
Le traitement fiscal lié à l'émission de jetons d'utilité et de jetons d'investissement au moyen de la technologie « blockchain »

Impôts directs et impôts indirects

Texte présenté dans le cadre du prix OREF 2019

par

François Piller, M.A. HSG

Lausanne, le 30 juin 2019

Table des matières

Table des abréviations.....	IV
Bibliographie	VII
Documents administratifs et travaux préparatoires	XV
Pages Internet.....	XVIII
1 Introduction	1
2 L'émission de jetons (<i>Initial Coin Offering</i>)	3
2.1 Notion et fonctionnement.....	3
2.2 Forme juridique de l'émetteur	5
2.2.1 Fondation	5
2.2.2 Structure double.....	6
2.2.3 Société de capitaux.....	6
2.3 Catégories de jetons.....	7
2.3.1 Jetons de paiement.....	7
2.3.2 Jetons d'utilité	8
2.3.3 Jetons d'investissement	9
3 Traitement comptable pour l'émetteur	10
3.1 ICO de jetons d'utilité.....	10
3.1.1 Pratique comptable actuelle	10
3.1.2 Avis d'Expertsuisse et de la Crypto Valley Association	12
3.1.3 Prise de position.....	14
3.1.4 Cas où l'émetteur est une fondation.....	14
3.2 ICO de jetons d'investissement	15
3.2.1 Jetons de fonds propres.....	15
3.2.2 Jetons de dettes.....	16
3.2.3 Jetons de participation aux résultats	16
3.2.4 Jetons adossés à des objets de valeur physiques	19
3.2.5 Jetons hybrides	19
3.3 Programmation des jetons d'utilité ou d'investissement avant l'ICO.....	20
3.4 Comptabilisation des jetons de paiement reçus après l'ICO.....	21

4	Conséquences fiscales pour l'émetteur.....	24
4.1	Jetons d'utilité	24
4.1.1	Impôt sur le bénéfice	24
4.1.2	Impôt sur le capital	28
4.1.3	Droit de timbre d'émission.....	28
4.1.4	Droit de timbre de négociation	28
4.1.5	Impôt anticipé.....	29
4.1.6	Taxe sur la valeur ajoutée	29
4.2	Jetons d'investissement.....	32
4.2.1	Impôt sur le bénéfice	32
4.2.2	Impôt sur le capital	36
4.2.3	Droit de timbre d'émission.....	36
4.2.4	Droit de timbre de négociation	37
4.2.5	Impôt anticipé.....	38
4.2.6	Taxe sur la valeur ajoutée	39
5	Conséquences fiscales pour l'investisseur	40
5.1	Personnes physiques	41
5.1.1	Lors de l'achat des jetons.....	41
5.1.2	Lors de paiements par l'émetteur	41
5.1.3	Lors de la revente des jetons	42
5.1.4	Intéressement des collaborateurs avec des jetons	43
5.2	Personnes morales et autres professionnels	45
5.2.1	Lors de l'achat des jetons.....	45
5.2.2	Lors de paiements par l'émetteur	46
5.2.3	Lors de la revente des jetons	47
6	Synthèse	48
7	Conclusion.....	50

Table des abréviations

AFC	Administration fédérale des contributions
al.	alinéa(s)
art.	article(s)
ASA	Archives de droit fiscal suisse
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral publiés au recueil officiel
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CF	Conseil fédéral
<i>cf.</i>	<i>Confer</i>
ch.	chiffre
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations, RS 220)
cons.	considérant
CR	Commentaire romand
CSI	Conférence suisse des impôts
ECS	L'expert-comptable suisse (revue)
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
EF	Expert Focus
etc.	et cetera
EuZ	Zeitschrift für Europarecht
FF	Feuille fédérale
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
GesKR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
IA	Impôt anticipé
ICO	Initial Coin Offering(s)
IEO	Initial Exchange Offering(s)
IFA	Association Fiscale Internationale

IFRS	Normes Internationales d'Information Financière
ISIS	Institut de Droit fiscal suisse et international
IWB	Internationales Steuer- und Wirtschaftsrecht (revue)
LHID	Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (RS 642.14)
LI-VD	Loi du 4 juillet 2000 sur les impôts directs cantonaux (RSV 642.11)
LIA	Loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé (RS 642.21)
LIFD	Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (RS 642.11)
LT	Loi fédérale du 27 juin 1973 sur les droits de timbre (RS 641.10)
LTVA	Loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (RS 641.20)
LUMMP	Loi fédérale du 22 décembre 1999 sur l'unité monétaire et les moyens de paiement (RS 941.10)
n°	numéro
OIA	Ordonnance du 19 décembre 1966 sur l'impôt anticipé (RS 642.211).
OPart	Ordonnance du 27 juin 2012 sur l'obligation de délivrer des attestations pour les participations de collaborateur (RS 642.115.325.1).
OREF	Ordre romand des experts fiscaux diplômés
OT	Ordonnance du 3 décembre 1973 sur les droits de timbre (RS 641.101).
OTVA	Ordonnance du 27 novembre 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (RS 641.201)
p.	page
para.	paragraphe
PJA	Pratique juridique actuelle
PME	petites et moyennes entreprises

pp.	pages
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSDA	Revue suisse de droit des affaires
RSJ	Revue suisse de jurisprudence
RSV	Recueil systématique de la législation vaudoise
s.	et suivant(e)
s.p.	sans pagination
SA	société anonyme
Sàrl	société à responsabilité limitée
sic !	Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
ss	et suivant(e)s
SWK	Steuer- und WirtschaftsKartei
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
TF	Tribunal fédéral

Bibliographie

- AUSTRALIAN ACCOUNTING STANDARD BOARD, Digital currency – A case for standard setting activity, décembre 2016, disponible sous : <https://www.aasb.gov.au/admin/file/content102/c3/AASB_ASAF_DigitalCurrency.pdf> (téléchargé le 8 juin 2019) (cité : AUSTRALIAN ACCOUNTING STANDARD BOARD).
- BÄRTSCHI HARALD/MEISSER CHRISTIAN, Virtuelle Währungen aus finanzmarkt- und zivilrechtlicher Sicht, in: WEBER/THOUVENIN (édit.), *Rechtliche Herausforderungen durch webbasierte und mobile Zahlungssysteme*, Zürich 2015, pp. 113–160 (cité : BÄRTSCHI/MEISSER).
- BERDOZ DENIS, article 69, in : NOËL/AUBRY GIRARDIN (édit.), *Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct*, 2^{ème} éd., Bâle 2017 (cité : BERDOZ, CR-LIFD, art. 69).
- BÖCKLI PETER, Besteuerung von Unternehmen und Unternehmern – OR-Fremdwährungsabschluss als Grundlage für die Bemessung der Schweizer Gewinnsteuer, in: UTTINGER/RENTZSCH/LUZI (édit.), *Dogmatik und Praxis im Steuerrecht*, Zurich/Bâle/Genève 2014, pp. 185–198 (cité : BÖCKLI, Fremdwährung).
- BÖCKLI PETER, Neue OR-Rechnungslegung, Zurich 2014 (cité : BÖCKLI, Rechnungslegung).
- BRAUCHBAR SIMONE/KUERT MATTHIAS/SCHULER DAVID, Blockchain – Token – Kryptowährungen, disponible sous: <<https://cms.law/en/Media/File-Upload-from-RTE/Blockchain-Token-Kryptowaehrungen>> (téléchargé le 8 juin 2019) (cité : BRAUCHBAR/KUERT/SCHULER).
- BRODARD JUSTIN/SOMMARUGA JÉRÉMIE, Le bénéfice des sociétés lors de l'émission de jetons numériques, EF 4/19, pp. 356–361 (cité : BRODARD/SOMMARUGA).
- BRUNONI LUCA/BONADIO LOUISE, Initial Coin Offering (ICO) : Investir et entreprendre à l'aide de la blockchain, EF 1-2/19, pp. 68–74 (cité : BRUNONI/BONADIO).
- BUCHELER RÉMY, Abrégé de droit comptable – Articles 957 ss CO et législation sur les sociétés et autres entités, Zurich 2015 (cité : BUCHELER).
- BÜHLMANN ALINE, Token Generating Event – Schaffung von Utility oder Asset Token aus mehrwertsteuerlicher Sicht – Fundraising bei TGE, Fundraising vor TGE, Documentation séminaire ISIS du 24 juin 2019 (cité : BÜHLMANN).
- BÜRKI DANIEL, Token Generating Event : OR-Rechnungslegung und Steuern – basierend auf den neuen Q&A von EXPERTsuisse, Documentation séminaire ISIS du 24 juin 2019 (cité : BÜRKI).

- CAMENZIND ALOIS/HONAUER NIKLAUS/VALLENDER KLAUS A./JUNG MARCEL R./PROBST SIMEON L., *Handbuch zum Mehrwertsteuergesetz (MWSTG) – Eine Wegleitung für Unternehmer, Steuerberater und Studierende*, 3^{ème} éd., Berne/Stuttgart/Vienne 2012 (cité : CAMENZIND/HONAUER/VALLENDER/JUNG/PROBST).
- CARDENAS YVAN/CUTTELOD CÉLINE, *Investissements bitcoin: un nouveau thème pour les IFRS? – Bitcoin Anlagen: Ein neues Thema für die IFRS*, EF 12/18, pp. 915-916 (cité : CARDENAS/CUTTELOD).
- CHAMBRE FIDUCIAIRE, *Manuel suisse d’audit, Tome 1 « Tenue de la comptabilité et présentation des comptes »*, Zurich 2014 (cité : CHAMBRE FIDUCIAIRE, MSA).
- CLAVADETSCHER DIEGO, *Grundsätze der Steuererhebung im neuen Mehrwertsteuerrecht*, ECS 12/2009, pp. 966–970 (cité : CLAVADETSCHER).
- CLERC JEAN-MICHEL/KERN LAURENT, *Blockchain Technology – Tax aspects*, disponible sous: <https://static.mercuris.legal/site/1531819361_blockchainbreakfast_mercuristax_060618.pdf> (téléchargé le 17 juin 2019) (cité : CLERC/KERN).
- COUTY BENOIT/TORDEUX MARIANNE, *Fiscalité des cryptomonnaies et des ICO – Analyse critique et piste d’amélioration*, disponible sous: <<https://www.franklin-paris.com/wp-content/uploads/2018/04/Fiscalité-des-cryptomonnaies-et-des-ICO-Analyse-critique-et-pistes-dameliorations.pdf>> (téléchargé le 2 juin 2019) (cité : COUTY/TORDEUX).
- CRYPTO VALLEY ASSOCIATION, *Praxiskonsultation « Praxisentwurf MWSTG Thema : Kryptowährungen »*, 15 mars 2018, disponible sous: <https://cryptovalley.swiss/wp-content/uploads/CVA-Input-MWST-Praxisentwurf-Kryptowährungen_Final.pdf> (téléchargé le 15 mai 2019) (cité : CRYPTO VALLEY ASSOCIATION).
- DANON ROBERT, article 60, in : NOËL/AUBRY GIRARDIN (édit.), *Commentaire de la loi sur l’impôt fédéral direct*, 2^{ème} éd., Bâle 2017 (cité : DANON, CR-LIFD, art. 60).
- DANON ROBERT, article 65, in : NOËL/AUBRY GIRARDIN (édit.), *Commentaire de la loi sur l’impôt fédéral direct*, 2^{ème} éd., Bâle 2017 (cité : DANON, CR-LIFD, art. 65).
- DANON ROBERT, articles 57-58, in : NOËL/AUBRY GIRARDIN (édit.), *Commentaire de la loi sur l’impôt fédéral direct*, 2^{ème} éd., Bâle 2017 (cité : DANON, CR-LIFD, art. 57-58).
- DANON ROBERT/OBRIST THIERRY, article 20, in : NOËL/AUBRY GIRARDIN (édit.), *Commentaire de la loi sur l’impôt fédéral direct*, 2^{ème} éd., Bâle 2017 (cité : DANON/OBRIST, CR-LIFD, art. 20).
- DANON ROBERT/OBRIST THIERRY, *La jurisprudence fiscale du Tribunal fédéral en 2009*, RJN 2009, pp. 41–78 (cité : DANON/OBRIST, jurisprudence).

- DARBELLAY ALINE/REYMOND MICHEL JOSÉ, Emission et négoce de jetons digitaux, EF 11/17, pp. 880–884 (cité : DARBELLAY/REYMOND, émission).
- DARBELLAY ALINE/REYMOND MICHEL JOSÉ, Le régime de responsabilité civile en matière d'émissions publiques de jetons digitaux (ICO), RSDA 2018, pp. 48–66 (cité : DARBELLAY/REYMOND, responsabilité).
- DELL'ANNA FABIO/DE HALLER THIBAUT/GRADEN ALAIN, Monnaie fonctionnelle et de présentation – Aspects fiscaux au regard du nouveau droit comptable, ECS 11/2013, pp. 836–845 (cité : DELL'ANNA/DE HALLER/GRADEN).
- DURAND AUDREY, Initial coin offerings et jetons d'investissement, GesKR 2019, pp. 102–110 (cité : DURAND).
- DUSS MARCO/DUSS FABIAN, Währungsdifferenzen aus Umrechnung bei Buchführung in Fremdwährung. Ein klarer Entscheid des Bundesgerichts stiftet Verwirrung, ECS 6-7/2010, pp. 407–416 (cité : DUSS/DUSS).
- DUVOISIN ERIC, Petit déjeuner des PME et des start-up, ICO – Aspects fiscaux suisses, disponible sous: <<https://www.ge.ch/document/presentations-intervenants-du-petit-dejeuner-pme-start-novembre-2018-ico-initial-coin-offering>> (téléchargé le 17 avril 2019) (cité : DUVOISIN).
- EGGEN MIRJAM, Was ist ein Token ? Eine privatrechtliche Auslegeordnung, PJA 2018, pp. 558–567 (cité : EGGEN).
- ENZINGER NATALIE, Initial Coin Offerings im Steuerrecht, SWK-Heft 32 du 10 novembre 2017, pp. 1349–1355 (cité : ENZINGER).
- ESSEBIER JANA/BOURGEOIS JANIQUE, Die Regulierung von ICOs, PJA 2018, pp. 568–579 (cité : ESSEBIER/BOURGEOIS).
- EXPERTSUISSE, Questions et réponses sélectionnées sur le thème du droit comptable selon le CO, Date de la première publication : 7 janvier 2013, Dernière modifications le : 30 avril 2019 (cité : EXPERTSUISSE).
- FAVROD-COUNE PASCAL, Crowdfunding – Analyse de droit suisse du financement participatif, Lausanne 2018 (cité : FAVROD-COUNE).
- GLANZ STEPHAN/PFAFF DIETER, Kapitalschutz und Steuerbemessung bei Rechnungslegung in Fremdwährung (Art. 958d Abs. 3 OR), ASA 82/9/2013-2014, pp. 513–530 (cité : GLANZ/PFAFF).
- GLANZMANN LUKAS, Das neue Rechnungslegungsrecht, in: KUNZ/ARTER/JÖRG (édit.), *Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VIII*, Berne 2013, pp. 253–291 (cité : GLANZMANN).

- GOBAT SÉBASTIEN, Les monnaies virtuelles à l'épreuve de la LP, PJA 2016, pp. 1095–1105 (cité : GOBAT).
- HESS MARTIN/SPIELMANN PATRICK, Cryptocurrencies Blockchain, Handelsplätze & Co. – Digitalisierte Werte unter Schweizer Recht, in : REUTTER/WERLEN (édit.), Kapitalmarkt – Recht und Transaktionen XII, pp. 174–202 (cité : HESS/SPIELMANN)
- HUBER MARKUS F./GULER SILVAN/DUMONT JANINE, By the same token – Steuerliche Grundfragen im Rahmen von Initial Coin Offerings, Revue fiscale 4/2018, pp. 292–309 (cité : HUBER/GULER/DUMONT).
- IFFLAND JACQUES/LÄSER ALESSANDRA, Die Tokenisierung von Effekten, GesKR 2018, pp. 415–423 (cité : IFFLAND/LÄSER).
- IMSTEFF RALF, Aktuelles bei der Mehrwertsteuer, disponible sous: <<http://www.asefid.ch/files/1346/20181109-svds-mwst-imstefp.pdf>> (téléchargé le 17 avril 2019) (cité : IMSTEFF).
- JAUCH OLIVIER, Token Generating Event : OR-Rechnungslegung und Steuern – basierend auf den neuen Q&A von Expertsuisse, Documentation séminaire ISIS du 24 juin 2019 (cité : JAUCH).
- JUD GUIDO/MOOS PHILIPP, Steuerfragen bei Kryptowährungen und Kryptofinanzierungen (ICO's), Zuger Steuer Praxis avril 2018/n°67, pp. 15 ss (cité : JUD/MOOS).
- JUNG MARCEL R., Initial Coin and Token Offerings in Swiss Taxation : Latest Developments, Tax Profile, 5/2018, pp. 1–12 (cité : JUNG, Taxation).
- JUNG MARCEL R., Initial Token Offerings im Schweizer Steuerrecht : Darstellung und Analyse der Steuerpraxis, EF 4/18, pp. 283–293 (cité : JUNG, Steuerrecht).
- KERN NICOLAS, ICO – Aspects réglementaires, disponible sous: <<https://www.ge.ch/document/presentations-intervenants-du-petit-dejeuner-pme-start-novembre-2018-ico-initial-coin-offering>> (téléchargé le 17 avril 2019) (cité : KERN).
- KOCHER MARTIN, Fremdwährungsaspekte im schweizerischen Steuerrecht – Bedeutung, Umrechnung und Bewertung fremder Währungen im steuerlichen Einzelabschluss, ASA 78/8/2009-2010, pp. 457–490 (cité : KOCHER).
- KOGENS RONALD/GÄHWILER LUCHSINGER CATRINA, Ein 360-Grad-Blick auf Token, EF 8/18, pp. 589–596 (cité : KOGENS/GÄHWILER, Blick).
- KOGENS RONALD/GÄHWILER LUCHSINGER CATRINA, How Crypto-Tokens qualify under Swiss Law : A comprehensive Framework, 23 novembre 2017, disponible sous

<<https://blog.froriep.com/hubfs/CONTENT/DOWNLOADS/DOCUMENTS/DisruptiveTechnologies/FRORIEP-download-how-crypto-tokens-qualify-under-swiss-law-Kogens-Luchsinger.pdf?hsCtaTracking=b74a6e56-bb4b-41b7-9a77-e41c4fecf006|a1bd92c1-da95-4817-83b6-73cee54c27dh>> (téléchargé le 17 mai 2019) (cité : KOGENS/GÄHWILER, Framework).

KRÜGEL RENE, Initial Coin Offering mit Asset Token in der OR-Rechnungslegung, EF 6-7/19, pp. 438–445 (cité : KRÜGEL).

KRÜGEL RENE/BÜRKI DANIEL, Token Generating Event – Schaffung von Asset Token Fundraising bei TGE, Fundraising vor TGE – bei Aktiengesellschaften und Stiftungen, Documentation séminaire ISIS du 24 juin 2019 (cité : KRÜGEL/BÜRKI).

KRÜGER FABIAN/LAMBERT MICHAEL, Augen auf bei der Token-Wahl – privatrechtliche und steuerliche Herausforderungen im Rahmen eines Initial Coin Offering, Betriebs-Berater, 22 mai 2018, pp. 1154–1160 (cité : KRÜGER/LAMBERT).

KUHN ANDRÉ, Die Finanzierung von Immobilien-Projektentwicklungen durch Anlagestiftungen, Zurich 2018 (cité : KUHN).

LANDAU JEAN-PIERRE, Les crypto-monnaies – Rapport au Ministre de l’Economie et des Finances, disponible sous: <https://www.mindfintech.fr/files/documents/Etudes/Landau_rapport_cryptomonnaies_2018.pdf> (téléchargé le 17 avril 2019) (cité : LANDAU).

LANGER MATTHIAS, Besteuerung von Blockchain- und tokenbasierten Unternehmen in Liechtenstein, disponible sous: <https://www.ifa-fl.li/wp-content/uploads/2018/08/20180628_IFA-Liechtenstein_Langer.pdf> (téléchargé le 31 mars 2019) (cité : LANGER, Besteuerung).

LANGER MATTHIAS, Contrôle fiscal : Cryptomonnaies et paiement des salaires, EF 6-7/19, p. 437 (cité : LANGER, contrôle).

LANGER MATTHIAS, Liechtenstein : Elysium für Krypto und Blockchain basierte Unternehmen ?, Revue fiscale 72/2017, pp. 846–851 (cité : LANGER, Liechtenstein).

LANGER MATTHIAS/NÄGELE THOMAS, Besteuerung von Blockchain- und tokenbasierten Unternehmen in Liechtenstein – Steuerliche und rechtliche Fragen und Antworten, IWB 6/2018, pp. 240–248 (cité : LANGER/NÄGELE).

LEIBENSON JOËL, Les actes de disposition sur les titres intermédiés, Genève/Zurich/Bâle 2013 (cité : LEIBENSON).

LINDER THOMAS/MOLNAR MONIKA, Blockchain, Token und Mehrwertsteuer, EF 12/18, pp. 1022–1027 (cité : LINDER/MOLNAR).

- LINDER THOMAS/RECHTSTEINER CHRISTOPH, Leitfaden zur Deklaration von Bitcoins in der Steuererklärung, Zuger Steuer Praxis août 2017/n°65, pp. 23–29 (cité : LINDER/ RECHTSTEINER).
- LOSER SILVAN, Initial Coin Offering mit utility Token in der OR-Rechnung, EF 12/18, pp. 950–955 (cité : LOSER, utility).
- LOSER SILVAN, Nouvelle ligne directrice d'Expertsuisse pour les Initial Coin Offerings, EF 6-7/19, p. 435 (cité : LOSER, ICO).
- LOSER SILVAN/JAUCH OLIVER, Token Generating Event – Schaffung von Utility Token Fundraising bei TGE, Fundraising vor TGE – bei Aktiengesellschaften und Stiftungen, Documentation séminaire ISIS du 24 juin 2019 (cité : LOSER/JAUCH).
- MAUCHLE YVES, Die regulatorische Antwort auf FinTech : Evolution oder Revolution ? Eine Verortung aktueller Entwicklungen, SZW 2017, pp. 810–830 (cité : MAUCHLE).
- MEIER CHRISTOPH M., Bitcoin und Steuerfragen, EF 9/15, pp. 716–720 (cité : MEIER).
- MEISSER LUZIUS, Kryptowährungen: Geschichte, Funktionsweise, Potential, in: WEBER/THOUVENIN (édit.), *Rechtliche Herausforderungen durch webbasierte und mobile Zahlungssysteme*, Zürich 2015, pp. 73–92 (cité : MEISSER).
- MEYER MANUEL/BOLLIGER ANDREA/MAUCHLE YVES, Think ICO, think global, IFLR.com juillet/août 2018, pp. 92–95 (cité : MEYER/BOLLIGER/MAUCHLE).
- MIGNON VINCENT, Le «[B]itcoin», un nouveau défi pour le juriste suisse?, Jusletter du 4 mai 2015 (cité : MIGNON).
- MOLLARD PASCAL/OBERSON XAVIER/TISSOT BENEDETTO ANNE, *Traité TVA*, Bâle 2009 (cité : MOLLARD/OBERSON/TISSOT BENEDETTO).
- MOLNÁR MÓNKA/LINDER THOMAS, Blockchain und Mehrwertsteuer : verstehen Sie « kybernetisch », EF 1-2/19, pp. 84–87 (cité : MOLNÁR/LINDER).
- MÜLLER LUKAS/REUTLINGER MILENA/KAISER PHILIPPE J.A., Entwicklungen in der Regulierung von virtuellen Währungen in der Schweiz und der Europäischen Union, EuZ 2018, pp. 80–102 (cité : MÜLLER/REUTLINGER/KAISER).
- MÜLLER THOMAS/ISLER MICHAEL, Initial Coin Offerings – Raising Millions in Seconds, disponible sous : <<https://extranet.walderwyss.com/publications/2248.pdf>> (téléchargé le 17 avril 2019) (cité : MÜLLER/ISLER).
- MÜLLER VAÏK/MIGNON VINCENT, La qualification juridique des tokens : aspects réglementaires, GesKR 2017, pp. 486–494 (cité : MÜLLER/MIGNON).
- NASKAR ARNAB/PASQUIER BRUNO, The Tale of Swiss ICO Foundations, PJA 2018, pp. 89–94 (cité : NASKAR/PASQUIER).

- NAZARENO DOMINIC, Initial Coin Offering und die damit verbundenen Steuerfolgen, EF 3/18, pp. 198–203 (cité : NAZARENO).
- OESCH DAVID/PETRY HEIKO, Bilanzierung von Kryptowährungen nach Bankenrechnungslegungsvorschriften, EF 1-2/19, pp. 20–23 (cité : OESCH/PETRY).
- OESTERHELT STEFAN/DUBACH MANUEL, Steuerrechtliche Aspekte von Initial Coin Offerings (ICO), ASA 87/8/2018-2019, pp. 461-488 (cité : OESTERHELT/DUBACH).
- PASQUIER BRUNO/AYER JEAN-MARIE, Les ICO « industrielles », PJA 2019, pp. 413–422 (cité : PASQUIER/AYER).
- PETRY HEIKO, Kryptowährungen nach Swiss GAAP FER, Ein Fall für die Lösung offener Rechnungslegungsfragen nach Swiss GAAP FER, EF 5/2018, pp. 369–373 (cité : PETRY).
- PwC, 5th ICO / STO Report – A strategic Perspective, Summer 2019 Edition, disponible sous : <<https://www.pwc.ch/en/publications/2019/ch-PwC-Strategy&-ICO-Report-Summer-2019.pdf>> (téléchargé le 30 juin 2019) (cité : PwC, rapport).
- PwC, A look at current financial reporting issues – Cryptographic assets and related transactions : accounting considerations under IFRS, disponible sous : <<https://www.pwc.com/gx/en/audit-services/ifrs/publications/ifrs-16/cryptographic-assets-related-transactions-accounting-considerations-ifrs-pwc-in-depth.pdf>> (téléchargé le 17 avril 2019) (cité : PwC, IFRS).
- PwC, Initial Coin Offerings – Eine strategische Perspektive, disponible sous : <https://www.pwc.ch/de/publications/2018/20180628_PwC_S&CVA_ICO_Report_DE.pdf> (téléchargé le 17 mars 2019) (cité : PwC, ICO).
- RECHTSTEINER CHRISTOPH/SCHOLL NICOLAS, Steuerliche Behandlung von Umrechnungsdifferenzen bei funktionaler Währung, Revue fiscale 6/2010, pp. 418–425.
- REVAZ MARIE-HÉLÈNE/SCHMID ALESSIA, Traitement fiscal des écarts de conversion – Un revirement de jurisprudence s'imposerait-il ?, ECS 6-7/2011, pp. 530–537 (cité : REVAZ/SCHMID).
- RIEDER BRUNO, Steuerrechtliche Fragen bei Kryptofinanzierungsstrukturen (ICOs), disponible sous : <https://www.bratschi.ch/fileadmin/daten/bilder/veranstaltungen/2018/2018-07-04_Treffpunkt_Finzen_und_Recht/Praesentation_TP_Finzen_und_Recht_ZH_20180704.pdf> (téléchargé le 17 avril 2019) (cité : RIEDER).

