

## « Gestion patrimoniale des crypto-actifs »



Louis Alexandre de FROISSARD

Gérant & Fondateur  
Montaigne Conseil &  
Patrimoine



Henri LEYRAT

Docteur en droit privé – HDR  
& Diplômé Notaire

## I – Nature juridique des cryptoactifs

Sur le plan psychologique, les cryptomonnaies permettent de procéder à un paiement de sorte qu'elles s'apparentent à une véritable monnaie.

Sur le plan juridique, on peut considérer qu'il ne s'agit pas d'une monnaie mais de cryptoactifs pour deux raisons :

- « *La monnaie de la France est l'euro...* » (C. mon. fin., art. L. 111-1) ;
- Les cryptomonnaies sont définies comme : « *toute représentation numérique d'une valeur qui n'est pas émise ou garantie par une banque centrale ou par une autorité publique, qui n'est pas nécessairement attachée à une monnaie ayant cours légal et qui ne possède pas le statut juridique d'une monnaie, mais qui est acceptée par des personnes physiques ou morales comme un moyen d'échange et qui peut être transférée, stockée ou échangée électroniquement* » (C. mon. fin., art. L. 54-10-1) ;
- les cryptomonnaies ne peuvent pas servir en qualité de mode de paiement au sens des articles 1343 à 1343-5 du Code civil.

## La qualification juridique des cryptomonnaies est discutée :

### Classiquement :

- Elles constituent des biens meubles incorporels ;
- Il semble également qu'il s'agisse de choses fongibles (même si le processus informatique de la *Blockchain* permet de retracer l'ensemble des transactions de chaque actif) ;
- Enfin, en considérant qu'un prêt de *Bitcoins* devait être traité comme un prêt à la consommation, une juridiction a consacré le caractère fongible et consommable des cryptomonnaies (T. com., Nanterre 26 févr. 2020, n° 2018F00466).

### Et pour autant :

- Un pays (Salvador) a choisi le bitcoin comme monnaie à cours légal et la France n'a pas coupé ses relations diplomatiques ou apporté de précisions officielles.
- Il est important d'apporter une distinction sur les termes suivants : Coin, Token et Actifs Numériques

# La qualification juridique des cryptomonnaies :

## Parmi les actifs numériques : les représentations numériques d'une valeur

2° de l'article L54-10-1 du Code monétaire et financier (Création LOI n°2019-486 du 22 mai 2019 - art. 86)

« Est un actif numérique toute représentation numérique d'une valeur :

<i>Conditions cumulatives</i>	<i>Énoncé</i>
1	<i>qui n'est pas émise ou garantie par une banque centrale ou par une autorité publique,</i>
2	<i>qui n'est pas nécessairement attachée à une monnaie ayant cours légal</i>
3	<i><u>et</u> qui ne possède pas le statut juridique d'une monnaie</i>
4	<i><u>mais</u> qui est acceptée par des personnes physiques ou morales comme un moyen d'échange</i>
5	<i><u>et</u> qui peut être transférée, stockée ou échangée électroniquement.»</i>



« Représentation numérique d'une valeur » v1 de Akli LE COQ est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International. v1 au 05/05/2022



## La qualification technique des cryptomonnaies :

- Un Coin (ou pièce) : C'est l'essence du réseau : bitcoin, ethereum, matic, sont des coins, c'est à dire qu'ils sont nécessaires pour effectuer une transaction. Sans eux vous ne pouvez en aucun cas « bouger » vos jetons. Nous parlons d'essence du réseau ou de gaz (cf gas fee);
- Un Token (ou jeton) : C'est un actif que vous pouvez trouver sur la blockchain en question : USDC, USDC, PaxGold, RealT, NFT,... etc. Ce sont des actifs qui sont « tokénisés » et dont beaucoup n'ont pas la caractéristique d'actifs numériques (attention aux conséquences fiscales !);
- Un NFT (ou Non Fungible Token) : est un jeton qui a une caractéristique principale à savoir son unicité.

