



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*



FINANCES PUBLIQUES

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

SERVICE DE LA SECURITE JURIDIQUE ET

DU CONTRÔLE FISCAL

Sous-direction de la sécurité juridique des professionnels

Bureau SJCF 3 B

86, allée de Bercy - Teledoc 944

75572 PARIS cedex 12

Séance n°2 du 14 novembre 2024 : avis rendus par le comité de l'abus de droit fiscal commentés par l'administration (CADF/AC n° 3/2024).

➤ **Affaire n° 2024-14 concernant la société B**

M. X et ses deux fils, X1 et X2 (ci-après consorts X) détenaient, à proportion respectivement de 50 %, 25 % et 25 %, la totalité du capital de la société A. Cette société créée en 1992 était à la tête d'un groupe spécialisé en France dans la fabrication de béton.

Ils ont créé le 2 juillet 2010 la société par actions simplifiée (SAS) B. Cette société détient des participations dans différentes sociétés civiles immobilières (SCI) soit en pleine propriété soit en usufruit. Ainsi, au cours des années 2010 et 2011, la société a acquis l'usufruit temporaire de vingt SCI auprès des consorts X. Le prix de cession de ces usufruits a été inscrit au crédit de leurs comptes courants dans les écritures de la société B. Lors de la cession de ces usufruits, ces SCI possédaient déjà des immeubles.

Le 27 décembre 2011, la société A a cédé l'ensemble de ses filiales pour un prix de 42,5 millions d'euros et détenait alors 10 % du capital de la société B avant d'acquérir le 14 février 2012 la totalité de ce capital auprès des consorts X. Elle a transféré son siège au Luxembourg le 3 octobre 2012.

A la suite de ces différentes opérations, MM X, X1 et X2 possèdent respectivement 50 %, 25 % et 25 % du capital de la société A, laquelle détient donc l'intégralité du capital de la société B.

Le 5 décembre 2011, la SCI E, relevant du régime des sociétés de personnes visées à l'article 8 du code général des impôts, est créée avec un capital de 4 millions d'euros, constitué de 40 000 parts d'une valeur unitaire de 100 euros. Les parts ont été démembrées à la création de la société. Les consorts X en détiennent ensemble la nue-propriété tandis que la société B en possède l'usufruit temporaire pour une durée de 15 ans expirant le 31 décembre 2026. La valeur de l'usufruit temporaire a été fixée à 1 840 000 euros, soit 45 % de la valeur en pleine propriété par application du barème de l'article 669 du code général des impôts. Afin d'acquérir l'usufruit de ces parts, la société B a souscrit un emprunt bancaire de même montant et de même durée. Les nus propriétaires n'ont pas libéré leur souscription de 2 160 000 euros au capital de cette société.

La SCI E a acquis le 30 mars 2012 deux immeubles à usage de bureaux pour un prix de 4 millions d'euros financé par l'apport de la société B usufruitière des parts et par un emprunt bancaire souscrit par la SCI pour un montant de 2 160 000 euros.

Entre le 30 juillet 2012 et le 4 novembre 2013, les conjoints X ont créé dix SCI, relevant du régime des sociétés de personnes visées à l'article 8 du code général des impôts, selon le même schéma suivant : le capital, fixé à 1 000 euros, est détenu à hauteur de 98 % ou de 99 % par les conjoints X et de 2 % ou de 1 % par la société B.

Peu de temps après la création de chaque SCI et avant que celle-ci procède à l'acquisition d'immeubles, les conjoints X cèdent l'usufruit temporaire de leurs parts à la société B pour une durée de 21 ans pour les cinq sociétés créées entre le 30 juillet et le 28 novembre 2012 et de 29 ans pour les cinq sociétés créées entre le 14 janvier et le 4 novembre 2013. Cet usufruit temporaire est évalué, par application du barème de l'article 669 du code général des impôts, à 69 % de la valeur en pleine propriété laquelle est égale à la valeur en capital.

Puis, dans le mois ou les deux mois suivant leur création, il est procédé dans chacune des SCI à une augmentation de capital par accroissement de la valeur nominale des parts afin de porter celui-ci à la valeur de l'immeuble que la SCI envisage d'acquérir. Chacun des conjoints X et de la société B y souscrivent à concurrence de leurs droits en usufruit et/ou en nue-propriété dans le capital. La société B, ayant inscrit à son actif l'usufruit des parts des SCI et les augmentations de capital, finance sa quote-part de ces augmentations selon la même proportion de 69 % soit par emprunt bancaire soit par des fonds propres provenant de la société A, sa société mère luxembourgeoise dans le cadre d'avances partiellement rémunérées ou d'un prêt non rémunéré. Les nus-propriétaires n'ont pas libéré leur souscription à ces augmentations de capital.

