

L'auto-entrepreneur: un statut fiscal spécifique pour le vendeur particulier professionnel, un tremplin vers une future création d'entreprise

Résumé de l'article

La création du statut d'auto-entrepreneur, actuellement en cours d'examen dans le cadre du projet de loi de modernisation de l'économie (LME), doit recouvrir celle du vendeur particulier régulier, et doit avoir un effet incitatif sur la mise en conformité de ces vendeurs avec leurs obligations légales, fiscales et sociales. Ce nouveau statut leur permettra notamment de bénéficier de formalités déclaratives allégées et de débiter leur activité professionnelle sans avoir à créer de société. Ce système devrait s'avérer intéressant pour tester un projet commercial, avant de se lancer dans la création de son entreprise. Mais qui sont les "auto-entrepreneurs" ? Retour sur la réflexion autour de la vente C-to-C.

Les vendeurs particuliers existent depuis au moins aussi longtemps que les marchés, brocantes et journaux de petites annonces. Les sites de vente en ligne C-to-C ont permis de faciliter et accélérer la mise en vente, donc la régularité de l'acte de vente et les volumes d'objets à vendre, et par voie de conséquence, l'accroissement potentiel des revenus. Avec le développement des sites de vente entre particuliers, une nouvelle catégorie d'entrepreneurs est apparue : le vendeur particulier régulier.

Cette catégorie de vendeurs n'avait cependant jamais vraiment été appréhendée en tant que telle ni par le fisc, ni par le droit commercial, ni par le droit de la consommation.

En effet, si l'on exclut les individus dont l'intention manifeste est de contourner taxes et lois en pratiquant le paracommercialisme¹, la plupart des vendeurs particuliers qui atteignent un niveau d'activité régulier sont la plupart du temps soit amenés à s'auto-limiter, soit à poursuivre leur activité dans un contexte flou, soit encore à créer une TPE sans bien savoir dans quoi ils s'engagent. Cette situation n'était pas vraiment favorable à la maxime "travailler plus pour gagner plus"!

Face aux incertitudes juridico-fiscales, Hervé Novelli, secrétaire d'Etat chargé du commerce, a annoncé en janvier dernier la création d'un statut "d'auto-entrepreneur", permettant aux particuliers de lancer leur activité sans avoir à créer d'entreprise, et d'être soumis à un régime fiscal et social simplifié. Christine Lagarde, Ministre de l'économie a poursuivi l'initiative, le statut d'auto-entrepreneur devant être adopté dans le cadre de la loi de modernisation de l'économie (LME) actuellement en cours d'examen; L'objectif de cette initiative étant de créer un environnement fiscal et social incitant l'entrepreneur individuel à développer son activité économique.

La réflexion autour d'une meilleure définition du vendeur régulier sur internet a cependant débuté il y a déjà quelques années.

1 - Historique de la réflexion autour de la vente C-to-C

Sans refaire l'historique de la vente par les particuliers ni du para-commercialisme, et en se tenant à la vente en ligne, il convient de rappeler le travail approfondi mené par le Forum des droits sur l'internet en 2005 sur la problématique des vendeurs particuliers sur internet. Cette réflexion a abouti à une recommandation du Forum des droits en novembre 2005 intitulée "Le commerce électronique entre particuliers".²

A la suite de cette recommandation, la Fevad, missionnée par Renaud Dutreil, Ministre des PME et du commerce à l'époque, a élaboré, en collaboration avec les sites de vente C-to-C membres de la Fédération, une Charte de confiance des plates-formes de vente entre internautes. Cette Charte fut signée par les quatre plates-formes de vente engagées dans ce projet, aux côtés de la Fevad, et par le Ministre le 8 juin 2006.³

La recommandation du Forum des droits, accompagnée de la Charte de confiance de la Fevad, ont chacune permis de faire évoluer la réflexion sur ce statut spécifique du vendeur particulier régulier sur internet.

