

La théorie de l'acte civil et de l'acte de commerce à l'aune du droit fiscal.

ملخص :

تهدف هذه الدراسة إلى تمحيص مفهومي الأعمال التجارية والمدنية، ارتباطا بطبيعة محتواهما (المنقول والعقار). والهدف البين وهو إثبات أن دائرة المنقول ودائرة العقار هما وجهان لعملة واحدة، وبالتالي إظهار أن السوق بمختلف تجلياته يوجد في صلب النظام الضريبي المغربي، في إطار وحدة الوعاء، ووحدة الواقعة المنشئة، ووحدة السعر، حيث يتلاشى تصنيف الضرائب إلى مباشرة وغير مباشرة.

كلمات مفتاح : الأعمال التجارية - الأعمال المدنية - المحتوى العقاري - المحتوى المنقول - وحدة النظام الضريبي.

Résumé :

Cette étude se propose de redéfinir les notions de l'acte civil et de l'acte de commerce, par rapport à leurs teneurs respectivement immobilière et mobilière. L'objectif étant de nuancer la délimitation, somme toute, relative de la sphère civile et de la sphère commerciale. Et de démontrer, chemin faisant, que les frontières ne sont pas étanches entre les biens immeubles et les biens meubles. Cette approche permettra de saisir les tenants et aboutissants de l'articulation du système fiscal marocain, aux différents marchés, et de reconsidérer la distinction classique entre les impôts directs et les impôts indirects.

Mots clefs : Acte civil- Acte de commerce- Teneur mobilière – teneur immobilière-Système fiscal

Abstract

The main purpose of this work is to explain two basic and rudimentary notions of civil proceedings and commercial acts compared to their movable and real estate contents. The objective of this study is to shed light on the borderline between the civil and the commercial spheres and show that these borders are not secluded between movable and immovable properties. This approach will allow us to have a vision over all the specificities and the repercussions of the Moroccan fiscal system and its adaptation to all kind of markets and reassess the classic distinction between direct and indirect taxes.

Keywords : Civil proceedings, commercial acts, Moroccan fiscal system, markets, direct and indirect taxes

INTRODUCTION:

La théorie de l'acte de commerce et de l'acte civil, a suscité depuis belle lurette un large débat. L'intérêt accordé à cette matière est indéniable, et tire sa justification des niveaux de convergences et de divergences entre la sphère civile et la sphère commerciale. Sur le plan fiscal, les interférences entre les deux sphères sont notoires, et induisent du coup plusieurs retombées sur le plan pécuniaire. Par ailleurs, ces interférences ne peuvent être cernées que sous l'angle de l'alimentation du droit fiscal qui s'apparente au droit public, par le droit civil, le droit foncier et le droit commercial, qui font partie intégrante du droit privé.

Dans ce contexte, nous nous proposons de redéfinir la notion de l'acte de commerce et de l'acte civil à l'aune du droit fiscal, tout en mettant l'accent sur la teneur mobilière et immobilière des deux actes. L'objectif étant de nuancer et de relativiser, l'acception selon laquelle, les frontières sont étanches entre l'acte de

commerce et l'acte civil. Pour cela, la démarche que nous préconisons, consiste de prime abord à développer le contenu de l'acte de commerce par rapport au code de commerce, et par la suite nous tâcherons d'analyser la teneur de l'acte civil sous l'angle du droit foncier et du droit civil. De surcroît, l'analyse des opérations commerciales et civiles, sera l'occasion idoine pour aborder les conséquences fiscales de la délimitation, somme toute relative, du champ commercial et du champ civil.

