

Une Révolution sociale et une révolution technologique

La présente note a pour objectif de proposer des pistes de réflexions au monde politique sur les cryptoactifs au sens général afin de favoriser l'innovation et l'adoption de la technologie blockchain en Belgique.

La présente note est remise aux membres de la commission scientifique comme support à mon audition qui aura lieu le 18 janvier 2022.

Cette note a été rédigée le 10 décembre 2021 et mise à jour à la suite du projet de loi du 21 décembre 2021¹ adoptée le 12 janvier 2022.

Par souci de concision, je n'expliquerai pas la technologie ou la technique derrière les cryptoactifs.

Je pars du postulat que ces éléments sont acquis par le lecteur.

Ma compréhension et mes connaissances proviennent de lectures, d'écoutes et d'échanges. Le lecteur averti excusera toute imprécision, je n'ai pas la prétention d'avoir une connaissance parfaite des cryptoactifs d'autant que l'évolution du secteur est exponentielle et perpétuelle.

Il est évident que je plaide contre une interdiction de principe. L'interdiction est une mauvaise idée car elle aura pour conséquence, notamment, de faire fuir les acteurs vers d'autres états.

La technologie blockchain est aussi appelée DLT, pour *distributed ledger technology* ou technologie des registres distribués. Le fait que ces registres et cette technologie soient distribués rend son utilisation possible aux quatre coins du globe et rends très difficile voire impossible l'altération des données contenues au sein de ces registres.

La facilité de s'installer dans un endroit où la réglementation est la plus favorable est donc très importante. Ce secteur est aussi libre de tout contrainte matérielle à l'inverse du secteur « industrielle » par exemple.

A l'instar de la concurrence fiscale, il n'est pas opportun, au sein du marché européen, d'interdire.

¹ Projet de loi modifiant la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces afin d'introduire des dispositions au statut et au contrôle des prestataires de services d'échange entre monnaies virtuelles et monnaies légales et des prestataires de services de portefeuilles de conservation. Document parlementaire 55K2383.

La régulation crée de la valeur car elle apporte un cadre réglementaire aux acteurs et elle participera au développement économique qui produira des retombées directes et indirectes.

Le règlement européen MiCa, déposé comme projet en septembre 2020, pose un cadre législatif. La Belgique doit anticiper le vote de ce règlement en se préparant déjà à la mise en œuvre d'un cadre législatif belge.

L'action du législateur belge devrait porter, au moins, sur 3 axes.

1. Utilisation

Au 31 décembre 2021, COINGECKO² listait 12142 "coins" répartis en 69 catégories distinctes.

Considérer la question des cryptoactifs uniquement sous le prisme du Bitcoin est donc une "bêtise". A noter qu'au 31 décembre 2021, le Bitcoin représentait 40,34% de la valorisation totale du marché des cryptoactifs.

Il est à mon sens, indispensable, de faciliter l'utilisation des cryptoactifs avant même de penser à réguler.

Aujourd'hui, les cryptoactifs n'ont pas d'existence légale en Belgique.

Le Salvador a reconnu le Bitcoin comme monnaie légale et la SEC américaine autorise maintenant des ETF³ sur le Bitcoin.

Néanmoins, les cryptoactifs ne peuvent être utilisés facilement dans les pays européens sous réserve de quelques acteurs économiques qui acceptent les cryptoactifs (et dont le nombre croit).

La récente adoption du projet de loi mentionné ci-dessus fait également penser qu'on va vers un système cadenassé et contraignant (voir sur le sujet <https://cryptomonnaie.be/loi-prestataires-crypto-belgique/>).

Aujourd'hui, il est donc nécessaire de procéder à la conversion des cryptoactifs en monnaie fiduciaire pour ensuite les verser sur un compte bancaire traditionnel. **Cette étape pose cependant de plus en plus de problèmes en raison de la crainte des banques de participer à une infraction de blanchiment.**

Une circulaire de la Banque nationale de Belgique du 8 juin 2021 résume les principes applicables au rapatriement de fonds depuis l'étranger (voir sur le sujet <http://cryptomonnaie.be/rapatrier-cryptos-compte-bancaire/>).

² Portail qui liste une très grande partie des jetons de la blockchain.

³ *Exchange trade funds* est un fonds de placement dont l'objectif est de répliquer les performances d'un indice donné.

Néanmoins, il y a des grandes difficultés à récupérer ses gains en monnaie fiduciaire car les banques sont mal équipées techniquement et technologiquement pour traiter les données qui leur sont apportées par les crypto-investisseurs pour prouver l'origine licite des fonds qu'ils détiennent.

C'est évidemment un comble pour une technologie qui permet une transparence et une traçabilité sans commune mesure. Il est donc très aisé de vérifier l'origine des fonds.

Les tentatives de rapatriement de fonds se soldent, de plus en plus, sur une fin de relations commerciales entre la banque et le client par peur, peut-être, d'être lié à une tentative de blanchiment.

Les clients sont donc laissés pour compte sans réponse et sans explication.

