

L'amnistie fiscale sous le prisme de la théorie de l'apparence en droit commercial : enjeux de l'absence de preuve formelle.

Tax amnesty under the prism of the theory of appearance in commercial law: the stakes of the absence of formel proof.

– **AUTEUR 1** : Rajae ZINE EL ABIDINE,

(1) : Docteure-chercheuse en Droit privé, Spécialisée en droit pénal et sciences criminelles, Membre associée au laboratoire d'études et de recherches en Droit privé, l'ingénierie juridique et le développement durable, Université Sidi Mohamed Ben Abdellah, Fès, Maroc.



Conflit d'intérêt : L'auteur ne signale aucun conflit d'intérêt.

Pour citer cet article : ZINE EL ABIDINE .R (2025) « L'amnistie fiscale sous le prisme de la théorie de l'apparence en droit commercial : enjeux de l'absence de preuve formelle»,

IJAME : Volume 02, N° 12 | Pp: 162 – 175.

Date de soumission : Janvier 2025

Date de publication : Février 2025



DOI : 10.5281/zenodo.14811323

Copyright © 2025 – IJAME

Résumé

L'apparence désigne ce qui est visible, directement accessible aux sens, et à la fois trompeur. Articuler les deux sens permet de construire une théorie générale de l'apparence. Cette théorie est au cœur des règles juridiques de fond. En droit commercial, elle permet de protéger les tiers de bonne foi lorsqu'ils se fondent sur une apparence légitime, même en l'absence de preuves formelles telles qu'un acte ou un titre. Dans le contexte marocain actuel marqué par l'amnistie fiscale, ce mécanisme se heurte fréquemment à des lacunes documentaires : absence de justificatifs formels, irrégularités dans les transactions passées, pratiques illégales. Cette absence de preuves formelles engendre une problématique centrale liée à la capacité de la théorie de l'apparence à pallier ce manque dans le processus de la régularisation fiscale. Cette réflexion nous conduit à envisager une analyse rigoureuse des conditions de mobilisation de ce principe afin d'assurer une transparence commerciale et sociale de la sphère économique au Maroc.

Mots Clés : Apparence, Spéculation Abusive, Sécurisation, Stabilité Financière, Confiance Économique.

Introduction:

« Qu'une chose puisse être réellement perçue par mes sens, et en même temps ne pas exister réellement, c'est pour moi une franche contradiction ; car je ne peux séparer ni abstraire, même en pensée, l'existence d'une chose de la perception qu'on en a¹. »

Tout comme dans le domaine de la pensée, la confiance et la réalité économique sont indissociables dans le cadre des échanges commerciaux.

Dans un contexte économique mondial en perpétuelle mutation et face à la crise financière qui a révélé une prise de conscience sur les spéculations les plus spoliatrices et destructrices de l'économie réelle, le droit commercial joue un rôle central dans la sécurisation des transactions contre les pratiques commerciales déloyales. Parmi les principes fondamentaux qui sous-tendent ce domaine, la théorie de l'apparence occupe une place particulière. Celle-ci permet de protéger les tiers de bonne foi lorsqu'ils se fondent sur une apparence légitime, même en l'absence d'un acte ou d'un titre formellement établi. Cette théorie, bien que souvent associée aux opérations commerciales classiques, prend une résonance particulière dans le cadre des mécanismes d'amnistie fiscale.

L'amnistie fiscale, en tant qu'instrument juridique exceptionnel, peut être définie comme une mesure générale, explicite et temporaire, reposant sur un acte législatif ayant pour objet de permettre aux contribuables en infraction et remplissant les conditions d'éligibilité de bénéficier d'avantages particuliers par rapport à la stricte application des règles en vigueur, afin de les inciter à déclarer spontanément les opérations omises et à s'acquitter des sommes prévues pour cette régularisation¹.

Toutefois, ce mécanisme repose sur la perception et l'apparence de légitimité des actes juridiques. La notion de l'apparence trouve son terrain d'élection et atteint sa pleine extension dans la vie commerciale. En effet, ce droit accepte bien souvent de sacrifier la réalité à l'apparence pour obéir aux exigences et à la sécurité du crédit². Le crédit et la rapidité des transactions, que ne connaît pas le droit civil, justifient la plupart des solutions admises sur le fondement de l'apparence. Ce que l'on dénomme communément et avec trop peu de précision la société de fait, en opposant celle-ci à la société de droit, n'est qu'une société apparente³. Dès qu'il résultera d'un ensemble de circonstances concordantes que deux ou plusieurs personnes

¹ A. Barilari, « Les amnisties fiscales », in Revue française de finances publiques, n°110, p. 135.

