

Mauvaise nouvelle

pour les gérants de SEL

Les textes de circonstance s'avèrent le plus souvent néfastes. Le cas de l'assujettissement des dividendes à charges sociales pour les dirigeants de SEL constitue en la matière un véritable cas d'école. Le problème est bien réel, notamment depuis les décisions divergentes du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation sur cette question. Des pistes de solutions avaient d'ailleurs été tracées dans le rapport Fouquet de juillet 2008.

Inséré sans concertation préalable par le ministère des Affaires sociales dans la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2009, le dispositif adopté pose autant de problèmes qu'il en résout. Faisons le point sur un changement législatif qui n'a pas fini de faire parler de lui.

■ Comment en sommes-nous arrivés là ?

Le changement régulier des arbitrages

Il faut tout d'abord rappeler que les optimisations de rémunération des dirigeants des sociétés imposées à l'IS ont toujours existé dans le passé. C'est ainsi qu'avant la publication de la loi Madelin, en 1994, les dirigeants de société privilégiaient le statut de gérant égalitaire de SARL ou de dirigeant de SA, afin de relever d'un régime salarié plus protecteur. A cette époque, la solution du salaire était largement préférée à celle des dividendes (cela permettait en outre d'acquiescer et de racheter des points auprès des régimes complémentaires de retraite dans des conditions très favorables).

Avec la loi Madelin, les arbitrages ont changé puisqu'un grand nombre de dirigeants ont opté en faveur du statut de travailleur non salarié (TNS), retrouvant ainsi un statut de gérant majoritaire de SARL qu'ils n'auraient jamais dû quitter. Le taux d'imposition des sociétés ayant beaucoup chuté, alors même que l'avoir fiscal était maintenu à 50 %, ils ont alors résolument privilégié les dividendes.

Avec le transfert – à compter de 1998 – d'une partie de la cotisation santé sur la CSG (dont le taux est passé de 3,40 à 7,50 %), les straté-

