



SÉLECTION DE JURISPRUDENCE

ÉDITION PROFESSIONNELLE

Juris · rudence

Question prioritaire de constitutionnalité

Les dividendes versés par les sociétés d'exercice libéral : d'un excès à l'autre

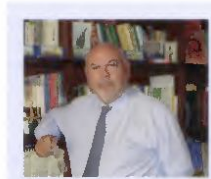
Loi de financement de la sécurité sociale du 17 décembre 2008 - CSS, art. L. 131-6 - Charges - Dividendes - Distinction entre revenus du capital et revenus du travail - Société d'exercice libéral

Par décision du 6 août 2010, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article L. 131-6 du Code de la sécurité sociale conforme à la Constitution.

Les associés des SEL sont ainsi tenus de verser des charges sociales sur les dividendes perçus.

Cons. const., 6 août 2010, n° 2010-24 QPC : Association nationale des sociétés d'exercice libéral et a. – M. Debré, prés. ; MM. Barrot, Canivet, Charasse, Denoix de Saint Marc, M^{me} de Guillenchmidt, MM. Haenel et Steinmetz, cons.

12946



par Jack DEMAISON
 Avocat-associé
 Expert près le CNB
 Co-président de
 la Commission ouverte
 « Structures d'exercice »
 à l'Ordre des avocats
 de Paris
 Cabinet Simon Associés

L'article L. 131-6 du Code de la sécurité sociale, issu de l'article 22 de la loi de financement de la Sécurité sociale du 17 décembre 2008 prévoit l'assujettissement aux charges sociales des dividendes versés par les sociétés d'exercice libéral à tous leurs associés sous déduction d'un montant égal à 10 % du capital social augmenté des primes d'émission et des sommes versées en compte-courant.

Cette décision fait suite à une question prioritaire de constitutionnalité posée par l'Association nationale des sociétés d'exercice libéral (ANSEL) à laquelle s'étaient joint le Conseil national des Barreaux et l'Association des avocats conseils d'entreprises (ACE) lesquels avaient préalablement choisi la voie de la saisine du Conseil d'État en vue d'obtenir l'annulation du décret d'application du texte suscitée.

I. HISTORIQUE

À l'origine de cette affaire, un contentieux oppose la Caisse autonome de retraite des chirurgiens-dentistes à un gérant majoritaire de Selarl qui, dans un but « d'optimisation » avait choisi de ne percevoir que des dividendes, à l'exclusion de toute rémunération liée à son activité professionnelle. Cette pratique du « tout dividende » s'étant répandue, les caisses de retraites de professions libérales, CARMF, CNBF, etc... ont réagi afin d'endiguer la perte de cotisations qu'elle induisait.

Deux arrêts contradictoires, l'un du Conseil d'État du 15 novembre 2007, l'autre de la Cour de cassation du 15 mai 2008 portaient l'affaire sur le devant de la scène.

Le Conseil d'État estimait que la distinction devait être faite entre revenus du capital et revenus du travail comme c'est le cas pour les dividendes versés par les sociétés commerciales de droit commun. La Cour de cassation considérant pour sa part que tous les bénéfices versés par une SEL constituaient des produits de l'activité libérale, et qu'en conséquence, les cotisations retraites devaient être dues sur ces bénéfices, quelle qu'en soit la qualification.

II. L'ARTICLE 22 DE LA LOI DU 17 DÉCEMBRE 2008

Le législateur mettait un terme à la controverse par l'article 22 de la loi du 17 décembre 2008 et en rajoutait une couche dans le sens de la décision de la Cour de cassation en décidant l'assujettissement à toutes les charges sociales des dividendes versés par les SEL, dans les conditions ci-dessus rappelées. Un décret d'application du 16 avril 2009 complétait le dispositif.

Ces textes qui visent tous les associés des SEL, qu'ils exercent ou non leur profession au sein de la société ne concernent pas les autres structures d'exercice libéral ayant opté pour leur assujettissement à l'impôt sur les sociétés (sociétés civiles professionnelles et associations). Ils ne concernent pas non plus certains professionnels libéraux ayant choisi d'exercer, comme leur statut le leur permet, au sein de sociétés commerciales de droit commun.

