

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTREUIL**

N° 1807350

Société AXA

M. Puechbroussou
Rapporteur

M. Iss
Rapporteur public

Audience du 20 avril 2023
Décision du 11 mai 2023

C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Montreuil

(1^{ère} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 3 août 2018, et des mémoires complémentaires, enregistrés le 18 mars 2021, le 28 juin 2021 et le 9 décembre 2022, la société Axa, représentée par Me Rutschmann et Me Robert, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) de prononcer la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés, de contribution sociale et de contribution exceptionnelle à cet impôt auxquelles elle a été assujettie pour les exercices clos en 2011 et 2012 ainsi que des intérêts de retard correspondants ;

2°) de prononcer la décharge des cotisations supplémentaires de contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés auxquelles elle a été assujettie à raison des sommes réputées distribuées en 2012, pour un montant total de 703 555 euros ;

3°) de prononcer le rétablissement des déficits d'ensemble déclarés au titre des exercices clos en 2011 et en 2012 ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sur le chef de redressement relatif à la localisation de bénéficiaires hors de France ;
- la procédure d'imposition est irrégulière dès lors que l'administration s'est fondée sur des documents obtenus dans le cadre de la procédure de visite et de saisie mise en œuvre le 20 octobre 2015, soit une date postérieure à la vérification de comptabilité dont a fait l'objet la

société, qui ne lui seraient, pour ce motif, pas opposables en application des dispositions du premier alinéa de l'article L. 16 du livre des procédures fiscales ;

- l'imposition est mal fondée dès lors que :

- à titre principal, les dispositions de l'article 209 B du code général des impôts sont inapplicables au cas d'espèce, faute de satisfaire aux conditions que prévoit cet article, notamment de soumission à un régime fiscal privilégié au sens de l'article 238 A de ce même code ;

- à titre subsidiaire, la clause de sauvegarde prévue par les dispositions du II de l'article 209 B du code général des impôts conduit à écarter l'application du I de ce même article ;

- à titre infiniment subsidiaire, les sommes versées par la société Hordle Finance BV directement auprès des autorités fiscales britanniques ainsi que les versements réalisés au titre de l'intégration fiscale britannique sont imputables sur l'impôt établi en France en application de l'article 209 B du code général des impôts ;

- sur les redressements au titre des charges financières non déductibles liées à des restructurations d'emprunts : elle n'a pas consenti d'avantage, au sens et pour l'application de l'article 57 du code général des impôts, à ses filiales créancières fiscalement domiciliées aux Etats-Unis dès lors que les restructurations ont eu pour contrepartie la sécurisation de financement de plus long terme et, pour le premier instrument de dette, le passage d'un taux variable à un taux fixe.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 11 janvier 2021, le 25 mai 2021 et le 30 novembre 2022, le directeur chargé de la direction des vérifications nationales et internationales conclut au rejet de la requête.

Il soutient que les moyens soulevés par la société Axa ne sont pas fondés.

Par lettre du 15 novembre 2022, les parties ont été informées, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que le jugement à intervenir était susceptible d'être fondé sur un moyen, relevé d'office, tiré de ce que la contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés mise à la charge de la société requérante au titre de l'année 2012 était privée de base légale dès lors que la déclaration d'inconstitutionnalité du premier alinéa du I de l'article 235 *ter* ZCA du code général des impôts, dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-1786 du 29 décembre 2015, telle que jugée par la décision n° 2017-660 QPC du 6 octobre 2017 du Conseil constitutionnel, doit être regardée comme s'appliquant également aux dispositions identiques, dans leur substance et dans leur rédaction, qui figuraient dans les versions successives antérieures de cet alinéa, depuis sa création par la loi n° 2012-958 du 16 août 2012.

Par un mémoire, enregistré le 21 novembre 2022, la société Axa a présenté des observations en réponse au moyen d'ordre public.

Par une ordonnance du 20 février 2023, la clôture de l'instruction a été prononcée avec effet immédiat, en application des articles R. 611-11-1 et R. 613-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code monétaire et financier ;
- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- la décision n° 2017-660 QPC du 6 octobre 2017 du Conseil constitutionnel ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Puechbroussou ;
- les conclusions de M. Iss, rapporteur public ;
- les observations de Me Rutschmann, pour la société Axa ;
- les observations de M. Delaplace, pour la direction des vérifications nationales et internationales.

