



Cour I
A-5615/2020

Arrêt du 19 février 2024

Composition

Annie Rochat Pauchard (présidente du collège),
Keita Mutombo, Jürg Steiger, juges,
Loucy Weil, greffière.

Parties

A. _____ SA,
représentée par
BfB Société Fiduciaire Bourquin frères et Béran SA,
recourante,

contre

Administration fédérale des contributions (AFC),
Division principale de l'impôt fédéral direct, de l'impôt
anticipé, des droits de timbre,
autorité inférieure.

Objet

Droit de timbre de négociation.

Faits :**A.**

A.a A. _____ SA (ci-après : la recourante ou A. _____ SA), dont le siège est à (...), est inscrite au registre du commerce depuis le (...) 2006. Elle a pour but statutaire la fourniture de conseils et de services financiers en rapport avec la gestion de patrimoine, et emploie deux personnes à cet effet dans ses bureaux à (...). Etant donné son but social, la recourante est enregistrée en qualité de commerçante de titres auprès de l'Administration fédérale des contributions (ci-après : l'AFC ou l'autorité inférieure).

A.b La société B. _____ Ltd (ci-après : B. _____ Ltd), fondée en 2003, a ses bureaux à (...) où elle emploie une vingtaine de personnes. Elle figure au registre des services financiers de la *Financial Conduct Authority* (FCA).

A.c Appartenant toutes deux au groupe (...) – qui compte également une société sise au (...) – A. _____ SA et B. _____ Ltd ont conclu un contrat de sous-traitance (*sub-contracting agreement* du 28 février 2009 [titre 4 du bordereau de la recourante]) et un contrat de partage des coûts (*cost sharing agreement* du 12 septembre 2012 [titre 5 du bordereau de la recourante]), qui régissent leurs relations. Il en ressort, en substance, que la gestion, respectivement l'exécution des contrats de gestion de fortune signés par la recourante avec ses clients est entièrement déléguée à B. _____ Ltd, moyennant compensation financière.

B.

A l'occasion d'un contrôle fiscal opéré le 12 juillet 2017 dans les locaux de la recourante, portant sur les années 2012 à 2016, l'AFC a constaté que celle-ci n'avait pas décompté et payé de droit de timbre de négociation en lien avec ses clients ayant des comptes auprès de banques établies à l'étranger, à l'exception des transactions effectuées en relation avec la banque C. _____ Ltd à (...) – quant auxquelles le droit de timbre de négociation avait été déclaré et payé. Après plusieurs échanges avec A. _____ SA, l'AFC lui a indiqué, par bulletin de constatation du 15 février 2018, que le montant dû au titre du droit de timbre de négociation pour les années fiscales 2012 à 2016 s'élevait à Fr. 71'494.50 (hors intérêts moratoires).

C.

Sous pli du 26 février 2018, la recourante a contesté la reprise et requis la notification d'une décision formelle à cet endroit. En date du 27 février 2018, elle s'est acquittée sous réserve du montant de Fr. 71'494.50, soit sans reconnaissance du bien-fondé de la créance fiscale.

D.

Par décision n° *** du 15 octobre 2018, l'autorité inférieure a fixé le montant dû au titre du droit de timbre de négociation pour la période concernée à Fr. 71'494.50, les intérêts moratoires étant dus en sus.

E.

E.a Le 2 novembre 2018, la recourante a déposé une réclamation à l'encontre de la décision du 15 octobre 2018, contestant être redevable du droit de timbre de négociation pour les transactions concernées. Elle plaide, en substance, que les conditions du prélèvement de l'impôt ne seraient pas réalisées, dès lors qu'elle n'aurait joué aucun rôle dans les transactions en cause, au profit de B. _____ Ltd.

E.b Sous pli du 24 janvier 2019, l'AFC a informé la recourante qu'elle entendait modifier la décision n° *** en sa défaveur, soit soumettre à l'impôt des transactions concernant un client, Monsieur D. _____, dont l'exonération avait jusqu'alors été requise. Plusieurs échanges ont eu cours entre les parties à ce propos, dans le cadre desquels la recourante a soumis ses déterminations et différentes pièces utiles à l'AFC. A. _____ SA soutient, eu égard à ces transactions, qu'elles seraient exonérées du droit de timbre de négociation à raison de la qualité d'investisseur exonéré des contractants.

F.

Par décision sur réclamation du 9 octobre 2020, l'autorité inférieure a rejeté la réclamation formée par A. _____ SA et réformé la décision du 15 octobre 2018, en ce sens que le montant de la reprise a été augmenté à concurrence de Fr. 89'629.54 pour la période fiscale considérée. La décision n° *** a été confirmée pour le surplus.

G.

Sous pli du 9 novembre 2020, complété par correspondance du lendemain 10 novembre 2020, la recourante a déféré la décision de l'AFC du 9 octobre 2020 au Tribunal administratif fédéral (ci-après : le TAF, le Tribunal ou la Cour de céans). Elle conclut à l'annulation de la décision attaquée et à ce qu'aucun droit de timbre ne lui soit réclamé.

H.

Dans sa réponse du 9 février 2021, l'AFC a conclu au rejet du recours sous suite de frais.

I.

Par réplique du 15 mars 2021, la recourante a précisé ses moyens et conclu à la réforme de la décision attaquée dans le sens de ses écritures.

