



Berne, 19.06.2020

Rapport concernant un éventuel besoin d'adaptation du droit fiscal aux développe- ments de la technologie des registres élec- troniques distribués (TRD/blockchain)

Table des matières

Condensé	4
1 Introduction	5
1.1 Contexte et définitions	5
1.2 Cadre réglementaire de la TRD et de la blockchain	6
2. Conséquences fiscales en droit actuel	7
2.1 Généralités	7
2.2 Taxe sur la valeur ajoutée	7
2.2.1 Introduction	8
2.2.2 Qualification, sous l'angle du droit régissant la TVA, des ITO et des prestations qui s'y rapportent	8
2.2.3 Activité de validation et de vérification	9
2.2.4 Calcul de la contre-prestation et de l'impôt	10
2.3 Impôts sur le revenu, impôts sur la fortune, impôt anticipé et droits de timbre	10
2.3.1 Introduction	10
2.3.2 Appréciation fiscale	11
Jetons de paiement	11
Jetons d'utilité	11
Jetons d'investissement	11
2.3.3 Conséquences fiscales selon les différents types de jetons	13
Conséquences fiscales pour les émetteurs	13
Conséquences fiscales pour les investisseurs	14
3. Développements internationaux	14
3.1 Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)	14
3.2 Union européenne (UE)	15
3.3 Autres États	15
3.4 Échange automatique de renseignements (EAR)	15
3.5 Conclusion	16
4. Examen de l'éventuelle nécessité d'agir sur le plan législatif	16
4.1 Éventuelle nécessité d'agir du point de vue de la TVA	16
4.1.1 Anonymat du système blockchain: problématique de la détermination du rapport de prestations	16
4.1.2 Qualification des jetons en tant que bons: pratique éprouvée	18
4.2 Éventuelle nécessité d'agir aux fins des impôts sur le revenu, le bénéfice, la fortune, le capital ainsi que de l'impôt anticipé et des droits de timbre	18
4.2.1 Impôts sur le revenu, le bénéfice, la fortune et le capital: pratique éprouvée	18
4.2.2 Impôt anticipé: état des lieux concernant une éventuelle perception de l'impôt anticipé sur les rendements de jetons de capital propre et de participation	19
4.2.2.1 Contexte	19
4.2.2.2 Avantages et inconvénients de la perception d'un impôt anticipé sur les rendements des jetons de capital propre et de participation sans droits sociaux	19
4.2.2.3 Comparaison des options possibles	20
4.2.2.4 Conclusion	23
4.2.3 Droit de timbre: état des lieux concernant une éventuelle extension du sujet de l'impôt dans le domaine du droit de timbre de négociation	24
4.3 Bilan intermédiaire	26
5. Résultats des consultations menées auprès des cantons et des représentants de l'économie	26
5.1 Résultats concernant un éventuel besoin de légiférer dans le domaine fiscal	26

5.2	Taxe sur la valeur ajoutée	26
5.3	Impôts sur le revenu, la fortune, les bénéfices et le capital	27
5.4	Impôt anticipé	27
5.5	Droits de timbre	27
5.6	Remarques concernant la pratique fiscale	28
5.7	Conclusion	28
6.	Conséquences d'adaptations éventuelles du droit fiscal dans le domaine de la TRD et de la blockchain pour la place économique suisse	28
7.	Conclusion	29
	Annexes	31

Condensé

Lors de sa séance du 7 décembre 2018, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral des finances (DFF) d'analyser, en collaboration avec les cantons et des représentantes et représentants de l'économie, s'il est nécessaire d'adapter le système fiscal suisse au vu des défis liés à la technologie de la blockchain. Le gouvernement a demandé qu'une attention particulière soit accordée aux développements internationaux, à l'attrait de la Suisse en tant que site d'implantation et aux intérêts financiers du pays.

Le présent rapport donne tout d'abord une vue d'ensemble du contexte, du cadre réglementaire ainsi que de ses objectifs (chiffre 1). Il expose ensuite la situation juridique actuelle dans le domaine fiscal en ce qui concerne les états de fait fondés sur la technologie des registres distribués (TRD) et la blockchain et présente les publications de l'Administration fédérale des contributions (AFC) relatives à la taxe sur la valeur ajoutée¹ (TVA), aux impôts sur le revenu² et la fortune, à l'impôt anticipé³ et aux droits de timbre⁴ (chiffre 2) qui sont jointes en annexe. Il présente également les développements internationaux (chiffre 3) et les résultats, d'une part, de la consultation informelle du 10 décembre 2019 menée avec des représentantes et représentants de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances (CDF) et de l'économie et, d'autre part, de la consultation des autorités fiscales cantonales (chiffre 5). Enfin, il analyse les conséquences qu'auraient d'éventuelles adaptations du droit fiscal dans ce domaine pour la place économique suisse (chiffre 6).

Une éventuelle nécessité d'agir est examinée au chiffre 4 sur la base de diverses approches possibles: la **législation sur la TVA** en vigueur offre le cadre nécessaire à la prise en compte des états de fait basés sur les registres électroniques distribués. Certaines difficultés qui se présentent dans le cadre du rapport de prestations ne peuvent pas être résolues pour des raisons inhérentes au système. En cas d'activité avec une contrepartie (personne morale ou physique) indéterminée, l'introduction d'une exclusion du champ de l'impôt sans possibilité d'opter pour l'imposition pourrait entrer en considération; cependant, les distorsions de concurrence qui en découleraient semblent constituer un inconvénient prépondérant. Il n'existe donc pas de nécessité d'agir au niveau législatif en ce qui concerne la perception de la TVA. Pour les **impôts sur le revenu, le bénéfice, la fortune et le capital**, la législation fiscale en vigueur a fait ses preuves. Une nécessité d'agir sur le plan législatif n'est donc pas perceptible dans ce domaine. S'agissant de l'**impôt anticipé**, la forte transmissibilité des jetons de capital propre et des jetons de participation et leur grande négociabilité sur le marché des capitaux, ainsi que la fonction de garantie de cet impôt, plaident certes en principe en faveur de la perception de cet impôt sur les rendements correspondants. Un élargissement de l'objet de l'impôt anticipé aux rendements des jetons d'investissement serait donc justifié du point de vue de la systématique fiscale. Au vu des conséquences négatives qui en découleraient pour l'attractivité de la Suisse en tant que site d'implantation, il est toutefois recommandé de renoncer à élargir la perception de l'impôt anticipé selon les principes du débiteur ou de l'agent payeur aux rendements de tous les jetons d'investissement. L'évolution technologique et la révision en cours du droit des papiers-valeurs auront probablement des répercussions sur le négoce dans ce secteur et, partant, sur le **droit de timbre de négociation**. Compte tenu des incertitudes quant à la nature et à l'ampleur de l'utilisation future des systèmes de négociation fondés sur la technologie des registres distribués, il est recommandé – dans l'intérêt aussi de la place économique suisse – de renoncer à des adapta-

¹ Loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (LTVA; RS 641.20).

² Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11) et loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID; RS 642.14).

³ Loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé (LIA; RS 642.21).

⁴ Loi fédérale du 27 juin 1973 sur les droits de timbre (LT; RS 641.10).

tions législatives concernant le droit de timbre de négociation. Par conséquent, il n'y a actuellement pas lieu d'inscrire les systèmes de négociation fondés sur la TRD en tant que nouvelle catégorie de commerçants de titres selon la loi fédérale sur les droits de timbres. Il conviendra de continuer de suivre de près les développements au niveau international de la technologie des registres électroniques distribués.

1 Introduction

1.1 Contexte et définitions

La technologie des registres distribués (TRD, en anglais *distributed ledger technology*) et la technologie de la blockchain (ou «chaîne de blocs») constituent des évolutions prometteuses de la numérisation. Le présent rapport se fonde sur l'état des lieux du Conseil fédéral «Bases juridiques pour la *distributed ledger technology* et la *blockchain* en Suisse», daté du 14 décembre 2018 (ci-après «rapport DLT et blockchain»). Il tient également compte du message relatif à la loi fédérale sur l'adaptation du droit fédéral aux développements de la technologie des registres électroniques distribués du 27 novembre 2019 (cf. FF 2020 223 ss; ci-après «message TRD») ainsi que du projet de loi fédérale sur l'adaptation du droit fédéral aux développements de la technologie des registres électroniques distribués (cf. FF 2020 319 ss). Avec la diffusion croissante de la TRD et en particulier des modèles d'affaires basés sur la blockchain, les questions relatives au droit fiscal sont de plus en plus nombreuses.

Le terme «technologie des registres distribués», ou TRD, désigne des technologies qui permettent aux participants d'un système de proposer des opérations, de les valider et de les enregistrer dans un registre de données synchronisé (*ledger*). Ce registre de données est réparti sur les nœuds du réseau de tous les participants du système. La blockchain représente une forme possible de mécanisme de consensus. Le terme «blockchain» se réfère au fait que les transactions du système sont regroupées en blocs et validées de manière conjointe⁵. Les mécanismes de validation et de vérification de transactions dans un réseau blockchain sont appelés «mining» et «staking»⁶. Une fois validées, les transactions sont enregistrées de manière inaltérable dans un protocole accessible à tous les participants.

Des jetons (en anglais *tokens*) peuvent être mis en œuvre dans le protocole d'une blockchain. Ils font alors partie du mécanisme de consensus concerné et jouent un rôle central pour la fonctionnalité de la blockchain correspondante. D'autres jetons sont enregistrés sur une blockchain et représentent des droits devant être attribués à certains participants. Cependant, la blockchain en tant que telle fonctionne indépendamment de ces autres jetons⁷. Une *initial token offering (ITO)* est une méthode numérique permettant à une entreprise de lever des fonds pour un projet entrepreneurial déterminé. En contrepartie, les bailleurs de fonds reçoivent des jetons de la part de la société émettrice.

Le terme «pièce» (en anglais *coin*) est souvent utilisé en parallèle; il désigne entre autres un moyen de paiement numérique. Dans les lignes qui suivent, le terme «jeton» est utilisé pour désigner à la fois les pièces et les jetons pour des raisons de clarté. De même, le terme *initial token offering (ITO)* englobe également les processus *initial coin offering (ICO)* et *token generating event (TGE)*, car ces derniers doivent fondamentalement être traités de manière identique sur le plan fiscal.

⁵ Cf. à ce sujet rapport DLT et blockchain, ch. 2.1.

⁶ Termes représentatifs de tous les mécanismes de consensus qui servent à la validation et à la vérification de transactions par l'intermédiaire d'une blockchain.

⁷ Cf. à ce sujet rapport DLT et blockchain, ch. 3.2.4.

D'après les principes de l'approche suisse en matière de réglementation de la blockchain et de la TRD, ce sont les préférences du marché et de la société qui doivent décider quelles sont les technologies qui s'imposent (approche dite *bottom-up*). Le cadre juridique éprouvé doit au besoin être adapté de manière ciblées. En matière de législation et de réglementation, la Suisse doit continuer à suivre une approche fondée sur des principes et neutre sur le plan technologique et créer des règles neutres du point de vue de la concurrence. Il faut assurer la sécurité juridique ainsi que l'ouverture des autorités à l'égard des nouvelles technologies⁸.

Du point de vue fiscal, sur la base de ce qui précède, il faut en particulier veiller à l'application d'une approche fondée sur des principes et neutre sur le plan technologique et prendre en compte l'objectif de garantir la sécurité juridique. Par là, il faut comprendre que le cadre légal ne doit pas être adapté selon des technologies particulières; au contraire, il doit fondamentalement traiter de la même manière des activités et des risques comparables⁹. En outre, l'objectif de la création d'un cadre fiscal attrayant doit être pris en considération pour le futur développement de l'écosystème de la Fintech et de la blockchain en Suisse¹⁰.

Dans le présent rapport, conformément au mandat, il s'agit d'analyser, en collaboration avec les cantons et des représentants de l'économie, s'il est nécessaire d'adapter le système fiscal suisse au vu des défis liés à la TRD et à la blockchain, y compris pour combler d'éventuelles lacunes. Une attention particulière doit être vouée aux développements internationaux, à l'attrait de la Suisse en tant que site d'implantation et aux intérêts financiers du pays. Il faut également tenir compte des modifications du cadre juridique prévues dans le message TRD.