Il serait donc nécessaire de faciliter cette conversion en imposant, par exemple, aux banques de donner suite aux demandes et **d'organiser un régime pour permettre aux contribuables, de bonne foi, de ne pas se retrouver bloqués** (ex. obligation d'analyser la situation et de motiver la décision de refus dans un délai raisonnable).

Il y a en effet bon nombre de clients de banque qui sont en parfaite conformité et ne savent pas jouir de leur investissement⁴.

Outre ce point sur les banques, il faut relativiser les craintes du monde économique. La loi anti-blanchiment ne s'applique pas à toutes les entreprises telles que définies dans le Code de droit économique.

Seules un nombre restreint d'entités visées à l'article 5 de la loi de 2017 sont concernées.

Par exemple, le boulanger, le supermarché ou le garagiste devraient, plus facilement et s'ils le souhaitent, pouvoir accepter les cryptoactifs.

Aujourd'hui de nombreux freins existent qu'ils soient réglementaires ou moraux. L'Etat devrait jouer un rôle de pionnier notamment en adaptant les règles comptables pour faciliter la vie des entreprises à faire des transactions en cryptoactifs.

Il est notamment tout à fait possible d'effectuer des transactions en dollars américains ou en livres anglaises. Pourquoi en serait-il autrement si les acteurs économiques consentent librement à ce moyen de paiement?

⁴ En contravention parfois avec l'article 1 du Protocole 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

2. Fiscalité

Une évidence.

Aujourd'hui un nombre important de personnes ont investi dans les cryptoactifs.

Soit en bon père de famille soit en spéculant soit à titre professionnel.

Les quelques décisions du SDA⁵ permettent de considérer que seule la plus-value serait taxable si elle a été réalisée dans un cadre professionnel (revenu professionnel) ou en dehors d'une gestion normale du patrimoine privé, c'est-à-dire en spéculant (revenu divers).

Si la plus-value est réalisée dans le cadre d'une gestion normale du patrimoine privé alors la plus-value n'est pas taxable.

Bien que le régime fiscal soit, en apparence, clair, le contribuable est souvent face à l'inconnue la plus complète lorsqu'il remplit sa déclaration fiscale⁶.

La définition de la "gestion normale du patrimoine privé" est inexistante dans le CIR92.

Une lecture minutieuse des décisions des cours et tribunaux ne permet pas d'obtenir les contours de cette définition tant ceux-ci sont mouvants. Des situations en apparence semblables reçoivent un traitement parfois différent en fonction de la juridiction saisie.

Plusieurs solutions existent pour pallier à cette insécurité juridique.

⁵ Service des décisions anticipées, www.ruling.be

⁶ Et pour autant qu'il ait réalisé une plus-value, soit en convertissant ses cryptos en euros. Cela pose souvent problème comme énoncé au n°1 de la présente note.

*Précisons d'abord que tout achat d'un bien "non consommable" est **normalement** fait dans une optique d'investissement.*

Un "bon père de famille" ne va pas acheter un actif en espérant qu'il se déprécie.

Il faut accepter qu'un bon père de famille achète un actif pour qu'il s'apprécie avec le temps.

Tout autre considération aboutirait à une absurdité.

La gestion normale d'un patrimoine est nécessairement celle faite en vue de le faire fructifier.

Personne ne gère donc normalement son patrimoine pour qu'il perde de la valeur et il est temps de "casser" cette présomption de spéculation.

La gestion normale devrait donc être le principe applicable à tous, la spéculation étant l'exception.

Au rang des solutions, on pourrait d'abord définir des seuils et/ou des plafonds afin de permettre au contribuable de savoir où se trouve la ligne rouge à ne pas franchir.

Cette solution, générale, pourrait cependant aboutir à une incohérence en fonction, par exemple, du type d'actif (ex. immeuble, art, titre boursier, ...).

En effet, la fixation d'un seuil et/ou d'un plafond aboutit aussi à considérer qu'un "bon père de famille" ne peut pas "trop gagner" sous peine d'être taxé. On retombe dans les travers dénoncés plus haut.

Selon moi, la création d'un régime fiscal particulier par type d'actif pourrait répondre à la nécessité d'apporter de la sécurité juridique. Les revenus issus de meuble ou d'immeuble ne sont pas traités de la même manière.

Je plaide donc pour la création d'un régime propre à une classe d'actif qui devra faire l'objet d'une définition claire. On peut saluer l'initiative européenne et la proposition de règlement sur le marché des cryptoactifs (Mica) qui a le mérite de proposer des catégories de cryptoactifs.

Pourquoi pas créer une sous-catégorie dans les revenus mobiliers ou créer une 5e catégorie de revenus imposables sur les actifs numériques et assimilés?

3. Cadre légal pour l'innovation

La technologie blockchain mise en place par Nakamoto est jeune et les usages se multiplient au fil des années.

Je pense notamment à la finance décentralisée, aux DAO (Decentralized Autonomous Organization) où les metavers⁷ (aux pluriels car il y en a plusieurs, n'en déplaise à Mark Zuckerberg).