J.

Aux termes de sa duplique du 6 avril 2021, l'autorité inférieure a de même complété ses arguments et confirmé les conclusions de sa réponse.

Les autres faits et arguments des parties seront repris, pour autant que nécessaire, dans les considérants en droit ci-après.

Droit :**1.**

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) – non réalisées en l'espèce – celui-ci connaît, conformément à l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF, dont l'AFC.

La procédure de recours devant le Tribunal est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

1.2 Le recours déposé répond aux exigences de forme et de fond de la procédure administrative (art. 50 al. 1 et 52 al. 1 PA), la recourante, en qualité de destinataire de la décision attaquée, disposant en outre manifestement de la qualité pour recourir (art. 48 PA).

Il est donc entré en matière sur le recours.

2.

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, à moins qu'une autorité cantonale ait statué comme autorité de recours (art. 49 PA ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER/MARTIN KAYSER,

Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3^e éd., 2022, n° 2.149). La Cour de céans dispose ainsi d'un plein pouvoir de cognition. Elle constate les faits et applique le droit d'office (art. 62 al. 4 PA). Cela étant, le Tribunal se limite en principe aux griefs invoqués et n'examine les autres points 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).

3.

En l'espèce, la recourante conteste principalement avoir participé à des transactions soumises au droit de timbre, en ce sens qu'elle n'aurait assumé aucun rôle actif ou causal à leur égard. Seule B._____Ltd serait intervenue, en qualité d'intermédiaire, dans lesdites transactions, dès lors qu'elle aurait passé les ordres et entrepris des actions concrètes. La recourante en déduit que les opérations en question ne seraient pas soumises à l'impôt. A titre subsidiaire, elle conteste la reprise en tant qu'elle porte sur les transactions liées au client D._____ ; elles seraient en effet exonérées de par la qualité des deux investisseurs – qui seraient respectivement un fonds de prévoyance et une assurance-vie de droit anglais. La recourante s'en prend de plus aux procédés de l'autorité inférieure, estimant en particulier que la *reformatio in pejus* opérée par l'AFC porterait atteinte à ses droits.

La Cour procèdera donc à un rappel du droit applicable en matière de droit de timbre de négociation (cf. consid. 4), y compris s'agissant de la notion d'intervention d'un commerçant suisse de titres, contestée en l'espèce (cf. consid. 4.1.4), et de l'exonération invoquée (cf. consid. 4.1.5). Le Tribunal évoquera ensuite succinctement les principes pertinents en matière de *reformatio in pejus* (cf. consid. 5), avant d'analyser les griefs de la recourante (cf. consid. 6 et 7).

4.

4.1 La Confédération perçoit des droits de timbre, notamment, sur la négociation de titres suisses et étrangers (art. 1 al. 1 let. b de la loi fédérale du 27 juin 1973 sur les droits de timbre [LT, RS 641.10]), soit sur les transactions juridiques (ATF 143 II 350 consid. 2.2). Plus spécifiquement, le droit de négociation a pour objet le transfert à titre onéreux de la propriété des documents imposables, si l'un des contractants ou l'un des intermédiaires est un commerçant de titres (art. 13 al. 1 LT) et pourvu qu'aucune exception ne soit réalisée (art. 14, 17a et 19 LT). Le prélèvement d'un droit de négociation suppose ainsi la réalisation des conditions suivantes : (1) l'existence d'un document imposable, (2) un transfert de la propriété de ce document, (3) le caractère onéreux du

transfert, (4) l'intervention dans l'opération d'un commerçant suisse de titres et (5) la non-réalisation d'un cas prévu aux art. 14, 17a et 19 LT (cf. arrêt du TAF A-5038/2020 du 23 novembre 2021 consid. 2.1 ; MARTIN BÜELER, *in* : Zweifel/Beusch/Bauer-Balmelli [éd.], Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die Stempelabgaben, 2^e éd., 2019 [ci-après : Kommentar StG 2019], n° 1 s. ad art. 13).

4.1.1 Sont des documents imposables les obligations, les actions, les parts de sociétés commerciales, les bons de participation, les bons de jouissance, les parts de placements collectifs et d'autres documents similaires émis par une personne domiciliée en Suisse (art. 13 al. 2 let. a et c LT). Les titres émis par une personne domiciliée à l'étranger sont également imposables pourvu qu'ils remplissent les mêmes fonctions économiques que les documents énumérés ci-avant (art. 13 al. 2 let. b LT).

4.1.2 Le transfert de propriété se règle selon les prescriptions du droit civil, sous réserve d'un cas d'évasion fiscale, dans le cadre duquel la maîtrise économique des biens en cause pourra être considérée (ATF 143 II 350 consid. 2.3). La notion de transfert de propriété au sens de l'art. 13 al. 1 LT a toutefois une portée plus large qu'en droit civil, en tant qu'elle comprend également l'acquisition originaire, c'est-à-dire la remise du titre au premier acquéreur (arrêt du TAF A-2347/2014 du 29 septembre 2015 consid. 2.3 ; FILIPPO LURÀ, *in* : Oberson/Hinny [éd.], LT – Commentaire droits de timbre, 2006 [ci-après : Commentaire LT 2006], n° 39 ad art. 13).