- ROHNER TOBIAS F./BOLLIGER ANDREA B., Mehrwertsteuerliche Aspekte von Initial Coin Offerings, EF 8/18, pp. 638–643 (cité : ROHNER/BOLLIGER).
- ROHNER TOBIAS F./JAAG CHRISTIAN, Welchen Wert haben Token für Vermögenssteuerzwecke ?, EF 12/18, pp. 1010–1011 (cité : ROHNER/JAAG).
- SCHAUWECKER MARC-ANDRÉ BEAT, Initial Coin Offering (ICO) – Ein Überblick über die steuerrechtliche Strukturierung in Liechtenstein und der Schweiz, *Revue fiscale* 73/2018, pp. 932–940 (cité : SCHAUWECKER).
- THÉVENOZ LUC, Titres intermédiés : L'état de fait, in: THÉVENOZ LUC/BOVET CHRISTIAN (édit.), *Journée 2003 de droit bancaire et financier*, Genève/Zurich/Bâle 2004, pp. 1–14 (cité : THÉVENOZ).
- TORRIONE HENRI/BARAKAT AURELIEN, article 960b, in : TERCIER/AMSTUTZ/TRIGO TRINDADE (édit.), *Commentaire romand du code des obligations II*, 2^{ème} éd., Bâle 2017 (cité : TORRIONE/BARAKAT, CR-CO II, art. 960b).
- VON DER CRONE HANS CASPAR/KESSLER FRANZ J./ANGSTMANN LUCA, Token in der Blockchain – privatrechtliche Aspekte der Distributed Ledger Technologie, SJZ 114/2018, pp. 337–345 (cité : VON DER CRONE/KESSLER/ANGSTMANN).
- WEBER ROLF H., Smart Contracts : Vertrags- und verfügungsrechtlicher Regelungsbedarf ?, sic ! 2018, pp. 291-301 (cité : WEBER).
- YERLY DELPHINE/BOULAY CHARLOTTE, Fintech, Bitcoins, Blockchains, Decentralized autonomous organizations (DAOs) : the future is bright, the future is decentralized, Jusletter IT du 26 janvier 2017, pp. 1–12 (cité : YERLY/BOULAY).

Documents administratifs et travaux préparatoires

AFC, Circulaire n°12 du 8 juillet 1994 : Exonération de l'impôt pour les personnes morales poursuivant des buts de service public ou de pure utilité publique (art. 56 let. g LIFD) ou des buts culturels (art. 56 let. h LIFD) ; déductibilité des versements bénévoles (art. 33, 1^{er} al., let. i et art. 59 let. c LIFD), disponible sous : <<https://www.estv.admin.ch/dam/estv/fr/dokumente/bundessteuer/kreisschreiben/2000/W95-012.pdf.download.pdf/w95-012f.pdf>> (téléchargé le 9 juin 2019) (cité : AFC, IFD, Circulaire n°12).

AFC, Circulaire n°6 du 6 juin 1997 : Capital propre dissimulé de sociétés de capitaux et de sociétés coopératives (art. 65 et 75 LIFD), disponible sous : <<https://www.cdbf.ch/site/wp-content/uploads/2016/07/w97-006f.pdf>> (téléchargé le 9 juin 2019) (cité : AFC, Circulaire n°6).

AFC, Circulaire d'avril 1999 : Obligations, disponible sous : <<https://www.estv.admin.ch/dam/estv/fr/dokumente/verrechnungssteuer/merkb-laetter/s-02-122-1.pdf.download.pdf/f021221.pdf>> (téléchargé le 4 juin 2019) (cité : AFC, Circulaire obligations).

AFC, Circulaire n°27 du 17 décembre 2009 : Réduction d'impôt sur les rendements de participations à des sociétés de capitaux et sociétés coopératives, disponible sous : <<https://www.estv.admin.ch/dam/estv/fr/dokumente/bundessteuer/kreisschreiben/2004/1-027-D-2009.pdf.download.pdf/1-027-D-2009-f.pdf>> (téléchargé le 3 juin 2019) (cité : AFC, Circulaire n°27).

AFC, Circulaire n°12 du 10 mars 2011 : Droit de timbre de négociation, disponible sous : <<https://www.estv.admin.ch/dam/estv/fr/dokumente/bundessteuer/kreisschreiben/2004/1-012-S-2011.pdf.download.pdf/1-012-S-2011-f.pdf>> (téléchargé le 2 juin 2019) (cité : AFC, Droit de timbre, Circulaire n°12).

AFC, Circulaire n°36 du 27 juillet 2012 : Commerce professionnel de titres, disponible sous : <<https://www.estv.admin.ch/dam/estv/fr/dokumente/bundessteuer/kreisschreiben/2004/1-036-D-2012.pdf.download.pdf/1-036-D-2012-f.pdf>> (téléchargé le 2 juin 2019) (cité : AFC, Circulaire n°36).

AFC, Circulaire n°37 du 22 juillet 2013 : Imposition des participations de collaborateur, disponible sous : <<https://www.estv.admin.ch/dam/estv/fr/dokumente/bundessteuer/kreisschreiben/2004/1-036-D-2012.pdf.download.pdf/1-036-D-2012-f.pdf>> (téléchargé le 9 juin 2019) (cité : AFC, Circulaire n°37).

AFC, Circulaire n°29a du 9 septembre 2015 : Principe de l'apport de capital – nouveau droit comptable, disponible sous : <<https://www.estv.admin.ch/dam/estv/fr/dokumente/bundessteuer/kreisschreiben/2004/1-029a-DVS->

2015.pdf.download.pdf/1-029a-DVS-2015-f.pdf> (téléchargé le 16 juin 2019) (cité : AFC, Circulaire n°29a).

AFC, Circulaire n°15 du 3 octobre 2017 : Obligations et instruments financiers dérivés en tant qu'objets de l'impôt fédéral direct, de l'impôt anticipé et des droits de timbre, disponible sous : <<https://www.estv.admin.ch/dam/estv/fr/dokumente/bundessteuer/kreisschreiben/2004/1-015-DVS-2007.pdf.download.pdf/1-015-DVS-2007-f.pdf>> (téléchargé le 9 juin 2019) (cité : AFC, Circulaire n°15).

AFC, Devisen-Banknoten, 31 décembre 2018, disponible sous : <https://www.ictax.admin.ch/extern/api/download/1324995/f82eaea8ea95a030f96b11c5a63bdd89/devisen_kursliste_2018_V2.pdf> (téléchargé le 16 juin 2019) (cité : AFC, Cours).

AFC, Info TVA, 04 Objet de l'impôt, disponible sous : <<https://www.gate.estv.admin.ch/mwst-webpublikationen/public/pages/taxInfos/tableOfContent.xhtml?publicationId=1003047>> (dernière consultation le 28 juin 2019) (cité : AFC, Info TVA 04).

AFC, Info TVA, 07 Calcul de l'impôt et taux de l'impôt, disponible sous : <<https://www.gate.estv.admin.ch/mwst-webpublikationen/public/pages/taxInfos/tableOfContent.xhtml?publicationId=1003047>> (dernière consultation le 6 juin 2019) (cité : AFC, Info TVA 07).

CANTON DE VAUD, Réponse du Conseil d'Etat à l'interpellation Julien Sansonnens – Quelle politique du bitcoin pour notre canton ?, disponible sous : <https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/gc/fichiers_pdf/2012-2017/17_INT_675_TexteCE.pdf> (téléchargé le 3 juin 2019) (cité : CANTON DE VAUD).

CONFÉRENCE SUISSE DES IMPÔTS, Les droits de timbre fédéraux, février 2015, disponible sous : <https://www.estv.admin.ch/dam/estv/fr/dokumente/allgemein/Dokumentation/Publikationen/dossier_steuerinformationen/d/Die_eidgenoessischenStempelabgaben.pdf.download.pdf/d_eidg_stempelabgaben_f.pdf> (téléchargé le 2 juin 2019) (cité : CSI, Droits de timbre).

CONFÉRENCE SUISSE DES IMPÔTS, Traitement fiscal des obligations, produits dérivés et combinés, août 2018, disponible sous : <https://www.estv.admin.ch/dam/estv/fr/dokumente/allgemein/Dokumentation/Publikationen/dossier_steuerinformationen/f/f_finanzinstrumente_2018.pdf.download.pdf/f_finanzinstrumente_fr_2018.pdf> (téléchargé le 2 juin 2019) (cité : CSI, Obligations).

CONSEIL FÉDÉRAL, Bases juridiques pour la *distributed ledger technology* et la *blockchain* en Suisse – Rapport du Conseil fédéral du 14 décembre 2018,

disponible sous : <<https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/55151.pdf>> (téléchargé le 3 juin 2019) (cité : RAPPORT DU CF).

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 6 juin 2014 concernant la loi fédérale sur l'exonération des personnes morales poursuivant des buts idéaux, FF 2014 pp. 5219–5234 (cité : CF, Message).

FINANZMARKTAUFSICHT LIECHTENSTEIN, Faktenblatt «Initial Coin Offering», 1^{er} octobre 2018, disponible sous : <<https://www.fma-li.li/files/fma/fma-faktenblatt-ico.pdf>> (téléchargé le 7 juin 2019) (cité : FINANZMARKTAUFSICHT LIECHTENSTEIN).

FINMA, Communication FINMA du 29 septembre 2017 sur la surveillance 04/2017 – Traitement prudentiel des *initial coin offerings*, disponible sous : <<https://www.finma.ch/fr/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/1bewilligung/fintech/wegleitung-ico.pdf?la=fr>> (téléchargé le 7 juin 2019) (cité : FINMA, 2017).

FINMA, Guide pratique du 16 février 2018 pour les questions d'assujettissement concernant les *initial coin offerings* (ICO), disponible sous : <<https://www.finma.ch/fr/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/4dokumentation/finma-aufsichtsmittelungen/20170929-finma-aufsichtsmittelung-04-2017.pdf?la=fr>> (téléchargé le 7 juin 2019) (cité : FINMA, 2018).

KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH, Kryptowährungen (allgemein sowie am Beispiel von Bitcoin) – ICO / Smart Contracts, 20-21 septembre 2018, disponible sous : <https://unternehmerforum.ch/wp-content/uploads/2018/09/0701_Pres_Mäki_Meuter.pdf> (téléchargé le 16 juin 2019) (cité : KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH).

REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZÜRICH, Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich, 20 juin 2018, disponible sous : <<https://www.kantonsrat.zh.ch/Dokumente/Dc79abf88-4aa0-45be-80f7-831e6846183c/R18113.pdf>> (téléchargé le 13 juin 2019) (cité : REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZÜRICH).

RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE, Guide du 17 octobre 2018 : Initial Coin Offerings (ICOs) dans le canton de Genève, disponible sous : <<https://www.ge.ch/document/guide-initial-coin-offerings-icos-canton-geneve/telecharger>> (téléchargé le 19 juin 2019) (cité : CANTON DE GENÈVE).

Pages Internet

GRATWOHL NATALIE, Wie Bitcoins besteuert werden, 28 décembre 2016, disponible sous : <<http://www.nzz.ch/wirtschaft/volatile-virtuelle-waehrungen-wie-bitcoins-besteuert-werden-ld.136371>> (dernière consultation le 12 mai 2019) (cité : GRATWOHL).

HILL ELLIOT, What is an Asset-Backed Token ? A Complete Guide to Security Token Assets, 15 février 2017, disponible sous : <<https://medium.com/ico-launch-malta/what-is-an-asset-backed-token-a-complete-guide-to-security-token-assets-f7a0f111d443>> (dernière consultation le 20 avril 2019) (cité : HILL).

KANTON ZUG, Kryptowährungen (Bitcoin, Ethereum, Tokens usw.) Merkblatt Steuern für Privatpersonen, 30 novembre 2017, disponible sous : <<https://www.zg.ch/behoerden/finanzdirektion/steuerverwaltung/kryptowaehrungen>> (dernière consultation le 20 avril 2019) (cité : KANTON ZUG).

OBRIST THIERRY, Monnaies virtuelles et impôts réels, 23 janvier 2018, disponible sous : <<http://www.agefi.com/quotidien-agefi/forum/detail/edition/2018-01-23/article/monnaies-virtuelles-et-impots-reels-468707.html>> (dernière consultation le 20 mars 2019) (cité : OBRIST, monnaie).

RAYMOND GREGORY, Gram : La cryptomonnaie de Telegram prête à inonder le monde, 22 février 2019, disponible sous : <<https://www.capital.fr/entreprises-marches/gram-la-cryptomonnaie-de-telegram-prete-a-inonder-le-monde-1328811>> (dernière consultation le 26 mai 2019) (cité : RAYMOND).

REDING ROLAND, Initial Coin Offering (ICO) – Swiss Stamp Transfer Tax, 2 mars 2018, disponible sous : <<https://blog.kpmg.ch/tax-legal-news/initial-coin-offering-ico-swiss-stamp-transfer-tax/>> (dernière consultation le 26 mai 2019) (cité : REDING).

STOYANOVA HRISTINA, Emission de jetons numériques : Les enjeux juridiques du guide genevois sur les ICO, 18 juin 2018, disponible sous : <<https://www.cdbf.ch/1011/>> (dernière consultation le 26 mai 2019) (cité : STOYANOVA).

1 Introduction

Les émissions de jetons au moyen de la technologie *blockchain* (ci-après « *Initial Coin Offering* » ou « ICO »¹) s'affirment de plus en plus comme une alternative aux modes de financement d'entreprise traditionnels. Bien que ce type de levée de fonds s'adresse principalement aux start-ups, qui n'ont généralement pas accès au marché des capitaux, plusieurs entreprises établies ont dernièrement fait usage d'une ICO. Par exemple, l'application de messagerie sécurisée Telegram, qui compte environ 200 millions d'utilisateurs et se profile comme un concurrent sérieux à WhatsApp, a levé 1.7 milliard de dollars en mars 2018 afin de développer une plateforme *blockchain* (TON) sur laquelle s'échange un nouveau jeton numérique (le « gram ») pour réaliser des paiements entre utilisateurs.² Sur l'année 2018, 1'258 ICO ont eu lieu pour un montant total de financement d'environ 7.8 milliards de dollars, ce qui représente une augmentation de 26.1% par rapport à 2017 et de 8'600% (!) par rapport à 2016.³ La Suisse, et plus particulièrement le canton de Zoug, joue les premiers rôles à l'échelle mondiale dans le domaine. En effet, six des 15 plus importantes ICO ont été effectuées dans notre pays.⁴ Au niveau politique, il existe une volonté du Conseil fédéral de soutenir cette évolution en offrant des conditions-cadres claires et stables, jusqu'à faire de la Suisse une *blockchain nation*.⁵

Il n'existe, en droit suisse, aucune disposition et aucune jurisprudence spécifique aux ICO. Outre les aspects d'ordre réglementaire, qui ont été en partie clarifiés par le guide pratique pour les questions d'assujettissement publié par la FINMA le 16 février 2018⁶, se posent de très nombreuses questions fiscales. Ces dernières sont cruciales non seulement pour les émetteurs de jetons et les investisseurs mais également d'un point de vue de l'attractivité de la Suisse par rapport à d'autres places économiques concurrentes, notamment le Liechtenstein, Singapour ou les Îles Caïmans.⁷ Les ICO sont un exemple des défis que la numérisation de l'économie pose aux administrations fiscales. Dans le cadre de l'assemblée générale extraordinaire de la branche suisse de l'IFA, le 8 février 2018, des représentants de l'administration

¹ Les termes Initial Token Offering (ITO), Token Generating Event (TGE), Token Crowsale et Token Sale sont synonymes au sens de la présente contribution.

² Voir RAYMOND, s.p.

³ Voir <https://www.icodata.io/stats/2018> (dernière consultation le 7 mai 2019). A noter qu'il n'existe pas de statistique officielle sur le nombre d'ICO réalisées et sur le volume total de financement.

⁴ PwC, ICO, p. 3.

⁵ Il s'agit des termes employés par le conseiller fédéral en charge de l'économie, M. Schneider-Ammann, lors de la première édition de la Crypto Finance Conference en janvier 2018. D'autres pays ont adopté une politique beaucoup plus restrictive vis-à-vis des ICO, la Chine et la Corée du Sud allant même jusqu'à les interdire. Cf. NASKAR/PASQUIER, pp. 91 ss ; DARBELLAY/REYMOND, émission, pp. 882 s.

⁶ FINMA, 2018.

⁷ Voir notamment CONSEIL FÉDÉRAL, p. 16 : « un cadre fiscal attrayant, qui offre aussi une bonne sécurité juridique et une certaine visibilité, jouera un rôle central dans le futur développement de l'écosystème de la Fintech et de la blockchain en Suisse ».

fédérale des contributions (ci-après « AFC ») ont présenté les lignes directrices selon lesquelles les ICO sont traitées d'un point de vue fiscal.⁸ Le 17 juin 2019, l'AFC a également complété l'Info TVA 04 (Objet de l'impôt) par des directives relatives au traitement des ICO.⁹ De plus amples précisions ont aussi été apportées par les représentants de l'AFC et de l'administration fiscale zougoise lors d'un séminaire de l'Institut de Droit fiscal suisse et international (ISIS) le 24 juin 2019.¹⁰ D'autres autorités cantonales, notamment le canton de Genève¹¹, ont dévoilé les premiers éléments de leur traitement fiscal des ICO.¹² Toutefois, à l'heure actuelle, plusieurs questions restent en suspens, particulièrement celles en rapport avec les émissions de jetons d'utilité (*utility tokens*) et de jetons d'investissement (*asset tokens*) qui représentent la grande majorité des ICO.¹³

Il s'agira dans la présente contribution de procéder à une analyse systématique et critique du traitement fiscal de l'émission de jetons d'utilité et de jetons d'investissement sous l'angle des impôts directs et indirects. Les autres domaines du droit, notamment le cadre réglementaire¹⁴ et les aspects de droit civil¹⁵, ne seront pas considérés. Par ailleurs, la présente contribution porte uniquement sur le droit suisse.¹⁶ Nous fournirons d'abord une introduction aux ICO (chapitre 2). Puis, nous examinerons le traitement comptable (chapitre 3) et les conséquences fiscales (chapitre 4) pour l'émetteur de jetons d'utilité et de jetons d'investissement. Enfin, nous nous intéresserons aux conséquences fiscales pour l'investisseur (chapitre 5).

⁸ Pour un compte rendu, voir notamment JUNG, *Steuerrecht*, pp. 284 ss.

⁹ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.2.

¹⁰ Voir LOSER/JAUCH, pp. 1 ss ; JAUCH, pp. 1 ss ; KRÜGEL/BÜRKI, pp. 1 ss ; BÜRKI, pp. 1 ss ; BÜHLMANN, pp. 1 ss.

¹¹ Voir CANTON DE GENÈVE, pp. 1 ss. Ce guide a été publié par la Direction générale du développement économique, de la recherche et de l'innovation (DG DERI) de l'Etat de Genève le 28 mai 2018. Il a été révisé le 17 octobre 2018. A ce sujet, voir STOYANOVA, s.p.

¹² Les directives des cantons de Zoug et de Lucerne se limitent à des sujets spécifiques, principalement le traitement fiscal des monnaies virtuelles pour l'impôt sur le revenu et la fortune. Cf. CLERC/KERN, p. 4.

¹³ JUNG, *Taxation*, p. 1. Pour la définition de ces termes, voir 2.3.

¹⁴ A ce sujet, voir FINMA, 2018, pp. 3 ss ; RAPPORT DU CF, pp. 91 ss ; MÜLLER/MIGNON, pp. 490 ss ; DURAND, pp. 106 ss ; ESSEBIER/BOURGEOIS, pp. 570 ss ; MÜLLER/REUTLINGER/KAISER, pp. 80 ss ; KERN, pp. 1 ss.

¹⁵ Concernant le transfert de jetons, voir notamment RAPPORT DU CF, pp. 62 ss ; concernant des aspects de droit privé international, voir FAVROD-COUNE, §§1097 ss ; concernant la responsabilité des émetteurs, voir DARBELLAY/REYMOND, pp. 48 ss.

¹⁶ Pour le traitement fiscal des ICO en droit liechtensteinois, voir : SCHAUWECKER, pp. 938 ss ; LANGER, *Besteuerung*, pp. 9 ss ; LANGER, *Liechtenstein*, pp. 846 ss ; FINANZMARKTAUFSICHT LIECHTENSTEIN, pp. 1 s. ; en droit allemand : KRÜGER/LAMBERT, pp. 1154 ss ; en droit autrichien : ENZINGER, pp. 1349 ss ; en droit français : COUTY/TORDEUX, s.p. (voir aussi sur le développement de la blockchain en France : LANDAU, s.p.).

2 L'émission de jetons (*Initial Coin Offering*)

Dans ce chapitre, nous définirons dans un premier temps les ICO et présenterons leur fonctionnement (2.1). Dans un second temps, nous nous intéresserons à la forme juridique de l'émetteur (2.2) et aux différentes catégories de jetons (2.3).

2.1 Notion et fonctionnement

Une ICO est une opération de financement lors de laquelle une certaine quantité de jetons (*tokens*) basés sur une *blockchain*¹⁷ est émise et proposée à la vente à un cercle illimité d'investisseurs afin de financer un projet précis.¹⁸ Lors d'une ICO, les investisseurs transfèrent des moyens financiers (généralement sous la forme de cryptomonnaies comme le Bitcoin ou l'Ether) à l'organisateur de l'ICO qui est aussi l'émetteur des jetons. En échange, ils reçoivent des jetons qui sont créés sur la base d'une *blockchain* nouvellement développée dans ce cadre ou au moyen d'un *smart contract*¹⁹ sur une *blockchain* existante.²⁰ Dans ce contexte, un jeton est défini comme une chaîne unique de caractère qui est enregistré de façon décentralisée sur une *blockchain*, qui permet une authentification et qui peut effectuer des fonctions supplémentaires régies par le *smart contract* qui l'a créé.²¹ Après l'ICO, les investisseurs conservent leurs jetons dans un ou plusieurs portefeuilles virtuels (*wallets*). Ceux-ci contiennent une clé publique permettant de recevoir des jetons (similaire à une adresse e-mail) et une clé privée qui permet à l'utilisateur d'autoriser des transactions (similaire à un mot de passe).²² Quant à l'organisateur de l'ICO, il utilise les moyens financiers reçus afin de financer sur plusieurs années un projet en relation avec la technologie *blockchain*. D'autres types de projets sont toutefois également imaginables.²³

En règle générale, les ICO fonctionnent de la manière suivante. Pour convaincre les investisseurs, l'émetteur de jetons publie un *white paper*, dans lequel il décrit le projet qu'il entend réaliser et présente la structure de l'ICO ainsi que son processus

¹⁷ Une *blockchain* constitue un registre distribué (« *distributed ledger* ») qui enregistre les transactions du système chronologiquement par blocs de façon décentralisée (*peer-to-peer*), soit sans entité centrale de contrôle. Les nouveaux blocs de transactions sont acceptés par le réseau uniquement après que des mineurs (*miners*) aient vérifié que l'utilisateur transférant les jetons est bien propriétaire de ceux-ci sur la base de l'historique des transactions. Une fois validés, les blocs de transactions sont rattachés à la chaîne formée par les blocs précédents, ce qui complète l'historique des transactions de façon incrémentale.

¹⁸ Définition inspirée de MAUCHLE, p. 825.

¹⁹ Le *smart contract* est un protocole informatique, fondé sur un système décentralisé de la *blockchain*, permettant l'exécution autonome d'un contrat entre deux ou plusieurs parties dont les données ont été préalablement introduites dans un code informatique. Voir CONSEIL FÉDÉRAL, p. 84 ; WEBER, pp. 291 ss.

²⁰ FINMA, 2018, pp. 1 et 35. Concernant la différence entre les jetons natifs et non natifs, voir : CONSEIL FÉDÉRAL, p. 36 ; MAUCHLE, p. 825 ; FAVROD-COUNE, § 108 ; EGGEN, p. 567.

²¹ MÜLLER/MIGNON, p. 488 ; BRUNONI/BONADIO, p. 68. Concernant les différents types de jetons, voir 2.3.

²² MEISSER, p. 80 ; MIGNON, N 8 ; GOBAT, p. 1096.

²³ FAVROD-COUNE, § 110. Au sujet des ICO « industrielles », dans lesquelles l'émetteur promet une contrepartie sans lien avec la *blockchain*, voir PASQUIER/AYER, pp. 413 ss.

technique et juridique.²⁴ Le *white paper* contient également les conditions d'émission des jetons (durée de l'offre, quantité minimale ou maximale de jetons, etc.) ainsi que leurs caractéristiques.²⁵ Lorsque l'ICO est réalisée sur une *blockchain* existante (par exemple la *blockchain* Ethereum), l'émetteur des jetons déploie un *smart contract* sur celle-ci. Une fois que les investisseurs intéressés ont envoyé des fonds (par exemple des Ethers) à l'adresse du *smart contract*, les jetons sont automatiquement générés et envoyés à l'investisseur.²⁶ D'autres ICO se contentent d'indiquer, à la levée des fonds, que les investisseurs recevront prochainement des jetons sur une *blockchain* qui doit être développée avec les fonds reçus (il s'agit alors d'une opération de préfinancement).²⁷ Une prévente (*pre-sale*) est souvent organisée avant l'ICO, lors de laquelle des investisseurs sélectionnés peuvent investir de plus gros montants dans les jetons à des conditions préférentielles.²⁸ Les jetons reçus par les investisseurs sont en règle générale listés sur des plateformes d'échanges permettant leur achat et leur vente, créant ainsi un marché secondaire.²⁹

Par rapport à d'autres financements classiques, les ICO permettent aux instigateurs d'un projet de lever des fonds rapidement et sans intermédiaire (tels que des banques d'investissement ou des plateformes de *crowdfunding*), ce qui leur assure un contrôle complet tout en minimisant les frais et honoraires de prestataires de services.³⁰ Néanmoins, il y a aussi des inconvénients. En effet, la nature des droits associés aux jetons n'est souvent pas claire.³¹ Le cadre juridique relativement souple, et initialement affranchi de toute règle, a laissé de nombreux projets fantaisistes voir le jour. Par ailleurs, la forte volatilité des prix des jetons peut impacter négativement le projet et, bien souvent, les investisseurs n'utilisent les jetons qu'à des fins spéculatives (en prenant le pari que le projet sera un succès et que le prix des jetons augmentera).³²

²⁴ CONSEIL FÉDÉRAL, p. 34. Pour un exemple, voir notamment le *whitepaper* de l'ICO de Telegram mentionnée dans l'introduction accessible sous : <https://relayto.com/relayto/telegram-open-network-ton-ico-whitepaper-6kf4rycn/pdf> (dernière consultation le 7 juin 2019).

²⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, p. 34.

²⁶ MÜLLER/MIGNON, p. 488. Les conditions de vente des jetons sont généralement réunies dans les *Terms of Token Sale*.

²⁷ ROHNER/BOLLIGER, p. 638 ; JUNG, Taxation, p. 4. Selon NAZARENO, p. 198, les jetons n'ont dans ce cas aucune valeur au moment de la levée des fonds.

²⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, p. 34.

²⁹ FAVROD-COUNE, § 110. Les jetons sont ainsi relativement liquides en comparaison avec le financement en fonds propres ou par *crowdfunding*.

³⁰ BRODARD/SOMMARUGA, p. 356.

³¹ IFFLAND/LÄSER, p. 417.

³² CONSEIL FÉDÉRAL, p. 36 ; SCHAUWECKER, p. 934.

2.2 Forme juridique de l'émetteur

La première étape pour une ICO consiste à déterminer la forme juridique de l'émetteur du jeton. Cette décision dépend du cas d'espèce et influence les conséquences fiscales de l'émetteur au moment de l'ICO et durant les périodes subséquentes. Bien entendu, les aspects liés au droit des sociétés doivent également faire l'objet d'une évaluation approfondie dans le cadre de cette décision.

2.2.1 Fondation

Les émetteurs de jetons, lors des premières ICO suisses, se sont souvent constitués en fondation au sens des articles 80 et suivants du code civil.³³ Les fondations sont soumises à une autorité de surveillance qui pourvoit à ce que les biens soient employés conformément à leur destination (art. 84 al. 1 et 3 CC). Cette surveillance est l'un des principaux avantages de la fondation car il garantit aux investisseurs que les fonds levés lors de l'ICO soient administrés conformément au but de la fondation par le conseil de fondation et non à l'avantage des fondateurs du projet.³⁴ D'un autre côté, la rigidité de la forme juridique de la fondation, qui prévoit par exemple que le but de la fondation peut être modifié seulement dix ans après la constitution (art. 86a al. 1 CC), représente indéniablement un inconvénient à long terme pour des projets basés sur la *blockchain*, tant leur évolution est rapide et imprévisible.³⁵ D'un point de vue fiscal, les bénéfiques et le capital des fondations sont exonérés lorsqu'ils sont affectés exclusivement et irrévocablement aux buts de service public ou d'utilité publique poursuivis par la fondation (art. 56 let. g et h LIFD et 23 al. 1 let. f et g LHID).³⁶ Selon la jurisprudence, cela suppose une activité d'intérêt général (*Allgemeininteresse*) en faveur d'un cercle ouvert de destinataires et le désintéressement (*Uneigennützigkeit*).³⁷ Il en ressort que le but de la fondation ne doit pas être lié à des buts lucratifs ou à d'autres intérêts de la personne morale, de ses membres ou de ses associés, même indirectement.³⁸ En l'espèce, la grande majorité des ICO ne poursuit pas exclusivement un but d'utilité publique et généralement les fondateurs sont intéressés au succès financier de l'ICO en recevant un grand nombre de jetons en guise de rémunération. Ceci contrevient à la condition du

³³ Voir par exemple la fondation Ethereum, créée en 2014, qui détient le protocole Ethereum.

³⁴ D'après NAZARENO, p. 199, la confiance des investisseurs dans le projet et dans les jetons est ainsi renforcée (*Good Governance*). Voir aussi MEYER/BOLLIGER/MAUCHLE, p. 94 qui considèrent qu'en cas de désaccord entre les initiateurs du projet et les membres du conseil de fondation sur l'utilisation des fonds levés lors de l'ICO, une situation de blocage peut apparaître.

³⁵ JUNG, Steuerrecht, p. 283. La définition du but de la fondation est par conséquent cruciale. Concernant la fondation de droit liechtensteinois, qui est plus flexible, voir SCHAUWECKER, p. 940 ; LANGER/NÄGELE, p. 245.

³⁶ Selon l'art. 66a LIFD, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018, les bénéfiques des personnes morales qui poursuivent des buts idéaux sont exonérés de l'impôt pour autant qu'ils n'excèdent pas CHF 20'000.- et qu'ils soient affectés exclusivement et irrévocablement à ces buts. Voir art. 26a LHID et CF, Message, pp. 5220 s.

³⁷ TF 2C_143/2013 et 2C_144/2013 du 16.08.2013, cons. 3 ; TF 2C_484/2015 du 10.10.2015, cons. 5.

³⁸ AFC, IFD, Circulaire n°12, p. 2 ; NASKAR/PASQUIER, p. 93.

désintéressement, de sorte qu'une exonération, même partielle, est exclue dans la grande majorité des ICO.³⁹

2.2.2 Structure double

En raison des éléments indiqués ci-dessus, de moins en moins d'émetteurs choisissent le véhicule de la fondation pour leur ICO. En pratique, ceux qui le font mettent généralement en place une seconde société (en général une SA ou une Sàrl), détenue par les initiateurs du projet, qui est chargée de la mise en œuvre opérationnelle du projet en lui-même selon le but de la fondation (structure double).⁴⁰ Ce montage permet de gagner en flexibilité. Les émetteurs de jetons doivent toutefois s'assurer que le cadre légal permette bien le transfert du produit de l'ICO à la société opérationnelle qui peut avoir son siège à l'étranger.⁴¹ Dans ce cadre, se pose la question de savoir si la marge minimale requise parfois par les autorités fiscales⁴² doit être imposé au niveau de la fondation ou de la société opérationnelle. Selon OESTERHELT/DUBACH, l'imposition au niveau de la fondation se justifie car tous les fonds levés lors de l'ICO seront ainsi comptabilisés et, dans le cas où la société opérationnelle a son siège à l'étranger, des questions épineuses de prix de transfert peuvent être évitées.⁴³ Pour une imposition au niveau de la société opérationnelle, plaide notamment le fait que les charges supplémentaires (par exemple pour des activités de recherche et développement) à celles de la fondation (mise en œuvre de l'ICO, travail de coordination, etc.) devraient pouvoir être déduites.⁴⁴

2.2.3 Société de capitaux

Récemment, de plus en plus d'ICO ont été effectuées à l'aide de sociétés de capitaux (SA ou Sàrl) qui émettent les jetons et développent le projet pour lequel les fonds sont levés.⁴⁵ Ces sociétés présentent un degré de flexibilité plus élevé que les fondations et ne nécessitent pas de séparer l'émission des jetons de la mise en œuvre du projet sur le plan organisationnel. Elles sont avantageuses pour les initiateurs du projet notamment car ces derniers peuvent, en tant qu'actionnaires de la société, recevoir une partie du bénéfice à titre personnel. Pour les investisseurs aussi, les sociétés de capitaux peuvent s'avérer intéressantes car elles leur permettent, selon le type d'ICO,

³⁹ BRODARD/SOMMARUGA, p. 358 ; JUD/MOOS, pp. 15 ss ; NASKAR/PASQUIER, p. 93 ; JUNG, Steuerrecht, p. 283. Le bénéfice net des fondations non exonérées est imposé à un taux de 4.25% au niveau fédéral (art. 71 al. 1 LIFD). Dans le canton de Vaud, le taux se monte à 4.75% (Art. 111 al. 1 LI-VD). La contribution de l'investisseur peut également être soumise à un impôt sur les donations à son lieu de domicile.

⁴⁰ SCHAUWECKER, p. 936. La société opérationnelle emploie notamment les programmeurs et autres techniciens qui développent le projet.

⁴¹ MEYER/BOLLIGER/MAUCHLE, p. 93. On peut imaginer que les autorités des pays où les ICO sont prohibées (par exemple la Chine) considèrent ce montage comme étant illégal.

⁴² Voir ci-dessous, 4.1.1 a).

⁴³ OESTERHELT/DUBACH, p. 466.

⁴⁴ OESTERHELT/DUBACH, p. 466.

⁴⁵ NASKAR/PASQUIER, p. 94 ; JUNG, Steuerrecht, p. 283 ; CLERC/KERN, p. 7 ; ROHNER/BOLLIGER, p. 639 relèvent que l'émetteur pourrait également s'organiser sous la forme d'une association.

de participer au capital social de l'entreprise et ainsi de renforcer leur influence sur le projet (par exemple au moyen de droits de vote ou de droits d'information).⁴⁶ Du point de vue fiscal, le taux d'imposition pour les sociétés de capitaux est généralement plus élevé que pour les fondations. Néanmoins, les sociétés dont l'activité commerciale est essentiellement orientée vers l'étranger et qui n'exercent en Suisse qu'une activité subsidiaire peuvent être soumises à un traitement fiscal avantageux par les cantons (art. 28 al. 4 LHID).⁴⁷

2.3 Catégories de jetons

Selon les spécificités du projet pour lequel l'ICO est effectuée, un jeton peut avoir des fonctions et des propriétés très différentes. À l'heure actuelle, il n'existe pas de classification universelle des ICO et des jetons émis à cette occasion. Pour le traitement fiscal des ICO, il semble toutefois que la classification opérée par la FINMA dans son guide pratique pour les questions d'assujettissement publié le 16 février 2018⁴⁸ se soit imposée.⁴⁹ La FINMA poursuit une « *approche fondée sur la fonction économique* » des jetons qui est tout à fait compatible avec la logique fiscale.⁵⁰ Elle distingue les jetons de paiement (2.3.1), les jetons d'utilité (2.3.2) et les jetons d'investissement (2.3.3) qui seront présentés ci-après. Il faut néanmoins préciser que ces catégories de jetons ne sont pas mutuellement exclusives et que les jetons d'investissement et d'utilité peuvent aussi relever de la catégorie des jetons de paiement (il s'agit alors de jetons « hybrides »).

2.3.1 Jetons de paiement

Les jetons de paiement (ci-après aussi « cryptomonnaies ») sont les jetons les plus connus du grand public tels que le Bitcoin, l'Ether ou le Ripple. Ce sont des jetons destinés à être utilisés comme moyens de paiement pour l'achat de marchandises ou de services, ou comme véhicules de transfert de fonds ou d'autres valeurs.⁵¹ Tel est, par exemple, le cas pour des jetons qui sont couverts par des actifs tels que l'or ou des monnaies officielles et sont censés servir en premier lieu au transfert de valeurs.⁵² Les jetons de paiement ne confèrent à leur détenteur aucun droit à l'égard de

⁴⁶ OESTERHELT/DUBACH, p. 465 ; MEYER/BOLLIGER/MAUCHLE, p. 94. Les détenteurs de jetons d'investissement n'ont généralement pas droit à une part du produit de liquidation ni à des droits de souscription préférentiels, voir 2.3.3.

⁴⁷ NASKAR/PASQUIER, p. 94. Cet avantage disparaîtra avec l'abolition des sociétés à statut particulier.

⁴⁸ Voir FINMA, 2018. Ce guide fait suite à la communication de la FINMA sur la surveillance du 29 septembre 2017, voir FINMA, 2017. Il existe néanmoins d'autres classifications possibles, voir RAPPORT DU CF, pp. 49 ss ; KOGENS/GÄHWILER, Framework, p. 4 ; VON DER CRONE/KESSLER/ANGSTMANN, p. 343.

⁴⁹ Suivent notamment cette classification pour le traitement fiscal des ICO : CANTON DE GENÈVE, pp. 3 ss ; OESTERHELT/DUBACH, pp. 466 ss ; NAZARENO, pp. 199 ss ; HUBER/GULER/DUMONT, pp. 294 ss ; ROHNER/BOLLIGER, pp. 639 ss ; DUVOISIN, pp. 1 ss ; AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.1.

⁵⁰ FINMA, 2018, p. 3 ; BRODARD/SOMMARUGA, p. 357.

⁵¹ FINMA, 2018, p. 3 ; DUVOISIN, p. 3.

⁵² RAPPORT DU CF, p. 88.

l'émetteur et ne sont généralement pas liés au projet d'une autre manière.⁵³ Les organisateurs d'ICO choisissent rarement d'émettre des jetons destinés uniquement à être utilisés comme moyens de paiement, compte tenu de la confiance nécessaire qui doit préalablement être acquise auprès des investisseurs.⁵⁴ Les ICO de jetons de paiements ne seront dès lors pas approfondies dans la présente contribution. Le traitement comptable et fiscal des jetons de paiement est néanmoins pertinent car les émetteurs de jetons d'utilité ou d'investissement reçoivent généralement les fonds levés sous la forme des cryptomonnaies les plus courantes comme le Bitcoin ou l'Ether. Ils accumulent ainsi des quantités importantes de ces jetons qui doivent être appréhendées du point de vue comptable et fiscal (voir chapitres 3.4 et 4.1.1 c)).

2.3.2 Jetons d'utilité

Les jetons d'utilité ont pour but de donner accès à un usage digital ou à un service numérique au travers d'une infrastructure de type *blockchain*.⁵⁵ Selon le Conseil fédéral, « *en fonction des modalités, on peut établir des analogies avec un bon, un jeton ou une clé permettant de percevoir des prestations dues contractuellement* ».⁵⁶ Le détenteur d'un jeton d'utilité a envers l'émetteur principalement le droit d'obtenir ou de fournir des services numériques dès l'émission ou à partir d'un moment ultérieur.⁵⁷ Le service en lui-même peut, par exemple, constituer en un service de stockage de données en ligne ou un service de streaming vidéo basé sur la *blockchain*.⁵⁸ En contrepartie, l'investisseur transfère des fonds à l'émetteur mais ne possède aucun droit au remboursement envers ce dernier. Quant à la relation contractuelle entre l'investisseur et l'émetteur, elle dépend des caractéristiques individuelles du jeton d'utilité. Une qualification en tant que contrat de mandat au sens des articles 394 ss CO ou de contrat de licence est notamment envisageable.⁵⁹ Si les jetons d'utilité peuvent également être utilisés en tant que moyens de paiement au sein du groupe d'utilisateurs du système (*community*) ou s'ils contiennent des droits de sociétariat (par ex. droit de participation à des votes), ils sont alors qualifiés de jetons hybrides. Les jetons d'utilité peuvent notamment servir à indemniser des parties prenantes du projet, comme par exemple les inventeurs de la technologie

⁵³ FINMA, 2018, p. 3 ; JUNG, Taxation, p. 4. Du point de vue civil, ils peuvent être qualifiés de valeurs patrimoniales factuelles *sui generis*, voir RAPPORT DU CF, p. 58 ; cf. EGGEN, pp. 562 s. ; GOBAT, pp. 1098 s.

⁵⁴ BRODARD/SOMMARUGA, p. 358.

⁵⁵ FINMA, 2018, p. 3 ; DUVOISIN, p. 3.

⁵⁶ RAPPORT DU CF, p. 88. Du point de vue civil, les jetons d'utilité devraient en règle générale être considérés comme des droits-valeurs au sens de l'art. 973c CO. Voir à ce sujet : KOGENS/GÄHWILER, Blick, p. 593.

⁵⁷ MÜLLER/REUTLINGER/KAISER, p. 83.

⁵⁸ KOGENS/GÄHWILER, Blick, p. 593. Pour un exemple plus concret, voir EXPERTSUISSE, ch. 10.2.(i).

⁵⁹ Dans le premier cas, l'émetteur (mandataire) a une obligation de moyen (et non de résultat) afin de réaliser le projet de l'ICO selon le *white paper*. Dans le second, l'investisseur (preneur de licence) peut utiliser une technologie en échange du paiement d'une certaine somme. Voir HUBER/GULER/DUMONT, p. 296 ; OESTERHELT/DUBACH, p. 464.

sous-jacente au projet, lorsque ces derniers vendent à l'émetteur leurs droits de propriété intellectuelle nécessaires au développement du projet.

2.3.3 Jetons d'investissement

Les jetons d'investissement représentent des valeurs patrimoniales de l'économie réelle telles que des créances envers l'émetteur au sens du droit des obligations ou des droits de sociétariat au sens du droit des sociétés.⁶⁰ Leur fonction économique peut être similaire à celle d'une action, d'une obligation, d'un bon de participation, d'un bon de jouissance, d'une obligation convertible ou d'un instrument financier dérivé.⁶¹ Au vu de la grande variété de jetons d'investissement, il convient d'analyser précisément quels droits sont accordés à l'investisseur selon le *white paper* et les conditions de vente des jetons. Dans le but de permettre leur analyse comptable et fiscale, les jetons d'investissement seront subdivisés en quatre sous-catégories dans la présente contribution⁶² :

- 1) Les jetons de fonds propres (*equity token*) qui représentent économiquement des actions, des bons de participation ou d'autres parts de fonds propres et peuvent conférer à l'investisseur des droits à un dividende et/ou d'autres droits de sociétariat de nature contractuelle ou relevant du droit des sociétés. Les investisseurs n'ont généralement pas de droit au remboursement envers l'émetteur, sauf dans le cas de sa liquidation.⁶³
- 2) Les jetons de dettes (*debt token*) qui octroient à l'investisseur un droit au remboursement de son capital, avec ou sans intérêts et avec ou sans droit de conversion.
- 3) Les jetons de participation aux résultats (*participation right token*) qui accordent à l'acquéreur un droit à un pourcentage du chiffre d'affaire, de l'EBIT, de l'EBITDA ou du bénéfice net du projet sans aucun autre droit patrimonial (par exemple au remboursement) ou de sociétariat.⁶⁴
- 4) Les jetons adossés à des objets de valeur physiques (*asset-backed token*) qui rendent négociables sur la *blockchain* des objets de valeur physiques (par exemple des matières premières).⁶⁵

⁶⁰ FINMA, 2018, p. 3 ; ROHNER/BOLLIGER, p. 639 ; DUVOISIN, pp. 3 s.

⁶¹ FINMA, 2018, p. 3 ; HUBER/GULER/DUMONT, pp. 295 s. ; KOGENS/GÄHWILER, Blick, p. 590.

⁶² Voir aussi la classification de KOGENS/GÄHWILER, Blick, pp. 594 ss. D'un point de vue réglementaire, la FINMA considère les jetons d'investissement comme des valeurs mobilières.

⁶³ BÜRKI, p. 4.

⁶⁴ Voir notamment le cas « ROB » présenté à l'assemblée de l'IFA le 8 février 2018 : DUVOISIN, p. 5 ; OESTERHELT/DUBACH, p. 477 ; JUD/MOOS, p. 18 ; EXPERTSUISSE, ch. 10.3.2 ; KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH, pp. 61 s.

⁶⁵ RAPPORT DU CF, p. 87 ; FINMA, 2018, p. 3.

3 Traitement comptable pour l'émetteur

Selon le principe de détermination (*Massgeblichkeitsprinzip*), le solde du compte de résultat commercial représente le point de départ et la base de la détermination du résultat imposable (art. 58 al. 1 let. a LIFD et 24 al. 1 LHID). Il est dès lors essentiel d'appréhender les ICO selon les principes de la comptabilité commerciale avant de pouvoir procéder à l'analyse de l'impôt sur le bénéfice.

3.1 ICO de jetons d'utilité

En règle générale, les jetons sont générés et envoyés à l'investisseur automatiquement en échange des fonds apportés sous forme de cryptomonnaies comme l'Ether ou le Bitcoin. Lors de l'ICO de jetons d'utilité, l'investisseur ne souscrit pas au capital de la société émettrice et ne se retrouve pas non plus dans un rapport de prêt avec celle-ci. Il ne possède à son encontre aucun droit au remboursement et son droit d'obtenir des services numériques est conditionné à la concrétisation du projet.⁶⁶ L'opération peut être considérée comme un mandat avec paiement d'avance.⁶⁷ Ci-après, il est présumé que le projet est développé pour les investisseurs de l'ICO (dont les droits ne sont pas limités dans le temps) et que le protocole *blockchain* développé est librement disponible pour tous après le développement (*open-source*).⁶⁸

3.1.1 Pratique comptable actuelle

Afin d'éviter que le revenu provenant de la levée des fonds ne soit imposé avant que les charges aient été effectivement encourues, il a été recommandé par la branche suisse de l'IFA d'accepter la constitution d'une provision à charge du compte de résultat au moment de l'ICO.⁶⁹ La doctrine, fondée sur les principes de la délimitation périodique, du rattachement des charges aux produits (art. 958b al. 1 CO) ainsi que sur le principe d'imparité, s'est montrée favorable à ce modèle de comptabilisation.⁷⁰ La constitution d'une provision serait justifiée au vu de l'obligation, au moins *de facto*, de la société émettrice de développer le projet avec les fonds levés.⁷¹ La provision devrait être comptabilisée à concurrence du montant de l'obligation de la société

⁶⁶ Au moment de l'émission, l'investisseur ne possède généralement aucune garantie par rapport au(x) produit(s) ou au(x) services à développer.

⁶⁷ BRUNONI/BONADIO, p. 71 ; BRODARD/SOMMARUGA, p. 359 ; JUNG, Steuerrecht, p. 291. Voir art. 394 ss CO.

⁶⁸ Si l'émetteur contrôle le protocole *blockchain* développé (absence d'*open source*) et que les investisseurs ne possèdent qu'un droit d'utilisation limité dans le temps (par ex. un jeton donnant droit à 24 heures d'utilisation des services développés par l'émetteur), le modèle de comptabilisation doit plutôt suivre la logique développée par Expertsuisse et la Crypto Valley Association pour les jetons de participation aux résultats. Voir EXPERTSUISSE, ch. 10.2.(vi) ; KRÜGEL/BÜRKI, p. 30 ; chapitre 3.2.3.

⁶⁹ LOSER/JAUCH, p. 24.

⁷⁰ BRODARD/SOMMARUGA, p. 359 ; NAZARENO, pp. 200 s. ; ROHNER/BOLLIGER, p. 643 ; KOGENS/GÄHWILER, Blick, p. 591 ; ROHNER/JAAG, p. 1010 ; OESTERHELT/DUBACH, p. 469 ; HUBER/GULER/DUMONT, p. 300 ; CLERC/KERN, p. 8. Voir aussi en droit allemand, KRÜGER/LAMBERT, pp. 1160 s.

⁷¹ REGIERUNGSRAT DES KANTONS ZÜRICH, p. 3.

émettrice, défini sur la base d'un budget des coûts totaux engendrés par le projet, et permettrait de neutraliser le bénéfice lors de l'exercice durant lequel l'ICO a lieu. Dans les exercices subséquents, la provision sera dissoute d'un montant correspondant aux charges supportées pour le développement du projet. Un éventuel solde constituera un bénéfice imposable au moment où le développement du projet lié à l'ICO sera terminé. Le tableau 1 ci-dessous reprend les comptabilisations détaillées :

Tableau 1: modèle de comptabilisation des jetons d'utilité selon la pratique actuelle

Événement/étape	Comptabilisation		Commentaire
	Débit	Crédit	
ICO	Actif ⁷²	Produits nets des ventes de biens et de prestations de services	Encaissement des cryptomonnaies reçues dans le cadre de l'ICO
	Charges d'exploitation	Provision	Comptabilisation d'une provision à la hauteur des coûts totaux budgétés pour le projet
	Trésorerie	Actif	Conversion en CHF des cryptomonnaies reçues lors de l'ICO
Développement du projet	Provision	Trésorerie	Enregistrement continu des frais de développement du projet
Achèvement du projet	Provision	Produits nets des ventes de biens et de prestations de services	Comptabilisation de la valeur résiduelle (positive) dans le chiffre d'affaire

⁷² Concernant les postes qui doivent être utilisés pour comptabiliser les cryptomonnaies reçues (titres, stocks ou immobilisations incorporelles), voir ci-dessous 3.4.

3.1.2 Avis d'Expertsuisse et de la Crypto Valley Association

Dans leur prise de position de décembre 2018, Expertsuisse et la Crypto Valley Association estiment que la constitution d'une provision n'est pas appropriée.⁷³ En effet, il serait notamment incohérent de comptabiliser une provision en raison d'une obligation de fait de l'émetteur alors que si une telle obligation devait exister, le produit de la levée de fonds devrait être considéré comme réalisé seulement lorsque cette obligation serait remplie (principe de la réalisation).⁷⁴ En outre, par définition, les provisions servent à délimiter, pour une période déterminée, les charges sans contre-prestation alors qu'en l'espèce la contrepartie est déjà perçue par la société émettrice.⁷⁵

Le traitement comptable adéquat devrait dès lors plutôt suivre la logique de la comptabilisation des contrats de construction à long terme selon la Swiss GAAP RPC 22/3, qui est également autorisée selon le droit comptable du CO.⁷⁶ A cet égard, Swiss GAAP RPC autorise la comptabilisation du revenu à hauteur des charges annuelles liées au projet (sans réalisation du bénéfice).⁷⁷ La société dispose ainsi d'un droit de compensation direct à la charge des paiements d'avance, jusqu'à concurrence des frais du projet encourus.⁷⁸ Les revenus de l'ICO devraient dès lors être comptabilisés comme passif transitoire sous « Paiements d'avance sans obligation de remboursement ». Ensuite, les charges annuelles liées au projet doivent être déduites de ce compte sous la rubrique « Travaux en cours » et comptabilisées comme revenu dans le compte de résultat.⁷⁹ Au terme du développement du projet, un éventuel solde du passif transitoire, net de la rubrique « Travaux en cours », constituera un bénéfice imposable.⁸⁰ En outre, s'il apparaît au cours du projet que les dépenses dépasseront les paiements d'avance reçus et que le développement doit néanmoins être poursuivi, des provisions devront être constituées à hauteur des coûts non couverts prévus.⁸¹ Le tableau 2 ci-dessous récapitule ce modèle de comptabilisation :

⁷³ EXPERTSUISSE, ch. 10.2. ; LOSER, utility, pp. 951 ss.

⁷⁴ LOSER, utility, pp. 951 s. ; LOSER/JAUCH, p. 12.

⁷⁵ LOSER, utility, p. 952 en se basant sur la définition de CHAMBRE FIDUCIAIRE, MSA, p. 213.

⁷⁶ EXPERTSUISSE, ch. 10.2.(ii) ; LOSER, utility, p. 953. Etant donné que les charges liées au projet ne peuvent généralement pas être déterminées de manière fiable, la méthode POC (*Percentage-of-Completion*) classique ne devrait pas pouvoir être utilisée.

