



## **LES REVENUS DE CAPITAUX MOBILIERS PEUVENT-ILS ÊTRE QUALIFIES DE REVENUS PROFESSIONNELS ?**

**par**

**Olivier FOUQUET**

**Président de Section au Conseil d'Etat**

Le Conseil d'Etat vient, sur la requête de deux experts-comptables, de réexaminer une question d'une importance considérable, aussi bien dans son principe que dans ses conséquences pratiques.

Lorsqu'une personne physique exerce son activité professionnelle non pas directement mais au travers d'une société de capitaux dont elle est actionnaire, les dividendes qui lui sont versés par cette société, doivent-ils être qualifiés de revenus professionnels au même titre que les salaires ou, le cas échéant, les rémunérations de gérant majoritaire de SARL, que la société lui verse éventuellement par ailleurs ?

**Par ses deux décisions du [30 juin 2008 n°274480](#) @ et n°307 163**, Henri et Maurice (aux remarquables conclusions du commissaire du gouvernement Emmanuel Glaser qui seront publiées à la RJF 10/08), le Conseil d'Etat applique les principes dégagés par sa jurisprudence traditionnelle pour juger que les dividendes versés par une société anonyme d'expertise-comptable à ses actionnaires experts-comptables ne constituaient pas des revenus professionnels dont chacun des intéressés aurait pu déduire en charges les intérêts de l'emprunt qu'il avait contracté pour acquérir ses parts sociales, alors que cette déduction était possible sur les salaires versés par la société aux intéressés dans la mesure où ces salaires rémunéraient une activité professionnelle. Compte tenu de l'évolution des formes dans lesquelles peuvent désormais être exercées les professions indépendantes, notamment libérales, la solution n'allait pas de soi, d'autant plus que la deuxième chambre de la Cour de Cassation, par un arrêt du 15 mai 2008, a adopté, pour définir l'assiette des cotisations de retraite des professions libérales, une analyse

radicalement inverse (cf. le rapport que nous avons remis au ministre du budget le 23 juillet 2008 sur l'amélioration de la sécurité juridique en matière de cotisations sociales pp. 44-47 <sup>1</sup>

## LE RAPPORT FOUQUET SUR LES PRELEVEMENTS SOCIAUX

### LES 57 PROPOSITIONS POUR AMELIORER LES RAPPORTS COTISANTS ET L'URSSAF

2) Pourquoi admettre la déduction des intérêts des emprunts contractés en vue d'acquérir ou de conserver des revenus professionnels et la refuser lorsqu'il s'agit de revenus patrimoniaux ? Cette différence résulte de l'interprétation que le Conseil d'Etat a donnée des dispositions du 1 de l'article 13 du CGI selon lesquelles : « Le bénéfice ou le revenu imposable est constitué par l'excédent du produit brut, y compris la valeur des profits et avantages en nature, sur les dépenses effectuées en vue de l'acquisition et de la conservation du revenu ». A priori cette définition large de la notion de dépenses n'implique aucune différence entre les revenus professionnels et les revenus patrimoniaux. Mais le Conseil d'Etat a longtemps hésité sur la portée utile qu'il convenait de donner au 1 de l'article 13. En effet, le 1 de l'article 13 donne une définition très générale du bénéfice ou du revenu imposable alors que le CGI donne par ailleurs pour la plupart des catégories de profits ou de revenus une définition beaucoup plus précise. On pouvait donc imaginer de priver le 1 de l'article 13 de toute portée utile en considérant qu'il se bornait à poser un principe général non directement applicable à une catégorie déterminée de profit ou de revenu.

En définitive, la jurisprudence a fini par donner une portée utile au 1 de l'article 13 en le combinant avec les autres dispositions du CGI applicables à chaque catégorie de profit ou de revenu. Pour autant, elle n'est pas allée jusqu'au terme logique de son raisonnement. La jurisprudence distingue en effet trois hypothèses, mais n'applique le 1 de l'article 13 qu'à deux d'entre elles.