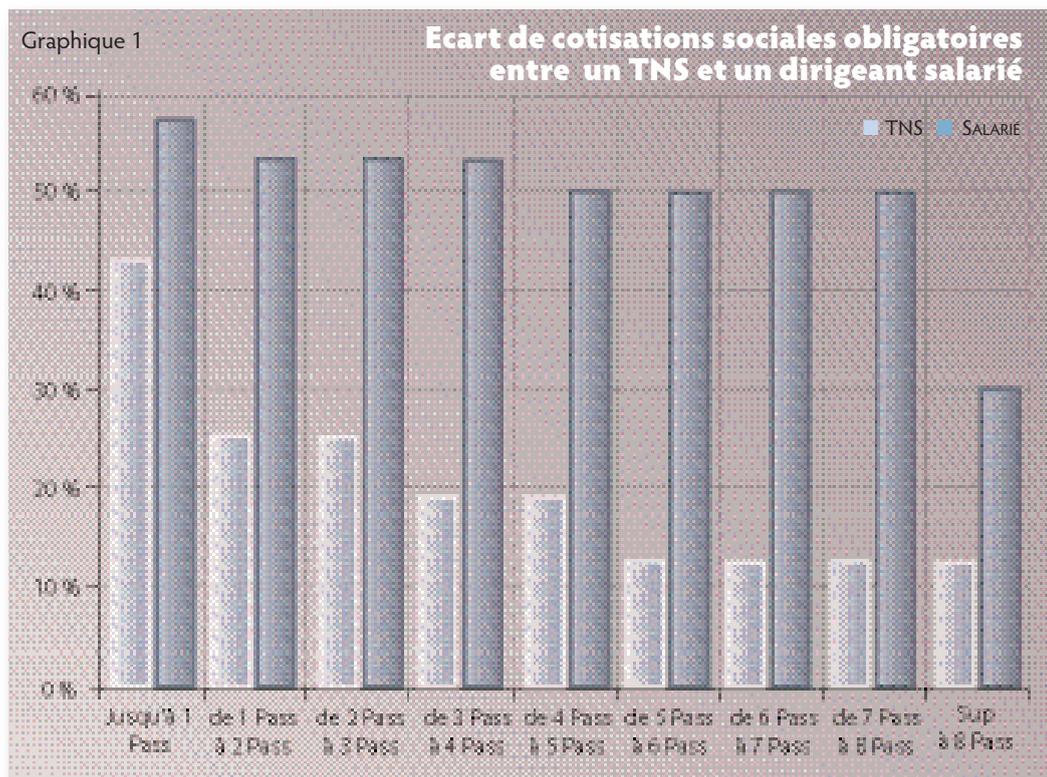


BRUNO CHRETIEN, dirigeant de Factorielles

Un expert de la protection sociale

Diplômé du Centre national d'études supérieures de Sécurité sociale et ancien directeur de la caisse de retraite *Organic* de Lyon, Bruno Chrétien a fondé en 1994 la société *Factorielles*, basée à Lyon (www.factorielles.fr, bchretien@factorielles.fr). Elle propose des outils et des services à destination des professionnels du patrimoine, de l'assurance et de l'expertise comptable, dans le domaine de l'ingénierie sociale (logiciels de simulation, formations, informations et documentation). La société a par ailleurs créé le GIE *Espace Innovation* en compagnie de *RC&A* (éditeur indépendant de logiciels pour experts-comptables) et d'*Avensi Consulting* (cabinet conseil en marketing et communication). Bruno Chrétien est également l'auteur de nombreux ouvrages comme *L'Optimisation de la rémunération du dirigeant*, publié par Gualino, ou encore *Retraite et gestion de patrimoine*, édité par Maxima.

gies de rémunération s'en sont trouvées bouleversées. Effectivement, les dirigeants ont alors préféré la rémunération au détriment des dividendes. C'est l'effet de la suppression de l'avoir fiscal, remplacé par un dispositif d'abattement, mais surtout de la suppression >>>



» du précompte exigé en cas de distribution d'un résultat taxé à 15 % (pour la fraction inférieure ou égale à 38 120 €) qui a de nouveau changé les arbitrages.

Nous sommes actuellement dans cette situation où le dirigeant relevant d'un régime TNS va combiner rémunération et dividendes (ces derniers pour une part relativement modeste).

La situation particulière de certaines professions libérales

Parallèlement à cette évolution, certaines professions se sont trouvées en butte à leurs caisses obligatoires, particulièrement celles de retraite. On peut ici rappeler que les caisses d'artisans et de commerçants s'étaient fortement confrontées, dans les années 1990, à des syndicats contestataires comme la Confédération de défense des commerçants et artisans (CDCA), notamment dans le Sud de la France et en Bretagne.

Dans le même temps, une partie significative de certaines professions médicales contestait les caisses particulières. Cela a pris un tour particulièrement marqué pour les médecins et les chirurgiens-dentistes.

Avec la mise en place des sociétés d'exercice libéral (SEL), des praticiens ont tenté d'en profiter pour échapper au paiement de leurs cotisations obligatoires.

C'est en réaction à cette situation extrême que certaines caisses des professions libérales ont engagé l'assujettissement des dividendes dans l'assiette de calcul de leurs cotisations obligatoires.

Le blocage récent de la jurisprudence

Ainsi, trois caisses de retraite de professions libérales (Caisse nationale des barreaux français ou CNBF, Caisse d'assurance retraite des médecins français ou CARMF, Caisse d'assurance retraite des chirurgiens-dentistes ou CARCD) ont décidé de réintégrer dans l'assiette des cotisations sociales les dividendes perçus par les avocats, médecins, chirurgiens-dentistes, ayant opté pour l'organisation de leur activité sous forme de société d'exercice libéral soumise à l'impôt sur les sociétés. Ces caisses se sont appuyées sur le fait que, dans le cas des professions réglementées, le regroupement en sociétés d'exercice libéral ne remet nullement en cause la nature libérale de l'activité, et ont considéré que la totalité du revenu

tiré de cette activité était de nature professionnelle.

