⁵ à titre habituel de NFT devrait être imposé au régime des BIC, puisqu'il n'existe pas, pour les NFT, de disposition analogue à celle prévue pour les actifs numériques au sein de l'article 92, 2, 1° *bis* du CGI (BNC par détermination de la loi).

C. Qualification substantielle des NFT (*substance over form*)

Intérêt de la qualification substantielle. Faut-il renoncer à établir le régime fiscal des NFT, de tous les NFT, sur le fondement de la qualification formelle de NFT, c'est-à-dire en s'appuyant sur les caractéristiques qui les distinguent des autres jetons ? À cette question, les partisans d'une approche substantielle apportent une réponse affirmative. Il ne devrait pas il y avoir de régime fiscal propre aux NFT, mais un traitement fiscal identifiant le régime fiscal d'un NFT par l'analyse du bien sous-jacent, de sorte qu'il n'y aurait pas un régime fiscal mais des régimes fiscaux pour les NFT. Pour Monsieur Douet, cette approche doit s'imposer pour les NFT représentatifs²⁶ desquels le sous-jacent est dissociable. Lorsque le sous-jacent est indissociable du NFT (cas des sous-jacents « *ayant la nature d'un fichier informatique* »²⁷), il faudrait appliquer le régime de l'article 150 VH *bis*²⁸. L'approche retenue est donc mixte, puisque le sous-jacent ne détermine pas systématiquement le régime fiscal du NFT : dans les cas où le sous-jacent lui-même n'a pas de catégorie spécifique d'appartenance (œuvres numériques, copies numériques d'une œuvre physique), la forme du NFT (actifs numériques, dans la pensée de cet auteur²⁹) retrouverait sa vocation à déterminer le régime fiscal. Ainsi que l'écrivent deux auteurs « *il n'existe pas de qualification parfaite des NFTs. Celles de jeton est satisfaisante d'un point de vue technique, mais pas juridique. C'est la diversité des cas d'application et des droits qu'ils représentent qu'il faut prendre en compte pour leur appliquer un régime juridique dépendant de ces derniers* ». Pour les NFT qui représentent des biens aussi divers que des créances, des immeubles, le support d'une œuvre d'art ou une copie numérique, etc, les soumettre à un régime fiscal unique serait reconnaître l'existence parallèle de deux régimes fiscaux selon que les biens circulent directement ou par voie

²⁴ V. J. SCAGLIA, « Vademecum de la fiscalité des NFT – Entre incertitude juridique et pistes de réflexion », *JCP G*, 30 janvier 2023, n° 4, 145

²⁵ Acte réputé de commerce par l'article L. 110-1, 1° du Code de commerce

²⁶ V. F. DOUET, *Fiscalité 2.0 – Fiscalité du numérique*, LexisNexis, 4^e éd., 2023, p. 229, n° 771. Cet auteur identifie le cas de NFT qui se réfèrent à un bien corporel sans avoir pour fonction de les représenter : ainsi des NFT destinés à valoir certificats d'authenticité d'un objet d'art ou de luxe : ils ne représentent pas le droit de propriété sur l'objet, ni même ne valent comme instrumentum, comme preuve d'un acte juridique. Ils identifient l'origine d'un bien, et non l'existence d'un droit. Il faudrait donc distinguer les NFT qui sont des titres représentatifs d'un bien de ceux qui ne sont que des accessoires de ce bien.

²⁷ F. DOUET, *Fiscalité 2.0 – Fiscalité du numérique*, LexisNexis, 4^e éd., 2023, p. 231, n° 713.

²⁸ F. DOUET, *Fiscalité 2.0 – Fiscalité du numérique*, LexisNexis, 4^e éd., 2023, p. 227, n° 708.

²⁹ À moins que, exceptionnellement, il soit possible d'appliquer le régime spécifique aux bijoux, aux objets d'art, de collection ou d'antiquité. L'auteur est circonspect sur ce point, notamment au regard du caractère limitatif de l'énumération prévue à l'article 98 A de l'annexe III du CGI. V. F. DOUET, *Fiscalité 2.0 – Fiscalité du numérique*, LexisNexis, 4^e éd., 2023, p. 231, n° 715.

de représentation. Selon que ces régimes sont plus ou moins sévères que ceux directement applicables aux biens représentés, ils peuvent assurer une fonction de promotion ou de dissuasion, conformément au choix de politique juridique du législateur : Faire ce choix, quel qu'en soit le sens, c'est écarter tout à la fois les principes de neutralité fiscale et de neutralité technologique.

Tentatives législatives avortées. À deux reprises, des parlementaires ont soumis, lors de la discussion des projets de loi de finances pour 2022 et 2023, des amendements visant à définir les NFT, les exclure du régime de l'article 150 VH bis et les soumettre au régime fiscal du bien sous-jacent. Tels étaient les objets de l'article 150 VH *ter*, *I et II*, aux termes duquel :

« Art. 150 VH *ter*. – I. – Les plus-values réalisées par les personnes physiques domiciliées fiscalement en France au sens de l'article 4 B, directement ou par personne interposée, lors d'une cession à titre onéreux de jetons non-fongibles, tels que définis au II du présent article, ne sont pas imposées dans les conditions de l'article 150 VH *bis*.

« Les plus-values visées au premier alinéa du I du présent article sont imposées selon le régime fiscal applicable au sous-jacent des jetons non-fongibles faisant l'objet de la cession à titre onéreux.

« II. – Un jeton non-fongible est considéré, au titre du présent article et à l'exclusion des jetons considérés comme des actifs numériques au sens de l'article L. 54-10-1 du code monétaire et financier, comme tout bien incorporel et non fongible représentant, sous forme numérique, un ou plusieurs droits pouvant être émis, inscrits, conservés ou transférés au moyen d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant d'identifier, directement ou indirectement, le propriétaire dudit bien ».³⁰

S'il avait été adopté, cet amendement aurait, à compter de son entrée en vigueur, expressément exclu les NFT du champ d'application de l'article 150 VH bis. Ce faisant, leur nature d'actifs numériques, avant comme après l'entrée en vigueur de l'amendement, aurait été implicitement mais nécessairement reconnue : s'il faut préciser par une loi qu'un régime d'imposition qui s'applique exclusivement aux actifs numériques ne s'applique pas au NFT, c'est que les NFT sont, *a priori*, des actifs numériques. Adopté, ce texte aurait pu, pour les cessions antérieures à son entrée en vigueur, rendre difficilement contestable l'application de l'article 150 VH *bis*.

Adopté, ce texte aurait produit deux conséquences majeures :

- D'abord, les NFT ne profiteraient plus de la neutralité fiscale des échanges entre actifs numériques prévue au II de l'article 150 VH *bis*, dans la mesure où ce dispositif participe des conditions dans lesquelles les plus-values sont imposées. Seul le régime du sous-jacent déterminerait alors s'il est possible de différer l'impôt.

³⁰ Amendement n° I-1387 déposé le 7 oct. 2021 (projet de loi de finances pour 2022), retiré le 14 oct. 2021. V° aussi, un an plus tard, et légèrement différent, Amendement n° I-988 déposé le 17 nov. 2022 (projet de loi de finances pour 2023). Aucun amendement semblable n'a été proposé pour la loi de finances pour de 2024.

- Ensuite, ils sont, sans distinction aucune, soumis au régime fiscal applicable au sous-jacent. Dès lors qu'il est possible d'identifier un régime fiscal pour le sous-jacent, ce régime doit être appliqué aux NFT. Or, comme il est toujours possible d'identifier un tel régime (grâce à la catégorie résiduelle de l'article 150 UA), il est toujours possible d'identifier un régime fiscal applicable aux NFT, fut-ce le régime générique et résiduel des meubles innommés.