1.2 Cadre réglementaire de la TRD et de la blockchain

Le 16 février 2018, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) a publié un guide pratique pour les questions d'assujettissement concernant les ICO¹¹. Avec ce guide pratique, la FINMA suit une approche fonctionnelle. Celle-ci se traduit par une subdivision des pièces et des jetons en trois catégories, qui sont également importantes pour l'appréciation fiscale:

- **Jetons de paiement**

Les jetons de paiement ne confèrent aucun droit envers l'émetteur. Ils peuvent être utilisés en tant que moyen de paiement pour l'acquisition de marchandises ou de services.

- **Jetons d'utilité**

Les jetons d'utilité donnent accès à un usage, un service ou une livraison numériques, qui est fourni sur ou à l'aide d'une infrastructure de type blockchain.

- **Jetons d'investissement**

Les jetons d'investissement représentent des valeurs patrimoniales. Selon leur fonction économique, ils peuvent être conçus de différentes manières. Les jetons d'investissement peuvent représenter des parts dans des valeurs réelles, des créances au sens du droit des obligations envers l'émetteur ou – si les conditions correspondantes sont réunies – un

⁸ Cf. à ce sujet rapport DLT et blockchain, ch. 1.3.

⁹ Cf. à ce sujet rapport DLT et blockchain, ch. 1.3 et 1.5.

¹⁰ Cf. à ce sujet rapport DLT et blockchain, ch. 1.5.

¹¹ Cf. guide pratique de la FINMA du 16 février 2018 pour les questions d'assujettissement concernant les *initial coin offerings* (ICO), ch. 3.1, ci-après: guide pratique FINMA, disponible sur:

<https://www.finma.ch/fr/news/2018/02/20180216-mm-ico-wegleitung/>.

droit social au sens du droit des sociétés. Ils peuvent en outre représenter la promesse de versement de certains flux financiers¹².

La subdivision des jetons en ces trois catégories n'exclut pas l'existence de formes mixtes, car les jetons peuvent également présenter des caractéristiques hybrides¹³.

2. Conséquences fiscales en droit actuel

2.1 Généralités

En ce qui concerne le traitement fiscal des opérations liées à la TRD et à la technologie de la blockchain, il n'existe ni normes fiscales spéciales ni arrêts de principe de tribunaux suisses. Les explications ci-après se fondent par conséquent sur la législation en vigueur et sur la pratique administrative actuelle.

La diffusion croissante de moyens de paiement numériques sous forme de cryptomonnaies en tant que valeurs patrimoniales¹⁴ immatérielles de facto soulève depuis quelques années des questions concernant la soumission des jetons de paiement aux impôts sur le revenu et la fortune. La question du traitement, sous l'angle de la TVA, du négoce et du minage des jetons a aussi pour sa part déjà été soumise à l'AFC en 2015. À partir de 2017 et en particulier de 2018, un nombre croissant de questions concernant le traitement de transactions sous l'angle de l'impôt anticipé, des droits de timbre et de la TVA ont été soumises à l'AFC en lien avec l'émission de jetons d'investissement et d'utilité dans le cadre d'ITO.

Dans le domaine de la TVA, la pratique de l'AFC concernant les prestations en lien avec la technologie de la blockchain et la technologie des registres distribués est entrée en application le 17 juin 2019¹⁵. Se fondant sur l'évaluation de demandes, l'AFC a publié le 27 août 2019 un document de travail concernant le traitement des cryptomonnaies ainsi que des ITO en ce qui concerne l'impôt sur la fortune, l'impôt sur le revenu, l'impôt sur le bénéfice, l'impôt anticipé et les droits de timbre (ci-après: document de travail de l'AFC)¹⁶. Il s'agit ainsi d'assurer, pour les questions fiscales, une sécurité juridique et une prévisibilité aussi élevées que possible¹⁷.

2.2 Taxe sur la valeur ajoutée

¹² La qualification de jeton d'investissement ne peut pas se limiter au jeton en tant qu'unité d'information, mais doit au contraire inclure les conditions d'émission et les droits liés au jeton (cf. à ce sujet rapport DLT et blockchain, ch. 6.2.2).

¹³ Cf. à ce sujet guide pratique FINMA, ch. 3.1; concernant la TVA, cf. cependant ch. 2.2.1 du présent document.

¹⁴ Cf. à ce sujet rapport DLT et blockchain, ch. 5.1.5.

¹⁵ Voir extrait des publications relatives à la pratique (publications sur le web) à l'annexe 1; celles-ci sont disponibles à l'adresse:

<https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/mehrwertsteuer/fachinformationen/publikationen/webbasierte-publikationen.html>.

¹⁶ Document de travail de l'AFC «Les cryptomonnaies et les *initial coin/token offerings* (ICO/ITO) comme objet de l'impôt sur la fortune, le revenu et le bénéfice, l'impôt anticipé et les droits de timbre» du 27 août 2019, disponible à l'adresse: www.estv.admin.ch/estv/fr/home/direkte-bundessteuer/direkte-bundessteuer/fachinformationen/kryptowaehrungen.html.

¹⁷ Cf. à ce sujet rapport DLT et blockchain, ch. 1.5.

2.2.1 Introduction

La pratique de l'AFC¹⁸ suit une approche fonctionnelle pour qualifier les prestations en lien avec la technologie de la blockchain et la TRD, en s'appuyant sur la qualification sous l'angle du droit des marchés financiers; il s'agit de qualifier les relations juridiques entre les personnes qui sont à la base des prestations fondées sur la blockchain. Entrent en ligne de compte comme objet fiscal de l'impôt grevant les opérations réalisées sur le territoire suisse¹⁹ les prestations fournies à titre onéreux sur le territoire suisse par des assujettis, pour autant que la LTVA ne prévoie pas d'exclusion du champ de l'impôt²⁰. Constitue une prestation le fait d'accorder à un tiers un avantage économique consommable dans l'attente d'une contre-prestation²¹.

Selon leur fonction, les jetons sont qualifiés de jetons de paiement, d'utilité ou d'investissement²². Des formes mixtes, les jetons hybrides, n'entrent en ligne de compte que pour les jetons d'investissement ou d'utilité²³.

2.2.2 Qualification, sous l'angle du droit régissant la TVA, des ITO et des prestations qui s'y rapportent²⁴

L'émission de jetons dans le cadre d'une ITO peut être effectuée par l'intermédiaire d'un contrat intelligent. Le terme de contrat intelligent (*smart contract*) désigne des accords basés sur des logiciels, accords dans lesquels différentes conditions (contractuelles) sont enregistrées et des actions définies peuvent être exécutées de façon automatisée en présence d'un événement déclencheur (*trigger event*). Les contrats intelligents sont donc en mesure de transférer une certaine quantité de jetons à un destinataire lorsque des critères prédéfinis – tels que l'expiration d'un certain délai ou le paiement d'un certain montant – surviennent ou sont remplis. Faute de personnalité juridique, le contrat intelligent – c'est-à-dire l'application informatique – ne peut pas être partie à un rapport juridique²⁵. Pour les besoins de la TVA, la personnalité juridique se limite aux exploitants d'entreprise (personnes physiques ou morales) qui apparaissent envers les tiers comme le fournisseur de la prestation et sont aussi en mesure de participer aux rapports juridiques. Pour qualifier l'émission de jetons, c'est donc toujours le rapport juridique entre l'entreprise émettrice, soit celle à laquelle l'ITO confère une obligation, et le bailleur de fonds, soit le détenteur des jetons, qui est déterminant. Il est indifférent que l'émission de jetons soit ou non effectuée par l'intermédiaire d'un contrat intelligent.

2.2.2.1 Émission, transfert et négociation de jetons²⁶

Les prestations en lien avec l'ITO et celles qui prennent place en aval peuvent être résumées schématiquement et qualifiées sous l'angle du droit régissant la TVA comme suit:

¹⁸ Cf. annexe 1.

¹⁹ Au sujet de l'impôt sur les acquisitions, cf. art. 45, al. 1, LTVA.

²⁰ Art. 18, al. 1, LTVA.

²¹ Art. 3, let. c, LTVA.

²² Cf. ch. 2.7.3.1 de l'info TVA 04 «Objet de l'impôt».

²³ Pour qu'il y ait combinaison de prestations au sens de l'art. 19, al. 2, LTVA, on doit être en présence de plusieurs *prestations*. Le jeton de paiement ne représente une prestation ni lors de son émission, ni lors de son transfert, ni lors de son utilisation; il constitue au contraire la contre-prestation remise en contrepartie d'une prestation; cf. aussi à ce sujet ch. 2.7.3.1 de l'info TVA 04 «Objet de l'impôt».

²⁴ Cf. ch. 2.7.3.2 ss de l'info TVA 04 «Objet de l'impôt».

²⁵ Voir aussi ch. 2.2.3 ci-après.

²⁶ Cf. ch. 2.7.3.2 à 2.7.3.4 de l'info TVA 04 «Objet de l'impôt».

	Jetons de paiement	Jetons d'investissement ²⁷	Jetons d'utilité
Émission	Non imposable, car pas de prestation ²⁸	Non imposable, car prestation exclue du champ de l'impôt ²⁹	Prestation imposable / prestation exclue du champ de l'impôt ³⁰
Transfert³¹	Non imposable, car pas de prestation	Non imposable, car prestation exclue du champ de l'impôt	Prestation imposable / prestation exclue du champ de l'impôt
Négociation	Non imposable, car prestation exclue du champ de l'impôt ³²	Non imposable, car prestation exclue du champ de l'impôt	Prestation imposable / prestation exclue du champ de l'impôt

2.2.2.2 Conservation³³

La conservation de jetons par un tiers est effectuée sur un support de données ou un programme d'enregistrement et constitue une prestation de services imposable³⁴. Si des jetons de paiement qui ne constituent pas des valeurs déposées au sens de l'art. 16 LB³⁵ sont conservés à titre onéreux, on est en présence d'une prestation exclue du champ de l'impôt dans les domaines du marché monétaire et du marché des capitaux³⁶.

2.2.3 Activité de validation et de vérification

L'activité de validation effectuée au moyen d'un logiciel dans le cadre du *mining* et du *staking* est rémunérée par un *block reward* et/ou une taxe de transaction. L'activité de validation ou de vérification qui est exclusivement rémunérée au moyen de nouveaux jetons automatiquement générés par le réseau (*block reward*) ne fonde aucun rapport de prestations; en effet, il n'y a pas de partie dépensant une valeur patrimoniale pour l'obtention d'une prestation. Par conséquent, le *block reward* est un élément qui ne fait pas partie de la contre-prestation^{37,38}. La taxe de transaction, en revanche, est payée par l'expéditeur au validateur par l'intermédiaire du réseau pour une transaction donnée. Il existe entre le validateur et l'expéditeur un rapport de prestations imposable³⁹.

²⁷ Au sens du droit régissant la TVA, on entend par «jetons d'investissement» des jetons qui se basent toujours sur un rapport juridique contractuel; ils ne fondent par conséquent jamais de rapport de participation relevant du droit des sociétés et ne donnent pas droit au remboursement du montant initialement versé (cf. ch. 2.7.3.1 de l'Info TVA 04 «Objet de l'impôt»). Ils sont à distinguer des jetons qui représentent des droits sociaux au sens du droit des sociétés ou qui confèrent un droit à remboursement (jeton de capital étranger); faute de cas soumis à l'AFC, il n'existe pour l'heure pas de pratique administrative concernant ces deux types de jetons dans le domaine de la TVA.

²⁸ La délivrance de jetons de paiement à titre onéreux constitue un échange de moyens de paiement sans incidence du point de vue du droit régissant la TVA, ch. 2.7.3.2 de l'info TVA 04 «Objet de l'impôt».

²⁹ Au sens de l'art. 21, al. 2, ch. 19, let. e, LTVA, donc aussi le transfert et la négociation.

³⁰ En fonction de la nature (livraison ou prestation de services) ainsi que du lieu de la prestation, donc aussi le transfert et la négociation.

³¹ Transfert de jetons en tant que contre-prestation d'une prestation; s'il s'agit de jetons d'investissement ou d'utilité, on est en présence d'une opération d'échange; l'apport de jetons de paiement ne constitue pas une prestation supplémentaire (cf. aussi à ce sujet ch. 2.2.4).

³² Au sens de l'art. 21, al. 2, ch. 19, let. d, LTVA.

³³ Cf. ch. 2.7.3.4.c de l'info TVA 04 «Objet de l'impôt».

³⁴ Art. 3, let. e, en relation avec art. 8, al. 1, LTVA.