² H. Cabrillac, Préface Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, par Jean Calais Auloy, 1959.

³ P. De Harven, Étude sur la notion de l'apparence en droit privé, extrait de la revue de droit Belge, 1938.

exercent en commun une activité commerciale, les tiers de bonne foi pourront prétendre que tout se passe vis-à-vis d'eux comme s'il existait entre ces personnes une société de droit commun, c'est-à-dire une société en nom collectif. Les associés apparents prétendront vainement que leurs rapports ne relèvent point du contrat de société s'ils ont créé l'apparence d'un pareil contrat. Le droit commercial a retenu les effets de l'apparence dans les domaines les plus divers, depuis le mandat et d'autres contrats, jusqu'aux effets de commerce et aux sociétés⁴. Cependant, l'amnistie fiscale soulève des problèmes juridiques complexes, notamment lorsque les transactions passées ou les titres servant de justificatifs présentent des lacunes formelles, voire sont totalement absents. Dès lors, la question de l'apparence devient centrale : dans quelle mesure l'apparence peut-elle suppléer l'absence d'un acte ou d'un titre dans le cadre d'une déclaration volontaire sous amnistie fiscale ?

Cette étude propose d'explorer l'interaction entre la théorie de l'apparence et les dispositifs d'amnistie fiscale, en se concentrant particulièrement sur le cas spécifique de l'absence d'un acte ou d'un titre justificatif. L'objectif est de déterminer si et comment cette théorie peut servir d'outil juridique pour préserver la sécurité juridique et la bonne foi des parties prenantes.

1. Le rôle de la théorie de l'apparence en droit commercial.

Les besoins toujours plus pressants de la vie des affaires ont provoqué, au cours du XIX^{ème} et du XX^{ème} siècle un épanouissement de la théorie de l'apparence dans son acception classique. Pour susciter l'activité juridique, la jurisprudence n'a pas hésité, dans de nombreuses hypothèses, à faire passer l'apparence avant la réalité : ainsi notamment s'est développée la théorie des sociétés de fait de même que celle du mandat apparent⁵. Les solutions jurisprudentielles en sont venues à dépasser le cadre étroit de l'adage « *error communis facit jus* ». Ce n'est plus seulement l'erreur collective et, dès lors, invincible qui est protégée ; c'est aussi l'erreur de la personne qui, pressée par la rapidité des transactions, n'a pas eu le temps de procéder aux investigations nécessaires.

De là, ressort l'importance accordée par le droit commercial à la théorie de l'apparence⁶. C'est ce droit qui, de façon générale, a permis aux tiers de s'en tenir à ce qu'ils ont vu, et d'ignorer ce qu'ils n'ont pas eu le temps de rechercher. Deux inséparables besoins sont ainsi satisfaits :

-D'une part, celui de crédit, car la sécurité conférée par la théorie de l'apparence,

⁴ H. Cabrillac, Préface Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, op. cit.,

⁵ Op. cit, p. 17.

⁶ Ripert, Traité de droit commercial, n°68.

sécurité dynamique, pousse le plus grand nombre de personnes à agir.

-D'autres part celui de rapidité, car les investigations sont réduites à ce qui se voit d'un premier coup d'œil.

C'est la qualification de l'erreur qui l'originalité de la théorie de l'apparence en droit commercial : il suffit que cette erreur soit légitime. En montrant comment cette légitimité soit est appréciée, nous marquerons l'importance du rôle assigné par le droit commercial aux règles de l'apparence. Il recouvre toutes les hypothèses dans lesquelles une erreur légitime est créatrice de droit⁷ : les tiers de bonne foi peuvent considérer ce qu'ils ont cru comme si cela été réellement. On retrouve dans la nature du droit créé le principe d'une distinction entre toutes les applications que fait le droit commercial de la théorie qui nous occupe :

-Tantôt, ce droit est celui qui serait résulté de la réalité si celle-ci avait été conforme à l'apparence trompeuse. Ainsi, les tiers qui traitent de bonne foi avec un mandataire apparent peut agir contre le faux mandant exactement comme si celui-ci avait véritablement donné pouvoir le représenter. Aussi, une société inexistante ou nulle ne peut être apparente si elle a été publiée comme une société régulière.

Dans de telles hypothèses, il s'agit de la théorie classique de l'apparence, de celle qui joue à titre subsidiaire puisqu'elle crée un droit dans le cas exceptionnel où celui ne peut être issu de la réalité. L'apparence se substitut donc à la réalité.