Consécration par l'Administration fiscale de la méthode de l'analyse du sous-jacent en matière de TVA. Par un rescrit publié en date du 14 février 2024, l'Administration fiscale a exprimé sa préférence pour la méthode de l'analyse du sous-jacent afin de qualifier, pour l'application des règles de TVA, les opérations réalisées à l'aide de jetons non fongibles (JNF) :

« Les JNF ne font l'objet d'aucun dispositif spécifique en matière de TVA. Les principes et règles en la matière s'appliquent à leur égard dans les conditions habituelles. Ainsi, dès lors que le JNF est utilisé comme un certificat de propriété d'un bien corporel ou incorporel, une transaction emportant transfert d'un JNF ne porte pas sur le jeton en lui-même, mais sur le bien ou service auquel il se rapporte. Il y a donc lieu d'examiner au cas par cas, en appliquant les règles de TVA de droit commun, celles qui auraient été mises en œuvre si le bien ou le service avait été livré ou fourni sans le recours à un JNF »³¹

Ce choix peut-il être transposé tel quel à la fiscalité directe des particuliers ? Dans la mesure où il repose sur l'analyse du rapport entre le NFT et le sous-jacent, rien ne s'y oppose. S'il est vrai qu'un transfert de NFT ne porte pas sur le jeton lui-même mais sur le bien ou service, cela est vrai au prisme de la TVA comme au prisme de l'impôt sur le revenu. Toutefois, l'Administration relève bien, en amont, qu'il n'existe aucun dispositif spécifique en matière de TVA qui appréhende les NFT. L'existence d'un tel dispositif est de nature à empêcher l'analyse du sous-jacent en application des règles de droit commun, de sorte que s'il en existe un au niveau de la fiscalité directe, la logique du rescrit ne peut être transposée. Toute la question est alors de savoir si un tel dispositif existe : il existe au moins potentiellement : c'est l'article 150 VH bis, et sa notion de référence, celle d'actifs numériques. La qualification d'actifs numériques, en ce qu'elle emporte application d'un régime spécifique, est de nature à faire écran entre le NFT et la qualification du sous-jacent. La logique du rescrit, pour être transposée en matière de fiscalité directe, suppose donc que les NFT ne soient pas des actifs numériques. En l'état du droit positif, il est impossible de se prononcer. Le rescrit n'est d'aucune aide, car il ne mobilise pas la notion d'actifs numériques, absente des règles de TVA, et se contente d'affirmer que les NFT ne correspondent pas aux trois grandes catégories de crypto-actifs, ce qui ne signifie pas nécessairement qu'ils ne sont pas des crypto-actifs...

Comparaison avec la qualification formelle. La doctrine s'interroge sur ce point, soit qu'elle estime actuellement applicable l'article 150 VH bis et envisage pour l'avenir la soumission des NFT à un régime fiscal plus adapté, soit qu'elle rejette dès à présent la qualification d'actifs numériques, ce qui implique l'identification du régime fiscal actuellement applicable aux plus-values de cession des particuliers. Deux possibilités

³¹ BOI-RES-TVA-000140, 14 fév. 2022.

sont envisagées, le NFT pouvant être considéré comme fiscalement opaque³² (qualification formelle) ou fiscalement transparent (qualification substantielle).

- Ou bien s'arrêter à *la forme (ou enveloppe) de NFT* : c'est un bien meuble incorporel innommé, irréductible à une catégorie civile ou spéciale connue. Sa non-fongibilité le distingue des autres jetons, auxquels il ne pourrait pour cette raison être juridiquement assimilé³³. Ce choix ignore la diversité des sous-jacents, mais permet de soumettre l'ensemble des NFT à un régime fiscal unique (art. 150 UA du CGI), sur le fondement de la catégorie générique des biens meubles (art. 516 C. civ.), qui est la catégorie résiduelle du droit civil des biens.

- Ou bien s'intéresser à *la substance (au contenu) du NFT* : c'est un jeton non-fongible qui n'a d'autre raison d'être que de représenter un bien sous-jacent. Parce qu'il n'est qu'un intermédiaire destiné à manifester et transmettre ce bien, le NFT doit s'effacer au profit des sous-jacents, dont les natures diverses doivent indiquer les régimes fiscaux appropriés. En faveur de cette idée, on peut citer Madame Varnerot : « *un jeton numérique peut-il être assimilé à l'actif sous-jacent qu'il représente et suivre, pour cette raison, son régime juridique et fiscal, ou doit-il être considéré comme ayant une nature propre, irréductible à celle de l'actif sous-jacent, et être soumis par conséquent à un régime ad hoc ? À cet égard, le principe de neutralité technique conduit à privilégier la première solution. La neutralité technique appelle la transparence du jeton dont la seule manifestation numérique n'est pas de nature à lui conférer un particularisme suffisant pour qu'en découle la sujétion à un régime sui generis* »³⁴. En conséquence, il n'y aurait pas une fiscalité des plus-values des NFT des particuliers, mais plusieurs, puisque le régime fiscal du NFT serait un régime fiscal d'emprunt : le NFT emprunterait au bien représenté le régime fiscal associé à sa nature juridique. Ce choix respecterait le principe de neutralité technologique³⁵, mais avec pour conséquence qu'il y aurait autant de régimes fiscaux que de catégories identifiables de sous-jacents. La diversité et l'hybridité possible des sous-jacents devient alors un facteur de complexité dans le traitement fiscal des NFT, puisque la méthode de l'analyse du sous-jacent (*look through analysis*), pour désigner avec certitude un régime fiscal, présuppose que le sous-jacent ne possède qu'une seule nature ou substance juridiques. Or, il se peut :

- Que le sous-jacent possède plus d'une nature juridique, soit en même temps, soit successivement. Il faut alors trancher entre celles-ci, ce qui suppose un critère d'arbitrage nouveau, facteur de complexité supplémentaire pour le contribuable

³² V. VARNEROT, « La qualification du NFT : enjeux pour l'imposition des plus-values des particuliers », *Droit fiscal*, 8 septembre 2022, n° 36, 305, n° 9.

³³ V. VARNEROT, « La qualification du NFT : enjeux pour l'imposition des plus-values des particuliers », *Droit fiscal*, 8 septembre 2022, n° 36, 305, n° 12 : « *l'opacité du NFT serait donc la conséquence de sa non-fongibilité. Considéré comme un bien en soi, indépendamment des droits qu'il représente, il fait écran entre son propriétaire et les droits représentés par le NFT, unique objet de son droit de propriété* ».

³⁴ V. VARNEROT, « Le régime fiscal des NFT artistiques », *Droit fiscal*, 7 avril 2022, n° 14, 176, n° 1.

³⁵ V. VARNEROT, « La qualification du NFT : enjeux pour l'imposition des plus-values des particuliers », *Droit fiscal*, 8 septembre 2022, n° 36, 305, n° 9.

comme pour l'Administration, en sus de négliger l'une des dimensions du NFT polymorphe³⁶ dont il s'agit.

- Qu'il y ait plusieurs sous-jacents. Un NFT peut en effet conférer des « *droits multiples* »³⁷, sur plusieurs biens, plusieurs services, sur un bien et un service. La méthode de l'analyse du sous-jacent devrait alors conduire à la qualification et à la valorisation des différents sous-jacents, en vue d'une application distributive des règles fiscales, ce qui ne sera pas toujours facile, ni même possible.
- Que certains sous-jacents aient une nature qui ne soit pas aisément identifiable *a priori* : il existerait alors un risque de discord sur la qualification du sous-jacent entre le contribuable et l'Administration.

La contrepartie des avantages de la méthode de l'analyse du sous-jacent est donc la transposition aux NFT des difficultés de qualification et d'évaluation relatives à ces sous-jacents³⁸.

Solution probable. À la différence de la soumission à l'article 150 UA, qui a pour elle la force d'attraction de la catégorie résiduelle qu'elle mobilise, elle-même fondée sur le raisonnement civiliste et généraliste du Conseil d'État dans l'arrêt *Rycke*, la soumission de principe des NFT au régime fiscal du sous-jacent n'a pas d'autre fondement que la doctrine universitaire³⁹. Il nous semble donc qu'une intervention du législateur est nécessaire à sa consécration. À défaut, un éventuel rejet des NFT de la catégorie des actifs numériques nous paraît devoir conduire à l'application systématique de l'article 150 UA.