Chaque SCI acquiert des immeubles à usage professionnel (entrepôts, bureaux, murs de restaurants) qu'elle amortit et a financé par ses fonds propres compte tenu de l'augmentation de capital mais dans la mesure seulement de sa libération par la société B et pour le surplus par des emprunts ou par d'autres sources de financement rendus nécessaires en raison du défaut de libération par les conjoints X de leurs souscriptions à l'augmentation de capital.

En application des dispositions de l'article 238 bis K du code général des impôts, le résultat de ces onze SCI, qui ont procédé à l'amortissement de la valeur des immeubles dont elles ont fait l'acquisition, a été déterminé selon les règles applicables en matière de bénéfices industriels et commerciaux et imposé à l'impôt sur les sociétés au nom de la société B, en sa qualité d'usufruitière des parts de ces onze SCI, par réintégration extra comptable au tableau 2058-A. Les résultats des SCI n'ont généré aucun impôt sur les sociétés. En effet, les charges d'intérêts d'emprunts bancaires supportés par la société B et les amortissements comptabilisés par cette société, afférents à l'amortissement de l'usufruit temporaire des parts de chacune de ces SCI ont conduit à un résultat déficitaire pour l'ensemble des exercices soumis au contrôle de l'administration.

Au terme de la vérification de comptabilité de la société B portant sur la période du 1^{er} janvier 2017 au 31 décembre 2019 et tirant les conséquences du contrôle de l'ensemble de ces structures, l'administration a remis en cause les opérations de démembrement des parts de ces onze SCI et d'augmentations de capital de dix d'entre elles au motif qu'elles participaient d'un montage n'ayant en réalité eu d'autre but que de permettre aux conjoints X, dans le cadre de la constitution d'un patrimoine immobilier personnel en France, d'échapper à l'imposition des revenus fonciers générés par la location des immeubles exploités par chaque SCI dont ils auraient été redevables s'ils avaient conservé la pleine propriété des parts de ces SCI.

Par deux propositions de rectification en date des 8 juin et 17 décembre 2021, l'administration a en conséquence mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales afin d'écarter comme ne lui étant pas opposables les actes de démembrement temporaire des parts des onze SCI et l'augmentation de capital de dix d'entre-elles. Elle a considéré que les conjoints X devaient être regardés comme les pleins propriétaires des participations dans chacune de ces SCI.

Par suite l'administration a rejeté les charges déduites par la société B au titre des exercices clos au cours des années 2017 à 2019 et afférentes aux amortissements pratiqués sur les usufruits temporaires acquis ainsi que les intérêts relatifs aux emprunts souscrits pour leur acquisition. Elle a également corrigé les écritures extra-comptables afférentes aux quotes-parts déclarées des résultats des SCI. L'administration a assorti les rappels d'impôt sur les sociétés de la majoration pour abus de droit au taux de 40 %.

Après avoir entendu ensemble le conseil de la société et le représentant de l'administration ainsi que MM. X1 et X2, le Comité constate, en premier lieu, que, si la société B a libéré la fraction de capital lui incombant dans chacune des onze SCI à raison de ses droits en usufruit, tel n'est pas le cas des consorts X, nus-proprétaires, qui s'en sont délibérément abstenus.

Il note que les apports prévus lors de la constitution ou de l'augmentation de capital de chacune des SCI, destinés à donner à chaque SCI le moyen de financer le prix de l'immeuble qu'elle envisageait d'acquérir, n'ont pu ainsi atteindre cet objectif en raison de l'attitude des nus-proprétaires de telle sorte que les SCI ont été contraintes de recourir à d'autres modalités de financement qui ont aggravé leurs charges et diminué d'autant le résultat auquel la société B pouvait prétendre.

Le Comité constate, en deuxième lieu, que ce procédé, directement lié au démembrement des parts sociales, a ainsi, dans chacune des SCI, transféré sur la société usufruitière la charge du financement de la fraction du prix d'acquisition de l'immeuble incombant normalement aux nus-proprétaires et concouru de la sorte à la création pour la société B d'un déficit présentant un caractère structurel sur l'ensemble de la période considérée.

Il estime en conséquence que les opérations de démembrement des parts et d'augmentation de capital des différentes SCI constituent, dans les circonstances de l'espèce, un montage artificiel, mis en place dans le seul but d'éviter l'imposition des revenus fonciers dont les consorts X auraient été redevables en l'absence de démembrement, qui n'est justifié, pour la société B, par aucun motif économique mais qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des dispositions de l'article 238 bis K du code général des impôts à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, ne poursuivait ainsi à son niveau d'autre but que de lui permettre de déduire de son résultat les charges liées aux acquisitions temporaires d'usufruit et de pratiquer un amortissement de ces usufruits temporaires.

Le Comité est ainsi d'avis que l'administration était en droit de mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter le démembrement des parts des différentes SCI ainsi que les augmentations de capital de dix d'entre elles et rétablir l'impôt sur les sociétés que la société B aurait normalement dû supporter si ces actes n'avaient pas été passés.