“ Ces dispositions sont choquantes en ce sens qu'elles consacrent une discrimination entre les professionnels libéraux selon la forme de la structure au sein de laquelle ils exercent ”

Ces dispositions sont choquantes en ce sens qu'elles consacrent une discrimination entre les professionnels libéraux selon la forme de la structure au sein de laquelle ils exercent, certaines professions réglementées ayant la possibilité de s'y soustraire. De plus, elles traitent de façon identique les associés exerçant et ceux qui ont cessé leur activité mais qui restent associés comme la loi du 30 décembre 1990 les y autorise.

Elles portent enfin un rude coup à la société d'exercice libéral, outil créé par la loi du 30 décembre 1990 destiné à moderniser l'exercice des professions libérales et faciliter la création de structures pérennes. À l'époque de l'interprofessionnalité, que seules des structures d'exercice à forme commerciale peut permettre de réaliser, il serait souhaitable que Bercy soit en phase avec la place Vendôme.

III. LA DÉCISION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DU 6 AOÛT 2010

Elle est claire, logique, argumentée. Le Conseil soutient la position du législateur dans son combat contre les excès qui menaçaient l'intérêt général. De plus, il met un terme à la controverse apparue entre le Conseil d'État et la Cour de cassation.



Comme dirait Guy Bedos : « *Shakespeare, ... rien à dire* ». Cette décision consacre aussi les limites fixées par le législateur qui n'a pas visé toutes les structures d'exercice de professions libérales.

Restait la question de l'assujettissement aux charges sociales des associés n'exerçant pas au sein de la SEL. Elle n'est pas traitée par le Conseil, mais une instruction du 18 août 2010 met un terme aux incertitudes, en ce sens qu'elle précise que sont exclus du dispositif de l'article 22 « *les associés minoritaires non gérants ou non dirigeants* », ce qui signifie que les associés non exerçant sont exclus mais également les associés minoritaires exerçant mais non dirigeants ce qui étend sensiblement le champ de l'exclusion.

La question prioritaire de constitutionnalité ayant reçu la réponse que l'on connaît, le recours formé par le CNB et l'ACE devant le Conseil d'État contre l'annulation du décret du 16 avril 2009 devrait être instruit. Rappelons qu'il vise l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, la loi du 17 décembre 2008 créant une discrimination entre les associés des SEL. Néanmoins, la circulaire du 18 août 2010 apporte des apaisements à ce sujet.

IV. LES RESPONSABILITÉS

Il est difficilement concevable que la pratique du « tout dividende » ait pu se répandre au point de susciter l'ire des caisses de retraite. On peut se demander comment des Conseils d'entreprise ont pu encourager, voire inspirer une telle dérive dont on pouvait savoir par avance qu'elle susciterait des réactions.

Malheureusement, ces réactions s'avèrent aussi excessives que les pratiques condamnées.

Il suffisait que seuls les excès soient sanctionnés, comme cela se pratique en matière fiscale ou qu'il soit fixé entre les professionnels et les caisses des règles de bonne conduite. Il aurait peut être fallu pour ce faire, que les instances professionnelles des professions libérales se préoccupent de

la question, ce qu'elles n'ont fait qu'après la publication de la loi du 17 décembre 2008 alors que la messe était dite, et ce sans la moindre cohésion, comme le démontre la stratégie de recours adoptée.

« Il suffisait que seuls les excès soient sanctionnés, comme cela se pratique en matière fiscale, ou qu'il soit fixé des règles de bonne conduite entre les professionnels et les caisses »

V. REPENSER NOS STRUCTURES D'EXERCICE

Cette affaire ne marque-t-elle pas le début du déclin de la SEL ?

Certains professionnels réglementés (expert-comptables, architectes, géomètres), ainsi que la loi les y autorise et les y encourage, optent de plus en plus pour les structures de droit commun (SARL, SA, SAS). Ces structures sont propices à une évolution plus facile et mieux adaptée à chaque profession concernée (citons la loi du 21 juillet 2010 assouplissant les règles d'exercice de la profession d'expert-comptable au sein de société commerciale de droit commun).

On voit bien que les professionnels libéraux ne forment pas une famille unie et il est vain de vouloir les soumettre à un statut identique sur la base d'un commun multiple de plus en plus petit.

La SEL créée par la loi du 30 décembre 1990 a constitué un réel progrès pour l'exercice des professions libérales réglementées dont l'évolution patinait. On constate aujourd'hui, ses limites face à la mutation de ces professions. Il convient donc de rechercher les structures qui pourront favoriser cette mutation. ●