



Cour I
A-5105/2022

Arrêt du 23 septembre 2025

Composition

Annie Rochat Pauchard (présidente du collège),
Iris Widmer, Pierre-Emmanuel Ruedin, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

A. _____ (Suisse) SA,
agissant par sa successeure universelle
B. _____, X. _____,
elle-même par sa succursale de Z. _____
représentée par
Me Floran Ponce,

recourante,

contre

Administration fédérale des contributions AFC,
Division principale de l'impôt fédéral direct, de l'impôt
anticipé, des droits de timbre,
Eigerstrasse 65,
3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Droit de timbre d'émission, demande de remise ; décision
sur réclamation du (...).

Faits :**A.**

La société A._____ (Suisse) SA (ci-après : A._____ ou la banque suisse) est une société anonyme inscrite au registre du commerce du canton de Y._____ (ci-après : RC-Y) depuis le (...), avec pour but l'exploitation d'une banque. Membre du groupe financier international C._____ (ci-après : le groupe C._____), elle est détenue à 99,99% par la société B._____ (H._____) SA (ci-après : B._____ ou la banque [mère]) Elle était au bénéfice d'une autorisation bancaire délivrée par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (ci-après : FINMA) et soumise à la surveillance de celle-ci.

Par contrat de fusion des (...) 2025, les actifs et les passifs de A._____ ont été repris par la société B._____ qui poursuit ses activités en Suisse notamment par l'entremise de sa nouvelle succursale de Z._____, inscrite depuis le (...) 2025 au RC-Y à la même adresse que A._____.

Cette dernière étant toutefois toujours inscrite au RC-Y, elle sera nommée dans les considérants qui suivent sans prendre en considération la succession universelle, la fusion n'ayant pas d'impact sur l'issue du litige.

B.

B.a En (...), les autorités administratives et judiciaires américaines ont ouvert des procédures conjointes l'encontre du groupe C._____, lui reprochant d'avoir commis des violations de la législation sur les embargos décrétés par cet Etat à l'encontre de D._____, de E._____ et du F._____ en particulier en effectuant des transactions en dollar américain avec ces pays, ce qui nécessitait un *clearing* (compensation) sur le sol américain.

B.b Ces poursuites se sont soldées par la signature de plusieurs accords transactionnels, conclus par B._____ agissant en qualité de société mère du groupe C._____, avec les différentes autorités américaines impliquées :

- en date du (...), un *plea agreement* (accord sur le plaidoyer) avec le *United States Department of Justice* (ci-après : DoJ), autorité responsable de la poursuite des infractions contre la législation fédérale américaine, dirigée par le procureur général des Etats-Unis, dans lequel le groupe C._____ a plaidé coupable de *conspiracy* en vue de commettre une violation de la législation américaine sur les embargos. Cet

accord a été approuvé par jugement du (...) de l'*United States district Court* de New York ;

- en date des (...), un *plea agreement* avec le *New York Country District Attorney's Office* (ci-après : DANY), autorité responsable de la poursuite des violations de la législation de l'Etat de New York, dans lequel le groupe C. _____ a plaidé coupable de *conspiracy* et de falsification de documents commerciaux. Cet accord a été validé par jugement du (...) de la *Supreme Court of the State of New York* ;
- en date (...), un *consent order* (ordonnance par consentement) avec le *New York State Department of Financial Services* (ci-après : DFS), autorité chargée de réglementer les produits et services financiers de l'Etat de New York ;
- en date des (...), un *settlement agreement* (accord de règlement à l'amiable) avec le *Office of foreign Assets Control* (ci-après : l'OFAC), autorité chargée d'édicter et de faire respecter les réglementations relatives aux sanctions économiques américaines.

En date du (...), la *Federal Reserve System* (ci-après : FED), système bancaire central des Etats-Unis chargé notamment de faire respecter la législation fédérale bancaire, a prononcé un *cease and desist order* (ordonnance de cesser et s'abstenir) ainsi qu'un *order of assessment of a civil money penalty* (ordonnance de sanction civile monétaire).

B.c Il ressort de ces documents que les sanctions américaines atteignaient un total de USD xxx, chiffre correspondant au volume des transactions illicites au regard du droit américain, soit un montant de USD xxx, augmenté d'une *fine* (amende) prononcée par le DoJ de USD xxx, laquelle représentait le double du profit généré par les actions illicites du groupe C. _____. L'OFAC a attribué 86.2 % du volume des transactions non permises à A. _____ au motif que les montants avaient pour origine la Suisse ou transités via elle alors que le DoJ et le DANY ont retenu 75.28%.

Les accords transactionnels prévoyaient aussi d'autres sanctions comme la suspension de la capacité de compensation en USD pour certaines opérations et pour une durée limitée, des restrictions en matière de personnel et la mise en œuvre d'un programme spécifique de conformité à l'échelle du groupe.

C.

C.a La FINMA a engagé le (...) une procédure administrative à l'encontre de A. _____ au sujet de sa gestion des risques en relation avec le trafic

des paiements en USD pour des pays et personnes soumis à des sanctions de l'OFAC. Pointant la désinvolture avec laquelle A. _____ avait mis en œuvre le droit des sanctions financières internationales, démontrant le peu d'importance qu'elle attachait au respect de la réglementation financière et le manque de sérieux et de rigueur avec lequel elle exerçait son activité professionnelle, la FINMA, par décision du (...), a constaté que A. _____ avait gravement violé, de manière prolongée, le droit de la surveillance et enfreint l'exigence de disposer d'une organisation adéquate. En méconnaissant les risques des transactions transfrontalières, elle avait nui au bon fonctionnement de A. _____ et à la réputation de la place financière suisse. La FINMA a prononcé plusieurs mesures, notamment le renforcement des fonds propres pour les risques opérationnels ainsi qu'une interdiction d'effectuer, durant deux ans, toute opération avec des personnes et/ou sociétés touchées par des sanctions prononcées par l'Union européenne ou les Etats-Unis. Dans le communiqué de presse du (...) annonçant la clôture de l'enquête, la FINMA a précisé n'avoir trouvé aucun indice de violations des sanctions suisses.

C.b Par courrier du (...), la FINMA a communiqué à A. _____ ses attentes s'agissant de l'exécution, de la mise en œuvre et de la surveillance des mesures prononcées dans sa décision. Elle a notamment exigé une recapitalisation à concurrence de la totalité de l'amende qui pourrait être reportée sur A. _____ de telle sorte qu'après assainissement, la capitalisation de la banque reste provisoirement inchangée par rapport à la situation auditée le 31 décembre (...), soit une quote-part de (...) % sur base individuelle et de (...) % sur base consolidée. L'autorité de surveillance accordait toutefois une réduction de ces quotes-parts à concurrence du dividende (...) de CHF xxx dont elle autorisait le versement après l'avoir antérieurement suspendu ; ce montant représentait une réduction de la quote-part du capital de xxx % en prenant pour base les fonds propres individuels au 31 décembre (...).

D.

D.a Les sanctions financières prononcées par les autorités américaines ont été attribuées à hauteur de CHF xxx (correspondant à USD xxx) à A. _____, selon une répartition issue d'une méthodologie interne au groupe C. _____. Ce montant a été comptabilisé en deux fois dans les comptes de A. _____, les (...). A ce montant a été soustrait le bénéfice de l'exercice (...), de sorte que la perte figurant dans les comptes statutaires a été réduite à CHF xxx. Ce montant était supérieur aux réserves ouvertes (CHF xxx), additionnées au capital-actions (CHF xxx). Pour respecter les exigences de la FINMA et éviter une situation de surendettement

de la banque suisse, l'actionnaire B. _____ a procédé le (...) à un apport en capital de CHF xxx auprès de A. _____. Dès lors, la banque suisse présentait des fonds propres de CHF xxx au 31 décembre (...) et un ratio de solvabilité de (...) %.

D.b Le (...), la banque suisse (ci-après : aussi la contribuable) s'est acquittée auprès de l'Administration fédérale des contributions (ci-après : AFC) d'un montant de CHF xxx à titre de droit de timbre d'émission.

D.c Par requête du (...), la contribuable a fait valoir auprès de l'AFC la déduction de la franchise de CHF 10'000'000 prévue par la loi sur les versements supplémentaires de l'actionnaire effectués en vue de l'assainissement, ce qui réduisait le droit de timbre de CHF 100'000 et le portait à CHF xxx. Elle demandait par ailleurs la remise de ce solde, exposant en détail que les conditions pour en bénéficier étaient satisfaites. Elle concluait en conséquence à ce que le droit de timbre déjà payé lui soit intégralement remboursé.