Enfin, le Comité estime que l'administration est fondée à appliquer à la société B la majoration au taux de 40 % prévue par le b) de l'article 1729 du code général des impôts.

Nota : l'administration a pris note de l'avis émis par le comité.

➤ **Affaire n° 2024-15 concernant Mme veuve X**

M. X et ses deux fils, X1 et X2 (ci-après consorts X) détenaient, à proportion respectivement de 50 %, 25 % et 25 %, la totalité du capital de la société A. Cette société créée en 1992 était à la tête d'un groupe spécialisé en France dans la fabrication de béton.

Ils ont créé le 2 juillet 2010 la société par actions simplifiée (SAS) B. Cette société détient des participations dans différentes sociétés civiles immobilières (SCI) soit en pleine propriété soit en usufruit. Ainsi, au cours des années 2010 et 2011, la société a acquis l'usufruit temporaire de vingt SCI auprès des consorts X. Le prix de cession de ces usufruits a été inscrit au crédit de leurs comptes courants dans les écritures de la société B. Lors de la cession de ces usufruits, ces SCI possédaient déjà des immeubles.

Le 27 décembre 2011, la société A a cédé l'ensemble de ses filiales pour un prix de 42,5 millions d'euros et détenait alors 10 % du capital de la société B avant d'acquérir le 14 février 2012 la totalité de ce capital auprès des consorts X. Elle a transféré son siège au Luxembourg le 3 octobre 2012.

A la suite de ces différentes opérations, MM X, X1 et X2 possèdent respectivement 50 %, 25 % et 25 % du capital de la société A, laquelle détient donc l'intégralité du capital de la société B.

Le 5 décembre 2011, la SCI E, relevant du régime des sociétés de personnes visées à l'article 8 du code général des impôts, est créée avec un capital de 4 millions d'euros, constitué de 40 000 parts d'une valeur unitaire de 100 euros. Les parts ont été démembrées à la création de la société. Les consorts X en détiennent ensemble la nue-propriété tandis que la société B en possède l'usufruit temporaire pour une durée de 15 ans expirant le 31 décembre 2026. La valeur de l'usufruit temporaire a été fixée à 1 840 000 euros, soit 45 % de la valeur en pleine propriété par application du barème de l'article 669 du code général des impôts. Afin d'acquérir l'usufruit de ces parts, la société B a souscrit un emprunt bancaire de même montant et de même durée. Les nus propriétaires n'ont pas libéré leur souscription de 2 160 000 euros au capital de cette société.

La SCI E a acquis le 30 mars 2012 deux immeubles à usage de bureaux pour un prix de 4 millions d'euros financé par l'apport de la société B usufruitière des parts et par un emprunt bancaire souscrit par la SCI pour un montant de 2 160 000 euros.

Entre le 30 juillet 2012 et le 4 novembre 2013, les consorts X ont créé dix SCI, relevant du régime des sociétés de personnes visées à l'article 8 du code général des impôts, selon le même schéma suivant : le capital, fixé à 1 000 euros, est détenu à hauteur de 98 % ou de 99 % par les consorts X et de 2 % ou de 1 % par la société B.

Peu de temps après la création de chaque SCI et avant que celle-ci procède à l'acquisition d'immeubles, les consorts X cèdent l'usufruit temporaire de leurs parts à la société B pour une durée de 21 ans pour les cinq sociétés créées entre le 30 juillet et le 28 novembre 2012 et de 29 ans pour les cinq sociétés créées entre le 14 janvier et le 4 novembre 2013. Cet usufruit temporaire est évalué, par application du barème de l'article 669 du code général des impôts, à 69 % de la valeur en pleine propriété laquelle est égale à la valeur en capital.

Puis, dans le mois ou les deux mois suivant leur création, il est procédé dans chacune des SCI à une augmentation de capital par accroissement de la valeur nominale des parts afin de porter celui-ci à la valeur de l'immeuble que la SCI envisage d'acquérir. Chacun des consorts X et de la société B y souscrivent à concurrence de leurs droits en usufruit et/ou en nue-propriété dans le capital. La société B, ayant inscrit à son actif l'usufruit des parts des SCI et les augmentations de capital, finance sa quote-part de ces augmentations selon la même proportion de 69 % soit par emprunt bancaire soit par des fonds propres provenant de la société A, sa société mère luxembourgeoise dans le cadre d'avances partiellement rémunérées ou d'un prêt non rémunéré. Les nus-propriétaires n'ont pas libéré leur souscription à ces augmentations de capital.

Chaque SCI acquiert des immeubles à usage professionnel (entrepôts, bureaux, murs de restaurants) qu'elle amortit et a financé par ses fonds propres compte tenu de l'augmentation de capital mais dans la mesure seulement de sa libération par la société B et pour le surplus par des

emprunts ou par d'autres sources de financement rendus nécessaires en raison du défaut de libération par les consorts X de leurs souscriptions à l'augmentation de capital.