³⁵ Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (LB; RS 952.0)

³⁶ Art. 21, al. 2, ch. 19, let. c, LTVA.

³⁷ Cf. art. 18, al. 2, LTVA.

³⁸ Pour la problématique du rapport de prestations, cf. également ch. 4.1.1.

³⁹ Art. 18, al. 1, en relation avec art. 8, al. 1, LTVA.

Il y a également rapport de prestations en cas de raccordement de mineurs isolés à un pool de minage (minage en pool), de cession de *stakes* à un pool de staking (staking en pool), ainsi que de prise en charge de points nodaux (par ex. nœuds maîtres ou *master nodes*)⁴⁰.

2.2.4 Calcul de la contre-prestation et de l'impôt

Si les parties conviennent que la contre-prestation d'une prestation sera payée en jetons, cela entraîne la question du calcul de la contre-prestation. La déclaration et le décompte de la TVA avec l'AFC doivent être effectués en monnaie nationale. Étant donné que les jetons de paiement (de même que les jetons d'investissement et les jetons d'utilité) ne constituent pas des moyens de paiement légaux⁴¹ et ne doivent pas non plus être considérés comme de la monnaie étrangère (et n'entrent donc pas en ligne de compte comme monnaie de comptabilité et de présentation des comptes), une facture présentant la contre-prestation uniquement en jetons ne remplit pas les conditions en matière de facturation fixées par l'art. 26, al. 2, LTVA. C'est donc dans une monnaie légale (nationale ou étrangère) que la facture doit faire état de la contre-prestation pour les prestations mentionnées séparément et du montant de TVA subdivisé en fonction des taux de l'impôt⁴². Le moment déterminant pour la naissance de la créance fiscale est constitué par la facturation ou – en cas de paiements anticipés et de prestations sans facturation – par l'encaissement de la contre-prestation⁴³.

Si des prestations sont rémunérées non par des jetons de paiement mais par des jetons d'investissement ou des jetons d'utilité, on est en présence d'un échange dans lequel la valeur marchande de chaque prestation sert de contre-prestation pour l'autre prestation⁴⁴.

2.3 Impôts sur le revenu, impôts sur la fortune, impôt anticipé et droits de timbre

2.3.1 Introduction

Les lignes qui suivent, qui se fondent sur le document de travail de l'AFC du 27 août 2019, donnent une vue d'ensemble du traitement fiscal actuel des différents types de jetons en ce qui concerne les impôts sur le revenu et la fortune, l'impôt anticipé ainsi que les droits de timbre. Sous l'angle de la systématique, cette vue d'ensemble se réfère à la classification fonctionnelle des jetons⁴⁵ effectuée par la FINMA.

Les explications apportées sous le chiffre 2.3.2 se fondent pour l'essentiel sur les expériences que l'AFC a jusqu'ici tirées de cas concernant des émetteurs de jetons revêtant la forme juridique de sociétés de capitaux⁴⁶ ou de fondations ayant leur siège en Suisse. Faute de cas pratiques en la matière, le document de travail ne traite pas d'états de fait concernant des jetons conférant des droits sociaux dans une société de capitaux et des rendements qu'en tirent les détenteurs des jetons. De même, le document de travail part du principe que les faits ne concernent ni des bons de participation ni des bons de jouissance et qu'il n'y a

⁴⁰ Cf. ch. 2.7.3.5 de l'info TVA 04 «Objet de l'impôt».

⁴¹ Cf. rapport DLT et blockchain, page 140, en particulier note de bas de page 747 avec d'autres références.

⁴² Cf. ch. 1.1.4 de l'info TVA 07 «Calcul de l'impôt et taux de l'impôt», en application de l'art. 70, al. 1, LTVA, selon lequel l'AFC peut exceptionnellement fixer des obligations allant au-delà des dispositions du droit commercial si ces contraintes sont indispensables à une perception correcte de l'impôt.

⁴³ Cf. art. 40, al. 1, LTVA.

⁴⁴ Cf. art. 24, al. 3, LTVA.

⁴⁵ Cf. ch. 1.2.

⁴⁶ Relèvent de cette notion la société anonyme (SA) au sens des art. 620 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (livre cinquième: droit des obligations; CO; RS **220**), la société en commandite par actions (SCmA) au sens des art. 764 ss CO et la société à responsabilité limitée (Sàrl) au sens des art. 772 ss CO.

pas d'émission de parts de placements collectifs. En complément des conséquences fiscales déjà décrites dans le document de travail, le ch. 2.3.3 ci-après présente également les conséquences fiscales pour les catégories de jetons conférant des droits sociaux au sens du droit des sociétés⁴⁷, telles que prévues dans le message TRD.

Enfin, les explications ci-après se fondent sur l'hypothèse que les jetons sont détenus dans la fortune privée. Pour les jetons détenus dans la fortune commerciale, les règles pertinentes concernant la comptabilité simplifiée ou complète sont applicables⁴⁸. Les conséquences fiscales sont dans chaque cas déterminées par la nature de la relation de droit civil liant l'investisseur et l'émetteur du jeton.

2.3.2 Appréciation fiscale

Jetons de paiement

Les jetons de paiement constituent des valeurs patrimoniales immatérielles mobilières évaluable qui, au regard du droit fiscal, font partie des capitaux mobiliers. Les jetons de paiement peuvent être conçus comme une rémunération du minage (ou *mining*)⁴⁹ ou comme une rémunération pour la participation à d'autres mécanismes de consensus. Si des personnes physiques sont rémunérées avec des jetons de paiement pour leur activité lucrative en Suisse, il faut examiner sur la base des critères correspondants s'il y a activité lucrative indépendante. Si les critères en question sont remplis, les rémunérations versées pour le minage sont considérées, au regard du droit fiscal, comme le revenu d'une activité lucrative indépendante⁵⁰.

Jetons d'utilité

Dans le cas des jetons d'utilité, il existe entre l'émetteur et l'investisseur un rapport juridique contractuel. L'émetteur des jetons d'utilité peut s'engager à utiliser les fonds encaissés pour développer le service numérique convenu et permettre aux investisseurs d'accéder à ce service et de l'utiliser. L'émetteur des jetons d'utilité n'a pas d'autres obligations envers les investisseurs. Les jetons d'utilité n'incorporent en particulier pas de droits appréciables en argent sous la forme d'une rémunération fixe ou d'une participation déterminée au résultat d'entreprise de l'émetteur. Il n'existe pas non plus de droit au remboursement de la totalité ou d'une part essentielle de l'investissement. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas de rendements au sens de droits appréciables en argent.

Jetons d'investissement

Lors d'une ITO, l'émetteur délivre des jetons d'investissement dans le cadre d'une levée de fonds collective et concède à l'investisseur des droits appréciables en argent. Les parties peuvent à cet effet convenir d'une rémunération fixe ou d'une participation au résultat d'entreprise. Dans la pratique fiscale, sur la base de la relation juridique entre l'émetteur et les investisseurs, on distingue trois catégories:

- a) **Les jetons de capital étranger:** ils se rapportent généralement à des montants fixes et donnent droit au remboursement de la totalité ou d'une part essentielle de l'investissement et éventuellement au paiement d'intérêts. Du point de vue fiscal, les jetons de capital étranger sont donc considérés comme des titres de créance (obligations).
- b) **Les jetons de capital propre:** l'investisseur a droit à un paiement qui est calculé sur la base d'une part proportionnelle du bénéfice et/ou du produit de la liquidation. Conformément au changement de pratique de l'AFC le 1^{er} juillet 2019, celle-ci ne considère plus les jetons de capital propre comme des certificats sur actions sans durée

⁴⁷ Sous réserve des prescriptions relatives au transfert, il serait en principe possible de rattacher les droits sociaux dans une société de capitaux (par ex. société anonyme) à des jetons (cf. rapport DLT et blockchain, ch. 5.1.2.3, let. b).

⁴⁸ Cf. art. 957 ss CO. C'est le principe de l'autorité du bilan commercial qui s'applique; cf. art. 18, al. 2, en relation avec art. 58, al. 1, LIFD.

⁴⁹ Cf. à ce sujet rapport DLT et blockchain, ch. 2.4.

⁵⁰ Art. 18, al. 1, LIFD.

fixe, mais comme des instruments financiers dérivés *sui generis* du point de vue fiscal. Les jetons de capital propre n'incorporent pas de droits sociaux dans une société de capitaux⁵¹, et aucun droit à des bons de participation ou de jouissance n'est concédé. Il ne s'agit pas non plus d'obligations ou de parts à des placements collectifs de capitaux. Il n'existe pas de droit au remboursement d'une partie ou de la totalité de l'investissement.

- c) **Les jetons de participation:** l'investisseur a droit à un paiement qui est calculé sur la base d'une part proportionnelle d'une grandeur déterminée de l'émetteur (par ex. *earnings before interest and taxes* [EBIT], c'est-à-dire bénéfice avant intérêts et impôts, redevances de licence ou chiffre d'affaires). Conformément au changement de pratique de l'AFC le 1^{er} juillet 2019, celle-ci ne considère plus les jetons de participation comme des certificats sur actions sans durée fixe, mais comme des instruments financiers dérivés *sui generis* du point de vue fiscal. Les jetons de participation n'incorporent pas de droits sociaux dans une société de capitaux⁵², et aucun bon de participation ou de jouissance n'est concédé. Il ne s'agit pas non plus d'obligations ou de parts à des placements collectifs de capitaux. Il n'existe pas de droit au remboursement d'une partie ou de la totalité de l'investissement.

Dans le cas des jetons à caractéristiques hybrides (formes mixtes), différentes conséquences fiscales peuvent se produire.

Au niveau des émetteurs et à celui des investisseurs, une représentation schématique des différents types de jetons donne les conséquences fiscales suivantes:

⁵¹ Cf. notes de bas de page 46 et 47.

⁵² Cf. notes de bas de page 46 et 47.

2.3.3 Conséquences fiscales selon les différents types de jetons

Conséquences fiscales pour les émetteurs

Type d'impôt	Impôt sur le bénéfice	Impôt anticipé ⁵³	Droit de timbre d'émission ⁵⁴
Objet	Apport de capitaux en tant que produits	Paiements périodiques	Droits de participation⁵⁵
Jetons de paiement	Oui ⁵⁶ , respectivement non applicable ⁵⁷	Non applicable	Non applicable
Jetons d'utilité	Oui ⁵⁸	Non applicable ⁵⁹	Non applicable
Jetons d'investissement:			
Jetons de capital étranger	Non	Oui ⁶⁰	Non applicable
Jetons de capital propre	Oui ⁶¹	Non (seuils) ⁶²	Non applicable
Jetons de participation	Oui ⁶³	Non (seuils) ⁶⁴	Non applicable
Jetons d'investissement avec droits sociaux ⁶⁵	Non ⁶⁶	Oui ⁶⁷	Oui

⁵³ Ne s'applique qu'aux paiements de sociétés de capitaux (pas à ceux des fondations).

⁵⁴ Ne s'applique qu'aux paiements de sociétés de capitaux (pas à ceux des fondations).

⁵⁵ À condition que, au vu des circonstances, les paiements ne constituent pas des versements supplémentaires.

⁵⁶ Les apports de capitaux sont normalement soumis à l'impôt sur le bénéfice à titre de produits. Il est possible d'examiner, dans les cas particuliers, si les circonstances peuvent justifier, le cas échéant, l'application des possibilités de comptabilisation prévues dans le document de travail de l'AFC, ch. 3.3.1 respectivement 3.4.1.

⁵⁷ Non applicable s'il n'y a pas d'émission de jetons de paiement. Ces derniers sont alors obtenus par minage.

⁵⁸ Une obligation contractuelle de réaliser un projet déterminé justifie la comptabilisation d'une provision avec effet sur les charges (la preuve du caractère commercialement justifié des charges est nécessaire). Dans des cas concrets et en présence d'un jeton d'utilité, il est possible, en lieu et place de la comptabilisation décrite précédemment, d'inscrire l'apport de capitaux au passif en tant qu'avance sans droit au remboursement. L'avance est dissoute sur la durée du projet par comptabilisation des coûts échus, y compris une marge bénéficiaire adéquate.

⁵⁹ Il n'y a pas de paiements des émetteurs aux détenteurs de jetons.

⁶⁰ Un remboursement de l'impôt anticipé sur les rendements de jetons de capital étranger est possible en vertu de la convention contre les doubles impositions potentiellement applicable étant donné que les jetons de capital étranger représentent des obligations (cf. à ce sujet: art. 11, al. 3, du Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune 2017 de l'OCDE [MC OCDE]).

