

TECHNIQUE

Dividendes socialement taxés une opportunité commerciale

Comme le disait Richelieu, il n'est pas de mauvais événement dont on ne puisse tirer quelque profit. Cette réflexion s'applique parfaitement à la décision des pouvoirs publics d'assujettir les dividendes aux cotisations sociales. Certains y ont vu le rétrécissement d'un petit espace de liberté qui perdurait dans un monde où tout est soumis aux prélèvements fiscaux et sociaux.

« Au contraire, il faut voir dans cette mesure une véritable opportunité commerciale. »

Bruno Chrétien
Directeur
Cabinet **Factorielles**



Echapper aux charges sociales en s'attribuant des dividendes : la ficelle a fonctionné longtemps mais commence un peu à s'effiloche... Avec le changement apporté par l'article 22 de la LFSS pour 2009, les dirigeants de SEL ne peuvent désormais plus utiliser ce levier. Il est probable qu'à courte échéance, un dispositif analogue soit étendu à d'autres dirigeants de société.

Cette évolution paraît a priori néfaste pour les professionnels du patrimoine. En réalité il n'en est rien : les CGP avisés sauront transformer cette contrainte en opportunité commerciale.

COMMENT EN SOMMES-NOUS ARRIVÉS LÀ

1. Le changement régulier des arbitrages

Il faut tout d'abord rappeler que les optimisations de rémunération du dirigeant 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 sociétés privilégiaient le statut de gérant égalitaire de SARL ou de dirigeant de SA afin de relever d'un régime salarié plus protecteur. À cette époque, la solution du salaire était largement privilégiée à celle des dividendes. Cela permettait en effet d'acquiescer et de racheter des points auprès des régimes complémentaires de retraite dans des conditions très favorables.

Avec la loi Madelin, les arbitrages vont changer : un grand nombre de dirigeants vont opter en faveur du statut TNS, retrouvant ainsi un statut de gérant majoritaire de SARL qu'ils n'auraient jamais dû quitter. Le taux d'IS ayant fortement chuté alors même que l'avoir fiscal était maintenu à 50%, les gérants majoritaires vont alors également fortement privilégier les dividendes.

Avec le transfert – à partir de 1998 – d'une partie de la cotisation santé sur la CSG, les stratégies de rémunération vont s'en trouver bouleversées. En effet, les dirigeants privilégient alors la rémunération au détriment des dividendes.

C'est l'effet combiné de la suppression de l'avoir fiscal remplacé par un dispositif d'abattement mais surtout 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 va à nouveau changer les arbitrages. Nous sommes actuellement dans cette situation qui veut que le dirigeant relevant d'un régime TNS va combiner rémunération et dividendes (ces derniers pour une part relativement modeste).

2. La situation particulière de certaines professions libérales

Parallèlement à cette évolution, certaines professions se trouvent 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 90 à des syndicats contestataires comme la CDCA, notamment dans le sud de la France et en Bretagne.

Dans le même temps, une partie significative de certaines professions médicales contestait leurs caisses particulières. Cela a pris un tour particulièrement marqué pour les médecins et les chirurgiens-dentistes. Avec la mise en place des SEL, un certain nombre de praticiens ont tenté d'échapper au paiement de leurs cotisations obligatoires. C'est en réaction à cette situation extrême que certaines caisses des professions libérales engagèrent l'assujettissement des dividendes dans l'assiette de calcul de leurs cotisations obligatoires.

3. Le blocage récent de la jurisprudence

Ainsi, trois caisses de retraite de professions libérales : CNBF, CARMF, CARCD, décidèrent 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'IS. Ces caisses se sont appuyées sur le fait que, dans le cas des professions réglementées, le regroupement en SEL 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 furent 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 14-11-2007, « Association nationale des sociétés d'exercice libéral », annulant la délibération de la CARMF prévoyant l'assujettissement aux cotisations retraites des dividendes versés par les SEL de médecins. Selon la Haute juridiction, « les dividendes versés aux associés des sociétés d'exercice libéral de médecin 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.

**LA SOLUTION RETENUE
PAR LA LFSS 2009 SE TROMPE DE CIBLE**

La solution instaurée par l'article 22 de la LFSS n'est pas satisfaisante car elle se trompe de cible.

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

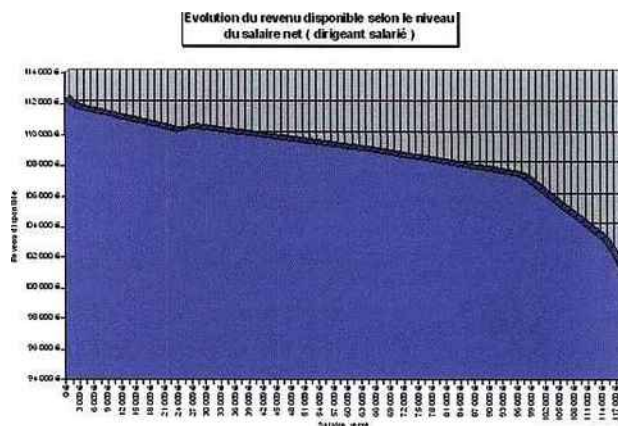
L'analyse qui préside à cette réforme est fautive, comme le démontrent les simulations financières.