En application des dispositions de l'article 238 bis K du code général des impôts, le résultat de ces onze SCI, qui ont procédé à l'amortissement de la valeur des immeubles dont elles ont fait l'acquisition, a été déterminé selon les règles applicables en matière de bénéfices industriels et commerciaux et imposé à l'impôt sur les sociétés au nom de la société B, en sa qualité d'usufruitière des parts de ces onze SCI, par réintégration extra comptable au tableau 2058-A. Les résultats des SCI n'ont généré aucun impôt sur les sociétés. En effet, les charges d'intérêts d'emprunts bancaires supportés par la société B et les amortissements comptabilisés par cette société, afférents à l'amortissement de l'usufruit temporaire des parts de chacune de ces SCI ont conduit à un résultat déficitaire pour l'ensemble des exercices soumis au contrôle de l'administration.

Au terme de la vérification de comptabilité de la société B portant sur la période du 1^{er} janvier 2017 au 31 décembre 2019 et tirant les conséquences du contrôle de l'ensemble de ces structures, l'administration a remis en cause les opérations de démembrement des parts de ces onze SCI et d'augmentations de capital de dix d'entre elles au motif qu'elles participaient d'un montage n'ayant en réalité eu d'autre but que de permettre aux consorts X, dans le cadre de la constitution d'un patrimoine immobilier personnel en France, d'échapper à l'imposition des revenus fonciers générés par la location des immeubles exploités par chaque SCI dont ils auraient été redevables s'ils avaient conservé la pleine propriété des parts de ces SCI.

Par deux propositions de rectification en date des 8 juin et 17 décembre 2021 notifiées à Mme X au titre du foyer fiscal qu'elle formait avec son époux, M. X décédé le 6 juillet 2019, l'administration a en conséquence mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales afin d'écartier comme ne lui étant pas opposables les actes de démembrement temporaire des parts des onze SCI et l'augmentation de capital de dix d'entre-elles. Elle a remis en cause l'application de l'article 238 bis K du code général des impôts et en a effacé l'ensemble de ses conséquences fiscales pour le foyer fiscal. Elle a considéré que M. et Mme X devaient être regardés comme les pleins propriétaires des participations dans chacune de ces SCI et a rétabli l'imposition des revenus fonciers qui, en l'absence de démembrement, serait intervenue à proportion des droits de M. X. Elle a donc taxé le foyer fiscal sur la quote-part lui revenant dans le résultat des différentes SCI, déterminée comme en matière de revenus fonciers. Les rappels d'impôt sur le revenu, de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus et de contributions sociales notifiés au titre des années 2017 et 2018 ont été assortis de la majoration pour abus de droit au taux de 80 %.

Après avoir entendu ensemble le conseil de Mme X et le représentant de l'administration, le Comité constate, en premier lieu, que, si la société B a libéré la fraction de capital lui incombant dans chacune des onze SCI à raison de ses droits en usufruit, tel n'est pas le cas des nus-propriétaires et en particulier de M. X qui s'en est délibérément abstenu.

Il note que les apports prévus lors de la constitution ou de l'augmentation de capital de chacune des SCI, censés donner à chaque SCI le moyen de financer le prix de l'immeuble qu'elle envisageait d'acquérir, n'ont pu ainsi atteindre cet objectif en raison de l'attitude des nus-propriétaires de telle sorte que les SCI ont été contraintes de recourir à d'autres modalités de financement qui ont aggravé leurs charges et diminué d'autant le résultat auquel la société B pouvait prétendre.

Le Comité constate, en deuxième lieu, que ce procédé, directement lié au démembrement des parts sociales, a ainsi, dans chacune des SCI, transféré sur la société usufruitière la charge du financement de la fraction du prix d'acquisition de l'immeuble incombant normalement aux nus-propriétaires et concouru de la sorte à la création pour la société B d'un déficit structurel sur l'ensemble de la période considérée.

Il estime en conséquence que les opérations de démembrement des parts et d'augmentation de capital des différentes SCI constituent, dans les circonstances de l'espèce, un montage artificiel, mis en place dans le seul but d'éviter l'imposition des revenus fonciers dont M. et Mme X auraient été redevables en l'absence de démembrement, qui n'est justifié par aucun motif économique mais qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des dispositions de l'article 238 bis K du code général des impôts à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, ne poursuivait

d'autre but que de permettre la détermination du résultat de chaque SCI selon les règles applicables en matière de bénéfices industriels et commerciaux et d'en effacer sa taxation à l'impôt sur les sociétés au niveau de la société B en raison du déficit structurel ainsi créé et de faire échapper ainsi les associés des différentes SCI, dont M. X, à la taxation entre leurs mains du résultat de ces SCI dans la catégorie des revenus fonciers.

Le Comité est ainsi d'avis que l'administration était en droit de mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter les actes de démembrement ainsi que leurs augmentations de capital et rétablir les impositions que leurs associés, et notamment le foyer fiscal de M. et Mme X, auraient normalement dû supporter si ces actes n'avaient pas été passés.

