



**ENTRETIEN** avec **OLIVIER BOUDEVILLE**, notaire et rapporteur du Congrès des notaires de France 2021 consacré au numérique et au droit.

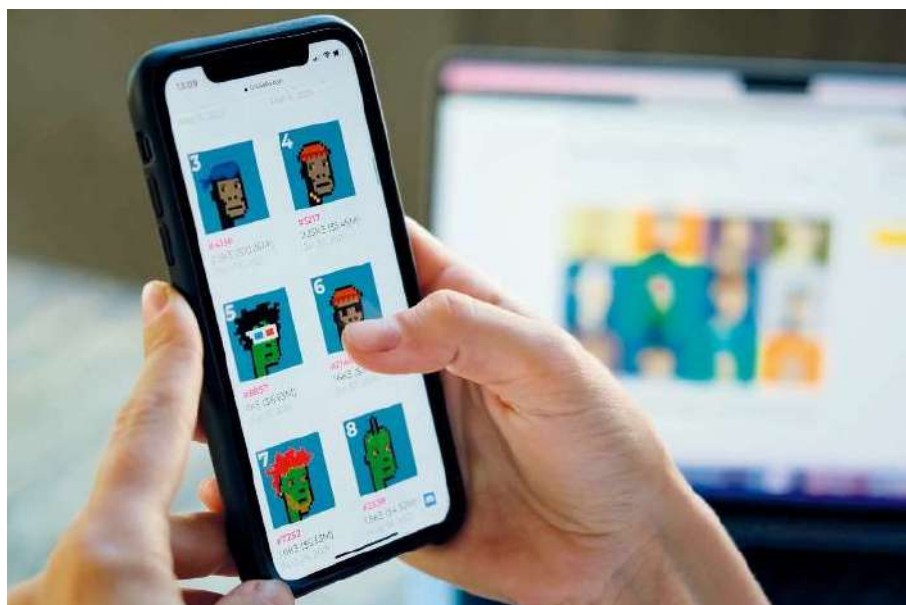
## « Le risque de perte des actifs numériques est très important »

Nos rapports économiques et personnels ne se limitent plus au monde réel, ils se prolongent dans un univers virtuel qui n'est ni tout à fait le même ni tout à fait un autre. Les explications d'Olivier Boudeville.

PROPOS RECUEILLIS PAR ARIANE BOONE

### Conseils des notaires : Qu'est-ce que le patrimoine numérique ?

**Olivier Boudeville :** Il n'existe pas de patrimoine d'affectation dans notre droit qui aurait la qualification de « patrimoine numérique ». Le patrimoine des entreprises comme celui des particuliers comprend en revanche des composantes numériques. On parle alors d'actifs numériques qui ont le plus souvent une valeur patrimoniale comme les cryptomonnaies et les NFT (jetons non fongibles, uniques) mais aussi plus largement de « choses numériques » qui n'ont pas nécessairement de valeur pécuniaire comme, par exemple, un blog ou des photos de famille sur un compte Facebook. La frontière entre patrimonialité et extra-patrimonialité est toutefois ténue dans l'univers numérique, notamment en raison des caractères personnel et éphémère attachés à certaines choses numériques. Ainsi, le blog d'une grande influenceuse demeurera une source de revenus et ne conservera sa valeur que si son titulaire reste actif. Dans le cas contraire, ses adeptes vont perdre tout intérêt pour le sujet et plus aucune valeur ne sera susceptible d'y être attachée. Ce blog pourra aussi, sous certaines conditions, recevoir la qualification d'œuvre de l'esprit et être ainsi protégé au titre du droit de la



Le marché de l'art numérique connaît un engouement en constante progression.

propriété intellectuelle. À l'inverse, une création numérique qui ne serait pas inscrite sur une *blockchain* comme le sont les NFT n'aura aucune valeur car elle peut être reproduite à l'infini sans que la trace de son originalité n'ait été préservée.