3) La première hypothèse est celle des revenus d'origine professionnelle (bénéfices industriels et commerciaux, bénéfices non commerciaux, salaires, rémunération de gérant majoritaire). Dans ce cas, la jurisprudence admet que sont déductibles du revenu professionnel les dépenses qui, eu égard à leur objet et à leur ampleur,

---

<sup>1</sup> voir également notre résumé du rapport aux FR F. Lefebvre 38/08 p.17

peuvent être regardées comme directement utiles à l'acquisition ou la conservation de ce revenu, alors même que ni les circonstances de fait ni aucun texte ne les rendraient obligatoires. Il en va ainsi des intérêts de l'emprunt contracté par un médecin pour acquérir des parts de la société exploitant la clinique où il exerce ([CE 21 avril 1989 n°60502, Patrice](#) : RJF 6/89 n°667) ou par un architecte pour acquérir des parts d'une société civile immobilière qui le désignera comme architecte de ses opérations de construction ([CE 30 avril 2004 n°247236, Paulin](#) : RJF 7/04 n°714, concl. P. Collin BDCF 7/04 n°89) ou encore par un expert-comptable salarié pour acquérir des parts de la société anonyme d'expertise comptable où il exerce ([CE 25 octobre 2004 n°255092, Boutourlinsky](#) : RJF1/05 n°27, concl. E. Glaser BDCF 1/05 n°6). Ont également un caractère déductible du salaire les sommes qu'un dirigeant salarié ou un salarié doit verser en exécution de l'engagement de caution qu'il a consenti au profit de la société qui le rémunère, afin de lui permettre de continuer à exercer son activité et, par voie de conséquence, de lui verser son salaire (CE 22 décembre 1989 n°56905, plén., Biau : RJF 2/90 n°105, concl. PF. Racine DR. Fisc. 17-18/90 c.858, chron. G. Goulard RJF 11/93 p. 815 ; CE 9 octobre 1992 n°116181, plén., Sérafini : RJF 11/92 n°1506, concl. Ph. Martin p. 868).

La deuxième hypothèse est celle des revenus pour lesquels le CGI a énoncé de façon précise la liste des dépenses déductibles du revenu. Dans cette hypothèse, la nature professionnelle ou patrimoniale du revenu importe peu. Par exemple, pour les revenus fonciers, l'article 31 du CGI indique une liste de charges déductibles, parmi lesquelles d'ailleurs les intérêts des dettes contractées pour la conservation, l'acquisition, la construction, la réparation ou l'amélioration des propriétés. Compte tenu de la diversité des charges déductibles des revenus fonciers et de leur évolution, la liste énoncée par l'article 31 du CGI ne peut avoir en fait un caractère limitatif. Aussi la jurisprudence admet depuis longtemps de combiner l'article 31 et le 1 de l'article 13 du CGI pour autoriser la déduction des revenus fonciers de charges non énoncées à l'article 31 ([CE 20 juin 1969 n°74924 : Lebon p.328](#)). Mais cette solution n'est possible que parce que le juge peut, en s'inspirant de l'esprit de la liste de l'article 31, déterminer lui-même quelles autres charges peuvent également, sur le fondement du 1 de l'article 13, être déduites des revenus fonciers. Si en revanche une dépense n'est pas dans l'esprit des charges déductibles d'une catégorie de revenus, telles qu'énoncées par le CGI, le juge refusera sa déduction : par exemple les sommes exposées par le gérant minoritaire d'une SARL pour payer les dettes de cette société

ne sont pas déductibles, au titre de l'article 83 3° du code, de sa rémunération salariée (CE 24 octobre 1969 n°69226 : Dupont 1/70 p. 40).

La troisième hypothèse est celle des revenus patrimoniaux, tels les revenus de capitaux mobiliers, pour lesquels le CGI n'a pas énoncé une liste de charges déductibles dont le juge pourrait déduire, en se fondant sur le 1 de l'article 13, que les intérêts des emprunts contractés pour acquérir les éléments correspondants de patrimoine privé sont déductibles des

**Revenus procurés par ce patrimoine.** Dans ce cas la jurisprudence considère que « sauf disposition contraire expresse, les frais engagés pour maintenir ou accroître le patrimoine privé du contribuable ne peuvent être déduits des revenus retirés de certains éléments de ce patrimoine » ([CE 9 juillet 1971 n°81146, Sect., GA n° 14, Lebon p. 533, concl. J. Delmas-Marsalet](#) DR ; fisc. 50/72 c. 1821).