Enfin, le Comité estime que Mme X, doit être regardée comme ayant été la principale bénéficiaire des actes constitutifs de l'abus de droit au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

Nota : l'administration a pris note de l'avis émis par le comité.

➤ **Affaire n° 2024-16 concernant M. X2**

M. X et ses deux fils, X1 et X2 (ci-après consorts X) détenaient, à proportion respectivement de 50 %, 25 % et 25 %, la totalité du capital de la société A. Cette société créée en 1992 était à la tête d'un groupe spécialisé en France dans la fabrication de béton.

Ils ont créé le 2 juillet 2010 la société par actions simplifiée (SAS) B. Cette société détient des participations dans différentes sociétés civiles immobilières (SCI) soit en pleine propriété soit en usufruit. Ainsi, au cours des années 2010 et 2011, la société a acquis l'usufruit temporaire de vingt SCI auprès des consorts X. Le prix de cession de ces usufruits a été inscrit au crédit de leurs comptes courants dans les écritures de la société B. Lors de la cession de ces usufruits, ces SCI possédaient déjà des immeubles.

Le 27 décembre 2011, la société A a cédé l'ensemble de ses filiales pour un prix de 42,5 millions d'euros et détenait alors 10 % du capital de la société B avant d'acquérir le 14 février 2012 la totalité de ce capital auprès des consorts X. Elle a transféré son siège au Luxembourg le 3 octobre 2012.

A la suite de ces différentes opérations, MM X, X1 et X2 possèdent respectivement 50 %, 25 % et 25 % du capital de la société A, laquelle détient donc l'intégralité du capital de la société B.

Le 5 décembre 2011, la SCI E, relevant du régime des sociétés de personnes visées à l'article 8 du code général des impôts, est créée avec un capital de 4 millions d'euros, constitué de 40 000 parts d'une valeur unitaire de 100 euros. Les parts ont été démembrées à la création de la société. Les consorts X en détiennent ensemble la nue-propriété tandis que la société B en possède l'usufruit temporaire pour une durée de 15 ans expirant le 31 décembre 2026. La valeur de l'usufruit temporaire a été fixée à 1 840 000 euros, soit 45 % de la valeur en pleine propriété par application du barème de l'article 669 du code général des impôts. Afin d'acquérir l'usufruit de ces parts, la société B a souscrit un emprunt bancaire de même montant et de même durée. Les nus propriétaires n'ont pas libéré leur souscription de 2 160 000 euros au capital de cette société.

La SCI E a acquis le 30 mars 2012 deux immeubles à usage de bureaux pour un prix de 4 millions d'euros financé par l'apport de la société B usufruitière des parts et par un emprunt bancaire souscrit par la SCI pour un montant de 2 160 000 euros.

Entre le 30 juillet 2012 et le 4 novembre 2013, les consorts X ont créé dix SCI, relevant du régime des sociétés de personnes visées à l'article 8 du code général des impôts, selon le même schéma suivant : le capital, fixé à 1 000 euros, est détenu à hauteur de 98 % ou de 99 % par les consorts X et de 2 % ou de 1 % par la société B.

Peu de temps après la création de chaque SCI et avant que celle-ci procède à l'acquisition d'immeubles, les consorts X cèdent l'usufruit temporaire de leurs parts à la société B pour une durée de 21 ans pour les cinq sociétés créées entre le 30 juillet et le 28 novembre 2012 et de 29 ans pour les cinq sociétés créées entre le 14 janvier et le 4 novembre 2013. Cet usufruit temporaire est évalué, par application du barème de l'article 669 du code général des impôts, à 69 % de la valeur en pleine propriété laquelle est égale à la valeur en capital.

Puis, dans le mois ou les deux mois suivant leur création, il est procédé dans chacune des SCI à une augmentation de capital par accroissement de la valeur nominale des parts afin de porter celui-ci à la valeur de l'immeuble que la SCI envisage d'acquérir. Chacun des consorts X et de la société B y souscrivent à concurrence de leurs droits en usufruit et/ou en nue-propriété dans le capital. La société B, ayant inscrit à son actif l'usufruit des parts des SCI et les augmentations de capital, finance sa quote-part de ces augmentations selon la même proportion de 69 % soit par emprunt bancaire soit par des fonds propres provenant de la société A, sa société mère luxembourgeoise dans le cadre d'avances partiellement rémunérées ou d'un prêt non rémunéré. Les nus-propriétaires n'ont pas libéré leur souscription à ces augmentations de capital.

Chaque SCI acquiert des immeubles à usage professionnel (entrepôts, bureaux, murs de restaurants) qu'elle amortit et a financé par ses fonds propres compte tenu de l'augmentation de capital mais dans la mesure seulement de sa libération par la société B et pour le surplus par des

emprunts ou par d'autres sources de financement rendus nécessaires en raison du défaut de libération par les consorts X de leurs souscriptions à l'augmentation de capital.