4.1.3 Pour être imposable, l'opération de transfert de la propriété du titre doit avoir lieu à titre onéreux, en ce sens que l'acquéreur doit effectuer une certaine prestation en faveur de son cocontractant. A cet égard, il suffit qu'il existe un lien étroit entre le transfert de la propriété et la prestation de l'acquéreur (ATF 108 Ib 28 consid. 5b ; arrêt du TAF A-6120/2007 du 19 octobre 2009 consid. 1.8 ; LURÀ, Commentaire LT 2006, n° 53 ad art. 13), étant précisé que dite prestation n'a pas nécessairement à être monétaire (cf. art. 16 al. 2 LT ; HANS-PETER HOCHREUTENER, Die Eidgenössischen Stempelabgaben und die Verrechnungssteuer, 2013, p. 218).

4.1.4 Le droit de négociation n'est prélevé que moyennant l'intervention d'un commerçant professionnel de titres à la transaction.

4.1.4.1 Les commerçants de titres, soit des personnes ou entités pratiquant le commerce de documents imposables à titre professionnel, sont exhaustivement énumérés à l'art. 13 al. 3 LT (HOCHREUTENER, op. cit.,

p. 214 ; LURÀ, Commentaire LT 2006, n° 59 s. ad art. 13). Seuls les nationaux – à savoir, s’agissant des personnes morales, celles qui ont leur siège statutaire ou légal en Suisse ou qui y sont inscrites au registre du commerce – peuvent revêtir cette qualité (art. 13 al. 3 let. b LT *cum* art. 4 al. 1 LT). Ainsi, sont notamment des commerçants de titres les personnes morales suisses dont l’activité consiste exclusivement, ou pour une part essentielle, à s’entremettre en tant que conseiller en placement ou gérant de fortune dans l’achat et la vente de documents imposables (« intermédiaires » ; art. 13 al. 3 let. b ch. 2 LT).

4.1.4.2 Le commerçant de titres, défini comme tel sur la base de l’art. 13 al. 3 LT, doit accomplir un acte concret tel qu’évoqué à l’art. 13 al. 1 LT, c’est-à-dire participer à l’opération en tant que contractant ou intermédiaire (cf. arrêt du TAF A-5038/2020 du 23 novembre 2021 consid. 2.4.2). L’intervention du commerçant de titres en qualité d’intermédiaire implique – à l’instar d’un courtier (cf. arrêt du TF 2C_638/2020 du 25 février 2021 consid. 3.4 [traduit *in* : Revue de droit administratif et de droit fiscal {RDAF} 2021 II 580, 584]) – qu’il assume un rôle causal dans la conclusion de la transaction, en ce sens que son activité a pour but de provoquer la conclusion de la transaction. L’on ne peut toutefois limiter la conception du rôle causal aux seuls cas où la transaction n’aurait pas été conclue sans la contribution du commerçant de titres ; un effet causal peut en effet exister même si le commerçant de titres s’est retiré peu avant la conclusion de la transaction, ou si son nom ne figure dans aucun des documents y relatifs. Une contribution causale est ainsi donnée lorsque le commerçant de titres s’implique dans une transaction concrète dans une mesure qui contribue à sa réussite (HOCHREUTENER, op. cit., p. 238).

4.1.4.3 Il convient ici de relever, à des fins de clarté, que le concept d’intermédiaire utilisé à l’art. 13 al. 3 let. b ch. 2 LT (relatif à la qualité de commerçant de titres) ne se recoupe pas avec la notion d’intermédiaire évoquée à l’art. 13 al. 1 LT (relative à l’acte concret que doit accomplir le commerçant de titres), ni d’ailleurs avec celle mentionnée à l’art. 17 al. 3 LT (relative à l’aménagement technique de la perception du droit ; arrêt du TAF A-5038/2020 du 23 novembre 2021 consid. 2.4). L’art. 13 al. 3 let. b ch. 2 LT désigne un groupe de personnes (les conseillers en placement ou les gérants de fortune professionnels) comme des « intermédiaires » et les qualifie de commerçants de titres. L’art. 13 al. 1 LT exige, pour sa part, qu’un commerçant de titres participe à l’opération en qualité de contractant ou d’intermédiaire ; il n’exige pas, en revanche, que ledit « intermédiaire » soit un conseiller en placement ou un gérant de fortune professionnel. Quant à l’art. 17 al. 3 LT, il définit le groupe de personnes qui doivent payer

le droit de négociation, lorsque l'état de fait de l'art. 13 al. 1 LT est réalisé, et permet d'éviter une imposition multiple en cas de transferts en chaîne avec plusieurs commerçants de titres (arrêt du TF 2C_638/2020 du 25 février 2021 consid. 3.2 [traduit *in* : RDAF 2021 II 580, 585 s.]).

4.1.5 Le prélèvement du droit de timbre suppose enfin qu'aucune exception ou exonération ne soit réalisée.

4.1.5.1 Sous le titre « exceptions », l'art. 14 al. 1 LT énumère les opérations qui ne sont pas soumises au droit à raison de la transaction elle-même, soit celles qui n'entrent pas dans le champ de l'impôt. Cela comprend par exemple les opérations qui sont déjà soumises au droit de timbre d'émission (let. a et b).