⁷⁷ LOSER, utility, p. 953.

⁷⁸ EXPERTSUISSE, ch. 10.2.(ii). En raison de ce droit de compensation direct, le chiffre d'affaires doit être considéré comme réalisé à hauteur des coûts encourus.

⁷⁹ EXPERTSUISSE, ch. 10.2.(ii) ; LOSER, utility, pp. 953 s. Les positions brutes « Paiements d'avance sans obligation de remboursement » et « Travaux en cours » doivent figurer dans l'annexe.

⁸⁰ À noter que la position nette ne pourra jamais constituer un actif puisque les investisseurs n'ont généralement pas d'obligation de procéder à des versements supplémentaires.

⁸¹ EXPERTSUISSE, ch. 10.2.(ii) ; LOSER, utility, pp. 951 s. Voir les art. 960e al. 2 CO et 63 al. 1 let. 1 LIFD.

Tableau 2: Modèle de comptabilisation des jetons d'utilité selon Expertsuisse et la Crypto Valley Association⁸²

Événement/étape	Comptabilisation		Commentaire
	Débit	Crédit	
ICO	Actif ⁸³	Paiements d'avance sans obligation de remboursement	Encaissement des cryptomonnaies reçues dans le cadre de l'ICO
	Trésorerie	Actif	Conversion en CHF des cryptomonnaies reçues lors de l'ICO
Développement du projet	Charges d'exploitation ⁸⁴	Trésorerie	Enregistrement continu des frais de développement du projet
	Travaux en cours	Produits nets des ventes de biens et de prestations de services	Comptabilisation du chiffre d'affaires à hauteur des coûts du projet encourus (en continu jusqu'à l'achèvement ou l'abandon du projet)
Dépassement des coûts attendus	Charges d'exploitation	Provisions	Constitution de provisions pour dépassement des coûts attendus, s'ils ne sont pas couverts par les paiements d'avance
Achèvement du projet	Paiements d'avance sans obligation de remboursement	Travaux en cours	Compensation des paiements d'avance et commandes en cours à la fin du projet (achèvement ou abandon)
	Paiements d'avance sans obligation de remboursement	Produits nets des ventes de biens et de prestations de services	Comptabilisation de la valeur résiduelle (positive) dans le chiffre d'affaire

⁸² EXPERTSUISSE, ch. 10.2.(ii) ; LOSER/JAUCH, pp. 15 s.

⁸³ Concernant les postes qui doivent être utilisés pour comptabiliser les cryptomonnaies reçues (titres, stocks ou immobilisations incorporelles), voir ci-dessous 3.4.

⁸⁴ À noter que ce poste doit être ventilé selon les postes du compte de résultat correspondants (matériel, personnel, etc.) d'après l'art. 959b al. 2 CO.

3.1.3 Prise de position

La solution d'Expertsuisse et de la Crypto Valley Association nous semble plus convaincante. En effet, les postes de régularisation se distinguent des provisions en ce sens que l'incertitude relative au montant de la perte est nettement moindre.⁸⁵ En l'espèce, le montant total des charges qui seront à payer dans le futur se montera au maximum à la hauteur des fonds reçus. A notre avis, dans la majorité des ICO de jetons d'utilité, la société émettrice a l'obligation de développer le projet avec les fonds reçus de l'investisseur sous l'angle de ses *best efforts* en prenant toutes les mesures nécessaires ou utiles pour permettre le succès du projet. Ceci plaide en faveur d'une comptabilisation à titre de passif transitoire étant donné que les revenus ne doivent pas être considérés comme réalisés avant que la société émettrice n'ait satisfait à ses obligations. Les revenus de l'ICO s'apparentent à des produits encaissés d'avance afférents aux exercices futurs. Il convient de les comptabiliser de la sorte.⁸⁶ Dans tous les cas, l'annexe devra préciser les principes comptables appliqués pour la présentation de l'ICO et fournir des explications complémentaires sur les différents postes du bilan et du compte de résultat ainsi que sur les conditions figurant dans le *white paper* (art. 959c al. 1 ch. 1 et 2 et al. 2 ch. 12 CO).⁸⁷

3.1.4 Cas où l'émetteur est une fondation

Lorsque l'émetteur est constitué en fondation, et non pas en société de capitaux, la comptabilisation de l'ICO de jetons d'utilité dépend de la configuration juridique de la fondation. Si la fondation est constituée de telle sorte que, selon l'acte de fondation, une augmentation consécutive du capital de fondation (capital social) est nécessaire au moyen de co-affectations de tiers (les investisseurs de l'ICO), les fonds générés par l'ICO devraient être classifiés comme capital de fondation.⁸⁸ Dans ce cas, la fondation aurait durant sa phase de développement uniquement des dépenses qui conduiraient à des pertes (à défaut de chiffre d'affaires) et réduiraient en conséquence le capital propre.⁸⁹ Si, par contre, l'acte de fondation ne prévoit pas de co-affectations au capital de la fondation par des tiers, les modèles de comptabilisation présentés ci-dessus (3.1.1 et 3.1.2) demeurent valables, sous réserve de l'état financier sous forme duale selon le CO et selon la Swiss GAAP RPC 21 qui nécessite certains aménagements.⁹⁰ Le produit de l'ICO devrait être

⁸⁵ CHAMBRE FIDUCIAIRE, MSA, p. 171 et p. 213.

⁸⁶ CHAMBRE FIDUCIAIRE, MSA, p. 171.

⁸⁷ EXPERTSUISSE, ch. 10.2.(ii).

⁸⁸ EXPERTSUISSE, ch. 10.2.(iv) ; LOSER/JAUCH, p. 18 ; LOSER, ICO, p. 435. L'acte de fondation (et également les termes et conditions de l'ICO) doivent mentionner un lien clair entre les apports et le capital de la fondation. La comptabilisation sans influence sur le résultat de co-affectations de tiers aux (autres) capitaux propres de la fondation n'est pas possible, voir CHAMBRE FIDUCIAIRE, MSA, p. 230 s.

⁸⁹ EXPERTSUISSE, ch. 10.2.(iv) ; LOSER/JAUCH, p. 18.

⁹⁰ EXPERTSUISSE, ch. 10.2.(iv) ; LOSER/JAUCH, p. 18 ; KRÜGEL/BÜRKI, p. 30.

comptabilisé en tant que fonds affectés à un but dans les capitaux étrangers et l'évolution du capital des fonds résulterait de l'état distinct issu du tableau de variation du capital.⁹¹

3.2 ICO de jetons d'investissement

Le traitement comptable de l'émission de jetons d'investissement dépend des droits accordés à l'investisseur conformément au *white paper* et aux conditions de vente. Le traitement comptable de chaque sorte de jetons d'investissement sera décrit ci-après.

3.2.1 Jetons de fonds propres

Selon la pratique d'Expertsuisse et de l'AFC, le traitement comptable d'une ICO de jetons de fonds propres est différent si les investisseurs disposent de droits (contractuels) à de futurs flux monétaires générés par le projet ou s'ils disposent d'une participation sur la base de droits indirects (relevant du droit des sociétés), tels que des dividendes.⁹² Dans la première hypothèse, le droit contractuel de l'investisseur est indépendant des dispositions du droit des sociétés et ne dépend pas d'une décision de l'assemblée générale. Partant, les jetons de ce type ne sauraient être comptabilisés en tant que fonds propres ou fonds étrangers. Les fonds levés lors de l'ICO sont dès lors considérés comme des revenus. Le fait que la société émettrice s'oblige *de facto* à mettre en œuvre le projet justifie toutefois la constitution d'une provision et le traitement comptable analogue à la pratique actuelle relative aux jetons d'utilité décrite ci-dessus. La seconde hypothèse, dans laquelle l'investisseur obtient la qualité d'actionnaire, nécessite que les prescriptions relatives au transfert des parts sociales prévues pour la forme de société concernée soient respectées.⁹³ Si tel est le cas, l'ICO est considérée comme un apport augmentant les fonds propres de la société émettrice.⁹⁴ Les jetons de fonds propres seront comptabilisés sous un poste qui leur est spécialement dédiés.⁹⁵ L'opération augmente la somme du bilan mais n'a

⁹¹ EXPERTSUISSE, ch. 10.2.(iv). Au moment de l'ICO, les écritures comptables « Actif » (débit) à « Donations affectées » (crédit), « Variation du capital des fonds » à « Capital des fonds » et « Trésorerie » à « Actif » devraient être passées. Ensuite, à chaque exercice, les charges devraient être comptabilisées de la façon suivante : « Charges d'exploitation » à « Trésorerie » et « Capital des fonds » à « Variation du capital des fonds ». A l'achèvement du projet, la valeur résiduelle devrait être comptabilisée dans le chiffre d'affaire ainsi : « Capital des fonds » à « Variation du capital des fonds ».

⁹² EXPERTSUISSE, ch. 10.3 ; BÜRKI, p. 7 et 15. Pour déterminer si l'on se trouve dans l'une ou l'autre situation, il faut analyser le *white paper* et les conditions de vente.

⁹³ RAPPORT DU CF, ch. 5.1.2.3 let. b. La création de droits-valeurs d'un registre distribué prévue par l'adaptation du droit fédéral aux développements de la technologie des registres électroniques distribués, mise en consultation le 22 mars 2019, devrait faciliter cet aspect. A noter que le capital-actions doit être libellé en francs suisses mais peut être libéré dans une monnaie étrangère, cf. art. 621 CO ; GLANZ/ PFAFF, pp. 522 s ; GLANZMANN, p. 263 ; BÖCKLI, Fremdwährung, p. 196.

⁹⁴ L'écriture comptable à passer lors de l'émission est la suivante : « Actifs » (débit) à « Jetons de fonds propres » (crédit). Lors du développement du projet, l'écriture « Charges d'exploitation » à « Actifs » doit être comptabilisée. Enfin, les distributions aux investisseurs sont réalisées de la façon suivante : « Jetons de fonds propres » à « Actifs ». Voir notamment le cas « IMMO » dans EXPERTSUISSE, ch. 10.3.1 relatif à des bons de participation.

⁹⁵ Voir art. 959a al. 2 ch. 3 CO.

pas d'influence sur le compte de résultat. En outre, le paiement de dividendes à l'investisseur doit provenir des capitaux propres disponibles.⁹⁶

3.2.2 Jetons de dettes

Les jetons de dettes doivent être eux comptabilisés comme des fonds étrangers.⁹⁷ Etant donné qu'ils justifient une obligation de rembourser le capital mis à disposition par l'investisseur, ils remplissent les conditions de l'article 959 alinéa 5 CO selon lequel les capitaux étrangers comprennent les dettes : (i) qui résultent de faits passés, (ii) qui entraînent un flux probable d'avantages économiques à la charge de l'entreprise et (iii) dont la valeur peut être estimée avec un degré de fiabilité suffisant. Le paiement d'intérêts doit être comptabilisé en tant que charges financières au débit du compte de résultat (art. 959b al. 2 ch. 7 CO).

3.2.3 Jetons de participation aux résultats

Les jetons de participation aux résultats ne confèrent à l'investisseur aucun droit patrimonial ou de sociétariat autre que celui à un pourcentage de l'EBIT ou d'un autre indicateur financier de la société émettrice. L'investisseur n'a notamment aucun droit au remboursement en cas de liquidation de la société émettrice et il ne possède aucune garantie par rapport à un éventuel montant auquel il aura droit.⁹⁸ D'après les recommandations de l'assemblée générale extraordinaire de la branche suisse de l'IFA, le fait que la société émettrice s'oblige à développer le projet avec les fonds reçus justifie la constitution d'une provision et le traitement comptable analogue à la pratique actuelle relative aux jetons d'utilité décrite ci-dessus.⁹⁹ Ces recommandations se basent sur une qualification des jetons de participation aux résultats en tant qu'instruments financiers dérivés *sui generis* car leur valeur est dépendante d'une variable de référence comme l'EBIT de l'émetteur.¹⁰⁰

Le 30 avril 2019, Expertsuisse et la Crypto Valley Association ont publié une prise de position qui critique la méthode de comptabilisation des jetons de participation aux résultats proposée par la branche suisse de l'IFA le 8 février 2018.¹⁰¹ Ils estiment

⁹⁶ KOGENS/GÄHWILER, Blick, p. 594.

⁹⁷ BÜRKI, p. 5 ; BRODARD/SOMMARUGA, p. 360 ; OESTERHELT/DUBACH, p. 478. L'écriture comptable est la suivante : « Actifs » (débit) à « Jetons de dettes » (crédit).

⁹⁸ En cas d'EBIT négatif, l'investisseur ne percevra rien.

⁹⁹ Voir ci-dessus, 3.1.1. BRUNONI/BONADIO, p. 73 ; MÜLLER/ISLER, pp. 24 ss ; MEYER/BOLLIGER/MAUCHLE, p. 95.

¹⁰⁰ JUD/MOOS, p. 18 ; OESTERHELT/DUBACH, p. 478 ; KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH, p. 63 ; JUNG, Taxation, p. 7. Ces jetons ne peuvent pas être considérés comme une obligation, un prêt partiaire ou une participation tacite au vu de l'absence d'un droit au remboursement. Ils ne peuvent pas non plus être considérés comme des bons de jouissance car ils ne remplissent pas les conditions de l'art. 657 CO. Une qualification en tant que droit d'usufruit au sens de l'art. 745 CC est également exclue.

¹⁰¹ EXPERTSUISSE, ch. 10.3.2. La critique se base sur l'exemple de la start-up « ROB » qui développe des robots dans le but de les commercialiser et souhaite lever CHF 50 millions en émettant 50 millions de coins ROB. ROB promet de verser aux détenteurs de coins ROB 10% du chiffre d'affaires selon les comptes annuels approuvés par l'assemblée générale. Le *white paper* ne prévoit aucun remboursement des montants payés par les investisseurs, y compris en cas de liquidation de la société. En outre, ROB ne garantit pas l'achèvement du développement des robots et se réserve la possibilité de suspendre le projet sans indication de motif.

notamment que la qualification en tant qu'instrument financier dérivé est discutable car le sous-jacent est un indicateur financier de la société elle-même et non une valeur indépendante telle qu'un indice ou une action.¹⁰² En outre, ils affirment que l'instrument financier dérivé devrait être porté au passif selon le principe de la régularité (art. 958c CO).¹⁰³ Selon eux, les fonds levés constituent un paiement d'avance sans obligation de remboursement (passif transitoire) et la comptabilisation devrait être effectuée de manière analogue à celle de subventions.¹⁰⁴ A la date d'émission des jetons, la société émettrice assume une obligation implicite de développer le projet avec la *contribution à l'investissement* versée par les investisseurs (subvention liée à un actif) et une obligation de prestation distincte pour la commercialisation du projet pour laquelle les investisseurs ont versé une avance de frais (subvention liée aux résultats).¹⁰⁵ Selon le modèle proposé, les frais de développement sont dans un premier temps activés pour autant que les conditions soient remplies. Dans un deuxième temps, la contribution à l'investissement provenant de l'ICO réduit les frais de fabrication activés jusqu'à ce que le produit de l'ICO soit épuisé.¹⁰⁶ Après la phase de développement, les dépenses de commercialisation sont comptabilisées d'abord avec incidence sur le résultat, puis en diminution du montant du paiement d'avance restant.¹⁰⁷ Finalement, l'obligation de verser des parts d'EBIT ou de chiffre d'affaires n'est comptabilisée qu'au moment de l'approbation des comptes annuels.¹⁰⁸ En conséquence, une régularisation pour les paiements connus du chiffre d'affaires se rapportant à l'exercice actuel devra être constituée.¹⁰⁹ Le tableau 3 ci-dessous récapitule le modèle de comptabilisation :

¹⁰² KRÜGEL, p. 442 ; KRÜGEL/BÜRKI, pp. 24 ss. La notion d'instrument financier dérivé n'est pas définie dans le droit comptable du CO. Selon les normes IFRS, il existe une controverse par rapport à la question de savoir si un dérivé peut avoir comme sous-jacent une valeur qui lui est propre.

¹⁰³ KRÜGEL/BÜRKI, p. 26 ; KRÜGEL, pp. 442 ss. Ils mentionnent notamment que le succès de la société émettrice fera augmenter le montant de la provision, ce qui réduira les capitaux propres (les actifs et revenus futurs ne pouvant être comptabilisés) et pourrait paradoxalement ainsi mener à une situation de surendettement.

¹⁰⁴ EXPERTSUISSE, ch. 10.3.2. La société émettrice conserve le contrôle sur l'actif développé de sorte qu'une application par analogie de la RPC 22/3 relative au contrat de construction est exclue. Concernant les subventions, voir CHAMBRE FIDUCIAIRE, MSA, p. 191 et IAS 20.3.

¹⁰⁵ EXPERTSUISSE, ch. 10.3.2 ; KRÜGEL, p. 440. La contribution d'investissement vise principalement le développement d'un actif, tandis que les avances de frais servent à couvrir les charges d'exploitation.

¹⁰⁶ EXPERTSUISSE, ch. 10.3.2. Voir aussi CHAMBRE FIDUCIAIRE, MSA, p. 190. Une comptabilisation brute est possible notamment sur la base des normes comptables internationales (IAS 20.24 ss).

¹⁰⁷ EXPERTSUISSE, ch. 10.3.2.

¹⁰⁸ EXPERTSUISSE, ch. 10.3.2. Au moment de l'émission des jetons, il s'agit uniquement d'une obligation conditionnelle. Dans l'exemple ROB, lorsque les robots ont été développés et commercialisés avec succès, la condition est remplie et l'obligation de verser des parts du chiffre d'affaires devient ainsi une obligation contractuelle avec l'approbation des comptes annuels.

¹⁰⁹ Il n'y a pas lieu de constituer une provision car les paiements se fonderont sur les chiffres d'affaires futurs qui doivent encore être générés (cf. art. 960e al. 2 CO).

**Tableau 3: Modèle de comptabilisation des jetons de participation aux résultats
selon Expertsuisse et la Crypto Valley Association¹¹⁰**

Evénement/étape	Comptabilisation		Commentaire
	Débit	Crédit	
ICO	Actif ¹¹¹	Paiements d'avance sans obligation de remboursement	Encaissement des cryptomonnaies reçues dans le cadre de l'ICO.
	Trésorerie	Actif	Conversion en CHF des cryptomonnaies reçues lors de l'ICO.
Développement du projet	Charges d'exploitation ¹¹²	Trésorerie	Enregistrement continu des frais de développement du projet.
	Actifs corporels / incorporels créés par la société	Prestations propres inscrites à l'actif (compte de résultat)	Si les conditions sont remplies, les frais de développement du projet sont portés à l'actif dans un premier temps. Si les conditions d'activation ne sont pas remplies, l'écriture « Paiements d'avance sans obligation de remboursement » à « Autres produits d'exploitation » est passée.
	Paiements d'avance sans obligation de remboursement	Actifs corporels / incorporels créés par la société	Dans un deuxième temps, la « contribution à l'investissement » payée d'avance au moyen de l'ICO est compensée avec l'actif de façon analogue à une subvention. Le solde des actifs corporels/incorporels créés par la société est à nouveau nul.
Commercialisation	Charges d'exploitation	Trésorerie	Comptabilisation des frais de commercialisation avec effet sur le résultat.
	Paiements d'avance sans obligation de remboursement	Autres produits d'exploitation	Les coûts de commercialisation sont débités du compte de paiement d'avance, jusqu'à épuisement de ce compte.

¹¹⁰ EXPERTSUISSE, ch. 10.3.2.

¹¹¹ Concernant les postes qui doivent être utilisés pour comptabiliser les cryptomonnaies reçues (titres, stocks ou immobilisations incorporelles), voir ci-dessous 3.4.

¹¹² À noter que ce poste doit être ventilé selon les postes du compte de résultat correspondants (matériel, personnel, etc.) d'après l'art. 959b al. 2 CO.

Comptabilisation de l'obligation liée au chiffre d'affaires pour l'année T1 dans les comptes annuels	Charges d'exploitation ¹¹³	Passif de régularisation (parts du chiffre d'affaires)	La part du chiffre d'affaires pour l'exercice en cours (T1) doit être calculée sur la base des comptes annuels et est comptabilisée avec effet sur le résultat.
Comptabilisation et paiement de la dette pour l'exercice T1 selon décision de l'assemblée générale au cours de l'année T2	Passif de régularisation (parts du chiffre d'affaires)	Autres dettes à court terme	La comptabilisation est effectuée au cours de clôture à la date de l'assemblée générale
	Autres dettes à court terme	Actif	Le paiement a lieu immédiatement après la décision de l'assemblée générale

3.2.4 Jetons adossés à des objets de valeur physiques

Il semble que l'émission de jetons adossés à des objets de valeur physiques suive une autre logique que l'émission des jetons précédemment décrits puisqu'elle a principalement pour but d'augmenter la liquidité des actifs sous-jacents et non de financer le développement d'un projet.¹¹⁴ Ces jetons ne sont pas générés « à partir de rien » mais reposent sur des valeurs physiques qui figurent au bilan de la société émettrice au moment de l'émission. D'un point de vue comptable, la vente de ces jetons en échange de cryptomonnaies ou de monnaies fiduciaires devrait être assimilée à une conversion d'actifs (*Aktientausch*).¹¹⁵ D'après PwC, si le jeton confère à l'investisseur un droit à la remise de l'actif sous-jacent, il peut être comptabilisé d'une manière similaire à celui-ci.¹¹⁶ Dans un tel cas, après la vente, les jetons seront comptabilisés dans les comptes de l'investisseur, envers qui la société émettrice n'aura plus aucune obligation. Si la société émettrice parvient à vendre le jeton à un prix supérieur à la valeur comptable de l'actif sous-jacent, un bénéfice sera réalisé.¹¹⁷

3.2.5 Jetons hybrides

Le traitement comptable de l'émission de jetons hybrides doit reposer sur une analyse individuelle de leur fonction économique selon le *white paper* et les conditions de vente. A notre avis, il convient de qualifier les jetons hybrides selon le caractère prépondérant de l'une ou l'autre de leurs caractéristiques. Par exemple, un jeton

¹¹³ La comptabilisation a lieu dans les charges d'exploitation par analogie aux paiements de licence basés sur le chiffre d'affaires. Une comptabilisation dans les charges financières n'est pas appropriée car aucun passif financier correspondant n'est comptabilisé.

¹¹⁴ Voir par exemple HILL, s.p. Les jetons représentent le titre de propriété de l'actif sous-jacent. Concernant les problématiques civiles, voir notamment CONSEIL FÉDÉRAL, p. 58 ff.

¹¹⁵ Du même avis : KOGENS/GÄHWILER, Blick, p. 594. L'écriture comptable correspondante étant : « Actifs » (débit) à « Objet de valeur physique » (crédit). Concernant les postes de l'« actif » sous lesquelles les cryptomonnaies reçues doivent être comptabilisées, voir ci-dessous 3.4.

¹¹⁶ PwC, IFRS, p. 9. Cette approche ayant pour but de refléter la situation réelle de l'entreprise.

¹¹⁷ Cette opération revient à une dissolution d'une réserve latente.

conférant un droit de remboursement à l'investisseur, en sus d'un droit de vote pour certaines décisions du projet, pourrait être considéré comme un jeton de dettes. L'objectif visé doit être de présenter la situation économique de l'entreprise de façon qu'un tiers puisse s'en faire une opinion fondée (art. 958 al. 1 CO).

3.3 Programmation des jetons d'utilité ou d'investissement avant l'ICO

La société émettrice génère parfois des jetons et les détient jusqu'au moment où elle décide de les vendre ou de les distribuer gratuitement à diverses parties prenantes comme par exemple les employés, les fondateurs ou des investisseurs importants (prévente). Se pose alors la question d'une activation de ces jetons aux conditions de l'article 959 alinéa 2 CO qui dispose qu'un actif correspond à un élément du patrimoine (i) dont l'entreprise peut disposer en raison d'événements passés, (ii) dont elle attend un flux d'avantages économiques et (iii) dont la valeur peut être estimée avec un degré de fiabilité suffisant. La doctrine estime que ces conditions sont remplies dans la mesure où : (i) le processus de fabrication résulte d'un événement passé qui permet à la société d'en disposer librement au moyen de la clé privée de son *wallet*, (ii) la vente de ces jetons fournira un avantage économique à la société (au moins indirectement si les jetons sont donnés gratuitement à des parties prenantes importantes) et (iii) la valeur des jetons correspond à leur coût de fabrication lorsqu'ils ne sont pas encore mis en circulation.¹¹⁸ Si la vente de jetons d'utilité ou d'investissement fait partie du cours normal de l'activité de la société émettrice, une activation devrait intervenir au titre de stocks.¹¹⁹ Si tel n'est pas le cas, les jetons d'utilité ou d'investissement devraient être comptabilisés en tant qu'immobilisations incorporelles.¹²⁰ Selon l'article 960a alinéa 1 CO, les jetons doivent être activés à leurs coûts de fabrication (par exemple coûts de développement, de programmation, d'électricité, etc.).¹²¹ S'agissant des jetons adossés à des objets de valeur physiques, étant donné qu'il s'agit d'une conversion d'actifs (*Aktiventausch*), ces jetons pourront à notre avis être comptabilisés à la valeur des actifs sous-jacents augmentée des coûts de fabrication des jetons.¹²² Contrairement aux jetons de

¹¹⁸ BRODARD/SOMMARUGA, p. 359 ; LOSER, *utility*, p. 954 ; EXPERTSUISSE, ch. 10.2 (iii). C'est également le cas des jetons de paiement, voir ci-après 3.4. Autre avis : OESTERHELT/DUBACH, pp. 471 s. qui estiment qu'une activation n'est pas possible car « l'événement passé » se rapporte à la vente des jetons et non à leur création.

¹¹⁹ CARDENAS/CUTTELOD, pp. 915 s. ; NAZARENO, p. 202 ; PWC, IFRS, p. 8. Il n'existe pas d'obligation de substance physique pour une comptabilisation au titre de stocks.

¹²⁰ CARDENAS/CUTTELOD, pp. 915 s. ; HUBER/GULER/DUMONT, pp. 297 s. Selon IFRS, les jetons dont la détention est prévue sur le long terme sont généralement à qualifier d'immobilisations incorporelles.

¹²¹ EXPERTSUISSE, ch. 10.2 (iii) ; NAZARENO, p. 203.