En application des dispositions de l'article 238 bis K du code général des impôts, le résultat de ces onze SCI, qui ont procédé à l'amortissement de la valeur des immeubles dont elles ont fait l'acquisition, a été déterminé selon les règles applicables en matière de bénéfices industriels et commerciaux et imposé à l'impôt sur les sociétés au nom de la société B, en sa qualité d'usufruitière des parts de ces onze SCI, par réintégration extra comptable au tableau 2058-A. Les résultats des SCI n'ont généré aucun impôt sur les sociétés. En effet, les charges d'intérêts d'emprunts bancaires supportés par la société B et les amortissements comptabilisés par cette société, afférents à l'amortissement de l'usufruit temporaire des parts de chacune de ces SCI ont conduit à un résultat déficitaire pour l'ensemble des exercices soumis au contrôle de l'administration.

Au terme de la vérification de comptabilité de la société B portant sur la période du 1^{er} janvier 2017 au 31 décembre 2019 et tirant les conséquences du contrôle de l'ensemble de ces structures, l'administration a remis en cause les opérations de démembrement des parts de ces onze SCI et d'augmentations de capital de dix d'entre elles au motif qu'elles participaient d'un montage n'ayant en réalité eu d'autre but que de permettre aux consorts X, dans le cadre de la constitution d'un patrimoine immobilier personnel en France, d'échapper à l'imposition des revenus fonciers générés par la location des immeubles exploités par chaque SCI dont ils auraient été redevables s'ils avaient conservé la pleine propriété des parts de ces SCI.

Par deux propositions de rectification en date des 8 juin et 17 décembre 2021 notifiée à M. et Mme X2, l'administration a en conséquence mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales afin d'écarter comme ne lui étant pas opposables les actes de démembrement temporaire des parts des onze SCI et l'augmentation de capital de dix d'entre-elles. Elle a remis en cause l'application de l'article 238 bis K du code général des impôts et en a effacé l'ensemble de ses conséquences fiscales pour le foyer fiscal. Elle a considéré que M. et Mme X2 devaient être regardés comme les pleins propriétaires des participations dans chacune de ces SCI et a rétabli l'imposition des revenus fonciers qui, en l'absence de démembrement, serait intervenue à proportion des droits de M. X2. Elle a donc taxé le foyer fiscal sur la quote-part lui revenant dans le résultat des différentes SCI, déterminée comme en matière de revenus fonciers. Les rappels d'impôt sur le revenu, de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus et de contributions sociales notifiés au titre des années 2017 à 2019 ont été assortis de la majoration pour abus de droit au taux de 80 %.

Après avoir entendu ensemble M. X2 ainsi que son conseil et le représentant de l'administration, le Comité constate, en premier lieu, que, si la société B a libéré la fraction de capital lui incombant dans chacune des onze SCI à raison de ses droits en usufruit, tel n'est pas le cas des nus-propriétaires et en particulier de M. X2 qui s'en est délibérément abstenu.

Il note que les apports prévus lors de la constitution ou de l'augmentation de capital de chacune des SCI, censés donner à chaque SCI le moyen de financer le prix de l'immeuble qu'elle envisageait d'acquérir, n'ont pu ainsi atteindre cet objectif en raison de l'attitude des nus-propriétaires de telle sorte que les SCI ont été contraintes de recourir à d'autres modalités de financement qui ont aggravé leurs charges et diminué d'autant le résultat auquel la société B pouvait prétendre.

Le Comité constate, en deuxième lieu, que ce procédé, directement lié au démembrement des parts sociales, a ainsi, dans chacune des SCI, transféré sur la société usufruitière la charge du financement de la fraction du prix d'acquisition de l'immeuble incombant normalement aux nus-propriétaires et concouru de la sorte à la création pour la société B d'un déficit structurel sur l'ensemble de la période considérée.

Il estime en conséquence que les opérations de démembrement des parts et d'augmentation de capital des différentes SCI constituent, dans les circonstances de l'espèce, un montage artificiel, mis en place dans le seul but d'éviter l'imposition des revenus fonciers dont M. et Mme X2 auraient été redevables en l'absence de démembrement, qui n'est justifié par aucun motif économique mais qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des dispositions de l'article 238 bis K du code général des impôts à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, ne poursuivait d'autre but que de permettre la détermination du résultat de chaque SCI selon les règles

applicables en matière de bénéfices industriels et commerciaux et d'en effacer sa taxation à l'impôt sur les sociétés au niveau de la société B en raison du déficit structurel ainsi créé et de faire échapper ainsi les associés des différentes SCI, dont M. X2, à la taxation entre leurs mains du résultat de ces SCI dans la catégorie des revenus fonciers.

Le Comité est ainsi d'avis que l'administration était en droit de mettre en œuvre la procédure prévue à l'article L. 64 du livre des procédures fiscales pour écarter les actes de démembrement ainsi que leurs augmentations de capital et rétablir les impositions que leurs associés, et notamment M. X2, auraient normalement dû supporter si ces actes n'avaient pas été passés.