D. Qualification d'œuvres d'art des NFT artistiques

Distinction des « NFT artistiques » des NFT représentatifs d'une œuvre d'art physique. Il est devenu usuel de désigner les NFT d'œuvres d'art nativement numériques ou les copies d'œuvres d'art physiques de NFT artistiques. Ces NFT ont pour sous-jacent un *bien meuble incorporel*, le plus souvent identifié comme le fichier original qui lui est associé et qui est rendu unique par le *minting* du NFT. Cette terminologie ne doit pas être étendue aux NFT qui viendraient à représenter le support physique d'une œuvre d'art. Dans ce cas, le NFT est simplement un titre représentatif d'un *bien meuble corporel* tout aussi unique que lui, dès lors que l'émetteur du NFT est bien le propriétaire de l'œuvre d'art physique ainsi tokenisée : pour que le NFT vaille titre représentatif d'un droit, il est nécessaire que son émetteur dispose bien de ce droit. La qualification

³⁶ V, identifiant cette difficulté, CRYPTO COUNCIL FOR INNOVATION, Re : Treatment of certain nonfungible tokens as collectibles, 19 juin 2023, https://downloads.regulations.gov/IRS-2023-0011-0028/attachment_1.pdf. Les auteurs proposent de la résoudre par la mise en œuvre d'un test du but principal (*principal purpose test*) : la qualification à retenir serait donnée, en cas d'hésitation, par le but poursuivi par le contribuable qui a acquis et détient un NFT.

³⁷ F. DOUET, *Fiscalité 2.0 – Fiscalité du numérique*, LexisNexis, 4^e éd., 2023, p. 233, n° 716.

³⁸ Sur le problème de la qualification au prisme des catégories de métaux précieux et d'objets précieux, v. G DE LA TAILLE, « Peinture jurisprudentielle de la taxe forfaitaire sur les objets précieux », *RJF* 5/22, pp. 12-14.

³⁹ P. BORDAIS, « Finance décentralisée et NFT (*non fungible token*) : deux nouvelles innovations de la blockchain », *RD bancaire et fin.*, novembre-décembre 2021, n° 6, étude 19, n° 28 ; D. LEGEAIS, « Les NFT sont-ils des actifs numériques ? », *RD bancaire et fin.*, juillet 2022, n° 4, dossier 32

d'œuvre d'art du sous-jacent ne fait alors plus aucune difficulté, le problème étant alors l'admission de l'application au NFT du régime fiscal du sous-jacent.

Les NFT artistiques, des œuvres de l'esprit, œuvres d'art ou objets d'art ? Les NFT artistiques peuvent-ils être qualifiés d'œuvre de l'esprit⁴⁰ ? Une réponse affirmative ferait de ces NFT des *biens intellectuels* spécialement définis et protégés par le Code de la propriété intellectuelle, leur auteur bénéficiant du régime juridique des droits d'auteur. Référons-nous à l'article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle (ci-après « CPI ») : « *Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* », et à la liste (non-limitative, soit dit en passant) de l'article L. 112-2 du CPI :

« 1° Les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques ; 2° Les conférences, allocutions, sermons, plaidoiries et autres oeuvres de même nature ; 3° Les oeuvres dramatiques ou dramatico-musicales ; 4° Les oeuvres chorégraphiques, les numéros et tours de cirque, les pantomimes, dont la mise en oeuvre est fixée par écrit ou autrement ; 5° Les compositions musicales avec ou sans paroles ; 6° Les oeuvres cinématographiques et autres oeuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non, dénommées ensemble oeuvres audiovisuelles ; 7° Les oeuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ; 8° Les oeuvres graphiques et typographiques ; 9° Les oeuvres photographiques et celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie ; 10° Les oeuvres des arts appliqués ; 11° Les illustrations, les cartes géographiques ; 12° Les plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences ; 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ; 14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement ».

Cette qualification est généralement rejetée par les auteurs sur le fondement du critère de l'originalité : seules sont des œuvres d'art celles qui portent la marque de la personnalité de leur auteur. Le procédé d'émission des NFT, impersonnel et identique pour tous, s'opposerait à ce que le NFT qui en résulte porte la marque de la personnalité de l'auteur⁴¹. Ainsi, seul l'œuvre d'art sous-jacente au NFT, mais non le NFT lui-même, serait éligible à la qualification de bien intellectuel. Il pourrait cependant être fait une exception pour les NFT d'œuvres *on-chain*, c'est-à-dire directement créés sur la *blockchain*⁴². Sauf cette hypothèse, un NFT ne serait pas plus une œuvre (faute d'originalité) que son support numérique⁴³ (qui serait en réalité constitué par le fichier, voire par le serveur l'hébergeant). L'assimilation du NFT au support d'une œuvre d'art devrait conduire à l'application du régime fiscal régissant la cession à titre onéreux d'un tel support, soit l'article 150 VI du CGI.

Régime de l'article 150 VI du CGI. L'article 150 VI du CGI prévoit, pour les particuliers gérant leur patrimoine privé, une taxe forfaitaire de 6% du *prix de cession*

⁴⁰ R. HOTTEVART, « NFT et droits d'auteur », *Droit & patr.*, 1^{er} mars 2023, n° 333.

⁴¹ R. HOTTEVART, « NFT et droits d'auteur », *Droit & patr.*, 1^{er} mars 2023, n° 333.

⁴² R. HOTTEVART, « NFT et droits d'auteur », *Droit & patr.*, 1^{er} mars 2023, n° 333.

⁴³ R. HOTTEVART, « NFT et droits d'auteur », *Droit & patr.*, 1^{er} mars 2023, n° 333.

(art. 150 VK II, 2°) d'un « *objet d'art* », auquel il faut ajouter la CRDS à hauteur de 0,5%. Il est prévu une exonération pour chaque cession dont le prix n'excède pas 5 000€ (art. 150 VJ, 4°)⁴⁴. Le régime de la déclaration⁴⁵, du paiement et du recouvrement de la taxe sont prévues à l'article 150 VM. Le formulaire à utiliser pour déclarer est le n° 2091-SD. Une différence majeure avec les régimes des articles 150 UA et 150 VH bis réside dans le moment où doit être exécutée l'obligation déclarative : dans le mois qui suit la vente, la taxe devant être acquittée lors du dépôt de la déclaration⁴⁶. S'il peut justifier de la date ou du prix d'acquisition, le contribuable peut opter pour le régime de l'article 150 UA⁴⁷, qui prévoit un taux d'impôt sur le revenu de 19%, ce qui porte le taux à 36,2% avec les prélèvements sociaux⁴⁸ : la différence entre ces régimes est que les taux du premier s'appliquent sur le prix de cession, quand ceux du second s'appliquent sur la plus-value de cession⁴⁹. Pour le premier régime, son assiette exclut que le contribuable puisse être amené à justifier un prix ou une valeur d'acquisition⁵⁰, puisque ceux-ci ne contribuent en aucun cas à l'identification de l'assiette de l'impôt. Dans le second régime, le contribuable pourrait être amené à devoir se justifier. Le choix du meilleur régime d'imposition dépendra donc de la confrontation des taux à leurs assiettes respectives, mais également de la capacité du contribuable à rapporter la preuve du prix ou de la valeur d'acquisition.

Il est incontestable que ce texte a été pensé pour les biens corporels, ainsi que le révèlent les difficultés relatives à la détermination de son champ d'application territorial lorsque le bien cédé se trouvait à l'étranger d'abord, hors des frontières de l'Union européenne ensuite. Fort heureusement, une décision du Conseil constitutionnel en date du 25 septembre 2020⁵¹ a balayé la difficulté. Désormais, la localisation du bien cédé est indifférente, dès lors que le contribuable est bien fiscalement domicilié en France : tout contribuable bénéficie donc désormais de l'option entre la taxe forfaitaire sur le prix de cession et le régime de l'article 150 UA, qui impose la plus-value de cession⁵². Au regard des difficultés considérables soulevées par la localisation des jetons, desquels participent les NFT, on ne peut que se féliciter que celle du droit fiscal international ait été préventivement évacuée, pour le cas où l'article 150 VI deviendrait applicable à certains NFT, voire à certains jetons utilitaires représentatifs de métaux précieux.

Une autre difficulté sérieuse pourrait être identifiée au niveau du redevable de la taxe forfaitaire : celle-ci est en principe dû par l'intermédiaire. Cette notion est dépourvue de

⁴⁴ Il est impératif de noter que cette exonération, prévue par le 4° de l'article 150 VJ, ne porte que sur les biens visés au 2° de l'article 150 VI, ne concerne pas les cessions de métaux précieux, qui sont visés au 1° du même texte. Celles-ci sont donc imposées dès le premier euro. V. G DE LA TAILLE, « Peinture jurisprudentielle de la taxe forfaitaire sur les objets précieux », *RJF* 5/22, p. 12.

⁴⁵ Au délai relativement court pour les cessions non régies par les 1° et 2° du I, puisque le contribuable dispose d'un délai d'un mois à compter de la cession (art. 150 VM, I, 3° du CGI).