¹²² D'un point de vue civil, la FINMA et le Conseil fédéral sont tous deux d'avis qu'une grande partie de ces jetons peuvent être qualifiés de droits-valeurs. En l'espèce, contrairement à la création des droits-valeurs, les objets de valeur physiques ne sont pas comptabilisés dans les livres d'un dépositaire. C'est la société émettrice qui crée les jetons au moyen de la *blockchain* et sans intermédiaire financier. Voir notamment CONSEIL FÉDÉRAL, pp. 58 ss. Sur les droits-valeurs : LEIBENSON, p. 38 ; THÉVENOZ, pp. 9 s.

paiement reçus lors d'une ICO (chapitre 3.4 ci-dessous), les évaluations subséquentes ne peuvent pas avoir lieu à un éventuel prix du marché des jetons en circulation.¹²³

Il convient encore de préciser qu'au moment de la création des jetons, aucun passif n'est comptabilisé car l'émetteur n'a encore aucune obligation par rapport aux jetons qu'il détient et qui ne sont pas mis en circulation. En outre, cette opération n'impacte pas le compte de résultat.¹²⁴ Au moment de la vente, un produit correspondant au coût de fabrication des jetons sera porté au compte de résultat et compensera la diminution des stocks (admettant que les jetons étaient comptabilisés dans cette rubrique) due à la vente des jetons. La différence entre le montant de la vente des jetons (apports des investisseurs) et leurs coûts de fabrication sera saisie comme paiement d'avance sans obligation de remboursement (passif transitoire) s'agissant des jetons d'utilité et des jetons de participation aux résultats car le projet doit encore être développé avec les fonds générés.¹²⁵ La même logique s'applique aux autres jetons pour lesquels un montant similaire sera comptabilisé dans les fonds propres (pour les jetons de fonds propres conférant des droits relevant du droit des sociétés aux investisseurs), à titre de provision (pour les jetons de fonds propres contenant uniquement des droits contractuels) ou dans les fonds étrangers (pour les jetons de dettes).¹²⁶ Partant, l'opération n'augmentera pas le bénéfice. En ce qui concerne les jetons adossés à des objets de valeur physiques, comme décrit au chapitre précédent, un bénéfice sera réalisé si la société émettrice parvient à vendre le jeton à un prix supérieur à la valeur comptable de l'actif sous-jacent.¹²⁷

3.4 Comptabilisation des jetons de paiement reçus après l'ICO

Comme indiqué plus haut, les émetteurs de jetons d'utilité ou d'investissement reçoivent généralement les fonds levés sous la forme de cryptomonnaies telles que des Bitcoins ou des Ethers. Partant, le traitement comptable des jetons de paiement

¹²³ LOSER, utility, p. 954 ; EXPERTSUISSE, ch. 10.2 (iii). Cela ressort de la systématique des art. 960a al. 1 et 960b al. 1 CO, selon laquelle l'évaluation au prix du marché des actifs produits par la société elle-même n'est pas possible. Même avis *in fine* ROHNER/JAAG, p. 1011 qui arrivent à la conclusion que les jetons d'utilité qui ne sont pas en circulation doivent être évalués avec un *discount*.

¹²⁴ Les liquidités diminueront à hauteur des coûts de fabrication et les stocks ou les immobilisations incorporelles augmenteront dans la même proportion selon les écritures comptables suivantes : « Charges d'exploitation » (débit) à « Liquidités » (crédit) et « Stocks ou Immobilisations incorporelles » (débit) à « Variations de stocks » (crédit). S'agissant des jetons adossés à des objets de valeur physiques, une conversion d'actifs (Aktivtausch) aura lieu.

¹²⁵ Nous suivons la méthode préconisée par Expertsuisse et la Crypto Valley Association, voir chapitres 3.1.2 et 3.2.3. Selon la pratique actuelle, une provision serait comptabilisée pour les jetons d'utilité et de participations aux résultats.

¹²⁶ Les écritures comptables sont les suivantes : (i) « Actif » (débit) à « Produits nets des ventes de biens et de prestations de services » (crédit) à hauteur des coûts de fabrication ; (ii) « Variation de stocks » (débit) à « Stocks » (crédit) et (iii) « Actif » (débit) à « Provision ou Passif transitoire ou Fonds étrangers ou Fonds propres » (crédit) à hauteur de la différence entre le montant de la vente des jetons et leurs coûts de fabrication. Voir LOSER, utility, p. 954 ; EXPERTSUISSE, ch. 10.2 (iii). Concernant les postes de l'actif sous lesquelles les cryptomonnaies reçues doivent être comptabilisées, voir ci-dessous 3.4.

¹²⁷ Voir ci-dessus, 3.2.4.

est pertinent pour notre analyse.

Des recommandations en matière de comptabilisation des Bitcoins selon les dispositions du droit comptable du CO ont été émises par Expertsuisse.¹²⁸ Nous partons du principe qu'elles peuvent aussi s'appliquer aux Ethers qui représentaient la deuxième plus forte capitalisation en mai 2019 et qui sont souvent utilisés dans le cadre des ICO. Suivant ces recommandations, les Bitcoins remplissent tous les critères d'une comptabilisation à l'actif selon l'article 959 alinéa 2 CO.¹²⁹ Une qualification comme trésorerie est exclue car les Bitcoins ne sont ni des moyens de paiement ayant cours légal en Suisse ni, faute d'avoir un tel statut dans un pays étranger, des monnaies étrangères.¹³⁰ Selon Expertsuisse, les Bitcoins doivent être comptabilisés comme des titres (actif circulant ou immobilisé selon la durée de l'intention de détention) lorsque le négoce de Bitcoins ne fait pas partie de l'activité opérationnelle ordinaire de l'entreprise.¹³¹ Si en revanche le négoce de Bitcoins représente une partie substantielle de l'activité opérationnelle ordinaire de l'entreprise, une comptabilisation en tant que stocks peut être appropriée.¹³² Une classification comme immobilisations incorporelles, telle que recommandée par la pratique IFRS¹³³, est également soutenable selon le CO mais elle ne devrait toutefois pas être privilégiée dans le cas de comptes annuels établis uniquement selon le CO.¹³⁴ En cas de montants importants en Bitcoins, ceux-ci doivent être présentés sous un poste séparé conformément à l'article 959a alinéa 3 CO en relation avec l'article 958c alinéa 1 chiffre 1 CO.¹³⁵ Par ailleurs, l'annexe doit indiquer comment les Bitcoins ont été pris en considération dans les comptes annuels (art. 959c al. 1 ch. 1 CO).

Lors de leur première comptabilisation, les Bitcoins portés au bilan doivent être évalués au coût d'acquisition (art. 960a al. 1 CO). Les évaluations subséquentes peuvent avoir lieu à un prix courant observable au sens de l'article 960b CO.¹³⁶ En cas d'application de cet article, les Bitcoins peuvent être évalués au cours du jour à la

¹²⁸ Cf. EXPERTSUISSE, ch. 10.1. Voir OESCH/PETRY, p. 20 concernant les banques et les négociants en valeurs mobilières.

¹²⁹ EXPERTSUISSE, ch. 10.1 a) ; KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH, p. 54. C'est également le cas selon Swiss GAAP RPC, voir PETRY, p. 371. Selon l'art. 959 al. 2 CO, l'actif comprend les éléments du patrimoine dont l'entreprise peut disposer en raison d'événements passés, dont elle attend un flux d'avantages économiques et dont la valeur peut être estimée avec un degré de fiabilité suffisant.

¹³⁰ Voir art. 2 et 3 LUMMP ; PETRY, p. 370 ; NAZARENO, p. 202.

¹³¹ EXPERTSUISSE, ch. 10.1 b). Une comptabilisation interviendrait alors dans les « actifs cotés en bourse détenus à court terme » ou dans les « immobilisations financières ». Voir aussi PETRY, p. 372 selon Swiss GAAP RPC.

¹³² EXPERTSUISSE, ch. 10.1 b) ; NAZARENO, p. 202 ; HUBER/GULER/DUMONT, p. 298.

¹³³ Voir CARDENAS/CUTTELOD, pp. 915 s. et AUSTRALIAN ACCOUNTING STANDARD BOARD, pp. 11 ss.

¹³⁴ EXPERTSUISSE, ch. 10.1 b). Les Bitcoins ne peuvent en aucun cas être comptabilisés au passif du bilan car ils ne représentent pas un droit de créance.

¹³⁵ EXPERTSUISSE, ch. 10.1 d).

¹³⁶ Pour satisfaire à l'exigence du « prix courant observable sur un marché actif », les informations sur les prix doivent être accessibles au public et un certain volume de transactions doit notamment être atteint, ce qui ne sera probablement pas le cas pour tous les jetons. Voir IFRS 13 Annexe A; TORRIONE/BARAKAT, CR-CO II, art. 960b N 13 ; BÖCKLI, Rechnungslegung, N 380.

date du bilan, même si ce cours est supérieur au coût d'acquisition.¹³⁷ L'évaluation peut par exemple se baser sur l'évaluation de l'AFC qui publie des valeurs de référence.¹³⁸ Il est toutefois aussi autorisé de procéder à de propres évaluations du prix courant à partir des plateformes de négoce pertinentes pour l'entreprise. Les frais de transaction doivent normalement être comptabilisés en tant que charges, au même titre que les courtages et les frais bancaires.¹³⁹ Une correction de valeur peut être constituée à charge du compte de résultat afin de tenir compte de la fluctuation des cours (art. 960b al. 2 CO). Si les Bitcoins sont comptabilisés en tant que stocks et que l'article 960b alinéa 1 CO ne s'applique pas, l'évaluation doit avoir lieu à la valeur vénale diminuée des coûts résiduels prévisibles à la date du bilan si cette valeur est inférieure au coût d'acquisition (art. 960c al. 1 CO).¹⁴⁰

Selon les articles 957a alinéa 4 et 958d alinéa 3 CO, la comptabilité doit être tenue dans la monnaie nationale ou dans la monnaie la plus importante au regard des activités de l'entreprise (monnaie fonctionnelle). Une entité doit déterminer sa monnaie fonctionnelle en fonction de l'environnement économique principal dans lequel elle exerce ses activités et de la monnaie dans laquelle ont principalement lieu les flux de trésorerie.¹⁴¹ Pour un organisateur d'ICO en Suisse, la monnaie fonctionnelle sera dans la plupart des cas le franc suisse ou, s'il a son siège à l'étranger, une monnaie étrangère, de sorte qu'une conversion, en tout cas pour des fins de présentation des comptes, devra avoir lieu.¹⁴² Cette conversion en monnaie fonctionnelle interviendra au cours du moment de la réception des fonds (cours de transaction).¹⁴³ Le site internet Coin Market Cap, qui effectue la moyenne des prix des plus importantes plateformes d'échange pour de nombreuses cryptomonnaies peut être utilisé comme référence.¹⁴⁴ Le gain ou la perte réalisée lors de la véritable (et non pas pour des fins de présentation des comptes) conversion devra être comptabilisée dans le compte de résultat comme produit ou charge opérationnelle si le commerce de jetons de paiement fait partie de l'activité opérationnelle ordinaire de l'entreprise.

¹³⁷ Art. 960b al. 1 CO. L'entreprise qui fait usage de ce droit doit évaluer tous les actifs du même poste du bilan qui sont liés à un prix courant observable au cours du jour ou au prix courant à la date du bilan. Elle doit indiquer ce choix dans l'annexe. La valeur totale des actifs ayant un prix courant observable doit faire apparaître séparément la valeur des titres et celle des autres actifs. Si l'art. 960b CO ne peut être appliqué, la valeur des jetons ne peut être supérieure à leur coût d'acquisition ou à leur coût de revient (art. 960a al. 2 CO).

¹³⁸ Voir ci-dessous, 5.1.1.

¹³⁹ EXPERTSUISSE, ch. 10.1 c).

¹⁴⁰ La valeur vénale diminuée des coûts résiduels prévisibles doit être déterminée sur la base de l'art. 960b al. 1 CO, voir EXPERTSUISSE, ch. 10.1 c).

¹⁴¹ Voir CHAMBRE FIDUCIAIRE, MSA, p. 45 ; IAS 21, para. 9 ss ; DELL'ANNA/DE HALLER/GRADEN, pp. 836 s.

¹⁴² Concernant les modalités de cette conversion, voir BUCHELER, pp. 124 s.

¹⁴³ OESTERHELT/DUBACH, p. 469 ; NAZARENO, p. 200 ; KOCHER, p. 466. Concernant les autres méthodes de détermination des cours de conversion, voir CHAMBRE FIDUCIAIRE, MSA, pp. 42 s.

¹⁴⁴ KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH, p. 54. Les jetons de paiement n'ont généralement pas de cours officiel.

4 Conséquences fiscales pour l'émetteur

Le présent chapitre analyse les conséquences fiscales de l'émission de jetons d'utilité (4.1) et d'investissement (4.2) pour l'émetteur sous l'angle des impôts directs (impôt sur le bénéfice, impôt sur le capital et impôt anticipé) ainsi que des impôts indirects (droits de timbre d'émission, droit de timbre de négociation et taxe sur la valeur ajoutée).

4.1 Jetons d'utilité

4.1.1 Impôt sur le bénéfice

a) Imposition de l'ICO

Comme décrit au chapitre 3.1.1, la pratique comptable actuelle préconise la constitution d'une provision à concurrence des produits provenant de l'ICO de jetons d'utilité. Ce traitement est admis par plusieurs administrations fiscales, notamment celles de Genève et Zurich.¹⁴⁵ Dans une prise de position de décembre 2018, Expertsuisse et la Crypto Valley Association ont exprimé leurs doutes par rapport à cette méthode. Selon eux, les ressources financières reçues en échange des jetons émis devraient constituer un passif transitoire. Les représentants de l'administration fiscale zougoise, lors d'un séminaire de l'Institut de Droit fiscal suisse et international (ISIS) le 24 juin 2019, ont affirmé qu'ils admettaient fiscalement les deux modèles de comptabilisation à la fois pour les projets d'utilité publique et les projets commerciaux.¹⁴⁶ Sans revenir sur le débat de savoir quel modèle de comptabilisation est préférable, il convient de remarquer que l'impact fiscal des deux modèles est identique. La société émettrice¹⁴⁷ ne réalisera aucun bénéfice imposable résultant de l'ICO lors de l'exercice où elle a lieu, sauf si les revenus de l'ICO sont supérieurs au montant prévu de l'obligation de développer le projet (montant de la provision ou du passif transitoire).¹⁴⁸ De part la dissolution de la provision ou la comptabilisation des dépenses annuelles liées au développement du projet comme revenu dans le compte de résultat (méthode préconisée par Expertsuisse), aucun bénéfice net ne sera également réalisé les années suivantes.

Pour les projets à but non lucratif, l'administration fiscale de Zoug exige qu'une marge minimale (généralement 5%), calculée sur le total des charges de l'exercice, soit

¹⁴⁵ CANTON DE GENÈVE, p. 6 ; KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH, p. 66.

¹⁴⁶ LOSER/JAUCH, pp. 30 ss.

¹⁴⁷ Si l'émetteur est une fondation, il conviendra de vérifier si les conditions d'une exonération des bénéfices et du capital sont remplies, ce qui ne devrait pas souvent être le cas (voir ci-dessus 2.2.1).

¹⁴⁸ LOSER/JAUCH, p. 32. La différence entre les revenus de l'ICO et le coût total budgété du projet constitue un bénéfice imposable. A noter que, puisque les investisseurs n'ont pas d'obligation de contribution supplémentaire, le montant de la provision ou du passif transitoire reste constant.

comptabilisée afin de garantir un bénéfice imposable régulier.¹⁴⁹ Pour les projets à but commercial, elle considère que l'imposition des bénéfices futurs potentiels suffisent et consent ainsi à ce que l'émetteur ne génère pas de bénéfice imposable¹⁵⁰ durant la phase de développement du projet.¹⁵¹ L'administration fiscale genevoise préfère, elle, définir à l'avance la période maximale sur laquelle le projet pourra être développé sans bénéfice imposable.¹⁵² Compte tenu de la diversité des pratiques cantonales, des discussions préalables en vue de l'obtention d'un *ruling* sont conseillées. Au final, la société émettrice sera imposée uniquement sur une éventuelle différence entre le montant reçu de la part des investisseurs et ses dépenses totales engendrées par le développement du projet.¹⁵³ Si le développement du projet s'avère plus onéreux que prévu et dépasse le montant levé, il s'agira d'une perte fiscalement déductible.¹⁵⁴ Dans tous les cas, les travaux liés au développement du projet (coûts de fonctionnement, R&D, etc.) effectués par des parties apparentées doivent pouvoir être comparés avec des transactions similaires intervenant entre parties tierces sur le marché libre («*Drittvergleich*»)¹⁵⁵. Fait également partie des charges, l'amortissement annuel des droits de propriété intellectuelle¹⁵⁶ fournis par les inventeurs de la technologie sous-jacente au projet avant l'émission des jetons.¹⁵⁷

b) Programmation des jetons d'utilité avant l'ICO

Il ressort du chapitre 3.3 qu'aucun bénéfice imposable n'est provoqué par la programmation de jetons d'utilité avant l'ICO. D'après les recommandations d'Expertsuisse et de la Crypto Valley Association, la vente subséquente des jetons d'utilité ainsi créés à des parties prenantes n'augmentera pas non plus le bénéfice imposable.¹⁵⁸ L'AFC, ainsi que l'administration fiscale zougnoise, acceptent fiscalement ce traitement comptable uniquement pour les fondations à but non lucratif.¹⁵⁹ Pour les

¹⁴⁹ LOSER/JAUCH, p. 30 ; JUNG, Taxation, p. 10 ; BRODARD/SOMMARUGA, p. 360. Les organisateurs d'une ICO finançant un projet à but non lucratif sont généralement organisés en fondation ou à l'aide d'une structure double. La base de calcul pour la marge minimale comprend tous les frais qui servent à la réalisation du but de la fondation.

¹⁵⁰ A l'exception des gains de conversion ou du produit de la vente de leurs propres jetons, voir ci-dessous.

¹⁵¹ LOSER/JAUCH, p. 32.

¹⁵² CANTON DE GENÈVE, p. 6.

¹⁵³ De manière générale, dès que la provision ne se justifie plus, elle doit être ajoutée au bénéfice imposable (art. 63 al. 2 LIFD). D'un point de vue comptable, elle ne doit pas obligatoirement être dissoute (art. 960e al. 4 CO).

¹⁵⁴ Selon l'art. 67 al. 1 LIFD et l'art. 10 al. 2 LHID. Les provisions constituées à hauteur des coûts prévus non couverts sont acceptées fiscalement, voir LOSER/JAUCH, p. 33.

¹⁵⁵ OESTERHELT/DUBACH, p. 471 ; NAZARENO, p. 201.

¹⁵⁶ A noter que selon IFRS, les valeurs incorporelles ayant une durée d'utilisation future indéfinie ne doivent pas être amorties (IAS 38.107). La valeur des immobilisations incorporelles doit en outre être réexaminée périodiquement. Voir aussi Swiss GAAP RPC 10.

¹⁵⁷ Voir 2.3.2 et OESTERHELT/DUBACH, pp. 472 ss. Selon ces derniers, le prix de vente est généralement réglé au moyen de l'inscription d'une dette envers les fondateurs au passif de la société émettrice ce qui rend l'opération neutre du point de vue du bénéfice imposable.

¹⁵⁸ Voir ci-dessus, 3.3.

¹⁵⁹ JAUCH, p. 11 ; LOSER/JAUCH, p. 40 ; OESTERHELT/DUBACH, pp. 475 s.

autres émetteurs, elles refusent de reconnaître fiscalement l'augmentation du passif transitoire (paiement d'avance sans obligation de remboursement) ou de la provision et considèrent que la différence entre le montant de la vente des jetons (apports des investisseurs) et leurs coûts de fabrication est imposable.¹⁶⁰ Elles justifient cette pratique par le fait que la vente des « jetons propres » n'augmente pas l'obligation *de facto* de l'émetteur de développer le projet.¹⁶¹ A notre sens, cette pratique n'est pas justifiée. En effet, l'obligation de développer le projet naît uniquement au moment où l'émetteur vend ou distribue les jetons à des tiers. Il serait absurde de retenir que l'émetteur possède une obligation envers lui-même de développer le projet alors qu'il n'a reçu aucun fonds suite à la programmation des jetons. Aussi, nous peinons à comprendre pourquoi les fondations à but non lucratif sont traitées de façon différente, l'argument avancé par l'AFC, selon lequel l'augmentation du passif transitoire ou de la provision serait justifiée en raison de la clarté du but de la fondation¹⁶², ne se rapportant pas directement à l'obligation de l'émetteur de développer le projet. En outre cet argument est contradictoire car les fondations à caractère d'entreprise, dont le but est tout autant clair que celui des fondations à but non lucratif, ne peuvent pas bénéficier d'une augmentation du passif transitoire ou de la provision.

Si les fondateurs actionnaires ou d'autres personnes qui leur sont proches reçoivent gratuitement des jetons d'utilité, il se pose la question d'une éventuelle distribution dissimulée de bénéfice au sens des articles 58 alinéa 1 lettre b LIFD et 24 alinéa 1 lettre a LHID. Tel est le cas si la société accorde (i) à un actionnaire ou à une personne le touchant de près (ii) une prestation qu'elle n'aurait pas accordée dans de telles conditions à un tiers (iii) sans obtenir de contre-prestation correspondante et que (iv) la disproportion entre prestation et contre-prestation est manifeste, de telle sorte que les organes de la société auraient pu se rendre compte de l'avantage qu'ils accordaient.¹⁶³ Ainsi, si ces conditions sont remplies, le montant des coûts de fabrication déduits du compte de résultat pour les jetons devraient être rajouté au bénéfice net fiscal au titre de dépenses non justifiées par l'usage commercial.

¹⁶⁰ JAUCH, p. 11 ; LOSER/JAUCH, p. 40.

¹⁶¹ JAUCH, p. 11 : «*Grundsätzlich führt der Ertrag aus dem Verkauf von Token im Eigenbesitz weder zu einer Erhöhung der faktischen Leistungsverpflichtung noch zu einer Erhöhung des Projektbudgets und damit der Vorauszahlung resp. Rückstellung*».

¹⁶² JAUCH, p. 11 : «*Bei nicht-kommerziellen Projekten (Non-Profit) im Bereich der Grundlagenforschung kann der erzielte Ertrag aus Token im Eigenbesitz allfällig mit einer Erhöhung der Vorauszahlung / Rückstellung neutralisiert werden, aufgrund des klar definierten Stiftungszwecks (zweckwidrige Verwendung kann grundsätzlich ausgeschlossen werden)*».

¹⁶³ DANON, CR-LIFD, art. 57-58 N 172 ; TF 2C_660/2014 du 06.07.2015, cons. 6.1.

c) Imposition de la conversion des cryptomonnaies reçues

La société émettrice de jetons d'utilité reçoit généralement les fonds levés sous la forme de cryptomonnaies comme le Bitcoin ou l'Ether (voir chapitre 3.4). Etant donné que la comptabilité de la société émettrice sera très certainement tenue en francs suisses ou dans une autre monnaie étrangère (monnaie fonctionnelle), une conversion hypothétique devra avoir lieu à des fins de présentation des comptes.¹⁶⁴ Cette conversion n'a pas d'impact sur le compte de résultat et donc sur le bénéfice imposable.¹⁶⁵ Par contre, lors de la vente effective des cryptomonnaies (par exemple pour des francs suisses), les gains réalisés seront imposables et les moins-values déductibles selon les articles 58 alinéa 1 LIFD et 24 alinéa 1 LHID.¹⁶⁶ La réserve de fluctuation qui a été éventuellement constituée sur la base de l'article 960b alinéa 2 OR à la charge du compte de résultat doit être dissoute également avec effet sur le bénéfice net imposable.

Dans les cas où l'émetteur ne convertit pas les cryptomonnaies au moment de l'ICO et réalise par la suite des gains ou des pertes de conversion sur celles-ci, l'AFC permet aux fondations à but non lucratif de compenser ces différences de conversion par une augmentation ou une réduction du passif transitoire (paiement d'avance sans obligation de remboursement) ou de la provision constituée.¹⁶⁷ Cette opération a pour effet de neutraliser le bénéfice ou la perte réalisé(e) lors de la vente effective des cryptomonnaies. A notre avis, une telle pratique n'est pas justifiée. En effet, les bénéfices ou les pertes provenant de la détention de cryptomonnaies ne sont pas directement liés à l'ICO et partant, une compensation avec la provision n'est pas adéquate, que l'émetteur soit une fondation à but non lucratif ou non.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Dans l'éventualité où une cryptomonnaie (par ex. le Bitcoin) devait être considérée comme la monnaie fonctionnelle de la société émettrice, le bénéfice net (en Bitcoin) devrait être converti en francs suisses pour l'imposition. La conversion ne devrait pas impacter le compte de résultat selon la norme IAS 21 qui peut être utilisée conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, voir ATF 136 II 88. Cet arrêt est controversé en doctrine, voir Duss/Duss, pp. 407 ss; REVAZ/SCHMID, pp. 531 ss ; RECHTSTEINER/SCHOLL, pp. 421 ss ; DANON/OBRIST, jurisprudence, pp. 56 ss. Cette jurisprudence a été suivie notamment dans les arrêts TF 2C_509/2013 du 8.6.2014 et TF 2C_766/2014 du 31.8.2015.

¹⁶⁵ JAUCH, p. 12 ; JUNG, Taxation, p. 10 ; DANON, CR-LIFD, art. 57-58 N 99 ss et les références citées.

¹⁶⁶ Le gain ou la perte réalisée consiste en la différence entre la valeur comptable et le produit de la vente. Il faut préciser que les taux de change des cryptomonnaies comme l'Ether ou le Bitcoin fluctuent fortement. Voir ATF 136 II 88 cons. 4 ; MEIER, p. 719; BÖCKLI, Fremdwährung, p. 190 ; HUBER/GULER/DUMONT, p. 300.

¹⁶⁷ LOSER/JAUCH, p. 42 ; JAUCH, p. 12 ; OESTERHELT/DUBACH, pp. 474 s.

¹⁶⁸ Même avis : OESTERHELT/DUBACH, pp. 474 s. D'après eux, seules des différences de conversion intervenant juste après l'ICO pourraient exceptionnellement être compensées avec la provision ou le passif transitoire.

4.1.2 Impôt sur le capital

Selon l'article 29 alinéa 1 LHID, l'impôt sur le capital a pour objet le capital propre.¹⁶⁹ L'émission de jetons d'utilité n'augmente pas le capital propre de la société émettrice et n'a dès lors aucune conséquence d'un point de vue de l'impôt sur le capital. Néanmoins, un éventuel bénéfice net imposable résultant de l'opération (par exemple lorsque le montant reçu des investisseurs dépasse les dépenses totales engendrées par le développement du projet) est inclus dans les fonds propres imposables.¹⁷⁰ Des réserves latentes constituées au moyen de bénéfices imposés peuvent également être imposées au titre de l'impôt sur le capital (art. 29 al. 2 let. a LHID).

