

CH_VB 04-2347 519 vom 1. Februar 2005

Bundesverwaltung, 2005-02-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_04-2347_519_

FR: CH_VB 04-2347 519 du 1 février 2005

IT: CH_VB 04-2347 519 del 1 febbraio 2005

Volltext

2004-2347 519 04.074 Message sur la loi fédérale régissant l'imposition des participations de collaborateur du 17 novembre 2004

Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, Nous avons l'honneur de vous soumettre un projet de loi fédérale régissant l'imposition des participations de collaborateur que nous vous proposons d'adopter. Par la même occasion, nous vous proposons de classer l'intervention parlementaire suivante: 2002 P 02.3120 Options de souscription d'actions. Régime fiscal E 21.03.2002 Schweiger Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération. 17 novembre 2004 Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Joseph Deiss La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

520 Aperçu Avec le message sur la loi fédérale régissant l'imposition des participations de collaborateur, le Conseil fédéral présente un projet de loi visant à compléter les dispositions applicables à l'imposition du revenu. Ces dispositions supplémentaires seront inscrites dans la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) et dans la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID). La loi fédérale régissant l'imposition des participations de collaborateur a principalement pour but de rétablir la sécurité du droit en matière d'imposition des avantages appréciables en argent provenant de participations de collaborateur. Ces dernières années en effet, la distribution d'options de collaborateur en guise de salaire a fortement augmenté, ce qui implique la nécessité de fonder l'imposition sur des bases légales claires. En édictant l'art. 17 LIFD, le législateur a certes créé une base légale permettant d'imposer ces avantages appréciables en argent. Etant donné que la plupart des actions et des options de collaborateur sont soumises à des délais de blocage, cette base légale est cependant insuffisante en pratique. Pour les actions de collaborateur, la question qui se pose est de savoir si le revenu est déjà réalisé au moment de leur acquisition ou seulement au terme du délai de blocage. Pour les options de collaborateur, la question est de savoir s'il faut imposer le revenu qui en découle au moment de leur attribution, au moment de l'acquisition irrévocable du droit d'option ou au moment de l'exercice des options. La taxation a donné des réponses fort différentes à ces questions. Le présent projet de loi veut leur donner une réponse claire en définissant le moment de l'imposition de ces divers types de participations de collaborateur. Les actions de collaborateur seront imposées au moment de leur acquisition. En l'occurrence, l'acquisition du droit au sens du droit civil, y compris le droit aux dividendes, est déterminante. On tiendra compte de l'interdiction de disposer des actions de collaborateur liées en diminuant la valeur vénale de l'action de 6 % par an. Les options de collaborateur cotées en bourse, c'est-à-dire celles qui peuvent être exercées ou qui sont disponibles librement, seront également imposées au moment de leur acquisition. En revanche, les options de

collaborateur bloquées ou non cotées à la bourse ne seront imposées qu'au moment de l'exercice. La pratique actuelle de l'imposition des options de collaborateur au moment de l'attribution sera donc abandonnée. L'imposition des options bloquées ou non cotées à la bourse au moment de l'exercice a un avantage pour les entreprises et pour les autorités fiscales: il ne sera plus nécessaire d'estimer les options selon des formules actuelles compliquées. En outre, le collaborateur n'aura plus à payer des impôts sur des avantages appréciables en argent qu'il n'a pas pu réaliser en raison d'une chute du cours des actions.

521 Pour calculer l'impôt, l'avantage appréciable en argent découlant de l'exercice des options sera réduit de 10 % par année de blocage, mais au plus de 50 %. Cette mesure devrait augmenter l'attrait de la Suisse car d'autres pays privilégient aussi les options au niveau fiscal et, parfois, au niveau des assurances sociales. L'imposition des options de collaborateur au moment de l'exercice nécessite également de compléter les dispositions concernant l'imposition à la source. Etant donné que les options sont remises principalement aux cadres supérieurs que les entreprises internationales envoient dans le monde entier, il faut s'assurer que les entreprises suisses versent, sur les avantages appréciables en argent, la part des impôts correspondant à la durée de l'activité exercée en Suisse (par rapport à la durée totale entre l'attribution de l'option et la naissance du droit à l'exercice de celle-ci). La condition est que le collaborateur ait acquis l'option pendant son travail en Suisse ou qu'il ait acquis en Suisse le droit d'exercer l'option sans restriction. Les entreprises devront donc payer un impôt à la source de 11,5 %. Le taux maximal est justifié car les cadres supérieurs atteignent généralement l'échelon maximal de la progressivité. La LHID est complétée dans le même sens. L'abattement de 6 % et la franchise de 50 % pour l'impôt fédéral direct sont également repris dans la LHID, car ils concernent en l'occurrence l'assiette de l'impôt et non l'autonomie tarifaire des cantons. En revanche, les cantons sont libres de déterminer le taux de l'impôt à la source élargi qu'ils veulent appliquer.

522 Table des matières Aperçu 520 1 Partie générale 524 1.1 Situation 524 1.1.1 Imposition des actions de collaborateur 524 1.1.1.1 Circulaire n° 12 du 8 novembre 1973 525 1.1.1.2 Circulaire n° 5 du 17 mai 1990 525 1.1.1.3 Circulaire n° 5 du 30 avril 1997 525 1.1.2 Imposition des options de collaborateur 526 1.1.2.1 Circulaire n° 5 du 17 mai 1990 526 1.1.2.2 Circulaire n° 5 du 30 avril 1997 526 1.1.3 Préoccupations des milieux économiques 527 1.1.4 Préoccupation des milieux politiques 528 1.1.4.1 Motion Hochreutener 528 1.1.4.2 Loi fédérale sur les sociétés de capital-risque 528 1.1.5 Groupe de travail mixte 528 1.1.6 Autres interventions parlementaires 529 1.1.7 Procédure de consultation 529 1.2 Nouvelle réglementation demandée 530 1.3 Justification et évaluation de la solution proposée 531 1.3.1 Imposition des actions de collaborateur au moment de l'acquisition 531 1.3.2 Imposition des options bloquées de collaborateur au moment de l'exercice 532 1.3.3 Franchise de 50 % sur la prestation appréciable en argent à l'exercice des options de collaborateur 533 1.3.4 Méthode de l'exonération 534 1.3.5 Elargissement de l'imposition à la source 535 1.4 Droit comparé et rapports avec le droit européen 536 1.4.1 Actions de collaborateur 536 1.4.2 Options de collaborateur 536 1.4.3 Recommandations de l'OCDE 537 1.5 Application 537 2 Commentaires des articles 538 2.1 Commentaires des articles de la LIFD 538 2.2 Commentaires des articles de la LHID 542 2.3 Droit transitoire 543 3 Conséquences 543 3.1 Conséquences sur la Confédération 543 3.2 Conséquences sur les cantons et sur les communes 544 3.3 Conséquences sur

l'économie 544 3.4 Rapport avec la planification de la législature 544

523 4 Aspects juridiques 545 4.1 Conformité à la Constitution et aux lois 545 4.2
Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse 545 4.3 Compatibilité avec
le droit européen 545 4.4 Délégation de la compétence d'édicter des règles légales 545