-Tantôt le droit commercial pousse encore plus loin les conséquences de l'apparence : celle-ci crée un droit autonome, dont la nature ne dérive nullement de la réalité sous-jacente. Il en est ainsi dans les titres de crédit et spécialement dans les effets de commerce, qui permettent aux tiers de bonne foi d'exercer les recours cambiaires. L'apparence ne joue plus à titre accessoire, mais à titre principal, puisqu'un droit autonome dérive de la forme, quelle que soit la conformité de celle-ci avec la réalité. Dans cette hypothèse, l'apparence crée un droit autonome⁸.

Telles sont les deux catégories de solutions dictées en droit commercial par la théorie de l'apparence.

2. L'absence de l'acte ou du titre, composante de l'infraction, et l'apparence d'élément matériel.

Dans une optique destinée à illustrer l'importance du rôle que l'on a voulu conférer à la théorie de l'apparence trompeuse en droit pénal nous allons constater qu'on ne fera état que de certaines

⁷ J. Calais Auloy, Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, Thèse, 1961, p. 53.

⁸ Ibid, p. 53.

infractions supposant l'existence d'un acte, un titre ou un préjudice.

L'intérêt de ce développement est de fournir une illustration du rôle prétendu de la théorie de l'apparence trompeuse, loin d'établir sa valeur réelle ou supposée. Nous allons exposer les hypothèses où l'apparence de l'acte ou du titre a été prise en compte à la place du titre ou acte réel.

2.1 Le détournement d'objets saisis : L'apparence de saisie.

L'infraction est constituée lorsque le débiteur dispose intentionnellement des biens saisis sans autorisation du créancier ou sans avoir obtenu mainlevée de la saisie, dans le but de porter atteinte aux droits dudit créancier.

La question est de savoir si on peut condamner pour détournement d'objets saisis, sur le fondement de l'article 400, alinéa 3 ou 4 du code pénal, l'individu qui détourne ses propres objets, ainsi placés sous-main de justice, lorsqu'on constate que l'opération de saisie a été irrégulière ? A la première inspection, il ne fait aucun doute que la jurisprudence n'hésite pas à répondre par l'affirmative, pour peu que les irrégularités commises n'aient pas été telles que la procédure n'a pas eu les apparences d'une saisie véritable. Elle a eu l'occasion de prononcer des condamnations alors que les saisies, ou les séquestres étaient affectés des irrégularités les plus diverses, de fond ou de forme. Pour les irrégularités de fond, on cite, par exemple, que le mari poursuivi pour avoir détourné les biens saisis invoque le fait que la dette en vertu de laquelle l'acte de saisie a eu lieu ait été une dette personnelle à sa femme séparée de biens, ou la saisissant n'a pas été réellement créancier.

En ce qui concerne les irrégularités de forme, à titre d'exemple, que le procès-verbal de la saisie n'a pas encore été notifié au débiteur saisi au jour où le détournement a été commis ; peu importe, semblablement, qu'en cas de mise sous séquestres, les objets ne sont pas encore inventoriés et que le gardien désigné par le juge n'a pas encore accepté sa mission ou qu'il n'a pas encore pris possession des objets ; bien plus, le fait que l'acte de saisie a été pratiqué par un officier public incompetent ne fait pas obstacle à la condamnation du débiteur indélicat.

Cependant, la motivation des décisions à travers les formules diverses, laisse parfaitement apercevoir ce qui, aux yeux des juges, justifie ces solutions : la théorie de l'apparence trompeuse. Les juges du fond, quant à eux, ne balancent pas pour s'y référer expressément. Alors que la Cour de Cassation a employé des formules aussi claires et explicites comme « l'apparence de la légalité » ou « les apparences d'une saisie » ou bien encore qu'il suffise que « l'acte présente le caractère extérieur d'une saisie ».

C'est de cette manière que la doctrine l'interprète sans hésitation, pour affirmer qu'en ce qui concerne cette infraction, les juges appliquent la théorie de l'apparence⁹.