⁴⁶ Art. 150 VM.

⁴⁷ Art. 150 VL.

⁴⁸ Ce régime prévoit également un abattement de 5% par année de détention après la seconde, ce qui équivaut à une exonération totale après 22 années de détention.

⁴⁹ S. NÉMARQUE-ATTIAS, « La fiscalité des particuliers qui investissent dans les NFT », *Droit & patr.*, 1^{er} mars 2023, n° 333.

⁵⁰ Ces difficultés dans la justification du prix et de la date d'acquisition expliquent que l'assiette de l'impôt soit formée par le montant de la vente et non par la plus-value. V. *Exposé des motifs*, p. 7, L. n° 76-660 du 19 juillet 1976 portant imposition des plus-values et création d'une taxe forfaitaire sur les métaux précieux, les bijoux, les objets d'art, de collection et d'antiquité.

⁵¹ Cons. Const., 27 novembre 2020, n° 2020-868, QPC.

⁵² V. sur cette question, G DE LA TAILLE, « Peinture jurisprudentielle de la taxe forfaitaire sur les objets précieux », *RJF* 5/22, pp. 9-10.

sens dans les échanges de pair à pair ou intervenant sur les plateformes d'échanges décentralisées. À moins que l'acquéreur soit assujéti à la TVA en France, le redevable de la taxe forfaitaire sera le vendeur du NFT, qui est également la personne que la loi désigne comme devant, en dernière instance, supporter la charge de cette dette (art. 150 VK, I). Il s'agira de déterminer si les prestataires de services sur crypto-actifs détenant les NFT de leurs clients et organisant un marché de NFT ou transmettant les ordres de leurs clients sur ces marchés sont des intermédiaires au sens de l'article 150 VK, I).

Une qualification improbable selon les textes. Si le jeton peut se référer, ou représenter une œuvre de l'esprit, il n'est pas lui-même une œuvre de l'esprit : « *En lui-même, le jeton non fongible n'est pas, et ne sera jamais, une œuvre de l'esprit au sens du Code de la propriété intellectuelle. En effet, l'émission du jeton ne procède pas d'un processus créatif et le jeton ne porte pas l'empreinte de la personnalité de son émetteur. Il est totalement vain d'en appeler à la subjectivité de la définition de l'œuvre pour espérer inclure les NFT dans le champ des œuvres protégées. Pour s'en convaincre, il suffit de revenir aux bases du droit d'auteur : pas d'œuvre sans acte créatif ! La qualification proposée s'explique évidemment par l'essor des NFT en matière artistique puisque, dans cette hypothèse, le jeton représente une œuvre de l'esprit. Il n'empêche que l'assimilation du NFT à l'œuvre révèle une profonde incompréhension du concept même de NFT. Ce dernier est un bien incorporel distinct qui ne se confond ni avec l'œuvre ni avec son support (objet physique ou fichier numérique)* »⁵³. Le NFT ne serait pas tant l'œuvre numérique que son support numérique : il occuperait, voulu comme tel par les artistes qui les émettent et par ceux qui les achètent⁵⁴, ainsi sur la *blockchain* le rôle qu'occupent le tableau ou la sculpture⁵⁵, véritable support incorporel unique, soumis au droit commun des biens, d'une œuvre numérique soumise au droit de la propriété intellectuelle. L'article L. 111-3 du CPI pourrait être convoqué et actualisé, permettant la distinction de la propriété ordinaire du support numérique de l'œuvre et de la propriété intellectuelle de l'œuvre numérique. Comme le droit privé, le droit fiscal ne définit pas l'œuvre d'art et se contente de poser par voie d'autorité et de manière limitative⁵⁶ les items qu'il convient de traiter comme tels : Ainsi, l'article 98 A de l'annexe III du CGI, dans le cadre de la taxe sur la valeur ajoutée, emploie la notion d'œuvres d'art sans la définir⁵⁷, puisqu'il recourt à la technique éprouvée de la liste, créant des œuvres d'art par détermination de la loi :

« II. - Sont considérées comme œuvres d'art les réalisations ci-après : 1° Tableaux, collages et tableautins similaires, peintures et dessins, entièrement exécutés à la main par l'artiste, à l'exclusion des dessins d'architectes, d'ingénieurs et autres dessins industriels, commerciaux, topographiques ou similaires, des articles manufacturés décorés à la main, des toiles peintes pour décors de théâtres, fonds d'ateliers ou usages analogues ; 2° Gravures, estampes et lithographies originales tirées en nombre limité directement en noir ou en couleurs, d'une ou plusieurs planches entièrement exécutées à la main par l'artiste, quelle que soit la technique

⁵³ B. GLEIZE, « L'irrésistible ascension des jetons non fongibles » in *Actualité du droit des technologies nouvelles (février – juin 2021)*, RLDC, 1^{er} juillet 2021, n° 194.

⁵⁴ D'où la possibilité d'un marché numérique des NFT artistiques, que ceux-ci se réfèrent à une œuvre physique ou exclusivement numérique.

⁵⁵ En ce sens, J. PROST, A. JEAN-BAPTISTE, « Les Non-Fungible Tokens saisis par le droit », *Dalloz IP/IT*, 2022, p. 260, II.A.2.

⁵⁶ Gh. LOUKILI, « La notion d'œuvre d'art en droit fiscal : un contraste entre règles anciennes et problématiques contemporaines », *La lettre juridique*, 16 février 2023, n° 935.

⁵⁷ En ce sens, voir O. DANTIL, « Quel est le régime fiscal applicable aux NFT ? », *Droit & patr.*, 1^{er} mars 2023, n° 333.

ou la matière employée, à l'exception de tout procédé mécanique ou photomécanique ;3° A l'exclusion des articles de bijouterie, d'orfèvrerie et de joaillerie, productions originales de l'art statuaire ou de la sculpture en toutes matières dès lors que les productions sont exécutées entièrement par l'artiste ; fontes de sculpture à tirage limité à huit exemplaires et contrôlé par l'artiste ou ses ayants droit ;4° Tapisseries et textiles muraux faits à la main, sur la base de cartons originaux fournis par les artistes, à condition qu'il n'existe pas plus de huit exemplaires de chacun d'eux ;5° Exemplaires uniques de céramique, entièrement exécutés par l'artiste et signés par lui ;6° Emaux sur cuivre, entièrement exécutés à la main, dans la limite de huit exemplaires numérotés et comportant la signature de l'artiste ou de l'atelier d'art, à l'exclusion des articles de bijouterie, d'orfèvrerie et de joaillerie ;7° Photographies prises par l'artiste, tirées par lui ou sous son contrôle, signées et numérotées dans la limite de trente exemplaires, tous formats et supports confondus ».

Est-il possible d'identifier dans cet inventaire à la Prévert les critères communs qui forment la substance de la notion d'œuvre d'art au sens de ce texte ? À première vue, l'œuvre d'art doit être entièrement réalisée à la main par l'artiste et être originale⁵⁸. Incontestablement, le NFT n'est pas réalisé de la main de l'artiste et ainsi ne peut correspondre à aucun des types d'œuvres d'art énumérés par l'article 98 A de l'annexe III du CGI. Ce serait d'ailleurs le cas de toutes les œuvres numériques, associées ou pas à un NFT. En ce sens, on peut citer une réponse ministérielle en date du 12 janvier 2021 : « *Cet article liste les réalisations considérées fiscalement comme des œuvres d'art en précisant que ces dernières doivent être entièrement exécutées à la main par l'artiste, ce qui exclut tout procédé mécanique ou photomécanique. Cette définition fiscale figée des œuvres d'art ne prend ainsi pas en compte toutes les pratiques artistiques, notamment numériques, qui tendent à se diffuser dans les lieux de création, d'exposition* »⁵⁹. Celle-ci doit cependant être regardée avec circonspection : n'émanant pas du ministre des Finances, elle n'est pas formellement une prise de position de l'Administration fiscale et ne peut donc lui être opposée à ce titre⁶⁰. À suivre cette voie les NFT, qu'ils se réfèrent à des œuvres d'art physiques ou numériques, ne seraient pas des œuvres d'art au sens de ce texte⁶¹, ce qui les exclut absolument du bénéfice du taux réduit de 5,5 % (art. 278-0 bis, I du CGI) et ce quelle que soit l'identité de leur vendeur⁶². Une récente réponse du comité TVA s'est prononcée en ce sens, refusant d'assimiler le crypto-art aux objets d'art, tant pour l'application du régime de la marge que pour celui du taux réduit⁶³.