I- L'analyse de la nomenclature des actes de commerce sous l'angle du code de commerce :

L'article 6 du code de commerce énumère les actes de commerce par nature. Cet article définit dix huit opérations revêtant l'aspect commercial, et on fait allusion aux opérations de mutation et de location de meubles corporels ou incorporels, et les opérations de prestation de services. Force est de constater que les actes portant mutation de fonds de commerce, ne figurent pas dans cette nomenclature. Sachant pertinemment que l'article 79 du même code, définit le fonds de commerce, comme étant un bien meuble incorporel constitué par l'ensemble de biens mobiliers affectés à l'exercice d'une ou de plusieurs activités commerciales. Devant le cas de figure, sommes nous autorisés à intégrer l'acte de cession de fonds de commerce dans le cadre de l'achat de meubles corporels ou incorporels, en vue de les revendre soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre ou en vue de les louer ? Par ailleurs, cette opération est définie en tant qu'acte de commerce en vertu des dispositions de l'article 6-1 du code de commerce. Or, loin s'en faut, il n'y a aucune analogie à faire entre l'acte de cession de fonds de commerce, et l'achat de meubles corporels ou incorporels en vue de les revendre. De surcroît, l'analogie n'a pas droit de cité en droit fiscal. Et chemin faisant, l'opération de cession de fonds de commerce ne revêt point l'aspect commercial. Ce constat découle du contenu juridique de cette opération, mais qu'en est-il de l'optique comptable ?

Le nouveau plan comptable général marocain, confère bel bien l'aspect immobilisé aux éléments incorporels du fonds de commerce. Autant dire que tous les éléments immatériels composant le fonds de commerce ou le fonds d'industrie, notamment les brevets d'inventions, la clientèle, l'achalandage, le droit au bail et le nom commercial, font partie intégrante des immobilisations incorporelles. Cette acception purement comptable, dénuée le fonds commercial de son aspect mobilier, et lui confère une teneur immobilière. Par ailleurs, et en vue de conforter davantage ces propos, nous estimons que les éléments incorporels du fonds de commerce, tirent leur substance et partant leur valeur intrinsèque, de l'immeuble qui les abrite. Cette vision est fondée par les différents niveaux de tangence opérant entre les éléments incorporels et l'immeuble. C'est dire que les immobilisations Incorporelles, ne valent que par rapport à la valeur de l'immeuble qui les recèle. Par ailleurs, le droit au bail qui est censé être le noyau dur du fonds de commerce, tire sa substance de la valeur de l'immeuble, à travers la valeur locative. En ce sens que plus la valeur locative est faible, plus le droit au bail augmente de valeur. Cette fluctuation s'explique par la canalisation d'une fraction de la valeur de l'immeuble, vers le droit au bail. Ce processus dénote de la teneur immobilière du droit au bail. Dans le même sillage, et dans l'optique purement comptable, le matériel et les équipements servant à l'exploitation du fonds de commerce ou du fonds d'industrie, font également partie intégrante des immobilisations corporelles. A ce niveau de réflexion, on peut d'ores et déjà, établir une correspondance ou une équivalence entre la connotation purement comptable des immobilisations corporelles, et la notion de biens immeubles par destination, consacrée par le droit foncier¹ ci-dessous¹ ci-dessous¹. Le croisement est donc avéré et notoire entre la vision comptable et la vision juridique ressortant du droit foncier. Pour étayer davantage ce raisonnement, on peut citer le cas édifiant de l'opération d'achat des biens d'équipement en exonération de la TVA. Cette opération, qualifiée d'immobilisation, dénote d'une transformation d'un bien meuble en un bien immeuble, et nous aurons l'occasion pour développer cet aspect plus tard.

Ce processus de transformation de la notion du bien meuble en bien immeuble, nous a permis de cerner, un tant soit peu, la

¹ Article 7 du code des droits réels-Mohamed- Marzougui- Première édition 2017

teneur immobilière ou immobilisée du fonds de commerce . Mais il n'en reste pas moins que la marchandise composant le fonds de commerce est de nature meuble, et fait partie intégrante de l'actif circulant, conformément au plan comptable général. En revanche, cette marchandise, renferme une proportion immobilisée, dont la cession, occasionne la perception des droits d'enregistrement.