Subsidiairement, la contribuable demandait une remise partielle du droit de timbre – après la réduction liée à la franchise –, soit un montant de CHF xxx qui devrait être précisément déterminé sur la base des comptes clos au 31 décembre (...). Cette somme correspondait au montant d'assainissement minimum pour couvrir la perte (CHF xxx au [...], à préciser au 31 décembre [...]) une fois les réserves ouvertes et latentes (CHF xxx) déduites. Dans ce cas, le droit de timbre déjà payé devait être remboursé à hauteur de CHF xxx.

E.

E.a Par pli du (...), l'AFC a accusé réception de la requête, dont le traitement nécessitait la collaboration de l'autorité fiscale genevoise afin d'examiner la justification commerciale des pertes comptables réalisées par la contribuable.

E.b Par courrier du (...), l'AFC a implicitement admis la déduction de la franchise requise (qu'elle a remboursée en mars [...]) et communiqué pour le surplus que le montant de CHF xxx était définitivement dû. En substance, elle a expliqué que le versement supplémentaire consenti par l'actionnaire pour éliminer la perte résultant de la prise en charge de frais non justifiés par l'usage commercial – dès lors qu'il s'agissait de sanctions financières ayant un caractère punitif – ne constituait pas une rigueur manifeste permettant d'accorder la remise.

E.c Après avoir été reçue par l'AFC en date du (...), la contribuable a maintenu sa demande de remise qu'elle a complétée les (...), exposant notamment la méthode utilisée pour la répartition des sanctions américaines au sein du groupe C._____.

E.d Par décision du (...), l'AFC a refusé formellement l'octroi de la remise au motif qu'il n'était pas possible de retenir que les circonstances ayant conduit à l'assainissement étaient nouvelles et imprévisibles dès lors que le groupe C._____ avait violé sciemment divers embargos américains et devait s'attendre à être sanctionné pour ces agissements.

E.e Par décision du (...), l'AFC a rejeté la réclamation élevée par la contribuable le (...) et confirmé la décision du (...). Elle soutient que l'existence d'un cas de rigueur n'est en particulier pas retenue lorsqu'une société prend des risques élevés et prévisibles sans financement adéquat et en injectant les capitaux nécessaires uniquement en cas de perte. Par surabondance, elle a constaté que si la remise devait être accordée, le substrat imposable de CHF xxx devrait en tout état de cause être diminué au minimum de CHFxxx, qui correspondait selon elle aux réserves ouvertes et latentes, puisque la contribuable disposait d'un ratio de solvabilité de (...) %, largement supérieur aux exigences de la FINMA ([...] %). La remise ne pourrait ainsi s'élever qu'à CHF xxx.

F.

F.a Par acte du 7 novembre 2022, A._____ (ci-après : aussi la recourante) interjette recours à l'encontre de cette décision par-devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF ou Tribunal) concluant à ce que lui soit accordée principalement la remise intégrale du droit de timbre d'émission d'un montant de CHF xxx, avec intérêt à 4% l'an dès le 1^{er} janvier (...) et, subsidiairement, la remise partielle du droit de timbre d'un montant de CHF xxx, soit celui calculé sur la partie de la perte (...) non couverte par les réserves ouvertes et latentes hors réserves obligatoires.

A l'appui de ses conclusions, la recourante reproche tout d'abord à l'autorité inférieure d'avoir pris en compte des montants erronés tant pour l'apport de la banque [mère] et pour la perte subie que pour les réserves ouvertes et latentes. Elle rappelle également en substance n'avoir violé ni le droit des sanctions européen, ni le droit des sanctions suisse et que les sanctions américaines, inédites et d'une ampleur imprévisible, avaient suscité de nombreuses réactions politiques. Elle soutient que seules les sanctions dépourvues de caractère punitif lui avaient été attribuées et que leur qualification juridique est de toute manière sans pertinence pour l'issue du

litige. Afin d'établir l'existence d'un cas de rigueur, la recourante s'emploie à démontrer que sa capitalisation a toujours été conforme aux prescriptions réglementaires et qu'il n'était pas raisonnable d'exiger – comme le fait l'AFC (ci-après : autorité inférieure) – qu'elle renforce de manière hasardeuse et à titre préventif ses fonds propres. Une capitalisation au-dessus des ratios prudentiels imposés par la FINMA serait un risque pour sa pérennité dès lors qu'elle aurait pour conséquence de la mettre dans une position de non-compétitivité sur le marché. Elle allègue que ce n'est qu'à partir de la fin de l'enquête des autorités américaines qu'elle aurait eu concrètement connaissance du risque de sanctions et que le montant de celles-ci mis à sa charge n'était pas déterminable avant le premier semestre 2014. Par ailleurs ni l'organe de révision ni la FINMA n'ont relevé une insuffisance de provision pour risque au titre de l'enquête menée aux Etats-Unis ; une mention figurant à cet égard dans les comptes auditionnés en (...) et (...). Toutefois, en raison des investigations américaines, B._____ avait constitué une provision de USD xxx dans ses comptes consolidés au 31 décembre (...). Au surplus, l'apport de l'actionnaire correspondait au besoin d'assainissement, répondant aux exigences de ratios prudentiels en matière de fonds propres requis par la FINMA. Pour terminer, la recourante prétend que depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2022 de la nouvelle ordonnance du Département fédéral des finances (ci-après : DFF) en la matière, la créance en remboursement des droits de timbre porte aussi intérêts rémunérateurs.

F.b Dans sa réponse du 23 février 2023, l'autorité inférieure insiste longuement sur la parfaite conscience de la recourante de l'illicéité des transactions en question et sur le contexte d'atrocités commises par les hauts dirigeants en place au F._____, dénoncées notamment par l'ONU, dans lequel sont intervenues les opérations de financement du groupe C._____, lequel agissait comme la principale banque étrangère du gouvernement F._____. Elle dénonce les stratagèmes utilisés pour camoufler les opérations commerciales incriminées et permettre au gouvernement F._____ en place un accès au système financier américain. Pour démontrer le caractère pénal et punitif des sanctions, l'autorité inférieure cite des larges extraits des accords conclus par B._____ avec les autorités américaines et des jugements y afférents. Contrant la recourante au sujet de la prévisibilité du montant des amendes, elle est d'avis que l'ampleur des sanctions s'explique par des critères objectifs que l'on retrouve dans des directives d'application des sanctions économiques américaines que les services juridiques du groupe C._____ ne pouvaient pas ignorer. Elle réfute également tout droit, cas échéant, à des intérêts rémunérateurs.

F.c Dans sa réplique du 15 mai 2023, la recourante persiste en substance dans ses conclusions. Elle prétend que l'autorité inférieure ne démontre pas que le droit comptable exigeait la constitution d'une provision tout en affirmant plus loin que la provision de USD xxx comptabilisée dans les comptes de B._____ était prévue par la norme comptable IAS37. Aucune discussion n'avait eu lieu lors de l'enquête avec les autorités américaines au sujet du montant des amendes. La recourante conteste la portée autonome que donne l'AFC à la condition de circonstances nouvelles et imprévisibles pour admettre une remise du droit de timbre. Elle estime que la notion de prévisibilité doit être interprétée à l'aune des principes du droit comptable, notamment celui de l'imparité et celui de fiabilité.

F.d Par duplique du 22 juin 2023, l'autorité inférieure soutient que dès (...) plusieurs autorités américaines avaient rendu attentif le groupe C._____ de défaillances systématiques de compliance, notamment dans le traitement de transactions libellées en dollars américains avec des clients étrangers. La recourante n'est pas crédible lorsqu'elle affirme qu'il lui était impossible d'estimer le montant des sanctions alors qu'elle avait fait appel à de nombreux cabinets d'avocats et fiduciaires réputés. La première revue des transactions illicites présentée à l'OFAC en novembre (...) permettait déjà d'avoir une idée. L'autorité inférieure indique qu'à l'aide des *Economic Sanctions Enforcement Guidelines* publiés par l'OFAC, il était possible de prévoir que le montant maximal légal des sanctions pouvait être prononcé et que la provision constituée par la banque [mère] ne reflétait pas correctement la réalité économique sous-jacente. De plus, la recourante a éludé ses propres obligations puisqu'elle n'a – au contraire de la société mère – effectué aucune provision et qu'elle était insuffisamment capitalisée pour faire face aux sanctions qui allaient inmanquablement survenir, alors qu'elle a versé pendant toutes ces années des dividendes importants à son actionnaire B._____.