4) Fallait-il confirmer dans les espèces Henri et Maurice dont le Conseil d'Etat était saisi, cette jurisprudence ? A vrai dire, comme l'observe le Professeur C. David dans son commentaire éclairant au n° 14 des Grands arrêts de la jurisprudence fiscale, on se demande quelle est la justification de la discrimination dont les revenus patrimoniaux font l'objet par rapport aux revenus professionnels, sinon une vieille méfiance à l'égard du capital privé. La jurisprudence qui n'a cessé d'étendre le champ de la dépense déductible des revenus professionnels, est restée bloquée lorsqu'il s'agit de revenus patrimoniaux. Encore faut-il souligner qu'elle n'a pas hésité pour les revenus fonciers, dès lors que le code énonçait une liste de charges déductibles, à étendre au delà de cette liste la définition des charges déductibles.

Néanmoins le Conseil d'Etat a confirmé, dans les espèces Henri et Maurice, sa jurisprudence de principe de 1971 qu'il avait depuis réaffirmée à plusieurs reprises (en dernier lieu : CE 4 juillet 1984 n°34988 : RJF 10/84 n°1133 ; CE 26 juillet 1985 n°41798-14799, plén., RJF 10/85 n°1268, concl. Ph. Bissara p. 662). Les experts-comptables peuvent déduire de leurs revenus salariaux les intérêts de l'emprunt qu'ils ont contracté pour acquérir des parts de la société anonyme où ils exercent, mais ils ne peuvent pas les déduire des dividendes que cette société leur verse, dès lors que « les titres de capital ainsi acquis ne constituent pas des éléments d'un actif affecté à

une activité professionnelle procurant des rémunérations relevant de la catégorie des revenus de capitaux mobiliers ».

5) **Cette solution traditionnelle s'avère en opposition radicale** avec l'analyse à laquelle la 2<sup>ème</sup> chambre de la Cour de Cassation avait procédé 15 jours auparavant ([15 mai 2008 n°06-21741, SESARL SDO c/ caisse autonome de retraite des chirurgiens dentistes](#)).

Dans cette affaire, la Cour juge, dans le cas d'un chirurgien-dentiste qui exerce en SELARL, que « les bénéfices de la société qui ont été distribués à l'intéressé et qui constituaient le produit de son activité professionnelle de chirurgien dentiste devaient entrer dans l'assiette des cotisations dues à la caisse autonome de retraite des chirurgiens-dentistes ». Cette contradiction est d'autant plus flagrante que le Conseil d'Etat, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre une délibération du conseil d'administration de la caisse autonome de retraite des médecins français étendant l'assiette de ses cotisations aux revenus distribués par les société d'exercice libéral, avait , en annulant cette délibération, pris la position inverse ([CE 14 novembre 2007 n°293642, association nationale des sociétés d'exercice libéral](#)), en cohérence en quelque sorte avec sa jurisprudence fiscale.

Autrement dit, pour le Conseil d'Etat les actionnaires d'une société d'exercice libéral ou d'une société d'expertise-comptable disposent d'un revenu professionnel lorsqu'ils perçoivent des salaires et d'un revenu patrimonial lorsqu'ils perçoivent des dividendes. Pour la Cour de Cassation, au contraire, salaire ou dividende peu importe, c'est toujours le produit de l'activité professionnelle.

La position de la Cour de Cassation sera sans doute validée par le prochain projet loi de financement de la sécurité sociale pour 2009. Mais cette validation législative de l'analyse globalisante de la Cour va mettre en porte-à-faux l'analyse discriminante du Conseil d'Etat.

Pourra-t-on éternellement dire au professionnel libéral exerçant en société que les dividendes qu'ils perçoit de celle-ci sont des revenus professionnels pour les régimes sociaux et des revenus patrimoniaux pour le fisc, alors qu'en principe l'assiette des cotisations sociales est celle du bénéfice ou du revenu net fiscal ? Ces professionnels

ne seront-ils pas moralement fondés à demander que les intérêts de l'emprunt contracté pour l'acquisition des parts sociales soient déductibles aussi bien des dividendes que des salaires versés par la société où ils exercent ?

Les positions respectives du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation ont chacune leur mérite et leur inconvénient. Le Conseil d'Etat respecte la liberté pour le dirigeant ou l'associé de se rémunérer exclusivement sous forme de versement de dividendes .La Cour entend prévenir l'abus du professionnel libéral qui cherche à ne verser aucune cotisation aux caisses auxquelles il est affilié personnellement.

Choisissons l'une ou l'autre solution. Mais, de grâce, épargnons aux malheureux professionnels libéraux les affres de la schizophrénie fiscal-social.

O.F. AOUT 2008