4.1.5.2 Les art. 17a et 19 LT prévoient pour leur part des exceptions à l'impôt liées à la qualité des parties à la transaction (HOCHREUTENER, *op. cit.*, p. 224 ss), lesquelles visent à améliorer la compétitivité internationale de la place financière suisse. Cela concerne notamment un certain nombre d'investisseurs institutionnels étrangers (MARTIN STEINER/PETER LANG, *Kommentar StG 2019*, n° 1 ad art. 17a). Ainsi, à teneur de l'art. 17a al. 1 let. e LT, les institutions étrangères de prévoyance professionnelle – à savoir les institutions qui servent à la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité, dont les fonds sont affectés durablement et exclusivement à la prévoyance professionnelle et qui sont soumises à une surveillance équivalente à celle de la Confédération (cf. art. 17a al. 3 LT) – sont considérées comme des investisseurs exonérés. Sont également considérés comme des investisseurs exonérés les sociétés d'assurances sur la vie étrangères soumises à une réglementation étrangère prévoyant une surveillance équivalente à celle de la Confédération (cf. art. 17a al. 1 let. f LT). La justification de la qualité d'investisseur exonéré d'un contractant implique que le demi-droit afférent à sa participation à l'opération n'est pas dû (art. 17 al. 2 LT).

4.1.5.3 Conformément aux règles sur la répartition du fardeau de la preuve, il incombe à l'autorité fiscale d'établir les faits qui fondent ou augmentent l'imposition, tandis que le contribuable supporte la charge de la preuve des faits qui diminuent ou lèvent l'imposition (arrêt du TAF A-5038/2020 du 23 novembre 2021 consid. 1.5.2 et les réf. cit.). Le fardeau de la preuve en matière d'exonération incombe dès lors au commerçant de titres (STEINER/LANG, *Kommentar StG 2019*, n° 31 ad art. 17a), étant relevé que la forme sous laquelle la qualité d'investisseur exonéré doit être justifiée

n'est pas définie dans la loi (cf. Circulaire n° 12 « Droit de timbre de négociation » de l'AFC du 10 mars 2011, ch. 49).

4.2 La créance fiscale prend naissance au moment de la conclusion de l'opération, ou de son exécution en cas d'opération conditionnelle ou accordant un droit d'option (art. 15 LT). Elle est calculée sur la contre-valeur, à savoir sur la somme d'argent payée ou sur la valeur vénale de la contre-prestation convenue ; le droit de négociation s'élève à 1,5 ‰ pour les titres émis par une personne domiciliée en Suisse, et à 3 ‰ pour les documents émis par une personne domiciliée à l'étranger (art. 16 LT en relation avec l'art. 4 al. 2 LT). L'obligation fiscale incombe au commerçant de titres, dans la mesure prévue par l'art. 17 al. 2 LT. Un intérêt moratoire est dû dès l'échéance de la créance fiscale (cf. art. 20 et 29 LT), au taux de 5 % jusqu'au 31 décembre 2021 (art. 1 al. 1 de l'ordonnance du DFF du 29 novembre 1996 sur l'intérêt moratoire en matière des droits de timbre en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021 [RO 1996 3370]), puis de 4 % dès le 1^{er} janvier 2022 (art. 1 al. 1 let. b et Annexe de l'ordonnance du DFF du 25 juin 2021 sur les taux de l'intérêt moratoire et de l'intérêt rémunérateur en matière de droits, de redevance et d'impôts [RS 631.014]).

4.3 Le contribuable, assujetti au droit de timbre en qualité de commerçant de titres conformément à l'art. 13 al. 3 LT, est tenu de remettre à l'AFC, à l'échéance du droit (cf. art. 20 LT) et sans y être invité, le relevé prescrit accompagné des pièces justificatives. Il doit en même temps payer le montant du droit (art. 34 al. 2 LT). Cet impôt relève ainsi du système de l'auto-taxation (voir l'intitulé de l'art. 34 LT : taxation par le contribuable lui-même ; arrêts du TAF A-5038/2020 du 23 novembre 2021 consid. 4.5 et A-2777/2016 du 4 juillet 2017 consid. 2.3.2 ; HOCHREUTENER, op. cit., p. 247).

4.4 Le droit de timbre présente 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 des documents ou des actes juridiques (l'ancienne ordonnance du 7 juin 1928 d'exécution des lois fédérales concernant les droits de timbre parlait, à son art. 5, du *contenu véritable* des actes [RO 44 353] ; DANIEL SCHÄR, Kommentar StG 2019, n° 4 ad art. 27) ; il n'est ainsi pas tenu compte des dénominations ou expressions inexactes employées par les intéressés. Aussi, lorsqu'un état de fait précis, imposable en vertu de la loi, est réalisé, le droit de négociation est dû, quand bien même le but économique poursuivi eût pu être atteint par une autre opération exempte de droits. Corollairement,

l'autorité fiscale ne peut se fonder sur la seule réalité économique pour déclarer imposable un état de fait, sous réserve des cas où la loi elle-même utilise des notions économiques (par exemple la « concentration équivalant économiquement à une fusion » évoquée à l'art. 6 al. 1 let. a^{bis} LT) ou en cas d'évasion fiscale (sur cette dernière notion, voir l'arrêt du TAF A-2347/2014 du 29 septembre 2015 consid. 2.2 et les références citées). Ce caractère formel découle du fait que le droit de timbre de négociation n'a pas pour objet le bien économique, mais uniquement la forme extérieure de l'opération (ATF 143 II 350 consid. 2.2 ; arrêt du TF 9C_610/2022 du 7 septembre 2023 consid. 2.2.2 [destiné à la publication] ; arrêts du TAF A-5038/2020 du 23 novembre 2021 consid. 2.5 et A-1480/2019 du 9 juin 2020 consid. 2.7 ; SCHÄR, Kommentar StG 2019, n° 7 ad art. 27).