Loi fédérale sur l'imposition des participations de collaborateur (Projet) 547

524 Message 1 Partie générale 1.1 Situation D'après les art. 17, al. 1, LIFD et 7, al. 1, LHID, tous les revenus provenant d'une activité exercée dans le cadre d'un rapport de travail, qu'il soit régi par le droit privé ou par le droit public, sont imposables. Les avantages appréciables en argent provenant de l'acquisition d'actions et d'options de collaborateur font également partie des revenus. La question qui se pose, lorsque ces titres sont remis aux collaborateurs avec une restriction de disposition et/ou d'autres conditions, est de savoir quand l'avantage appréciable en argent découlant de l'acquisition des actions ou des options de collaborateur est effectif. Les autorités de taxation ont répondu différemment à cette question, principalement pour les options de collaborateur, non pas parce qu'il n'existait pas de directives, mais en raison des difficultés juridiques découlant de la complexité de certains plans de participation des collaborateurs. C'est donc avec raison qu'on a demandé une réglementation légale permettant d'assurer une pratique répondant aux besoins de la sécurité du droit. 1.1.1 Imposition des actions de collaborateur Dans les années 60, les entreprises ont commencé à distribuer des actions à leurs collaborateurs à un prix avantageux pour les inciter à augmenter leurs prestations. Cette motivation supplémentaire peut être facilement atteinte en remettant des actions de collaborateur librement négociables, mais cela n'empêche pas les fluctuations rapides du personnel. C'est pourquoi la plupart des entreprises ont donné la préférence aux actions de collaborateur bloquées afin de s'assurer plus longtemps les services de leurs employés. Pendant le délai de blocage, le collaborateur peut toucher les dividendes et exercer ses droits de vote à l'assemblée générale, mais il ne peut pas aliéner ses actions. L'entreprise peut satisfaire ainsi à la demande de participation, d'une part, et contribuer à la constitution de la fortune de ses employés, d'autre part. En général, les actions de collaborateur sont distribuées à un prix de faveur et même gratuitement dans le meilleur des cas. Pour les actions bloquées, la question qui se pose est donc de savoir quand il faut imposer l'avantage appréciable en argent qu'elles constituent. Du point de vue des droits réels, le collaborateur a bien acquis l'action au moment de la distribution, mais il ne peut pas encore en disposer; en d'autres termes, il ne peut pas vendre son action en raison du délai de blocage. En outre, il faut déterminer l'influence du délai de blocage sur la valeur de l'action. L'Administration fédérale des contributions (AFC) a répondu pour la première fois à ces questions en édictant la circulaire n° 12 du 8 novembre 1973 (Circ. 73).

525 1.1.1.1 Circulaire n° 12 du 8 novembre 1973 Dans cette circulaire, l'AFC distingue entre trois genres d'actions de collaborateur: les actions libres, les actions bloquées et celles qui servent à la prévoyance en faveur du personnel. Dans ces trois cas, elle estime que la propriété de l'action passe au collaborateur au moment de l'acquisition de l'action; c'est pourquoi l'imposition des actions libres et des actions bloquées se faisait à ce moment. En revanche, les actions de collaborateur servant à la prévoyance en faveur du personnel n'étaient imposées qu'au moment du départ à la retraite, du début de l'invalidité ou du décès. Le montant de l'avantage appréciable en argent était calculé comme suit: Actions libres de collaborateur: valeur vénale moins prix d'acquisition Actions liées de collaborateur: valeur escomptée moins prix d'acquisition (taux d'escompte de 10 % par an;

a jugé que le revenu découlant des options de collaborateur ne dépendait pas de leur aliénabilité (Der Steuerentscheid, 1996, B 22.2, Nr. 11)

527 et que ce revenu n'était pas réalisé seulement au moment de l'exercice, mais déjà au moment de l'acquisition. Avec la circulaire n° 5 du 30 avril 1997, l'AFC a abandonné la distinction entre les options négociables et les options non négociables et a remplacé ces notions par les adjectifs «estimables» et «non estimables». Depuis lors, les options estimables sont imposées à l'attribution et les options non estimables à l'exercice. Sont considérées comme des options estimables, les options dont la durée n'excède pas 10 ans et le délai de blocage 5 ans. En outre, le plan de participation des collaborateurs ne doit pas contenir un grand nombre de conditions (générales ou particulières) rendant impossible une estimation de l'option. L'AFC a choisi la formule Black-Scholes pour faire l'estimation. Cette formule comprend six paramètres importants: le cours de l'action, le délai de blocage, le prix d'exercice de l'option, sa durée, la volatilité historique et le rendement du dividende. L'exemple suivant montre comment sont déterminées la valeur vénale d'une option non bloquée et la valeur fiscale d'une option bloquée pendant 5 ans:

Valeur vénale Valeur fiscale Cours de l'action: 100.000 100.000 Délai de blocage (par ex. 5 ans):

5.000 Cours escompté de l'action (6 %):

74.726

100.000 74.726

Prix d'exercice: 100.000 100.000 Taux d'intérêt sans risque: 3.500 % 3.500 % Volatilité: 25.00 % 25.00 % Durée de l'option (ans): 10.000 10.000 Rendement du dividende: 2.00 %

Rendement du dividende (par rapport au cours escompté de l'action):

2.68 % Valeur de l'option (CHF): 29.45 13.62

1.1.3 Préoccupations des milieux économiques Les entreprises ont bien accueilli la circ. 97 de l'AFC. Elle a déployé un effet d'harmonisation en ce sens que la plupart des administrations fiscales cantonales ont repris ses règles pour les impôts cantonaux. Cette pratique n'a toutefois pas satisfait toutes les entreprises. Les nouvelles entreprises («start-ups») en particulier ont exprimé leur mécontentement de voir leurs options de collaborateur imposées seulement au moment de l'exercice. En effet, les autorités fiscales ne pouvaient pas estimer leurs options à l'aide de la formule Black-Scholes en l'absence du cours de l'action et de sa volatilité historique. Les nouvelles entreprises se sont senties défavorisées par rapport aux entreprises bien établies dont les options de collaborateur étaient imposées à l'attribution. C'est pourquoi, elles ont réclamé une estimation de

528 leurs options avec une formule qui ne reposait pas sur les paramètres de la formule

Black-Scholes. 1.1.4 Préoccupations des milieux politiques 1.1.4.1 Motion Hochreutener

Le 22 avril 1999, le conseiller national Hochreutener a déposé une motion préconisant un allègement nettement plus élevé des participations de collaborateur et l'introduction des actions sans valeur nominale. L'allègement devait s'appliquer aussi bien aux actions qu'aux options de collaborateur. 1.1.4.2 Loi fédérale sur les sociétés de capital-risque Au cours des délibérations sur cette loi, la question de l'imposition des options de collaborateur des «start-ups» a été discutée. À la suite de l'adoption de cette loi et du rapport sur la promotion de la création d'entreprises du 18 septembre 2000, le Département fédéral des finances

(DFF) a été chargé d'aménager l'imposition des options de collaborateur de ces entreprises d'une manière favorisant la place économique suisse en complétant la circulaire n° 5 du 30 avril 1997. Pour les «start-ups», la proposition de l'AFC prévoyait de renoncer à déterminer la valeur de rendement de l'entreprise pour évaluer l'action sous-jacente et d'introduire dans la formule Black-Scholes une volatilité de 20 %, la durée ne devant pas excéder 5 ans et l'attribution de l'action devant avoir lieu au moins deux ans avant l'entrée en bourse. Les représentants des administrations fiscales cantonales ont émis des réserves sur cette proposition au cours de la séance du 14 décembre 2000 de la Conférence suisse des impôts (CSI) et l'ont rejetée à l'unanimité. Ils ont fait valoir qu'une solution particulière pour les options de collaborateur des «start-ups» défavoriserait les collaborateurs des entreprises bien établies.

1.1.5 Groupe de travail mixte Le DFF a donc considéré qu'une solution normative était indispensable pour assurer l'égalité de l'imposition de tous les collaborateurs et a chargé l'AFC de constituer un groupe de travail formé de représentants des cantons, de conseillers fiscaux, de représentants de l'économie et de l'AFC. Dans le rapport qu'il a déposé le 21 décembre 2001, le groupe de travail mixte a proposé d'inscrire dans la LIFD trois moments pour imposer les options de collaborateur: celui de l'attribution, celui de l'acquisition irrévocable du droit («irrevocable vesting») et celui de l'exercice. En outre, il a proposé de reprendre la pratique d'imposition des actions de collaborateur dans la LIFD. D'après sa proposition, les options auraient dû être imposées, en principe, au moment de leur attribution. Elles auraient dû être estimées selon la formule Black-Scholes avec des paramètres standardisés.

529 Au cas où le droit d'exercice ne passait au collaborateur que lorsque certaines conditions étaient remplies, l'imposition aurait eu lieu au moment de l'acquisition irrévocable du droit (vesting). En l'occurrence, le groupe de travail s'est inspiré du modèle d'imposition hollandais. Le groupe de travail mixte a proposé l'imposition à l'exercice pour les cas où certaines conditions devaient être remplies, conditions que le groupe de travail avait précisées dans une ordonnance. En cas d'imposition à l'exercice, seuls auraient été imposés 50 % de l'avantage appréciable en argent, et l'imposition au taux de la rente aurait pu être appliquée par analogie en fonction de la durée de détention des options.