F.e Par ordonnance du 12 février 2025, le Tribunal requiert de la recourante copie de la décision de la FINMA du (...) et de l'autorité inférieure des informations sur la procédure en cours auprès des autorités fiscales de Z._____. Ces documents transmis, le TAF en communique copie aux parties le 4 mars 2025.

F.f Le 19 mars 2025, l'autorité inférieure produit une copie de l'arrêt du (...) précédent de la (...) de la Cour de justice de Z._____ annulant le jugement du Tribunal (...) et refusant la déduction des sanctions américaines du bénéfice imposable pour l'exercice (...) de la banque suisse.

F.g Donnant suite à une ordonnance du Tribunal, la recourante produit le 5 juin 2025 les comptes (...) et le procès-verbal de l'assemblée générale du (...). Elle informe que l'arrêt du (...) précité fait l'objet d'un recours par-devant le Tribunal fédéral (ci-après : TF) et qu'elle a fusionné début (...) avec la banque [mère] pour devenir une succursale de celle-ci. L'autorité inférieure fournit en substance partie des mêmes éléments par pli du 2 juillet 2025.

Les dernières écritures des parties leur sont respectivement transmises par ordonnance du 7 juillet 2025.

F.h Par pli du 25 juillet 2025, la recourante transmet le traité de fusion avec la banque [mère] et joint pour la bonne forme, une nouvelle procuration, laquelle a été régularisée en date des 8 août et 4 septembre 2025 sur demande du Tribunal.

F.i Le courrier du 9 septembre 2025 par lequel l'autorité inférieure transmet sa réponse au recours précité interjeté devant le TF.

Pour autant que de besoin, les autres faits et les arguments des parties seront repris dans les considérants ci-après.

Droit :

1.

1.1 En vertu de l'art. 31 LTAF et sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de cette loi, le TAF connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions sur réclamation rendues par l'AFC en matière de droit de timbre (cf. art. 39 de la loi fédérale du 27 juin 1973 sur les droits de timbre [LT, RS 641.10]) peuvent être contestées devant le TAF conformément à l'art. 33 let. d LTAF. La procédure est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

1.2 Pour le surplus, déposé en temps utile (art. 50 al. 1 PA) et en la forme requise (art. 52 PA), par la destinataire de la décision litigieuse laquelle a participé à la procédure devant l'autorité inférieure et possède un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA), le recours est donc recevable et il peut être entré en matière sur ses mérites.

2.

2.1 La recourante peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, ainsi que l'inopportunité (cf. art. 49 PA). Le TAF dispose ainsi d'un plein pouvoir de cognition. Il applique le droit d'office, sans être lié par l'argumentation juridique développée dans la décision attaquée (cf. MOOR/POLTIER, Droit administratif II, 3^e éd. 2011, p. 300 s.) ni par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA). Cela étant, le TAF se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2).

2.2

2.2.1 Les directives, circulaires et autres instructions éditées par les autorités administratives ont valeur d'ordonnances administratives. Les ordonnances administratives s'adressent aux agents de l'administration et leur prescrivent la façon dont ils doivent accomplir leurs tâches (cf. parmi d'autres : ATF 146 I 105 consid. 4.1, 142 II 182 consid. 2.3.2). Leur fonction principale est de garantir l'application uniforme de certaines dispositions légales et la rationalisation de la pratique (cf. parmi d'autres : ATF 146 I 105 consid. 4.1). Ce faisant, elles permettent également d'assurer l'égalité de traitement ainsi que la prévisibilité administrative et facilitent aussi le contrôle juridictionnel (cf. parmi d'autres : ATF 136 V 295 consid. 5.7 ; ATAF 2009/15 consid. 5.1 et les réf. citées ; arrêt du TAF A-385/2022 du 15 juin 2022 consid. 9.1.2). Cela étant, les ordonnances administratives n'acquièrent pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, pas même l'administration. Elles ne dispensent pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce, mais servent tout au plus à créer une pratique administrative uniforme et présentent à ce titre une certaine utilité. Elles ne peuvent en outre sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, les ordonnances administratives ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (cf. parmi d'autres : ATF 145 II 2 consid. 4.3, 133 II 305 consid. 8.1 ; ATAF 2009/15 consid. 5.1), en particulier en droit fiscal compte tenu de l'importance que revêt le principe de la légalité (cf. parmi d'autres : ATAF 2010/33 consid. 3.3.1, 2007/41 consid. 4.1). Les tribunaux doivent toutefois en tenir compte dans la mesure où ces ordonnances constituent une interprétation correcte et équitable des règles de droit et ne s'en écartent pas sans raison valable (cf. parmi d'autres : ATF 146 I 105 consid. 4.1 et les réf. citées).

2.2.2 Ne contenant aucune règle de droit « stricto sensu », les ordonnances administratives sont en principe applicables dans le temps de la même manière que les dispositions qu'elles interprètent, notamment en ce qui concerne un éventuel effet rétroactif (cf. ATF 142 II 113 consid. 9.1 ; arrêts du TF 2A.390/2006 du 28 novembre 2006 consid. 4.2, 2A.555/1999 du 15 mai 2000 consid. 5b ; ATAF 2009/15 consid. 5.1, 2007/48 consid. 6). Autrement dit, elles s'appliquent à toutes les périodes de décompte régies par ces dispositions. Ainsi, l'application dans le temps d'une ordonnance administrative indiquant pour la première fois de quelle manière une disposition normative est interprétée n'a pas à être examinée au regard des principes de la sécurité du droit ou de l'égalité de traitement ; une telle directive doit en principe s'appliquer dès l'entrée en vigueur de la disposition qu'elle interprète, sans qu'un délai d'adaptation ne doive être accordé aux personnes assujetties (cf. ATF 142 II 113 consid. 9.1 ; arrêt du TF 2A.555/1999 du 15 mai 2000 consid. 5c, aussi arrêt du TF 2C_996/2019 du 30 juin 2020 consid. 5.3). Il est vrai que le fisc doit en principe prendre ses décisions sur la base des directives qu'il a établies. Celles-ci ne sont toutefois pas immuables et des motifs sérieux et objectifs, soit une connaissance plus approfondie de l'intention du législateur, un changement de circonstances extérieures ou l'évolution des conceptions juridiques, permettent à l'autorité de les modifier sans violer les principes de l'égalité de traitement et de la sécurité du droit (cf. ATF 136 II 415 consid. 1.1 *in fine*, 125 II 152 consid. 4c/aa, 102 Ib 45 consid. 1 ; arrêt du TF 2A.390/2006 du 28 novembre 2006 consid. 4.2). Dans des arrêts récents, le TF a confirmé qu'il n'existe pas de protection générale de la bonne foi qu'un contribuable peut faire valoir contre les changements de pratique concernant le droit matériel et que l'art. 9 Cst. ne confère pas non plus de droit à la notification préalable des changements de pratique (cf. ATF 146 I 105 consid. 5.2.1 ; arrêt du TF 9C_419/2023 du 4 octobre 2024 consid. 4.4.2).

2.2.3 En principe, la contribuable ne peut contester de manière abstraite le bien-fondé des directives, mais peut toutefois s'en prendre à leur application par l'AFC. L'autorité de recours examine alors la conformité de la décision attaquée au droit fédéral et ne se prononce que de manière indirecte sur la validité de la directive en vertu de laquelle cette décision a été prise. Une ordonnance administrative est toutefois exceptionnellement susceptible de recours en matière de droit public en vertu de l'art. 82 let. b LTF si elle a des effets externes – touchant au moins indirectement la situation juridique des administrés – et si son application ne peut se traduire par une décision formelle que ceux-ci pourraient contester en invoquant leurs droits fondamentaux (cf. ATF 128 I 167 consid. 4.3 ; arrêt du TF 9C_179/2024 du 6 mai 2024 consid. 1.2).

3.