## Conséquences fiscales de la qualification des cryptomonnaies : (Art 150 VH bis CGI)

- Prêt garanti par des crypto-actifs: si ces derniers sont fongibles (voir infra) tout prêt en monnaie « fiat » va amener le déclenchement des plus-values au titre de la notion de prêt à consommation.
- Echange coin vs token : Ce cas de figure se retrouve de plus en plus ([voir nos vidéos sur RealT](#)) et un certain nombre d'utilisateur de jetons déclenchent des plus-values lors de l'achat alors qu'ils pensent simplement faire un *swap*. ;
- En cas de doute utiliser la mention expresse de la déclaration fiscale pour apporter une preuve de votre méthode de calcul et de votre bonne foi...

## II – Conséquences de la nature juridique des cryptomonnaies

### **1°) En matière de droit des sociétés :**

Les cryptomonnaies ne constituent pas une monnaie.

Leur apport à une société, lors de sa constitution ou à l'occasion d'une augmentation de capital, constitue un apport en nature et non un apport en numéraire.

Un commissaire aux apports devra parfois être désigné (pour les SARL et SAS notamment).

## 2°) En matière de démembrement de propriété :

Une réserve d'usufruit sur des cryptomonnaies constitue *a priori* une réserve de quasi-usufruit. (A l'exception des NFT)

Même si l'investisseur détient les cryptomonnaies sous la forme d'un portefeuille, elles ne constituent ni des instruments financiers, ni des valeurs mobilières. Ce portefeuille ne constitue donc pas une universalité de fait sous l'administration de l'usufruitier.

En conséquence, l'usufruitier d'un portefeuille de cryptomonnaies serait un quasi-usufruitier pouvant librement consommer l'objet de son droit à charge de restituer « *soit des choses de même quantité et qualité soit leur valeur estimée à la date de la restitution* » (C. civ., art. 587).

En pratique, il est plus prudent de stipuler une convention de quasi-usufruit portant sur les cryptomonnaies. Une telle convention permet d'étendre, par la volonté des parties, le quasi-usufruit à tout type de biens pourvu qu'ils soient fongibles.

Une convention de quasi-usufruit portant sur un portefeuille de cryptomonnaies a le mérite de la simplicité tout en laissant le choix aux parties de limiter les prérogatives du quasi-usufruitier.

Elle permet également de prévoir une garantie pour assurer le remboursement de la créance de restitution, et pourquoi pas de prévoir au choix du quasi-usufruitier :

- Un remboursement de la créance de restitution en nature, par le remise des cryptomonnaies ;
- Ou son remboursement en valeur selon le cours des cryptomonnaies concernées, tout en convenant d'une valeur plancher laquelle correspondra au montant nominal de la valeur des biens objet du quasi-usufruit.
- *On peut imaginer « automatiser » ce processus grâce à une « Dapp » dont on aura au préalable réglé les « oracles » pour avoir une vision en temps réel de la créance de restitution.*

### III – La transmission à titre gratuit des cryptomonnaies

#### 1°) La transmission par donation

Sur la forme, le don manuel de cryptomonnaies est évidemment valable, qu'il ait lieu par virement de compte à compte ou remise du portefeuille froid (*idem* pour les NFT).

Il peut être assorti d'un pacte adjoint, mais ne peut comprendre une réserve de quasi-usufruit, faute de tradition réelle.

Le recours au notaire est donc préférable car l'acte authentique permet notamment :

- de prévoir un certain nombre de charges et conditions ;
- de prévoir une réserve de quasi-usufruit (sauf pour les NFT) ;
- de conclure une donation-partage.

*Il convient également de bien organiser la chronologie des évènements : il nous semble cohérent, afin de faciliter le calcul des droits de faire précéder l'acte par le transfert effectif des crypto-actifs. Ainsi le rédacteur de l'acte pourra annexer une copie de la transaction issue des différents explorers de blockchain (ex: BTCscan, etherscan,...).*

En présence d'un don manuel ou d'une donation simple de cryptomonnaies, le rapport doit s'effectuer selon les règles de l'article 860 du Code civil applicable à toutes les catégories d'actifs et non selon celles de l'article 860-1 du même code applicable aux seules donations de somme d'argent.