1.1.6 Autres interventions parlementaires Le 20 mars 2002, la conseillère nationale Barbara Polla et, un jour plus tard, le conseiller aux Etats Schweiger ont déposé chacun une motion portant sur l'imposition des options de collaborateur. Ces motions priaient le Conseil fédéral de présenter un projet simplifiant l'imposition des options de collaborateur de toutes les entreprises et tenant compte notamment des particularités des «start-ups». Ces motions ont été transformées ensuite en postulat suivant l'avis du Conseil fédéral. Dans une question ordinaire déposée le 16 avril 2002, la conseillère nationale Fässler a demandé une clarification de la réglementation de l'imposition des options de collaborateur et des intentions du Conseil fédéral en la matière. Dans sa réponse, le Conseil fédéral a renvoyé au projet qu'il entendait envoyer en consultation.

1.1.7 Procédure de consultation Le 14 mars 2003, le Conseil fédéral a décidé d'ouvrir la procédure de consultation sur la loi fédérale sur l'imposition des participations de collaborateur. Le rapport du groupe de travail mixte a été remis sans changements matériels aux destinataires de la consultation avec un questionnaire ainsi que les motions de Mme Polla et de M. Schweiger pour que les destinataires puissent se prononcer également sur leurs propositions. Le délai de consultation est arrivé à échéance à fin juin 2003. Les résultats de la consultation peuvent être résumés comme suit: Tous les participants approuvent le Conseil fédéral dans sa recherche d'une loi régissant l'imposition des participations de collaborateur. Souvent, la nécessité d'une telle loi a été

justifiée par l'insécurité juridique née des pratiques différentes des cantons concernant l'imposition des options de collaborateur. On a également relevé que les récentes décisions des autorités cantonales de recours ou des tribunaux administratifs ont favorisé cette insécurité. C'est pourquoi, il était urgent de rétablir la sécurité juridique dans ce domaine. Tous les cantons, toutes les autorités et presque tous les partis et toutes les associations ont estimé que l'imposition des actions de collaborateur au moment de l'acquisition avec un escompte de 6 % par année de blocage était judicieuse.

530 Presque tous les cantons, la Conférence des directeurs cantonaux des finances, d'importantes associations faîtières de l'économie et plusieurs sociétés de conseil ont carrément rejeté la proposition du Conseil fédéral d'imposer les options au moment de l'attribution ou de l'acquisition irrévocable du droit et exigé l'imposition systématique à l'exercice. Ils ont fait valoir que le moment de l'acquisition irrévocable du droit ne pouvait pas être déterminé précisément. En outre, les autorités fiscales n'auraient pratiquement pas été en mesure d'appliquer cette règle. Au surplus, la solution proposée aurait fait figure de particularité au niveau international car, à l'étranger, l'imposition a lieu pratiquement sans exception au moment de l'exercice. Du côté de l'économie, on a remarqué que l'évolution de la bourse avait amené leurs représentants à revoir leur position. Même d'anciens défenseurs de l'imposition à l'attribution préconisent maintenant l'imposition à l'exercice. En l'occurrence, on a signalé les difficultés financières d'un grand nombre de collaborateurs dont les options ont été imposées à l'attribution et qui se sont retrouvés ensuite sans rien car ils ne pouvaient plus exercer leurs options en raison de la baisse des cours en bourse et n'étaient plus en mesure de financer les impôts payés au moment de l'attribution. La franchise de 50 % de la prestation appréciable en argent qui serait possible à certaines conditions au moment de l'exercice de l'option a été approuvée en majorité. Alors que les cantons se contentaient d'une franchise de 50 %, une grande part des associations et des entreprises préconisait une franchise de 70 %. D'après ces participants à la consultation, il faudrait également introduire cette franchise en cas d'imposition systématique à l'exercice. Ils espèrent que cette mesure contribuera à promouvoir la place économique suisse et ils remarquent que Singapour et, depuis 2003, l'Autriche ont introduit une franchise de 50 %. Les cantons ont rejeté l'application par analogie du taux de la rente qu'ils trouvent trop compliquée. La majorité des autres participants ont estimé qu'il convenait d'appliquer cette proposition. Quelques participants ont laissé entendre qu'on pouvait renoncer à l'imposition au taux de la rente si on adoptait une solution généreuse (p. ex. 70 %) pour la franchise applicable à l'avantage appréciable en argent. Le Conseil fédéral a pris connaissance des résultats de la consultation lors de sa séance du 12 janvier 2004. Il a chargé le DFF et l'AFC de rédiger un message s'inspirant des résultats de la consultation. Il ressort de ce mandat que le projet de loi doit également contenir une réglementation empêchant de se soustraire à l'impôt en cas de départ à l'étranger.

1.2 Nouvelle réglementation

La proposition du Conseil fédéral doit permettre aux autorités de taxation de développer une pratique garantissant aux entreprises, à leurs collaborateurs et aux autorités fiscales la sécurité juridique réclamée pendant la consultation. À cet effet, il y a lieu de compléter les art. 17 LIFD et 7 LHID. Les art. 17a à 17d LIFD et 7a à 7d LHID donnent la définition des types de participations et fixent le moment de l'imposition des avantages appréciables en argent qui en proviennent. Les définitions et le moment de l'imposition devant être réglés d'une manière uniforme dans les deux lois, il convient d'édicter une loi fédérale ad hoc.

531 Il faut également tenir compte de l'importance que les participations de collaborateur ont acquise ces dernières années en tant qu'éléments du salaire. Les plans de participation des collaborateurs sont largement répandus aujourd'hui. Les motifs d'introduction de ces plans sont variés comme l'ont montré diverses études (cf. Ingrid Puchegger, *Stock-Option-Pläne im internationalen Umfeld*, thèse, Wien 2004, p. 45 s.). L'un des motifs principaux est de renforcer le lien avec la réussite de l'entreprise. Le projet de loi permet aux entreprises de créer les conditions nécessaires à un comportement entrepreneurial axé sur la performance de leurs collaborateurs. Le montant du salaire peut être lié au risque de l'entreprise. Le projet de loi permet aux nouvelles entreprises d'engager des collaborateurs de haut niveau à un coût favorable, des collaborateurs qui ne devront payer des impôts que lorsque l'entreprise aura connu la réussite.

1.3 Justification et évaluation de la réglementation proposée

1.3.1 Imposition des actions de collaborateur au moment de l'acquisition

Les actions libres de collaborateur seront imposées au moment de leur acquisition. En vertu de la théorie de l'augmentation de la fortune nette, elles sont considérées réalisées au moment où elles reviennent au contribuable, comme le salaire en espèces ou en nature, et où il peut en disposer librement. Le présent projet maintient l'imposition actuelle des actions bloquées de collaborateur au moment de l'acquisition. Lors de la consultation, tous les partis, l'économie et les cantons ont approuvé le maintien de la pratique actuelle en raison de leurs bonnes expériences. Le Tribunal fédéral a déjà confirmé le bien-fondé de cette pratique. Dans un arrêt du 6 novembre 1995 (Archives 65 739), il a statué que le collaborateur s'enrichissait au plus tard lorsqu'il acceptait l'offre d'achat (c.-à-d. à l'acquisition). Le collaborateur peut alors exercer son droit de vote, toucher les dividendes et faire valoir ses autres droits de participation envers l'entreprise. Les considérations de droit civil du Tribunal fédéral concernant le moment de la réalisation d'une action de collaborateur bloquée sont toujours valables d'après l'avis unanime des personnes consultées, qui préconisent de reprendre la pratique actuelle au niveau de la loi. Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral a observé que le blocage de l'action de collaborateur (interdiction de vente ou de mise en gage, obligation de restitution) entraînait une diminution de la valeur vénale dont il fallait tenir compte au moyen d'un escompte. Il a cependant considéré que le taux d'escompte d'alors (10 %) était trop généreux. Ramené à 6 % par la circulaire 97, ce taux d'escompte a été approuvé en majorité. Seuls quelques avis ont préconisé un taux d'escompte de 10 ou de 12 %. Un tel taux d'escompte serait cependant jugé excessif comme par le passé. La pratique actuelle de l'escompte est en général plus favorable pour le collaborateur. Si le prix d'achat correspond à peu près à la valeur vénale escomptée, le collaborateur ne payera que peu ou pas d'impôt du tout sur l'avantage appréciable en argent. C'est pourquoi les plans prévoyant l'attribution d'actions de collaborateur sont courants. Cette solution reste attrayante même si les actions de collaborateur sont distribuées gratuitement ou à des prix de faveur très inférieurs à la valeur vénale