Considérant ce qui suit :

1. La société anonyme Axa, société mère d'un groupe fiscalement intégré au sens de l'article 223 A du code général des impôts, a fait l'objet d'une vérification de comptabilité sur ses résultats propres au titre des exercices clos les 31 décembre 2011 et 2012, l'administration ayant également diligenté des demandes d'assistance administrative internationale auprès des autorités fiscales luxembourgeoises, néerlandaises et britanniques. A la suite du contrôle, le service, suivant la procédure de rectification contradictoire, a notamment réintégré aux résultats propres déclarés par la société Axa au titre de ces deux exercices, en premier lieu, comme revenus de capitaux mobiliers sur le fondement de l'article 209 B du code général des impôts, des bénéfices réalisés par la société de droit néerlandais Hordle domiciliée fiscalement au Royaume-Uni et, en second lieu, sur le fondement de l'article 57 de ce même code, des intérêts correspondant à la majoration de taux consécutive à la renégociation d'emprunts souscrits par la société requérante auprès de trois de ses filiales ayant leur résidence fiscale aux Etats-Unis d'Amérique. L'intégralité des rectifications ainsi envisagée a emporté, d'une part, l'annulation des déficits d'ensemble déclarés par la société Axa en qualité de tête de groupe au titre de ces exercices et, d'autre part, l'établissement, à raison des bénéfices d'ensemble procédant de ces redressements, des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés, de contribution sociale et de contribution exceptionnelle auxquelles mises à la charge de l'intéressée au titre des exercices clos en 2011 et 2012, ainsi que de contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés à raison des sommes réputées distribuées en 2012. Par la présente requête, la société Axa, qui ne conteste plus, dans le dernier état de ses écritures, que les deux chefs de redressement susmentionnés, demande la décharge, en droits et intérêts de retard, de ces suppléments d'impositions, ainsi que le rétablissement corrélatif de ces déficits d'ensemble.

Sur la contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés :

2. Par l'article 1^{er} de sa décision n° 2017-660 QPC du 6 octobre 2017, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions du premier alinéa du I de l'article 235 *ter* ZCA du code général des impôts, dans leur rédaction issue de la loi du 29 décembre 2015 de finances rectificative pour 2015, selon lesquelles : « *Les sociétés ou organismes français ou étrangers passibles de l'impôt sur les sociétés en France, (...) sont assujettis à une contribution additionnelle à cet impôt au titre des montants qu'ils distribuent au sens des articles 109 à 117 du présent code* ». Il résulte de l'article 2 du dispositif de cette décision, par renvoi au paragraphe 11 de ses motifs, que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à

compter de sa publication et est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date. Eu égard à l'autorité qui s'attache à la décision du Conseil constitutionnel du 6 octobre 2017, la déclaration d'inconstitutionnalité du premier alinéa du I de l'article 235 *ter* ZCA du code général des impôts, dans sa rédaction issue de la loi du 29 décembre 2015 de finances rectificative pour 2015, doit être regardée comme s'appliquant également aux dispositions identiques, dans leur substance et dans leur rédaction, qui figuraient dans les versions successives antérieures de cet alinéa, depuis sa création par la loi du 16 août 2012 de finances rectificative pour 2012. Il en résulte que les impositions en litige, établies sur le fondement du 1° du I de l'article 235 *ter* ZCA, se trouvent désormais privées de base légale et qu'il y a lieu de décharger d'office la société Axa des contributions additionnelles à l'impôt sur les sociétés auxquelles elle a été assujettie à raison des sommes réputées distribuées en 2012 pour le montant total demandé dans le dernier état de ses conclusions, soit 703 555 euros.

Sur les autres impositions en litige :

En ce qui concerne la régularité de la procédure d'imposition :

3. D'une part, aux termes du premier alinéa du IV de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales : « *L'administration des impôts ne peut opposer au contribuable les informations recueillies (...) qu'après restitution des pièces et documents saisis ou de leur reproduction et mise en œuvre des procédures de contrôle visées aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 47* ». D'autre part, aux termes de l'article L. 47 de ce même livre : « (...) *une vérification de comptabilité ne peut être engagée sans que le contribuable en ait été informé par l'envoi ou la remise d'un avis de vérification. / Cet avis doit préciser les années soumises à vérification et mentionner expressément, sous peine de nullité de la procédure, que le contribuable a la faculté de se faire assister par un conseil de son choix (...)* ».

4. Il résulte de l'instruction, et notamment de la proposition de rectification du 23 décembre 2014, que les documents saisis lors de la visite domiciliaire effectuée au siège de la société Axa, le 20 octobre 2015, n'ont pas été utilisés par l'administration pour fonder les redressements en litige et n'ont été avancés par le service que dans le cadre du débat contentieux, soit postérieurement à la mise en recouvrement des suppléments en litige, intervenue le 16 janvier 2017. Par suite, la société requérante, qui ne soutient pas, par ailleurs, que la vérification de comptabilité et la visite domiciliaire seraient elles-mêmes entachées d'irrégularités, n'est pas fondée à soutenir que la procédure d'imposition serait viciée au seul motif que cette visite serait postérieure à la vérification diligentée en l'espèce.

En ce qui concerne le bien-fondé de l'imposition :

S'agissant du redressement lié à la réintégration des résultats de la société Hordle sur le fondement de l'article 209 B du code général des impôts :

5. Il résulte tout d'abord de l'instruction, et notamment de la page 68 de proposition de rectification du 23 décembre 2014, non contestée par la société requérante, que jusqu'en 2009, la société Axa accordait directement divers prêts, d'un montant total de 3 096 millions de livres sterling lors de cette dernière année, à certaines de ses filiales situées aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, notamment aux sociétés Axa Financial Inc., Axa America Holdings Inc. et Axa UK Plc, afin d'assurer leur financement, les intérêts alors perçus par la société Axa au titre de ces prêts faisant l'objet d'une taxation à l'impôt sur les sociétés en France dans le chef de la requérante au taux de droit commun.