2.2 Le détournement d'objets remis en gage : L'apparence de gage

Le délit consiste de réprimer l'atteinte au droit du créancier gagiste, commise par le débiteur resté propriétaire de la chose et qui ne saurait, à ce titre, être considéré comme auteur d'un vol, d'un abus de confiance ou d'une escroquerie¹⁰. Il faut donc distinguer soigneusement le détournement d'objets remis en gage de l'abus de confiance imputable au créancier gagiste lui-même lorsqu'il dissipe ou détourne l'objet gagé qui lui a été remis. Relativement au détournement d'objets remis en gage, infraction visée par l'article 524 du code pénal¹¹, l'irrégularité éventuelle du gage crée une difficulté tout à fait comparable à celle que l'on vient de rencontrer avec la saisie irrégulière par rapport au détournement d'objets saisis, et se pose dans les mêmes termes. C'est dans cette irrégularité du gage, qui entraîne sa disparition, que va paraître possible l'éventuelle application de la théorie de l'apparence trompeuse¹². Le caractère civil ou commercial du gage est évidemment indifférent ; il en est de même de sa nullité éventuelle, y compris si le vice qui la provoque est grave et confie à l'existence. La doctrine rend parfois compte de ces solutions en faisant appel à la théorie de l'apparence : c'est l'apparence de contrat qui justifie la condamnation¹³. En réalité, ce qui explique ce fondement, outre l'origine du gage, c'est le fait que le gage sans dépossession, n'aurait pas l'apparence d'un gage.

C'est ici que la théorie de l'apparence trompeuse se manifeste avec réticence dans l'esprit des magistrats pour justifier la condamnation : il ne s'agit pas de savoir si un gage sans dépossession peut avoir un semblant d'existence, mais si le délinquant s'est cru engager dans les rapports d'un contrat de gage. De la même manière qu'en matière de détournement d'objets saisis et au cas de saisie irrégulière, ce qui importe c'est que l'opération ne soit déroulée dans des

⁹ Ibid, p. 79

¹⁰ Ph. Conte, Droit pénal spécial, 6^{ème} éd., 2019, p. 526.

¹¹ Art. 524 du Code Pénal : « Quiconque détourne ou dissipe, au préjudice du propriétaire ou du possesseur, des objets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature ou effets remis à titre de gage, de dépôt, ou à titre de mandat, est coupable d'abus de confiance et puni des peines prévues à cet effet ».

¹² Ph. Conte, L'apparence en matière pénale, Thèse, Grenoble II, 1984, p. 58.

¹³ J. Larguier, Droit pénal des affaires, 6^{ème} éd., p. 153 : « le contrat nul... et qui, normalement, ne devrait produire aucun effet peut tout de même servir de fondement à une condamnation pour abus de confiance : l'apparence de contrat suffit »

circonstances telles que le délinquant a cru à une saisie¹⁴, en cas de gage irrégulier, ce qui compte, c'est qu'au vu des circonstances dans lesquelles ce gage a été conclu-élément matériel de l'apparence-, le délinquant quant ait cru à l'existence d'un gage -élément psychologique de l'apparence-.

Peu importe que le gage soit irrégulier ou le délinquant a cru à sa validité, les auteurs rattachent expressément les solutions jurisprudentielles à l'application de la théorie de l'apparence trompeuse¹⁵.

2.3 L'abus de confiance : L'apparence de contrat

L'article 547 du Code pénal marocain définit l'abus de confiance comme étant le fait par « quiconque de mauvaise foi détournée ou dissipe au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, soit des effets, des deniers ou marchandises, soit des billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligations ou décharges et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, est coupable d'abus de confiance et puni de l'emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 200 à 2000 dirhams ».

La question qui se pose lorsque le contrat est irrégulier, pour une raison ou pour une autre, est donc nul ? La réponse ne semble pas faire de doute : si l'apparence de saisie ou l'apparence de gage suffisent à justifier la répression, l'apparence de contrat devrait semblablement satisfaire aux exigences du principe de la légalité. L'abus de confiance consiste à tromper la confiance de l'auteur de la remise de la chose, la loi pénale n'entend pas, en réprimant l'abus de confiance, voler au secours du contractant menacé : elle veut protéger la confiance accordée qui, il faut le reconnaître, est la même, que le contrat soit valable ou nul¹⁶. C'est du détournement que procède le préjudice, non de l'inexécution en tant qu'elle, du contrat. Ce que le code pénal protège, ce n'est pas le contractant, c'est le propriétaire, qui subit un préjudice bien réel en raison du détournement. La loi punit dans l'abus de confiance, comme dans le vol, une atteinte à la propriété d'autrui¹⁷. Selon une doctrine désormais consensuelle, l'attitude jurisprudentielle trouve à s'expliquer par le recours à la théorie de l'apparence. Ainsi transposée au contrat, ladite

¹⁴ Ph. Conte, L'apparence en matière pénale, op. cit., p. 62. « Dans une affaire en matière criminelle, La Cour de Cassation -Cass. Crim., 4 novembre 1921- n'a pas hésité à admettre l'existence d'une saisie apparente quand bien même le vice qui l'affectait était grossier, au point de ne pouvoir laisser subsister une apparence de saisie qu'aux yeux d'une personne non avertie, ainsi lorsqu'elle a été pratiquée par un officier public incompetent ».