3.1

3.1.1 Les droits de timbre perçus par la Confédération en vertu de l'art. 1 al. 1 LT sont des impôts sur les mouvements de capitaux qui frappent certaines opérations décrites dans la loi ; il s'agit d'impôts sur les transactions juridiques (cf. parmi d'autres : ATF 149 II 462 consid. 2.2.1). Ils présentent un caractère formel marqué, en ce sens qu'est décisive la forme juridique donnée à l'opération, et non pas son but économique. L'art. 27 al. 1 LT précise à cet égard que sont applicables, pour la fixation des droits, les clauses réelles (*wirkliche Inhalt*) des documents ou des actes juridiques ; il n'est ainsi pas tenu compte des dénominations ou expressions inexactes employées par les intéressés. Une disposition analogue se trouvait déjà à l'art. 5 de l'ancienne ordonnance du 7 juin 1928 d'exécution des lois fédérales concernant les droits de timbre (cf. RO 44 353 et RS 6 136) et a été interprétée de tout temps comme signifiant qu'une désignation incorrecte importait peu (cf. DANIEL SCHÄR, in : Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli [éd.], Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Stempelabgaben, 2^e éd. 2019 [ci-après : Kommentar StG], art. 27 n° 4). Aussi, lorsqu'un état de fait précis, imposable en vertu de la loi, est réalisé, le droit de timbre est dû, quand bien même le but économique poursuivi eût pu être atteint par une autre opération exempte de droits. Les contribuables ont en effet la possibilité de déterminer eux-mêmes la charge fiscale et son ampleur en choisissant de manière réfléchie les moyens qu'ils utilisent pour atteindre le résultat souhaité (cf. arrêt du TAF A-5073/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.2.2 ; décision de la Commission fédérale de recours en matière de contributions [CRC] du 28 juin 2005, publiée in : JAAC 69.125 consid. 3c/cc). Corollairement, l'administration ne doit donc en principe pas se laisser guider par une approche économique pour déclarer imposable un état de fait, sous réserve des cas où la loi elle-même utilise des notions économiques ou en cas d'évasion fiscale. Ce caractère formel découle du fait que le droit de timbre n'a pas pour objet le bien économique, mais uniquement la forme extérieure de l'opération (cf. ATF 149 II 462 consid. 2.2.2 et les réf. citées, 143 II 350 consid. 2.2 ; arrêt du TAF A-5377/2023 du 2 juillet 2025 consid. 2.2.2).

3.1.2 L'objet du droit de timbre d'émission est notamment la création, ainsi que l'augmentation de la valeur nominale, à titre onéreux ou gratuit, de droits de participation sous la forme d'actions de sociétés anonymes (art. 5 al. 1 let. a LT). Pour les droits de participation, l'obligation fiscale incombe à la société (art. 10 al. 1 LT). Le droit d'émission pour la création et l'augmentation de droits de participation s'élève à 1% et est calculé sur le

montant que la société reçoit en contrepartie des droits de participation, mais au moins sur la valeur nominale (art. 8 al. 1 let. a LT).

Sont assimilés à la création de droits de participation, au sens de l'art. 5 al. 1 let. a LT, les versements supplémentaires que les actionnaires ou les associés font à la société sans contre-prestation correspondante et sans que soit augmenté le capital social inscrit au registre du commerce (cf. art. 5 al. 2 let. a LT). Ces versements supplémentaires peuvent prendre la forme d'apports en espèces ou en nature, de crédits, de compensations ou d'abandons de créances ; ils peuvent être ouverts ou dissimulés (cf. arrêts du TAF A-5073/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.3, A-3735/2017 du 12 juin 2018 consid. 2.1, A-1449/2015 du 2 novembre 2015 consid. 4.1.3 ; TADDEI ET AL., Kommentar StG, art. 5 n° 52).

3.1.3 La créance fiscale prend naissance pour les versements supplémentaires lors du versement (cf. art. 7 al. 1 let. e LT) et s'élève – comme pour la création et l'augmentation de droits de participation – à 1%, calculé sur le montant du versement (cf. art. 8 al. 1 let. b LT). Elle est exigible 30 jours après sa naissance (cf. art. 11 let. c LT). Un intérêt moratoire est dû, sans sommation, sur le montant du droit dès que le délai est échu (cf. art. 29 LT) ; le taux est fixé à l'art. 4 al. 2 de l'ordonnance du DFF du 25 juin 2021 sur le taux de l'intérêt moratoire et de l'intérêt rémunérateur en matière de droits, de redevance et d'impôts (ordonnance du DFF sur les taux d'intérêt, RS 631.014).

3.2

3.2.1 Aux termes de l'art. 6 al. 1 let. k LT, ne sont pas soumis au droit d'émission la création de droits de participation ou l'augmentation de leur valeur nominale, en cas d'assainissement ouvert, jusqu'à concurrence de leur montant avant l'assainissement ainsi que les versements supplémentaires des actionnaires ou des associés en cas d'assainissement tacite, pour autant que :

- les pertes existantes soient éliminées, et que
- les prestations des actionnaires ou des associés ne dépassent pas 10 millions de francs au total.

3.2.2

3.2.2.1 L'art. 12 LT prévoit que si, lors de l'assainissement ouvert ou tacite notamment d'une société anonyme, la perception du droit d'émission devait avoir des conséquences manifestement rigoureuses, le sursis à la perception ou la remise du droit doivent être accordés. L'objectif de cette

disposition (comme de l'art. 6 al. 1 let. k LT) est de faciliter les assainissements qui peuvent assurer le maintien et la poursuite de l'activité de l'entreprise (cf. arrêt du TAF A-5073/2020 du 29 novembre 2021 consid. 3.4 ; IVO P. BAUMGARTNER, Kommentar StG, art. 12 n° 3, MAURUS WINZAP, Commentaire LT, art. 12 n° 4).

3.2.2.2 L'assainissement (ouvert ou tacite, cf. *infra* consid. 3.4.) et la rigueur manifeste (cf. *infra* consid. 3.5) constituent les conditions indispensables à l'octroi de la remise ou du sursis (qui n'a plus d'importance dans la pratique [cf. BAUMGARTNER, Kommentar StG, art. 12 n° 12], si bien que seule la remise sera évoquée ci-après) du droit de timbre d'émission (cf. arrêts du TAF A-5073/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.5, A-944/2020 du 22 mars 2021 consid. 3.5.1, A-3735/2017 du 12 juin 2018 consid. 2.4, A-577/2013 du 20 novembre 2013 consid. 2.4). La remise ne s'apparente pas à un acte de grâce laissé à la libre appréciation de l'autorité inférieure : si les conditions subjectives et objectives sont satisfaites, la personne assujettie à l'impôt a un véritable droit à l'octroi de la remise (cf. parmi d'autres : arrêt du TAF A-5073/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.5 ; BAUMGARTNER, Kommentar StG, art. 12 n° 13 ; WINZAP, Commentaire LT, art. 12 n° 6). En revanche, par l'utilisation de notions juridiques indéterminées, telles que des « conséquences manifestement rigoureuses » et « assainissement ouvert ou tacite », le législateur accorde à l'autorité d'application une certaine latitude de jugement (cf. WINZAP, Commentaire LT, art. 12 n° 7).

A cet égard, on précisera que l'interprétation d'une notion juridique indéterminée, autrement dit l'interprétation de la loi, est une question de droit. Le juge administratif, qui exerce le contrôle de l'application du droit, peut, en conséquence, la revoir entièrement et librement, même s'il s'impose généralement une certaine retenue en rapport avec l'appréciation de l'autorité administrative, notamment lorsque celle-ci est mieux à même d'apprécier la situation en raison de sa proximité avec l'affaire, ou s'agissant de domaines dans lesquels celle-ci dispose de connaissances techniques spéciales (cf. parmi d'autres : ATAF 2015/9 consid. 6.1 ; 2014/26 consid. 7.8). L'interprétation d'une norme relative aux droits de timbre suit à cet égard les règles habituelles (cf. ATF 149 II 462 consid. 2.2.4). En premier lieu, il faut se baser sur le texte de la disposition (interprétation *littérale*, cf. parmi d'autres : ATF 149 I 91 consid. 2.2). Dans ce contexte, il découle du caractère formel des droits de timbre qu'une application extensive ou restrictive de la LT en tenant compte de la *ratio legis* n'est en principe pas admissible (cf. ATF 149 II 462 consid. 2.2.4) ; elle n'entre pas en ligne de compte lorsque les faits sont clairement définis

dans la loi (cf. ATF 72 I 305 consid. 1, 62 I 257 consid. 2, 61 I 285 consid. 1a ; BAUER-BALMELLI/KÜPFER, Kommentar StG, Vorbemerkung n° 34).

3.2.3 La remise au sens de l'art. 12 LT est subsidiaire à la disposition dérogatoire de l'art. 6 al. 1 let. k LT (cf. arrêt du TF 2C_621/2018 du 10 août 2018 consid. 3.1 ; arrêts du TAF A-5073/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.5, A-577/2013 du 20 novembre 2013 consid. 3.2 ; BAUMGARTNER, Kommentar StG, art. 12 n° 22a). Cela étant, contrairement à l'art. 6 al. 1 let. k LT, l'art. 12 LT exige une situation de rigueur manifeste (cf. arrêt du TAF A-5073/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.4 ; BAUMGARTNER, Kommentar StG, art. 12 n° 21 ; cf. *infra* consid. 3.5).