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.

Le poids relatif des charges sociales est très différent entre la situation d'un dirigeant salarié et celle d'un TNS. Cet écart est justifié par des prestations obligatoires bien moindres dans le cas de ces derniers.

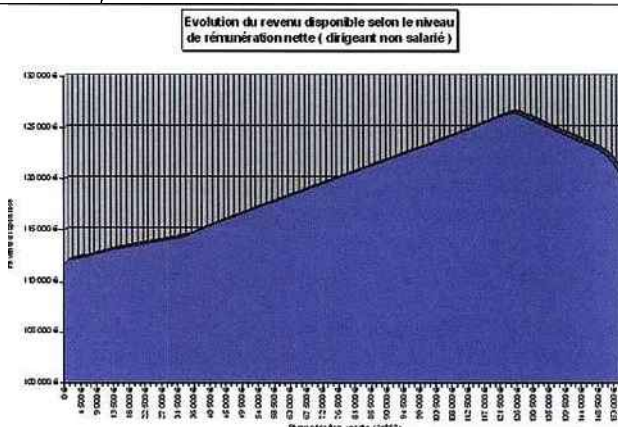
C'est ici qu'intervient l'impact du taux d'IS réduit appliqué au résultat dans la limite de 38 120€. Ainsi, affirmer – sur le seul plan du revenu disponible – qu'il est préférable de s'attribuer des dividendes constitue une erreur technique. L'intérêt de s'attribuer des dividendes ne constitue pour les TNS, dans la plupart des cas, qu'un effet d'aubaine induit par la suppression du précompte.

GRAPHIQUE RÉVÉLATEUR DE LA VARIATION DU REVENU DISPONIBLE POUR UN DIRIGEANT SALARIÉ

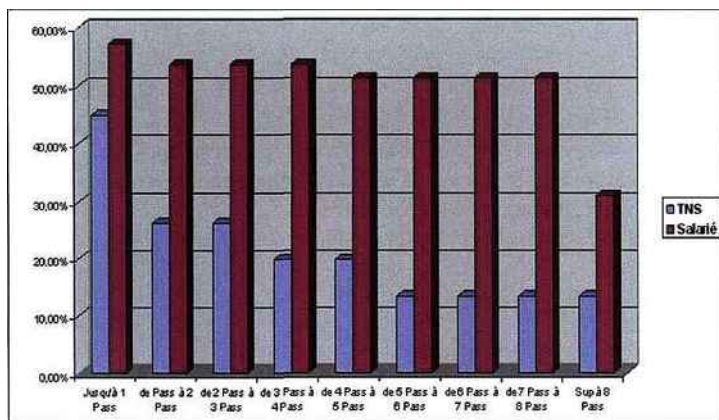


Simulations faites avec le logiciel « Optimum » de Factorielles dans le cadre du rapport du Conseil des Prélèvements Obligatoires (mars 2008) et du rapport Fouquet (juillet 2008)

DANS LE CAS DU GÉRANT MAJORITAIRE RELEVANT DU RSI, LA TENDANCE EST DE FAVORISER LA RÉMUNÉRATION, MAIS PAS EXCLUSIVEMENT CELLE-CI



RAPPEL DE L'ÉCART DE COTISATIONS SOCIALES OBLIGATOIRES



Observation fondamentale qui conditionne toute démarche d'optimisation de rémunération :

Dans le cas du salarié, et ce jusqu'à huit fois le plafond annuel de Sécurité sociale de 34 308€ en 2009, les prélèvements sociaux sont linéaires.

Pour le TNS (dans la simulation, gérant de société relevant du RSI – section commerciale), le taux des prélèvements sociaux est dégressif.

Conclusion essentielle de cette situation, 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.

**LE TEXTE ADOPTÉ
POSE DE NOMBREUX PROBLÈMES**

Le texte adopté définitivement 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.

Dans sa rédaction définitive, le texte est le suivant :

- b) Après le deuxième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :
« 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 CGI 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 plusieurs inconvénients :

1. Impacts sur les contrats madelin

Les conséquences du nouveau dispositif interviennent principalement à deux niveaux :

● Le revenu pris en compte pour la détermination du disponible Madelin

Rappelons que les professionnels se trouvent dans une situation pour le moins floue dès lors que l'on aborde la question de l'assiette du revenu à prendre en compte comme base de calcul du disponible Madelin pour le gérant majoritaire de SARL.

En l'absence de texte précis de la part de l'administration fiscale, des interprétations diverses ont vu le jour, et ce particulièrement avec la fin de la période transitoire (même si cette dernière vient d'être reportée de 2 ans). Certains considèrent qu'il faut partir du bénéfice social alors que d'autres estiment que la référence est le résultat de la société. Dans la pratique des cabinets d'expertise comptable, c'est la rémunération de gérance qui est retenue (dite « article 62 »).