⁶¹ En ce qui concerne les possibilités de comptabilisation reconnues fiscalement, cf. document de travail de l'AFC, ch. 3.3.1.

⁶² Conformément au document de travail de l'AFC, ch. 3.3.2 et 3.4.2, l'AFC se réserve le droit de percevoir l'impôt anticipé sur les revenus des jetons de capital propre ou des jetons de participation si l'un des seuils suivants (ou les deux) ne sont pas respectés: au moment de l'échéance des revenus concernés, les actionnaires doivent détenir globalement 50 % des jetons émis au plus et les paiements aux détenteurs de jetons ne doivent pas dépasser 50 % de l'EBIT.

⁶³ En ce qui concerne les possibilités de comptabilisation reconnues fiscalement, cf. document de travail de l'AFC, ch. 3.4.1..

⁶⁴ Cf. note 62.

Non applicable: l'objet ne relève pas du champ d'application matériel de l'impôt en question

Conséquences fiscales pour les investisseurs

Type d'impôt	Impôt sur la fortune	Impôts sur le revenu	Impôt anticipé ⁶⁸	Droit de timbre de négociation
Objet	Fortune	Revenus ⁶⁹	Revenus	Transfert du rapport juridique
Jetons de paiement	Oui	Non applicable	Non applicable	Non
Jetons d'utilité	Oui	Non applicable	Non applicable	Non
Jetons d'investissement:				
Jetons de capital étranger	Oui	Oui	Oui	Oui ⁷⁰
Jetons de capital propre	Oui	Oui	Non (seuils) ⁷¹	Non
Jetons de participation	Oui	Oui	Non (seuils) ⁷²	Non
Jetons d'investissement avec droits sociaux ⁷³	Oui	Oui	Oui	Oui ⁷⁴

Non applicable: l'objet ne relève pas du champ d'application matériel de l'impôt en question

3. Développements internationaux

3.1 Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)

⁶⁵ Sous réserve des prescriptions relatives au transfert, il est en principe possible de rattacher des droits sociaux dans une société de capitaux (par ex. société anonyme) à des jetons (cf. rapport DLT et blockchain, ch. 5.1.2.3, let. b).

⁶⁶ Cf. art. 60, let. a, LIFD.

⁶⁷ S'il existe des droits sociaux dans une société de capitaux, les revenus de jetons d'investissement sont soumis à l'impôt anticipé. Il en va de même pour les revenus de bons de jouissance ou de bons de participation incorporés dans des jetons.

⁶⁸ Ne s'applique qu'aux paiements de sociétés de capitaux (pas à ceux des fondations).

⁶⁹ On entend par «revenus» les paiements périodiques de la société émettrice (des jetons) aux investisseurs. Ils sont à distinguer des gains en capital réalisés lors de l'aliénation d'éléments de la fortune privée, qui sont de manière générale exonérés de l'impôt en vertu de l'art. 16, al. 3, LIFD, ainsi que de l'art. 7, al. 4, let. b, LHID.

⁷⁰ En présence d'un sujet fiscal (commerçant de titres au sens de l'art. 13, al. 3, LT).

⁷¹ Cf. note 62.

⁷² Cf. note 62.

⁷³ Sous réserve des prescriptions déterminantes relatives au transfert, il serait en principe possible de rattacher les droits sociaux dans une société de capitaux (par ex. société anonyme) à des jetons même en l'absence d'adaptation du droit des papiers-valeurs (cf. rapport DLT et blockchain, ch. 5.1.2.3, let. b).

⁷⁴ En présence d'un sujet fiscal (commerçant de titres au sens de l'art. 13, al. 3, LT).

Sur le plan international, il règne encore un certain flou sur le traitement fiscal de la TRD/blockchain. En septembre 2019, l'OCDE a organisé pour la deuxième fois un forum sur les politiques en matière de blockchain (*Blockchain Policy Forum*), qui a permis de mettre largement en lumière ce thème et d'en aborder certains aspects fiscaux. De la fin du mois de novembre 2018 au début du mois de février 2019, le Secrétariat de l'OCDE a lancé une enquête auprès de tous les membres du Cadre inclusif sur le BEPS. Environ 50 des 120 autorités fiscales consultées ont répondu à cette enquête. En juillet 2019, le Secrétariat de l'OCDE a envoyé une analyse complète de ce questionnaire. Il en ressort que la plupart des États ayant répondu à l'enquête estiment que les placements financiers numériques comportent un risque moyen à élevé de comportements répréhensibles sur le plan fiscal. C'est au niveau de l'impôt sur le revenu des personnes physiques et morales que se présentent les plus grands défis, tandis que la TVA est jugée plus facile à appliquer.

À l'exception du Chili, de la Colombie, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Slovénie et de la Suisse, aucun État n'a jusqu'ici édicté de directives complètes sur l'imposition de la blockchain. Les indications des États participant à l'enquête se sont limitées à des questions partielles telles que la classification des cryptomonnaies et les activités spécifiques qui y sont liées. Des directives réglementaires existent surtout pour le traitement fiscal des jetons de paiement, mais il n'en existe que dans quelques pays pour les jetons d'investissement et d'utilité. Le traitement fiscal diffère en fonction de la classification. À ce jour, par exemple, on ne décèle pas de pratique uniforme sur le plan international quant au choix d'imposer les produits du minage ou de la vente de cryptomonnaies en tant que revenu ou en tant que gain en capital.

Sur la base des résultats obtenus jusqu'ici et dans le cadre des ressources disponibles, l'OCDE a décidé de procéder à une analyse détaillée dans les mois qui viennent.

3.2 Union européenne (UE)

Constitué en 2018, l'Observatoire-forum des chaînes de blocs de l'UE⁷⁵ ne s'est à ce jour pas penché sur des questions fiscales. En vertu d'un arrêt⁷⁶ de 2015 de la Cour de justice de l'Union européenne, les prestations de services fournies à titre onéreux consistant en l'échange de devises traditionnelles contre la devise virtuelle «bitcoin», et inversement, sont exonérées de la TVA dans les États membres de l'UE.

3.3 Autres États

C'est une publication de 2018 du service de recherche de la Bibliothèque de droit du Congrès des États-Unis⁷⁷ qui fournit la présentation la plus complète de la réglementation pays par pays des cryptomonnaies; cependant, elle est plutôt succincte en ce qui concerne la politique fiscale et ne permet pas non plus de déceler un traitement fiscal uniforme de la TRD/blockchain.

3.4 Échange automatique de renseignements (EAR)

Le traitement des cryptomonnaies⁷⁸ dans le cadre de l'échange automatique de renseignements (EAR) est actuellement examiné à l'échelle internationale. Il n'est pas exclu que la norme EAR soit adaptée à l'avenir et que certaines cryptomonnaies soient en conséquence soumises à l'EAR.

⁷⁵ EU Blockchain Observatory and Forum: <https://www.eublockchainforum.eu/>.

⁷⁶ Arrêt du 22 octobre 2015 de la CJUE, Skatteverket, affaire C-264/14, ECLI:EU:C:2015:718.

⁷⁷ Law Library of Congress, Regulation of Cryptocurrency Around the World: <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/cryptocurrency-world-survey.pdf>.

⁷⁸ Sans droit social dans une société de capitaux organisées corporativement.

3.5 Conclusion

Au vu du manque de clarté du contexte international actuel, la Suisse dispose d'une importante marge de manœuvre pour fixer sa position en matière d'imposition de la TRD/blockchain.

4. Examen de l'éventuelle nécessité d'agir sur le plan législatif

4.1 Éventuelle nécessité d'agir du point de vue de la TVA

4.1.1 Anonymat du système blockchain⁷⁹: problématique de la détermination du rapport de prestations

La TRD se fonde sur des procédures de cryptage asymétrique consistant pour chaque utilisateur en une clé publique et une clé privée (*public and private keys*). Les clés publiques correspondent à des adresses (de portefeuille) publiques sur la blockchain auxquelles des transactions sont transmises; elles servent finalement au cryptage de transactions. L'utilisateur n'est cependant généralement enregistré et/ou identifié nulle part⁸⁰. La clé privée constitue une sorte de mot de passe servant au décryptage d'une transaction.

Comme indiqué précédemment, un rapport de prestations suppose l'existence d'un tiers qui doit être déterminé ou au moins pouvoir être déterminé comme le bénéficiaire de la prestation. Cette condition n'est pas seulement déterminante pour l'existence d'une prestation, mais permet également de définir par exemple si le lieu d'une prestation de services se trouve sur le territoire suisse ou à l'étranger. Tant la condition de l'existence d'un tiers que celle du lieu/du lien avec le territoire suisse sont des éléments constitutifs déterminants de l'objet fiscal de l'impôt grevant les opérations réalisées sur le territoire suisse⁸¹. Par conséquent, l'anonymisation des participants du système est problématique d'une part quand un bénéficiaire de prestation n'est pas déterminé ou ne peut pas être déterminé, ce qui est par exemple le cas par rapport au *block reward* dans le cas du minage/*staking*⁸². D'autre part, lors des ITO, les entreprises sont confrontées à la difficulté de prouver que le bénéficiaire de leur prestation a son siège/domicile à l'étranger, puisqu'elles ne connaissent que la clé publique d'une personne. Si un jeton, après une ITO, ne se trouve plus en la possession de l'acquéreur initial à la suite d'un transfert, le fournisseur de prestation auquel le jeton confère une obligation a des difficultés supplémentaires pour déterminer le lieu de la prestation. Cette problématique se présente donc aussi chez les négociants en jetons, qui doivent non seulement connaître la qualification du jeton, mais aussi la localité du destinataire de la prestation. En l'absence de preuve, la prestation⁸³ est par conséquent réputée fournie sur le terri-

⁷⁹ Cf. à ce sujet le document «National Risk Assessment (NRA) – Le risque de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme par les crypto-assets et le crowdfunding – Rapport du groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF)», ch. 3.1.1.a.

⁸⁰ Il n'y a pas de transparence quant au détenteur, mais une transparence quant au contenu et aux transactions, car toutes celles-ci sont visibles pour tous les utilisateurs.

⁸¹ De même que de l'impôt sur les acquisitions au sens de l'art. 45, al. 1, LTVA.

⁸² Cf. ch. 2.2.3.

⁸³ Il y a en règle générale une prestation de services dont le lieu est déterminé conformément à l'art. 8, al. 1, LTVA (principe du lieu du destinataire).

toire suisse et est soumise à l'impôt⁸⁴ pour autant qu'aucune exclusion du champ de l'impôt ne s'applique. Cette problématique se présente donc en principe lors de chaque prestation effectuée par la blockchain ne permettant pas d'identifier le titulaire d'une transaction.

Au vu des règles concernant la charge de la preuve, il serait possible de suivre l'approche sévère selon laquelle les conséquences de l'absence de preuve devraient être supportées par la partie à laquelle incombe la charge de la preuve. Dans le cas d'une ITO de jeton d'utilité imposable dans laquelle l'exploitant d'entreprise ne connaît pas le lieu où se trouvent ses bailleurs de fonds, l'ensemble de la prestation serait réputé fourni sur le territoire suisse et serait soumis à l'impôt. L'expérience a cependant montré que des personnes domiciliées en Suisse et à l'étranger participent à de tels projets, raison pour laquelle une imposition intégrale ne serait manifestement pas appropriée⁸⁵. L'approche selon laquelle toutes les prestations sont considérées comme fournies au réseau ayant son siège à l'étranger⁸⁶ ne correspond toutefois pas non plus à la réalité. Depuis la publication du guide pratique FINMA et la sensibilisation aux prescriptions relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent qui l'accompagne⁸⁷, on constate que la contrepartie peut plus souvent être identifiée. Par conséquent, lors d'une ITO, l'entreprise parvient aussi fréquemment à apporter la preuve du lieu de ses prestations. La sécurité juridique des transactions effectuées lors de l'émission de jetons dans le cadre d'une ITO s'en trouve augmentée. Pour ces raisons, la nécessité d'agir par rapport à l'anonymat des transactions effectuées par l'intermédiaire d'un système blockchain est estimée comme plus faible qu'elle ne l'était au début. Des prescriptions supplémentaires concernant la preuve du lieu d'une prestation restreindraient donc le principe de la libre appréciation⁸⁸ des preuves, raison pour laquelle, dans le domaine des ITO et du négoce, la nécessité d'agir sur le plan législatif est considérée comme faible.