Cette position a donné lieu depuis 1997 à des recours devant les tribunaux des affaires de Sécurité sociale, qui ont toujours été favorables aux caisses. Toutefois, aucun arrêt de la Cour de cassation n'était venu confirmer cette position quand le Conseil d'Etat a rendu son arrêt du 14 novembre 2007, « Association nationale des sociétés d'exercice libéral », annulant la délibération de la CARMF prévoyant l'assujettissement aux cotisations retraite des dividendes versés par les SEL de médecins. Selon la haute juridiction, « les dividendes versés aux associés des sociétés d'exercice libéral de médecins ne peuvent être regardés comme des revenus professionnels ».

Mais le 15 mai 2008, la Cour de cassation a rendu un arrêt prenant le contre-pied de la décision du Conseil d'Etat. Elle a ainsi estimé que les revenus distribués par une SEL pouvaient être requalifiés en revenus professionnels passibles de cotisations de Sécurité sociale, dès lors que ces dividendes étaient prélevés sur des bénéfices provenant de l'exercice d'une profession libérale. Il était donc devenu impératif qu'une position claire fût fixée par la législation.

Les véritables raisons de la réforme

La proposition précipitée qui est faite par le projet de loi de financement de la Sécurité sociale (PLFSS) pour 2009 répond à plusieurs préoccupations :

- la volonté de régler le problème posé par l'écart de jurisprudence entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ;

- contribuer à lutter contre les « niches sociales », à l'image des débats en cours sur le traitement des « parachutes dorés » ou encore de l'instauration d'une *flat tax* sur certains avantages collectifs relatifs à la retraite supplémentaire et à l'épargne salariale.

Mais surtout, dans un contexte financier des plus difficiles, cette mesure s'inscrit dans un projet plus large de transfert des recettes de la CSSS au profit de l'Etat. Rappelons

La nouvelle mesure proposée s'inscrit dans un projet plus large de transfert des recettes de la CSSS au profit de l'Etat.

ici que cette taxe acquittée par les sociétés déclarant plus de 760 000 € de chiffre d'affaires a pour vocation d'équilibrer les comptes déficitaires des régimes relevant du RSI. Le produit total recouvré en 2007 s'est élevé à 4 900 M€. L'objectif de l'Etat pourrait être d'organiser un transfert de tout ou partie des recettes de cette taxe. Pour en compenser la perte et qu'ainsi les régimes TNS bénéficiaires puissent équilibrer leurs comptes, l'État prévoit d'augmenter les contributions à la charge des gérants de société.

■ Des conséquences néfastes

La solution initiale instaurée par l'article 20 du PLFSS n'est pas satisfaisante car elle se trompe de cible et entraîne des dommages collatéraux considérables.

Une solution qui se trompe de cible

Il faut d'ailleurs relever que le texte inséré de manière précipitée dans le projet de loi à l'initiative de la direction de la Sécurité sociale diffère très largement de la rédaction proposée par le rapport Fouquet publié en juillet 2008.

L'analyse qui préside à cette réforme

est fautive, comme le démontrent les simulations financières.

Sans même intégrer la dimension des prestations, qui constitue pourtant un élément clé de la démarche d'optimisation de rémunération, force est de constater que les raisonnements ne sont pas les mêmes selon que l'on prend en compte la situation d'un dirigeant salarié ou celle d'un ressortissant du régime TNS.

Au préalable, rappelons que le poids relatif des charges sociales est très différent entre la situation d'un dirigeant salarié et celle d'un TNS. N'oublions pas, évidemment, que cet écart est justifié par des prestations obligatoires bien moindres dans le cas de ce dernier.