532 escomptée. Le remise d'actions de collaborateur n'est évidemment attrayante que si le cours des actions monte jusqu'à l'échéance du délai de blocage. En revanche, cette réglementation est défavorable pour le collaborateur si le cours de l'action tombe au-dessous de la valeur vénale au moment de l'acquisition de la propriété, voire au-dessous du prix d'acquisition. Cet inconvénient pourrait être éliminé si l'avantage appréciable en argent n'était imposé qu'au moment de l'échéance du délai de blocage. Ce changement du moment de l'imposition aurait cependant pour conséquence qu'il faudrait imposer entièrement la différence entre la valeur vénale au moment de l'échéance du délai de

blocage et le prix d'acquisition. La Suisse ne posséderait plus alors un modèle d'imposition attrayant, à moins qu'on ne se décide à exonérer une partie de l'avantage appréciable en argent, comme pour les options de collaborateur. Si elle adoptait l'imposition au moment de l'échéance du délai de blocage, la Suisse se retrouverait seule dans le contexte international. La plupart des pays imposent en effet une partie ou la totalité de l'avantage appréciable en argent au moment de l'acquisition de l'action de collaborateur au sens du droit civil. Etant donné que de nombreux plans de participation des collaborateurs sont appliqués par des multinationales, la Suisse doit choisir le même terme pour éviter des doubles impositions.

1.3.2 Imposition des options bloquées de collaborateur au moment de l'exercice

Les cantons ont rejeté, à l'unanimité, la proposition du Conseil fédéral visant à imposer les options à l'attribution; la majorité des grandes associations économiques l'ont également rejetée. L'évolution de la bourse a en effet provoqué un retournement d'opinion. L'optimisme boursier qui prévalait peu après la publication de la circulaire n° 5 du 30 avril 1997 a fait place au pessimisme en 2001. Par exemple, la personne qui avait acquis des actions bloquées pour trois ans, en 1999, pouvait encore espérer faire un gain en capital franc d'impôt en les exerçant en 2002; elle était donc tout à fait disposée à payer l'impôt au moment de l'attribution des options. Après la chute du cours de l'action au-dessous du prix d'exercice, plus personne n'était prêt à exercer l'option et à acquérir des actions que, suivant les circonstances, il aurait dû revendre pour couvrir l'impôt déjà payé. Dans de nombreux cas, les espoirs des collaborateurs ont été déçus. L'imposition au moment de l'attribution ne satisfait donc les contribuables et les autorités fiscales qu'en période de hausse des cours; par contre, elle ne les satisfait plus du tout lorsque la tendance s'inverse. À long terme, seule l'imposition au moment de l'exercice se justifie car elle ne comporte pas de risque pour les collaborateurs. Il est vrai qu'à l'exercice, le collaborateur n'encaisse pas de montant en espèces avec lequel il pourrait payer les impôts sur l'avantage appréciable en argent provenant de l'acquisition des actions. En général, il aura pu cependant accumuler les moyens financiers nécessaires au paiement des impôts jusqu'à l'exercice de ses options. Le cas échéant, il pourra même se procurer les moyens nécessaires en vendant les actions. La proposition d'imposer les options de collaborateur avec conditions (= vesting) au moment de l'acquisition irrévocable du droit a été rejetée par la plupart des participants à la consultation et, à l'unanimité, par les cantons. Ils ont relevé que le moment de l'acquisition irrévocable du droit ne pouvait pas être déterminé précisément, et que l'exécution par les autorités fiscales ne serait guère praticable. En outre,

533 des représentants de l'économie ont observé que cette solution constituerait une exception au niveau international car pratiquement tous les pays auraient abandonné l'imposition au vesting pour appliquer l'imposition au moment de l'exercice. De fait, seul les Pays-Bas appliquent encore l'imposition au moment de l'acquisition irrévocable du droit. Les objections des cantons sont pertinentes. Ces dernières années, les sociétés américaines ont distribué des options aux collaborateurs de leurs filiales suisses, options soumises à de nombreuses conditions de nature suspensive ou résolutive. En pratique, les autorités de taxation ont de plus en plus de difficultés pour décider s'il faut imposer au moment de l'acquisition irrévocable du droit ou au moment de l'exercice. Il est déjà arrivé qu'une même option soit imposée au moment de l'attribution par une autorité fiscale et au moment de l'exercice par une autre autorité fiscale. Les entreprises et les autorités de taxation craignent donc avec raison que des renseignements contradictoires n'accroissent l'insécurité juridique, surtout si on introduisait encore l'imposition au moment de l'acquisition irrévocable du droit. Une analyse des plans de participations de

collaborateurs américains par l'Administration fédérale des contributions a montré que la plupart de ces plans contiennent des clauses de péremption. D'après ces clauses, un collaborateur peut perdre ses options sans dédommagement, même s'il avait eu l'occasion de les exercer, par exemple à l'échéance d'un délai de blocage de deux ans. En général, c'est le cas lorsqu'il résilie ses rapports de travail, lorsqu'il passe à la concurrence ou lorsque l'entreprise est restructurée. Il n'est donc pas certain qu'un collaborateur pourra effectivement exercer ses options, même lorsqu'il a acquis le droit de les exercer. Les milieux économiques et les cantons ont encore invoqué une autre raison contre l'imposition au moment de l'acquisition irrévocable du droit: les entreprises étrangères ont tendance à distribuer leurs options semestriellement ou trimestriellement, voire mensuellement. L'estimation des options au moment de l'acquisition irrévocable du droit que nécessite ce genre d'imposition occasionnerait des travaux administratifs supplémentaires pour les entreprises comme pour les autorités fiscales. Actuellement déjà, une entreprise doit recourir à un spécialiste pour faire cette évaluation. Les autorités fiscales doivent contrôler les avis d'évaluation déposés. Se fonder systématiquement sur l'imposition au moment de l'exercice se traduit donc par une économie de coûts pour l'entreprise comme pour les administrations fiscales, car elles pourront se fonder uniquement sur des valeurs effectives.

1.3.3 Franchise de 50 % sur la prestation appréciable en argent au moment de l'exercice des options de collaborateur

La majorité des cantons, des partis et des associations économiques approuvent la proposition du Conseil fédéral d'exonérer la moitié de la prestation appréciable en argent au moment de l'exercice de l'option. Cela ne peut qu'être profitable à la place économique suisse. Quelques représentants de l'économie ont même préconisé une franchise de 70 %. Le parti socialiste et les syndicats désapprouvent cette mesure, alors que les représentants des «start-ups» se sont prononcés plutôt pour une imposition très modérée au moment de l'attribution.