¹⁵ R. Merle & A. Vitu, Traité de droit criminel, Dalloz, 1950, p. 442.

¹⁶ J. Larguier, Droit pénal des affaires, op.cit., p. 153.

¹⁷ E.-A. Garçon, Code pénal annoté, Collection Codes Annotés, Sirey, 1952, p. 174

théorie permettrait d'expliquer la spécificité pénale présentée en posant que le droit pénal se contenterait, pour intervenir, d'une apparence de contrat. Cependant, le législateur, en visant expressément un contrat dans les composantes de l'infraction¹⁸, impose aux juges un cadre contractuel impératif, qui doit donc être constaté. L'apparence trompeuse pourrait fournir le seuil à partir duquel le contrat, sans être régulier, emporterait la caractérisation de l'élément contractuel : une opération contractuelle ayant l'apparence trompeuse d'un contrat suffirait ainsi à son constat.

2.4 Les infractions en matière de chèque : l'apparence de chèque

Création de la pratique bancaire, le chèque n'a été régi pendant longtemps que par les usagers commerciaux. En France, la première loi en cette matière est du 4 juin 1865¹⁹. Instrument de retrait de fonds, simple procédé de paiement au comptant, le chèque ne doit pas être confondu avec la lettre de change qui est un instrument de crédit, un ordre de paiement différé. C'est un écrit dont le signataire appelé tireur ordonne à un banquier, le tiré, de verser, sans aucun délai, une somme d'argent à une personne, à l'ordre de celle-ci, ou au porteur²⁰.

Les rôles principaux rendus par le chèque dans la vie des affaires sont en nombre de deux : d'abord il permet au client de retirer les fonds mis à disposition par le banquier ; en outre, il représente une créance liquide et exigible contre le banquier, et en conséquence peut devenir un instrument pratique pour le règlement des créances entre les commerçants et entre les particuliers. Il joue ainsi, de ce dernier fait, le rôle d'une véritable monnaie- monnaie scripturale- en circulant entre les mains des différents porteurs. Il devient donc un succédané du billet de banque, et son existence est étroitement liée à la vie économique²¹.

De nombreuses opérations juridiques sont réalisées au moyen de dites juridiques. Des documents écrits donnent ainsi droit à une somme d'argent, à des marchandises, à des parts sociales. Ils matérialisent le droit qui y ai incorporé. Parmi ces titres, on retrouve le chèque. La

¹⁸ E. Palvadeau, Le contrat en droit pénal, Thèse, Bordeaux IV, 2011, p. 49 : « il est à noter que les infractions à l'occasion desquelles le juge s'est en premier prononcé sur l'indifférence à l'irrégularité du contrat prévoient la référence à un élément contractuel nommé. Les premiers arrêts ont en effet été rendus à propos de l'ancien délit d'abus de confiance dont le texte mentionnait une liste de contrats nommés et du détournement de gage pour lequel le texte requiert explicitement que l'objet détourné ait été constitué en gage ».

¹⁹ J. Bouteron, Le chèque : théorie et pratique, Dalloz, 1924, p. 19.

²⁰ Article 239 du code de commerce stipule : « Le chèque contient: 1. la dénomination de chèque, insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre 2. le mandat pur et simple de payer une somme déterminée 3. le nom du tiré 4. l'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer 5. l'indication de la date et du lieu où le chèque est créé 6. le nom et la signature du tireur. »

²¹ J. Hamel, Banque et opérations de banque, éd. Rousseau et Cie, p. 689.

lecture de ce titre révèle la nature et l'objet de l'opération qu'il constate ainsi que l'identité des personnes engagées. Des droits subjectifs sont créés par une apparence formelle, sans lien avec la réalité cachée.

La répression des différentes fraudes commises à l'aide d'un chèque est un problème lancinant²². A l'origine, la sanction pénale n'intervient qu'en présence de comportement suffisamment grave pour relever de la qualification d'escroquerie. La notion pénale de chèque ne correspond intégralement à son équivalent commercial. Le formalisme du droit commercial conduit en effet à refuser cette qualification à l'écrit qui ne comporte pas certaines mentions à savoir une somme déterminée, le nom du tiré, l'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer, la date où le chèque est créé et la signature du tireur.