6. A l'occasion de la vérification de comptabilité diligentée dans les conditions rappelées au point 1, le service a relevé que la société Axa avait créé en 2009, conjointement avec la société Société Générale Investments, ci-après la société « SGI », société de droit anglais et gallois résidente fiscale britannique et détenue à 100 % par la société anonyme Société Générale, la société à responsabilité limitée de droit néerlandais et résidente fiscale britannique Hordle, dont le capital est composé, d'une part, de 92 000 actions ordinaires, détenues à 83 % par la société SGI et à 17% par la société Finance Solutions, société de droit luxembourgeois, elle-même détenue à 100 % par la société Axa, pour un montant total de 164 340 livres sterling, et, d'autre part, d'actions de préférence détenues à 100 % par cette même société Finance Solutions pour un montant de 2 422 979 819 livres sterling et prévoyant une rémunération au taux fixe de 6,27 %. Au passif de la société Hordle figure également un prêt participatif d'un montant de 673 millions de livres sterling consenti par la société SGI présentant une maturité de 5 ans et une rémunération à taux fixe de 0,5 %, avec une participation aux bénéfices d'Hordle en cas de taux de bénéfice après impôts de cette société supérieur à 4,85 %. La société Hordle est membre du groupe fiscal de Société Générale au Royaume-Uni, auquel appartient également la société SGI, et dispose, à ce titre, en cas de résultat fiscal bénéficiaire, de la faculté soit de payer directement l'impôt sur les sociétés britannique dû aux autorités fiscales de ce pays soit de verser un *group relief payment*, pouvant être traduit par « versement au titre de l'intégration fiscale » et ci-après désigné par cette traduction, à la société SGI en vertu du contrat dit de *tax sharing agreement*, pouvant être traduit par « contrat de répartition de la charge fiscale », du 16 décembre 2009, afin d'acheter les pertes de ce dernier groupe fiscal pour une somme déterminée en appliquant le taux normatif de l'impôt sur les sociétés britannique au montant des pertes ainsi acquises, voire d'utiliser de manière combinée ces deux dispositifs.

7. En outre, il est constant que l'acquisition des actions de préférence par la société Finance Solutions s'est effectuée en trois étapes : le 8 décembre 2009, ces actions émises par la société Hordle ont tout d'abord été souscrites par la société SGI pour un montant de 2 422 979 819 livres sterling, avant que, le 10 décembre 2009, cette société ne les cède à la société Société Générale Bank & Trust, ci-après dénommée la société « SGBT », société de droit luxembourgeois et résidente fiscale dans ce même pays, dans le cadre de deux pensions livrées de titres, l'une d'un montant de 2 018 039 467 livres sterling prévoyant une rémunération à taux fixe, et l'autre, d'un montant de 404 940 352 livres sterling prévoyant une rémunération à taux variable par référence au taux Libor de cette devise, pour un montant total égal à celui de souscription. Enfin, le 16 décembre 2009, la société Finance Solutions a acquis ces actions de préférence auprès de la société SGBT pour le même montant total. Il n'est pas contesté que les deux pensions de titres ainsi contractées, eu égard notamment à l'engagement de rachat des actions de préférence au terme de cinq ans qu'elles prévoient, sont traitées fiscalement au Royaume-Uni comme des prêts gagés, permettant à la société SGI de déduire la charge d'intérêts versée à la société SGBT alors que le flux en sens contraire, de même montant que les dividendes versées sur les actions de préférence de la société Hordle, perçus par la société SGI de la part de SGBT au titre de ces pensions livrées, y bénéficie d'un régime d'exemption.

8. Après examen des circonstances rappelées aux points 5 à 7, l'administration a estimé que les versements réalisés par la société Hordle au titre de l'intégration fiscale britannique ne pouvaient être qualifiés d'impôt sur les bénéfices, au sens de l'article 238 A du code général des impôts, et en a déduit que la société Hordle devait, en application de ces mêmes dispositions, être regardée comme étant soumise à un régime fiscal privilégié. En conséquence, le service a réintégré, sur le fondement de l'article 209 B du code général des impôts, les bénéfices réalisés par la société Hordle aux résultats propres déclarés par la société Axa au titre des deux exercices en litige.