534 Une franchise ne se justifie toutefois que lorsque tous les collaborateurs de l'entreprise qui distribue des options sont traités de la même manière. Il ne faut pas faire de distinction suivant la nature des entreprises, car les collaborateurs des «start-ups», comme ceux des entreprises bien établies, contribuent au bien de la place économique suisse. En outre, il serait difficile de définir dans la loi ce que sont une entreprise bien établie et une «start-up». Sans franchise, il faudrait imposer la totalité de l'avantage en argent acquis au moment de l'exercice ou, ultérieurement, au moment de la vente des actions pour des raisons de systématique fiscale, car à ce moment, le collaborateur ne supporte pas de risque ou un risque moindre. La pleine imposition se traduirait par un durcissement de la pratique même par rapport à la pratique de l'imposition au moment de l'attribution. D'une part, la Suisse perdrait alors tout son attrait pour les entreprises désireuses de s'y établir et cela inciterait, d'autre part, les entreprises à mettre un terme à leurs plans d'options. Etant donné que plusieurs pays appliquent des modèles d'imposition favorables (cf. ch. 1.5), le Conseil fédéral est convaincu qu'une franchise de 50 % est de nature à promouvoir efficacement la place économique suisse dans l'environnement international. L'octroi d'une franchise est souvent justifié au motif qu'il faut également tenir compte de l'exonération des bénéfices en capital. Du point de vue du droit fiscal, cet argument n'est pas fondé car, formellement, le collaborateur reçoit la totalité de la prestation de son employeur: il s'agit donc d'un revenu provenant d'une activité lucrative dépendante. Le montant du salaire ne dépend toutefois pas de la prestation du collaborateur, mais de la hausse de la valeur de l'action de la société sous-jacente à l'option. Cela vaut certes également pour beaucoup d'autres bonus, mais pas dans une mesure aussi extrême que pour la plupart des options. S'y ajoute le fait que le

collaborateur laisse une part de son salaire dans l'entreprise pour un certain temps comme le ferait un actionnaire. La franchise proposée tient compte des particularités de cette situation économique d'une manière forfaitaire. Il ne faut cependant pas passer sous silence que cette franchise peut se traduire par d'importants avantages, surtout pour les salaires les plus élevés. C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral a limité le montant de la franchise.

1.3.4 Mode d'exonération Partant de la proposition du Conseil fédéral qui prône l'imposition systématique au moment de l'exercice des options de collaborateur bloquées, l'exonération de 50 % discutée dans le cadre de la consultation doit être nuancée. Conformément à la proposition initiale, l'imposition au moment de l'attribution, du vesting ou de l'exercice était possible en fonction du plan de participation des collaborateurs; certaines conditions devaient cependant être réunies pour permettre l'exonération de la prestation appréciable en argent provenant de l'exercice de l'option. L'octroi de l'exonération dans le cadre de l'imposition systématique au moment de l'exercice doit cependant dépendre d'autres conditions qui n'ont pas pu être mises en consultation. L'imposition au moment de l'exercice proposée précédemment ne faisait pas dépendre l'exonération de 50 % de la durée du blocage. Théoriquement, si on reprend telle quelle la proposition initiale, il faudrait accorder l'exonération de 50 % de la prestation appréciable en argent déjà après un délai de blocage d'une année. Etant donné qu'en général les délais de blocage sont compris entre 1 et 5 ans, il convient

535 d'appliquer un mode d'exonération linéaire, d'après lequel 10 % de la prestation appréciable en argent seraient exonérés pour un délai de blocage d'un an, 20 % pour un délai de blocage de deux ans et ainsi de suite jusqu'à 50 % au plus. On peut, certes, imaginer d'autres modes d'exonération. Il convient cependant de donner la préférence au mode linéaire car il répond le mieux aux divers délais de blocage du point de vue temporel. En effet, si on accordait une exonération générale de 50 % de la prestation appréciable en argent après un délai de blocage de 3 ans, plus aucune entreprise n'offrirait à ses collaborateurs des plans de participation avec des délais de blocage plus courts. La franchise ne peut toutefois porter que sur l'augmentation de valeur qui s'est produite entre l'attribution et l'exercice de l'option; en d'autres termes, le prix d'exercice ne peut être inférieur à la valeur vénale de l'action au moment de l'attribution des options. Exemple: Valeur vénale de l'action à l'attribution: 100 (prix d'exercice) Délai de blocage: 5 ans Valeur vénale de l'action à l'exercice: 140 Imposition: 50 % de 40: 20 Si le prix d'exercice est fixé à 80, seule la différence de 40 peut être exonérée de la moitié. Il faudrait refuser la franchise sur la différence de 60 et imposer un montant de 20 correspondant à la différence entre la valeur vénale de l'action à l'attribution (100) et le prix d'exercice réel (80) en tant que prestation supplémentaire appréciable en argent au moment de l'exercice.

1.3.5 Elargissement de l'imposition à la source Les options de collaborateur sont attribuées principalement aux cadres supérieurs de l'entreprise qui, à l'époque de la globalisation, sont souvent appelés à travailler dans le monde entier. Entre l'attribution et l'exercice d'une option bloquée, un cadre supérieur peut donc avoir résidé et travaillé dans plusieurs pays. Au moment de l'exercice d'une option bloquée, la question qui se pose est de savoir dans quel pays l'avantage appréciable en argent a été acquis. Conformément à une recommandation de l'OCDE (cf. ch. 1.4.3), l'avantage appréciable en argent provenant de l'exercice de l'option est considéré comme un revenu du travail qui a été gagné pendant la période écoulée entre l'attribution et l'acquisition irrévocable du droit d'exercice. Lorsqu'un collaborateur a résidé et travaillé, pendant cette période, d'abord dans un pays A puis dans un pays B, le droit d'imposer n'appartient proportionnellement qu'à ces Etats. Si

ce collaborateur exerce ultérieurement l'option dans le pays C, cet Etat n'a pas le droit d'imposer, car il ne s'agit pas du revenu d'un travail exercé sur son territoire. Cette solution suppose que la Suisse est en mesure de faire respecter son droit d'imposer. Pendant l'activité en Suisse, l'employeur doit attester aux autorités fiscales qu'il a attribué des options à ses collaborateurs. Si le collaborateur a déjà acquis l'option à l'étranger, l'entreprise suisse doit attester qu'il a acquis le droit d'exercice irrévocable en Suisse. Si le collaborateur exerce l'option ultérieurement à l'étranger, l'entreprise suisse doit verser l'impôt (proportionnel) au fisc.

536 1.4 Droit comparé et rapports avec le droit européen 1.4.1 Actions de collaborateur La remise d'actions de collaborateur est prise depuis longtemps principalement aux Etats-Unis, en Grande-Bretagne et en France. Aux Etats-Unis, la remise d'actions libres aux collaborateurs est soumise à un impôt fédéral de 35 % environ et à des impôts d'Etat compris entre 3,5 et 13,5 %. En cas de vente dans le délai d'un an à partir de l'acquisition, un impôt progressif sur le revenu est perçu sur le gain en capital. Un impôt sur les gains en capital de 15 % (précédemment 20 %) est perçu si la vente a lieu après une durée de détention d'un an. Les «employee stock ownership plans» (ESOP) bénéficient d'une imposition privilégiée. En l'occurrence, il faut fonder un «trust» pour en profiter. L'impôt sur le revenu est reporté, c'est-à-dire que le collaborateur ne doit le payer que lorsque le trust libère les actions. Le calcul se fonde sur la valeur vénale au moment de l'apport des actions dans l'ESOP. Le collaborateur doit payer un impôt sur les gains en capital de 15 % sur l'augmentation de la valeur depuis l'apport des actions. Aux Etats-Unis, les actions de collaborateur liées sont également imposées au moment de l'acquisition. Si elles doivent être revendues et ne sont pas transmissibles, l'imposition est alors différée. La différence entre la valeur vénale de l'action au rachat et le prix d'acquisition est imposable. Après l'acquisition de l'action, le collaborateur possède toutefois le droit d'opter pour l'imposition immédiate (Andreas Risi, *Mitarbeiteroptionen und -aktien*, Schriftenreihe der Treuhandkammer, Band 164, p. 453 s.). Les actions de collaborateur sont moins répandues en Allemagne. La différence entre la valeur vénale de l'action et le prix de faveur est entièrement soumise à l'impôt sur le revenu (taux de 48,5 %). D'après la jurisprudence allemande, une «Veräußerungsverbot» (délai de blocage) ne justifie pas une estimation inférieure au cours en bourse (Ludwig Schmidt, *Kommentar zum Einkommenssteuergesetz*, 20. Auflage 2001, p. 1661).