¹ Voir par exemple TGI de Mulhouse, jugement correctionnel du 12 janvier 2006: http://www.legalis.net/jurisprudence-imprimer.php?id_article=1636

² <http://www.foruminternet.org/institution/espace-presse/communiqués-de-presse/le-forum-des-droits-sur-l-internet-publie-sa-recommandation-sur-le-commerce-electronique-entre-particuliers.html>

³ http://www.fevad.com/index.php?option=com_content&task=view&id=319&Itemid=640

Concrètement, la recommandation du Forum des droits identifiait les critères permettant de déterminer de manière plus claire si un vendeur pouvait se considérer comme particulier-consommateur, réalisant des actes de vente de manière occasionnelle, ou bien si son activité devait être considérée comme professionnelle, avec les conséquences fiscales, sociales et juridiques correspondantes.

La Charte de confiance de la Fevad, quant à elle, permettait aux plates-formes de s'engager sur un certain nombre de points, notamment techniques, pour que les vendeurs professionnels puissent s'identifier comme tels auprès des internautes, et d'une manière générale puissent se mettre en conformité avec leurs obligations légales. Ces modifications, permettant une meilleure information et identification du statut des vendeurs, ne devaient pas pour autant avoir d'impact sur le régime de responsabilité des plates-formes de vente, tel que défini par la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 (LCEN).

Quels sont donc les critères permettant de distinguer à partir de quand un vendeur particulier devient professionnel?

2 - Vendeur particulier, commerçant professionnel et auto-entrepreneur

La notion de "professionnel" est souvent utilisée de manière interchangeable avec celle de "commerçant". Pour rappel, le commerçant est défini à l'article L121-1 du Code de commerce comme celui qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle. L'acte de commerce est défini à l'article L110-1 du Code de commerce comme "tout achat de biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en oeuvre." Les tribunaux ont enfin défini l'activité commerçante comme une occupation sérieuse de nature à produire des bénéfices et à subvenir aux besoins de l'existence.⁴

Quant à la notion de professionnel, il n'en existe pas, à notre connaissance, de définition précise. On entend généralement par professionnel une personne experte dans son domaine d'activité, et qui exerce cette activité de manière régulière, avec la volonté d'en tirer un profit.

Les principaux critères dégagés dans la recommandation du Forum des droits permettant d'identifier, ou de s'identifier comme vendeur professionnel, sont donc les suivants:

- l'habitude ou la régularité de l'activité de vente,
- le caractère lucratif de cette activité, et
- l'intention d'avoir une activité professionnelle. Cette activité professionnelle ressort de la réalisation d'actes de commerce, à savoir, acheter pour revendre. On peut évidemment y associer les activités de prestation de services.

Un critère supplémentaire à prendre en compte dans le cadre de la vente en ligne est la mise en place par le vendeur d'un système organisé de vente à distance avec par exemple: le développement d'une page personnalisée présentant le vendeur, son activité et ses produits (ou services), éventuellement ses conditions de vente (CGV); l'organisation de l'activité de vente: des locaux pour entreposer et emballer les produits, etc.

On voit donc que la détermination du statut de particulier ou professionnel tient plus à des critères factuels, ou faisceau d'indices, qu'à de véritables seuils en termes de volume d'activité, de chiffre d'affaires ou de bénéfices. En effet, le particulier qui va vendre dans l'année deux véhicules d'occasion lui ayant appartenu ne devrait en principe pas être considéré comme vendeur régulier. En revanche, la personne qui vend des vêtements d'occasion pour enfant régulièrement tout au long de l'année, dont une grande partie est acquise ou récupérée auprès de tiers pourra être considérée comme vendeur professionnel.

La qualification de particulier ou professionnel entraîne par ailleurs des conséquences juridiques, sociales et fiscales.