Quant à la détention des droits financiers de la société Hordle, entité soumise à un régime fiscal privilégié au sens de l'article 238 A du code général des impôts :

9. D'une part, aux termes de l'article 209 B du code général des impôts : « I. - 1. *Lorsqu'une personne morale établie en France et passible de l'impôt sur les sociétés exploite une entreprise hors de France ou détient directement ou indirectement plus de 50 % des actions, parts, droits financiers ou droits de vote dans une entité juridique : personne morale, organisme, fiducie ou institution comparable, établie ou constituée hors de France et que cette entreprise ou entité juridique est soumise à un régime fiscal privilégié au sens de l'article 238 A, les bénéfices ou revenus positifs de cette entreprise ou entité juridique sont imposables à l'impôt sur les sociétés. Lorsqu'ils sont réalisés par une entité juridique, ils sont réputés constituer un revenu de capitaux mobiliers imposable de la personne morale établie en France dans la proportion des actions, parts ou droits financiers qu'elle détient directement ou indirectement. / 2. Les actions, parts, droits financiers ou droits de vote détenus indirectement par la personne morale visée au 1 s'entendent des actions, parts, droits financiers ou droits de vote détenus par l'intermédiaire d'une chaîne d'actions, de parts, de droits financiers ou de droits de vote ; l'appréciation du pourcentage des actions, parts, droits financiers ou droits de vote ainsi détenus s'opère en multipliant entre eux les taux de détention successifs. (...)/ 3. Le bénéfice de l'entreprise ou le revenu de capitaux mobiliers mentionné au 1 est réputé acquis le premier jour du mois qui suit la clôture de l'exercice de l'entreprise ou de l'entité juridique établie ou constituée hors de France. Il est déterminé selon les règles fixées par le présent code à l'exception des dispositions prévues à l'article 223 A ».*

10. D'autre part, aux termes du deuxième alinéa de l'article 238 A de ce même code, dans sa rédaction applicable au litige : « *Pour l'application du premier alinéa, les personnes sont regardées comme soumises à un régime fiscal privilégié dans l'Etat ou le territoire considéré si elles n'y sont pas imposables ou si elles y sont assujetties à des impôts sur les bénéfices ou les revenus dont le montant est inférieur de plus de la moitié à celui de l'impôt sur les bénéfices ou sur les revenus dont elles auraient été redevables dans les conditions de droit commun en France, si elles y avaient été domiciliées ou établies ».*

11. Pour l'application de ces dernières dispositions, la charge de la preuve de ce que le bénéficiaire des rémunérations en cause est soumis à un régime fiscal privilégié incombe à l'administration. Il lui appartient à cet égard d'apporter tous éléments circonstanciés non seulement sur le taux d'imposition, mais sur l'ensemble des modalités selon lesquelles des activités du type de celles qu'exerce ce bénéficiaire sont imposées dans le pays où il est domicilié ou établi. Le contribuable peut, de son côté, faire valoir, en réponse à l'administration, tous éléments propres à la situation du bénéficiaire en cause.

12. Pour établir que la société Hordle, dont il est constant que les droits financiers sont détenus indirectement à 100 % par la société Axa, bénéficie d'une fiscalité privilégiée au sens des dispositions précitées de l'article 238 A du code général des impôts, l'administration a uniquement pris en compte, pour chaque année considérée, les versements effectués par la société Hordle directement au Trésor britannique, à l'exclusion des paiements versés à la société SGI à raison du versement au titre de l'intégration fiscale, considérant que ces derniers correspondaient en réalité à une seconde rémunération du prêt participatif dont la rétribution aurait été fixée à un niveau anormalement faible, traduisant une part du gain réalisé à la faveur des déductions mentionnées au point 7 du présent jugement relatives aux paiements effectués par la société SGI à la société SGBT au titre de la rémunération des deux pensions livrées de titre sur les actions de préférence de la société Hordle. Le service a alors réintégré les bénéfices de la société Hordle, à

hauteur des droits financiers d'Axa dans cette dernière, comme revenus de capitaux mobiliers de la société Axa.

13. La société requérante soutient qu'elle n'a pas été soumise à un régime fiscal privilégié au sens des dispositions précitées dès lors que, pour chaque année en cause, la somme des impositions versées par la société Hordle au Trésor britannique, d'une part, et à la société SGI à raison du versement au titre du groupe fiscal intégré au titre de son appartenance au groupe d'intégration fiscale britannique de Société générale, d'autre part, correspondrait à l'application d'un taux de droit commun, de 28 % et de 26,5% au titre des années 2010 et 2011 respectivement, aux revenus principalement constitués par les intérêts perçus sur les prêts consentis aux diverses filiales du groupe Axa situées aux Etats-Unis d'Amérique et au Royaume-Uni.

14. Toutefois, il résulte de l'instruction, et notamment du *Framework Deed*, pouvant être traduit par « accord cadre », du 16 décembre 2009, que les opérations de pension de titres portant sur les actions de préférence de la société Hordle constituent une partie intégrante de la transaction d'ensemble entre les sociétés Axa, Société Générale et leurs différentes filiales dans le champ du montage et qu'elles ont permis de faire bénéficier le groupe fiscal britannique de Société Générale, en vertu du traitement fiscal rappelé au point 7, de déductions d'un montant annuel non contesté, en base, de 118 millions de livres sterling environ, soit une économie d'impôt d'environ 33 040 000 livres sterling. Dans ces conditions, les paiements réalisés à raison du versement au titre du groupe fiscal intégré par la société Hordle à la société SGI ne peuvent être regardés, à due concurrence, comme constituant des impositions, au sens et pour l'application des dispositions précitées de l'article 238 A du code général des impôts. En outre, si l'administration a, ainsi que le souligne la société requérante, qualifié de « taxation réelle » les sommes de 29 285 930 livres sterling au titre de 2010 et de 26 778 709 livres sterling au titre de 2011 à la page 78 de la proposition de rectification du 23 décembre 2014, elle a abandonné cette qualification dès l'obtention des liasses fiscales britanniques de la société Hordle, à la faveur de sa demande d'assistance administrative auprès des autorités de cet Etat, alors que la société requérante refusait par ailleurs de lui communiquer ces mêmes documents. Enfin, sont, à cet égard, sans incidence les circonstances que les paiements effectués comme versement au titre du groupe fiscal intégré résultent d'un contrat entre deux personnes de droit privé et, par ailleurs, que la seule application du taux reconstitué par l'administration sur le prêt participatif n'aboutisse pas à une charge d'impôt plus de deux fois inférieure à celle qu'elle aurait supportée en France s'agissant de l'année 2010.