Si l'activité de validation, qui ne constitue pas une prestation en ce qui concerne le *block reward*⁸⁹, devait globalement s'inscrire dans le domaine entrepreneurial, une adaptation de la LTVA serait nécessaire. Étant donné que l'anonymat du système dans l'environnement de la blockchain – et donc la difficulté de déterminer le bénéficiaire de la prestation ainsi que le siège/domicile de celui-ci – ne peut pas être supprimé par une modification de la LTVA, il faudrait introduire dans la loi l'ensemble de l'activité de validation en tant que prestation exclue du champ de la TVA⁹⁰ sans possibilité d'opter⁹¹ pour l'imposition. Quel que soit le siège/domicile du bénéficiaire de la prestation de validation, celle-ci serait alors exclue du champ de l'impôt par rapport au *block reward* et à la taxe de transaction. Les exclusions du champ de l'impôt sans possibilité d'option ont pour conséquence que la TVA grevant la prestation préalable ne peut pas être déduite⁹² – c'est-à-dire que la déduction de l'impôt préalable n'est pas autorisée –, raison pour laquelle il convient de faire preuve de réserve lors de l'introduction de nouvelles exclusions du champ de l'impôt. Pour les entreprises assujetties à l'impôt, une exclusion du champ de l'impôt sans possibilité d'option entraînerait donc une

⁸⁴ Un principe de droit fiscal veut que l'autorité fiscale porte le poids de la preuve pour les faits qui fondent ou augmentent l'impôt, tandis que le contribuable porte le poids de la preuve pour les faits qui le suppriment ou le diminuent.

⁸⁵ Si les documents comptables font défaut ou sont incomplets chez l'assujetti, ou si les résultats présentés par l'assujetti ne correspondent manifestement pas à la réalité, l'AFC est tenue, conformément à l'art. 79, al. 1, LTVA, de procéder à une taxation par voie d'estimation. Cela s'applique également aux cas dans lesquels des prestations ont manifestement été fournies tant sur le territoire suisse qu'à l'étranger.

⁸⁶ Cf. ch. 5.2 au sujet de l'approche correspondante dans le cadre de la consultation de la branche.

⁸⁷ Cf. message DRT, FF 2020 260-261 et 295-297, ch. 4.1.8 et 5.8.

⁸⁸ Art. 81, al. 3, LTVA.

⁸⁹ Cf. ch. 2.2.3.

⁹⁰ Cf. art. 21, al. 2, LTVA.

⁹¹ Cf. art. 22, al. 2, LTVA.

⁹² Cf. art. 29, al. 1, LTVA.

taxe occulte et des distorsions de concurrence⁹³. Les inconvénients d'une adaptation de la loi sont donc prépondérants.

4.1.2 Qualification des jetons en tant que bons: pratique éprouvée

Dans le cadre de la consultation de la branche effectuée lors de l'élaboration de la pratique en matière de TVA concernant les prestations en lien avec la technologie de la blockchain et la technologie des registres distribués, de nombreux représentants de l'économie avaient déjà proposé que les jetons soient qualifiés de bons. Cela aurait pour conséquence que l'émission de jetons dans le cadre d'une ITO constituerait toujours un processus sans incidence sous l'angle du droit régissant la TVA. L'existence d'un rapport de prestations ne devrait être examinée qu'au moment de la remise du jeton/bon contre une prestation.

La notion de bon n'est pas définie dans l'ordre juridique suisse. Dans sa pratique concernant le commerce de détail, l'AFC décrit les bons comme de purs moyens de paiement lors de la vente desquels aucune prestation n'est fournie. Au moment de la vente d'un bon, l'on ne sait pas à quel type de prestation l'acquéreur va consacrer le bon. Lors de l'utilisation du bon, la contre-prestation doit être imposée au taux d'impôt approprié. C'est la contre-valeur de la prestation vendue qui est considérée comme contre-prestation⁹⁴. Il faut donc se demander s'il existe un besoin de réglementation (légale) dans le domaine des bons.

Comme indiqué plus haut, la classification des jetons suit une approche fonctionnelle. Tant les jetons d'investissement que les jetons d'utilité confèrent à leur détenteur un droit envers une partie déterminée. Si, lors de l'émission des jetons, la prestation est déterminée ou peut au moins être déterminée, il y a au sens de la LTVA un paiement anticipé qui doit être imposé lors de l'encaissement de la contre-prestation⁹⁵. La situation juridique dans le domaine des jetons d'investissement et d'utilité est claire, et une dérogation, c'est-à-dire une imposition effectuée ultérieurement, ne correspondrait pas à la systématique de la LTVA. Les jetons de paiement ne confèrent en revanche aucun droit concret envers une partie définie, mais peuvent au contraire être utilisés comme moyens de paiement pour l'acquisition de livraisons et/ou de prestations de services. Au moment de l'émission d'un jeton de paiement, aucune prestation n'a donc encore été fournie. Une éventuelle imposition n'intervient qu'au moment du paiement avec un jeton de paiement pour l'obtention d'une livraison ou d'une prestation de services. Les jetons de paiement étant traités comme des moyens de paiement légaux, aucune inscription expresse dans la loi n'est requise non plus pour ce type de jetons. Les exclusions du champ de l'impôt prévues à l'art. 21, al. 2, ch. 19, LTVA s'alignent sur les règles des États membres de l'UE. Ainsi, la jurisprudence européenne correspondante en matière de bitcoin⁹⁶ constitue également une aide à l'interprétation dans le domaine du droit suisse régissant la TVA. –En fin de compte, sous l'angle de ce dernier, les jetons de paiement sont aujourd'hui déjà traités comme des bons (des moyens de paiement légaux). Pour ces raisons, il n'existe donc pas non plus de nécessité d'agir en ce qui concerne la qualification des jetons en tant que bons.

4.2 Éventuelle nécessité d'agir aux fins des impôts sur le revenu, le bénéfice, la fortune, le capital ainsi que de l'impôt anticipé et des droits de timbre

4.2.1 Impôts sur le revenu, le bénéfice, la fortune et le capital: pratique éprouvée

⁹³ Cf. aussi Conséquences pour la place économique suisse, ch. 6.

⁹⁴ Cf. info TVA 06 concernant le secteur Commerce de détail, ch. 1.12.1.

⁹⁵ Cf. art. 40, al. 1, let. c, LTVA.

⁹⁶ Cf. ch. 3.2.

Dans le domaine de la perception des impôts sur le revenu, le bénéfice, la fortune et le capital, la législation fiscale en vigueur a en principe fait ses preuves en ce qui concerne les états de fait en lien avec des jetons examinés jusqu'à présent. La fixation au cas par cas de la valeur marchande des jetons qui ne font pas l'objet d'un négoce régulier constitue fréquemment un défi. Pour les personnes morales assujetties ainsi que les personnes physiques qui ont l'obligation de tenir une comptabilité, les recommandations correspondantes relatives à l'inscription au bilan et à l'évaluation des cryptomonnaies s'appliquent⁹⁷. Pour les jetons et les éventuels rendements correspondants, les personnes physiques assujetties sont soumises aux obligations de déclaration usuelles. Du point de vue du DFF, il n'y a donc pas de nécessité d'agir dans le sens d'une adaptation des lois fiscales dans le domaine des impôts sur le revenu, le bénéfice, la fortune et le capital.

4.2.2 Impôt anticipé: état des lieux concernant une éventuelle perception de l'impôt anticipé sur les rendements de jetons de capital propre et de participation

4.2.2.1 Contexte

Tandis que les rendements générés par des jetons suisses de capital étranger dans le cadre d'une levée de fonds collective sont en principe déjà soumis à l'impôt anticipé dans le droit en vigueur⁹⁸, il n'en va pas de même pour les rendements générés par des jetons de capital propre et de participation: les jetons de capital propre et de participation que l'AFC a examinés jusqu'à ce jour ne fondaient en règle générale pas de droits sociaux dans une société de capitaux⁹⁹, et il n'y avait non plus ni un placement collectif de capitaux ni un avoir (au sens de l'art. 4, al. 1, let. c et d, LIA). Le droit en vigueur ne comporte donc pas de base suffisante pour la perception de l'impôt anticipé sur les rendements de jetons de capital propre et de participation sans droits sociaux dans une société de capitaux¹⁰⁰.

4.2.2.2 Avantages et inconvénients de la perception d'un impôt anticipé sur les rendements des jetons de capital propre et de participation sans droits sociaux

Les lignes qui suivent montrent quels arguments plaident pour ou contre la perception de l'impôt anticipé sur les rendements des jetons de capital propre et de participation sans droits sociaux dans une société de capitaux:

Les arguments suivants plaident en faveur de la perception de l'impôt anticipé:

- En l'absence de prélèvement de l'impôt anticipé sur les rendements tirés de jetons de capital propre et de participation émis, le risque de soustraction d'impôt par le détenteur des jetons subsiste et pourrait croître avec l'augmentation des émissions. Le prélèvement de l'impôt anticipé pourrait contrer ce phénomène.
- Plusieurs caractéristiques des jetons de capital propre et de participation plaident en faveur de la perception de l'impôt anticipé sur leurs rendements:
 1. En tant que produits structurés, ils ne sont pas émis par des tiers, mais par les entreprises concernées elles-mêmes.
 2. Leur forte transmissibilité et négociabilité sur le marché des capitaux les rend comparables, à cet égard, aux papiers-valeurs négociés sur le marché, tels que les obliga-

⁹⁷ Cf. à ce sujet EXPERTsuisse, Questions et réponses sélectionnées sur l'audit des crypto-monnaies du 12 septembre 2019 (Date de la première publication de la version française: novembre 2019), ch. 1.1.5.

⁹⁸ Cf. art. 4, al. 1, let. a, LIA.

⁹⁹ Il serait en principe possible de rattacher les droits sociaux dans une société de capitaux à des jetons (cf. rapport DLT et blockchain, ch. 5.1.2.3), mais l'AFC n'a jusqu'ici pas eu à examiner un tel cas de figure.

¹⁰⁰ Cf. art. 4, al. 1, let. b, LIA.

tions, les actions et les bons de participation.

3. Les paiements périodiques aux investisseurs (rendements) se rapportent à des valeurs mesurées en fonction du résultat des entreprises concernées, ce qui les rapproche, à cet égard également, des papiers-valeurs mentionnés ci-dessus.
- Le fait que les rendements des jetons de capital propre et de participation ne soient pas soumis à l'impôt anticipé pourrait influencer le comportement des acteurs du marché et donc favoriser la levée de fonds par l'intermédiaire d'une ITO. Un certain transfert des activités de financement vers le domaine exonéré de l'impôt anticipé ne peut pas être exclu. Ce phénomène pourrait se traduire par des pertes de recettes pour la Confédération, les cantons et les communes.
 - Des investissements plus importants dans des placements exonérés de l'impôt anticipé pourraient également être intéressants pour les personnes qui respectent leurs obligations fiscales du fait de l'avantage de trésorerie qui y est associé (cf. à ce sujet ch. 4.2.2.3 Impôt à l'agent payeur).

Les arguments suivants plaident contre la perception de l'impôt anticipé:

- Les jetons de capital propre et de participation ne confèrent pas de droits sociaux au sens du droit des sociétés et se distinguent de ce fait des actions et bons de participation sur un point essentiel, ce qui justifie une différence de traitement en ce qui concerne l'impôt anticipé.
- Des jetons de capital propre et de participation exemptés du prélèvement de l'impôt anticipé sont également intéressants pour les investisseurs qui respectent leurs obligations fiscales du fait de l'avantage de trésorerie qui y est associé.
- Le droit actuel permet déjà aux sociétés de capitaux d'accorder à certains investisseurs, à titre onéreux et sur une base contractuelle, le droit à des rendements calculés en relation avec leur bénéfice, de leur EBIT, de leurs redevances de licence ou de leur chiffre d'affaires. Si cette opération s'effectue sans utilisation de la technique des registres distribués, ces rendements sont crédités aux investisseurs sans déduction de l'impôt anticipé. En droit actuel, il n'est pas déterminant que de tels rapports contractuels soient représentés sous la forme de jetons de capital propre et de participation ou soient convenus sur une base contractuelle (approche législative neutre sur le plan technologique).
- Jusqu'ici, aucun transfert systématique des activités de financement des entreprises vers une levée de fonds à l'aide de jetons exonérés de l'impôt anticipé n'a été observé dans la pratique fiscale. Une perception de l'impôt anticipé n'est donc pas indispensable dans l'optique de la fonction de garantie.
- La pratique en vigueur de l'AFC relative aux seuils¹⁰¹, fait obstacle à un transfert systématique des paiements des entreprises aux investisseurs vers des solutions exonérées de l'impôt anticipé au lieu des solutions grevées de l'impôt anticipé. Cet argument plaide également en faveur de la renonciation à la perception de l'impôt anticipé sur les rendements des jetons de capital propre et de participation.
- Un élargissement de l'objet de l'impôt anticipé entraverait le financement et la fondation de nouvelles entreprises et aurait des répercussions négatives sur l'attrait de la place économique suisse (cf. ch. 6 du présent rapport).