La tentative de qualifier d'œuvre d'art les NFT au sens de l'article 98 A de l'annexe III du CGI se solde donc par un échec. Pour autant, faut-il en conclure qu'un NFT artistique ne peut pas, en l'état du droit positif, être considéré comme une œuvre d'art pour l'application des règles de fiscalité directe⁶⁴ ?

⁵⁸ En ce sens, voir O. DANTIL, « Quel est le régime fiscal applicable aux NFT ? », *Droit & patr.*, 1^{er} mars 2023, n° 333.

⁵⁹ Quest. A. GENEVARD, n° 22584, JO 3 septembre 2019, p. 7788 ; Rép. min. cult., JO 12 janvier 2021, p. 219.

⁶⁰ Sur cette question, voir M. COLLET, *Droit fiscal*, PUF, 11^e éd., 2023, p. 120, n° 198.

⁶¹ G. VIARDOT, « La TVA applicable sur les opérations d'achat-revente de NFT », *Droit & patr.*, 1^{er} mars 2023, n° 333.

⁶² O. DANTIL, « Quel est le régime fiscal applicable aux NFT ? », *Droit & patr.*, 1^{er} mars 2023, n° 333.

⁶³ VALUE ADDED TAX COMMITTEE, *Working paper n° 1080 : Question concerning the application of EU VAT provisions*, 4 mars 2024, p. 5 et s.

⁶⁴ Voir, affirmative, O. DANTIL, « Quel est le régime fiscal applicable aux NFT ? », *Droit & patr.*, 1^{er} mars 2023, n° 333.

Impertinence de la prise en compte d'une règle TVA en matière de plus-values des particuliers. On ne voit pas pourquoi ce texte, issue d'une directive transposée par le décret n° 91-1326 du 23 décembre 1991 et relative au *régime commun de la taxe sur la valeur ajoutée*, devrait nécessairement faire autorité dans le champ d'application de l'impôt sur le revenu : en son sein devrait régner le principe de non-autonomie du droit fiscal⁶⁵ et par conséquent la qualification d'œuvre d'art devrait se faire d'après les conceptions du droit privé. Toute définition fiscale d'une notion du droit privé, même européenne⁶⁶, est par nature même dérogatoire et, par conséquent, doit être interprétée strictement afin d'être cantonnée aux seules questions qui ont justifié la réfaction de la notion existant en droit privé. Dès lors :

- Ou bien l'impôt est établi sur le fondement d'une définition fiscale autonome, soit directement, soit par incorporation d'une autre disposition dérogatoire, auquel cas cette définition s'applique à l'exclusion de celle ayant cours en droit privé.
- Ou bien l'impôt n'est pas établi sur le fondement d'une définition fiscale autonome et se contente de fixer son domaine d'application par référence à une notion existant en droit privé, auquel cas la définition de celle-ci est celle ayant cours en droit privé.

Position du ministère de la culture. Le ministère de la culture, dans une réponse ministérielle, a exclu que les NFT puissent être des œuvres d'art : « *Conformément au premier alinéa de cet article, seules sont susceptibles d'ouvrir droit à déduction les sommes correspondant au prix d'acquisition d'œuvres originales d'artistes vivants qui répondent à la définition donnée par l'article 98 A de l'annexe III du CGI. Cet article liste les réalisations considérées fiscalement comme des œuvres d'art en précisant que ces dernières doivent être entièrement exécutées à la main par l'artiste, ce qui exclut tout procédé mécanique ou photomécanique. Cette définition fiscale figée des œuvres d'art ne prend ainsi pas en compte toutes les pratiques artistiques, notamment numériques, qui tendent à se diffuser dans les lieux de création, d'exposition. Si une évolution est souhaitable, elle ne peut néanmoins que s'envisager dans un cadre européen puisque la liste des œuvres d'art définie à l'article 98 A de l'annexe III au CGI est une reprise des dispositions de la directive 2006/112/CE du 28 novembre 2006 du Conseil de l'Union européenne relative au système commun de TVA. Il en résulte qu'en l'état actuel de la législation, il n'est pas possible de faire évoluer cette liste sans modification préalable de la directive* »⁶⁷. Si cela est exact pour tout ce qui concerne la TVA et en particulier les réductions fiscales qui résultent du bénéfice d'un taux réduit, rien n'impose, encore une fois, que la liste visée fasse autorité dans le champ d'autres impôts.

⁶⁵ Gh. LOUKILI, « La notion d'œuvre d'art en droit fiscal : un contraste entre règles anciennes et problématiques contemporaines », *La lettre juridique*, 16 février 2023, n° 935.

⁶⁶ Surtout que l'impôt sur le revenu, ce qui inclut nécessairement les définitions nécessaires à la détermination de son champ d'application, est de la compétence des États membres. La transposition des exigences définitionnelles européennes de la TVA à l'IR, si elle peut être pratiquée par un État membre, ne lui est pas imposée par l'Union européenne.

⁶⁷ Quest. A. GENEVARD, n° 22584, JO 3 septembre 2019, p. 7788 ; Rép. min. cult., JO 12 janvier 2021, p. 219.

Possibilité d'une interprétation autonome de la notion « d'objet d'art » au sens de l'article 150 VI du CGI ? L'Administration fiscale a interprété la notion d'objet d'art au sens de l'article 150 VI du CGI, mais d'une manière dont il nous semble qu'elle ne puisse pas profiter aux NFT artistiques. Sont visées dans la doctrine fiscale les : « *œuvres d'art audiovisuelles sur support analogique ou numérique, ainsi que les biens mobiliers constitutifs de l'installation dans laquelle ils s'intègrent lorsqu'ils font l'objet d'une facturation globale, sous réserve que le tirage de celles-ci soit contrôlé par l'artiste ou ses ayants-droit et limité au plus à douze exemplaires, et qu'elles soient signées et numérotées par l'artiste ou, à défaut, accompagnées d'un certificat d'authenticité signé par lui* »⁶⁸. À défaut d'œuvres audiovisuelles, soient celles consistant « *dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non* »⁶⁹, la doctrine n'est pas applicable car elle est gouvernée par un *principe d'interprétation littérale*⁷⁰, en vertu duquel « *le contribuable doit être exactement dans la situation visée par la doctrine, sans pouvoir en réclamer une application partielle* »⁷¹. Le contribuable qui a cédé un NFT relatif à une œuvre simplement graphique mais non-audiovisuelle ne peut ainsi prétendre à une application par analogie de la doctrine fiscale⁷².

Analyse. Cette notion d'objet d'art qui n'est pas définie mais qui semble ne pouvoir s'appliquer qu'aux œuvres d'art physiques et non numériques, le législateur ayant substitué la notion d'objet, plus restreinte à celle d'œuvre, qui était plus large. À noter aussi l'article 238 bis AB du CGI, qui vise les « *œuvres originales d'artistes vivants* ». D'où l'acérbe conclusion d'une auteure : « *Quant à l'œuvre d'art numérique, elle n'entre pas dans le champ des œuvres d'art listées au Code général des impôts, cette vision passéiste est la résultante d'un droit fiscal européen et national totalement figé dans le temps* »⁷³. Les copies numériques uniques d'une œuvre physique et, ce qui est encore plus sévère pour l'artiste, les œuvres d'art dont le support est lui-même numérique semblent donc pour le moment échapper aux qualifications d'œuvre d'art et d'objet d'art. L'application de la méthode de l'analyse du sous-jacent échoue ici à permettre l'application aux NFT artistiques de la fiscalité directe des œuvres et objets d'art, puisque les sous-jacents eux-mêmes ne sont pas dans le domaine d'application de cette fiscalité. Elle ne le permet que pour les NFT dont le sous-jacent n'est pas une œuvre numérique ou une copie numérique, mais directement le support physique de l'œuvre d'art. Pour que soit étendu aux NFT d'œuvres numériques ou de copies d'œuvres physiques la fiscalité directe des œuvres d'art, il est nécessaire que le législateur vienne admettre expressément que ces œuvres et copies participent de l'œuvre d'art. À défaut, l'analyse du sous-jacent conduit nécessairement à l'identification d'un bien meuble corporel innommé et donc à l'application de l'article 150 UA du CGI.