15. Il résulte de ce qui précède que le montant d'impôt qui aurait été acquitté en France, égal au résultat avant impôt de la société multiplié par le taux de l'impôt sur les sociétés en vigueur pour chaque année, qui aurait été supérieur à 60 millions de livres sterling pour les deux années litigieuses, est plus de deux fois supérieur à celui qui a été acquitté au Royaume-Uni, ce dernier étant, en tout état de cause, inférieur à la somme de l'impôt payé directement au Trésor britannique, d'une part, et du versement au titre de l'intégration fiscale retraité de l'économie d'impôt liée à la déduction au titre des deux pensions livrées, d'autre part, soit un montant inférieur à 25 millions de livres sterling pour ces mêmes années. L'administration a, dès lors, pu à juste titre retenir que la société Hordle avait bénéficié d'un régime fiscal privilégié, au sens et pour l'application des dispositions précitées de l'article 238 A du code général des impôts.

Quant à l'existence d'un montage artificiel au sens du II de l'article 209 B du code général des impôts :

16. Aux termes du II de l'article 209 B du code général des impôts : « *Les dispositions du I ne sont pas applicables : / - si l'entreprise ou l'entité juridique est établie ou constituée dans un Etat de la Communauté européenne et / - si l'exploitation de l'entreprise ou la détention des*

actions, parts, droits financiers ou droits de vote de l'entité juridique par la personne morale passible de l'impôt sur les sociétés ne peut être regardée comme constitutive d'un montage artificiel dont le but serait de contourner la législation fiscale française ».

17. Il est constant que la société Hordle était établie, au cours des années considérées, au Royaume-Uni, Etat alors membre de l'Union européenne. Afin de démontrer l'existence d'un montage artificiel dont le but serait de contourner la législation fiscale française, l'administration s'est fondée sur quatre séries d'observations, ci-après exposées.

18. En premier lieu, l'administration a constaté que la société Hordle, qui ne dispose d'aucun moyen humain et matériel et notamment d'aucun salarié, constitue un véhicule de financement du groupe Axa comme le démontre l'accord cadre du 16 décembre 2009, dont les parties sont les sociétés Axa, Finance Solutions, Société Générale et SGI et qui régit de manière restrictive l'activité de la société Hordle, sans qu'elle-même ne soit partie à cet accord.

19. En deuxième lieu, l'administration a relevé que, bien que le groupe Axa ait financé la société Hordle en fonds propres à hauteur d'environ 2,423 milliards de livres sterling et la société SGI à hauteur de 135 760 livres sterling, cette dernière détient 76 % de ses actions ordinaires et des droits de vote dans la société Hordle, le seuil fixé par la législation britannique pour intégrer une société au sein d'un groupe fiscal étant de 75 % de droits de vote. La structure des fonds propres de la société Hordle, résultant, comme exposé au point 6, de l'émission concomitante d'actions ordinaires portant l'intégralité des droits de vote et d'actions de préférence portant la quasi-intégralité des droits financiers, a été retenue, selon le service, dans le seul but de permettre à cette dernière d'intégrer le groupe fiscal britannique de Société Générale alors qu'il s'agit, en substance, d'une filiale de la société Finance Solutions, elle-même filiale de la société Axa. En outre, les termes de l'accord cadre du 16 décembre 2009 démontrent que la société SGI ne dispose, malgré son statut d'actionnaire majoritaire, d'aucun des pouvoirs normalement associés à cette qualité, notamment pas de la faculté de désigner librement le directeur de cette société. Dans ces conditions, la détention des actions ordinaires par la société SGI s'inscrirait, selon le service, dans un objectif exclusivement fiscal consistant à permettre à la société Hordle d'intégrer le groupe fiscal de la Société Générale au Royaume-Uni.