3.2.4 Le moment déterminant pour apprécier si les conditions d'une remise sont réunies est celui de la naissance de la créance fiscale, c'est-à-dire le moment où la société a reçu les fonds nécessaires à la mise en œuvre des mesures d'assainissement déterminantes. À ce moment-là, les différentes mesures d'assainissement ne doivent pas encore avoir été mises en œuvre, mais elles doivent avoir été décidées de manière juridiquement contraignante (cf. arrêts du TAF A-5073/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.5.1, A-3735/2017 du 12 juin 2018 consid. 2.4 ; BAUMGARTNER, Kommentar StG, art. 12 n°s 16 et 42 ; WINZAP, Commentaire LT, art. 12 n° 32 ; BAUER-BALMELLI/ FISLER, Die Praxis der Bundessteuern, Stempelabgaben und Verrechnungssteuer, Bd. 1, Nachtrage 68, 2016 [ci-après: Die Praxis], art. 12 ch. 2 n°s 46 et 53).

3.3

3.3.1 On entend par assainissement au sens de l'art. 12 LT les mesures prises afin de sortir une entreprise en difficulté d'une situation économique critique et propres à assurer sa pérennité. Un tel assainissement présuppose nécessairement la suppression des pertes (cf. arrêts du TAF A-5073/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.5.2.1, A-944/2020 du 22 mars 2021 consid. 3.5.2, A-3735/2017 du 12 juin 2018 consid. 2.4.1.1, A-577/2013 du 20 novembre 2013 consid. 2.4.1, A-801/2007 du 22 février 2010 consid. 2.2.1 ; cf. ég. WINZAP, Commentaire LT, art. 12 n°s 9 et 22). En effet, il n'y a pas d'assainissement lorsque, malgré les mesures prises pour assainir la société, celle-ci reste surendettée. Si, après les efforts entrepris pour assainir la société, le solde restant des dettes dépasse encore le capital social, la demande de remise de la taxe d'émission est entièrement rejetée. En revanche, pour reconnaître un assainissement, une élimination totale de la perte et, par conséquent, la liquidation totale du bilan déficitaire n'est pas nécessaire ; il suffit que les pertes réelles soient

éliminées (cf. arrêts du TAF A-5073/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.5.2.1, A-944/2020 du 22 mars 2021 consid. 3.5.4, A-1449/2015 du 2 novembre 2015 consid. 4.2.3.3 ; WINZAP, Commentaire LT, art. 12 n°19 et les réf. citées).

3.3.2 L'art. 17 al. 1 de l'ordonnance du 3 décembre 1973 sur les droits de timbre (OT, RS 641.101) dispose donc que la demande de remise doit indiquer les causes des pertes et les mesures prises et envisagées pour y remédier ; les pièces relatives à l'assainissement, tels que les circulaires, comptes rendus, procès-verbaux des assemblées générales, ainsi que les rapports de gestion ou les comptes des dernières années et un relevé des écritures relatives à l'assainissement doivent être joints à la demande. Les pertes subies par les actionnaires ou associés ainsi que leurs créances converties en droits de participation doivent être déclarées au moyen d'un formulaire officiel spécial. La remise n'est accordée que si la société assujettie est effectivement assainie (cf. arrêts du TAF A-5073/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.5.2.1, A-944/2020 du 22 mars 2021 consid. 3.5.2, A-1449/2015 du 2 novembre 2015 consid. 4.2.3.1 ; Message du 22 juin 2005 relatif à la loi fédérale sur l'amélioration des conditions fiscales applicables aux activités entrepreneuriales et aux investissements [Loi sur la réforme de l'imposition des entreprises II ; ci-après : Message RIE II], FF 2005 4469, 4576).

3.3.3 Une remise du droit de timbre n'est envisageable que si la société a besoin d'être assainie. Comme les mesures d'assainissement doivent être utilisées pour compenser les pertes dites réelles, la société assujettie ne doit plus disposer de réserves permettant de couvrir les pertes. Cela concerne aussi bien les réserves ouvertes que les réserves latentes (cf. arrêt du TAF A-5073/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.5.2.2 ; BAUMGARTNER, Kommentar StG, art. 12 n° 27 ; BAUER-BALMELLI/FISLER, Die Praxis, art. 12 ch. 2 nos 9, 19 et 43). Cela ne vaut toutefois pas pour les réserves obligatoires sur les actifs immobilisés nécessaires à l'exploitation, étant donné que celles-ci ne permettent pas de compenser des pertes et ne suffisent pas à assurer la survie de la société (cf. arrêt du TAF A-3735/2017 du 12 juin 2018 consid. 4.3.2.1 avec les réf. citées).

3.4

3.4.1 Si la notion d'assainissement n'est décrite de manière plus précise ni dans la LT ni dans l'OT, elle ne correspond toutefois ni à la notion d'assainissement de droit commercial (cf. arrêt du TAF A-5872/2008 du 16 juillet 2010 consid. 4.3) ni à la notion d'assainissement économique (cf. arrêt du TAF A-5073/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.5.2.3 et les réf. citées ;

BAUMGARTNER, Kommentar StG, art. 12 n° 23). Elle se distingue également en partie de la notion d'assainissement en droit de l'impôt fédéral direct (cf. BAUMGARTNER, Kommentar StG, art. 12 n° 26 ; MARTIN KOCHER, Die "Corporate Governance" - Vorlage und der steuerrechtliche Sanierungsbegriff, in : Archives de droit fiscal suisse [Archives] 77 [2008/2009], p. 281 ss, 286 et 308). Il est toutefois généralement admis qu'il s'agit, en termes de gestion d'entreprise, de mesures visant à renforcer la base de fonds propres (attaquée) d'une entreprise et à la ramener autant que possible à l'équilibre (cf. ATF 149 II 462 consid. 3.3.2.1). Seuls les assainissements ouverts ou tacites entrent en ligne de compte aux fins de l'art. 12 LT (cf. *supra* consid. 3.2.2.1). Il s'agit toujours de mesures ressortant du bilan et donc reconnaissables.

3.4.2 On entend par « assainissement ouvert » l'élimination des pertes par réduction du capital-actions suivie d'une augmentation jusqu'à concurrence du capital initial ou d'un versement supplémentaire afin de compenser davantage les pertes ou de constituer une réserve d'assainissement. Dans le cas d'un assainissement tacite, les pertes de la société sont compensées au moyen d'abandons de créances ou de versements à fonds perdus des actionnaires (cf. arrêts du TAF A-5073/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.5.2.4, A-944/2020 du 22 mars 2021 consid. 3.5.3, A-3735/2017 du 12 juin 2018 consid. 2.4.1.3, A-577/2013 du 20 novembre 2013 consid. 2.4.2 ; BAUMGARTNER, Kommentar StG, art. 12 nos 32-33 ; WINZAP, Commentaire LT, art. 12 n° 10).

3.4.3 Dans l'arrêt précité A-5073/2020 du 29 novembre 2021, la Cour de céans avait jugé, à l'issue d'une interprétation littérale, téléologique, historique et systématique des dispositions en question, que les pertes ne devaient pas être décomptabilisées pour que trouvent application tant l'art. 6 al. 1 let. k LT que l'art. 12 LT (cf. consid. 3.5). En substance, elle était d'avis que cette conception (obligation de décomptabiliser), soutenue par l'AFC, n'avait plus cours du moment que le principe de la valeur nominale avait cédé le pas à celui de l'apport en capital dans le nouveau droit des sociétés. Dès lors, une simple compensation au bilan suffisait.