Dans le cadre de cette lecture des dispositions de l'article 6 du code de commerce; il est temps de faire le point sur la signification et la connotation de l'opération d'achat d'immeubles en vue de les revendre en l'état ou après transformation. A ce propos, la transformation peut embrasser un terrain nu suite aux travaux de viabilisation, en injectant une masse d'investissement dans ce terrain, ou en édifiant des constructions. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'une opération de lotissement ou de construction, se matérialisant par l'achat d'intrants, donc de biens meubles. Par ailleurs, ces deux opérations sont de nature commerciales, et pour cause, elles s'inscrivent dans le cadre du bâtiment et travaux publics, prévus par les dispositions de l'article 6-12° du code de commerce. Pour conforter cette vision, tâchons de savoir, que la location de terrains ou de constructions, n'a pas été prévue par le code de commerce dans son article 6. Autant dire, qu'il ne s'agit pas d'un acte de commerce. Dans cette logique, si la location du terrain n'est pas un acte de commerce, sa cession ne pourra point revêtir l'aspect commercial, et partant, l'achat d'immeubles en vue de les revendre en l'état, n'englobe aucunement le terrain nu. Par voie de conséquence, l'acte de commerce dont il s'agit, porte exclusivement sur les constructions, amputées du terrain, et ou le terrain viabilisé. Il s'avère donc, qu'il s'agit bel et bien d'actes portant cession d'intrants, composant soit la construction, soit le terrain viabilisé. Ce raisonnement, nous autorise à considérer que l'opération d'achat d'immeubles, prévue par les dispositions de l'article 6-3° du code de commerce, revêt une teneur purement et exclusivement mobilière.

Dans le même contexte, et hormis les cas de cession de fonds de commerce et d'achat d'immeubles, qui prêtent à équivoque, les autres opérations énumérées par les dispositions de l'article 6 s'inscrivent dans le cadre des cessions de meubles corporels ou incorporels. Il en découle, que dans le cadre d'une vision condensée, les actes de commerce se matérialisent au travers

d'actes translatifs de meubles corporels ou incorporels (prestation de service).

II- Exposé et analyse de la théorie de l'acte civil :

De prime abord, il y a lieu de mettre en exergue le contexte historique qui a favorisé l'émergence de l'acte civil. Cette notion remonte à l'ère féodale, soit avant la révolution industrielle. Par ailleurs, la notion de l'acte civil s'est développée autour de la propriété foncière, et découlait dans une large mesure, des interstices des rapports de production féodaux. Dans ce contexte, la notion du bien immeuble constitue le noyau dur de cette approche. Et pour cause, le bien quel qu'il soit, tire son immobilité par rapport à sa stabilité et à sa fixité. Ceci étant, le terrain est considéré de point de vue foncière, comme un immeuble par nature, de par sa stabilité. Cette stabilité lui confère l'aspect de support foncier qui lui permet d'être grevé de constructions. Ce faisant, les constructions ne sont considérées comme stables, que par rapport au terrain qui les supporte. Et par ricochet, leur fixité serait relative, comparativement à celle du terrain. Dans le même sillage, il y a lieu de mettre l'accent sur la relativité de la notion de stabilité. Et pour cause, le bien immeuble subit l'amortissement, qui revêt une portée universelle, hormis le terrain qui ne subit pas de dépréciation.

L'amortissement est fonction du temps, lequel résulte d'un mouvement gravitationnel de la terre autour du soleil. Cet amortissement entraîne l'altération de l'immeuble, et par rapport à cette question, le temps et l'espace sont deux éléments constitutifs de la même substance². De surcroît, le non amortissement du terrain explique dans une large mesure l'aspect énigmatique de la rente foncière³. De fait, la rente s'alimente de l'amortissement des constructions, et c'est la raison pour laquelle, on considère que l'amortissement libère le terrain et occasionne chemin faisant, sa dés immobilisation.

Dans le même ordre d'idées, il y a lieu de souligner que le bien immeuble peut faire l'objet d'actes mutatifs, ce qui dénote de sa mobilité inter-temporelle.(cette acception est confortée par l'inscription du stock d'unités de logements ou du terrain, dans l'actif circulant produit par les sociétés de promotion immobilière.)

² Les rapports entre les concepts d'espace , du temps et du mouvement doivent être repensés .Conséquences en physique (relativité), discussion préliminaires- Bernard Guy

³ David Ricardo- Principes de l'économie politique et de l'impôt-Edition Flammarion – Année 1971- Page 53

La transformation physique du bien immeuble, ne doit pas éclipser une autre transformation et non des moindres, résultant des fluctuations de la valeur. En ce sens que la valeur des immeubles situés à proximité des équipements urbains, accuse une augmentation notoire, tributaire de l'amortissement occasionné par la consommation de ces équipements ,et qui s'incorpore dans la valeur de l'immeuble par le canal de la valeur locative.