20. En troisième lieu, l'administration a estimé que les pertes créées, dans le chef de la société SGI, par les déductions des flux liés aux deux pensions livrées décrites au point 7, qui ne font pas l'objet d'une taxation symétrique dans le chef de la société SGBT au Luxembourg, ni davantage dans le chef de la société Finance Solutions, dont les dividendes perçus sur les actions de préférence de la société Hordle sont exemptés au Luxembourg et dans celui de la société Axa en France, qui bénéficie du régime fiscal des sociétés mères prévu à l'article 145 du code général des impôts sur les remontées de dividendes de sa filiale Finance Solutions, sont transférées, dans le cadre du contrat de répartition de la charge fiscale, à la société Hordle et permettent ainsi de minorer l'impôt britannique sur les revenus associés aux prêts consentis par la société Hordle aux filiales internationales du groupe Axa, au demeurant détenues, avant la mise en place du montage en 2009, directement par la société Axa comme il a été rappelé au point 5. Ces pertes constituent ainsi, selon le service, l'unique finalité du montage et présentent un caractère artificiel, le comité de l'abus de droit fiscal ayant retenu, dans des schémas franco-états-uniens présentant des circonstances de fait très similaires, la qualification de montage artificiel au sens de l'article L. 64 du livre des procédures fiscales, non mis en œuvre en l'espèce.

21. En dernier lieu, l'administration a encore relevé que le partage du bénéfice fiscal d'ensemble, décrit au point précédent, a été réalisé au travers de la rémunération anormalement faible du prêt participatif d'un montant de 673 millions de livres sterling, le seuil de déclenchement

de la clause de participation aux bénéfices étant fixé de telle sorte qu'il rende ce dernier très peu probable, hors hypothèse d'une envolée du taux flottant Libor en livre sterling, et la véritable maturité de ce prêt, au-delà de la faculté de sortie des deux parties à 17 jours de prévenance, étant de 5 ans au regard des stipulations des conventions régissant les autres instruments financiers du montage et de l'engagement pris par ailleurs par la société SGI dans la *Letter of Undertaking*, pouvant être traduite par « lettre d'engagement », signée le 23 décembre 2009, d'assurer un financement de même montant à Axa pour la maturité restant à courir au regard du terme de 5 ans fixé initialement en cas de sortie anticipée de la transaction, circonstance non contestée par la requérante. L'existence d'un instrument tel que ce prêt participatif, dont les termes financiers seraient fixés hors valeur de marché, constitue, selon l'administration, un indice supplémentaire du caractère artificiel du montage.

22. D'une part, la société Axa conteste, notamment par la production d'un rapport d'expertise du cabinet Sorgem-Evaluation du 1^{er} août 2016 et d'une consultation du professeur Molfessis du 10 juin 2016 commandités par elle dans le cadre du présent litige, que la rémunération du prêt participatif consenti à la société Hordle serait inférieure au prix de marché, en application de la théorie financière de détermination du prix des instruments de dette dans leurs différentes composantes, notamment de taux, de crédit, de prime d'illiquidité ainsi que des options implicites contenues dans ces derniers, en particulier les facultés de demande de remboursement anticipé symétrique à 17 jours. Cependant, il résulte de l'instruction, notamment des termes mêmes, en langue anglaise, de la présentation de synthèse à destination du conseil d'administration de la société Axa, saisie lors de la visite domiciliaire du 20 octobre 2015, que la part du gain fiscal d'ensemble du montage revenant à la société Axa est précisément transférée à cette dernière au travers de cette sous-rémunération.

23. D'autre part, la société requérante soutient que la création de la société Hordle répondait à deux finalités autres que fiscales, à savoir, d'une part, l'accès à une source de financement dans le contexte de marché chaotique, marqué par la crise des prêts hypothécaires de mauvaise qualité aux Etats-Unis en 2009 puis par la crise de dettes souveraines du début de la décennie 2010, et, d'autre part, le contournement du monopole bancaire. La société fait, en particulier, valoir que la société Hordle a permis une surcollatéralisation dont bénéficiait son créancier, la société SGI, dont le prêt participatif est remboursé, en cas de faillite de la société Hordle, en priorité sur les actions de préférence, et que de telles opérations sont fréquentes dans les activités de financement, notamment dans le cadre des véhicules de titrisation. Toutefois, l'administration souligne à juste titre que le niveau de surcollatéralisation retenu, à savoir le ratio des actifs financiers de la société Hordle sur le montant du prêt participatif, de 460 %, est exorbitant de ceux pratiqués dans le cadre des titrisations de marché et ont abouti à un financement à un taux certes compétitif mais en obérant le montant de financement ainsi levé, qui aurait été significativement supérieur en cas de surcollatéralisation standard, alors au demeurant que la qualité de la liquidité ainsi levée était faible en raison de la faculté de sortie à 17 jours par le prêteur. Par ailleurs et surtout, la société requérante, qui ne conteste pas sérieusement avoir eu accès aux marchés obligataires pendant la période en cause, et ainsi avoir été en mesure de lever tout financement nécessaire à la poursuite de son activité, ne démontre pas en quoi elle n'aurait pu avoir recours à un tel véhicule de financement en France. Par ailleurs, si la société Axa soutient également, comme rappelé plus haut, que le recours à la société Hordle, résidente fiscale au Royaume-Uni, répondait à une finalité propre à la réglementation bancaire, la requérante n'oppose, ainsi que le souligne le service, aucun argument sérieux tendant à prouver qu'elle n'aurait pu bénéficier des dispositions de l'article L. 511-7 du code monétaire et financier, qui prévoient une exception au monopole bancaire pour les prêts consentis à des entités présentant un lien capitalistique avec le prêteur, alors même que, antérieurement à la mise en place du montage en litige, la société Axa accordait directement ces différents prêts à ces mêmes filiales situées à