Les plus célèbres procédés de l'utilisation malhonnête du chèque sont l'émission d'un chèque dénué de provision suffisante, le retrait ou le blocage de la provision, la contrefaçon ou la falsification de chèque²³, l'usage ou la tentative d'usage d'un chèque contrefait ou falsifié, l'acceptation ou l'endossement d'un chèque contrefait ou falsifié... Toutes ces infractions possèdent des éléments constitutifs qui leur sont propres ; mais elles ont toutes en commun un écrit qui respecte la forme du chèque. Néanmoins, certaines exigences de forme ne sont que secondaires, dans la mesure où il est possible de suppléer à leur absence : à défaut d'indication du lieu où le paiement s'effectuer, est réputé comme lieu du paiement ; de même, à défaut d'indication du lieu de sa création, le chèque est réputé souscrit dans le lieu désigné à côté du nom du tireur. En revanche, les autres mentions doivent obligatoirement figurer sur le titre, lequel, à défaut, « ne vaut pas comme chèque » ou qu'il soit « inexistant »²⁴, comme c'est le cas lorsqu'il n'est pas signé.

Le juge répressif peut-il alors, en présence d'un tel titre, dépourvu de la qualité de chèque, prononcer cependant une condamnation du chef d'une des infractions mentionnées ? La question se pose de la même manière lorsque le chèque est nul pour une raison de forme que pour une raison de fond. Refuser, dans ces hypothèses, toute possibilité de condamnation, n'est-ce pas adopter un raisonnement conforme au principe « *nullum crimen sin lege* » qui gouverne le droit pénal ?²⁵ Visiblement, ce n'est pas l'opinion de la jurisprudence qui considère que l'irrégularité qui affecte le chèque n'est pas un obstacle à la répression. C'est là une solution qu'elle a affirmée à maintes reprises, notamment à l'occasion de l'émission de chèque sans

²² Ph. Conte, Droit pénal spécial, op. cit., p. 457.

²³ Maroc, Cour suprême, 10 mars 2004, P429.

²⁴ J. Larguier, La notion de de titre en droit privé, Thèse, Montpellier, 1951, p. 159.

²⁵ Ph. Conte, L'apparence en matière pénale, op. cit., p. 69.

provision, mais aussi, et logiquement, lorsqu'elle en a eu l'occasion, à propos d'autres infractions en matière de chèque, et ce, sans distinguer selon l'origine de cette irrégularité, de fond ou de forme. La question est alors de savoir comment la jurisprudence a justifié cette solution. A l'évidence, le juriste ne peut que difficilement se satisfaire d'une telle démonstration, lorsqu'il s'agit d'infliger les peines de l'escroquerie. C'est pourquoi il faut se féliciter de ce que la Cour de cassation ait adopté une justification nouvelle, dans un arrêt célèbre en date du 9 octobre 1940 à propos d'une affaire où l'argumentation exégétique dont on s'était à tort contenté jusque-là était d'ailleurs sans utilité puisque la mention qui faisait défaut était... la dénomination de chèque. Or, cette justification nouvelle, c'est la théorie de l'apparence trompeuse : à la cour d'appel qui avait prononcé la relaxe de la personne poursuivie, la chambre criminelle rétorque qu'il lui appartenait « de rechercher si le titre visé par la poursuite présentait toutes les apparences d'un chèque et s'il avait été remis et accepté comme tel » et « qu'en se fondant exclusivement sur la constatation du vice de forme, elle n'a pas suffisamment justifié la décision de relaxe ». Cette jurisprudence ne s'est d'ailleurs jamais démentie depuis lors, la chambre criminelle ne s'est plus expressément référée à la théorie de l'apparence trompeuse, et a adopté des formules moins explicites – telles que celles affirmant que malgré l'irrégularité qui l'affecte, l'écrit n'a pas été « dépouillé de son caractère véritable de chèque » ou « a conservé néanmoins le caractère de chèque » - mais que la doctrine continue de rattacher à la théorie de l'apparence trompeuse.

L'application de cette théorie a eu un grand mérite puisqu'elle permet de fournir une justification technique, là où, bien souvent, les auteurs ont eu tendance à invoquer que des arguments de politique criminelle ou à procéder par de simples affirmations de principes, bien insuffisants, les uns ou les autres, lorsqu'il s'agit de justifier une condamnation, et l'affliction d'une peine, au regard du principe de la légalité.

C'est donc possible de pallier l'absence réelle d'acte ou de titre par le recours à la théorie de l'apparence pour qu'une condamnation puisse intervenir.