1.4.2 Options de collaborateur Dans les pays (A, B, D, NL) qui font la même distinction que le présent projet de loi, les options de collaborateur négociables sont imposées en général à l'attribution. L'avantage appréciable en argent obtenu lors de l'exercice de l'option est qualifié de gain en capital exonéré. On notera ici que, dans presque tous les pays (A, D, F, GB, IRL, LUX, N, S, SGP, USA), les options non cotées, bloquées ou détenues pendant un certain temps sont imposées à l'exercice. Le Royaume-Uni connaît en outre l'imposition à la vente des actions qui ont été acquises par l'exercice «d'approved options». Les Etats-Unis frappent de l'impôt sur le revenu (taux de 35 %) la différence entre la valeur vénale de l'action et le prix d'exercice à l'exercice des «non qualified stock options». Ils prélèvent ensuite un impôt sur les gains en capitaux de 15 % en cas de vente ultérieure de l'action. En d'autres termes, ces options ne bénéficient d'aucun privilège fiscal.

537 Pour les «incentive stock options» (ISO), l'impôt sur le revenu n'est pas perçu à l'exercice. La différence entre la valeur vénale de l'action et le prix d'exercice n'est imposée à titre de gain en capital qu'au moment de la vente de l'action. L'impôt sur le

revenu est toutefois prélevé en cas de vente de l'action dans un délai de deux ans après l'attribution ou d'un an après l'exercice. L'Autriche et Singapour appliquent une franchise maximale de 50 % de la prestation appréciable en argent obtenue à l'exercice. L'Autriche n'allège l'imposition de l'avantage appréciable en argent que si la valeur de la participation à laquelle l'option se rapporte n'excède pas 36 400 EUR par année civile. Si des options sont accordées sur des participations plus élevées, la part de ces participations excédant le montant précité n'est pas privilégiée. L'allégement fiscal est égal à 10 % de la prestation appréciable en argent pour chaque année écoulée à partir de l'attribution (cf. Ingrid Puchegger, Stock-Option-Pläne in international tätigen Unternehmen, thèse 2004, Wien).

1.4.3 Recommandations de l'OCDE En 2002 déjà, l'OCDE s'est demandé comment imposer les revenus de diverses activités exercées dans plusieurs Etats. Elle a revu plusieurs fois ses recommandations, pour la dernière fois dans son rapport du 16 juin 2004 (Plan d'options d'achat d'actions pour les salariés: problèmes transfrontaliers concernant l'impôt sur le revenu; publié le 23 août 2004). La proposition principale se trouve au ch. 12.14 du commentaire de l'art. 15 MC OCDE (ch. 34 du rapport, p. 16; <http://www.oecd.org/dataoecd/35/35/33700380>). D'après cette recommandation, les revenus provenant d'options de collaborateur doivent être imposés «en proportion du nombre de jours durant lesquels l'emploi a été exercé dans ce pays par rapport au nombre total de jour durant lesquels les services d'emploi auxquels se rapporte l'option d'achat d'actions ont été fournis». Le Conseil fédéral se conforme à cette recommandation dans le présent projet. Une autre recommandation concerne les entreprises: elle dispose qu'un établissement stable étranger peut se prévaloir des coûts d'une option lorsqu'elle les supporte effectivement. Cette recommandation correspond à la pratique fiscale suisse si bien qu'il est superflu de l'introduire dans des dispositions particulières de la LIFD et de la LHID.

1.5 Application La mise en oeuvre du présent projet incombe aux administrations fiscales cantonales et à l'AFC. Etant donné qu'il n'y a plus d'estimation des options selon des formules actuarielles, il est superflu d'édicter une ordonnance réglant la manière d'estimer les options, comme le prévoyait le rapport du groupe de travail du 21 décembre 2001.

538 2 Commentaires des articles 2.1 Commentaires des articles de la LIFD Art. 5, al. 1, let. b L'énumération est complétée car les membres du conseil d'administration ou de la direction des personnes morales reçoivent en général aussi des participations de collaborateur lorsqu'ils ne sont pas assujettis de manière illimitée à l'impôt en Suisse. Le rattachement économique suffit en l'occurrence pour que les avantages appréciables en argent provenant de ces participations soient imposables. Art. 17 L'introduction des art. 17a à 17d LIFD nécessite l'ajout d'un titre à l'art. 17 pour des raisons de systématique. Il est proposé d'ajouter la notion de «Principe», parce qu'il s'agit d'une clause générale. La loi utilise en effet cette notion par la suite à l'art. 18 pour le produit de l'activité lucrative indépendante, c'est pourquoi il convient de l'ajouter précédemment pour le produit de l'activité lucrative dépendante. La clause générale de l'al. 1, qui n'énumère pas les revenus d'une manière exhaustive, doit également être complétée pour des raisons de systématique fiscale, en ajoutant la mention des avantages appréciables en argent provenant de participations de collaborateur. Cette adjonction est judicieuse dans l'optique des principes régissant l'imposition des participations de collaborateur qui suivent. Art. 17a L'al. 1 de cet article donne une définition qui n'est pas exhaustive de la «participation de collaborateur». Elle n'est pas exhaustive car une participation de collaborateur ne se limite pas à la remise d'actions, mais aussi de bons de participation, de parts à des sociétés

coopératives ou à des fonds de placement. La notion de «toute autre participation» permet de tenir compte des modèles de participation étrangers particuliers. En France, par exemple, les entreprises octroient à leurs collaborateurs des bons de participation à un fonds de placement qu'elles ont constitué et où siègent paritairement des représentants des salariés et de l'employeur. Ces fonds ont pour mission d'acheter des actions de l'entreprise sur le marché libre. À l'expiration du délai de blocage sur les bons de participation, les collaborateurs reçoivent les actions dont ils peuvent disposer librement. Le complément «proprement dites» doit montrer que le plan de participation des collaborateurs doit permettre l'attribution de droits de participation tels des droits de vote, des droits aux dividendes et des droits de souscription. Les options de collaborateur sont qualifiées de «proprement dites» lorsque, une fois exercées, elles permettent au collaborateur d'acquérir des actions ou d'autres titres de participations de son employeur. Les participations de collaborateur «improprement dites» ne visent pas l'acquisition de participations de l'employeur ni directement au moyen d'actions, ni indirectement au moyen d'options. En général, on ne fait que fixer la manière de calculer un bonus à venir, bonus qui sera calculé sur la base de la hausse du cours de l'action ou sur le rendement des dividendes.

539 Il n'y a pas non plus de participation proprement dite si une entreprise accorde à son collaborateur le choix entre recevoir des actions ou un montant en espèces, par exemple après trois ans. Au moment de l'attribution de l'option, il n'est donc pas certain que le collaborateur avait vraiment l'intention d'acquérir des droits de participation. Ce choix doit donc être qualifié d'expectative. Il faut également qualifier de participation de collaborateur improprement dite (mais pas au sens de l'al. 2.) les «share awards», c'est-à-dire les actions que l'employeur promet de remettre ultérieurement à ses employés à la condition que les rapports de travail subsistent, par exemple deux ans plus tard. Au moment de la promesse, on ignore si les rapports de travail subsisteront à l'échéance de la condition. En raison de cette incertitude, de tels plans de participation ont aussi un caractère d'expectative. Les «share awards» ne peuvent pas être qualifiées d'options, car elles n'accordent au collaborateur aucun droit d'exercice. Les actions sont transférées en effet dès que la condition est remplie. En revanche, dès qu'elles ont été distribuées, ces actions deviennent des participations de collaborateur proprement dites au sens de l'al. 1: en d'autres termes, elles sont imposables soit comme des actions de collaborateur négociables, soit, le cas échéant, comme des actions de collaborateur bloquées. Art. 17b Cet article règle le moment de l'imposition des participations de collaborateur proprement dites et le calcul de la prestation imposable. L'al. 1 prévoit l'imposition au moment de l'acquisition des participations de collaborateur. Ce principe s'applique aux actions librement négociables et aux actions bloquées ainsi qu'aux options de collaborateur cotées en bourse, que le collaborateur peut exercer librement immédiatement après les avoir acquises (options négociables). Ce principe ne s'applique pas aux options bloquées ou non cotées à la bourse qui sont imposables au moment de l'exercice conformément à l'al. 3. Les options de collaborateur cotées en bourse sont rares, mais des sociétés publiques importantes en distribuent parfois à leurs collaborateurs, qui peuvent en disposer librement et les exercer immédiatement. Etant donné qu'il existe un cours en bourse, la valeur de ces options est connue: la société peut donc remettre à ses collaborateurs une attestation de cette valeur à l'intention des autorités de taxation. Celles-ci n'ont pas d'évaluation à faire. C'est pourquoi, il se justifie d'imposer les options négociables et cotées en bourse au moment de leur attribution. Le collaborateur qui les vend ou les exerce réalise un gain en capital exonéré de l'impôt. La grande majorité des plans de participation des collaborateurs prévoit