l'étranger. Enfin, est sans incidence la circonstance que le montage ait fait l'objet d'une validation par l'administration fiscale britannique. Dans ces conditions, l'administration établit que le montage en cause n'a présenté pour la société requérante aucun des intérêts économique, financier ou prudentiel allégués et, par suite, qu'il doit être regardé comme constitutif d'un montage artificiel ayant pour but de contourner la législation fiscale française, au sens et pour l'application du II de l'article 209 B du code général des impôts. Dès lors, la requérante n'est pas fondée à se prévaloir de l'exception prévue, au cas des entreprises ou entités juridiques établies ou constituées dans un Etat membre de l'Union européenne, par ces dernières dispositions.

Quant à l'imputation de l'impôt payé par la société Hordle au Royaume-Uni sur l'impôt français :

24. Aux termes du 4 du I de l'article 209 B du code général des impôts : « *L'impôt acquitté localement par l'entreprise ou l'entité juridique, établie hors de France, est imputable sur l'impôt établi en France, à condition d'être comparable à l'impôt sur les sociétés et, s'il s'agit d'une entité juridique, dans la proportion mentionnée à la dernière phrase du premier alinéa du 1* ».

25. La société requérante soutient, à titre infiniment subsidiaire, que les versements réalisés par la société Hordle directement auprès de l'administration fiscale britannique, d'une part, et à la société SGI à raison du versement au titre du groupe fiscal intégré, d'autre part, constitueraient un impôt acquitté localement, au sens et pour l'application des dispositions précitées, lequel devrait ainsi être imputé sur l'impôt établi en France, alors que l'administration ne retient, au contraire, que les premiers de ces deux types de versements. Toutefois, la société Axa, compte tenu notamment des motifs déjà exposés aux points 12 à 15, n'établit pas que les montants payés à raison du versement de groupe fiscal intégré donnent en définitive lieu à acquittement de l'impôt auprès des autorités britanniques. Dans ces conditions, elle doit être regardée comme justifiant uniquement qu'ont le caractère d'impôt acquitté localement les sommes versées directement auprès de l'administration fiscale britannique, ainsi que l'oppose à juste titre l'administration. Or, d'une part, il résulte de l'instruction, et notamment de la page 24 de la réponse aux observations du contribuable du 2 octobre 2015, que la réalité des paiements directement effectués par la société Hordle au Trésor britannique, d'un montant respectif de 1 973 887 et de 1 903 944 livres sterling pour 2010 et 2011, a été confirmée par les liasses fiscales obtenues dans le cadre de l'assistance administrative. D'autre part, il n'est pas contesté, en défense, que ces impositions n'ont pas donné lieu à imputation sur l'impôt dû en France. Par conséquent, la société requérante est fondée à obtenir le bénéfice de cette imputation, en application des dispositions précitées du 4 du I de l'article 209 B du code général des impôts.

S'agissant de la déductibilité des intérêts des prêts renégociés consentis par des filiales étrangères à la requérante :

26. Aux termes de l'article 57 du code général des impôts, dans sa rédaction applicable aux années d'imposition en litige : « *Pour l'établissement de l'impôt sur le revenu dû par les entreprises qui sont sous la dépendance ou qui possèdent le contrôle d'entreprises situées hors de France, les bénéfices indirectement transférés à ces dernières, soit par voie de majoration ou de diminution des prix d'achat ou de vente, soit par tout autre moyen, sont incorporés aux résultats accusés par les comptabilités. Il est procédé de même à l'égard des entreprises qui sont sous la dépendance d'une entreprise ou d'un groupe possédant également le contrôle d'entreprises situées hors de France. (...) / A défaut d'éléments précis pour opérer les rectifications (...), les produits imposables sont déterminés par comparaison avec ceux des entreprises similaires exploitées normalement* ».