5.

A teneur de l'art. 39 al. 3 LT, si une réclamation a été valablement formée contre la décision de l'AFC, celle-ci revoit sa décision sans être liée par les conclusions présentées. L'autorité inférieure est ainsi tenue de prendre une décision plus sévère, respectivement de procéder à une *reformatio in pejus* dans le cas où elle serait d'avis que la première décision était trop favorable au réclamant. Il lui incombe certes de faire part de son intention à l'intéressé pour qu'il se détermine à cet égard (voir l'art. 62 al. 3 PA ; cf. HANS-PETER HOCHREUTENER, Commentaire LT 2006, n° 53 s. ad art. 39). Néanmoins, la solution juridiquement correcte doit l'emporter, la procédure de réclamation se poursuivant, nonobstant le retrait de la réclamation, lorsqu'il y a des indices que la décision attaquée n'est pas conforme à la loi (cf. art. 39 al. 4 LT).

6.

6.1 En l'espèce, est disputée la question de savoir si les transactions concernant les clients de la recourante titulaires de comptes à l'étranger, effectuées au cours des années fiscales 2012 à 2016, doivent être soumises au droit de timbre.

Les faits à l'origine de la décision attaquée ne sont pas querellés : A. _____ SA, société de gestion de patrimoine, a été fondée en 2006, postérieurement à la création de B. _____ Ltd en 2003. Le conseil d'administration de la première nommée se compose (ou se composait) notamment de Messieurs E. _____, F. _____ et G. _____, tous trois associés fondateurs de la société britannique (pièces 5 et 6 du dossier de l'AFC). En 2009, les entités précitées ont conclu un contrat de sous-traitance, prévoyant en substance une délégation complète de la gestion

des contrats conclus par la recourante avec ses clients à B. _____ Ltd (cf. *sub-contracting agreement*, p. 1 [titre 4 du bordereau de la recourante]). Elles sont en outre convenues, dans un contrat de partage des coûts daté de 2012, de rémunérer les services ainsi fournis par B. _____ Ltd à concurrence d'une prise en charge partielle de ses charges opérationnelles et d'un remboursement des frais assumés par celle-ci pour A. _____ SA, augmentés de 10 % (cf. *cost sharing agreement*, ch. 2 [titre 5 du bordereau de la recourante]). Concrètement, les affaires de la recourante se déroulent comme suit : un mandat de gestion, en principe discrétionnaire, est conclu entre A. _____ SA et son client (cf. *discretionary asset management agreement* [titre 6 du bordereau de la recourante]). Le contrat, qui mentionne la délégation en faveur de B. _____ Ltd en première page, prévoit le versement de commissions de gestion et, le cas échéant, de rétrocessions en mains de la recourante (ch. 4.1). Une procuration de gestion pour gestionnaire externe est ensuite établie en faveur de A. _____ SA (cf. titre 9 du dossier de l'AFC), qui transmet à la banque concernée la liste des personnes autorisées à signer les ordres d'achat et de vente. Figurent sur cette liste des employés de B. _____ Ltd, ainsi que Messieurs E. _____, F. _____ et G. _____ (titre 8 du dossier de l'AFC). Les ordres sont transmis par les personnes précitées, le cas échéant sous la signature de B. _____ Ltd. Au 31 décembre 2016, la recourante avait comptabilisé un total de commissions de gestion et de rétrocessions de Fr. 1'794'657.59 (titre 12 du dossier de l'AFC).

Cela étant, les parties s'opposent quant à la qualification de la recourante en qualité de commerçante de titres, respectivement en tant qu'intermédiaire. L'autorité inférieure soutient, en substance, que la recourante serait la mandataire exclusive de ses clients, étant donné la signature des procurations et le versement des commissions en sa faveur. Elle serait dès lors effectivement active dans le commerce de documents imposables et, partant, revêtirait la qualité de commerçante de titres au sens de l'art. 13 al. 3 let. b ch. 2 LT. Aucune autre condition ne serait litigieuse, en sorte que le droit de timbre devrait être prélevé. La recourante plaide, pour sa part, n'être qu'une entité de représentation commerciale, sans activités opérationnelles. Se référant à l'art. 17 al. 3 LT, elle soutient que B. _____ Ltd aurait participé aux transferts de titres, en qualité d'intermédiaire, dès lors qu'elle aurait concrètement conclu les transactions pour ses clients. A. _____ SA ne pourrait en revanche être considérée comme un intermédiaire d'un point de vue économique, mais comme un délégataire passif, soit un tiers à la transaction. Aussi, faute d'avoir exercé un rôle causal dans les transferts de titres, elle ne serait pas redevable du droit de négociation à l'aune de l'art. 13 LT.