4.2.2.3 Comparaison des options possibles

Les pages qui suivent comparent les options possibles, soit l'absence de toute modification concernant l'impôt anticipé (option A), la perception de l'impôt anticipé sur les jetons de capital propre et de participation selon le principe du débiteur (option B), ou la perception de l'impôt anticipé sur les jetons de capital propre et de participation selon le principe de l'agent payeur (option C).

¹⁰¹ Cf. note de bas de page 62

Dans l'option A, l'objet de l'impôt reste inchangé au regard de la législation sur l'impôt anticipé. Par contre, les options B et C prévoient toutes deux un élargissement de l'objet de l'impôt sur les capitaux mobiliers (selon l'art.4, al. 1, LIA) aux rendements des jetons de capital propre et de participation. Dans l'option B, le débiteur de la prestation imposable au sens de l'art. 10, al. 1, LIA est le sujet fiscal. Ce rôle revient dans l'option C à un agent payeur. L'agent payeur ne perçoit l'impôt anticipé que pour les paiements destinés à des personnes physiques ayant leur domicile en Suisse.

Option A: Renonciation à d'éventuelles adaptations concernant l'impôt anticipé

Faute d'extension des bases légales aux fins de la perception de l'impôt anticipé sur les rendements de jetons de capital propre et de participation, les conséquences fiscales décrites au ch. 2.3.3 continuent de s'appliquer.

Au vu du manque de clarté du contexte international actuel (voir ch. 3.5), la renonciation à d'éventuelles adaptations concernant l'impôt anticipé ne devrait pas avoir d'incidence particulière au niveau international. Néanmoins, en raison de l'importante transmissibilité des jetons de capital propre et des jetons de participation et de leur importante négociabilité sur le marché des capitaux, il se peut que ces formes de financement des entreprises entrent en concurrence avec la levée de fonds basée sur des titres traditionnels, grevés de l'impôt anticipé. Un certain transfert des activités de financement vers le domaine exonéré de l'impôt anticipé ne peut être entièrement exclu, même s'il n'a pas été constaté dans la pratique jusqu'à présent. La renonciation à un élargissement de l'objet de l'impôt anticipé rehausserait l'attrait de la place économique suisse, et faciliterait notamment le financement des start-up. Par contre, la préservation des intérêts financiers suisses dans ce domaine ne serait alors pas défendue, puisque l'impôt anticipé ne remplirait pas son rôle de garantie des revenus produits par lesdits jetons.

Option B: Perception de l'impôt anticipé sur les jetons de capital propre et de participation sans droits sociaux, selon le principe du débiteur

L'impôt anticipé est perçu de manière anonyme sur les revenus de capitaux mobiliers définis à l'art. 4, al. 1, LIA, selon le principe du débiteur énoncé à l'art. 10 LIA. Le débiteur de la prestation imposable est tenu de diminuer préalablement les revenus destinés au bénéficiaire à hauteur de l'impôt anticipé, et de transmettre l'impôt anticipé à l'AFC. Tous les bénéficiaires subissent ainsi la déduction d'impôt et une ponction temporaire de liquidités. Le prélèvement de l'impôt touche également les bénéficiaires pour lesquels la fonction de garantie de l'impôt anticipé passe au second plan, tels que des investisseurs institutionnels ou des personnes morales suisses. Pour autant que la déclaration ou la comptabilisation des revenus imposables aient été faites correctement, les bénéficiaires domiciliés en Suisse se verront rembourser l'impôt anticipé. Le remboursement partiel ou intégral de l'impôt anticipé aux bénéficiaires domiciliés à l'étranger est régi par les éventuelles conventions contre les doubles impositions applicables.

Les jetons de capital propre et de participation constituent des produits structurés que les entreprises émettent auprès des investisseurs pour financer leurs activités. Les investisseurs peuvent prétendre en contrepartie à un rendement, lorsque certains critères sont remplis. Selon la pratique en vigueur, l'impôt anticipé n'est pas perçu sur de tels revenus, faute de base légale. L'introduction éventuelle du prélèvement de l'impôt anticipé sur les rendements de jetons de capital propre et de participation nécessiterait donc de compléter l'art. 4, al. 1, LIA. La perception de l'impôt anticipé selon le principe du débiteur signifierait que les entreprises devraient déclarer et reverser l'impôt anticipé non seulement sur les rendements par exemple des actions, des bons de participation ou des obligations émis par elles, mais aussi sur les rendements des jetons de capital propre et de participation.

Les personnes détenant des jetons de capital propre et de participation ne peuvent faire valoir ni la réduction pour participations, ni l'imposition partielle. En outre, les rendements issus de ces jetons ne représentent pas une utilisation du bénéfice, mais plutôt des charges. Par conséquent, ils ne sont pas classés parmi les revenus visés à l'article sur les dividendes

(art. 10 MC OCDE), mais relèvent de la disposition sur les autres revenus (art. 21). Or une partie des conventions suisses contre les doubles impositions ne contiennent aucune disposition similaire à l'art. 21 MC OCDE. Les bénéficiaires de tels revenus domiciliés dans les États contractants concernés seraient par conséquent soumis, en cas de perception de l'impôt anticipé, à une double imposition potentielle sur les rendements générés par leurs jetons de capital propre et de participation. Cette situation plaide contre la perception de l'impôt anticipé selon le principe du débiteur.

La perception de l'impôt anticipé également sur les rendements des jetons de capital propre et de participation selon le principe du débiteur serait en principe possible, compte tenu du manque de clarté du contexte international actuel (voir ch. 3.5). Toutefois, le fait que plusieurs conventions contre les doubles impositions signées par la Suisse ne prévoient pas la possibilité de son remboursement plaide clairement contre la perception de l'impôt anticipé sur les jetons de capital propre et de participation. En outre, un tel prélèvement de liquidité toucherait également des bénéficiaires pour lesquels la fonction de garantie de l'impôt anticipé passe au second plan. Un tel élargissement de l'objet de l'impôt aurait par conséquent un impact négatif sur l'attrait de la place économique suisse. Cependant, dans une optique fiscale à tout le moins, la perception de l'impôt anticipé selon le principe du débiteur prendrait en compte les intérêts financiers de la Suisse.

Option C: Perception de l'impôt anticipé sur les jetons de capital propre et de participation sans droits sociaux, selon le principe de l'agent payeur

Le Conseil fédéral a repris en 2019 la réforme de l'impôt anticipé restée en suspens. La procédure de consultation a été ouverte le 3 avril 2020. Le projet de réforme vise notamment à passer au principe de l'agent payeur pour les placements portant intérêts. Contrairement au principe du débiteur, l'assujetti à l'impôt ne serait plus le débiteur de la prestation imposable, mais l'agent payeur ayant son siège en Suisse (la plupart du temps une banque), qui crédite les rendements à l'investisseur. Le changement de système proposé par le Conseil fédéral tire parti du fait que les agents payeurs connaissent leurs clients. Ils sont ainsi en mesure de ne prélever l'impôt anticipé que dans les cas où il existe un besoin de garantie. Dans le cas des placements suisses portant intérêts, les personnes morales domiciliées en Suisse (y c. les placements collectifs) ainsi que les investisseurs étrangers seront exemptés de l'impôt anticipé sur les placements portant intérêts, ce qui renforcera le marché suisse des capitaux de tiers. En contrepartie, l'agent payeur pourra également soumettre à l'impôt anticipé les placements étrangers portant intérêts des personnes physiques domiciliées en Suisse. Une lacune de la fonction de garantie de cet impôt sera ainsi comblée pour les personnes physiques titulaires de dépôts suisses.

La perception de l'impôt anticipé sur les rendements des jetons de capital propre et de participation selon le principe de l'agent payeur aurait les conséquences suivantes: ni les personnes morales ayant leur siège en Suisse, ni les personnes ayant leur siège ou leur domicile à l'étranger ne subiraient, pour leurs investissements dans de tels jetons, le prélèvement de l'impôt anticipé sur les distributions de revenus correspondantes. Ce prélèvement d'impôt concernerait exclusivement les personnes physiques domiciliées en Suisse. Une telle mesure aurait pour effet d'encourager cette catégorie de personnes à déclarer les rendements de leurs jetons de capital propre et de participation, dans le cadre des impôts directs, et contribuerait ainsi à l'honnêteté fiscale. Elle contribuerait ainsi à protéger les intérêts financiers de la Suisse.

En règle générale, l'émetteur de jetons de capital propre et de participation verse directement le rendement correspondant aux investisseurs. Aucune banque n'est par conséquent impliquée en tant qu'agent payeur classique. Il s'agit d'une différence importante par exemple avec les obligations qui, dans leur grande majorité, sont conservées dans un dépôt de titres auprès d'une banque (dans ce cas la banque gérant le dépôt est l'agent payeur). Par conséquent, selon le principe de l'agent payeur, l'émetteur suisse des jetons serait alors l'agent payeur. Il lui incomberait d'identifier ses investisseurs. Ce serait l'unique

moyen de s'assurer que l'impôt anticipé soit exclusivement prélevé pour les personnes physiques suisses. Il serait, certes, techniquement possible aux infrastructures de type blockchain de donner, pour leurs jetons d'investissement, des informations sur leurs détenteurs (différence entre les personnes physiques domiciliées en Suisse et les autres personnes physiques ou morales). Mais la maintenance régulière des données entraînerait un surcroît de travail, et l'attrait de la «place crypto» suisse en serait amoindri.

Il ressort des évaluations fiscales déjà réalisées lors d'émissions de jetons d'investissement par des PME ou des start-up que les investisseurs sont aussi bien indigènes qu'étrangers, et qu'ils comprennent à la fois des personnes physiques et morales. Or pour des raisons liées au système, seuls les agents payeurs indigènes seraient assujettis à l'impôt, en vertu du principe de l'agent payeur. Par conséquent, les droits du fisc ne seraient garantis que pour les rendements que des personnes physiques domiciliées en Suisse réalisent sur les jetons de capital propre et de participation d'un émetteur suisse. Les paiements de revenus effectués par des émetteurs de jetons étrangers à des investisseurs suisses ne seraient pas pris en compte, faute d'agent payeur en Suisse. De fait, les émetteurs étrangers bénéficieraient d'un traitement de faveur par rapport aux émetteurs indigènes. Cette circonstance aussi n'est pas propre à renforcer l'attrait de la Suisse comme site d'émission de jetons d'investissement.

Schéma d'évaluation des options A à C

	Développements internationaux	Attrait de la Suisse en tant que site d'implantation d'entreprise	Intérêts financiers de la Suisse	Conclusion Options A à C
Option A Statu quo	neutre	positive	négative	neutre
Option B Principe du débiteur	négative	négative	positive	neutre à négative
Option C Principe de l'agent payeur	neutre	négative	positive	neutre

Il ressort de la grille d'évaluation qu'aucune des deux options B et C ne comprend suffisamment d'aspects positifs pour qu'on en conclue qu'il y a lieu d'adapter la loi en vigueur.

4.2.2.4 Conclusion

Il ressort de ce qui précède que les émissions de jetons de capital propre et de participation constituent une nouvelle forme de financement des entreprises. Or personne ne peut encore savoir comment cette forme de financement va évoluer. Du point de vue de la systématique fiscale, la grande transmissibilité des jetons de capital propre ou des jetons de participation et leur grande négociabilité sur le marché des capitaux, ainsi que la fonction de garantie de l'impôt anticipé parlent plutôt en faveur d'une perception de l'impôt anticipé sur les rendements des jetons de capital propre et de participation. Un élargissement de l'objet de l'impôt anticipé entraverait toutefois le financement et la fondation de nouvelles entreprises et aurait des répercussions négatives sur l'attrait de la place économique suisse (voir ch. 6 du présent rapport). Enfin, l'OCDE n'a formulé à ce jour aucune recommandation relative à la perception d'impôts à la source dans ce domaine.