27. Il résulte de l'instruction que la société Axa a, d'une part, contracté en qualité de débiteur, le 15 décembre 2008, un prêt d'un montant de 500 millions de dollars, présentant une date d'échéance au 15 décembre 2015 et une rémunération variable égale au taux Libor dollar augmenté d'une marge de 3,20 %, auprès de la société Axa Financial Ltd, filiale d'Axa de droit bermudien ayant sa résidence fiscale aux Etats-Unis d'Amérique, et, d'autre part, émis, le 27 septembre 2007, des « senior notes », titres de dette non subordonnés, pour un montant total de 700 millions de dollars, présentant une date d'échéance au 30 septembre 2012 et une rémunération à taux fixe de 5,40 %, souscrites par ses filiales Axa Equitable Life Insurance Company et Mony Life Insurance Company, sociétés de droit états-unien ayant leur résidence fiscale dans ce même Etat. Le 15 décembre 2010, l'emprunt souscrit auprès de la société Axa Financial Ltd a été restructuré, de telle sorte que sa nouvelle date d'échéance soit fixée au 15 décembre 2020, soit une prolongation de 5 années, et que sa rémunération annuelle soit fixée à 5,40 %, taux correspondant au rendement de marché de 4,45 % majoré d'une marge de 0,95 %, correspondant à l'étalement linéaire de la soulte de rachat anticipé de l'emprunt initial sur la maturité du nouveau prêt. Par ailleurs, les titres de dette non subordonnés souscrits auprès des sociétés Axa Equitable Life Insurance Company et Mony Life Insurance Company ont également été restructurés, le 4 mars 2011, de telle sorte que leur nouvelle date d'échéance soit fixée au 30 décembre 2020, soit une prolongation de 8 ans, et leur rémunération annuelle soit fixée à 5,70 %, taux correspondant au taux de marché de 4,95 % majoré d'une marge de 0,75 %, résultant de l'étalement linéaire de la soulte de rachat anticipé des titres de dette non subordonnés initiaux sur leur nouvelle maturité. Relevant que la société Axa avait, par ces restructurations, renoncé au bénéfice de la clause de remboursement au pair dont elle disposait initialement dans les contrats de ces instruments de dette, l'administration a estimé que l'intéressée avait, ce faisant, procédé à un transfert de bénéfices au profit de ses filiales étrangères créancières et a, en conséquence, rejeté la déductibilité des charges financières à hauteur de cette majoration de taux d'intérêt, sur le fondement des dispositions précitées de l'article 57 du code général des impôts.

28. Si la société Axa critique le bien-fondé de cette rectification, l'intéressée ne conteste pas qu'il lui était loisible, au titre de la clause 8 du « *Note Purchase Agreement* », pouvant être traduit par « contrat d'acquisition du titre de dette », du 26 septembre 2007 et produit en défense, de rembourser par anticipation tout ou partie de ce titre de dette au pair, cette faculté étant seulement subordonnée au respect d'un délai de prévenance de 5 jours. Par ailleurs, la société requérante ne conteste pas davantage qu'une faculté similaire lui était offerte par le contrat de prêt la liant à la société Axa Financial Ltd. Dans ces conditions, l'administration établit qu'en choisissant de verser la soulte de remboursement anticipé déterminée par la valeur de marché du titre, certes objet d'un étalement sur la durée étendue desdits instruments de dette, plutôt que de se prévaloir de ses droits contractuels prévoyant un remboursement au pair, la société Axa a consenti un avantage à ses filiales créancières. Par ailleurs, la circonstance qu'une telle faveur aurait eu, selon la société requérante, pour contrepartie la possibilité pour elle de sécuriser son accès à une ressource financière de plus long terme n'est pas établie dès lors que la société ne conteste pas sérieusement avoir un accès étendu aux marchés de capitaux, notamment obligataires, permettant précisément ce type de refinancements et le passage à taux fixe du premier de ces titres de dette, qui serait selon elle plus sûr, alors que la société s'est elle-même prévalu, dans le cadre des débats relatifs à la société Hordle, objets des points 5 à 20 du présent jugement, avoir une compréhension et un accès approfondis au marché des produits financiers dérivés, notamment des swaps de taux, permettant précisément d'opérer le passage d'une dette à taux variable à taux fixe ou réciproquement. L'administration a, dès lors, pu à bon droit réintégrer aux résultats imposables de la société Axa, au titre des exercices en litige, les charges financières décrites au point 27.

29. Il résulte de tout ce qui précède que la société Axa est seulement fondée à demander, d'une part, la décharge de la cotisation supplémentaire de contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés à laquelle elle a été assujettie à raison des sommes réputées distribuées au titre de l'année 2012 pour le montant total demandé dans le dernier état de ses écritures, soit 703 555 euros, et, d'autre part, l'imputation, sur le fondement des dispositions précitées du 4 du I de l'article 209 B du code général des impôts, des sommes versées directement auprès de l'administration fiscale britannique sur l'impôt établi en France.

Sur les frais liés au litige :

30. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat le versement à la société requérante d'une somme en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Il est accordé à la société Axa la décharge de la cotisation supplémentaire de contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés, à raison des sommes réputées distribuées, à laquelle elle a été assujettie au titre de l'année 2012 pour le montant total demandé, dans le dernier état de ses conclusions, de 703 555 euros en droits.

Article 2 : Il est accordé à la société Axa la décharge, en droits et intérêts de retard, des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés, de contribution sociale et de contribution exceptionnelle à cet impôt auxquelles elle a été assujettie au titre des exercices clos en 2011 et 2012, procédant de l'imputation prévue au 4 du I de l'article 209 B du code général des impôts, dans les conditions fixées au point 25 du présent jugement.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête présentée par la société Axa est rejeté.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société anonyme Axa et au directeur chargé de la direction des vérifications nationales et internationales.

Délibéré après l'audience du 20 avril 2023, à laquelle siégeaient :

M. Toutain, président,
M. Thobaty, premier conseiller,
M. Puechbroussou, conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 11 mai 2023.

Le rapporteur,

C. Puechbroussou

Le président,

E. Toutain

La greffière,

A. Diallo

La République mande et ordonne au ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique, en ce qui le concerne, et à tous commissaires de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.