6.2 A titre liminaire, il sied de rappeler que les notions d'intermédiaire utilisées aux art. 13 al. 1, 13 al. 3 let. b ch. 2 et 17 al. 3 LT ne se recoupent pas – en dépit d'une certaine connexité – chacune de ces dispositions poursuivant un but propre (cf. consid. 4.1.4.3 supra). Les références de la recourante à l'art. 17 al. 3 LT reposent sur une mécompréhension de cette systématique, l'objet du litige n'étant pas l'aménagement de la perception du droit (régulé à l'art. 17 LT), mais bien l'existence d'une créance fiscale (régie par l'art. 13 LT). Cela étant, la question disputée ici est celle de savoir si A. _____ SA s'entremet en tant que conseillère en placement ou gérante de fortune dans l'achat et la vente de titres – le seul fait qu'elle y soit destinée selon ses statuts n'étant pas suffisant au regard de l'art. 13 al. 3 LT (HANS-JOACHIM JAEGER/CHRISTOPHE ADANK, *Kommentar StG* 2019, n° 61 ad art. 13). Cela revient à se demander si elle est intervenue en qualité d'intermédiaire dans les opérations que l'AFC entend imposer. Autrement dit, dans la présente constellation, l'analyse de la condition prévue à l'art. 13 al. 3 let. b ch. 2 LT (qualification en tant que commerçante de titres ; activité professionnelle d'intermédiaire) se confond avec celle de la condition prévue à l'art. 13 al. 1 LT (participation aux transactions en cause en qualité d'intermédiaire), en ce qu'elle porte sur l'activité d'intermédiaire (cf. arrêt du TAF A-5038/2020 du 23 novembre 2021 consid. 4.2.2.3). Aussi, le Tribunal observe que le litige s'épuise dans l'examen de la condition préalable qu'est la qualité de commerçante de titres de la recourante (cf. consid. 4.1.4.1 s. supra).

6.3 Cela étant précisé, le Tribunal peut en venir au cœur du litige, en réalité circonscrit à la question de savoir si l'« intermédiaire » au sens de l'art. 13 al. 3 let. b ch. 2 LT doit être défini suivant une approche juridique (comme le soutient l'AFC) ou économique (comme le plaide la recourante). Il est en effet avéré que l'intéressée satisfait aux éléments subjectifs de ladite norme – en tant que personne morale de droit suisse inscrite au registre du commerce du canton de (...) – et que les contrats conclus avec ses clients, de même que son but social, portent sur une activité visée par l'art. 13 al. 3 let. b ch. 2 LT. Plus particulièrement, il est incontesté que si elle est bien partie aux contrats de gestion de fortune sur le plan civil, dont elle encaisse au surplus les commissions, elle en a délégué la gestion à B. _____ Ltd, dont les employés signent les ordres d'achat et de vente. Il apparaît donc que la recourante est l'intermédiaire sur le plan juridique, mais que ce sont les employés de B. _____ Ltd qui s'entremettent en pratique dans les transferts de documents imposables.

Dans ce contexte, il convient de rappeler qu'en tant qu'impôt sur les transactions juridiques (*Rechtsverkehrssteuern*), les droits de timbre ont

un caractère formel marqué, qui appelle une approche de droit civil formel. Dans cette mesure, les droits de timbre ne laissent guère de place à une approche économique, sous réserve des cas où la loi elle-même utilise des concepts ou des définitions économiques, ou encore lorsque l'état de fait réalise les conditions d'une évasion fiscale (cf. consid. 4.4 supra ; cf. arrêt du TF 9C_610/2022 du 7 septembre 2023 [destiné à la publication] consid. 2.2.2 s. et les réf. cit.). Or, force est de constater que l'art. 13 al. 3 let. b ch. 2 LT – à l'instar d'ailleurs de l'art. 13 al. 1 LT (arrêt du TF 2C_638/2020 du 25 février 2021 consid. 3.6.3 [traduit *in*: RDAF 2021 II 580, 593]) – ne contient pas de tels concepts ou définitions.

Il en découle que l'interprétation économique proposée par la recourante, selon laquelle l'intermédiaire au sens de l'art. 13 al. 3 let. b ch. 2 LT serait celui qui signe les ordres de vente et d'achat en pratique, ne peut être accueillie. Son intention de n'être qu'une entité de représentation commerciale et d'*onboarding* de clients, la manière dont elle a choisi d'organiser et de déléguer ses activités, de même que l'historique et la structure du groupe (...) ne sont dès lors pas pertinents pour déterminer sa qualité de commerçante de titres. Peu importe également qu'elle eût pu atteindre le même résultat franc d'impôt par une autre voie, par exemple en renonçant à sa qualité de partie aux contrats de gestion de fortune, au profit de B. _____ Ltd. Est seul déterminant ici le fait que les opérations en cause relèvent sur le plan civil (et comptable) de la recourante, qui dispose d'une personnalité juridique propre, indépendante de celle de B. _____ Ltd (LURÀ, Commentaire LT 2006, n° 65 ad art. 13).