cependant l'attribution d'options (cotées ou non cotées en bourse) soumises à un délai de blocage, car les entreprises veulent s'assurer les services de leurs collaborateurs à long terme. Compte tenu de l'imposition à l'exercice, on peut s'attendre à la disparition des rares distributions d'options négociables mais non cotées en bourse (le cas échéant aussi après l'échéance d'un certain délai) car, dans ce cas, l'entreprise devrait procéder elle-même à l'estimation des options à l'attribution ou à l'échéance du délai de blocage, estimation qui est toujours très coûteuse. La deuxième phrase du premier alinéa prescrit la manière de calculer la valeur de la prestation imposable. Il s'agit d'un principe généralement reconnu en droit fiscal, d'après lequel il faut toujours se fonder sur la valeur vénale. La valeur vénale des actions de collaborateur est réduite d'un abattement de 6 % par année de blocage,

540 mais au maximum pour dix ans. Des délais de blocage plus longs sont possibles, mais ils n'ont pas d'effet sur l'imposition. L'al. 2 confirme donc la pratique actuelle (cf. ch. 1.1.1.3). La plupart du temps, les plans de participation des collaborateurs prévoient que le prix d'exercice de l'option correspond à la valeur vénale de l'action au moment de l'attribution de l'option. Les entreprises veulent en effet accorder à leurs collaborateurs une prestation appréciable en argent égale à l'augmentation de la valeur de l'action pendant le délai de blocage. Seule cette augmentation de la valeur doit être exonérée en partie de l'imposition. Il peut arriver cependant qu'un collaborateur puisse acquérir les actions gratuitement ou pour un prix modique inférieur à la valeur vénale de l'action au moment de l'attribution des options. Dans ces cas, le collaborateur ne doit pas bénéficier de la franchise (cf. l'exemple du ch. 1.3.4). C'est pourquoi la loi prévoit que la franchise n'est accordée que sur la hausse de la valeur de l'action pendant la durée de la détention de l'option. Dans le cadre de la consultation, on a proposé de lier la franchise à la durée de la détention de l'option. Cette durée dépend de la décision personnelle du collaborateur de garder ou d'exercer son option. Cette règle aurait donc conduit à des exonérations différentes en fonction de la durée de détention. Par contre, si l'exonération dépend du délai de blocage, elle est identique pour tous les collaborateurs de la même entreprise: se fonder sur le délai de blocage garantit donc l'égalité de traitement entre tous les collaborateurs d'une même entreprise. Art. 17c En cas d'attribution de participations de collaborateur improprement dites, il faut suspendre l'imposition jusqu'à l'encaissement de l'indemnité ou jusqu'au transfert des actions en raison du droit d'option prévu par le plan de participation ou en raison des conditions convenues. Le collaborateur ne pourra donc pas bénéficier de l'abattement de 6 % sur la valeur vénale de l'action dès le début du plan de participation. S'il décide d'acquérir des actions, la différence entre la valeur vénale à l'attribution et, le cas échéant, le prix d'acquisition est imposable conformément aux règles de l'art. 17b, al. 1. Si le plan de participation des collaborateurs prévoit encore un délai de blocage après l'acquisition des actions, l'imposition est régie par l'art. 17b, al. 2. Art. 17d Cet article constitue la base légale du droit de la Suisse à l'imposition proportionnelle. Le revenu du travail est soumis à l'impôt même lorsque l'avantage appréciable en argent est réalisé à l'étranger. L'imposition est soumise toutefois à la condition que le collaborateur d'une entreprise suisse ait travaillé en Suisse pour cette entreprise entre le moment de l'attribution et celui de la naissance du droit d'exercice. On illustrera cette proposition inspirée d'une recommandation d'une commission d'experts de l'OCDE à l'aide de l'exemple suivant: Le collaborateur X d'une société mère étrangère reçoit des options bloquées pendant cinq ans. Au moment de l'attribution, il habite et travaille dans le pays A. Au bout de deux ans, il passe à la filiale suisse de cette société et il y travaille pendant plus

de trois ans. Il pourrait donc exercer ses options ici, en Suisse. Toutefois, les actions de son entreprise n'ont pas encore augmenté suffisamment; c'est pourquoi il attend

541 encore un peu avant d'exercer ses options. Il exerce enfin ses options au cours de la 7^e année, mais il travaille alors dans le pays B pour une autre filiale. L'avantage appréciable en argent se monte à 50 par option. D'après cet article, la Suisse peut en imposer les trois cinquièmes, donc 30, et le pays A, les deux cinquièmes. Dans ce cas, l'autorité suisse de taxation accordera encore la franchise selon l'art. 17b, al. 3, LIFD. En revanche, le pays B ne peut pas imposer cet avantage appréciable en argent car le collaborateur ne s'y trouvait pas au moment de l'attribution ni au moment de la naissance du droit d'exercice. La Suisse abandonne ainsi une pratique insatisfaisante: si un collaborateur avait acquis des options non estimables à l'étranger et avait exercé ses options en Suisse après y avoir emménagé, l'avantage appréciable en argent était entièrement imposable en Suisse. En revanche, s'il s'agissait d'options estimables, cet avantage n'était pas imposable à l'étranger ni en Suisse, car les Etats étrangers imposent à l'exercice et la Suisse part de l'idée que les options estimables auraient dû être imposées à l'attribution. Art. 84, al. 2 Il s'agit d'ajouter ici les actions et les options de collaborateur à la liste des prestations soumises à l'imposition à la source. Cet ajout concerne les collaborateurs étrangers qui n'ont pas un permis d'établissement délivré par la police des étrangers mais qui sont domiciliés ou en séjour en Suisse au regard du droit fiscal. Art. 93, al. 1 et 2 Les membres de conseils d'administration peuvent également recevoir des actions ou des options de collaborateur, ce qui est précisé dans ces deux alinéas. Art. 97a Les collaborateurs, qui reçoivent des options en Suisse ou qui ont acquis un droit d'exercice au cours de leur activité en Suisse et qui exercent leur option à l'étranger envers la société mère ou une autre société du groupe restent assujettis à l'impôt en Suisse. En l'occurrence, une imposition au départ n'aurait aucun sens: d'une part, la LIFD ne connaît pas un tel impôt et, d'autre part, le collaborateur ne réalise rien en quittant la Suisse. L'imposition proportionnelle basée sur les recommandations de l'OCDE est donc préférable car elle se fonde sur le travail effectué entre l'attribution et l'acquisition du droit d'exercice. Le Conseil fédéral propose de fixer le taux de l'impôt à 11,5 % (donc au maximum), car la plupart des cadres concernés sont imposés à ce taux en Suisse. Pour calculer l'impôt, il faut naturellement tenir compte de la franchise de l'art. 17b, al. 3. Art. 98 L'introduction de l'art. 97a nécessite d'adapter le renvoi prévu par cet article.