Conséquences fiscales de la disqualification d'œuvre d'art : Pour les plus-values des particuliers, la conséquence est l'inapplicabilité de l'article 150 VI du Code général des impôts, faute d'objet d'art ou d'objet de collection. Sont seuls applicables l'article

⁶⁸ BOI-RPPM-PVBMC-20-10, n° 40

⁶⁹ Art. L. 112-2, 6° CPP. Si le son ne semble pas impératif, l'exigence d'une séquence d'images *animées* l'est en revanche, ce qui exclut nécessairement les NFT d'œuvres visuelles non animées.

⁷⁰ Avis CE, Sect., 20 oct. 2020, n° 222.675, *Mlle Bertoni* ; F. DOUET, *Fiscalité 2.0 – Fiscalité du numérique*, LexisNexis, 4^e éd., 2023, p. 231, n° 715 ; M. COLLET, *Droit fiscal*, PUF, 11^e éd., 2023, p. 125, n° 207.

⁷¹ M. COLLET, *Droit fiscal*, PUF, 11^e éd., 2023, p. 125, n° 207.

⁷² M. COLLET, *Droit fiscal*, PUF, 11^e éd., 2023, p. 125, n° 207.

⁷³ Gh. LOUKILI, « La notion d'œuvre d'art en droit fiscal : un contraste entre règles anciennes et problématiques contemporaines », *La lettre juridique*, 16 février 2023, n° 935.

150 VH *bis*, si la qualification d'actifs numériques est retenue (approche formelle), et 150 UA, si la qualification de meubles incorporels innommés est retenue (approche substantielle). Pour les professionnels, c'est l'inapplicabilité du taux de TVA réduit (5,5% de l'article 278-0 bis, H, I, 3° du CGI). Il faut ensuite trouver la qualification fiscale adéquate :

Qualification à retenir en droit positif. La doctrine et la pratique marche sur des œufs. Le NFT n'est ni une catégorie du droit civil, ni une catégorie du droit spécial, ni une catégorie du droit fiscal⁷⁴. En conséquence, ses régimes civil et fiscal sont suspendus à l'identification de la catégorie juridique préexistante à qui les NFT doivent revenir. Pour Madame Varnerot, les NFT doivent être qualifiés d'actifs numériques au sens de l'article 150 VH *bis* (plus-values des particuliers) et 92, 2, 1° *bis* (plus-values des quasi-professionnels) du CGI et donc régis par ces textes. S'appliqueraient donc aux NFT, corps certain dont le caractère unique figure dans leur dénomination même, des régimes fiscaux prévus pour des biens fongibles⁷⁵. Pire encore, il faudrait leur appliquer l'intégralité des règles prévues pour les actifs numériques et, spécialement, celles qui encadrent l'activité des prestataires de services sur actifs numériques (PSAN)⁷⁶. Si l'AMF semble écarter pour les NFT la qualification d'actifs numériques⁷⁷, elle invite les prestataires de services à faire preuves des plus sérieuses diligences : « *Les acteurs souhaitant proposer à leurs clients des services sur des actifs non fongibles sont invités à mener une analyse juridique approfondie afin de déterminer s'ils doivent être qualifiés en actifs numériques* »⁷⁸.

E. L'apport du droit comparé : l'exemple américain

Le congrès n'a pas légiféré sur le sujet de la fiscalité directe (*federal income tax*) des crypto-actifs. Ainsi, celle-ci est pour le moment fondée sur les principes et textes généraux (*under existing tax-ownership principles*)⁷⁹, tels qu'interprétés par l'Administration fiscale américaine (ci-après « IRS ») dans les différentes *notices* qu'elle a produites sur le sujet. Le 21 mars 2023, L'IRS s'est saisie du sujet de la fiscalité directe des NFT dans la *Notice 2023-27* : elle y propose une définition du NFT, y exprime son adhésion de principe à la méthode de l'analyse du sous-jacent et y affirme son intention de se prononcer prochainement sur la question de savoir si certains NFT peuvent être qualifiés de « *collectibles* » au sens de la section 408(m) de l'*Internal Revenue Code* (ci-après « IRC »), ce qui les soumettrait à plusieurs règles fiscales : d'abord, l'acquisition d'un tel NFT dans le cadre d'un compte individuel de retraite (*individual retirement account*)⁸⁰ serait réputé constituer une distribution de l'épargne accumulée, évaluée à hauteur du prix payé pour le NFT et devant être incluse dans l'assiette du revenu brut

⁷⁴ V. VARNEROT, « La qualification du NFT : enjeux pour l'imposition des plus-values des particuliers », *Droit fiscal*, 8 septembre 2022, n° 36, 305, n° 1.

⁷⁵ V. VARNEROT, « La qualification du NFT : enjeux pour l'imposition des plus-values des particuliers », *Droit fiscal*, 8 septembre 2022, n° 36, 305, n° 2.

⁷⁶ P. BORDAIS, « Finance décentralisée et NFT (*non fungible token*) : deux nouvelles innovations de la blockchain », *RD bancaire et fin.*, novembre-décembre 2021, n° 6, étude 19, n° 27.

⁷⁷ Voir supra.

⁷⁸ AMF, *Position-Recommandation, Questions-réponses relatives au régime des prestations sur actifs numériques*, doc-2020-07, n° 1.1.

⁷⁹ N.Y. STATE BAR ASS'N TAX SEC., *Report on Notice 2023-27 and Nonfungible Tokens (NFTs)*, 18 juin 2023, p. 11, [1478.pdf \(nysba.org\)](#).

⁸⁰ Ce dispositif de retraite par capitalisation est l'équivalent américain du plan épargne retraite.

pour l'année⁸¹ où elle est intervenue. Ensuite, la cession d'un tel NFT serait soumise au régime des plus-values à long terme applicable aux *collectibles*, qui prévoit notamment un taux d'imposition plus sévère (28%) que le taux ordinaire (20%)⁸².

Notion de *collectibles* en droit américain et objets de collection en droit français. Il ne faut pas assimiler les *collectibles* aux « *objets de collection* » au sens de l'article 150 VI du CGI. Hétéroclite, la catégorie américaine réunit les œuvres d'art, les bijoux, gemmes et métaux précieux, les antiquités, les pièces et les boissons alcoolisées⁸³. Sont réunis dans cette catégorie des biens d'investissement « alternatifs », qui sont susceptibles de s'apprécier dans le temps et de générer d'importantes plus-values. Si les œuvres d'art (*work of art*) sont des *collectibles* en droit fiscal américain, les objets d'art ne sont pas des objets de collection : ils forment, avec les objets de collection, les antiquités, les métaux précieux et les bijoux la catégorie composite d'imposition⁸⁴ régie par l'article 150 VI. Les objets de collection de l'article 150 VI, d'une part ne désignent pas les biens autrement appréhendés par ce texte (métaux précieux, bijoux, etc.), d'autre part, ne portent pas sur l'ensemble des biens susceptibles d'être collectionnés, notamment dans un but spéculatif : sont désignés par l'expression « biens de collection » les « *monnaies, timbres, livres, autographes, armes, instruments de musique* »⁸⁵. Comme pour les objets d'art, le périmètre de la notion d'objets de collection au sens de l'article 150 VI est susceptible de subir l'influence de l'interprétation restrictive qui en est retenue en matière de TVA, par l'article 98 A de l'annexe III du CGI⁸⁶. Cette interprétation restrictive se justifie par le but de la règle : la qualification d'objet de collection justifie l'application d'un taux réduit de TVA. Ainsi, les objets de collection ne sont pas tous les objets qui sont considérés comme « à collectionner », notamment dans un but économique : ainsi, les biens à collectionner qui ne sont pas des objets de collection répondent de plein droit de l'article 150 UA⁸⁷, puisqu'ils sont situés hors champ de l'article 150 VI.

Ni les *collectibles*, ni les biens visés à l'article 150 VI ne doivent être assimilés à la notion économique et vaste des biens de collection. En droit américain et, *a fortiori*, en droit français, de nombreux biens de collection, en dépit de leur rareté, de leur incontestable valeur économique et de leur capacité à s'apprécier dans le temps, ne sont pas soumis aux régimes fiscaux identifiés. Sont exclus certains biens corporels, parce qu'ils n'y sont pas mentionnés, et tous les biens incorporels dans la mesure où le libellé des textes semble les exclure par principe de leurs champs d'application. À l'instar des différents biens visés par l'article 150 VI du CGI, la catégorie des *collectibles*, de par les

⁸¹ IRC, §408(d)(1).

