

## DIVIDENDES

1378

## Dividendes et associé exerçant en SEL : un couple infernal ?

**Solution.** - Le traitement fiscal de l'associé exerçant au sein d'une société d'exercice libéral ou de droit commun est complexe et varie suivant sa qualité de gérant de SARL (ou de SELARL), majoritaire ou minoritaire, de simple associé ou de dirigeant de SA, SAS, SELAS etc. avec, pour certains d'entre eux, l'obligation de distinguer fiscalement et socialement entre rémunération liée au mandat social et rémunération technique liée à l'exercice professionnel. À cela s'ajoute un régime social qui s'affranchit des qualifications juridiques et fiscales habituelles lorsqu'il s'agit d'inclure dans l'assiette des cotisations sociales les produits liés à l'exercice de la profession de l'associé distribués sous forme de dividendes. Dans la logique de sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation vient de procéder, dans un arrêt du 19 octobre 2023, à un nouvel élargissement de l'assiette en soumettant aux cotisations sociales les dividendes versés à la société *holding* détenue par un associé exerçant sa profession au sein de la société versante.

**Impact.** - Si l'on voulait interdire aux professionnels libéraux la pratique du LBO, on ne s'y prendrait pas autrement car la solution de l'arrêt va conduire à en dissuader l'utilisation et à fragiliser les montages existant pourtant si utiles pour reprendre les titres d'une société d'exercice professionnel.



**SERGE NONORGUE,**  
avocat spécialiste en droit fiscal  
et en droit des sociétés, ancien  
bâtonnier du barreau de Rennes

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 oct. 2023, n° 21-20.366, F-B : JurisData n° 2023-017647

Les cotisations sociales des travailleurs indépendants (TNS) qui sont calculées sur le revenu d'activité non-salariée englobent les dividendes qu'ils perçoivent de la société dans laquelle ils exercent pour la fraction distribuée supérieure à 10 % du capital, des primes d'émission et des sommes détenues en compte courant d'associé (CSS, art. L. 131-6, III, 2°). La part égale ou inférieure au seuil de 10 % est soumise aux prélèvements sociaux sur les produits de placement au taux de 17,2 % contrairement à la part supérieure à 10 % soumise « *seulement* » aux cotisations sociales (CE, 8<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> ch., 20 oct. 2021, n° 440375 : Dr. fisc. 2022, n° 2, comm. 126, concl. R. Victor).

L'objectif de cette inclusion des dividendes dans la base des cotisations sociales est de dissuader les arbitrages rémunération-di-

videndes motivés par la volonté de réduire l'assiette des cotisations, autrement dit de « *sanctionner la substitution induite d'un dividende à une rémunération* » (Cons. const., 6 août 2010, n° 2010-24 QPC : JurisData n° 2010-030629) et par là même les comportements abusifs.

C'est cet arbitrage qu'un chirurgien-dentiste avait entendu effectuer en constituant avec son épouse une SPFPL, société *holding* détentrice de près de 100 % du capital et des droits de vote de la SELARL dans laquelle il exerçait sa profession et, corrélativement, bénéficiaire des dividendes perçus en sa qualité d'associée de la SELARL.

Confirmant la décision des premiers juges, la cour d'appel (CA Aix-en-Provence, 11 juin 2021, n° 20/09464 : JurisData n° 2021-013378), décide que les dividendes versés ont la nature de revenus d'activités non-salariées au motif que :

- l'associé était le seul à exercer au sein de la société et à générer des revenus permettant de constituer les dividendes distribués à la SPFPL dans laquelle il était seul associé avec son épouse ;
- en conséquence, ces dividendes avaient un caractère professionnel et correspon-

daient à la rémunération d'un travail plutôt qu'à des revenus de patrimoine.

La Cour de cassation fait sienne cette analyse en posant le principe suivant au point 5 de la motivation : il résulte de l'article L. 131-6 du CSS « *que les bénéficiaires de la SEL au sein de laquelle le travailleur indépendant exerce son activité constituent le produit de son activité professionnelle et doivent entrer dans l'assiette des cotisations sociales dont il est redevable y compris lorsque ces bénéficiaires sont distribués à la SPFPL qui détient le capital de la SEL* ».

Cette analyse pour le moins surprenante, car elle dénie la personnalité morale de la société bénéficiaire (1), revêt une portée incertaine (2).

### 1. La négation de la personnalité morale de la société

La décision de la Cour de cassation, importante puisque destinée à la publication au Bulletin, apparaît contestable (B) mais, en même temps, conforme à sa jurisprudence traditionnelle (A).