4.1.3 Droit de timbre d'émission

Le droit d'émission a pour objet la création, ainsi que l'augmentation de la valeur nominale, à titre onéreux ou gratuit, de droits de participation notamment sous la forme d'actions de sociétés anonymes, de bons de jouissance¹⁷¹ ou de bons de participation de sociétés suisses¹⁷² (art. 5 al. 1 let. a LT). Selon l'article 5 alinéa 2 lettre a LT, sont assimilés à la création de droits de participation, les versements supplémentaires que les actionnaires font à la société sans contre-prestation correspondante et sans que soit augmenté le capital social inscrit au registre du commerce. En l'espèce, l'émission de jetons d'utilité par une société de capitaux ou par une fondation ne crée pas ou n'augmente pas la valeur nominale de droits de participation. L'opération ne provoque pas non plus de versements supplémentaires des actionnaires sans contre-prestation correspondante. Ainsi l'émission de jetons d'utilité n'est pas soumise au droit de timbre d'émission.¹⁷³

4.1.4 Droit de timbre de négociation

Le droit de timbre de négociation frappe les transferts à titre onéreux de documents imposables, émis en Suisse ou à l'étranger, si l'un des contractants ou l'un des intermédiaires est un commerçant de titres (art. 13 al. 1 LT). Sont des documents imposables notamment les obligations, les actions, les bons de participation, les bons de jouissance et les parts de placement collectifs émis par une personne domiciliée en Suisse, ou les titres émis par une personne domiciliée à l'étranger et remplissant les mêmes fonctions économiques (art. 13 al. 2 LT). L'article 13 alinéa 3 LT prévoit

¹⁶⁹ Pour les fondations, la fortune nette déterminée conformément aux dispositions applicables aux personnes physiques est imposée (art. 29 al. 2 let. c LHID).

¹⁷⁰ HUBER/GULER/DUMONT, p. 303.

¹⁷¹ Sont considérés comme bons de jouissance les documents portant sur des droits de participation au bénéfice net ou au résultat de la liquidation. Voir: CSI, Droits de timbre, p. 3.

¹⁷² L'expression « suisse » s'applique à toutes les sociétés ayant leur siège statutaire ou légal en Suisse ou dans la Principauté du Liechtenstein ainsi qu'à toutes les entreprises qui y sont inscrites au registre du commerce (art. 4 al. 1 LT). Concernant notamment l'impôt sur la fondation (*Gründungsabgabe*) en droit liechtensteinois, voir LANGER/NÄGELE, p. 246.

¹⁷³ JUNG, Steuerrecht, p. 290 ; OESTERHELT/DUBACH, p. 470 ; HUBER/GULER/DUMONT, p. 304s ; CLERC/KERN, p. 11 ; DUVOISIN, p. 7.

quatre catégories principales de commerçants de titres : (i) les banques, (ii) les commerçants de titres et les intermédiaires professionnels, soit les personnes physiques et morales qui effectuent de manière professionnelle le commerce (achat et vente) de documents imposables, (iii) les sociétés de capitaux suisses ainsi que les institutions suisses de prévoyance dont l'actif se compose, d'après le dernier bilan, de plus de 10 millions de francs de documents imposables, et (iv) la Confédération, les cantons et les communes politiques, y compris leurs établissements, pour autant que leurs comptes indiquent des documents imposables d'une valeur de plus de 10 millions de francs, ainsi que les institutions suisses d'assurances sociales.

En l'espèce, les jetons d'utilité ne représentent pas des documents imposables au sens de l'article 13 alinéa 2 LT. En effet, ils ne peuvent pas être considérés comme des obligations, des actions, des bons de participation, des bons de jouissance ou des parts de placement collectifs. En l'absence de transfert de documents imposables, l'émission de jetons d'utilité, par une société de capitaux ou par une fondation, n'est par conséquent pas soumise au droit de timbre de négociation.¹⁷⁴

4.1.5 Impôt anticipé

La Confédération perçoit un impôt anticipé notamment sur les revenus de capitaux mobiliers (art. 1 al. 1 LIA). Selon l'article 4 alinéa 1 LIA, l'imposition a pour objet tous les rendements des obligations (let. a), des actions, bons de participation ou bons de jouissance (let. b), des parts de placements collectifs de capitaux (let. c) et des avoirs de clients auprès de banques et de caisses d'épargne suisses (let. d). L'émission de jetons d'utilité n'est pas soumise à l'impôt anticipé car les jetons d'utilité ne sont pas considérés comme des actions ou des obligations.¹⁷⁵ Le droit de l'investisseur d'obtenir ou de fournir des services numériques après l'achat des jetons ne devrait généralement pas non plus avoir de conséquences à l'aune de l'impôt anticipé.

4.1.6 Taxe sur la valeur ajoutée

Au titre de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), la Confédération perçoit notamment un impôt sur les prestations que les assujettis fournissent à titre onéreux sur le territoire suisse (art. 1 al. 2 let. a LTVA).¹⁷⁶ Est assujetti à cet impôt quiconque exploite une entreprise, même sans but lucratif et quels que soient la forme juridique de l'entreprise et le but poursuivi, à condition qu'aucune des exceptions de l'article 10 alinéa 2 LTVA ne soit réalisée.¹⁷⁷ L'objet de l'impôt comprend les prestations fournies

¹⁷⁴ Même avis : JUNG, *Steuerrecht*, p. 290 ; OESTERHELT/DUBACH, p. 470 ; HUBER/GULER/DUMONT, p. 305.

¹⁷⁵ OESTERHELT/DUBACH, p. 470.

¹⁷⁶ Concernant l'impôt sur les acquisitions voir art. 45 ss LTVA et concernant l'impôt sur les importations voir art. 52 ss LTVA.

¹⁷⁷ Cf. art. 10 al. 1 LTVA. Est notamment libéré de l'assujettissement quiconque réalise en l'espace d'un an, sur le territoire suisse et à l'étranger, un chiffre d'affaires total inférieur à CHF 100'000.- à partir de prestations qui ne sont pas exclues du champ de l'impôt et ne renonce par à sa libération de l'assujettissement (art. 10 al. 2 let. a et 11 LTVA). En l'espèce, autant la société de capitaux que la fondation sont soumis à la TVA.

sur le territoire suisse par des assujettis moyennant une contre-prestation, pour autant que ces prestations ne soient pas exclues par la loi (art. 18 al. 1 LTVA).¹⁷⁸ Il doit exister entre la prestation et la contre-prestation un rapport économique étroit.¹⁷⁹

Le 17 juin 2019, l'AFC a complété l'Info TVA 04 Objet de l'impôt par des directives relatives, entre autres, au traitement des ICO.¹⁸⁰ D'après ces directives, l'évaluation d'une ICO dépend de la fonctionnalité des jetons émis.¹⁸¹ L'émission de jetons d'utilité donnant droit à un certain service ou à une livraison peut être assimilée à une prestation soumise à la TVA, pour autant qu'aucune des exceptions de l'article 21 alinéa 2 LTVA ne s'applique.¹⁸² La prestation en tant que telle consiste à développer le projet et le versement de moyens financiers par l'investisseur représente la contre-prestation au sens de l'article 18 alinéa 1 LTVA.¹⁸³ C'est également le cas de la vente de jetons d'utilité après l'émission.¹⁸⁴ En réalité, l'AFC considère qu'il y a une prestation contractuelle imposable dès qu'une entreprise s'engage à développer une plateforme ou un logiciel avec des moyens financiers qu'elle a récoltés, peut importe qu'elle laisse ou non entrevoir l'attribution ultérieure de jetons.¹⁸⁵ Est également soumis à la TVA le négoce de jetons d'utilité après l'ICO, sur un marché secondaire.¹⁸⁶ De plus, si le personnel est rémunéré avec des jetons d'utilité, il faut tenir compte des dispositions de l'article 47 OTVA.¹⁸⁷

Ces opérations sont imposées au taux normal de 7,7% si le lieu de la prestation de services se trouve en Suisse.¹⁸⁸ Selon le principe de destination, elles sont exonérées si le destinataire se trouve à l'étranger.¹⁸⁹ A ce propos, le fardeau de la preuve du

¹⁷⁸ Le terme «prestation» est défini à l'art. 3 let. c LTVA comme le fait d'accorder à un tiers un avantage économique consommable dans l'attente d'une contre-prestation. La « contre-prestation » est définie à l'art. 3 let. f LTVA.

¹⁷⁹ ATF 138 II 239 cons. 3.2 ; ATF 126 II 443 cons. 6a; MOLLARD/OBERSON/TISSOT BENEDETTO, § 2 N 171 ss ; CAMENZIND/HONAUER/VALLENDER/JUNG/PROBST, N 639 ss.

¹⁸⁰ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.2. Des modifications ont également été apportés à l'Info TVA 07 Calcul de l'impôt et taux de l'impôt, 16 Comptabilité et facturation ainsi et à l'Info TVA concernant les secteurs 06 Commerce de détail et 12 Agences de voyage et offices du tourisme. Des avant-projets de la pratique de l'AFC avaient été publiés les 21 juin 2018, 29 janvier 2019 et 20 mai 2019 mais uniquement en allemand.

¹⁸¹ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.2.

¹⁸² AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.2. Voir aussi BRUNONI/BONADIO, p. 73 ; MEYER/BOLLIGER/MAUCHLE, p. 95 ; IMSTEFF, p. 9. Autre avis : NAZARENO, pp. 201 s. ; MOLNÁR/LINDER, p. 86 ; LINDER/MOLNAR, pp. 1022 ss. L'administration fiscale genevoise considère que l'émission de jetons d'utilité est imposable uniquement si les services prépayés sont clairement identifiables et connus au moment de l'émission, voir CANTON DE GENÈVE, pp. 4 s. Dans le même sens: HUBER/GULER/DUMONT, p. 306 ; CRYPTO VALLEY ASSOCIATION, p. 3.

¹⁸³ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.2 ; JUNG, Steuerrecht, p. 290.

¹⁸⁴ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.4.b ; BÜHLMANN, p. 5 ; CLERC/KERN, p. 13. Pour autant qu'aucune exclusion du champ de l'impôt au sens de l'art. 21 al. 2 LTVA ne s'applique.

¹⁸⁵ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.2.

¹⁸⁶ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.4.b. Pour un exemple, voir BÜHLMANN, p. 5.

¹⁸⁷ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.2. Selon l'art. 47 al. 1 OTVA, pour les prestations fournies au personnel à titre onéreux, l'impôt doit être calculé sur la contre-prestation effectivement reçue. Voir aussi 5.1.4.

¹⁸⁸ Voir art. 8 al. 1 et art. 25 al. 1 LTVA. Cf. OESTERHELT/DUBACH, p. 470.

¹⁸⁹ A la condition qu'aucune des exceptions de l'art. 8 al. 2 LTVA ne s'applique.

domicile à l'étranger de l'investisseur incombe à la société émettrice.¹⁹⁰ S'agissant de la déclaration en tant que telle, les versements reçus des investisseurs doivent être déclarés au moment de l'encaissement conformément au traitement de paiements anticipés ou non facturés¹⁹¹ (art. 40 al. 1 let. c LTVA).¹⁹² De manière analogue à la pratique en matière de contre-prestations en monnaie étrangère, le montant reçu en cryptomonnaie par la société émettrice doit être converti en monnaie nationale au jour de l'encaissement afin de pouvoir calculer la TVA à verser (art. 45 al. 1 OTVA).¹⁹³ Le taux de conversion à utiliser peut être celui d'un portail de conversion approprié ou le cours du jour publié par l'AFC pour les dix jetons de paiement les plus courants.¹⁹⁴ Une fois choisie, la même source de conversion doit être gardée. Il est également nécessaire de conserver les documents justificatifs du taux employé en cas de contrôle. Les pertes subies lors de l'aliénation des cryptomonnaies contre de la monnaie légale ne peuvent pas être déduites de la contre-prestation.¹⁹⁵ La TVA préalable supportée pour l'acquisition de revenus découlant de l'ICO (par exemple sur les honoraires des éventuels conseillers mandatés pour l'ICO) peut logiquement être déduite (art. 28 ss LTVA).¹⁹⁶ Lorsque les investisseurs sont des personnes étroitement liées à la société émettrice au sens de l'article 3 lettre h LTVA, la contre-prestation correspond à la valeur qui aurait été convenue entre des tiers indépendants (art. 24 al. 2 LTVA).

La société émettrice reçoit généralement les fonds levés sous la forme de cryptomonnaies comme le Bitcoin ou l'Ether. Il se pose alors la question de savoir si la vente des cryptomonnaies en francs suisses, intervenant notamment dans le but de pouvoir couvrir les dépenses liées au projet après l'ICO, est soumise à la TVA. Selon la pratique de l'AFC, cette opération est exclue du champ de l'impôt en vertu de l'article 21 alinéa 2 chiffre 19 lettre d LTVA.¹⁹⁷ Ni les francs suisses (ou d'autres moyens de paiement légaux) ni les cryptomonnaies ne constituent une prestation au sens de l'article 3 lettre c LTVA au vu de l'absence de caractère consommable.¹⁹⁸ Il

¹⁹⁰ Cf. BRUNONI/BONADIO, p. 73 ; OESTERHELT/DUBACH, p. 470 ; JUNG, Steuerrecht, p. 290.

¹⁹¹ Il est supposé que dans la majorité des cas, aucune facture ne sera établie par l'investisseur. Voir aussi ROHNER/BOLLIGER, p. 640.

¹⁹² AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.2. L'impôt se calcule sur la contre-prestation effective (art. 24 al. 1 LTVA). Cf. ATF 132 II 353 cons. 4.1 ; TF 2C_613/2007 du 15.8.2008, cons. 5.4 ; CAMENZIND/HONAUER/VALLENDER/JUNG/PROBST, N 633.

¹⁹³ Le taux de change sera le même que celui utilisé par la société émettrice dans sa comptabilisation en francs suisses, cf. art. 45 al. 2 OTVA.

¹⁹⁴ AFC, Info TVA 07, ch. 1.1.4. Voir aussi l'art. 45 al. 3 OTVA, selon lequel l'assujetti peut se fonder à choix sur le cours mensuel moyen ou sur le cours du jour pour la vente de devises. Concernant les jetons de paiement dont l'AFC publie le cours, voir ci-dessous, 5.1.1.

¹⁹⁵ AFC, Info TVA 07, ch. 1.1.4.

¹⁹⁶ Selon l'art. 58 OTVA, l'art. 45 OTVA relatif à la conversion de la contre-prestation en monnaie nationale s'applique par analogie au calcul du montant de l'impôt préalable déductible.

¹⁹⁷ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.4.b ; IMSTEPF, pp. 10 ss.

¹⁹⁸ CLAVADETSCHER, p. 966 ; CAMENZIND/HONAUER/VALLENDER/JUNG/PROBST, N 610 ; BÄRTSCHI/MEISSER, p. 158.

s'agit dès lors uniquement d'un échange de moyens de paiement qui ne tombe pas dans le champ d'application matériel de la TVA. Ce résultat correspond à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui, dans l'affaire *Skatteverket c. David Hedqvist*, a considéré que l'échange de devises traditionnelles en Bitcoin était exonéré de la TVA au sens de l'article 135 paragraphe 1 lettre e) de la Directive TVA 2006/112/CE.¹⁹⁹ D'éventuels gains de change réalisés par la société émettrice sur ces propres cryptomonnaies ne sont pas non plus soumis à la TVA.²⁰⁰ La TVA préalable n'est pas déductible (art. 29 al. 1 LTVA).

La vente par les inventeurs de leurs droits de propriété intellectuelle à la société émettrice en échange de jetons d'utilité avant l'émission des jetons²⁰¹ est une prestation de services soumise à la TVA au sens de l'article 3 lettre e chiffre 1 LTVA.²⁰² Le lieu de la prestation de service est le lieu où le destinataire a le siège de son activité économique (art. 8 al. 1 LTVA).²⁰³ En cas de vente par une entreprise ayant son siège à l'étranger et qui n'est pas assujettie en Suisse, la société émettrice devra s'acquitter de l'impôt sur les acquisitions à hauteur de 7,7% selon l'article 45 alinéa 1 lettre a LTVA.²⁰⁴ La société émettrice pourra toutefois déduire l'impôt sur ses acquisitions qu'elle a déclaré en vertu de l'article 28 alinéa 1 lettre b LTVA.

4.2 Jetons d'investissement

4.2.1 Impôt sur le bénéfice

Le traitement des jetons d'investissement à l'aune de l'impôt sur le bénéfice suit les règles applicables à l'instrument financier auquel le jeton est le plus étroitement assimilable.

a) Jetons de fonds propres

Le traitement fiscal, tout comme le traitement comptable, dépend de savoir si les investisseurs disposent uniquement de droits (contractuels) à de futurs flux monétaires générés par le projet ou s'ils disposent d'une participation sur la base de droits indirects (relevant du droit des sociétés).²⁰⁵ Dans le premier cas, les jetons de

¹⁹⁹ Affaire C-264/14, arrêt du 22.10.2015, N 53 et 57. Cela est notamment contraire à la disposition § 4 Nr. 8b UStG en droit allemand, qui prévoit pour l'exonération un échange d'une monnaie ayant cours légal en une autre monnaie ayant cours légal. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas contraignante pour la Suisse mais elle peut néanmoins être utilisée dans l'interprétation des prestations exclues du champ de l'impôt, voir TF 2A.135/2001 du 07.12.2001, cons. 5.

²⁰⁰ La rémunération d'une personne faisant du négoce de devises pour des tiers à titre onéreux peut par contre être soumise à la TVA.

²⁰¹ Voir 2.3.2 ci-dessus.

²⁰² Selon l'art. 3 let. e ch. 1 LTVA, il y a prestation de services lorsque des valeurs ou des droits immatériels sont cédés à un tiers.

²⁰³ OESTERHELT/DUBACH, p. 473.

²⁰⁴ À la condition que la société émettrice soit assujettie selon l'art. 45 al. 2 LTVA. Le taux de 7,7% (art. 25 al. 1 LTVA) est applicable par renvoi de l'art. 46 LTVA.

²⁰⁵ Voir 3.2.1 ci-dessus.

fonds propres sont considérés fiscalement comme des instruments financiers dérivés *sui generis* et plus précisément comme des certificats sur panier d'actions sans durée fixe.²⁰⁶ Les conséquences fiscales sont les mêmes que pour les jetons d'utilité : la société émettrice réalisera un bénéfice imposable uniquement si les revenus de l'ICO sont supérieurs au montant de la provision constituée sur la base de l'obligation de développer le projet.²⁰⁷ Les paiements effectués par la société émettrice aux investisseurs sur la base de leur jeton de fonds propres sont considérés comme des dépenses justifiées par l'usage commercial et elles sont ainsi déductibles fiscalement.²⁰⁸ Toutefois, selon la pratique de l'AFC, une requalification à titre de distribution de bénéfices cachés est effectuée lorsque les deux conditions suivantes sont cumulativement réalisées : (i) les actionnaires de l'émetteur détiennent plus de 50% des jetons émis au moment du versement et (ii) les paiements aux détenteurs des jetons dépassent 50% de l'EBIT.²⁰⁹ Dans le deuxième cas, soit lorsque les investisseurs disposent de droits indirects relevant du droit des sociétés, l'émission constitue un apport augmentant les fonds propres de la société émettrice.²¹⁰ Une telle opération est neutre sur le plan fiscal en application des articles 60 lettre a LIFD et 24 alinéa 2 lettre a LHID, selon lesquels les apports des membres de sociétés de capitaux²¹¹ ne constituent pas un bénéfice imposable, y compris l'agio et les prestations à fonds perdu.²¹² A notre avis, le principe de l'apport en capital au sens des articles 20 alinéa 3 LIFD et 7b LHID, qui prévoit l'exonération du remboursement d'apports, d'agios et de versements supplémentaires, doit s'appliquer lorsque les conditions sont remplies. Selon la pratique de l'AFC, les apports doivent notamment être comptabilisés ouvertement en tant que tels (apports apparents de capital) dans le bilan commercial de la société de capitaux.²¹³

²⁰⁶ BÜRKI, p. 7 ; voir AFC, Circulaire n°15, annexe III, ch. 1 let. c.

²⁰⁷ Voir 4.1.1.

²⁰⁸ BÜRKI, p. 7. Voir art. 58 al. 1 let. b LIFD et 25 LHID.

²⁰⁹ BÜRKI, p. 8. La première condition a pour but d'éviter que les bénéfices de l'émetteur ne soient distribués aux actionnaires sans être soumis à l'impôt anticipé et la deuxième condition a pour but de garantir que les actionnaires soient suffisamment dédommagés pour le risque qu'ils supportent.

²¹⁰ Comme c'est le cas pour les jetons d'utilité, si l'émetteur est une fondation, il conviendra de vérifier si les conditions d'une exonération des bénéfices et du capital sont remplies (voir chapitre 2.2.1).

²¹¹ Selon les art. 66 al. 1 LIFD et 26 al. 1 LHID, les apports à la fortune des fondations ne font pas partie du bénéfice imposable.

²¹² BRODARD/SOMMARUGA, p. 360 ; HUBER/GULER/DUMONT, p. 300 ; RIEDER, p. 25. Autre avis : OESTERHELT/DUBACH, p. 478 qui considèrent que les investisseurs n'ont généralement pas le statut de « membre de la société de capitaux » au sens de la disposition topique. A notre sens, les investisseurs acquièrent cette qualité lorsqu'ils achètent les jetons de fonds propres, de manière analogue aux détenteurs de bons de participation ou de bons de jouissance sans valeur nominale, voir DANON, CR-LIFD, art. 60 N 5.

²¹³ AFC, Circulaire n°29a, p. 4. Voir notamment la critique de cette pratique par DANON/OBRIST, CR-LIFD, art. 20 N 286 ss.

b) Jetons de dettes

Les jetons de dettes, qui octroient à l'investisseur un droit au remboursement, sont comptabilisés au titre de fonds étrangers.²¹⁴ D'un point de vue civil, il s'agit d'obligations et d'un point de vue fiscal, de produits non transparents.²¹⁵ La société émettrice reçoit des jetons de paiement en échange d'une dette, ce qui n'affecte pas son bénéfice imposable.²¹⁶ Les paiements à l'investisseur des intérêts éventuellement convenus sont considérés comme des dépenses justifiées par l'usage commercial au sens de l'article 58 alinéa 1 lettre b LIFD et sont ainsi déductibles.²¹⁷ En cas d'endettement massif, les jetons de dettes peuvent néanmoins être assimilés à du capital propre dissimulé.²¹⁸ Peu importe à cet égard que le taux d'intérêt pratiqué soit conforme à celui pratiqué sur le marché en pleine concurrence.²¹⁹ En cas de requalification en tant que capital propre dissimulé, les intérêts qui leur seraient imputables feraient partie du bénéfice imposable conformément à l'article 65 LIFD.

c) Jetons de participation aux résultats

Il existe à l'heure actuelle deux modèles de comptabilisation de l'émission de jetons de participation aux résultats : le premier préconise la constitution d'une provision et le deuxième préfère la comptabilisation de manière analogue à celle de subventions.²²⁰ L'AFC a affirmé qu'elle admettait fiscalement les deux modèles de comptabilisation.²²¹ Dans le premier modèle, le traitement comptable suit la pratique actuelle relative aux jetons d'utilité²²² et les conséquences fiscales sont donc similaires à celles décrites au chapitre 4.1.1 a). La société émettrice sera imposée uniquement sur une éventuelle différence entre le montant reçu de la part des investisseurs et ses dépenses totales engendrées.²²³ Le deuxième modèle a un impact fiscal similaire. En effet, un poste « Paiements d'avance sans obligation de remboursement » est comptabilisé au passif lors de l'émission. L'AFC exige que ce poste soit compensé avec les frais de développement activés dans un délai raisonnable et que ces derniers tiennent la comparaison avec des transactions similaires intervenant entre parties tierces sur le

²¹⁴ Voir ci-dessus, 3.2.2.

²¹⁵ OESTERHELT/DUBACH, p. 478 ; AFC, Circulaire n°15, ch. 3.4.2. Un produit est transparent lorsque, à l'émission, les composantes de base sont dissociables et effectivement négociées séparément avec plusieurs numéros de valeur. Voir CSI, Obligations, p. 24.

²¹⁶ BRODARD/SOMMARUGA, p. 360 ; BRUNONI/BONADIO, p. 73 ; HUBER/GULER/DUMONT, p. 300 ; RIEDER, p. 25.

²¹⁷ BÜRKI, p. 5 ; OESTERHELT/DUBACH, p. 480 ; HUBER/GULER/DUMONT, p. 300 ; BRODARD/SOMMARUGA, p. 360.

²¹⁸ BRUNONI/BONADIO, p. 73. Voir la proportion d'endettement admissible en fonction de la nature des actifs de la société : AFC, Circulaire n°6, ch. 2.1. En outre, la circulaire précise que seuls les fonds qui proviennent directement ou indirectement des détenteurs de parts ou de personnes proches peuvent constituer du capital propre dissimulé (ch. 1).

²¹⁹ DANON, CR-LIFD, art. 65 N 10.

²²⁰ Voir ci-dessus, 3.2.3.

²²¹ BÜRKI, p. 19.

²²² Voir ci-dessus, 3.1.1.

²²³ Voir ci-dessus, 4.1.1 a).

marché libre («*Drittvergleich*»).²²⁴ Les gains ou les pertes réalisés lors de la conversion des cryptomonnaies en francs suisses constituent des bénéfices imposables ou des pertes déductibles.²²⁵ Si la commercialisation de l'actif concerné est interrompue et qu'il reste encore un solde positif, celui-ci devrait être dissous et constituera un bénéfice imposable.²²⁶ Dans les deux modèles, comme c'est d'ailleurs le cas pour les jetons de fonds propres conférant des droits contractuels aux investisseurs, les paiements effectués par la société émettrice aux investisseurs sont considérés comme des dépenses justifiées par l'usage commercial et elles sont ainsi déductibles fiscalement, sauf si une requalification à titre de distribution de bénéfices cachés est opérée.²²⁷

d) Jetons adossés à des objets de valeur physiques

L'émission de jetons adossés à des objets de valeur physiques s'apparente à une conversion d'actifs (*Aktientausch*) d'un point de vue comptable.²²⁸ Cette opération n'a pas d'effet sur le bénéfice imposable, sauf si le prix de vente est supérieur à la valeur comptable de l'actif sous-jacent. Dans ce cas, le bénéfice réalisé sera imposable. S'agissant de l'émission de jetons hybrides, à notre avis, le traitement fiscal suit la comptabilisation des jetons selon le caractère prépondérant de l'une ou l'autre de leurs caractéristiques (droit au remboursement, droit à un pourcentage de l'EBIT, etc.).²²⁹ Partant, les conséquences fiscales sont alternativement similaires à celles de l'émission de jetons de fonds propres, de jetons de dettes ou de jetons de participation aux résultats.

e) Programmation des jetons d'investissement avant l'ICO et imposition de la conversion des cryptomonnaies reçues

Comme c'est le cas pour les jetons d'utilité²³⁰, l'émission de jetons d'investissement avant l'ICO ne provoque aucun bénéfice imposable et les jetons sont activés à leurs coûts de fabrication.²³¹ Selon la pratique de l'AFC et de l'administration fiscale zougnoise, la vente subséquente des jetons d'investissement sera uniquement neutre

²²⁴ BÜRKI, pp. 16 et 19. Par ailleurs, l'émetteur doit apporter la preuve que le poste « Paiements d'avance sans obligation de remboursement » est justifié commercialement.