Les conséquences juridiques : Un certain nombre de règles s'appliquent à tout vendeur, particulier ou professionnel, notamment : obligation d'information sur son identité, sur le bien ou le service proposé à la vente, et sur le prix de vente. En outre, le vendeur professionnel est soumis à des règles supplémentaires dont l'objet est généralement axé sur la protection du consommateur. On pense ainsi au renforcement d'un certain nombre d'obligations incombant aux cyber-vendeurs avec l'entrée en vigueur de la loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs (loi Chatel) le 1er juin dernier : information sur la date limite de livraison, informations sur l'existence d'un droit de rétractation, remboursement des frais de livraison (y compris les frais d'expédition) au consommateur ayant fait jouer son droit de rétractation. Ces obligations, désormais plus strictes, s'ajoutent aux autres règles généralement applicables aux vendeurs professionnels, telles que les règles sur la revente à perte, la responsabilité du fait des produits défectueux ou l'obligation de délivrance conforme.

⁴ CA Paris, 30 avril 1906, DP 1907, 5, p.9

Les conséquences sociales et fiscales : Le vendeur particulier professionnel relève du régime social des travailleurs indépendants et sera imposable selon le régime des bénéficiaires industriels et commerciaux (BIC). Enfin, le vendeur professionnel deviendra redevable de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) à partir du moment où ses revenus, au titre de ses activités de vente, atteindront un plafond fixé en application de l'article 293B du code général des impôts.

Malgré ces progrès dans la réflexion relative à la clarification du statut du vendeur particulier, l'impact fiscal et social restait rédhibitoire pour de nombreux particuliers, vendeurs réguliers sur les plates-formes C-to-C qui n'osaient pas encore 'sauter le pas' et confirmer le caractère professionnel de leur activité. C'est pourquoi, la décision d'instaurer un statut spécifique pour les entrepreneurs particuliers sur internet nous paraît la bienvenue.

3 - Comment la notion d'auto-entrepreneur va s'intégrer dans l'environnement existant

Le statut d'auto-entrepreneur doit normalement recouvrir celui de vendeur particulier professionnel. L'objectif avancé ici par le gouvernement est de dynamiser l'entrepreneuriat et de lever les barrières au développement de l'entreprise individuelle. En ce qui concerne le statut d'auto-entrepreneur, cela doit se traduire par deux mesures :

- 1) La création d'un régime simplifié de prélèvement fiscaux et sociaux : l'auto-entrepreneur ne devrait payer qu'un montant forfaitaire incluant impôts et charges (entre 13 et 23% du chiffre d'affaires suivant qu'il s'agit de vente de produits ou de prestations de services), et
- 2) L'absence d'obligation de créer une société.

Si l'on considère que les barrières à la déclaration comme 'professionnel' sont pour l'instant essentiellement d'ordre fiscal et social, les nouvelles dispositions de la LME devraient effectivement avoir un effet incitatif.

Par contre, la LME n'appréhende l'auto-entrepreneur que par le biais des aspects fiscaux et sociaux, sans toucher aux critères identifiant le vendeur particulier professionnel. Néanmoins, comme on l'a vu plus haut, les critères dégagés pour déterminer si une activité de vente est professionnelle ou non sont relativement clairs même s'ils doivent être envisagés au cas par cas.

Ainsi, avec l'adaptation des plates-formes de vente en ligne à la vente par les professionnels telle que préconisée par le Forum des droits et la Fevad, suivi aujourd'hui de dispositions fiscales et sociales incitatives, les petits entrepreneurs peuvent désormais bénéficier d'un cadre favorable au développement de leur activité. Ce cadre spécifique sera particulièrement adapté, au moins pendant une première période de développement de l'activité, permettant à ces particuliers entrepreneurs de tester leur projet et son potentiel de développement; Avec la possibilité, dans un deuxième temps, de passer à la vitesse supérieure de leur développement économique de cyber-commerçant en créant leur entreprise.

Bénédicte DELEPORTE
Avocat

Juin 2008