Or, dans une jurisprudence récente, le TF – insistant sur le caractère formel du droit de timbre – a exprimé un avis différent et précisé que le montant de CHF 10'000'000 exonéré conformément au droit d'émission, impliquait la *décomptabilisation effective* (formelle) du bilan des pertes existantes (élément matériel), laquelle doit se faire au moment où la mesure d'assainissement doit être comptabilisée (élément temporel) (cf. ATF 149 II 462 consid. 3, qui casse sur cette question l'arrêt du TAF

précité A-5073/2020 du 29 novembre 2021). Cette interprétation ne concerne que l'art. 6 al. 1 let. k LT, les décisions du TAF ayant trait à la remise du droit d'émission au sens de l'art. 12 LT ne pouvant être attaquées devant le TF (cf. art. 83 let. m LTF ; ATF 149 II 462 consid. 1.2.2). Il s'en suit qu'en l'état de la jurisprudence, cohabitent deux régimes différents : afin de bénéficier des modalités de la franchise de l'art. 6 al. 1 let. k LT, 10 millions de francs doivent être immédiatement et effectivement compensés avec des pertes au bilan, alors que le surplus peut être crédité au compte des réserves issues d'apport en capital (ci-après : RAC) de la société et peut – si les autres conditions sont satisfaites, en particulier celle des « conséquences manifestement rigoureuses » – bénéficier de la remise de l'art. 12 LT.

3.5

3.5.1 La perception du droit d'émission doit avoir des conséquences manifestement rigoureuses (art. 12 LT) pour la société en besoin d'assainissement. En cas de reconnaissance de l'assainissement, la pratique administrative présume l'existence de difficultés manifestes et accorde en principe la remise. Il n'y a toutefois pas de difficultés manifestes lorsque le besoin d'assainissement est dû à une distribution dissimulée de bénéfices ou lorsque la société n'était pas dotée de fonds propres suffisants (cf. WINZAP, Commentaire LT, art. 12 n° 27). La remise est donc refusée en particulier lorsque le besoin d'assainissement de la société est consécutif à une sous-capitalisation (cf. BAUMGARTNER, Kommentar StG, art. 12 n°s 46 et 50 et les réf. citées). L'existence d'un cas de rigueur n'est pas retenue lorsque les circonstances conduisant aux mesures d'assainissement ne sont pas nouvelles et imprévisibles (cf. arrêt du TAF A-801/2007 du 22 février 2010 consid. 2.2.3 ; décision du Conseil fédéral du 15 janvier 1986 consid. II. 3, in : Archives 55 [1986/87] p. 151 et Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF] 1987 260). La remise ne doit pas avoir pour effet de permettre à des sociétés sous-capitalisées de se procurer des capitaux en contournant le droit (cf. arrêts du TAF A-5073/2020 du 29 novembre 2021 consid. 2.5.3, A-3735/2017 du 12 juin 2018 consid. 2.4.2, A-1449/2015 du 2 novembre 2015 consid. 4.2.3.4, A-577/2013 du 20 novembre 2013 consid. 2.4.3 ; décision du Conseil fédéral du 19 août 1992 consid. II 3.3.2, in : Archives 61 [1992/93] p. 671 et RDAF 1993 325 ; WINZAP, Commentaire LT, art. 12 n° 28). La clause de rigueur n'est pas non plus satisfaite lorsque le besoin d'assainissement de la société découle de risques totalement prévisibles ou inconsidérés, sans financement propre adéquat (cf. circulaire AFC n° 32a du 20 janvier 2025 « Assainissement de sociétés de capitaux et de sociétés coopératives » [ci-après : circulaire 32a], ch. 3.3.3 [qui a abrogé la circulaire n° 32 du 23 décembre 2010 [ci-après : circulaire 32]]).

3.5.2

3.5.2.1 L'adéquation du capital propre minimum est en règle générale examinée selon les taux (différence entre 100% de la valeur vénale des actifs et le montant maximum de fonds étrangers admis pour chaque actif) mentionnés dans la circulaire AFC n°6a du 10 octobre 2024 « Capital propre dissimulé de sociétés de capitaux et de sociétés coopératives (art. 65 LIFD) » (ci-après : circulaire 6a ; qui a abrogé la circulaire n° 6 du 6 juin 1997 [ci-après : circulaire 6], ces taux étant toutefois identiques dans les deux circulaires ; cf. arrêt du TF 2C_419/2015 du 3 juin 2016 consid. 4.2.2 [non publié aux ATF 142 II 355] ; arrêts du TAF A-3735/2017 du 12 juin 2018 consid. 2.4.2, A-577/2013 du 20 novembre 2013 consid. 2.4.3 ; décision du Conseil fédéral du 17 novembre 2004 consid. 4.2 et 5.2, in : JAAC 69.36). En principe, le calcul du capital social minimum intervient sur la base de la moyenne des trois derniers exercices (cf. arrêt du TAF A-944/2020 du 22 mars 2021 consid. 3.5.5 et 3.5.7 ; BAUMGARTNER, Kommentar StG, art. 12 n° 49 ; WINZAP, Commentaire LT, art. 12 n° 29 ; circulaire 32a, ch. 3.3.3).

3.5.2.2 La preuve doit être amenée par la société assujettie aux droits de timbre, qui joindra tous les documents utiles à sa requête. Cela étant, tant la circulaire 6 que la 6a réservent la preuve que, dans un cas d'espèce, le rapport d'endettement est conforme aux conditions du marché (cf. ég. arrêt du TAF A-944/2020 du 22 mars 2021 consid. 3.5.7 ; WINZAP, Commentaire LT, art. 12 n° 30). Si une certaine approche schématique telle qu'exposée dans la circulaire est sans doute nécessaire (cf. décision précitée du Conseil fédéral consid. 5.2, in : JAAC 69.36, qui valide l'application de la circulaire aux droits de timbre), elle n'est prescrite qu'« en règle générale » (cf. circulaires 6 et 6a, ch. 2), ce qui indique une marge de manœuvre. Une certaine flexibilité semble en effet de mise. Ainsi, même en l'absence de sous-capitalisation initiale, il faut se demander si la société cherche, en abusant de la remise, à rattraper une dotation en fonds propres qui aurait auparavant déclenché sans autre la perception du droit de timbre d'émission (cf. BAUMGARTNER, Kommentar StG, art. 12 n° 46 ; BAUER-BALMELLI/FISLER, Die Praxis, art. 12 ch. 3 n° 17).

4.

4.1

4.1.1 En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a enregistré des pertes en lien avec les sanctions prononcées par les autorités étasuniennes (CHF xxx). Qu'il en ait résulté un besoin d'assainissement ayant conduit l'actionnaire principal à effectuer un versement (CHF xxx) n'est pas contesté non plus, pas plus que ne l'est le fait qu'il s'agit là d'un

assainissement tacite. Il n'y a pas non plus de controverse en lien avec le fait que cet assainissement est assimilable à la création de droits de participation soumis à l'impôt au sens de l'art. 5 al. 2 let. a LT, que la recourante est une société assujettie au sens de l'art. 10 al. 1 LT, qu'elle s'est déjà acquittée de cet impôt, qu'elle n'est pas inactive et poursuit son activité, n'étant ni en liquidation concordataire ni en faillite, étant entendu que la fusion avec la société mère est intervenue plus de dix ans après la mesure d'assainissement objet de la présente cause.

4.1.2 S'agissant de l'assainissement, le Tribunal relève – bien que cette question n'ait pas occupé les parties dans la procédure antérieure – que les pertes ont été effectivement décomptabilisées alors que, selon la jurisprudence de la Cour de cassation toujours en vigueur en ce qui concerne l'art. 12 LT, cela ne soit pas nécessaire, une simple compensation étant suffisante (cf. *supra* consid. 3.4.3). Dès lors que *qui potest majus potest et minus*, ce n'est pas le lieu de trancher la question qui divise la doctrine depuis l'ATF 149 II 462, à savoir est-ce que les développements du TF au sujet de l'art. 6 al. 1 let. k LT sont de nature à modifier la jurisprudence du TAF précitée, lequel statue en dernière instance s'agissant de la remise prévue à l'art. 12 LT (cf. parmi d'autres : GARTENMANN/KRÜTZMANN, Décomptabilisation de perte, remise et montant exonéré du droit de timbre d'émission en cas d'assainissement, Commentaire de l'arrêt TF 9C_610/2022 du 7 septembre 2023, in : RDAF 2024 II 253, p. 270 ; GERNOT ZITTER, «Verlustbeseitigung» als Voraussetzung des Sanierungsfreibetrages, Urteil des Bundesgerichts vom 7. September 2023, in : Revue fiscale [RF] 78/2023 866, p. 874). Le fait que la décomptabilisation ait été opérée en 2015 n'est pas non plus relevant. En effet, même s'il fallait admettre que l'art. 12 LT suit les mêmes conditions que l'art. 6 al. 1 let. k LT – ce sur quoi le présent arrêt ne se prononce précisément pas – il serait admissible que la compensation soit effectuée au plus tard au cours de l'exercice suivant l'assainissement (cf. Manuel suisse d'audit, volume « Tenue de la comptabilité et présentation des comptes », 2014, p. 235 ; ég. éd. 2023, note marginale § 572, et circulaire 32a).