Dans le même sillage, il y a lieu de signaler que la notion du bien immeuble est une notion par trop extensive, en ce sens qu'elle intègre aussi bien les droits réels immobiliers, que les immeubles par destination. Concernant les droits réels immobiliers, il y a lieu de noter que ces droits résultent d'un démembrement du droit de propriété, lequel, est scindé en nue-propriété et en usufruit. Parmi les autres droits réels immobiliers, on peut citer le droit de houa, l'hypothèque, l'antichrèse et le bail emphytéotique.

Lors de l'analyse du contenu des actes de commerce, nous avons fait allusion à l'opération de cession de fonds de commerce. Par ailleurs, on a défini le fonds de commerce comme une immobilisation incorporelle et corporelle. Cet aspect, démontre dans une large mesure l'aspect civil de cette opération. De surcroît, les marchandises servant à l'exploitation du fonds de commerce, revêtent l'aspect mobilier, mais il n'en reste pas moins, qu'une proportion, si minime soit-elle, de cette marchandise est de nature immobilisée, il s'agit bien du stock outil, ou stock de sécurité, qui est assimilé à une immobilisation sur le plan comptable. Par ailleurs, l'opération de gérance libre qui se traduit par la location du fonds de commerce, est de nature civile, et partant, est passible des droits d'enregistrement. Par opposition à la gérance salariée, qui fait intervenir le lien de subordination, justifiant son assujettissement à l'IR/salaire.

Dans le même sillage, l'acte constitutif de l'hypothèque, génère, le transport d'un droit réel immobilier, du propriétaire débiteur au profit du créancier. Ce transport, vaut mutation d'une fraction de l'immeuble, matérialisée par l'hypothèque. Il en ressort que cette opération revêt l'aspect d'un acte civil .Ce constat, s'explique en profondeur, par le contenu immobilier de l'hypothèque. Et s'applique désormais, à l'antichrèse, qui est un acte de nantissement, induisant la dépossession du débiteur de son

propre bien. De fait, Le nantissement des biens immeubles, est un acte obligatoirement assujéti à l'enregistrement, quel que soit l'acte qui le constate. Mais qu'en est-il du nantissement du fonds de commerce ?

Le nantissement du fonds de commerce, ne peut porter que sur des biens meubles, puisque c'est un acte de garantie. Ce contenu mobilier le dénué de son aspect civil, et lui confère d'emblée une connotation commerciale. Cet aspect, soustrait l'acte du genre, de la nomenclature des actes obligatoirement assujéti à l'enregistrement. Par ailleurs, les dispositions de l'article 364 du code de commerce, précisent d'une manière, on ne peut plus claire, que le privilège du créancier nanti subsiste, si le bien qui est grevé devient immeuble par destination. De surcroît, le même article considère que l'article 159 du Dahir du 02-06-1915, fixant la législation applicable aux immeubles immatriculés, n'est pas applicable aux biens nantis. Cette disposition, fonde le non assujétissement de l'acte de nantissement, aux droits d'enregistrement. Et démontre, chemin faisant, que le mécanisme d'immobilisation du fonds de commerce, qui justifie l'imposition de sa cession, s'estompe en matière de nantissement. De surcroît, la notion des actes civils revêt une forme extensive, dans la mesure où elle intègre des actes qui ne sont pas prévus par l'article 6 du code de commerce. Il s'agit notamment des obligations de sommes, des dépôts de sommes, des droits de quittance, des cautionnements, des cessions de créances et des nantissements de fonds de commerce.

Dans le même sillage, l'opération portant cession des actions et parts sociales, s'inscrit dans le cadre des actes civils. Cette approche est sous-tendue par la teneur immobilière de l'action, bien qu'elle revête la forme d'une valeur mobilière. Dans le cadre de cette logique, l'action ne vaut que par rapport à sa contrepartie dans l'actif immobilisé. C'est la raison pour laquelle, l'action renferme une teneur purement immobilière, pour les sociétés immobilières transparentes, dont le capital social est représentatif d'unités de logement ou de terrain, et par voie de conséquence, sa cession fait partie intégrante des actes civils.