²²⁵ BÜRKI, p. 19.

²²⁶ EXPERTSUISSE, ch. 10.3.2.

²²⁷ BÜRKI, p. 7. Voir art. 58 al. 1 let. b LIFD et 25 LHID. Selon la pratique de l'AFC, une requalification à titre de distribution de bénéfices cachés est effectuée lorsque les deux conditions suivantes sont cumulativement réalisées : (i) les actionnaires de l'émetteur détiennent plus de 50% des jetons émis au moment du versement et (ii) les paiements aux détenteurs des jetons dépassent 50% de l'EBIT.

²²⁸ Voir ci-dessus, 3.2.4.

²²⁹ Voir ci-dessus, 3.2.5.

²³⁰ Voir 4.1.1 b). Pour le traitement comptable de la programmation de jetons d'utilité et d'investissement avant l'ICO, voir 3.3.

²³¹ S'agissant des jetons adossés à des objets de valeur physiques, ils pourront, à notre avis, être activés à la valeur des actifs sous-jacents augmentée des coûts de fabrication des jetons, voir 3.3.

pour les fondations à but non lucratif. Pour les autres émetteurs, la différence entre le montant de la vente des jetons et les coûts de fabrication est imposable.²³²

En cas d'attribution gratuite des jetons aux fondateurs actionnaires ou à d'autres personnes qui leur sont proches, les règles relatives à la distribution dissimulée de bénéfice au sens des articles 58 alinéa 1 lettre b LIFD et 24 alinéa 1 lettre a LHID peuvent s'appliquer.²³³ S'agissant du traitement fiscal des fonds levés par la société émettrice sous la forme de cryptomonnaies comme le Bitcoin ou l'Ether, il peut être renvoyé aux considérations développées ci-dessus concernant les jetons d'utilité (chapitre 4.1.1 c)).

4.2.2 Impôt sur le capital

L'ICO de jetons de fonds propres, si ces derniers confèrent aux investisseurs des droits indirects relevant du droit des sociétés, est considéré comme un apport augmentant les fonds propres de la société émettrice et le montant levé en cryptomonnaie est par conséquent soumis à l'impôt sur le capital (art. 29 al. 1 LHID).²³⁴ La conversion des cryptomonnaies reçues en monnaie fonctionnelle interviendra au cours du moment de la réception des fonds (cours de transaction).²³⁵ Les autres jetons d'investissement ne représentent pas du capital propre et leur émission n'a dès lors aucune incidence sur le capital propre imposable. Toutefois, comme indiqué au chapitre 4.2.1 b), en cas d'endettement massif, les jetons de dettes pourraient être assimilables à du capital propre dissimulé. Dans un tel cas, le capital propre imposable est augmenté de la part des fonds propres qui est économiquement assimilable au capital propre (art. 29a LHID).

4.2.3 Droit de timbre d'émission

Au vu des différentes catégories de jetons d'investissement, il semble que seuls les jetons de fonds propres pourraient éventuellement être soumis au droit de timbre d'émission.²³⁶ De par sa nature, le droit de timbre d'émission est un impôt frappant des transactions juridiques déterminées, soit la création ou l'augmentation de la valeur nominale de droits de participation. Dès lors, l'émission de jetons de fonds propres doit être soumise au droit de timbre d'émission uniquement à la condition d'être liée à l'émission ou à l'augmentation de la valeur nominale des droits de participation de la

²³² Voir ci-dessus 4.1.1 b).

²³³ Voir ci-dessus 4.1.1 b).

²³⁴ HUBER/GULER/DUMONT, p. 303.

²³⁵ Voir ci-dessus, 3.4.

²³⁶ HUBER/GULER/DUMONT, pp. 304 s. La doctrine s'accorde à dire qu'aucun droit de timbre d'émission n'est dû pour les jetons de participation aux résultats : BRUNONI/BONADIO, p. 73 ; MÜLLER/ISLER, p. 24 ; MEYER/BOLLIGER/MAUCHLE, p. 95 ; JUNG, Steuerrecht, pp. 288 ss.

société émettrice.²³⁷ Cela sera uniquement le cas si les jetons de fonds propres confèrent aux investisseurs des droits indirects relevant du droit des sociétés. Si cela n'est pas le cas, soit dans la grande majorité des ICO, aucun droit de timbre d'émission n'est dû.²³⁸ Il convient encore de préciser que selon l'article 6 alinéa 1 lettres b et h LT, les versements ne dépassant pas en tout la somme d'un million de francs sont exonérés.

4.2.4 Droit de timbre de négociation

Selon l'AFC, les jetons d'investissement doivent être considérés comme des documents imposables au sens de l'article 13 alinéa 2 LT lorsqu'ils remplissent les mêmes fonctions économiques que des obligations, des actions, des bons de participation ou des bons de jouissance.²³⁹ A notre avis, les jetons hybrides remplissant également les mêmes fonctions économiques que des actions ou des obligations peuvent également être considérés comme des documents imposables. L'ICO de jetons d'investissement qui sont considérés comme des documents imposables est exonérée de droit de timbre de négociation (art. 14 al. 1 let. a LT).²⁴⁰ Par contre, la vente de jetons d'investissement provenant non seulement de jetons nouvellement créés mais également de positions existantes, lors de laquelle un commerçant de titres au sens de l'article 13 alinéa 3 LT²⁴¹ est impliqué en tant qu'intermédiaire ou en tant qu'acheteur, est soumise au droit de négociation, y compris sur les jetons nouvellement émis.²⁴² Restent réservés les cas pour lesquels la distinction entre les jetons déjà existants et ceux nouvellement émis est possible sans équivoque. Les transactions sur le marché secondaire sont quant à elles soumises au droit de timbre de négociation lorsqu'une des parties ou l'intermédiaire est un commerçant de titres au sens de la LT.²⁴³ Toutefois, des exceptions peuvent s'appliquer notamment selon le type de transactions (art. 14 LT) et le type d'investisseurs (art. 17a, 19 et 19a LT). L'obligation fiscale incombe au commerçant de titres (art. 17 al. 1 LT). Celui-ci doit dès lors tenir un registre des négociations, dans

²³⁷ HUBER/GULER/DUMONT, p. 305. Le droit d'émission sur les droits de participation s'élève à 1% du montant reçu par la société en contrepartie des droits de participation ou du montant des versements supplémentaires (art. 8 al. 1 let. a et b LT).

²³⁸ OESTERHELT/DUBACH, p. 479.

²³⁹ OESTERHELT/DUBACH, p. 479 ; REDING, s.p. ; CLERC/KERN, p. 11 ; JUNG, Steuerrecht, p. 290. L'AFC considère que les jetons d'investissement sont des documents relatifs à des sous-participations à des titres (art. 13 al. 2 let. c LT). Pour les jetons de dettes, voir notamment : AFC, Circulaire n°15, ch. 3.4.2.

²⁴⁰ REDING, s.p. ; CLERC/KERN, p. 11. Afin d'éviter une double charge, les titres déjà frappés du droit d'émission sont exonérés du droit de négociation, voir CSI, Droits de timbre, p. 7.

²⁴¹ Voir 4.1.4 ci-dessus concernant la notion de « commerçant de titres ». En l'espèce, des plateformes d'échanges de jetons d'investissement pourraient notamment être considérées comme des commerçants de titres.

²⁴² REDING, s.p. Voir la pratique de l'AFC par rapport aux offres publiques de placement (IPO) : AFC, Droit de timbre, Circulaire n°12, N 64.

²⁴³ AFC, Droit de timbre, Circulaire n°12, N 70 ; CLERC/KERN, p. 11 ; OESTERHELT/DUBACH, p. 479. Pour un acheteur ou un vendeur, il conviendra dès lors de se renseigner sur la qualification en tant que commerçant de titres de son partenaire contractuel.

lequel il inscrit toutes les transactions imposables qu'il effectue (art. 21 OT).²⁴⁴ Le droit de timbre de négociation est calculé sur la contre-valeur et s'élève à 1,5 ‰ pour les titres émis par une personne domiciliée en Suisse et à 3 ‰ pour ceux émis par une personne domiciliée à l'étranger (art. 16 al. 1 LT).

4.2.5 Impôt anticipé

Au moment de l'émission des jetons d'investissement, aucun paiement soumis à l'impôt anticipé n'est effectué.²⁴⁵ Par contre, l'impôt anticipé doit être prélevé sur les intérêts versés aux détenteurs de jetons de dettes et les dividendes versés aux détenteurs de jetons de fonds propres avec droits indirects relevant du droit des sociétés (art. 4 al. 1 let. a et b LIA).²⁴⁶ A notre avis, les remboursements de jetons d'investissement qui respectent les conditions du principe de l'apport en capital peuvent être exonérés au sens de l'article 5 alinéa 1bis LIA.²⁴⁷ En cas d'imposition, la société émettrice doit, en versant la prestation imposable, en déduire le montant de l'impôt anticipé (35%), sans avoir égard à la personne du créancier (art. 14 al. 1 *cum* art. 10 al. 1 LIA).²⁴⁸ Si les conditions du remboursement sont remplies, l'AFC restitue ultérieurement les 35% au créancier. Dans l'hypothèse où l'impôt anticipé n'est pas prélevé alors qu'il aurait dû l'être, l'autorité fiscale retiendra que le montant versé correspond au montant net (méthode brute pour net), ce qui débouchera sur un taux effectif d'impôt anticipé prélevé de 53.85%.

D'après la doctrine, les versements effectués aux détenteurs de jetons de participation aux résultats et de jetons de fonds propres qui sont assimilables à des instruments financiers dérivés *sui generis* ne sont pas soumis à l'impôt anticipé, faute d'être mentionnés dans la loi.²⁴⁹ En effet, ces jetons, qui ne confèrent qu'un droit contractuel aux investisseurs, ne sont ni des obligations, ni des actions, ni des bons de participation, ni des bons de jouissance, ni des parts de placements collectifs de capitaux, ni des avoirs de clients auprès de banques et de caisses d'épargne suisses

²⁴⁴ CSI, Droits de timbre, p. 3. A noter que l'art. 21 al. 8 OT prévoit un allègement pour les commerçants de titres mentionnés à l'art. 13, al. 3, let. b, ch. 2, d et f LT.

²⁴⁵ OESTERHELT/DUBACH, pp. 479 s. A la condition, bien entendu, que la vente des jetons s'accomplisse à leur valeur vénale.

²⁴⁶ JUNG, Steuerrecht, p. 287 ; HUBER/GULER/DUMONT, p. 304 ; BÜRKI, pp. 5 et 15. Selon l'art. 14 al. 1 OIA, toute prestation appréciable en argent faite au créancier, fondée sur le rapport de dette et ne se caractérisant pas comme un remboursement de la dette en capital, est un rendement imposable d'obligation. Concernant le terme « obligation », voir art. 15 al. 1 let. a OIA et AFC, Circulaire obligations, pp. 1 ss. Concernant les deux types de jetons de fonds propres, voir 3.2.1 ci-dessus.

²⁴⁷ Même avis : HUBER/GULER/DUMONT, p. 304. Pour les conditions, voir l'art. 5 al. 1bis LIA et AFC, Circulaire n°29a, p. 4. Selon la circulaire de l'AFC, la qualification des apports de capital pour l'impôt anticipé est aussi déterminante pour les impôts directs. Cet avis est notamment critiqué par DANON/OBRIST, CR-LIFD, art. 20 N 279 ss.

²⁴⁸ Dans certains cas et à certaines conditions, le législateur fédéral a prévu de remplacer ce mécanisme par une procédure de déclaration, voir les art. 24 ss OIA.

²⁴⁹ CLERC/KERN, p. 10 ; JUNG, Steuerrecht, p. 288 ; KOGENS/GÄHWILER, p. 591 ; MÜLLER/ISLER, p. 24. Dès le moment où le jeton octroie à son détenteur un droit au remboursement du montant investi, les versements doivent être soumis à l'impôt anticipé sur la base de l'art. 4 al. 1 let. a LIA.

(art. 4 al. 1 LIA). Comme c'est le cas à l'aune de l'impôt sur le bénéfice, l'AFC considère qu'une requalification en tant que distribution de bénéfices cachés doit avoir lieu lorsque : (i) les actionnaires de l'émetteur détiennent plus de 50% des jetons émis au moment du versement et (ii) les paiements aux détenteurs des jetons dépassent 50% de l'EBIT.²⁵⁰ Dans cette hypothèse, les versements aux détenteurs de jetons seraient soumis à l'impôt anticipé sur la base de l'article 4 al. 1 let. b LIA.²⁵¹ Il convient encore de remarquer que, à défaut de base légale, les paiements effectués par les fondations aux investisseurs ne sont pas soumis à l'impôt anticipé.²⁵²

4.2.6 Taxe sur la valeur ajoutée

Selon la pratique de l'AFC, l'émission de jetons d'investissement est exclue du champ de l'impôt selon l'article 21 alinéa 2 chiffre 19 lettre e LTVA.²⁵³ C'est également le cas de la vente de jetons d'investissement après l'émission qui tombe sous le coup de la même exception.²⁵⁴ Les recettes correspondantes ne constituent pas un élément qui ne fait pas partie de la contre-prestation (art. 18 al. 2 LTVA). L'AFC indique que la qualification des jetons opérée par la FINMA n'est pas contraignante sous l'angle de la TVA.²⁵⁵ Sa définition des jetons d'investissement n'englobe d'ailleurs ni les jetons de fonds propres conférant aux investisseurs des droits relevant du droit des sociétés, ni les jetons de dettes, ni les jetons adossés à des objets de valeur physiques.²⁵⁶ A notre avis, l'émission et la vente de jetons de fonds propres avec des droits relevant du droit des sociétés sont également exclues sur la base l'article 21 alinéa 2 chiffre 19 lettre e LTVA.²⁵⁷ Les jetons de dettes devraient plutôt être exclues sur la base de l'article 21 alinéa 2 chiffre 19 lettre a LTVA.²⁵⁸ Quant aux jetons adossés à des objets de valeur physiques, le traitement TVA et les implications sur l'impôt préalable dépendent du sous-jacent.²⁵⁹

Aucune TVA n'est due sur les produits de la vente des jetons d'investissement exclus du champ de l'impôt. La TVA préalable supportée pour l'acquisition de revenus

²⁵⁰ BÜRKI, p. 8. D'après OESTERHELT/DUBACH, pp. 481 s, la capitalisation de la société émettrice et le montant de l'investissement des détenteurs des jetons devraient également être considérés pour une éventuelle requalification.

²⁵¹ OESTERHELT/DUBACH, pp. 481 s.

²⁵² KUHN, N 456 s. ; MEYER/BOLLIGER/MAUCHLE, p. 94 ; BÜRKI, p. 13.

²⁵³ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.2. Selon l'art. 21 al. 2 ch. 19 let. e LTVA, les opérations (au comptant et à terme), y compris la négociation, portant sur les papiers-valeurs, sur les droits-valeurs et les dérivés ainsi que sur des parts de sociétés et d'autres associations sont exclues du champ de l'impôt. Voir aussi : IMSTEFF, p. 9 ; NAZARENO, p. 202 ; HUBER/GULER/DUMONT, p. 306 ; KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH, p. 64 ; JUNG, Steuerrecht, p. 290 ; DUVOISIN, p. 9 ; MÜLLER/ISLER, p. 33.

²⁵⁴ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.4.b.

²⁵⁵ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.1.

²⁵⁶ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.1

²⁵⁷ Voir MOLLARD/OBERSON/TISSOT BENEDETTO, § 5 N 225.

²⁵⁸ Voir aussi BRUNONI/BONADIO, p. 73.

²⁵⁹ CANTON DE GENÈVE, p. 5. Le transfert de ces jetons pourrait notamment être exclu du champ de l'impôt selon l'art. 21 LTVA ou exonéré de l'impôt selon l'art. 23 LTVA.

découlant de l'ICO ne peut donc pas être déduite (art. 29 al. 1 LTVA).²⁶⁰ Il n'est pas possible non plus d'opter pour l'imposition des prestations exclues du champ de l'impôt (art. 22 al. 2 let. a LTVA). Dans l'hypothèse où la société stocke à titre onéreux des jetons d'investissement pour le compte de l'investisseur, il s'agit d'une prestation de service soumise à la TVA (art. 21 al. 2 ch. 19 let. e LTVA *in fine*).²⁶¹ Le lieu de la prestation se détermine selon l'article 8 alinéa 1 LTVA.²⁶²

De l'avis de l'AFC, les jetons hybrides peuvent être appréhendés à l'aune de la TVA comme plusieurs prestations indépendantes, offertes en combinaison au sens de l'article 19 alinéa 2 LTVA.²⁶³ L'AFC se fonde sur la fonction principale et considère qu'un jeton d'investissement avec fonction supplémentaire d'utilité ou de paiement doit être considéré comme un jeton d'investissement.²⁶⁴ De manière générale, nous sommes d'avis que les jetons hybrides peuvent être traités conformément à la prestation prépondérante si celle-ci représente plus de 70% de la contre-prestation totale obtenue (règle des 70%).²⁶⁵ Si, par exemple, au moins 70% du prix des jetons était payé pour une caractéristique relevant du jeton d'investissement (droit à un avantage patrimonial), 25% était payé pour le droit d'obtenir un service numérique et 5% pour la possibilité d'utiliser le jeton comme moyen de paiement, l'émission et la vente des jetons devraient être exclues du champ de l'impôt selon l'article 21 alinéa 2 chiffre 19 lettre e LTVA.

Concernant l'échange des cryptomonnaies reçues à l'occasion de l'ICO en francs suisses, il est renvoyé aux développements du chapitre 4.1.6 ci-dessus.

5 Conséquences fiscales pour l'investisseur

Dans le présent chapitre, nous examinerons les incidences fiscales au niveau de l'investisseur. Pour ce faire, nous différencierons la situation dans laquelle l'investisseur est une personne physique (5.1) et celle dans laquelle il est une personne morale, respectivement un professionnel (5.2). Les conséquences fiscales au moment de l'achat des jetons, des éventuels paiements par l'émetteur et d'une éventuelle revente seront analysées. L'intéressement des employés avec des jetons sera aussi discuté.

²⁶⁰ OESTERHELT/DUBACH, p. 480. Autre avis : ROHNER/BOLLIGER, p. 640 ; CANTON DE GENÈVE, p. 5.

²⁶¹ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.4.c. Cela vaut également pour le stockage de jetons d'utilité.

²⁶² Il s'agit du lieu où le destinataire a le siège de son activité économique ou l'établissement stable pour lequel la prestation de services a été fournie ou, à défaut d'un tel siège ou d'un tel établissement, le lieu où il a son domicile ou le lieu où il séjourne habituellement.

²⁶³ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.1.

²⁶⁴ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.1. De même, un jeton d'utilité avec fonction supplémentaire de paiement doit être traité comme un jeton d'utilité.

²⁶⁵ AFC, Info TVA 04, ch. 4.2.1. La règle des 70 % est également applicable lorsque plusieurs prestations dont le traitement fiscal est identique représentent, une fois additionnées, une valeur au moins égale à 70 % de la contre-prestation totale.

5.1 Personnes physiques

5.1.1 Lors de l'achat des jetons

L'achat de jetons d'utilité et d'investissement dans la fortune privée d'une personne physique n'a d'incidences ni du point de vue de l'impôt sur le revenu ni à la lumière de l'impôt sur la fortune.²⁶⁶ Cette opération constitue uniquement une modification de la structure de la fortune, sans incidence fiscale. Les jetons nouvellement reçus doivent être déclarés dans la fortune imposable, et ce, comme des titres.²⁶⁷ Dans le cas où les jetons ne sont pas cotés sur un marché secondaire, et particulièrement si l'ICO est récente, le prix d'achat peut être utilisé pour estimer la valeur de marché à déclarer.²⁶⁸ Les jetons de paiement encore en possession de l'investisseur après l'ICO sont également soumis à l'impôt sur la fortune.²⁶⁹ Ces derniers sont traités comme des monnaies étrangères.²⁷⁰ Sur la base d'une moyenne arithmétique des cours de plusieurs plateformes d'échange, l'AFC publie le cours déterminant au 31 décembre pour dix des jetons de paiement les plus courants.²⁷¹ La majorité des administrations cantonales y renvoient.²⁷²

Lors de l'achat de jetons d'utilité, l'investisseur doit supporter la TVA appliquée sur le prix final des jetons si le lieu de la prestation de service au sens de l'article 8 LTVA se trouve en Suisse.²⁷³ Selon le principe de destination, l'investisseur ayant son domicile à l'étranger est soumis à la TVA uniquement dans son pays de résidence.

5.1.2 Lors de paiements par l'émetteur²⁷⁴

Les dividendes versés aux détenteurs de jetons de fonds propres représentent des revenus imposables. Comme mentionné au chapitre 4.2.1 a), le principe de l'apport en capital peut à notre avis s'appliquer aux détenteurs de jetons de fonds propres s'ils disposent d'une participation sur la base de droits indirects (relevant du droit des sociétés).²⁷⁵ Ainsi le remboursement des apports effectués par les investisseurs n'est

²⁶⁶ OESTERHELT/DUBACH, pp. 476 et 483 ; JUNG, Steuerrecht, p. 290.

²⁶⁷ JUNG, Steuerrecht, p. 290. Voir aussi l'avis de HUBER/GULER/DUMONT, p. 303 selon lequel les jetons d'utilité pourraient ne pas être imposables dans les cas où le développement du projet est vague et incertain. A notre avis, cette position est discutable au vu du principe de la totalité, selon lequel l'impôt sur la fortune porte sur l'ensemble du patrimoine et des biens matériels (art. 13 al. 1 LHID).

²⁶⁸ KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH, p. 65 ; BÜRKI, p. 8 ; OESTERHELT/DUBACH, p. 476 ; ROHNER/JAAG, pp. 1010 s.

²⁶⁹ MEIER, p. 720 ; MIGNON, N 157.

²⁷⁰ BRUNONI/BONADIO, p. 70 ; GRATWOHL, s.p. ; LINDER/ RECHTSTEINER, p. 26 ; HESS/SPIELMANN, p. 177.

²⁷¹ Il s'agit des jetons Bitcoin, Bitcoin Cash, Cardano, Ethereum, IOTA, Litecoin, NEM, Ripple, Stellar Lumens et Tron Coin. Voir par exemple pour l'année 2018 : AFC, Cours, p. 3.

²⁷² Voir par exemple CANTON DE VAUD, question 5 ; KANTON ZUG, s.p. Pour ce qui est des autres cryptomonnaies, l'administration fiscale zurichoise accepte le cours de la plateforme d'échange sur laquelle les jetons ont été échangés, cf. KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH, p. 58.

²⁷³ Voir 4.1.6. Cela vaut uniquement si la prestation ne tombe pas dans les prestations exclues du champ de l'impôt selon l'art. 21 al. 2 LTVA.

²⁷⁴ Ce chapitre et le chapitre 5.2.2 traitent exclusivement des jetons d'investissement car les jetons d'utilité ne permettent généralement pas à leurs détenteurs de recevoir un paiement de la part de l'émetteur.

²⁷⁵ BÜRKI, pp. 8 s.

pas imposable (du point de vue de l'impôt sur le revenu et de l'impôt anticipé) lorsque ces derniers sont correctement identifiés dans les états financiers de la société émettrice et déclarés en temps utile aux autorités fiscales compétentes.²⁷⁶

S'agissant des jetons de dettes, ils sont considérés fiscalement comme des produits non transparents.²⁷⁷ Ainsi, tous les paiements obtenus par le détenteur de jetons de dettes à l'échéance de coupons, sur la base d'une option ou d'un droit de conversion, ainsi que lors de l'extinction du rapport d'obligation sur le capital investi au départ, sont soumis à l'impôt sur le revenu (art. 20 al. 1 let. b LIFD et 7 LHID) et, pour autant que l'émetteur soit domicilié en Suisse, à l'impôt anticipé (art. 4 al. 1 let. a LIA).²⁷⁸ L'obligation fiscale par rapport à l'impôt anticipé incombe à l'émetteur.

Les versements effectués par l'émetteur aux détenteurs de jetons de participation aux résultats et de fonds propres conférant uniquement des droits contractuels constituent eux aussi des revenus de la fortune imposable.²⁷⁹ Ces paiements ne sont cependant pas soumis à l'impôt anticipé, faute d'être mentionnés dans la loi.²⁸⁰ Ils sont considérés comme des « autres revenus » au sens de l'article 21 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE concernant le revenu et la fortune.²⁸¹ Ainsi, ils sont très intéressants pour les personnes n'ayant pas leur domicile en Suisse car ces dernières n'ont, sauf convention de double imposition, généralement pas la possibilité de récupérer l'impôt anticipé qui a été déduit de leurs revenus de capitaux mobiliers.

5.1.3 Lors de la revente des jetons

Selon la pratique des autorités fiscales, la distinction entre une activité lucrative indépendante et la gestion de fortune privée en relation avec l'acquisition et la vente de jetons suit les règles relatives au commerce professionnel de titres.²⁸² Dans la fortune privée des personnes physiques, les gains et les pertes enregistrés constituent des gains en capital exonérés d'impôt ou des pertes en capital non déductibles.²⁸³ Dès lors que l'acquisition et la vente de jetons vont au-delà de la simple gestion de la fortune privée, les gains en capital réalisés sont soumis à l'impôt sur le revenu en tant que produit de l'activité lucrative indépendante.²⁸⁴ Le régime

²⁷⁶ Art. 20 al. 3 LIFD, 7b LHID et 5 al. 1bis LIA.

²⁷⁷ Cf. 4.2.1 b).

²⁷⁸ AFC, Circulaire n°15, ch. 3.4.2 ; BRUNONI/BONADIO, p. 71 ; JUNG, Steuerrecht, p. 290 ; BÜRKI, p. 6.