Il faut encadrer l'initiative technologique.

A titre d'exemple, l'Etat du Wyoming aux USA a reconnu aux DAO, la personnalité juridique au même titre qu'une Ltd. Il y a cependant eu des corrections à la suite de cette loi. Néanmoins, ce cadre réglementaire à favoriser l'innovation et la sécurité juridique demandées par les acteurs.

A l'instar d'autres régimes, on peut corriger ou "rectifier" le tir lorsque les choses dérapent⁸.

Notre législation abonde d'exemple où des corrections législatives sont faites.

En outre, la technologie blockchain permet des cas d'usages bien plus étendus que la spéculation sur du cryptoactifs.

Il ne faut donc pas avoir peur des spéculateurs et des fraudeurs. Ils sont partout et présents depuis toujours. Carrousel TVA, pyramide de Ponzi, délit d'initiés, c'est le propre des fraudeurs : avoir une longueur d'avance sur le système pour exploiter ses failles et ses faiblesses.

Cependant, ne nous trompons pas de combat, la chasse aux fraudeurs est un combat qui nécessite, en amont, une structure conséquente.

La fraude étant l'acte fait dans l'intention de tromper ou de déroger à la loi.

Il faut donc nécessairement un cadre réglementaire à transgresser mais aussi des moyens pour contrôler ces transgressions.

Il faut d'abord encadrer pour baliser et éviter les dérapages.

⁷ Univers virtuel.

⁸ Ex.: en droit des sociétés, la liquidation judiciaire d'une société pouvaient être demandées par le Procureur du Roi ou tout tiers intéressé lorsque cette société était en défaut de déposer ses comptes annuels pendant au moins 3 exercices. Ce délai de 3 années a engendré le phénomène des sociétés "coquilles vides" ou sociétés fantômes avec pour conséquence, la création d'un marché secondaire de société, utilisé parfois à des fins frauduleuses ou afin de détourner la loi (ex. capital minimum dans l'ancienne SPRL). Face à ce constat, il y a eu une modifications légale en 2017 pour modifier les conditions où le Procureur du Roi pouvait citer en dissolution. Le délai de 3 ans est passé à 1 an afin de pouvoir réagir plus vite et éviter la croissance du marché secondaire mentionné ci-dessous.

Aujourd'hui, une entreprise qui souhaite développer un produit de finance décentralisée ne rentre pas dans les cases de la FSMA pour diverses raisons.

Pour cette problématique, cette entreprise pourrait donc proposer un produit, en Belgique, aux consommateurs en dehors de tout contrôle.

A défaut de législation en Belgique, les sociétés deviennent obligées de s'expatrier dans des pays plus tolérants (ou moins regardants) ou qui ont voté une législation sur le sujet pour trouver une sécurité juridique.

Le Gafi a mis à jour [ses lignes directrices](#) sur les actifs numériques et les fournisseurs d'actifs numériques, l'Union européenne a proposé un projet de règlement sur le marché des cryptoactifs, la France a mis en place un régime spécial pour les prestataires de services sur actifs numériques (PSAN) et nous avons déjà mentionné l'exemple du Wyoming qui a reconnu la personnalité juridique au DAO.

Il ne s'agit pas ici de décisions de crypto-anarchistes ou de hackers masqués.

Un projet de loi a été déposé le 21 décembre 2021 afin de permettre à la FSMA :

- De contrôler tous les ATM installés sur le territoire ;
- **D'interdire** aux personnes relevant du droit d'un pays tiers d'offrir, sur le territoire belge des services liés aux actifs virtuels avec à la clé une sanction pénale.

Ce projet de loi ne définit pas les contours précis de ce futur régime et délaisse cette compétence à la FSMA. Au regard des propos tenus sur les crypto-actifs, on peut raisonnablement douter de l'objectivité de la FSMA dans la rédaction de ce régime.

Le risque est d'aboutir à un régime trop complexe et/ou cadencé qui fera fuir les acteurs.

Gageons qu'un cadre réglementaire équilibré et « user friendly » sera proposé.

En France, [28 sociétés ont reçu l'agrément PSAN⁹](#) auprès de l'autorité des marchés financiers entre le 17 mars 2020 et le 7 décembre 2021. Cela représente plus de 2 autorisations/mois.

Il y a plus de 20 licornes en France. Une licorne est une entreprise valorisée à plus d'un milliard d'euro. Parmi ces « licornes », 2 sont actives dans le secteur des cryptoactifs, 2 soit +/- 10 %. Ne négligeons pas ce secteur.

⁹ Prestataire de services en actif numérique.

La Belgique doit se positionner sur ces questions rapidement afin de conserver ses talents comme [Argent](#) ou [Ngrave](#).

En conclusions, "It's not about making the right choice. It's about making a choice and making it right. "

Florian Ernotte
florian@avroy.be
Avroy avocats
Avocat au Barreau de Liège-Huy

Co-founder Cryptomonnaie.be
Membre de Walchain