Enfin, le Comité estime que les associés des SCI, dont M. X2, doivent être regardés comme ayant eu l'initiative principale des actes constitutifs de l'abus de droit et, en outre, comme en ayant été les principaux bénéficiaires au sens du b) de l'article 1729 du code général des impôts. Il émet donc l'avis que l'administration est fondée à appliquer la majoration de 80 % prévue par ces dispositions.

Nota : l'administration a pris note de l'avis émis par le comité.

➤ Affaire n° 2024-17 concernant M. X1

M. X et ses deux fils, X2 et X1 (ci-après consorts X) détenaient, à proportion respectivement de 50 %, 25 % et 25 %, la totalité du capital de la société A. Cette société créée en 1992 était à la tête d'un groupe spécialisé en France dans la fabrication de béton.

Ils ont créé le 2 juillet 2010 la société par actions simplifiée (SAS) B. Cette société détient des participations dans différentes sociétés civiles immobilières (SCI) soit en pleine propriété soit en usufruit. Ainsi, au cours des années 2010 et 2011, la société a acquis l'usufruit temporaire de vingt SCI auprès des consorts X. Le prix de cession de ces usufruits a été inscrit au crédit de leurs comptes courants dans les écritures de la société B. Lors de la cession de ces usufruits, ces SCI possédaient déjà des immeubles.

Le 27 décembre 2011, la société A a cédé l'ensemble de ses filiales pour un prix de 42,5 millions d'euros et détenait alors 10 % du capital de la société B avant d'acquérir le 14 février 2012 la totalité de ce capital auprès des consorts X. Elle a transféré son siège au Luxembourg le 3 octobre 2012.

A la suite de ces différentes opérations, MM X, X2 et X1 possèdent respectivement 50 %, 25 % et 25 % du capital de la société A, laquelle détient donc l'intégralité du capital de la société B.

Le 5 décembre 2011, la SCI E, relevant du régime des sociétés de personnes visées à l'article 8 du code général des impôts, est créée avec un capital de 4 millions d'euros, constitué de 40 000 parts d'une valeur unitaire de 100 euros. Les parts ont été démembrées à la création de la société. Les consorts X en détiennent ensemble la nue-propriété tandis que la société B en possède l'usufruit temporaire pour une durée de 15 ans expirant le 31 décembre 2026. La valeur de l'usufruit temporaire a été fixée à 1 840 000 euros, soit 45 % de la valeur en pleine propriété par application du barème de l'article 669 du code général des impôts. Afin d'acquérir l'usufruit de ces parts, la société B a souscrit un emprunt bancaire de même montant et de même durée. Les nus propriétaires n'ont pas libéré leur souscription de 2 160 000 euros au capital de cette société.

La SCI E a acquis le 30 mars 2012 deux immeubles à usage de bureaux pour un prix de 4 millions d'euros financé par l'apport de la société B usufruitière des parts et par un emprunt bancaire souscrit par la SCI pour un montant de 2 160 000 euros.

Entre le 30 juillet 2012 et le 4 novembre 2013, les consorts X ont créé dix SCI, relevant du régime des sociétés de personnes visées à l'article 8 du code général des impôts, selon le même schéma suivant : le capital, fixé à 1 000 euros, est détenu à hauteur de 98 % ou de 99 % par les consorts X et de 2 % ou de 1 % par la société B.

Peu de temps après la création de chaque SCI et avant que celle-ci procède à l'acquisition d'immeubles, les consorts X cèdent l'usufruit temporaire de leurs parts à la société B pour une durée de 21 ans pour les cinq sociétés créées entre le 30 juillet et le 28 novembre 2012 et de 29 ans pour les cinq sociétés créées entre le 14 janvier et le 4 novembre 2013. Cet usufruit temporaire est évalué, par application du barème de l'article 669 du code général des impôts, à 69 % de la valeur en pleine propriété laquelle est égale à la valeur en capital.

Puis, dans le mois ou les deux mois suivant leur création, il est procédé dans chacune des SCI à une augmentation de capital par accroissement de la valeur nominale des parts afin de porter celui-ci à la valeur de l'immeuble que la SCI envisage d'acquérir. Chacun des consorts X et de la société B y souscrivent à concurrence de leurs droits en usufruit et/ou en nue-propriété dans le capital. La société B, ayant inscrit à son actif l'usufruit des parts des SCI et les augmentations de capital, finance sa quote-part de ces augmentations selon la même proportion de 69 % soit par emprunt bancaire soit par des fonds propres provenant de la société A, sa société mère luxembourgeoise dans le cadre d'avances partiellement rémunérées ou d'un prêt non rémunéré. Les nus-propriétaires n'ont pas libéré leur souscription à ces augmentations de capital.

