



Berne, le 19 septembre 2003

**Rapport sur les résultats de la consultation concernant la loi fédérale sur l'imposition
des participations de collaborateurs.**

Sommaire

1. Situation	1
2. Avis exprimés	2
3. Proposition du Conseil fédéral	3
4. Réponses au questionnaire	4
5. Appréciation générale du projet	9
6. Évolution du droit national et international	10
a. Lettre-circulaire du 6 mai 2003 édictée par l'AFC	10
b. Évolution du droit international	11

1. Situation

La question de l'imposition des participations de collaborateurs distribuées par les start-ups a été discutée au cours des délibérations concernant la loi fédérale sur les sociétés de capital-risque. Suite à l'adoption de cette loi et du rapport du Conseil fédéral sur l'encouragement à la création de nouvelles entreprises du 18 septembre 2000, le DFF a reçu mandat de revoir l'imposition des options de collaborateurs émises par les nouvelles PME («start-ups») en complétant la circulaire n° 5 du 30 avril 1997 de manière à favoriser le site d'implantation suisse. Lors de sa séance du 14 décembre 2000, la Conférence suisse des impôts a rejeté la proposition de complément de l'AFC pour des raisons d'égalité de traitement et a préconisé de régler cette question par l'élaboration d'une loi qui serait applicable à tous les salariés de l'ensemble des entreprises. Le DFF a alors chargé l'AFC de mettre en place un groupe de travail constitué de représentants des cantons, des conseillers fiscaux, de l'économie et de l'Administration fédérale des contributions. Le 21 décembre 2001, ce groupe de travail a déposé un rapport contenant des propositions en vue de compléter les dispositions de la LIFD et de la LHID. Ce rapport propose également d'élaborer une ordonnance à chacune de ces deux lois. Suite aux résultats de la consultation des offices, des améliorations législatives formelles ont été apportées et l'ordonnance concernant la LHID a été abandonnée et

remplacée par un renvoi aux prescriptions de droit fédéral inscrites dans la LHID. Le 14 mars 2003, le Conseil fédéral a finalement ouvert la procédure de consultation concernant la loi fédérale sur l'imposition des participations de collaborateurs. Le rapport du groupe de travail mixte a été envoyé, sans modification, aux différents participants. Il était accompagné d'un questionnaire et des motions déposées par le Conseiller aux États Rolf Schweiger et par la Conseillère nationale Barbara Polla afin que les participants puissent également prendre position sur leurs propositions. La consultation s'est terminée à la fin du mois de juin 2003.

2. Avis exprimés

Ont répondu à la consultation les cantons, partis, autorités, associations faïtières, entreprises et personnes suivantes:

a. Cantons

Les 26 cantons ont renvoyé un avis.

b. Partis

Union Démocratique Fédérale (UDF)
Parti libéral suisse (PLS)
Parti radical-démocratique (PRD)
Union Démocratique du Centre (UDC)
Parti socialiste (PS)

c. Autorités

Office fédéral des assurances sociales (OFAS)
Conférence des Directeurs cantonaux des finances (CDF)
Association suisse des caisses de compensation professionnelles

d. Associations faïtières de l'économie, associations patronales et salariales

Centre Patronal (CP)
Organisation faïtière des petites et moyennes entreprises (Union suisse des arts et métiers)
economiesuisse
Fédération Romande des Syndicats Patronaux (FRSP)
Société suisse des employés de commerce
Groupement de holdings industrielles suisses (Industrie Holding)
Ordre Romand des Experts fiscaux diplômés (OREF)
Union suisse des fiduciaires
Union syndicale suisse
Association suisse de droit fiscal
Swiss-American Chamber of Commerce
Chambre fiduciaire
Travail.Suisse

e. Entreprises

Aponetics AG, Witterswil*
Ardipa AG, Münchenstein*
Bio Medinvest, Bâle*
Citigroup Private Bank, Zurich
KPMG FIDES, Zurich
Nestlé SA, Vevey
Polyphor Ltd, Allschwil*
PricewaterhouseCoopers AG, Zurich
Procter&Gamble, Petit-Lancy
Unaxis Management AG, Pfäffikon
Xigen SA, Lausanne*

* Ces entreprises sont des start-ups.

f. Personnes

Jean-Philippe Krafft, avocat et expert fiscal, Nyon
F. Leuzinger, expert fiduciaire, Rüschlikon
Nicolas Merlino, avocat et expert fiscal, Partenaire de l'étude Oberson, Genève
Matthias Staehelin, avocat et notaire, Bâle

Au terme du délai de consultation, l'AFC a reçu 62 avis.