Le graphique 1 rappelle ainsi l'écart de cotisations sociales obligatoires. L'observation fondamentale, qui conditionne toute démarche d'optimisation de rémunération, est la suivante :

- dans le cas du salarié, et ce jusqu'à huit fois le plafond annuel de Sécurité sociale (34 308 € en 2009), les prélèvements sociaux sont linéaires ;
- pour le TNS (dans la simulation, gérant de société relevant du régime social des indépendants (RSI), section commerciale), le taux des prélèvements sociaux est dégressif.

La conclusion essentielle de cette

situation est que la tendance lourde de variation du revenu disponible privilégie :

- les dividendes dans le cas du salarié (en raison du poids élevé des charges sociales) ;
- la rémunération dans le cas du TNS.

Les graphiques 2 et 3, qui présentent la variation du revenu disponible pour un dirigeant salarié, sont à cet égard révélateurs : il est toujours préférable de favoriser les dividendes au salaire.

En revanche, dans le cas du gérant majoritaire (relevant du RSI), la tendance lourde est de favoriser la rémunération, mais pas exclusivement celle-ci.

C'est ici qu'intervient l'impact du taux d'IS réduit appliqué au résultat dans la limite de 38 120 €.

Ainsi, affirmer, sur le seul plan du revenu disponible, qu'il est préférable de s'attribuer des dividendes, est une erreur technique. L'intérêt de s'attribuer des dividendes ne constitue, pour les TNS, dans la plupart des cas, qu'un effet d'aubaine induit par la suppression du précompte.

Pour cela, la rédaction initiale de l'article 20 n'apporte pas une réponse satisfaisante au problème soulevé.

Ainsi, par cette nouvelle disposition touchant à l'assujettissement des dividendes, les TNS relevant des régimes RSI et des professions libérales sont désavantagés par rapport à d'autres catégories.

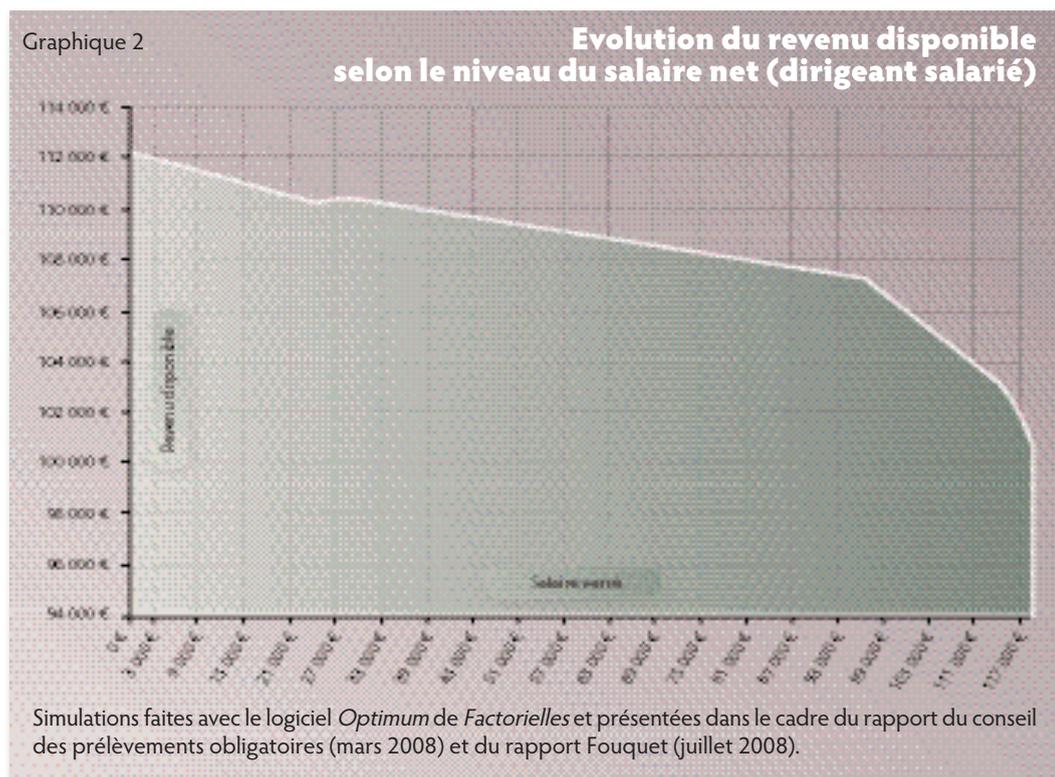
Des dommages collatéraux importants

La situation comparée des optimisations possibles ainsi que les dernières mesures risquent de détourner les chefs d'entreprise du régime des TNS :