⁸² IRC, §1(h)(4-5).

⁸³ Les bouteilles de vin et autres alcools de collection répondent en droit français de l'article 150 UA du CGI.

⁸⁴ Qui réunit ce qu'un auteur désigne, par commodité, les métaux précieux d'une part et les objets précieux d'autre part. V. G DE LA TAILLE, « Peinture jurisprudentielle de la taxe forfaitaire sur les objets précieux », *RJF* 5/22, p. 7.

⁸⁵ SÉNAT, *Rapport n° 404* (Y. COUDÉ DU FORESTO), session 1975-1976, p. 113.

⁸⁶ V. *BOI-TVA-SECT-90-10*.

⁸⁷ On peut considérer que c'est le cas des comics et bandes-dessinées rares, des cartes à collectionner Magic, Pokemon et cie... À moins que leur ancienneté puisse caractériser un intérêt historique. Il convient de relever que rien dans la doctrine fiscale spécifique à l'article 150 VI ne s'oppose à la qualification d'objet de collection. Les critères présentés et la faveur accordée à une approche au cas par cas (§70), au contraire, laissent penser qu'une telle qualification est possible, et même, dans certains cas, vraisemblable. *BOI-RPPM-PVBMC-20-10*.

items désignés, est vraisemblablement cantonnée aux biens corporels (*tangible property*) : Si cette interprétation peut trouver un appui dans lettre du texte⁸⁸, elle n'est pas la seule possible⁸⁹ et l'IRS a accepté la possibilité d'une interprétation moderne, puisqu'elle étudie la qualification des NFT artistiques dont le sous-jacent est un fichier numérique. La difficulté est alors la même que celle identifiée pour l'application du droit fiscal français : l'application à certains NFT de la fiscalité directe propre aux sous-jacents nécessite au préalable de redéfinir les contours des notions sous-jacentes. L'extension aux NFT artistiques de la fiscalité des objets d'art suppose que le sous-jacent artistique puisse recevoir cette qualification. De même, le NFT représentant une carte rare à collectionner ne pourra se voir appliquer la fiscalité directe des objets de collection qu'à la condition que cette carte elle-même puisse être ainsi qualifiée. À défaut, la méthode de l'analyse du sous-jacent, appliquée à titre de principe, conduira à l'application de l'article 150 UA, qui constitue le régime fiscal générique des biens qui sont fiscalement dépourvus d'une qualification plus spécifique. Pour les NFT artistiques, cela suppose une ouverture, tant de la section 408(m) de l'IRC que de l'article 150 VI du CGI à l'immatériel.

Conclusion. De nombreuses questions se posent déjà et continueront de se poser. Pour le moment, les NFT évoluent dans un flou normatif, faute d'être spécialement identifiés comme une catégorie par le législateur ou classés dans une catégorie existante par le juge ou l'Administration, ou encore soumis à une analyse favorisant la transparence de la forme technologique au profit de la substance économique qu'elle permet d'identifier et de faire circuler. Des précisions sur la qualification juridique des NFT pour l'application du droit fiscal français sont attendues, le règlement MiCA se révélant, de ce point de vue, d'une utilité toute relative. Les NFT recevront-ils une qualification unitaire, plusieurs qualifications, directement ou indirectement, via la méthode de l'analyse du sous-jacent ? S'ils ne sont plus des actifs numériques et plus des crypto-actifs pour les besoins du champ d'application de la loi fiscale, pourront-ils profiter du dispositif de la neutralité fiscale des échanges, ce qui différerait l'imposition des plus-values de cession de NFT au moment du retour du contribuable dans l'économie réelle ? Les catégories d'objets d'art et de collection sont-elles susceptibles d'évoluer pour accueillir plus favorablement l'économie 3.0, dont les NFT constituent l'un des fers de lance ?

- Quelle sera la fiscalité directe d'un NFT⁹⁰ représentatif d'un lingot d'or déterminé et conservé dans le coffre de l'émetteur ?

⁸⁸ V. Les observations du Crypto Council for Innovation en réponse à la *Notice 2023-27*. CRYPTO COUNCIL FOR INNOVATION, Re: Treatment of certain nonfungible tokens as collectibles, 19 juin 2023, https://downloads.regulations.gov/IRS-2023-0011-0028/attachment_1.pdf

⁸⁹ V. N.Y. STATE BAR ASS'N TAX SEC., *Report on Notice 2023-27 and Nonfungible Tokens (NFTs)*, 18 juin 2023, pp. 13-16, [1478.pdf \(nysba.org\)](https://www.nysba.org/1478.pdf) : Il est proposé une interprétation conforme à la « règle du dernier antécédent » (*rule of the last antecedent*), règle d'interprétation posée par la Cour Suprême (*Barnhart v. Thomas*, 540 U.S. 20, 26 (2003)) selon laquelle une phrase qui vient restreindre la portée d'une règle doit en principe être interprétée comme ne portant que sur le nom où la phrase qui la précède immédiatement.

⁹⁰ Est-on même véritablement en présence d'un NFT, si le nombre de lingots proposés à la vente par l'émetteur est substantiel et que les garanties d'identification et de ségrégation sont insuffisantes ? La non-fongibilité technologique du jeton pourrait être ignorée au profit de la fongibilité subjective (pour un acheteur, un NFT lingot en vaut exactement un autre) et de celle des sous-jacents, au regard de leurs caractéristiques objectives et des conditions de leur conservation.

- Quelle sera la fiscalité directe d'un NFT représentatif d'une carte Magic ou Pokémon particulièrement rare ?
- Quelle sera la fiscalité directe d'un NFT représentatif d'une œuvre d'art physique ? d'une œuvre d'art numérique ? D'une copie numérique unique ou à tirage limité ?
- Quelle sera la fiscalité d'un NFT représentant à la fois un bien (ex. un produit de luxe) et un ou plusieurs services (accès privilégié à des événements, etc...) ?

F. Mise en perspective pratique des régimes

Cas pratique 1 : Pierre cède pour 100 000€ un NFT artistique (copie numérique unique d'une œuvre physique) acquis pour 50 000€. Il se trouve dans le portefeuille d'actifs numériques 1 bitcoin acquis pour 10 000€. qui en vaut 65 000 au jour de la cession.

1. Art. 150 VH bis du CGI :

Plus-value brute = Prix de cession – [Prix total d'acquisition × Prix de cession/valeur globale du portefeuille au moment de la cession]

$$\text{PVB} = 100\,000 - [60\,000 \times 100\,000/165\,000]$$

$$\text{PVB} = 10\,000 - 36\,363,6364$$

$$\text{PVB} = 63\,636,3636$$

On applique le taux forfaitaire de 30%

$$63,636,3636 \times 0,3 = 19\,090,90$$

On constate ici une plus-value majorée par rapport à la méthode traditionnelle. C'est une conséquence de la qualification d'actif numérique retenue pour le NFT, qui verse celui-ci dans le portefeuille d'actifs numériques, qui est pris en compte dans sa globalité pour l'établissement de l'impôt dû au titre de chaque cession.

2. Art. 150 VI du CGI :

On applique le taux forfaitaire de 6,5% sur le prix de cession.

$$100\,000 \times 0,065 = 6\,500\text{€}$$

3. Art. 150 UA du CGI :

a. Après un an de détention

On applique le taux forfaitaire de 36,2% sur la plus-value de cession.

$$\text{PVB} = \text{prix de cession} - \text{prix d'acquisition}$$

$$100\ 000 - 50\ 000 = 50\ 000$$

$$\text{PVB} = 50\ 000\text{€}$$

$$50\ 000\text{€} \times 0,362 = 18\ 100\text{€}$$

b. après 7 ans de détention

On applique le taux forfaitaire de 36,2% sur la plus-value de cession, après abattement (ici 25% car cinq années de détention après la seconde).

$$\text{Abattement} = \text{PVB} \times \text{taux d'abattement}$$

$$\text{Abattement} = 50\ 000 \times 0,25$$

$$\text{Abattement} = 12\ 500$$

$$\text{Impôt dû} = (\text{PVB} - \text{abattement}) \times \text{taux d'imposition}$$

$$\text{Impôt dû} = (50\ 000 - 12\ 500) \times 0,362$$

$$\text{Impôt dû} = 13\ 575\text{€}$$

c. après 22 ans de détention

La cession est entièrement exonérée car l'abattement a atteint un niveau de 100%.