3. Proposition du Conseil fédéral

La proposition du Conseil fédéral prévoit les mesures suivantes en matière d'imposition des participations de collaborateurs:

- a. Imposition des actions de collaborateurs bloquées au moment de l'acquisition avec diminution de 6 % par an sur la valeur vénale de l'action jusqu'à échéance du délai de blocage (maintien de la pratique actuelle).
- b. Différenciation entre participations proprement dites et participations improprement dites.
- c. Imposition des options proprement dites au moment de la distribution ou au moment de l'acquisition irrévocable du droit.
- d. Estimation des options d'après une formule standard (volatilité 20 %, taux d'intérêts sans risque 4 % et rendements sur dividendes 1 %)
- e. Imposition des options proprement dites au moment de l'exercice, lorsque certaines conditions (qui devront être fixées dans une ordonnance) seront remplies. Exemption de 50 % (ou 70 %) de la prestation imposable avec application analogue du taux de rentes pour la période allant de la distribution à l'exercice.
- f. Imposition des options improprement dites au moment de l'exercice. Application analogue de l'imposition au taux fiscal.
- g. Application de la formule de la valeur intrinsèque pour les entreprises non cotées en Bourse (start-ups).
- h. Prescriptions transitoires détaillées dans l'ordonnance pour les plans existants et les nouveaux plans.
- i. Renvoi aux prescriptions du droit fiscal fédéral dans la LHID.

4. Réponses au questionnaire

La plupart des participants ont répondu, entièrement ou partiellement, au questionnaire. Les autres ont suivi l'ordre des questions posées dans leurs avis ou n'ont fait que des remarques de principe sur le projet de consultation. Les réponses reçues sont présentées, sous forme résumée, ci-dessous (cf. également annexe 1).

Question 1: Êtes-vous pour ou contre l'idée d'édicter des normes sur l'imposition des actions et des options de collaborateurs ?

Plus de 46 participants ont approuvé l'instauration d'une norme pour l'imposition des participations de collaborateurs proposée par le Conseil fédéral. L'UDF, le PLS, l'USS, Nestlé SA, Procter&Gamble ainsi que les start-ups se sont déclarés plutôt favorables à cette norme. Pour ces dernières, apporter un complément à l'actuelle lettre-circulaire n° 5 du 30 avril 1997 serait suffisant. La plupart des participants ont souligné les inégalités de traitement existant en raison des différences de pratique au niveau cantonal, inégalités qui entraînent une grande insécurité juridique. Les cantons le reconnaissent et soulignent qu'il faut donc opter pour des mesures qui puissent être applicables, sur le plan de l'exécution, par les autorités fiscales. Une solution pratique est possible, pour autant que les options soient imposées au moment de l'exercice ou au moment de l'aliénation. Seul le canton d'Appenzell Rhodes-intérieures a rejeté le projet en avançant qu'il ne s'applique qu'aux grandes entreprises et qu'il ne touche pas les PME installées sur son territoire (par la suite, lorsque le rapport cite «les cantons», il ne tient pas compte du canton d'AI, car celui-ci n'a pas répondu au questionnaire).

Question 2: *Que pensez-vous de la proposition de régler les principes de l'imposition aussi bien à l'art. 17a LIFD que dans une ordonnance ?*

Les réponses à cette questions sont très partagées. Environ la moitié des participants ont considéré que cette proposition était judicieuse; les autres qu'elle ne l'était pas. Les avis dépendent de l'acceptation ou du rejet de la proposition du Conseil fédéral sur l'imposition des options. Les participants qui se sont déclarés favorables à l'imposition des options au moment de l'exercice considèrent qu'il n'est pas judicieux d'édicter une ordonnance, voire que cette ordonnance serait superflue. Seuls les cantons de GE et de LU estiment judicieuse l'élaboration d'une ordonnance; ils se rallient cependant aux partis et à d'autres participants, bien que certains d'entre eux, tels que PricewaterhouseCoopers SA, soient favorables à l'imposition lors de l'exercice. Ces derniers soulignent qu'il faudrait déjà compléter de manière adéquate l'art. 7 RAVS. M. Krafft souligne également que les dispositions proposées pour l'ordonnance doivent en fait être intégrées dans la loi.