3. L'impact de la théorie de l'apparence dans le cadre des dispositifs d'amnistie fiscale au Maroc.

Le Maroc a mis en place plusieurs dispositifs d'amnistie fiscale, à travers les lois de finances, visant à inciter les contribuables à régulariser leur situation en déclarant spontanément les actifs non déclarés ou des avoirs liquides détenus à l'étranger²⁶. Ces mesures, bien qu'elles offrent des avantages de réduction de pénalités ou d'exonérations, supposent l'existence d'un acte qui sert de fondement explicite à l'amnistie.

Au cours du XIX^e siècle, la doctrine considérait que le droit fiscal était totalement inféodé au droit privé et tout particulièrement au droit civil. Cette conception est clairement illustrée par la plume des auteurs de l'époque. Ainsi, Eustache Pilon prétendait que « *les lois fiscales, pour satisfaire les besoins passagers du Trésor, ne doivent pas porter atteinte aux principes fondamentaux et aux lois du droit civil* » et que « *chaque fois que le droit fiscal est muet ou équivoque, c'est au droit commun et, en particulier, au droit civil qu'il faut faire appel* »²⁷. De nos jours, les relations du droit civil et du droit fiscal apparaissent plus apaisées. Comme le remarque fort justement Monsieur Maurice Cozian, « *il arrive que le législateur – avec plus ou moins de bonheur- s'écarte en matière fiscale des définitions du droit commun. Il en va de même dans toute discipline juridique. Lorsque c'est la loi elle-même qui comporte une telle disposition dérogatoire, il suffit d'en prendre acte. Invoquer l'autonomie du droit fiscal n'ajoute rien* »²⁸.

La théorie de l'apparence, traditionnellement ancrée dans les droits commercial et civil, trouve une résonance pertinente dans le contexte de l'amnistie fiscale, où la perception extérieure des transactions constitue un enjeu crucial. L'application de cette théorie repose, comme nous l'avons vu, sur la bonne foi. En effet, tout comme le chèque tire sa validité de ses caractéristiques formelle et matérielle, l'amnistie fiscale repose sur la capacité du contribuable à restaurer une cohérence entre ses déclarations et la réalité économique observée. La jurisprudence marocaine a considéré les indices matériels pour suppléer l'absence de justificatifs formels²⁹. La situation ostensible découle toujours d'une attitude consciente de l'auteur de l'apparence qui tient au fait que ce dernier sait pertinemment qu'il communique à l'Administration fiscale des informations ne reflétant pas fidèlement le contenu de la réalité

²⁶ Loi de finances 2020, article 8, relative à la régularisation spontanée des avoirs détenus à l'étranger.

²⁷ E. Pilon, Principes et techniques des droits d'enregistrement, t. 1, Les principes, Dalloz, 1929, n°94.

²⁸ M. Cozian, Les grands principes de la fiscalité des entreprises, 4^{ème} éd., Litec, 2000, n°10.

²⁹ Arrêt de la Cour de Cassation marocaine, décision n°456/2021 du 15 juin 2021.

juridique. L'ensemble des manifestations de la bonne foi en droit fiscal appréhende en effet cette règle de conduite par l'intermédiaire de la mauvaise foi qui suppose toujours la conscience de mentir au fisc. Dans ce sens, nous évoquons les écritures comptables ayant un caractère délibérément irrégulier³⁰, masquer au fisc l'identité du véritable contribuable³¹.

Dans ce sens, l'application de la théorie de l'apparence soulève plusieurs enjeux juridiques et pratiques à savoir le risque de légitimer des pratiques abusives ou de fausses déclarations³². Les magistrats, lorsqu'ils mettent en œuvre les mécanismes de l'apparence, ont parfaitement conscience de n'avoir affaire qu'à de simples faits qui contredisent le contenu d'une situation de droit. Subsiste toutefois l'idée que l'apparence ne se limite pas à un simple critère de forme, mais devient plutôt un instrument de régularisation et de réintégration dans la légalité fiscale. Elle est envisagée comme le résultat du comportement du contribuable apparent. Plus précisément, elle correspond à une illusion que ce dernier a délibérément créée et suppose dès lors toujours qu'à la situation de fait trompeuse s'ajoute la volonté d'induire l'Administration en erreur.

Toutes les fois que ces deux exigences sont cumulativement remplies, le fisc peut valablement mettre en œuvre les mécanismes de l'apparence et prendre le contribuable au mot³³. Il est en droit de se fonder sur le contenu erroné des déclarations qui lui sont adressées sans que le contribuable ne puisse, d'une quelconque manière, s'opposer à une telle prétention.