542 Art. 100, al. 1, let. d Cette disposition concerne l'impôt proportionnel comme les art. 17d et 97a LIFD. L'essentiel est que l'entreprise suisse devient la débitrice de l'impôt même si ce n'est pas elle qui verse directement l'avantage appréciable en argent à son ancien collaborateur. Elle se fera rembourser par la société mère étrangère ou par la société étrangère du groupe ou elle devra recouvrer l'impôt auprès de son collaborateur qui, entre-temps, a établi son domicile à l'étranger. Art. 129 La nature de l'acte juridique portant sur des participations de collaborateur, qui peut durer des années, nécessite l'introduction d'une obligation particulière d'attester. En effet, l'obligation de donner au collaborateur des attestations conformément à l'art. 127, al. 1, let. a ne suffira pas dans tous les cas. On pense par exemple au cas où le collaborateur exercerait son option envers l'entreprise suisse à partir de l'étranger. Comme ce collaborateur n'a pas de domicile en Suisse, on ne peut lui demander une attestation bien qu'il soit resté assujetti à l'impôt en Suisse pour la prestation appréciable en argent. Pour les options, il faut en effet attester le moment de l'attribution, celui de l'acquisition du droit d'exercice et celui de l'exercice. 2.2 Commentaires des articles de la LHID Les articles suivants de la LHID sont semblables aux articles

correspondants de la LIFD, c'est pourquoi on se réfèrera aux commentaires de ces articles: art. 4, al. 2, let. b art. 5, al. 1, let. b, LIFD, art. 7a art. 17a LIFD, art. 7b art. 17b LIFD, art. 7c art. 17c LIFD, art. 7d art. 17d LIFD, art. 32, al. 3 art. 84, al. 2, LIFD, art. 35, al. 1, let. c art. 93, al. 1, LIFD, art. 35, al. 1, let. d art. 93, al. 2, LIFD, art. 35, al. 1, let. i art. 97a, al. 1, LIFD, art. 37, al. 1, let. d art. 100, al. 1, let. d, LIFD, art. 45, let. e art. 129, al. 1, let. d, LIFD. Pour ce qui est de l'abattement pour les actions de collaborateur et de la franchise pour les options de collaborateur, il faut relever que ces mesures concernent l'assiette de l'impôt sur le revenu et qu'en l'occurrence, la souveraineté fiscale des cantons n'est pas touchée. L'art. 97a, al. 2, LIFD ne peut cependant pas être repris à l'art. 35, al. 1, let. i, LHID, car il s'agit d'une prescription tarifaire. Les cantons sont en effet libres de prescrire leur propre taux d'imposition.

543 Art. 14a Pour l'impôt sur la fortune, un abattement approprié sera accordé sur l'estimation de toutes les actions de collaborateur soumises à un délai de blocage. Les cantons fixeront eux-même le montant de cet abattement en vertu de leur autonomie en matière tarifaire. Etant donné que l'employeur doit attester l'attribution d'options de collaborateur, les droits de propriété ou d'expectative en provenant doivent être déclarés. Comme les options de collaborateur non négociables et les options de collaborateur impropre- ment dites n'ont pas de valeur pour l'impôt sur le revenu au moment de l'attribution, il n'est pas nécessaire non plus de déterminer un impôt sur la fortune. Il suffit donc d'indiquer ces options, pour mémoire, dans l'état des titres. Art. 72e Les entreprises qui distribuent des participations de collaborateur ont généralement des employés qui sont domiciliés dans différents cantons. C'est pourquoi l'adaptation des législations cantonales doit nécessairement avoir lieu en même temps, à savoir au moment de l'entrée en vigueur du présent projet de loi. 2.3 Droit transitoire Le Conseil fédéral fixera l'entrée en vigueur d'entente avec les cantons afin d'assurer une adaptation simultanée aux prescriptions de la LIFD et de la LHID. C'est en effet le seul moyen pour que le modèle d'imposition proposé aboutisse à une pratique sûre du droit en Suisse. D'autres dispositions de droit transitoire ne sont pas nécessaires. La pratique actuelle sera en effet maintenue pour les actions de collaborateur. Seules les options qui ont été attribuées et imposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi et qui seront exercées après l'entrée en vigueur de celle-ci soulèvent des questions de droit transitoire. D'après les principes généraux de la jurisprudence administrative, les taxations entrées en force ne peuvent pas être annulées. Seuls les collaborateurs dont la taxation n'est pas encore entrée en force au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi pourront bénéficier de l'imposition à l'exercice. Les collaborateurs qui ont reçu des options avant l'entrée en vigueur de la présente loi et qui auraient de toute façon été imposées à l'exercice selon l'ancienne pratique bénéficieront de la franchise. 3 Conséquences 3.1 Conséquences sur la Confédération Par manque de relevés statistiques, on ne peut évaluer les conséquences financières. Il est également difficile d'estimer la réaction de l'économie au modèle d'imposition proposé. Actuellement, certaines entreprises délaissent les modèles de participation des collaborateurs au moyen d'options en raison de la plus grande sévérité des dispositions sur la reddition des comptes dans divers Etats étrangers et versent plutôt des bonus. Il est également difficile d'estimer quelle sera l'influence de la révision

544 du droit des actions et celle de l'obligation d'indiquer les bonifications versées aux membres du conseil d'administration et de la direction. 3.2 Conséquences sur les cantons et sur les communes Du point de vue financier, ces mêmes considérations sont également

valables. Du point de vue du personnel des administrations cantonales, on peut s'attendre à un allègement de la charge administrative au niveau de l'estimation et de l'examen des plans de participation des collaborateurs. 3.3 Conséquences sur l'économie Le Conseil fédéral s'attend à ce que ce projet contribue à relancer l'attrait de la Suisse pour l'implantation d'entreprises. La Suisse sera plus attrayante aussi bien pour les collaborateurs des entreprises bien établies que pour ceux des «start-ups». Les entreprises pourront en effet s'assurer les services de leurs cadres supérieurs pendant plus longtemps et augmenter leur propension à prendre des risques, ce qui devrait convenir aux investisseurs et aux «start-ups». La pratique actuelle de la pleine imposition à l'exercice a en effet incité certains cadres de «start-ups» à implanter leur entreprise en dehors de la Suisse. La solution proposée peut offrir des emplois intéressants dans les branches de haute technologie à des personnes jeunes et innovatrices qui ont reçu une bonne formation en Suisse ou à l'étranger. Elle contribuera non seulement à augmenter l'attrait de la Suisse du point de vue économique, mais elle contribuera également à maintenir un niveau de formation élevé en Suisse. Le présent projet de loi répond au besoin de simplifier l'imposition et d'établir l'égalité de traitement entre les entreprises bien implantées et les «start-ups». Les autorités fiscales seront en mesure de donner rapidement des renseignements, car elles ne devront plus attendre l'établissement d'un avis d'évaluation. Par ailleurs, les entreprises pourront faire l'économie du coût de cet avis. Au moment où l'entrepreneur doit prendre rapidement des décisions, la rapidité des autorités à donner des renseignements juridiquement contraignants contribuera, elle aussi, à augmenter l'attrait de la place économique Suisse. 3.4 Rapport avec le programme de législature Le présent projet a été annoncé dans le rapport du Conseil fédéral du 25 février 2004 concernant le programme de la législature 2003–2007 (FF 2004 1195, ch. 1.3).

545 4 Aspects juridiques 4.1 Conformité à la Constitution et aux lois Le présent projet se fonde sur les art. 128 et 129 Cst. qui attribuent à la Confédération la compétence d'édicter des prescriptions dans le domaine de l'impôt fédéral direct et de l'harmonisation fiscale. En l'occurrence, les principes d'imposition de l'art. 127 Cst. doivent être respectés. 4.2 Compatibilité avec les engagements internationaux de la Suisse Le présent projet tient compte des principes d'imposition internationaux définis dans le cadre des conventions contre la double imposition. La Suisse impose uniquement le revenu du travail que le détenteur de l'option obtient pendant qu'il réside en Suisse et contribue ainsi à éviter les doubles impositions. 4.3 Compatibilité avec le droit européen L'Union européenne n'a pas encore édicté de dispositions sur l'imposition des participations de collaborateur. Il existe un rapport d'experts préconisant un certain nombre de recommandations qui ne sont pas impératives et qui sont largement identiques aux recommandations de l'OCDE. 4.4 Délégation de la compétence d'édicter des règles légales Le Conseil fédéral renonce à édicter l'ordonnance qui était prévue dans l'avant-projet mis en consultation car le présent projet de loi ne règle aucune question d'estimation.

546

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message concernant la loi fédérale régissant l'imposition des participations de collaborateurs In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2005 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 04 Cahier Numero Geschäftsnummer 04.074 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 01.02.2005 Date Data Seite 519-546 Page Pagina Ref.

No 10 138 342 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.