Compte tenu de ces circonstances, le DFF estime qu'il faut s'abstenir pour l'instant d'étendre la perception de l'impôt anticipé aux rendements des jetons de capital propre et de participation. Il demeure néanmoins nécessaire de suivre de près les développements au niveau international de la technologie des registres électroniques distribués.

4.2.3 Droit de timbre: état des lieux concernant une éventuelle extension du sujet de l'impôt dans le domaine du droit de timbre de négociation

4.2.3.1 Révision planifiée du droit des papiers-valeurs

Les droits sociaux et les droits de créance sont traditionnellement incorporés dans des papiers-valeurs. Au vu de l'évolution technologique, il faut s'attendre à ce que les papiers-valeurs soient à l'avenir de plus en plus représentés sous forme numérique en tant que jetons. Dans l'optique de cette évolution, il est également prévu d'adapter le droit des papiers-valeurs. D'après le message TRD, il faudra à l'avenir accorder aux jetons représentant des droits (créance, droit social) une fonction analogue à celle des papiers-valeurs pour autant qu'ils remplissent les conditions nécessaires à la matérialisation des droits par des papiers-valeurs et qu'ils puissent être transférés librement. Cela s'appliquera par exemple aux actions nominatives et au porteur, qui ne seront plus seulement représentées sous la forme de papiers-valeurs et de titres intermédiés ainsi que de droits-valeurs sans caractère de papier-valeur, mais désormais aussi sous celle de droits-valeurs inscrits¹⁰².

Par ailleurs, sur la base des art. 973d ss P-CO qui doivent être introduits, il sera possible d'aménager un registre électronique de droits ayant la même fonction que des papiers-valeurs. L'inscription des droits dans un registre des droits-valeurs permet à ce dernier de reprendre plusieurs fonctions jusqu'à présent traditionnellement remplies par des papiers-valeurs¹⁰³. Les droits-valeurs inscrits peuvent constituer la base de valeurs mobilières fondées sur la TRD qui peuvent être admises dans un système de négociation fondé sur la TRD¹⁰⁴. À l'heure actuelle, il subsiste encore des incertitudes quant au potentiel de la TRD et au développement des futurs modèles d'affaires du secteur financier¹⁰⁵.

Au vu de ce qui précède, en cas d'acceptation des adaptations du droit fédéral prévues dans le domaine de la technologie des registres électroniques distribués, la possibilité d'un transfert partiel du commerce traditionnel de titres sur les systèmes de négociation fondés sur la TRD ne peut en tout cas pas être exclue.

4.2.3.2 Conséquences fiscales

Les lignes qui suivent abordent l'éventuelle nécessité d'agir dans l'optique d'un élargissement du sujet de l'impôt dans le domaine du droit de timbre de négociation. À cet effet, et dans l'optique d'un état des lieux, il est nécessaire d'exposer les raisons d'appuyer une révision de loi ou de s'y opposer.

Les raisons suivantes parlent en faveur d'un élargissement de la notion de «commerçant de titres» aux systèmes de négociation fondés sur la TRD:

- Le négoce de papiers-valeurs est soumis au droit de timbre de négociation pour autant que des documents imposables soient achetés ou vendus par des commerçants de titres ou que ceux-ci servent d'intermédiaires dans des transactions. Compte tenu de la révision planifiée du droit des papiers-valeurs (voir ch. 5.2.3.1), un transfert partiel du négoce des titres vers les systèmes de négociation fondés sur la TRD ne peut être exclu.
- Dans ce contexte, il faut tenir compte du fait que, selon les modifications prévues à l'art. 48 de la loi fédérale du 19 juin 2015 sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés (loi sur l'infrastructure des marchés financiers, LIMF; RS 958.1), les systèmes de négociation fondés sur la TRD ne constituent d'emblée pas des contreparties

¹⁰² Cf. message DLT, FF 2020 232-234 et 249-251, ch. 1.2.11 et ch. 4.1.1.1.

¹⁰³ Cf. message DLT, FF 2020 249, ch. 4.1.1.

¹⁰⁴ Cf. message DLT, FF 2020 251, ch. 4.1.1.

¹⁰⁵ Cf. message DLT, FF 2020 262-263, ch. 4.1.10.

centrales¹⁰⁶. Par conséquent, n'est plus applicable la possibilité correspondante de traiter les systèmes de négociation fondés sur la TRD comme des commerçants de titres au sens de l'art. 13, al. 3, let. a LT.

- Lors de transactions sur des plateformes de négociation fondées sur la TRD, si l'une des parties contractuelles est un commerçant de titres au sens de la loi fédérale sur les droits de timbre, la perception du droit de timbre de négociation est garantie. Or les plateformes de négociation fondées sur la TRD peuvent également autoriser le transfert direct de jetons à titre onéreux entre la partie contractuelle qui achète et celle qui vend (de pair à pair, *peer-to-peer*). Dans ce cas aucune des parties contractantes ne serait un commerçant de titres au sens de la loi fédérale sur les droits de timbre¹⁰⁷. Autrement dit, dans l'hypothèse d'une croissance en Suisse du commerce de droits-valeurs d'un registre distribué par les systèmes de négociation fondés sur la TRD, le lien avec des commerçants de titres potentiels ne serait pas toujours garanti. En revanche, le négoce de titres sur les places boursières ordinaires en Suisse resterait soumis au droit de timbre de négociation.

Les raisons suivantes parlent contre l'élargissement de la notion de «commerçant de titres» aux systèmes de négociation fondés sur la TRD:

- La possibilité du commerce de pair à pair existe déjà aujourd'hui, et ne remonte pas à l'introduction des systèmes de négociation fondés sur la TRD. Par conséquent, des titres au sens de l'art. 13, al. 2, LT peuvent déjà être transférés sans commerçant de titres, et donc sans perception du droit de timbre de négociation. L'évolution technologique n'a fait que simplifier de tels transferts de pair à pair et en accroître la fréquence potentielle.
- Il est cependant encore difficile de savoir si un commerce exclusivement fondé sur la TRD (de pair à pair), sans commerçants de titres, va s'imposer à grande échelle en pratique.
- Les systèmes de négociation fondés sur la TRD ne sont pas nécessairement prévus pour le commerce de pair à pair. En particulier, les activités commerciales de la future plateforme Swiss Digital Exchange (SDX) se feront exclusivement par l'intermédiaire de banques, ce qui tend à indiquer qu'un élargissement de la notion de «commerçant de titres» à tous les systèmes de négociation fondés sur la TRD n'est pas nécessaire. Le futur négoce via SDX continuerait de reposer en Suisse sur des commerçants de titres au sens de la loi fédérale sur les droits de timbre, du fait de l'implication d'acteurs centraux dans le marché secondaire¹⁰⁸.
- L'élargissement de la notion de «commerçant de titres» aux systèmes de négociation fondés sur la TRD appelés à voir le jour en Suisse constituerait un désavantage concurrentiel par rapport aux systèmes de négoce comparables existant à l'étranger.

En résumé, il est impossible de connaître à l'heure actuelle l'impact des développements technologiques en cours et de la révision planifiée du droit des papiers-valeurs sur le négoce dans ce secteur. Il existe de nombreuses incertitudes concernant l'usage futur des systèmes de négociation fondés sur la TRD et leur utilisation de pair à pair. Il faudra par conséquent continuer d'observer de près les développements au niveau international de la technologie des registres électroniques distribués. D'un point de vue dynamique, l'inscription des systèmes de négociation fondés sur la TRD en tant que sujet de l'impôt aurait probablement des répercussions négatives sur l'attrait de la place économique suisse (voir ch. 6). En outre, les efforts visant à supprimer complètement le droit de timbre de négociation se

¹⁰⁶ Cf. rapport explicatif technologie des registres électroniques distribués, ch. 4.8 relatif à l'art. 73a, al. 1, LIMF.

¹⁰⁷ Cf. art. 13, al. 3, LT.

¹⁰⁸ En ce qui concerne l'implication d'acteurs centraux dans le marché secondaire, voir: RechtEck, Aktien als digitalisierte Wertrechte dans: conférence annuelle 2019 de la RSDA (documentation), ch. 3.5.1.

poursuivent¹⁰⁹. Le Parlement a traité et provisoirement suspendu un projet de suppression progressive du droit de timbre sur les primes d'assurance et du droit de timbre de négociation¹¹⁰. Pour ces raisons, le DFF estime qu'il convient de renoncer pour l'instant à élargir la notion de «commerçant de titres» aux systèmes de négociation fondés sur la TRD.

4.3 Bilan intermédiaire

Sur la base des explications fournies aux ch. 4.1 et 4.2, le DFF considère que, à court ou moyen terme, il n'y a pas lieu d'agir au niveau législatif dans le domaine fiscal.

5. Résultats des consultations menées auprès des cantons et des représentants de l'économie

5.1 Résultats concernant un éventuel besoin de légiférer dans le domaine fiscal

Les cantons n'ont pas vu non plus de besoin d'adapter à court ou moyen terme le droit fédéral dans le domaine fiscal, et ont par conséquent approuvé les conclusions du DFF (présentées au ch. 4). Parmi les administrations fiscales cantonales consultées, sept ont donné leur avis. De même, les divers représentants de l'économie (secteur de la blockchain, des start-up, secteur bancaire et de conseil) étaient d'accord avec l'avis de ne pas réviser le droit fiscal – sous réserve de préoccupations ponctuelles concernant la TVA et le droit de timbre de négociation. Les chiffres 5.2 à 5.6 ci-après reviennent sur les remarques formulées à propos des différents types d'impôts et de la pratique fiscale publiée par l'AFC.

5.2 Taxe sur la valeur ajoutée

La branche de la blockchain et les représentants du conseil juridique ont souligné la difficulté d'identifier le bénéficiaire des prestations dans le contexte du minage et du *staking* de jetons, en raison du caractère décentralisé et anonyme du système blockchain. Il a par conséquent été proposé de considérer le réseau comme une collectivité, ou comme une communauté de fait ayant son siège à l'étranger. Il serait dès lors superflu de déterminer le bénéficiaire individuel des prestations; toutes les prestations de service seraient considérées comme fournies à l'étranger, selon le principe du lieu du destinataire, et les acquisitions de services faites à l'étranger seraient toujours soumises à l'impôt sur les acquisitions.

Une start-up juge indiqué, pour garantir la sécurité juridique, de donner une base légale à l'exclusion des jetons de paiement du champ de l'impôt – par analogie aux moyens de paiement légaux¹¹¹. En outre, les consultants souhaitent qu'une imposition volontaire soit possible pour les prestations exclues du champ de l'impôt qui relèvent des domaines du marché monétaire et du marché des capitaux¹¹².

¹⁰⁹ Communiqué de presse de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national du 5 novembre 2019, en réponse à l'lv. Pa. 09.503 Groupe libéral-radical. Supprimer les droits de timbre par étapes et créer des emplois.

¹¹⁰ L'état du projet peut être consulté sur:

<https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/allgemein/steuerinformationen/fachinformationen/schweizerisches-steuersystem/ausgewahlte-parlamentsgeschaefteim-steuerbereich-auf-bundeseben.html>, sous ch. 3.12.

¹¹¹ Art. 21, al. 2, ch. 19, let. d, LTVA.

¹¹² Une imposition volontaire est exclue en vertu de l'art. 22, al. 2, let. a, LTVA.

Les consultations menées ont révélé un large consensus sur l'absence de nécessité d'agir à court ou moyen terme au niveau législatif dans le domaine de la TVA.

5.3 Impôts sur le revenu, la fortune, les bénéfiques et le capital

Les représentants du conseil juridique ont signalé que les approches fiscales divergent à propos des jetons bloqués de collaborateurs. Au cours de la discussion, il a été souligné qu'il n'existe une base légale pour appliquer un escompte que pour les actions de collaborateurs, lesquelles supposent une référence au capital propre de l'employeur ou d'une entreprise de son groupe. Un escompte n'est par conséquent prévu que pour les actions de collaborateurs et ne saurait être étendu à d'autres biens mobiliers – même en tenant compte de la volatilité. Il ne se justifie donc pas de procéder à des modifications dans la loi ou dans la pratique.

Les consultations menées ont révélé un large consensus sur l'absence de nécessité d'agir à court ou moyen terme au niveau législatif dans les domaines des impôts sur le revenu, la fortune, les bénéfiques et le capital.