Chaque SCI acquiert des immeubles à usage professionnel (entrepôts, bureaux, murs de restaurants) qu'elle amortit et a financé par ses fonds propres compte tenu de l'augmentation de capital mais dans la mesure seulement de sa libération par la société B et pour le surplus par des

emprunts ou par d'autres sources de financement rendus nécessaires en raison du défaut de libération par les consorts X de leurs souscriptions à l'augmentation de capital.

En application des dispositions de l'article 238 bis K du code général des impôts, le résultat de ces onze SCI, qui ont procédé à l'amortissement de la valeur des immeubles dont elles ont fait l'acquisition, a été déterminé selon les règles applicables en matière de bénéfices industriels et commerciaux et imposé à l'impôt sur les sociétés au nom de la société B, en sa qualité d'usufruitière des parts de ces onze SCI, par réintégration extra comptable au tableau 2058-A. Les résultats des SCI n'ont généré aucun impôt sur les sociétés. En effet, les charges d'intérêts d'emprunts bancaires supportés par la société B et les amortissements comptabilisés par cette société, afférents à l'amortissement de l'usufruit temporaire des parts de chacune de ces SCI ont conduit à un résultat déficitaire pour l'ensemble des exercices soumis au contrôle de l'administration.

Au terme de la vérification de comptabilité de la société B portant sur la période du 1^{er} janvier 2017 au 31 décembre 2019 et tirant les conséquences du contrôle de l'ensemble de ces structures, l'administration a remis en cause les opérations de démembrement des parts de ces onze SCI et d'augmentations de capital de dix d'entre elles au motif qu'elles participaient d'un montage n'ayant en réalité eu d'autre but que de permettre aux consorts X, dans le cadre de la constitution d'un patrimoine immobilier personnel en France, d'échapper à l'imposition des revenus fonciers générés par la location des immeubles exploités par chaque SCI dont ils auraient été redevables s'ils avaient conservé la pleine propriété des parts de ces SCI.

Par deux propositions de rectification en date des 8 juin et 17 décembre 2021 notifiée à M. X1, l'administration a en conséquence mis en œuvre la procédure de l'abus de droit fiscal prévue par l'article L. 64 du livre des procédures fiscales afin d'écarter comme ne lui étant pas opposables les actes de démembrement temporaire des parts des onze SCI et l'augmentation de capital de dix d'entre-elles. Elle a remis en cause l'application de l'article 238 bis K du code général des impôts et en a effacé l'ensemble de ses conséquences fiscales pour le foyer fiscal. Elle a considéré que M. X1 devait être regardé comme le plein propriétaire des participations dans chacune de ces SCI et a rétabli l'imposition des revenus fonciers qui, en l'absence de démembrement, serait intervenue à proportion des droits de M. X1. Elle a donc taxé M. X1 sur la quote-part lui revenant dans le résultat des différentes SCI, déterminée comme en matière de revenus fonciers. Les rappels d'impôt sur le revenu, de contribution exceptionnelle sur les hauts revenus et de contributions sociales notifiés au titre des années 2017 à 2019 ont été assortis de la majoration pour abus de droit au taux de 80 %.

Après avoir entendu ensemble M. X1 ainsi que son conseil et le représentant de l'administration, le Comité constate, en premier lieu, que, si la société B a libéré la fraction de capital lui incombant dans chacune des onze SCI à raison de ses droits en usufruit, tel n'est pas le cas des nus-propriétaires et en particulier de M. X1 qui s'en est délibérément abstenu.

Il note que les apports prévus lors de la constitution ou de l'augmentation de capital de chacune des SCI, censés donner à chaque SCI le moyen de financer le prix de l'immeuble qu'elle envisageait d'acquérir, n'ont pu ainsi atteindre cet objectif en raison de l'attitude des nus-propriétaires de telle sorte que les SCI ont été contraintes de recourir à d'autres modalités de financement qui ont aggravé leurs charges et diminué d'autant le résultat auquel la société B pouvait prétendre.

Le Comité constate, en deuxième lieu, que ce procédé, directement lié au démembrement des parts sociales, a ainsi, dans chacune des SCI, transféré sur la société usufruitière la charge du financement de la fraction du prix d'acquisition de l'immeuble incombant normalement aux nus-propriétaires et concouru de la sorte à la création pour la société B d'un déficit structurel sur l'ensemble de la période considérée.

Il estime en conséquence que les opérations de démembrement des parts et d'augmentation de capital des différentes SCI constituent, dans les circonstances de l'espèce, un montage artificiel, mis en place dans le seul but d'éviter l'imposition des revenus fonciers dont M. X1 aurait été redevable en l'absence de démembrement, qui n'est justifié par aucun motif économique mais qui, recherchant le bénéfice d'une application littérale des dispositions de l'article 238 bis K du code général des impôts à l'encontre des objectifs poursuivis par le législateur, ne poursuivait d'autre but que de permettre la détermination du résultat de chaque SCI selon les règles applicables en