Le premier texte prévoit le mécanisme de la dette de valeur (il faut donc tenir compte des plus ou moins-values afférentes aux biens donnés).

Le second repose sur le principe du nominalisme monétaire, à moins que les sommes données aient servi à l'acquisition d'un bien.

Le problème ne se pose pas en présence d'une donation-partage, par essence non rapportable.

La donation-partage permet de « figer » les valeurs au jour de l'acte pour la réunion fictive, sauf volonté contraire disposant, dès lors que (C. civ., art. 1078) :

- chaque héritier réservataire vivant ou représenté a reçu un lot et l'a accepté ;
- Et qu'aucune réserve d'usufruit sur une somme d'argent n'a été stipulée.

La seconde condition pose un problème de taille ici.

Si la donation-partage comporte une réserve de quasi-usufruit sur un portefeuille de cryptomonnaies, alors les conditions cumulatives d'application de l'article 1078 du Code civil ne seraient pas réunies, les lots devant donc être évalués à la date du décès.

La Cour de cassation s'est prononcée ainsi au sujet de l'usufruit d'une créance ayant pour objet une somme d'argent (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 18 mai 1978, n° 76-12.709).

Toutefois, le recours à une convention de quasi-usufruit permet de limiter les conséquences fâcheuses de l'absence de « gel » des valeurs.

Qu'il s'agisse d'une donation simple ou d'une donation-partage, l'acte pourra prévoir :

- D'une part, une obligation de cession par les donataires des cryptomonnaies reçues, ainsi qu'une obligation de emploi du prix de cession dans un actif moins volatil ;
- D'autre part, les modalités de transfert des unités composant tout ou partie du portefeuille du donateur vers le portefeuille, parfois nouvellement créé, du donataire.

Avant la conclusion de l'acte de donation, le donateur peut échanger ses cryptomonnaies traditionnelles en *stablecoins*, lesquels permettront d'évaluer plus facilement les droits transmis en raison de leur plus faible volatilité.

## 2°) La transmission par succession :

L'hypothèse du décès de l'investisseur en cryptomonnaies soulève des difficultés.

En effet, il existe un risque de perte de physique du portefeuille froid ou des codes de la clé privée du portefeuille chaud. Or, les fichiers FICOPA et FICOVIE ne seront d'aucune utilité ici.

En pratique, il faut anticiper une telle situation par voie testamentaire :

- Un legs peut porter sur les cryptomonnaies, mais le testament doit fournir au légataire un moyen de récupérer les clés de déchiffrement afin de lui permettre de prendre possession des actifs ;
- Fréquemment, le propriétaire des cryptomonnaies souhaitera simplement informer par testament ses héritiers de l'existence des actifs et des modalités permettant d'y avoir accès, sans pour autant les léguer.

S'agissant de la forme testamentaire :

Dans l'hypothèse d'un testament authentique ou olographe, le testateur ne divulgue pas dans l'acte les codes d'accès à la plateforme ou la clé de déchiffrement, mais il indique le lieu où ils trouvent (coffre-fort au sein d'une agence bancaire par ex.).

Pour une parfaite confidentialité des codes d'accès, le testateur peut avoir recours au testament mystique (C. civ., art. 976). De la sorte, il rédigerait lui-même le testament qu'il présenterait clos, cacheté et scellé à un notaire et deux témoins. Le notaire dresserait alors un acte de suscription. Le principal intérêt réside dans le fait que le contenu de l'acte unilatéral est connu du seul testateur qui pourra alors transmettre sans risque les clés de déchiffrement.

=> Toutefois cette forme comporte des risques majeurs tant pour le testateur que le notaire.

Enfin, le détenteur de crypto-actifs peut s'inquiéter d'une incapacité de gestion de ses héritiers.