5.4 Impôt anticipé

Les jeunes entreprises ont pris connaissance et approuvé le fait qu'aucune mesure n'est prévue dans le domaine de l'impôt anticipé.

Les échanges avec la branche du conseil et des services financiers ont écarté les incertitudes concernant la perception de l'impôt anticipé sur les revenus d'actions représentées par des jetons. Il a été rappelé que selon le message TRD adopté par le Conseil fédéral, les art. 973d ss. P-CO visent à créer la possibilité d'inscrire des droits dans un registre électronique distribué, l'inscription ayant la même fonction que des papiers-valeurs (voir message TRD, FF 2020 249, ch. 4.1.1.1). Cette réglementation s'appliquera à tous les jetons qui représentent des droits (créance, droit social; voir message TRD, FF 2020 233, ch. 1.2.1.1). En particulier, il sera possible d'émettre des actions sous forme de droits-valeurs inscrits (voir message TRD, FF 2020 252, ch. 4.1.1.2).

Les représentants du conseil juridique ont fait le rapprochement avec les mécanismes de garantie adoptés à l'étranger concernant les revenus des jetons d'investissement. Ils ont souligné que la perception générale d'un impôt de garantie n'aurait pas le résultat escompté.

Les représentants du conseil juridique ont également cité l'exemple de la titrisation de produits financiers étrangers sous forme de jetons. Les revenus ne font ici que transiter par la Suisse, ce qui justifierait un assouplissement des seuils. Une telle approche avantagerait ponctuellement certains acteurs du marché.

Les consultations menées ont révélé un large consensus sur l'absence de nécessité d'agir à court ou moyen terme au niveau législatif dans le domaine de l'impôt anticipé.

5.5 Droits de timbre

Le secteur bancaire a souligné qu'il réclamait depuis des années l'abolition des droits de timbre de négociation, pour accroître la compétitivité de la Suisse par rapport à l'étranger.

Même si le domaine de la blockchain et des jetons était totalement exclu du champ du droit de timbre de négociation, la Bourse suisse ne s'attend pas à un transfert massif du commerce traditionnel vers les systèmes de négociation fondés sur la TRD. Avec la mobilité des transactions, il faut néanmoins s'attendre à un exode vers l'étranger motivé par des considérations de coûts. Dans ce contexte, la discussion a ensuite porté sur l'attrait de la Suisse sur le marché du financement par des fonds de tiers.

Les représentants du conseil juridique se sont félicités de la renonciation à des élargissements de la loi pour les droits de timbre. En outre, ils ont proposé une exemption générale du droit de timbre des opérations via les systèmes de négociation fondés sur la TRD, afin de garantir un avantage en trésorerie et la compétitivité par rapport au commerce de pair à pair et à ce qui se fait à l'étranger. Une telle demande est contraire à la loi en vigueur¹¹³. Elle est également contraire aux principes de neutralité technologique et concurrentielle dans la loi et doit par conséquent être refusée.

Le secteur de la blockchain a proposé d'opérer un prélèvement libératoire forfaitaire sur le capital au moment de son émission, qui remplacerait le droit de timbre de négociation.

Les consultations menées ont révélé un large consensus sur l'absence de nécessité d'agir à court ou moyen terme au niveau législatif dans le domaine des droits de timbre.

5.6 Remarques concernant la pratique fiscale

Tant le secteur de la blockchain que les start-up ont appelé à uniformiser les termes utilisés en droit fiscal, si possible avec la participation d'autres autorités suisses (FINMA) et en tenant compte de la terminologie internationalement reconnue.

Les cantons préconisent d'associer les autorités fiscales cantonales à un futur remaniement de la pratique fiscale de l'AFC. Une autorité fiscale cantonale s'est déjà exprimée en détail sur la pratique fiscale publiée à ce jour.

Les représentants du conseil juridique ont posé des questions de compréhension sur les seuils (voir ch. 2.3.3) et jugé en partie leur conception trop restrictive. Ils ont pris note que le respect cumulé des seuils est assimilé à une règle «safe haven» pour l'impôt anticipé. Il a encore été rappelé que le résultat d'exploitation (EBIT) avant la distribution aux détenteurs de jetons est déterminant pour les calculs.

5.7 Conclusion

En résumé, les consultations menées ont révélé un large consensus quant à l'absence, à court et moyen terme, de besoin d'adaptations légales dans le domaine fiscal. Les futures modifications en matière de pratique fiscale pour les impôts sur le revenu et la fortune devront être effectuées en étroite collaboration avec les administrations fiscales cantonales. En outre, il s'agira de contrôler les points de vue exprimés au nom de l'économie dans les publications de l'AFC.

6. Conséquences d'adaptations éventuelles du droit fiscal dans le domaine de la TRD et de la blockchain pour la place économique suisse

Le système fiscal est une dimension importante de l'attractivité des conditions-cadres d'une économie pour le développement de nouveaux modèles d'affaires et l'adoption de nouvelles technologies. Les décisions d'investissement et de choix du lieu d'implantation des activités économiques sont sensibles aux conditions fiscales prévalant dans un pays, et reposent non seulement sur le montant de la charge fiscale proprement dite, mais également sur le coût de la conformité fiscale. Un système fiscal attractif et propice à l'investissement doit donc

¹¹³ Tant les droits-valeurs simples au sens de l'art. 973c P-CO prévus dans le message DLT que les droits-valeurs inscrits au sens de l'art. 973d P-CO qui doivent être introduits sont soumis au droit de timbre visé à l'art. 5, al 1, LT.

être tant que possible neutre: l'impôt ne doit pas déterminer la forme juridique de l'entreprise, les types de technologie ou les formes de financement et ne devrait influencer que marginalement sur les décisions entrepreneuriales. Des contribuables dans une situation similaire et effectuant des transactions similaires doivent être imposés de manière similaire. Un impôt doit également viser l'efficacité: les coûts de conformité fiscale doivent être réduits autant que possible. La simplicité constitue un autre atout: un système d'imposition simple à comprendre et prévisible permet aux contribuables d'anticiper les conséquences fiscales de leurs décisions, de prendre des décisions optimales et d'agir dans le sens voulu par les pouvoirs publics. La simplicité est également un facteur de réduction des coûts de conformité et de contrôle. À ce jour, une série de propositions d'adaptations ont été faites pour le droit fiscal, dans les domaines de la TVA et de l'impôt anticipé notamment. Il convient d'en examiner ci-après les conséquences pour la place économique suisse.

En ce qui concerne la **TVA**, il est garanti que des prestations similaires sont traitées de façon identique sur le plan fiscal, et ce indépendamment du fait que des systèmes fondés sur la TRD ou la blockchain soient ou non utilisés pour les fournir. Cela ne signifie cependant pas que l'imposition soit toujours exempte de distorsions, car la TVA elle-même n'en est pas exempte. Cela tient en premier lieu au nombre élevé d'exclusions du champ de l'impôt, qui se traduisent par des surimpositions ou des sous-impositions et peuvent en particulier avoir un effet de distorsion sur les décisions en matière de production. Cependant, les personnes exerçant des activités non entrepreneuriales doivent elles aussi assumer l'impôt grevant les prestations préalables.

L'impôt anticipé est considéré comme étant à l'origine de distorsions importantes dans le processus de financement des entreprises, notamment parce qu'il a un impact différent sur les investisseurs domestiques ou étrangers. Il est également lié à une charge administrative importante pour les entreprises.

Les données manquent jusqu'ici pour évaluer la part des investissements des entreprises suisses provenant de jetons de participation et de capital propre. Mais dans une perspective dynamique, il convient de saluer la renonciation à toute mesure dans le domaine de l'impôt anticipé. Le risque de voir ce nouveau mode de financement de l'activité économique, et le marché qui y est lié (emplois, création de valeur) se délocaliser et se développer dans des juridictions qui n'imposent pas ou alors peu les rendements et les opérations des jetons sera ainsi évité. À ce titre, on peut faire l'analogie avec le marché de l'émission de titres porteurs d'intérêt (obligations et papiers monétaires) par les sociétés suisses ayant besoin de liquidités. Pour échapper à l'impôt anticipé et gagner en attractivité auprès des investisseurs internationaux, ces émissions ont essentiellement lieu par l'entremise de sociétés étrangères. Par ailleurs, une extension de l'objet fiscal de l'impôt anticipé risquerait de péjorer le financement et la création de nouvelles entreprises, à commencer par les start-up. Il est probable, en effet, que le financement par émission de jetons soit utilisé de manière plus intensive par les start-up que par les entreprises traditionnelles, en raison notamment de la moindre pression fiscale pour les investisseurs étrangers, mais aussi du fardeau administratif moins élevé en comparaison des modes de financement actuellement soumis à l'impôt anticipé.

7. Conclusion

Compte tenu de la pratique fiscale actuelle et après consultation des cantons et des milieux économiques, la présente analyse aboutit aux conclusions suivantes quant à l'éventuelle nécessité d'agir pour les différents types d'impôts.

La **législation sur la TVA** en vigueur offre le cadre nécessaire à la prise en compte des états de fait basés sur les registres électroniques distribués. Elle ne permet toutefois pas de résoudre les difficultés d'ordre technologique liées au caractère décentralisé et anonyme des

opérations, qui peuvent surgir dans le cadre du rapport de prestations. En cas d'activité avec une contrepartie (personne morale ou physique) indéterminée, l'introduction d'une exclusion du champ de l'impôt sans possibilité d'opter pour l'imposition pourrait entrer en considération; cependant, les distorsions de concurrence qui en découleraient semblent constituer un inconvénient prépondérant. Il n'existe donc pas de nécessité d'agir au niveau législatif en ce qui concerne la perception de la TVA.

Pour les **impôts sur le revenu et la fortune**, la législation fiscale en vigueur a fait ses preuves. Une nécessité d'agir sur le plan législatif n'est donc pas perceptible dans ce domaine.

Dans le cas de l'**impôt anticipé**, la grande transmissibilité des jetons de capital propre et des jetons de participation et leur grande négociabilité sur le marché des capitaux, ainsi que la fonction de garantie de l'impôt anticipé, plaident en faveur de la perception de cet impôt sur les rendements correspondants. Un élargissement de l'objet de l'impôt anticipé aux rendements des jetons d'investissement serait donc justifiée du point de vue de la systématique fiscale. Il est toutefois recommandé de renoncer dans un premier temps à étendre l'impôt anticipé selon le principe du débiteur aux rendements de tous les jetons d'investissement, en raison de l'impact négatif qu'une telle mesure aurait sur l'attrait de la Suisse en tant que site d'implantation. Il n'est pas non plus indiqué de garantir l'impôt sur les revenus imposables en Suisse par la perception de l'impôt anticipé selon le principe de l'agent payeur, car là encore l'impact serait négatif pour la place économique nationale.

En ce qui concerne les **droits de timbre**, les développements en matière de registres électroniques distribués n'ont pas de conséquences concernant le **droit d'émission** et le **droit sur les primes d'assurance**. L'évolution technologique et la révision en cours du droit des papiers-valeurs auront probablement des répercussions sur le négoce de papiers-valeurs, et donc aussi sur le **droit de timbre de négociation**. Compte tenu des incertitudes quant à la nature et à l'ampleur de l'utilisation future des systèmes de négociation fondés sur la TRD, il est recommandé – dans l'intérêt aussi de la place économique suisse – de renoncer pour l'instant à toute adaptation de loi dans ce domaine. Par conséquent, il n'y a actuellement pas lieu d'inscrire les systèmes de négociation fondés sur la TRD en tant que nouvelle catégorie de commerçants de titres selon la loi fédérale sur les droits de timbres. Mais il faudra continuer d'observer de près les développements au niveau international de la technologie des registres électroniques distribués.

En réponse au mandat du Conseil fédéral datant du 7 décembre 2018 et après concertation avec les cantons et les représentants de l'économie, il s'avère que le système fiscal suisse n'a pas besoin d'être adapté, à court ou moyen terme, en lien avec les défis liés à la technologie de la blockchain.

Annexes

1. Extrait des publications sur le web de la Division principale de la TVA concernant les prestations en lien avec la technologie de la blockchain et la technologie des registres distribués en français, allemand et italien.

2. Document de travail «Les cryptomonnaies et les *initial coin/token offerings* (ICO/ITO) comme objet de l'impôt sur la fortune, le revenu et le bénéfice, l'impôt anticipé et les droits de timbre» du 27 août 2019 en français, allemand et italien.