Cas pratique 2 : Pierre cède pour 100 000€ un NFT artistique acquis pour 50 000€. Il se trouve dans le portefeuille d'actifs numériques 1 bitcoin acquis pour 10 000€. qui en vaut 65 000 au jour de la cession, 2 Ether, acquis au prix unitaire de 1 500€ et qui valent aujourd'hui 3 200€ l'unité, pour avoir été échangés contre 30 Solana, valant 50€ l'unité au jour de l'acquisition et 100€ au jour de l'échange.

1. Art. 150 VH bis du CGI :

Il faut d'abord préciser que l'échange ether-Solana bénéficie du régime de neutralisation fiscale des échanges (150 VH bis, II). Cela signifie :

- que cet échange n'est pas constitutif d'un fait générateur d'imposition
- qu'il faut conserver le prix d'acquisition des Solana et ignorer celui des Ether.
- qu'il faut prendre en compte la seule valeur des Ether au jour de la cession pour déterminer la valeur globale du portefeuille

Plus-value brute = Prix de cession - [Prix total d'acquisition × Prix de cession/valeur globale du portefeuille au moment de la cession]

$$\text{PVB} = 100\ 000 - [61\ 500 \times 100\ 000 / 171\ 400]$$

$$\text{PVB} = 100\ 000 - 35\ 880,9$$

$$\text{PVB} = 64\,119,1$$

On applique le taux forfaitaire de 30%

$$64\,120,1 \times 0,3 = 19\,235,73\text{€}$$

On constate ici une plus-value majorée par rapport à la méthode traditionnelle. C'est une conséquence de la qualification d'actif numérique retenue pour le NFT, qui verse celui-ci dans le portefeuille d'actifs numériques, qui est pris en compte dans sa globalité pour l'établissement de l'impôt dû au titre de chaque cession.

2. Art. 150 VI du CGI :

On applique le taux forfaitaire de 6,5% sur le prix de cession.

$$100\,000 \times 0,065 = 6\,500\text{€}$$

On se rend compte ici que la cession du NFT est indifférente à la consistance du portefeuille d'actifs numériques puisque le NFT est traité comme un objet d'art.
Attention : Si le NFT est cédé contre un actif numérique, il ne bénéficie pas du régime de neutralité fiscale car il n'est pas un actif numérique.

3. Art. 150 UA du CGI :

a. Après un an de détention

On applique le taux forfaitaire de 36,2% sur la plus-value de cession.

$$\text{PVB} = \text{prix de cession} - \text{prix d'acquisition}$$

$$100\,000 - 50\,000 = 50\,000$$

$$\text{PVB} = 50\,000\text{€}$$

$$50\,000\text{€} \times 0,362 = 18\,100\text{€}$$

b. après 7 ans de détention

On applique le taux forfaitaire de 36,2% sur la plus-value de cession, après abattement (ici 25% car cinq années de détention après la seconde).

$$\text{Abattement} = \text{PVB} \times \text{taux d'abattement}$$

$$\text{Abattement} = 50\,000 \times 0,25$$

$$\text{Abattement} = 12\,500$$

$$\text{Impôt dû} = (\text{PVB} - \text{abattement}) \times \text{taux d'imposition}$$

$\text{Imp\^ot d\^u} = (50\,000 - 12\,500) \times 0,362$

$\text{Imp\^ot du} = 13\,575\text{€}$

c. après 22 ans de détention

La cession est entièrement exonérée car l'abattement a atteint un niveau de 100%.

On peut formuler la même remarque que pour le 150 VI : On se rend compte ici que la cession du NFT est indifférente à la consistance du portefeuille d'actifs numériques puisque le NFT est traité comme un objet d'art.

Attention : Si le NFT est cédé contre un actif numérique, il ne bénéficie pas du régime de neutralité fiscale car il n'est pas un actif numérique.

Cas pratique 3 : Pierre cède pour 100 000€ un NFT acquis pour 50 000€. Il se trouve dans le portefeuille d'actifs numériques 1 bitcoin acquis pour 10 000€. qui en vaut 65 000 au jour de la cession, 2 Ether, acquis au prix unitaire de 1 500€ et qui valent aujourd'hui 3 200€ l'unité, pour avoir été échangés contre 30 Solana, valant 50€ l'unité au jour de l'acquisition et 100€ au jour de l'échange.

Pierre est marié à Pierrette, qui dispose sur son propre *wallet* d'un bitcoin, acquis pour 15 000€, qui en vaut 65 000 aujourd'hui

1. Art. 150 VH bis du CGI :

Il faut d'abord préciser que l'échange ether-Solana bénéficie du régime de neutralisation fiscale des échanges (150 VH bis, II). Cela signifie :

- que cet échange n'est pas constitutif d'un fait générateur d'imposition
- qu'il faut conserver le prix d'acquisition des Solana et ignorer celui des Ether.
- qu'il faut prendre en compte la seule valeur des Ether au jour de la cession pour déterminer la valeur globale du portefeuille.

Il faut ensuite préciser que la notion de portefeuille d'actifs numériques s'entend, selon l'Administration fiscale, comme réunissant l'ensemble des portefeuilles physiques ou numériques du foyer fiscal. En conséquence, la cession réalisée par Pierre doit tenir compte des actifs numériques détenus par Pierrette.

$\text{Plus-value brute} = \text{Prix de cession} - [\text{Prix total d'acquisition} \times \text{Prix de cession/valeur globale du portefeuille au moment de la cession}]$

$\text{PVB} = 100\,000 - [76\,500 \times 100\,000/236\,400]$

$\text{PVB} = 100\,000 - 32\,360,4$

$\text{PVB} = 67\,639,6$

On applique le taux forfaitaire de 30%

$$67\,639,6 \times 0,3 = 20\,291,82\text{€}$$

On constate ici une plus-value majorée par rapport à la méthode traditionnelle. C'est une conséquence de la qualification d'actif numérique retenue pour le NFT, qui verse celui-ci dans le portefeuille d'actifs numériques, pris en compte dans sa globalité pour l'établissement de l'impôt dû au titre de chaque cession.

On constate ensuite une plus-value majorée à raison d'une méthode de calcul s'appliquant au niveau du portefeuille du foyer fiscal et non pas du contribuable auteur de la cession.

2. Art. 150 VI du CGI :

On applique le taux forfaitaire de 6,5% sur le prix de cession.

$$100\,000 \times 0,065 = 6\,500\text{€}$$

On se rend compte ici que la cession du NFT est indifférente à la consistance du portefeuille d'actifs numériques puisque le NFT est traité comme un objet d'art.

Attention : Si le NFT est cédé contre un actif numérique, il ne bénéficie pas du régime de neutralité fiscale car il n'est pas un actif numérique.

On se rend aussi compte que la méthode de détermination de la plus-value est indifférente à la notion de foyer fiscal.

3. Art. 150 UA du CGI :

a. Après un an de détention

On applique le taux forfaitaire de 36,2% sur la plus-value de cession.

$$\text{PVB} = \text{prix de cession} - \text{prix d'acquisition}$$

$$100\,000 - 50\,000 = 50\,000$$

$$\text{PVB} = 50\,000\text{€}$$

$$50\,000\text{€} \times 0,362 = 18\,100\text{€}$$

b. après 7 ans de détention

On applique le taux forfaitaire de 36,2% sur la plus-value de cession, après abattement (ici 25% car cinq années de détention après la seconde).

$$\text{Abattement} = \text{PVB} \times \text{taux d'abattement}$$

$$\text{Abattement} = 50\,000 \times 0,25$$

$$\text{Abattement} = 12\,500$$

$$\text{Impôt dû} = (\text{PVB} - \text{abattement}) \times \text{taux d'imposition}$$

Impôt dû = $(50\,000 - 12\,500) \times 0,362$

Impôt du = 13 575€

c. après 22 ans de détention

La cession est entièrement exonérée car l'abattement a atteint un niveau de 100%.

On peut formuler les mêmes remarques que pour le 150 VI : On se rend compte ici que la cession du NFT est indifférente à la consistance du portefeuille d'actifs numériques puisque le NFT est traité comme un objet d'art, et qu'il n'est pas raisonné au niveau du foyer fiscal.

Attention : Si le NFT est cédé contre un actif numérique, il ne bénéficie pas du régime de neutralité fiscale car il n'est pas un actif numérique.