### Quelle est la valeur d'une œuvre d'art sous forme de NFT ?

**O. B. :** La valeur d'une NFT comme celle de beaucoup d'actifs numériques correspond à une valeur de marché sou-

mise aux fluctuations de l'offre et de la demande. Le marché du crypto-art est à ce jour essentiellement animé par les pays anglo-saxons avec des maisons de ventes aux enchères telles que Christie's ou des plateformes dédiées aux œuvres numériques telles que Sotheby's Metaverse. En France, ce marché est nouveau car les commissaires-priseurs français ne sont pas autorisés à vendre des « biens incorporels », dont les NFT font partie que depuis une loi du 28 février dernier entrée en vigueur



## Anticiper sa transmission devient donc fondamental ?

**O. B. :** Oui, et en particulier parce que le risque de perte des actifs numériques est particulièrement important. Si aucune disposition n'a été prise en amont, il est fort probable que l'actif se retrouve dans un abîme numérique au moment du décès de son détenteur. La détention d'actifs numériques présente en effet la dangereuse particularité de ne laisser aucune trace papier : pas de relevé de compte adressé par la poste ou de chéquier dans un tiroir laissant aux héritiers la piste de comptes ouverts auprès d'une banque. Certes, depuis une loi du 28 décembre 2018, les contribuables ont l'obligation de déclarer, en même temps que leur déclaration de revenus, les références des comptes d'actifs numériques qu'ils détiennent. Mais la détention des actifs numériques s'effectue le plus souvent par l'intermédiaire de plateformes établies à l'étranger et à l'encontre desquelles l'administration fiscale n'est pas aisément en mesure d'exercer son droit de communication. Autre écueil et non des moindres, les plateformes d'échange de cryptomonnaies ainsi que les différentes *blockchains* sur lesquelles sont émis les actifs numériques, ne sont pas tenues de déclarer les comptes qu'elles hébergent dans un registre consultable par les notaires, à l'instar des fichiers Ficoba et Ficovie qui recensent les comptes et les contrats d'assurance-vie détenus auprès des banques et des assureurs. Seule la connaissance par les héritiers de ce type d'actifs permet d'en assurer le recensement. Il est donc primordial de procéder au recensement de ses actifs numériques afin d'en assurer la conservation puis la transmission à ses héritiers.

## Mais où conserver ses identifiants, mots de passe et clés ?

**O. B. :** L'idéal serait que chacun établisse un inventaire de son patrimoine numérique qui permettra de porter à la connaissance des héritiers et/ou du notaire chargé de liquider la succession, la liste des différents actifs numériques qui peuvent constituer au sens large le patrimoine virtuel d'une personne comme les photos, films, musiques,

## « On comptera bientôt plus de morts que de vivants sur les réseaux sociaux »

le 1<sup>er</sup> mars. L'évaluation des NFT reste donc très difficile dans un marché aussi récent et particulièrement instable.

### Quelle valeur retenir pour les actifs numériques au moment du décès pour calculer les droits de succession ?

**O. B. :** L'évaluation des NFT se fait classiquement par une déclaration estimative des parties éventuellement appuyée par une expertise d'un homme de l'art. Il convient toutefois de noter que si l'œuvre d'art numérique fait l'objet d'une assurance spécifique, l'administration fiscale pourra alors retenir la valeur d'assurance. Le NFT pourra aussi entrer dans l'évaluation forfaitaire des meubles meublants de 5 % s'il s'agit d'un objet de décoration qui n'appartient pas à une collection.

L'évaluation des cryptomonnaies est sans doute plus simple car il existe des plateformes d'échange qui permettent de retenir une valeur de marché au jour du décès. En revanche, l'extrême volatilité attachée au cours des cryptomonnaies peut avoir des effets redoutables

sur le calcul des droits. Si la valeur des cryptomonnaies chute dans les jours qui suivent le décès, les héritiers devront payer des droits de succession calculés sur une valeur décès alors qu'ils n'auront peut-être plus les actifs correspondants pour les financer. Cette volatilité attachée aux actifs numériques peut aussi avoir des effets néfastes dans le cadre du règlement civil d'une succession en cas de donation entre vifs de ces actifs qui se fait souvent par un simple clic d'un compte à un autre. Si la valeur de l'actif numérique donné s'envole entre la donation et le décès du donateur, le donataire risque alors de devoir verser une indemnité de rapport et/ou de réduction très importante. À l'inverse, si sa valeur chute, ce seront les autres héritiers qui devront rétablir l'égalité. Il est possible d'éviter ce risque en effectuant une donation-partage. Elle a l'avantage de figer les valeurs à la date à laquelle elle est conclue dès lors que tous les héritiers réservataires reçoivent un lot et qu'il n'y a pas de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent.





Il est recommandé de mentionner, dans son testament, tous ses mots de passe, codes d'accès et autres clés de chiffrement.