III-Les conséquences fiscales de la délimitation du champ commercial et du champ civil :

La séparation de la notion des actes de commerce de celle des actes civils, repose sur la teneur immobilière des actes civils et la teneur mobilière des actes de commerce. Cette distinction explique dans une large mesure, l'assujettissement des actes civils aux droits d'enregistrement, et les actes de commerce à la TVA, à l'IS, à l'IR ou aux droits de douanes. Pour illustrer davantage ces propos, on peut citer l'opération de cession des constructions neuves, qui est assimilée à un acte civil, de par sa teneur immobilière, ce qui justifie son assujettissement aux droits d'enregistrement, au tarif réduit, comme si on allait taxer uniquement l'opération de cession du terrain nu. La même opération revêt la forme de l'acte de commerce, après amputation du terrain . Devant le cas de figure, on est devant un acte de cession de biens meubles, passible de la TVA.

A ce niveau de réflexion, il est patent de remarquer que les opérations civiles sont fortement articulées au marché foncier et immobilier et au marché du travail. Cette articulation se traduit par la perception de l'IR/PI, des droits d'enregistrement et de l'IR /salaires. Cet impôt frappe les contrats du travail, qui revêtent un aspect civil par extension, fondé par le lien de subordination, reliant le salarié à l'employeur, et par l'absence de la teneur immobilière.

Dans le même contexte, il y a lieu de mettre en exergue l'assujettissement des opérations commerciales, à l'IS, à la TVA, aux taxes intérieures de consommation et aux droits de douanes, dans le cadre du marché des biens et services. Par rapport à cette vision, l'impôt se définit comme étant un droit d'accès au marché, qui se traduit par l'imposition des actes marchands, et résulte de la transformation du coût d'achat ou coût de production, en prix du marché.

CONCLUSION:

L'analyse du contenu des actes de commerce et des actes civils, a été l'occasion idoine pour tracer des frontières étanches entre les deux sphères. Force est de constater, que la ligne de démarcation réside dans la teneur de chaque acte. L'acte civil est passible des droits d'enregistrement, de par sa teneur immobilière, par opposition à l'acte de commerce qui recèle un contenu mobilier, justifiant son assujettissement à la TVA, à l'IS, aux taxes intérieures de consommation et aux droits de douanes.

Par ailleurs, le système fiscal marocain paraît être fondé par son articulation au marché dans ses formes plurielles. Par rapport à cette plateforme, les vendeurs supportent les impôts assis sur le revenu non encore consommé, alors que les acquéreurs acquittent les impôts frappant les revenus consommés. Ce raisonnement s'applique aussi bien à l'échelle micro-économique, qu'à l'échelle macro-économique. De fait les marchés sont intégrés quoiqu'ils soient

segmentés. L'unicité du marché, laisse présager l'unicité de la base imposable, qui n'est autre que le prix de vente de meubles ou d'immeubles, qui s'exprime par le PIB au prix du marché(prix TTC).

Cette manière de voir, est confortée par la porosité, si ce n'est l'abolition des frontières entre la sphère civile et la sphère commerciale. Ce faisant, l'unicité de la base imposable fonde l'unicité du taux d'imposition(taux de la pression fiscale)

Dans le même sillage, l'accent a été mis sur la relativité de la notion d'immobilité, compte tenu de l'amortissement du bien immeuble résultant du processus gravitationnel, assorti des fluctuations affectant sa valeur, et conforté par son déplacement suite à sa cession.

Références bibliographiques

- Le Code Général des Impôts
- Le Code de Commerce
- Le Code des droits réels immobiliers
- Les principes de l'économie politique et de l'impôt- Davis Ricardo- Edition Flammarion-Année 1971
- Les rapports entre les concepts d'espace , du temps et du mouvement doivent être repensés .Conséquences en physique (relativité), discussion préliminaires- Bernard Guy