6.4 En conséquence, il y a lieu de conclure que les activités de la recourante correspondent à son but social, respectivement que son activité consiste, pour une part essentielle à tout le moins, à s'entremettre en qualité d'intermédiaire dans l'achat et la vente de documents imposables ; elle revêt ainsi la qualité de commerçante de titres à forme de l'art. 13 al. 3 let. b ch. 2 LT. Corollairement, elle doit être considérée comme étant intervenue en qualité d'intermédiaire dans les opérations litigieuses ; en effet, elle a participé (en tant que gestionnaire) de manière déterminante à la conclusion desdites opérations auprès des banques, sur la base des mandats de gestion qui lui ont été confiés (cf. consid. 6.1 supra ; titre 6 du bordereau de la recourante). C'est donc à bon droit que l'autorité inférieure a retenu que l'état de fait décrit à l'art. 13 al. 1 LT était réalisé, les autres conditions du prélèvement du droit de négociation n'étant pas disputées. Les griefs de la recourante sont dès lors rejetés.

7.

A titre subsidiaire, la recourante soutient que les opérations concernant un client particulier, D. _____, – représentant un droit de négociation de Fr. 18'135.04 – devraient être exonérées de droit.

7.1 A cet égard, elle soutient tout d'abord qu'en soulevant cette problématique pour la première fois dans la procédure de réclamation (*reformatio in pejus*), l'autorité inférieure l'aurait privée d'un niveau de juridiction. Plus encore, les procédés de l'AFC relèveraient davantage d'une volonté d'intimidation ou de dissuasion, suite au dépôt de la réclamation, que de la bonne application de la loi. La recourante reproche en outre à l'AFC de ne pas s'être prononcée clairement sur les manquements qui lui étaient reprochés, de même que sur l'importance des éléments prétendument manquants pour justifier l'exonération. Elle n'aurait dans cette mesure pas pu se défendre valablement. A. _____ SA se plaint ainsi d'une violation de son droit d'être entendue.

Il ressort certes du dossier de l'AFC que l'exonération des transactions liées à D. _____ n'a pas été contestée dans le cadre du contrôle fiscal, soit préalablement à la procédure de réclamation. Il n'empêche que l'autorité inférieure n'était pas liée par les conclusions présentées par A. _____ SA dans sa réclamation ; elle était au contraire tenue, conformément à l'art. 39 al. 4 LT, de corriger sa décision en défaveur de l'intéressée, dès lors que celle-ci n'apparaissait pas conforme à la loi. L'AFC a de surcroît invité la recourante à se déterminer au préalable (cf. titre 13 du dossier de l'AFC), ses actes ne révélant pas d'intention inique ou malveillante. Aucune violation des droits de procédure de la recourante n'est donc constatée en lien avec la *reformatio in pejus* (cf. consid. 5 supra). La même conclusion s'impose quant au grief suivant lequel l'AFC n'aurait pas motivé sa décision à satisfaction. Le Tribunal relève en effet que la décision attaquée prend position de manière détaillée sur la question litigieuse et les moyens soulevés par la recourante, laquelle a au demeurant pu recourir en pleine connaissance de cause (sur cette thématique, cf. not. arrêts du TAF A-3726/2021 du 23 novembre 2022 consid. 2.2.2 et A-5129/2918, A-5130/2018 du 19 août 2022 consid. 7.1.2 et les réf. cit.).

En conséquence, les griefs formels de la recourante sont rejetés.

7.2 Cela étant, la recourante a exposé que les avoirs de D. _____ consistaient en un *self-invested personal pension* (SIPP) auprès de la société britannique H. _____, d'une part, et un *life insurance contract*

auprès de la société sise (...) I._____ Limited, d'autre part. Une analyse de ces entités avait révélé qu'elles devaient être qualifiées d'institution de prévoyance en ce qui concerne H._____, et d'assurance-vie pour I._____ Limited, soit deux investisseurs exonérés à l'aune de l'art. 17a al. 1 let. e et f LT. A._____ SA était donc fondée, conformément à l'art. 17 al. 2 LT, à ne pas retenir de droit de négociation sur les transactions impliquant ces investisseurs, à plus forte raison que le registre des négociations comportait tous les éléments utiles, dont le nom desdites entités.

L'AFC s'oppose à ce point de vue en excipant, tout d'abord, du moment auquel la recourante a obtenu la justification du (prétendu) statut d'investisseur exonéré. S'appuyant sur un arrêt du Tribunal fédéral du 20 mars 2019 (2C_749/2017, 2C_753/2017 [traduit *in* : RDAF 2020 II 115]), elle souligne que la justification de la qualité d'investisseur exonéré doit être apportée *avant* la transaction pour être opérante. Or, l'intéressée a dû demander à son client des renseignements à ce sujet suite au contrôle fiscal (c'est-à-dire *après* l'opération). Cela démontrerait que dite justification n'avait pas été apportée en temps utile, empêchant ainsi l'exonération. En second lieu, l'autorité inférieure a relevé que la contrepartie dans les transactions en cause n'était pas H._____, respectivement I._____ Limited, mais D._____ lui-même. Ce dernier n'étant pas un investisseur exonéré au sens de l'art. 17a al. 1 LT, il ne pourrait être question d'une exonération. L'AFC a enfin remis en doute la qualité d'investisseur exonéré des deux entités, sans toutefois se prononcer de manière définitive.