Il peut désigner, dans une libéralité, un tiers administrateur aux biens donnés ou légués à un mineur (C. civ., art. 384). L'administration desdits biens est alors conférée à une personne de confiance, et non au parent survivant.

Ce procédé est utile lorsque le survivant n'est pas apte à gérer les actifs ou lorsque les parents de l'enfant se sont séparés.

L'investisseur peut également avoir recours au mandat à effet posthume afin de confier la gestion des actifs, après son décès, à une personne de confiance pour une durée de 2, voire 5 ans, prorogeable (C. civ., art. 812 et s.).

Le mandat soulève deux difficultés :

- Les héritiers conservent la faculté de céder les biens objet du mandat (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 12 mai 2010, n° 09-10.556) ;
- Il n'est pas certain que le mandataire dispose du pouvoir d'aliéner les biens en question.

## IV – Anticiper l'incapacité du détenteur de cryptomonnaies

Le mandat de protection future constitue une alternative intéressante (C. civ., art. 477 et s.).

Le mandataire désigné prendra ses fonctions en cas d'incapacité du mandant, mais ses pouvoirs dépendent de la forme de l'acte :

- Si le mandat est sous seing privé, le mandataire ne peut accomplir que des actes d'administration (C. civ., art. 493) ;
- Si le mandat est notarié, il peut accomplir les actes d'administration et de disposition sur les cryptomonnaies, à l'exception des actes à titre gratuit pour lesquels l'autorisation du juge est nécessaire (C. civ., art. 490).

## V – Quelques pistes de réflexion

Pour ne pas en « rester là » et amener quelques pistes de réflexion :

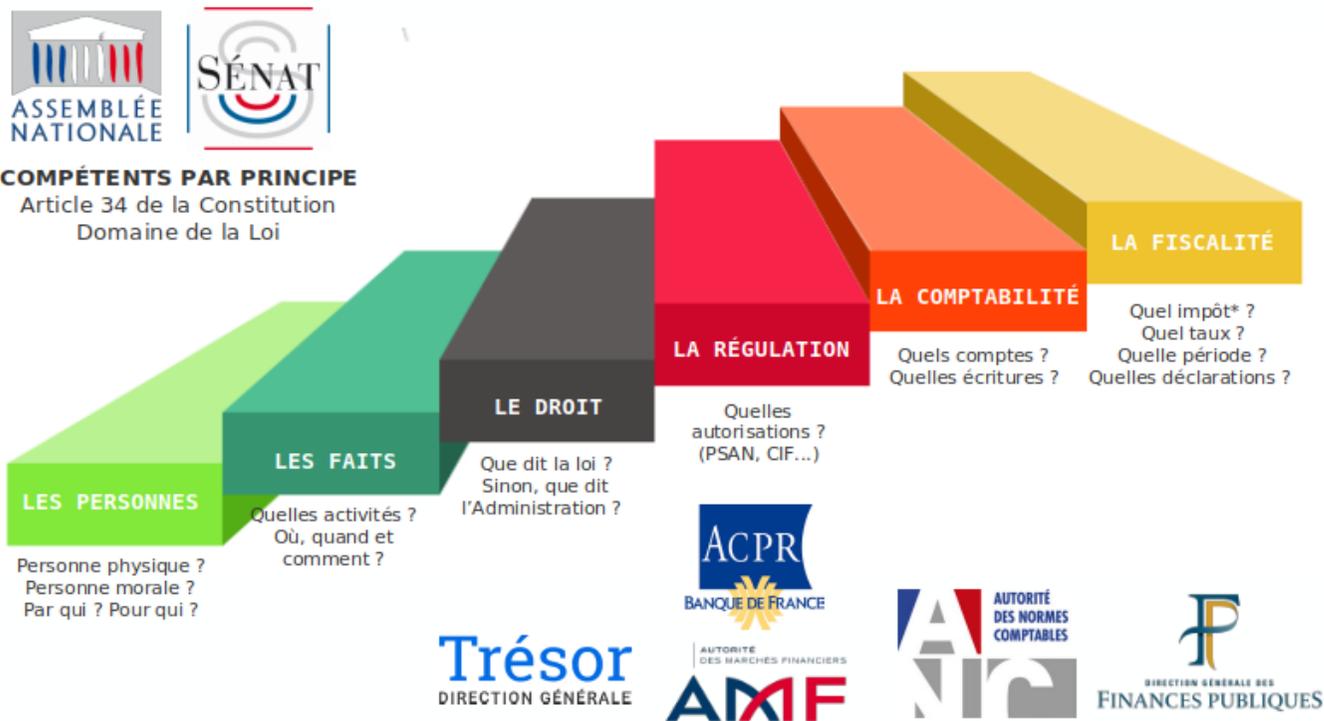
- Si l'arrêt Baylet (Cass Civil, ch 1, 12 nov 98) ne nous semble pas transposable ici sur un portefeuille « crypto » son application sur un « portefeuille de NFT » semble plus probable en ce sens que ces derniers sont non fongibles ;
- Aussi il pourrait devenir utile de transformer un portefeuille de crypto-actifs en un NFT. Cela est déjà techniquement possible. Cela pourrait nous permettre de résoudre quelques contraintes (prêt à consommation et démembrement). Il est possible de répartir les droits dans un NFT et des droits de nature économique ou juridiques différentes. En cas de masse plus importante une DAO pourrait aussi être utilisée.;
- Un certain nombre de solutions technologiques apparaissent pour transférer dans le temps des informations numériques « sensibles ». Pourquoi ne pas les utiliser en complément du testament ? (Ternoia, Liana, Solaltech,...) Il y a aujourd'hui encore trop de portefeuilles perdus.