Dans la pratique encore, la question ne se pose pas si le montant de la cotisation retraite est inférieur à 10% du plafond annuel de Sécurité sociale. Mais l'imprécision qui existe au niveau de l'assiette ne fait qu'apporter un élément inutile de confusion que les pouvoirs publics doivent trancher d'autant plus que la nouvelle réglementation devrait en toute logique conduire à dissocier la situation des dirigeants de SEL de ceux de SARL.

Si l'interprétation classique de la rémunération de gérance s'impose, il faudrait alors, pour les dirigeants de SEL, additionner les dividendes à la rémunération pour déterminer la base de calcul du disponible. Mais cette solution aurait pour effet d'augmenter l'avantage fiscal pour des assurés dont les droits à retraite vont progresser en raison de la majoration de leurs cotisations ; alors même que la loi Madelin a été faite pour compenser la situation des TNS dont les retraites sont plus faibles que celles des salariés...

● La quote part des cotisations Madelin déductibles pour les contrats dits « Gérants majoritaire ».

Dès la mise en place de la loi Madelin, les assureurs ont su proposer une solution attractive sur les plans technique et marketing en proposant des contrats dits « gérant majoritaire ». Principale caractéristique de ces contrats : ils prennent le plus souvent comme référence pour les cotisations le revenu global du gérant (avec fixation d'une base exprimée en fraction du plafond annuel de Sécurité sociale).

La question se pose de savoir s'il faut considérer les cotisations Madelin versées sur la fraction des dividendes comme fiscalement déductibles. La plupart des professionnels ne se posent pas la question et déduisent l'intégralité des cotisations. A l'inverse, certains assureurs vont jusqu'à émettre des attestations dissociant les cotisations selon qu'elles sont calculées par référence à la

rémunération de gérance ou aux dividendes. En toute logique, il va leur falloir désormais distinguer selon que le dirigeant exerce dans le cadre d'une SEL ou non.

Les pouvoirs publics doivent dire clairement le droit et simplifier une situation dont la complexité est renforcée par la LFSS 2009.

2. Les limites de revenus pour le cumul emploi/retraite

Depuis la LFSS 2009, l'analyse du cumul emploi retraite s'est à la fois assouplie et complexifiée. Dès lors que l'assuré bénéficie du taux plein au titre de sa retraite de base, il peut poursuivre son activité sans que la limitation ne s'applique en termes de revenus. Dès lors que l'assuré ne dispose pas du taux plein, s'applique une limite de revenus :

- ½ plafond si l'activité poursuivie relève du RSI (ou 1 plafond si ZFU ou ZRR),

- 1 plafond si l'activité est libérale. Dans ce dernier cas, va se poser la question de l'assiette prise en compte. En toute logique, on comprendrait mal que ne soit pas retenue pour les libéraux exerçant en SEL l'addition des dividendes et de la rémunération.

Mais alors, la mesure aurait pour effet de limiter encore l'incitation au cumul emploi retraite, alors même que la LFSS pour 2009 a adopté des mesures pour le rendre plus aisé.

3. Une discrimination forte selon le statut juridique

De manière plus pernicieuse, le nouveau dispositif instaure des règles discriminatoires entre professionnels qui cotisent auprès du même régime social mais exercent dans un cadre juridique différent.

En effet, certaines professions libérales ont la faculté d'exercer en SEL ou en SARL. Cotisant au sein de la même caisse, ces professionnels ne vont pas acquitter leurs cotisations obligatoires sur la même base. Cette situation qui n'est vraiment pas sérieuse, va entraîner de toute évidence un contentieux reposant sur le principe de non discrimination.

TRANSFORMER UNE CONTRAINTE EN OPPORTUNITÉ COMMERCIALE

Une analyse rapide pourrait laisser penser que la nouvelle réglementation met un terme à l'optimisation de rémunération. Il n'en n'est rien, bien au contraire !

En effet, une stratégie de rémunération bien conçue articule 3 dimensions :

- le revenu disponible,
- la prévoyance,
- la retraite et l'épargne salariale.

Si le premier point est affecté par les nouvelles dispositions – tout du moins pour les dirigeants de SEL – ce n'est pas le cas de la prévoyance, de la retraite et de l'épargne salariale.

Mettant en avant leur savoir-faire – particulièrement pour les prestations – ils peuvent ainsi conseiller directement leurs clients. Ils peuvent également utiliser ce changement de réglementation pour susciter un travail commun avec leurs partenaires experts-comptables.

Cette évolution doit ainsi conforter l'inter-professionnalité sur un sujet qui suscite de nombreuses interrogations des clients.

A un moment où le contexte économique pèse sur l'activité commerciale des conseils en gestion de patrimoine, l'enjeu est fort : ils disposent ici d'une réelle opportunité pour intégrer la dimension protection sociale dans l'approche globale de leurs clients, et se générer ainsi de la récurrence... ■

Bruno Chrétien

*www.factorielles.fr