4.1.3 Dès lors que la recourante a bénéficié de la franchise d'impôt prévue à l'art. 6 al. 1 let. k LT, le litige porte donc uniquement sur la question de la remise, totale ou – en cas d'assainissement excessif, comme le soutient l'autorité inférieure – partielle du droit de timbre d'émission et, cas échéant, sur celle des intérêts rémunératoires. Les parties se divisent essentiellement sur le point de l'adéquation du capital propre de la recourante et la notion de « circonstances nouvelles et imprévisibles » en lien avec l'application de la clause de rigueur de l'art. 12 LT.

4.2

4.2.1 Le Tribunal retient tout d'abord que si hautement regrettable que fût le contexte géopolitique dans lequel se sont inscrites les sanctions prononcées à l'égard de la recourante, qui par son activité a vraisemblablement contribué à financer des atrocités, celui-ci n'est en soi pas pertinent pour trancher le présent litige. La nature des sanctions (civiles ou pénales) prononcées ne l'est pas plus au vu du caractère formel des droits de timbre (cf. *supra* consid. 3.1.1). L'est en revanche le comportement de la recourante, qualifié de désinvolte par la FINMA (cf. *supra* consid. C.a), laquelle – pour reprendre les termes de cette autorité – a gravement violé, de manière prolongée le droit de la surveillance bancaire et enfreint l'exigence de disposer d'une organisation adéquate.

4.2.2 En effet, la recourante a de manière récurrente et pour un volume de transactions important enfreint le droit américain des sanctions en effectuant des transferts de dollars pour le compte de clients F._____ ou D._____ en évitant toute référence au F._____ ou à D._____ afin d'empêcher que les ordres de paiement ne soient détectés et bloqués par les filtres mis en place dans le cadre de paiements internationaux. Elle a également opéré des transactions pour des clients F._____ par l'entremise de comptes ouverts auprès de banques tierces correspondantes (appelées à l'interne « satellites ») aux Etats-Unis, lesquelles ignoraient la provenance des fonds. En effet, le groupe C._____, se fondant sur une vingtaine d'avis de droit qu'il avait diligentés, considérait que les règles de l'OFAC sur les embargos ne s'appliquaient qu'aux citoyens et entités américaines (« U.S. Persons ») et uniquement sur le territoire américain ; n'étaient en particulier pas visées selon lui les filiales et succursales non américaines des banques étrangères. La recourante a également effectué au profit de clients visés par l'embargo des transactions en devises couvertes entre elle et le groupe, ce qui rendait indétectable l'implication desdits clients. Elle a émis des lettres de crédit pour des sommes importantes afin de financer le commerce de pétrole F._____, procédé ne permettant pas non plus pour un tiers de déceler le contexte F._____.

En (...), un accord conclu entre l'OFAC et la banque G._____ portant sur une amende de 40 millions USD pour violation des embargos américains dans des transactions réalisées en dehors des Etats-Unis avait levé tout doute sur la portée extraterritoriale des textes américains. Ainsi, il devenait clair que toutes transactions en dollars devaient respecter les lois étasuniennes. Après avoir diligenté encore d'autres avis de droit, le groupe C._____ a communiqué des nouvelles directives en juillet (...) à ses filiales et succursales. La recourante n'a toutefois commencé à les prendre

en considération que mi-(...) et a poursuivi jusqu'à fin (...) un nombre important d'opérations impliquant un intervenant soumis à des sanctions U.S., ce au mépris des directives internes et alors que le groupe C._____ était déjà sous enquête américaine. Il a fallu attendre (...) pour que le système d'alerte puisse identifier l'élément F._____ lorsqu'il était utilisé par l'abréviation « [...] » plutôt que « [...] ». Il ressort du dossier que cette politique était délibérée, connue au plus haut niveau de direction du groupe, et ne résultait pas d'une simple négligence dans l'implémentation des nouvelles instructions de compliance du groupe C._____.

Non seulement la recourante a attendu passivement que le groupe émette des directives mais elle a ensuite pris son temps pour les transposer dans des tableaux opérationnels en juin (...). Lorsque fin (...), le rejet de l'exécution de paiements D._____ par les banques correspondantes U.S. était devenu fréquent, au lieu d'initier un désengagement clair de ces transactions à haut risque, la recourante – par le groupe « Research », qui partageait la responsabilité du contrôle des transactions avec le groupe « Conformité » – a édité des tableaux listant les banques acceptant encore de le faire. Autrement dit, même les services mis en place à l'interne afin de détecter d'éventuels risques ont tenté de développer des moyens de contourner les limitations existantes plutôt que d'alerter sur ces risques.

4.3

4.3.1 Certes, l'activité bancaire induit une prise de risque et, malgré la prudence, la gestion des opérations s'accompagne inévitablement d'une certaine incertitude. La rentabilité est tributaire de cette prise de risque ; elle permet également de générer des réserves qui serviront à leur tour à couvrir les risques. Risque et rentabilité sont donc indissociables. Cela étant, si le risque est inhérent à l'activité bancaire, le niveau de celui-là doit toujours être adéquat et raisonnable pour la banque. A ce sujet, il existait déjà à l'époque des faits des exigences prudentielles d'organisation adéquate qui obligeaient les banques à se doter d'un système de contrôle efficace et à fixer dans un règlement ou des directives internes les procédures de détermination, limitation et contrôle des différents risques, notamment opérationnels, juridiques et réputationnels (cf. art. 9 de l'ancienne ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques [aOB, RO 1972 832] dans sa teneur en vigueur entre le 1^{er} février 1997 [RO 1997 85] et son abrogation le 1^{er} janvier 2015 [RO 2014 1269] ; voir ég. l'actuel art. 12 de l'ordonnance du 30 avril 2014 sur les banques et les caisses d'épargne [OB, RS 952.02]). Les prescriptions au sujet d'une gestion adéquate des risques, d'une organisation appropriée et de la garantie d'une activité irréprochable dictaient déjà que dans le cadre de prestations de services transfrontaliers, les

banques doivent régulièrement clarifier la teneur et la portée du droit étranger applicable et prendre des mesures appropriées pour réduire les risques ; au besoin, l'activité sur certains marchés doit être abandonnée (cf. Bulletin FINMA 2010/1 p. 109 s.).

4.3.2 Force est de constater que la recourante a opté, malgré les réserves émises en septembre 2005 par les *seniors compliance officers*, pour le maintien de ses affaires au F._____ au motif que la relation était historique et les enjeux commerciaux importants (cf. *Consent Order under New York Banking Law § 44* du [...] [ci-après : *Consent Order*], ch. 22 à 24 [pce 8 AI]). Dès lors qu'elle avait multiplié les expertises juridiques à ce sujet et que, pour ne citer qu'un exemple, l'un des hauts dirigeants du groupe, présent lors de la réunion durant laquelle les *seniors compliance officers* avaient exprimé leurs réserves avait demandé qu'aucun procès-verbal ne soit rédigé (cf. *Consent Order*, ch. 22), on peut aisément en déduire qu'elle nourrissait de sérieux doutes sur la légalité de ses pratiques, qu'elle a toutefois adoptées pendant des années. Ensuite, lorsqu'il fut certain que ses activités contrevenaient au droit américain des sanctions, plutôt que d'adapter son modèle d'affaires, la recourante a temporisé et décidé sciemment de poursuivre les transactions interdites en dissimulant l'implication des clients visés par les embargos. Confrontée à un choix stratégique, elle a persévéré dans son approche à haut risque, privilégiant les perspectives de rentabilité et négligeant la probabilité de graves sanctions.

La recourante a pris des risques excessivement élevés, outrepassant considérablement ce qui est admissible dans l'activité bancaire. C'est également ce que la FINMA a retenu, pointant des lacunes dans l'identification, la limitation et la surveillance des risques, ayant conduit à une grave violation du droit de la surveillance.

Dans ce contexte, il n'y a pas de place pour reconnaître une clause de rigueur. Les circonstances ayant provoqué le besoin d'assainissement sont entièrement imputables au comportement volontairement téméraire de la recourante ; elles ne sauraient être qualifiées de nouvelles et imprévisibles au sens de la jurisprudence précitée (cf. *supra* consid. 3.5.1).