- augmentation prochaine d'un point de cotisation d'assurance vieillesse de base sans contrepartie d'une baisse de la cotisation chômage (à la différence des salariés) ;
- avantage concurrentiel important pour le régime salarié que constitue la retraite à prestations définies (article 39).

Avec l'augmentation des charges sociales qu'établit cette nouvelle taxation des dividendes, les pouvoirs publics envoient un signal >>>

Avec l'augmentation des charges sociales qu'établit cette nouvelle taxation des dividendes, les pouvoirs publics envoient un signal très négatif à destination des entrepreneurs.



» très négatif à destination des entrepreneurs, alors même que ceux-ci vont être fortement touchés par le ralentissement économique consécutif à la crise financière mondiale. En outre, en augmentant le poids des charges sociales obligatoires, cela réduit d'autant la capacité des dirigeants à souscrire des contrats retraite et prévoyance Madelin. Là encore, cette mesure va avoir un effet néfaste au niveau des banques et des compagnies d'assurance commercialisant ce type de produit, alors même que leur situation est fragilisée.

De plus, par la complexité qu'elle induit, cette mesure va totalement à l'encontre de la recherche de simplicité voulue par les parlementaires (qui sous-tend notamment la récente loi de modernisation de l'économie). En effet, le fait de requalifier en revenus d'activité la fraction des dividendes distribués qui excèdent 10 % de la valeur de l'actif investi ou la valeur des actions et parts sociales détenues par le gérant majoritaire pose de nombreux problèmes techniques et des risques de contentieux :

- ces valeurs seront-elles réactualisées ou non, et si oui, sur quelles bases ?
- les services de l'URSSAF vont devoir se prononcer sur ces valorisations, alors que cela ne constitue en rien leur mission ni leur savoir-faire...

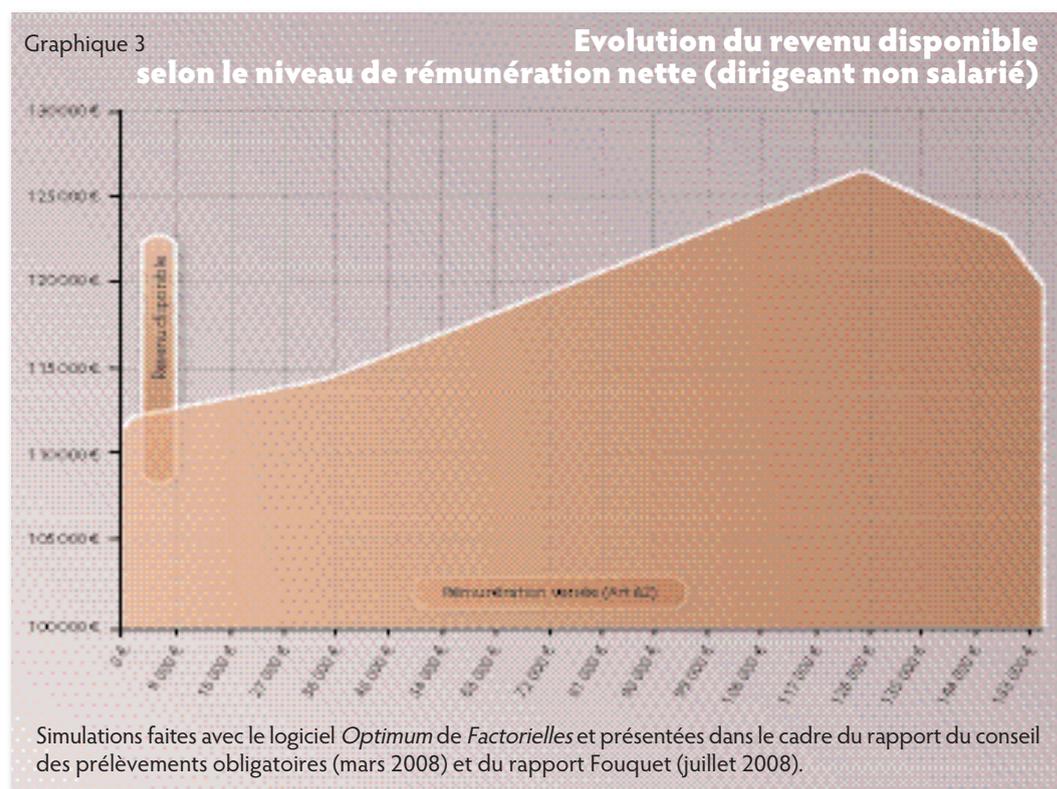
■ Les problèmes posés par le texte définitivement adopté

