

Appréhension de réserves par le biais d'une réduction de capital : une opération abusive selon l'administration fiscale

En ce début d'année l'administration fiscale vient de mettre en ligne les derniers avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 6/2021) au cours de sa séance du 18 novembre 2021. Deux des affaires soumises pour avis au Comité traitent de l'opération de réduction de capital non motivée par des pertes permettant à un associé d'appréhender des dividendes sous le régime fiscal plus favorable des plus-values de cession de titres.

Pour mémoire, avant 2015, le rachat réalisé en vue d'une réduction de capital non motivée par des pertes était soumis à un régime hybride (Le revenu dégagé était en effet considéré pour partie comme une plus-value et pour partie comme un revenu distribué) censuré par le Conseil constitutionnel dans une décision du 20 juin 2014 (Aff.2014-404)

Le législateur, (Art.88 de LFR pour 2014), a tiré les conséquences de cette censure constitutionnelle en instituant un régime unique codifié sous l'article 112-6° du CGI, commenté au BOFIP par une mise à jour du 1er avril 2015.

Depuis 2015, la réduction de capital peut s'avérer ainsi plus intéressante fiscalement (que la distribution de dividendes) pour appréhender des réserves excédentaires ou excessives même si un "nouveau" régime (Flat tax) s'applique, sur le principe, dans les deux cas depuis 2018.

Dans les deux affaires, l'administration fiscale a mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du LPF estimant que l'opération de rachat de ses propres titres par la société à son associé unique, suivie de la réduction du capital de ladite société, non motivée par des pertes, **ne présentait aucune justification économique** et avait pour seul objectif de permettre à l'associé unique d'appréhender des dividendes

sous le **régime fiscal plus favorable des plus-values de cession de titres en contrariété avec l'intention du législateur.**

Dans ces affaires, l'administration a estimé qu'aucun motif autre que fiscal ne justifiait cette réduction de capital non motivée par des pertes.

Pour le Comité :

- **ce type d'opération ne caractérise pas un abus de droit au seul motif** qu'il aurait choisi la voie la moins imposée pour bénéficier de la mise à disposition de sommes issues des réserves de la société.
- **il en va différemment si l'administration apporte la preuve qu'elle constitue un montage artificiel** permettant à l'associé de bénéficier du régime des plus-values (Art. 112-6° du CGI) ainsi que de l'abattement pour durée de détention.

Dans ces deux affaires, le Comité a émis l'avis que l'administration n'était pas fondée à mettre en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue à l'article L. 64 du LPF

Le Comité a estimé qu'il s'agissait d'une opération ponctuelle d'une société qui avait accumulé des réserves excessives au regard de ses besoins de nature notamment à créer des difficultés dans l'éventualité d'une cession ultérieure.

L'administration a décidé de ne pas suivre cet avis dans la mesure où l'opération ne répond à aucun des motifs poursuivis par une réduction de capital autre que celui d'appréhender les réserves de la société sous le régime fiscal plus favorable des plus-values. La perspective, purement éventuelle à la date de l'opération, d'une transmission à terme de l'entreprise est sans incidence sur ce constat.

Source : Séance du 18 novembre 2021 (CADF/AC n° 8/2021)