4.3.3 Certes encore, comme le relève la recourante, cette jurisprudence a initialement été développée dans un contexte marqué par une insuffisance de fonds propres. La décision qui fonde cette jurisprudence précise toutefois que la remise des droits de timbre constitue une mesure tout à fait exceptionnelle, dont l'application est soumise à des conditions strictes qui présuppose la survenance de circonstances nouvelles et imprévisibles

contraignant l'entreprise à mettre en œuvre des mesures d'assainissement. Elle ajoute que tel n'est pas le cas, *par exemple*, d'une société dont les besoins d'assainissement découlent exclusivement d'une insuffisance de fonds propres (cf. décision du Conseil fédéral du 15 janvier 1986 consid. II. 3, in : Archives, vol. 55 [1986/87] p. 151 et RDAF 1987 260).

A cet égard, il convient de rappeler que si les fonds propres d'une banque doivent lui permettre de supporter les risques qu'elle encourt dans l'exercice de son activité et d'absorber les pertes qu'elle peut subir, ils délimitent aussi indirectement son activité (CARLO LOMBARDINI, Droit bancaire suisse, 2^e éd. 2018, p. 93 ch. marg. 1 et 2). Or, la recourante s'est compromise dans des activités à haut risque sans disposer des fonds nécessaires pour assumer les conséquences d'une éventuelle évolution défavorable.

4.4

4.4.1 Il sied encore de souligner, la recourante y faisant référence dans son écriture de recours, que l'accord de Bâle III n'a été adopté qu'en 2010, et sa transposition en droit suisse a débuté en 2012 avec une entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2013 de la nouvelle ordonnance du 1^{er} juin 2012 sur les fonds propres et la répartition des risques des banques et des maisons de titres (Ordonnance sur les fonds propres [OFR], RS 952.03 ; cf. au sujet des accords de Bâle comme soft law et sur les exigences supplémentaires du droit suisse en matière de fonds propres : arrêt du TAF B-4004/2021 du 30 mars 2023 consid. 4 [confirmé par l'arrêt du TF 2C_283/2023 du 20 novembre 2024, destiné à la publication]). Or, si les sanctions qui ont généré le besoin d'assainissement ont été prononcées par les autorités américaines et enregistrées dans les comptes de la recourante en 2014, les comportements que ces sanctions réprouvent se sont déroulés – tous pays sous embargo confondus – entre juillet 2006 et novembre 2012. Pendant cette période, était en vigueur l'ancienne ordonnance du 29 septembre 2006 sur les fonds propres et la répartition des risques des banques et des négociants en valeurs mobilières (aOFR, RO 2006 4307). Aux termes de l'art. 1 al. 2 aOFR (cf. ég. art. 1 al. 2 OFR), les fonds propres d'une banque doivent couvrir les risques de crédit, les risques de marché, les risques sans contrepartie et les risques opérationnels, lesquels incluent les risques juridiques (cf. Basel Committee on Banking Supervision, International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards, A Revised Framework, June 2004 [Accords de Bâle II], < <https://www.bis.org/publ/bcbs107.pdf> > [consulté le 16 juillet 2025], § 644 ; art. 77 aOFR et art. 89 OFR). Ce n'était manifestement pas le cas en l'espèce.

4.4.2 Peu importe que le taux des fonds propres de la recourante était apparemment conforme aux exigences alors en vigueur dès lors qu'elle a dissimulé les risques opérationnels pendant les années de ses agissements, maquillant les transactions litigieuses pour les rendre indétectables par les tiers. Elle ne peut pas ensuite se prévaloir du fait que la FINMA n'aurait édicté aucune prescription en relation avec les sanctions américaines bien que celle-ci eût connaissance de l'incertitude du montant des sanctions, laquelle ressortait des rapports de gestion de la banque dès (...). Pour les mêmes raisons, elle ne peut rien tirer en sa faveur du fait que sa capitalisation correspondait à la circulaire 6 alors en vigueur. Cette circulaire fixe des lignes directrices qui permettent de traiter de manière homogène et schématique certaines situations et ne s'applique qu'en « règle générale » (cf. *supra* consid. 3.5.2.2). Autant la personne assujettie peut apporter la preuve d'un rapport d'endettement conforme si celui qu'elle affiche ne correspond pas à la circulaire, autant l'autorité peut s'en éloigner s'il apparaît comme en l'espèce que la contribuable tente d'abuser d'un droit (cf. *supra* consid. 3.5.2.2).

4.4.3 Est sans conséquence également sur l'issue du litige le fait de savoir si la recourante était en mesure d'anticiper le montant des sanctions ; ce qu'elle pouvait aisément prévoir, c'est que la réalisation du risque encouru entraînerait des conséquences considérables à tous les niveaux, y compris sur le plan fiscal. C'est précisément ce qui s'est produit et l'a menée dans une impasse. Malgré un capital manifestement insuffisant au regard du risque, elle a fait le choix délibéré de s'y exposer. Peu importe également que B._____ avait de son côté provisionné un montant de USD (...) : une filiale utilise en principe, pour la conduite de ses affaires, ses propres fonds propres et non pas ceux de la maison mère (au contraire d'une succursale) (cf. LOMBARDINI, op. cit., p. 93 ch. marg. 1 et 2), étant rappelé qu'au moment des faits pertinents la recourante était encore une filiale de B._____.

4.5

4.5.1 En résumé, la recourante ne s'est pas contentée de ne pas respecter le droit américain des embargos, elle a mis en place un véritable stratagème pour cacher les opérations commerciales litigieuses, ce qui dénote la conscience et la volonté qui étaient les siennes de contourner ses obligations en qualité d'établissement bancaire soumis à autorisation, à tout le moins depuis juillet (...), date retenue par les autorités américaines à partir de laquelle il était absolument certain que le groupe C._____ – et par ricochet la recourante – avait connaissance du caractère non admissible des transactions en question.

Seule responsable de sa situation, la recourante doit en supporter les conséquences en matière de droits de timbre. Le principe d'égalité de traitement impose par ailleurs que les établissements bancaires ayant respecté scrupuleusement la réglementation ne soient pas pénalisés par rapport à ceux qui ont pris des libertés avec celle-ci, à l'instar de la recourante.

4.5.2 La Cour de céans ne voit ainsi aucune raison de limiter l'application de la condition de circonstances nouvelles et imprévisibles à l'absence de sous-capitalisation comme le soutient la recourante. Au vu de ce qui précède, rien ne s'oppose en effet à ce que le cas présent soit apprécié à la lumière de la directive 32a (cf. *supra* consid. 3.5.1) et ce, indépendamment du fait que celle-ci n'a été publiée que le 20 janvier 2025. Ce d'autant plus qu'il ne s'agit pas d'un changement de pratique mais bien d'une précision dans l'interprétation de l'art. 12 LT (cf. *supra* consid. 2.2.2).

C'est donc à juste titre que l'autorité inférieure a considéré que la clause de rigueur de l'art. 12 LT n'était pas satisfaite en l'espèce. En conséquence le recours doit être rejeté.

5.

Compte tenu de cette issue, il n'y a pas lieu d'examiner la question d'un éventuel assainissement excessif ni celle des intérêts rémunérateurs ; reste en revanche celle des frais et dépens.

5.1 La recourante, qui succombe entièrement, doit supporter les frais de la cause (cf. art. 63 al. 1 PA), fixés, compte tenu de l'ampleur et de la difficulté de la cause ainsi que de la valeur litigieuse, à CHF 32'500 (cf. art. 2 et 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ce montant sera prélevé sur l'avance de frais déjà versée d'un montant équivalent.

5.2 Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss FITAF, les deux *a contrario*).

6.

Dans la mesure où le présent arrêt est une décision sur la remise de contributions au sens de l'art. 83 let. m LTF, elle ne peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral (arrêts du TF 2C_374/2021 du 14 mai 2021 consid. 2.3, 2C_621/2018 du 10 août 2018 consid. 1.3).

(dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Des copies des courriers de la recourante des 8 août et 4 septembre 2025 sont transmises avec leurs annexes à l'autorité inférieure.

2.

Un double de l'écriture de l'autorité inférieure du 9 septembre 2025 est transmis à la recourante sans son annexe.

3.

Le recours est rejeté.

4.

Les frais de procédure, d'un montant de CHF 32'500, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est prélevé sur l'avance de frais déjà versée, d'un montant équivalent.

5.

Il n'est pas alloué de dépens.

6.

Le présent arrêt est adressé à la recourante et à l'autorité inférieure.

La présidente du collège :

La greffière :

Annie Rochat Pauchard

Valérie Humbert

Expédition :

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire ; annexe ment. ch. 2)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. ; acte judiciaire ; annexe ment. ch. 1)