Le texte définitivement adopté (qui est devenu l'article 22 de la LFSS pour 2009) n'a pas retenu la solution de sagesse préconisée par la profession comptable qui proposait une rédaction astucieuse permettant de limiter l'impact du texte aux seules situations abusives.

Toutefois, la profession a pu au moins obtenir que le champ d'application de la mesure ne concerne plus les dirigeants des SARL de droit commun, limitant ainsi les effets néfastes de la réforme.

Ainsi, dans sa rédaction définitive, le texte est le suivant :

« Pour les sociétés d'exercice libéral visées à l'article 1^{er} de la loi n° 90-



1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales, est également prise en compte, dans les conditions prévues au deuxième alinéa, la part des revenus mentionnés aux articles 108 à 115 du Code général des impôts, perçus par le travailleur non salarié non agricole, son conjoint ou le partenaire auquel il est lié par un pacte civil de solidarité ou leurs enfants mineurs non émancipés, et des revenus visés au 4° de l'article 124 du même Code, qui est supérieure à 10 % du capital social et des primes d'émission et des sommes versées en compte courant, détenus en toute propriété ou en usufruit par ces mêmes personnes. Un décret en Conseil d'État précise la nature des apports retenus pour la détermination du capital social au sens du présent alinéa ainsi que les modalités de prise en compte des sommes versées en compte courant. »

Bien qu'adopté par le Parlement, le texte n'en pose pas moins de nombreux problèmes et présente schématiquement deux inconvénients :

- la complexité de sa mise en œuvre ;
- la « désacralisation » des divi-

Cette réforme constitue hélas une illustration caricaturale des changements permanents de la réglementation sociale.

dendes qui intègrent l'assiette de calcul des cotisations sociales.

En outre, il entraîne une rupture de l'égalité de traitement entre les dirigeants selon leur statut social :

- certains dirigeants TNS sont visés alors que ceux relevant du régime général des salariés ne le sont pas ;
- au sein d'une même catégorie professionnelle, selon que le dirigeant exerce ou pas en SEL, les dividendes qu'il perçoit sont assujettis ou non : situation ubuesque qui garantit un contentieux prometteur.

Au final, la situation ne pourra en rester là car les dirigeants vont rapidement se trouver confrontés à des difficultés pratiques d'application.

Cette réforme constitue hélas une illustration caricaturale des changements permanents de la réglementation sociale. Introduits dans l'urgence à l'initiative des pouvoirs publics, qui n'en maîtrisent pas tous les impacts, sans véritable écoute des praticiens de l'entreprise que sont les experts-comptables, les conseils en gestion de patrimoine ainsi que les notaires et les avocats, ils s'avèrent rapidement poser plus de problèmes qu'ils n'en résolvent, lesquels entraîneront une nouvelle réforme.

Bruno Chrétien,
dirigeant de Factorielles,