²⁷⁹ BRUNONI/BONADIO, p. 71 ; MEYER/BOLLIGER/MAUCHLE, p. 95. D'après KRÜGEL, p. 443, la qualification des jetons de participation aux résultats en tant qu'instrument financier dérivé est admissible pour l'investisseur mais pas pour l'émetteur, voir 3.2.3.

²⁸⁰ CLERC/KERN, p. 10 ; JUNG, Steuerrecht, p. 288 ; KOGENS/GÄHWILER, p. 591 ; MÜLLER/ISLER, p. 24. En effet, ces paiements ne tombent pas sous le coup de l'art. 4 al. 1 LIA.

²⁸¹ KOGENS/GÄHWILER, p. 591.

²⁸² BÜRKI, pp. 6 ss ; JUNG, Steuerrecht, p. 283 ; HUBER/GULER/DUMONT, pp. 301 s. ; OESTERHELT/DUBACH, p. 476 ; MEIER, p. 719 ; YERLY/BOULAY, N 35 ; BRAUCHBAR/KUERT/SCHULER, p. 14. Voir AFC, Circulaire n°36.

²⁸³ Voir art. 16 al. 3 LIFD, art. 7 al. 4 let. b LHID. Voir aussi HUBER/GULER/DUMONT, p. 302.

²⁸⁴ Voir les art. 18 al. 2 et 27 al. 2 let. b LIFD ainsi que les art. 8 al. 1 et 10 al. 1 let. c LHID.

applicable aux personnes morales décrit ci-dessous s'applique alors de manière analogue.²⁸⁵ Selon les critères élaborés par l'AFC, l'existence d'un commerce professionnel de titres peut être exclue (i) si les titres ont été détenus durant six mois au moins, (ii) si le volume total des transactions ne représente pas, par année civile, plus du quintuple du montant des titres et des avoirs au début de la période fiscale, (iii) si les gains en capital réalisés représentent moins de 50% du revenu net de la période fiscale considérée, (iv) si les investissements ne sont pas financés par des fonds étrangers ou si les rendements de fortune imposable provenant des titres sont plus élevés que la part proportionnelle des intérêts passifs et (v) si l'achat et la vente de produits dérivés se limitent à la couverture des positions du contribuable.²⁸⁶ Au cas où ces critères ne sont pas cumulativement satisfaits, l'existence d'un commerce professionnel de titres doit être déterminée sur la base de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce.²⁸⁷ Le recours à des fonds étrangers constitue l'indice le plus pertinent d'un commerce professionnel de titres.²⁸⁸

En outre, la vente et l'achat de jetons d'investissement sur le marché secondaire sont soumis au droit de timbre de négociation si l'une des parties ou l'intermédiaire est un commerçant de titres.²⁸⁹ Même si l'obligation fiscale incombe au commerçant de titres (art. 17 al. 1 LT), le droit de négociation est en pratique généralement reporté sur l'acheteur (selon la négociation contractuelle).²⁹⁰

5.1.4 Intéressement des collaborateurs avec des jetons

Afin de fidéliser les collaborateurs, il n'est pas rare que l'émetteur mette en place un plan d'intéressement par lequel il offre gratuitement à ses employés des jetons ou leur propose d'en acquérir à des conditions avantageuses.²⁹¹ De l'avis de la doctrine, la distribution de jetons d'utilité constitue un bonus imposable.²⁹² Concernant la distribution de jetons de participation aux résultats, l'administration fiscale zurichoise considère qu'une telle opération doit être qualifiée de participations de collaborateur improprement dites²⁹³.²⁹⁴ Selon OESTERHELT/DUBACH, cette qualification n'est pas

²⁸⁵ Les jetons doivent figurer au bilan (art. 13 al. 1 et 14 al. 3 LHID). La dissolution de réserves latentes sera, par exemple, considérée comme un produit de l'activité lucrative indépendante.

²⁸⁶ AFC, Circulaire n°36, ch. 3. Voir aussi ATF 125 II 113 cons. 5e.

²⁸⁷ AFC, Circulaire n°36, ch. 4.3.1 f. Le fait que certains éléments typiques de l'activité lucrative indépendante fassent défaut dans un cas concret peut alors être relativisé par d'autres circonstances revêtant une intensité particulière. Voir TF 2C_868/2008 du 23.10.2009, cons. 2.4.

²⁸⁸ AFC, Circulaire n°36, ch. 2.3. Voir aussi JUNG, Steuerrecht, p. 283.

²⁸⁹ Voir 4.2.4. Les jetons d'utilité ne sont pas soumis au droit de timbre de négociation, voir 4.1.4.

²⁹⁰ HUBER/GULER/DUMONT, p. 306.

²⁹¹ Si l'achat des jetons n'est pas conditionné à l'emploi au sein de la société, l'employé doit être considéré comme un investisseur à titre privé.

²⁹² OESTERHELT/DUBACH, p. 484. L'imposition est fondée sur l'art.17 al. 1 LIFD.

²⁹³ Selon la pratique de l'AFC, les participations de collaborateur improprement dites sont des systèmes incitatifs qui font entrevoir une prestation en argent déterminée sur la base de l'évolution des fonds propres ou du cours des actions de l'entreprise. En revanche, les participations de collaborateur proprement dites font participer les collaborateurs aux fonds propres de l'employeur. Voir AFC, Circulaire n°37, ch. 2.3.1 et 2.3.2.

justifiée car les jetons de participation aux résultats ne font pas entrevoir aux collaborateurs une prestation en espèces déterminée, mais plutôt la conclusion d'un contrat dans le cadre duquel les collaborateurs pourraient recevoir un pourcentage de l'EBIT ou du chiffre d'affaire qui n'est pas encore déterminé.²⁹⁵ Selon eux, tous les jetons d'investissement doivent être qualifiés de bonus, respectivement d'autres avantages appréciables en argent au sens de l'article 17 alinéa 1 LIFD.²⁹⁶ L'AFC semble être du même avis que ces auteurs.²⁹⁷ Nous les rejoignons également, tout en précisant que les jetons de fonds propres qui confèrent aux collaborateurs des droits indirects relevant du droit des sociétés (par exemple des droits de vote ou de dividende) devraient être traités comme des participations de collaborateur proprement dites (art. 17a al. 1 LIFD et 7c al. 1 LHID).²⁹⁸

Si la distribution de jetons est considérée comme un avantage appréciable en argent dérivant de participations de collaborateur improprement dites, elle sera imposée au moment de l'encaissement selon les articles 17c LIFD et 7e LHID.²⁹⁹ Jusqu'au moment de leur réalisation, les participations de collaborateur improprement dites sont considérées comme de simples droits d'expectatives. Si la distribution de jetons est considérée comme un bonus, la différence positive entre la valeur vénale des jetons (moins les cotisations aux assurances sociales et une éventuelle imposition à la source) et, le cas échéant, le prix d'acquisition constitue un avantage appréciable en argent et ainsi un produit de l'activité lucrative dépendante.³⁰⁰ La valeur vénale des jetons est celle qui aurait été convenue entre des tiers indépendants (principe de la pleine concurrence) ; le prix auquel l'ICO s'est tenue peut par exemple être utilisé.³⁰¹ La distribution de jetons d'utilité sera également soumise à la TVA dans la mesure où la prestation n'a pas déjà été soumise à l'impôt lors de son émission.³⁰² Si le collaborateur doit mériter les jetons durant une période de *vesting*, notamment en

²⁹⁴ KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH, pp. 71 ss. Voir aussi JUNG, Steuerrecht, p. 285 ; RIEDER, p. 28 ; SCHAUWECKER, p. 936 ; DUVOISIN, pp. 10 ss.

²⁹⁵ OESTERHELT/DUBACH, pp. 484 s. Ils considèrent également que la valeur des jetons de participations aux résultats ne dépend pas des fonds propres ou du cours des actions de l'émetteur. Voir aussi art. 17a al. 2 LIFD et art. 7c al. 2 LHID.

²⁹⁶ OESTERHELT/DUBACH, p. 484.

²⁹⁷ BÜRKI, p. 6, 9 et 11.

²⁹⁸ D'un point de vue comptable, ces distributions tomberaient sous le coup de la IFRS 2 (paiement fondé sur des actions), tandis que les autres distributions devraient être traitées selon les normes IAS 19 et IFRS 15. Voir PWC, IFRS, p. 18.

²⁹⁹ L'employeur doit joindre l'attestation concernant les participations de collaborateur au certificat de salaire ou au décompte de l'impôt à la source, voir art. 5 et 10 OPart.

³⁰⁰ Art. 17 al. 1 LIFD. Le montant reçu, converti en francs suisses, devra figurer sur le certificat de salaire, voir art. 127 al. 1 let. 1 LIFD et art. 43 al. 1 LHID. Concernant les cotisations aux assurances sociales, voir HUBER/GULER/DUMONT, p. 307.

³⁰¹ Si la distribution intervient avant l'ICO, la première vente de jetons à un tiers détermine le prix. Voir OESTERHELT/DUBACH, p. 486.

³⁰² Cela vaut uniquement si la prestation ne tombe pas dans les prestations exclues du champ de l'impôt selon l'art. 21 al. 2 LTVA. L'impôt doit être calculé sur la contre-prestation effectivement reçue selon les art. 24 al. 2 LTVA et 47 al. 1 OTVA. Voir 4.1.6 ; AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.2. ; LANGER, contrôle, p. 437 ; BÜHLMANN, p. 5.

atteignant certains objectifs professionnels, l'imposition aura lieu lorsque cette période aura expiré et que toutes les conditions du *vesting* seront remplies.³⁰³ Dans l'hypothèse d'un délai de blocage, sans période de *vesting*, un escompte de 6% par année de blocage, de manière analogue à l'article 17b alinéa 2 LIFD, pourrait à notre avis être envisagé.³⁰⁴

Les paiements reçus par les collaborateurs sur la base de jetons distribués sans délai de blocage ni période de *vesting* constituent un rendement de la fortune mobilière au sens de l'article 20 alinéa 1 LIFD.³⁰⁵ Aucune cotisation aux assurances sociales ou imposition à la source ne doit dès lors être prélevée sur ces montants. Si la distribution de jetons est conditionnée à une période de *vesting*, les paiements effectués aux collaborateurs sont traités à titre de revenus de l'activité lucrative dépendante car les jetons doivent encore être « mérités » dans le cadre d'une activité en rapport avec la relation de travail.³⁰⁶ Lors de la revente des jetons par les collaborateurs, dès lors que ces derniers détiendront la plupart du temps les jetons dans leur fortune privée, les gains et les pertes enregistrés constituent des gains en capital exonérés d'impôt ou des pertes en capital non déductibles.³⁰⁷

5.2 Personnes morales et autres professionnels

5.2.1 Lors de l'achat des jetons

Les investisseurs professionnels peuvent notamment être des personnes morales ou des sociétés individuelles.³⁰⁸ Le principe de détermination (*Massgeblichkeitsprinzip*) s'applique par analogie selon l'article 18 alinéa 3 LIFD. L'achat par une personne morale ou par un autre professionnel de jetons d'utilité ou d'investissement constitue une relocation d'actifs sans incidence sur le bénéficiaire et le capital propre imposables.³⁰⁹ Lors de leur première comptabilisation, les jetons doivent être activés à leur coût d'acquisition (art. 960a al. 1 CO).³¹⁰ Comme mentionné au chapitre 3.3, une comptabilisation au titre de stocks ou d'immobilisations incorporelles est envisageable selon l'activité de la société. Les évaluations subséquentes dépendent de la

³⁰³ AFC, Circulaire n°37, ch. 2.4. Voir aussi TF 2C_138/2010 du 02.06.2010, cons. 2.2.

³⁰⁴ Même avis : OESTERHELT/DUBACH, p. 486. Si les jetons sont débloqués avant l'échéance du délai de blocage, le collaborateur réalisera, au moment du déblocage, un avantage appréciable en argent découlant des rapports de travail et ainsi un revenu d'une activité lucrative salariée. Voir AFC, Circulaire n°37, ch. 3.3 et 3.4.1.

³⁰⁵ OESTERHELT/DUBACH, p. 487. Ceci est avantageux pour les collaborateurs car les intérêts passifs privés à concurrence du rendement imposable de la fortune mobilière peuvent être déduits du revenu, voir art. 33 al. 1 let. a LIFD. Autre avis : KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH, p. 73.

³⁰⁶ OESTERHELT/DUBACH, p. 487.

³⁰⁷ Voir art. 16 al. 3 LIFD et art. 7 al. 4 let. b LHID.

³⁰⁸ Cf. art. 18 al. 1 et 49 LIFD et 8 al. 1 et 20 al. 1 LHID. Pour les entreprises individuelles, l'obligation de tenir une comptabilité et de présenter des comptes commence à partir d'un chiffre d'affaires supérieur à CHF 500'000.- (art. 957 al. 1 ch. 1 CO). Dans le cas où ce seuil n'est pas atteint, les entreprises ne doivent tenir qu'une comptabilité des recettes et des dépenses ainsi que du patrimoine (art. 957 al. 2 ch. 1 CO).

³⁰⁹ JUNG, Steuerrecht, p. 290.

³¹⁰ NAZARENO, p. 202 ; KANTONALES STEUERAMT ZÜRICH, p. 66 ; BRUNONI/BONADIO, p. 71.

qualification des jetons comme des actifs ayant un prix courant observable sur un marché actif au sens de l'article 960b CO.³¹¹ Si le marché secondaire sur lequel les jetons sont échangés présente un volume de transactions suffisant, cette disposition pourrait être appliquée et les jetons pourraient être évalués au cours du jour à la date du bilan, même si ce cours est supérieur au coût d'acquisition.³¹² Néanmoins, dans la plupart des cas, et particulièrement s'agissant des jetons d'utilité, l'absence de marché secondaire ou le manque de liquidité du marché secondaire ne permettent pas l'application de l'article 960b CO. Dans ce cas, la valeur des jetons ne peut être supérieure à leur coût d'acquisition ou à leur coût de revient (art. 960a al. 2 CO). La dissolution d'une éventuelle réserve latente due à la sous-évaluation des actifs augmentera le bénéfice imposable. En cas de non-assujettissement à la TVA, la société investisseuse doit supporter la TVA appliquée sur le prix final des jetons d'utilité si le lieu de la prestation de service au sens de l'article 8 LTVA se trouve en Suisse.

5.2.2 Lors de paiements par l'émetteur

Les considérations développées au chapitre 5.1.2 concernant les paiements reçus de la part de l'émetteur par des personnes physiques détenteurs de jetons d'investissement s'appliquent *mutatis mutandis*. Ainsi, les dividendes, intérêts ou autres paiements dont la société détentrice de jetons d'investissement est créditée constituent un bénéfice imposable.³¹³

S'agissant des détenteurs de jetons de fonds propres, il se pose la question d'une réduction de l'impôt sur le bénéfice pour participations selon les articles 69 ss LIFD et 28 alinéa 1 LHID.³¹⁴ Selon ces dispositions, l'impôt sur le bénéfice d'une société de capitaux ou d'une société coopérative est réduit proportionnellement au rapport entre le rendement net des droits de participation et le bénéfice net total lorsque (i) les participations représentent au moins 10% du capital-actions ou du capital social d'une autre société³¹⁵ ou (ii) qu'elles se rapportent à au moins 10% du bénéfice et des réserves ou (iii) que leur valeur vénale atteint au moins un million de francs. D'après la pratique de l'AFC, la réduction n'est pas uniquement accordée aux participations « formelles » au capital-actions de sociétés de capitaux mais également aux parts

³¹¹ Voir aussi 3.4 concernant les jetons de paiement et la note 136 pour plus de détails.

³¹² Une correction de valeur pourrait être constituée à charge du compte de résultat afin de tenir compte de la fluctuation des cours (art. 960b al. 2 CO).

³¹³ HUBER/GULER/DUMONT, p. 300 ; BRUNONI/BONADIO, p. 71 ; OESTERHELT/DUBACH, p. 483.

³¹⁴ Pour les commerçants professionnels, une imposition partielle des revenus produits par les participations de la fortune commerciale pourrait être possible selon l'art. 18b LIFD (voir aussi art. 7 LHID). Néanmoins, la teneur de cette disposition laisse présager que la société doit véritablement posséder 10% des actions d'une autre société.

³¹⁵ Les bénéfices doivent provenir de sociétés de capitaux ou de sociétés coopératives suisses ou étrangères, de sorte que cette réduction est exclue dans le cas d'un émetteur organisé sous la forme d'une fondation. Voir AFC, Circulaire n°27, ch. 2.1.

donnant droit au bénéfice et aux réserves.³¹⁶ C'est la notion de fonds propres au sens économique qui est déterminante.³¹⁷ Partant, à notre avis, la réduction pour participations pourrait être appliquée aux détenteurs de jetons de fonds propres (à la fois ceux conférant aux investisseurs des droits contractuels et des droits relevant du droit des sociétés), ainsi qu'aux détenteurs de jetons de participations aux résultats qui remplissent les conditions.³¹⁸ En cas de détention des jetons pendant au moins douze mois, l'article 70 alinéa 4 lettre b LIFD pourrait être applicable, ce qui provoquerait l'entrée des bénéfices en capital dans le calcul de la réduction.

5.2.3 Lors de la revente des jetons

Les gains en capital réalisés par une personne morale lors de la revente de jetons d'utilité ou de jetons d'investissement constituent un bénéfice imposable.³¹⁹ En cas de perte, il s'agit d'une perte déductible. De même, lorsque l'acquisition et la vente de jetons par une personne physique vont au-delà de la simple gestion de la fortune privée selon les critères de l'AFC pour le commerce professionnel de titres, les éventuels gains en capitaux réalisés sont soumis à l'impôt sur le revenu de l'activité lucrative indépendante et les pertes déductibles.³²⁰ Comme pour les personnes physiques, les ventes de jetons d'investissement peuvent être soumises au droit de timbre de négociation si l'une des parties ou l'intermédiaire est un commerçant de titres.³²¹

A l'aune de la TVA, la revente de jetons contre une contre-prestation s'apprécie selon les caractéristiques des jetons en question.³²² Ainsi la revente de jetons d'utilité est imposée au taux normal de 7,7% si le lieu de la prestation de service au sens de l'article 8 LTVA se trouve en Suisse.³²³ Si la société investisseuse est assujettie à la TVA, elle peut déduire la TVA préalablement supportée.³²⁴ S'agissant de la revente par la société investisseuse de jetons d'investissement, elle est exclue du champ de l'impôt selon l'article 21 alinéa 2 chiffre 19 lettre e LTVA.³²⁵ L'option pour l'imposition des prestations exclues du champ de l'impôt n'est pas possible (art. 22 al. 2 let. a LTVA).

³¹⁶ AFC, Circulaire n°27, ch. 2.3.2. Les obligations et les instruments financiers hybrides ne sont pas considérés comme des participations.

³¹⁷ BERDOZ, CR-LIFD, art. 69 N 46.

³¹⁸ Même avis *in fine* : HUBER/GULER/DUMONT, p. 301 ; RIEDER, p. 25. Voir aussi : OESTERHELT/DUBACH, p. 483.

³¹⁹ BRUNONI/BONADIO, p. 71 ; JUNG, Steuerrecht, p. 290.

³²⁰ Voir ci-dessus, 5.1.3.

³²¹ Voir 4.2.4 et 5.1.3. Les jetons d'utilité ne sont pas soumis au droit de timbre de négociation, voir 4.1.4.

³²² AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.4.a.

³²³ Voir ci-dessus, 4.1.6.

³²⁴ Voir art. 28 ss LTVA.

³²⁵ AFC, Info TVA 04, ch. 2.7.3.4.b.

6 Synthèse

Avant de passer à la conclusion, il nous semble utile de synthétiser les principales incidences fiscales de l'émission de jetons d'utilité et de jetons d'investissement en quelques mots-clés sous la forme de deux tableaux, l'un pour l'émetteur et l'autre pour les investisseurs :

Tableau 4: Conséquences fiscales pour l'émetteur de jetons d'utilité et d'investissement³²⁶

	Jetons d'utilité	Jetons de fonds propres		Jetons de dettes	Jetons de participation aux résultats
		Droits contractuels	Droits relevant du droit des sociétés		
Impôt sur le bénéfice	Aucune imposition, sauf si les fonds reçus dépassent les dépenses totales prévisibles du projet ³²⁷	Similaires aux jetons d'utilité	Aucune imposition	Généralement aucune imposition	Similaires aux jetons d'utilité
Impôt sur le capital	Aucune imposition	Aucune imposition	Imposition	Généralement aucune imposition	Généralement aucune imposition
Timbre d'émission	Aucune imposition	Aucune imposition	Imposition	Aucune imposition	Aucune imposition
Timbre de négociation	Aucune imposition	Similaires aux jetons de dettes et de participation aux résultats	Similaires aux jetons de dettes et de participation aux résultats	Aucune imposition, sauf si la vente est combinée avec des positions existantes et implique un commerçant de titres	Aucune imposition, sauf si la vente est combinée avec des positions existantes et implique un commerçant de titres
Impôt anticipé³²⁸	Aucune imposition	Aucune imposition, sauf distribution cachée de bénéfice	Imposition des dividendes	Imposition des intérêts versés aux détenteurs	Aucune imposition, sauf distribution cachée de bénéfice
TVA	Imposition si le lieu de la prestation se trouve en Suisse et aucune exception de l'art. 21 al. 2 LTVA ne s'applique	Aucune imposition	Aucune imposition	Aucune imposition	Aucune imposition

³²⁶ Concernant l'émission de jetons adossés à des objets de valeur physiques, voir notamment 4.2.1 d).

³²⁷ Pour les projets à but non lucratif, une marge minimale (généralement 5%) peut être requise, voir 4.1.1 a).

³²⁸ Si l'émetteur est une fondation, les versements ne sont pas soumis à l'impôt anticipé, voir 4.2.5.

Tableau 5: Conséquences fiscales pour l'investisseur (personnes physiques ou personnes morales et autres professionnels)

	Personnes physiques³²⁹	Personnes morales et autres professionnels
Achat des jetons	<ul style="list-style-type: none"> - Aucune incidence sur les impôts directs - Jetons d'utilité : TVA à supporter si le lieu de la prestation se trouve en Suisse et aucune exception de l'art. 21 al. 2 LTVA applicable 	<ul style="list-style-type: none"> - Aucune incidence sur les impôts directs - Jetons d'utilité: en cas de non-assujettissement, TVA à supporter si le lieu de la prestation se trouve en Suisse et aucune exception de l'art. 21 al. 2 LTVA applicable
Paiements par l'émetteur	<ul style="list-style-type: none"> - Dividendes, intérêts et autres versements sont des revenus imposables - Principe de l'apport en capital pour les jetons de fonds propres avec droits relevant du droit des sociétés - Pas d'IA sur les versements aux détenteurs de jetons de participation aux résultats et de fonds propres avec droits contractuels 	<ul style="list-style-type: none"> - Traitement fiscal pour les personnes physiques s'applique <i>mutatis mutandis</i> s'agissant des paiements reçus de l'émetteur - Réduction pour participations de l'impôt sur le bénéfice aux détenteurs de jetons de participation aux résultats et de fonds propres (avec droits contractuels ou relevant du droit des sociétés)
Revente des jetons	<ul style="list-style-type: none"> - Gestion de fortune privée ou activité lucrative indépendante selon la circulaire n°36 de l'AFC - Si fortune privée : gains en capital exonérés et pertes en capital non déductibles - Si activité lucrative indépendante : gains en capital soumis à l'impôt sur le revenu - Jetons d'investissement : droit de timbre de négociation en cas d'opération sur le marché secondaire avec un commerçant de titres 	<ul style="list-style-type: none"> - Gains en capital imposables et pertes en capital déductibles - Jetons d'investissement : droit de timbre de négociation en cas d'opération sur le marché secondaire avec un commerçant de titres - Jetons d'utilité : revente soumise à la TVA si le lieu de la prestation se trouve en Suisse

³²⁹ Concernant l'intéressement des collaborateurs avec des jetons, voir 5.1.4.

7 Conclusion

La présente contribution avait pour objectif d'analyser l'émission de jetons d'utilité et de jetons d'investissement sous l'angle des impôts directs et indirects. Il a pu être constaté que l'émission de jetons pose de nombreuses questions fiscales et concerne pratiquement tous les principaux types d'impôts. Au vu des deux tableaux de synthèse ci-dessus, les conséquences fiscales semblent relativement favorables pour l'émetteur et l'investisseur. Par exemple, la comptabilisation d'une provision ou d'un passif transitoire permettant d'éviter que les revenus de la vente des jetons soient imposés dès leur levée, nous paraît tout à fait indiquée et conforme au but entrepreneurial des ICO. Toutefois, plusieurs questions demeurent³³⁰, notamment en relation avec le traitement fiscal des jetons hybrides, le lieu de la prestation de service en matière de TVA et l'estimation, respectivement la justification commerciale de ladite provision ou dudit passif transitoire. La pratique doit aussi s'uniformiser.

Le traitement comptable des ICO, duquel dépend la fiscalité directe de l'émetteur, reste controversé à l'heure actuelle. Si la discussion bat son plein au niveau comptable, les autorités fiscales font preuve de pragmatisme et communiquent ouvertement sur les pratiques acceptées, dans l'intérêt de la sécurité et de la prévisibilité du droit. A notre sens, cette démarche démontre la volonté politique existant en Suisse de soutenir le développement de la technologie *blockchain* et de se profiler comme une place de choix aux yeux des investisseurs internationaux.

Les publications des administrations fiscales se fondent la plupart du temps sur l'appréhension de situations concrètes. Prenant intentionnellement le contre-pied de cette approche, nous avons tenté dans cette contribution d'en tirer des principes généraux concernant les traitements fiscaux des différentes catégories de jetons. Néanmoins, en raison de l'immense variété de jetons concevables ainsi que des pratiques différenciées des administrations, il est vivement recommandé de solliciter l'octroi d'un *ruling* auprès des autorités fiscales préalablement à toute ICO.³³¹ Ces *rulings* permettent généralement de couvrir autant le traitement fiscal de l'émetteur, que celui de l'investisseur. Une fois le *ruling* obtenu, il convient de surveiller l'évolution de la pratique et si besoin, de compléter ou d'adapter le *ruling* existant.

³³⁰ En même temps, des nouveautés, comme par exemple les *Initial Exchange Offerings* (IEO), posent de nouvelles questions juridiques. Les IEO, qui sont des levées de fonds administrées par une plate-forme d'échange de cryptomonnaies, sont identifiées dans le dernier rapport de PwC, comme une alternative avantageuse par rapport aux ICO avec un volume de financement supérieur à un milliard de dollars en 2019. Voir PwC, rapport, pp. 5 ss.

³³¹ BRODARD/SOMMARUGA, p. 361. Pour le canton de Genève, voir CANTON DE GENÈVE, p. 6.