7.3 En l'occurrence, le Tribunal constate, à l'examen du registre des négociations (titre 11 du dossier de l'AFC), qu'est indiqué comme client D._____ lui-même. H._____ et I._____ Limited sont pour leur part mentionnées sous la rubrique « banque », soit l'entité auprès de laquelle les avoirs sont détenus. Il apparaît ainsi, comme l'a relevé l'autorité inférieure, que le contractant des transactions est le client de la recourante, D._____, à l'exclusion des deux entités précitées. Les documents disponibles en rapport auxdites transactions confirment ce point de vue.

En ce qui concerne le SIPP détenu auprès d'H._____, il s'agit, comme son nom l'indique, d'un fonds de pension personnel autorisant son titulaire à choisir lui-même ses investissements, par l'entremise du conseiller financier qu'il aura désigné – aucun conseil d'investissement n'étant fourni (« *execution-only service* » ; cf. *Key features of the H._____ Investcentre SIPP*, p. 3 s. [titre 14 du dossier de l'AFC]). Les conditions

générales versées au dossier, certes valables dès le 1^{er} juillet 2018, précisent que lorsqu'un ordre d'achat ou de vente est placé, le client est seul contractant, à l'exclusion d'H. _____, aux côtés du vendeur ou de l'acheteur (« *When an Order is placed We act as Your agent which means that You are entering into a contract for the sale or purchase of the relevant investment directly with the buyer or seller and not with Us* » ; *Terms and conditions for the SIPP* [...] ch. 19.2 [titre 14 du dossier de l'AFC]). Il appert ainsi que les opérations effectuées au moyen des avoirs de D. _____ l'ont été au nom de ce dernier, en qualité de contractant.

S'agissant de I. _____ Limited, elle est enregistrée auprès de la *Financial Services Authority* (...) en qualité de société d'assurance-vie (titre 13 du dossier de l'AFC). La recourante a produit deux polices établies au nom de D. _____ (*premiere account alpha, schedule*) et les dispositions associées (*premiere account, policy provisions* ; titre 10 du bordereau de la recourante). Le *premiere account* y est défini comme une police d'assurance-vie à prime unique liée à des investissements (ch. 1 : « *The Premiere Account Alpha Version is a single payment Whole of Life Assurance providing benefits linked to the value of units in one or more of the Funds and restricted to funds classed as pooled investments* »). Les décisions d'investissement sont prises par le titulaire de la police, ou son conseiller ou gérant (*Key features of the Premiere Account*, p. 5, disponibles sous : [...] ; consulté le 13.10.2023), en l'occurrence par A. _____ SA (titre 8 du bordereau de la recourante). D. _____ apparaît donc être le seul responsable de l'investissement de ses avoirs et la contrepartie des transactions réalisées dans ce contexte.

A titre superfétatoire, la Cour relève encore que conformément aux règles de répartition du fardeau de la preuve (cf. consid. 4.1.5.3 supra), il incombait à la recourante d'établir que l'exonération invoquée était fondée. Or, elle ne s'est pas déterminée sur la présente problématique – soit l'identité du contractant dans les opérations litigieuses – bien qu'elle en ait eu l'occasion dans le cadre des deux échanges d'écritures menés devant le Tribunal. Elle n'a à fortiori pas établi que la contrepartie aux transactions litigieuses était H. _____, respectivement I. _____ Limited. Elle assume dès lors l'absence de preuve de l'exonération, la qualité de contractant de D. _____ étant établie.

7.4 H. _____ et I. _____ Limited n'étant pas les contreparties des transactions considérées, il n'y a pas lieu de déterminer si elles revêtent la qualité d'investisseur exonéré au sens de l'art. 17a al. 1 let. e et f LT. De même, la question de savoir si la recourante a obtenu la justification de la

qualité d'investisseur exonéré des entités précitées en temps utile peut demeurer ouverte. Le Tribunal souligne néanmoins, eu égard à ce dernier point, que l'arrêt du TF cité par l'AFC (2C_749/2017, 2C_753/2017) se prononce sur la justification de la qualité de commerçant de titres au moyen de la carte idoine (consid. 8.2 et 8.3), et non pas sur celle des investisseurs exonérés, qui ne disposent pas d'un tel moyen d'identification (cf. consid. 4.1.5.3 supra). L'on ne saurait donc appliquer strictement cette jurisprudence aux investisseurs exonérés sans plus ample analyse.

7.5 Etant donné tout ce qui précède, l'imposition des transactions concernant D. _____ doit être confirmée.

8.

8.1 En conséquence, le recours est rejeté. La recourante, qui succombe, doit supporter les frais de procédure, lesquels se montent, compte tenu de la charge de travail liée à la procédure, à Fr. 4'250.- (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le TAF [FITAF, RS 173.320.2]). Ils seront prélevés sur l'avance de frais déjà versée d'un même montant.

8.2 Etant donné l'issue de la cause, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario et art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

(Le dispositif de l'arrêt se trouve à la page suivante.)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure de Fr. 4'250.- (quatre mille deux cent cinquante francs) sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est prélevé sur l'avance de frais déjà versée, d'un montant équivalent.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

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

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La présidente du collège :

La greffière :

Annie Rochat Pauchard

Loucy Weil

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. *** ; acte judiciaire)