NFT, comptes de cryptomonnaies, sites web, logiciels ou autres comptes de réseaux sociaux. Les notaires qui sont les conseils des familles et les observateurs privilégiés de l'évolution patrimoniale de leurs clients sont sans doute les professionnels tout désignés pour dresser ce bilan patrimonial. Ils peuvent également en assurer la conservation en toute confidentialité par un dépôt dans le coffre-fort numérique qui a été mis en place par la chambre des notaires de Paris et qui n'est accessible que par les notaires. Surtout, ce bilan patrimonial pourra contenir les codes d'accès, les logins, les clés de déchiffrement ou mots de passe qui seront ainsi conservés par les notaires en toute sécurité. Ces différentes informations peuvent également être mentionnées dans un testament authentique ou olographe qui sera alors de préférence déposé et conservé chez un notaire après avoir été inscrit au Fichier central des dernières volontés (FCDDV). Il existe également une troisième forme de testament, le testament mystique qui présente l'avantage de pouvoir contenir des dispositions écrites à la machine contenues dans une enveloppe cachetée et scellée pour en assurer la confidentialité. Le support papier, sur lequel sont inscrits les clés de déchiffrement ou même les codes d'accès, peut ainsi servir de base pour mentionner les dispositions du testateur. Le risque d'erreur en recopiant les différentes clés est donc exclu et le testateur n'a plus

### **Le notariat québécois propose un bilan patrimonial à 360° qui inclut les actifs numériques**

qu'à mentionner sur ce support papier l'identité de la personne bénéficiaire des actifs.

#### **Le notariat québécois a adopté plusieurs mesures sur le numérique. Sont-elles transposables en France ?**

**O. B. :** Les notaires du Québec sont très en avance sur les questions liées au numérique. Ils proposent déjà à leurs clients de dresser ce qu'ils appellent un « *bilan patrimonial à 360°* » qui fait l'inventaire complet de vos avoirs personnels, de vos actifs numériques, de vos documents importants et de leur emplacement. Ils ont également mis en place une forme de testament sur support numérique et sont en mesure d'organiser avec leurs clients la gestion des comptes de réseaux sociaux après le décès. En France, la question de la mort numérique et du sort des données post-mortem a été abordée par une loi relativement récente du 7 octobre 2016. Cette loi pour une République numérique, appelée aussi « loi Lemaire », prévoit la possibilité de prendre des directives relatives à la conservation, à l'effacement et à la communication de ses données à caractère personnel après son décès. Vous pouvez ainsi en-

registrer des directives auprès d'un tiers de confiance pour décider notamment du sort de vos comptes ouverts sur les réseaux sociaux. En effet, près de 8000 personnes inscrites sur Facebook meurent chaque jour dans le monde et on comptera bientôt plus de morts que de vivants sur les réseaux sociaux ! Le texte issu de la loi Lemaire est toutefois perfectible et le 117<sup>e</sup> Congrès des notaires en a proposé une réécriture notamment pour clarifier les droits des héritiers en l'absence de directives laissées par le défunt.

#### **Dans un tout autre domaine, pensez-vous que les *smart contracts* peuvent être utilisés pour certains contrats notariés, comme le bail, par exemple ?**

**O. B. :** Le *smart contract* permet d'automatiser les modalités d'exécution d'un contrat. Il pourrait parfaitement être intégré dans une promesse de vente ou dans un bail. Pour autant, il me semble que l'automatisme attachée au *smart contract* peut être redoutable sans appréciation humaine. Elle est à manier avec prudence. Dans le bail notarié, un *smart contract* qui déclencherait automatiquement la fermeture du logement pour son locataire et la résolution du bail au moindre retard de paiement serait implacable et n'est pas souhaitable à mon sens. Nul n'est à l'abri d'un oubli ou d'un retard d'un ou deux jours.

#### **La *blockchain* a été utilisée au Ghana pour créer un service de publicité foncière. Cette technologie pourrait-elle nous intéresser ?**

**O. B. :** Le service de la publicité foncière en France est très efficace car alimenté et modernisé depuis 1956. L'introduction d'un nouveau système basé sur la *blockchain* et qui ferait table rase du passé mettrait des années pour arriver au niveau d'efficacité que connaît actuellement notre système de publicité foncière. Il me semble en revanche que cette technologie est effectivement très utile pour des États qui ne disposent pas de base de propriété solide et dont les autorités manquent de stabilité car elle permet de rassurer les banques et les investisseurs.