Au Maroc, le fisc marocain a accordé un délai d'un an aux particuliers fraudeurs pour se mettre en règle et conformité avec la législation fiscale, sous couvert de ce qu'il a qualifié avec pudeur de « régularisation volontaire ». Cette terminologie euphémisée qui cache en réalité une amnistie fiscale implicite, a abouti aux déclarations de plus de 100 milliards de dirhams d'avoir, selon un bilan officieux établi par la presse marocaine auprès de la direction générale des impôts. Cette opportunité, importante soit-elle, ne saurait occulter la réalité d'un avantage fiscal réduit à 5% seulement des sommes déclarées, contre un taux de 37% s'ils avaient attendu 2025 pour régulariser leurs situations³⁴. Ce taux préférentiel a suscité une véritable ruée des fraudeurs vers cette amnistie fiscale, révélant l'ampleur des pratiques d'évasion. Mieux encore, cette distorsion interroge la régularité de l'apparence juridique ainsi créée : ces contribuables,

³⁰ CE, 8^e et 9^e ss-sect., 12 mai 1997, req 160777 SARL Intraco.

³¹ CE, 7^e, 8^e et 9^e ss-sect., 20 février 1974, req. 83270 : Dr. fisc. 1974, n°30, com. 958, concl. D. Mandelkern et Dr. fisc. 1975, II, CA 4796 ; RJF 5/74, Arrêt Lemarchand.

³² A. Bouazza, « Les enjeux juridiques de la théorie de l'apparence en matière fiscale » in, Revue Marocaine de Droit, n°12, 2022.

³³ F. Durand, L'apparence en droit fiscal, Thèse, Paris 1, 2009, p. 196.

³⁴ <https://www.finances.gov.ma/fr/Pages/detail-actualite.aspx?fiche=7128>

initialement en infraction, se retrouvent désormais en règle sans pour autant avoir respecté les mêmes obligations que les contribuables ordinaires. C'est précisément de ce genre de situations que jaillit un enjeu central de la théorie de l'apparence à savoir dans quelle mesure une situation régularisée par un mécanisme dérogatoire peut produire les mêmes effets juridiques qu'une situation conforme dès l'origine. La légitimité de cette amnistie fiscale demeure sujette à débat, notamment au regard du principe de l'égalité devant l'impôt.

En somme, la théorie de l'apparence, appliquée dans le cadre des dispositifs d'amnistie fiscale au Maroc, joue un rôle essentiel pour réduire les blocages administratifs liés à l'absence de justificatifs formels. Toutefois, son utilisation doit s'inscrire dans un cadre juridique strict pour éviter les risques d'abus ou d'interprétations excessives.

Références

Ouvrages

- **Conte, Ph.** (2019). *Droit pénal spécial* (6ème éd.).
- **Garçon, E.-A.** (1952). *Code pénal annoté*. Collection Codes Annotés, Sirey.
- **Hamel, J.** *Banque et opérations de banque*. Rousseau et Cie.
- **Larguier, J.** (1951). *La notion de titre en droit privé*. Thèse, Montpellier.
- **Merle, R. & Vitu, A.** (1950). *Traité de droit criminel*. Dalloz.
- **Ripert.** *Traité de droit commercial*.

Articles de revues

- **Barilari, A.** *Les amnisties fiscales*. *Revue française de finances publiques*, n°110.
- **Bouazza, A.** (2022). *Les enjeux juridiques de la théorie de l'apparence en matière fiscale*. *Revue Marocaine de Droit*, n°12.
- **De Harven, P.** (1938). *Étude sur la notion de l'apparence en droit privé*. *Revue de droit Belge*.

Thèses

- **Calais Auloy, J.** (1961). *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*. Thèse.
- **Conte, Ph.** (1984). *L'apparence en matière pénale*. Thèse, Grenoble II.
- **Larguier, J.** (1951). *La notion de titre en droit privé*. Thèse, Montpellier.
- **Palvadeau, E.** (2011). *Le contrat en droit pénal*. Thèse, Bordeaux IV.
- **Durand, F.,** L'apparence en droit fiscal, Thèse, Paris 1.

Préfaces

- **Cabrillac, H.** (1959). *Préface Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, par Jean Calais Auloy.

Codes

- **Code pénal marocain**
- **Code de commerce.**
- **Loi de finances 2020.**

Jurisprudence

- **Arrêt de la Cour de Cassation marocaine.** (2021, 15 juin). Décision n°456/2021.