**Merci de votre attention**

# Annexe 1

## Crypto & régulation : attention à la marche !

Adressez-vous à un professionnel agréé et... **Don't trust, verify !**



**COMPÉTENTE PAR EXCEPTION : L'ADMINISTRATION**  
Article 37 de la Constitution - Domaine du Règlement

\* Impôts et taxes. Les cotisations sociales, non traitées ici, doivent également être connues et payées.



« Crypto & régulation v3 » de Akli LE COQ, du 13/12/2022, est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Partage dans les Mêmes Conditions 4.0 International



# Annexe

## **Art L54-10-1 du code monétaire et financier :**

1° Les jetons mentionnés à l'article [L. 552-2](#), à l'exclusion de ceux remplissant les caractéristiques des instruments financiers mentionnés à l'article [L. 211-1](#) et des bons de caisse mentionnés à l'article [L. 223-1](#) ;

## **Art L522-2 du code monétaire et financier**

Au sens du présent chapitre, constitue un jeton tout bien incorporel représentant, sous forme numérique, un ou plusieurs droits pouvant être émis, inscrits, conservés ou transférés au moyen d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant d'identifier, directement ou indirectement, le propriétaire dudit bien.

# Bibliographie

- Jacques Favier : Bitcoin, la Monnaie Acéphale, Objectif Thunes, Bitcoin, la monnaie à pétales .
- Rémi Forte : Le Mystère Satoshi, Arte (mais aussi The Big Short et Margin Call)
- Le Cercle du Coin, The Big Whale, Cryptoast,
- Youtube : Grand Angle Crypto, Montaigne Conseil
- « A Peer-to-Peer electronic cash system » le Livre Blanc de Satoshi Nakamoto
- *L'homme, le numérique et le droit*, 117<sup>ème</sup> Congrès des notaires de France (<https://rapport-congresdesnotaires.fr/2021-rapport-du-117e-congres/>) ;
- Dossier « L'hérité numérique », *Solution Notaire Hebdo* 2023, n° 12 ;
- H. Leyrat, « Les cryptomonnaies en droit patrimonial de la famille », *Defrénois* 2023, n° 19-20, p. 20.