Question 3: *Pensez-vous que les notions de participations de collaborateurs «proprement dites» et «improprement dites» permettent de distinguer les participations de collaborateurs pour ce qui est du moment de l'imposition ?*

Les participants ont considéré que les notions de participations de collaborateurs «proprement dites» ou «improprement dites» sont tout à fait appropriées. Seul le canton de

VD et deux autres participants sont d'avis que ces notions ne conviennent pas. La Chambre fiduciaire et M. Krafft insistent également sur le fait que les «Phantom-stock-options» devraient également être traitées comme les options de collaborateurs proprement dites.

Question 4: *Considérez-vous qu'il est juste de définir précisément les notions de participations de collaborateurs «proprement dites» et «improprement dites» dans les articles 1 et 2 de l'ordonnance ?*

La majorité des cantons considèrent que ces notions doivent être intégrées dans la loi (seuls BS, LU et VD se satisferaient d'une ordonnance). L'UDC et la Chambre fiduciaire sont également de cet avis. Les autres participants préféreraient régler ces notions dans une ordonnance. Enfin, les participants estiment majoritairement que la formulation choisie est satisfaisante.

Question 5: *Pensez-vous qu'il est juste d'imposer les actions de collaborateurs bloquées au moment de l'acquisition ?*

Les participants répondent majoritairement oui à cette question, certains en renvoyant à la récente jurisprudence du Tribunal fédéral. Les start-ups demandent une imposition au moment de l'attribution des options. Elles y incluent vraisemblablement le moment de l'acquisition des actions de collaborateurs. On peut donc en déduire qu'une majorité des participants se prononcent clairement pour cette proposition.

Certains participants privilégient par contre une imposition au moment de l'échéance du délai de blocage (OW, Travail.Suisse, M. Krafft) ou au moment de l'aliénation des actions de collaborateurs (UDF, Centre Patronal, Organisation faïtière des PME).

Question 6: *Estimez-vous qu'il est juste de tenir compte du délai de blocage au moyen d'un abattement de 6 % de la valeur vénale pour imposer les actions de collaborateurs bloquées (art. 3, al. 1, O) ?*

L'abattement de 6 % est approuvé par pratiquement tous les participants. Seuls «economiesuisse», le Groupement de holdings industrielles suisses (Industrie Holding) et Travail.Suisse demandent que le taux d'abattement soit fixé à 8 % ou à 9 %.

Question 7: *Pensez-vous qu'il est juste d'imposer les options issues de participations de collaborateurs proprement dites au moment de leur acquisition irrévocable (c'est-à-dire au moment de l'attribution ou, au plus tard, au moment du «vesting» ?*

Vingt-cinq cantons ont répondu par la négative, préférant une imposition au moment de l'exercice de la participation. Neuf participants se sont ralliés à cette position: l'UDF, la Chambre fiduciaire suisse, l'Union suisse des fiduciaires, la Swiss-American Chamber of Commerce, Travail.Suisse, Citigroup Private Bank, PricewaterhouseCoopers SA, Procter&Gamble et M. Krafft.

Le PRD, l'UDC et le PS se sont dits favorables à l'imposition au moment de l'acquisition irrévocable du droit.

La proportion d'avis favorables et défavorables est pratiquement la même au sein des associations. Pour ce qui est des entreprises, trois tendances se dessinent: les start-ups voudraient une imposition au moment de l'attribution; les entreprises filiales de sociétés américaines (Procter&Gamble, Citigroup Private Bank) se prononcent au contraire pour une imposition au moment de l'exercice. La firme PricewaterhouseCoopers SA, dont les activités comprennent les opérations sur options, se rallie à cette position. Les entreprises suisses approuvent en revanche les propositions du Conseil fédéral. Elles demandent toutefois des précisions sur le droit d'option. En conclusion, une majorité des participants rejette la proposition du Conseil fédéral.

Alors que les partisans de la solution du Conseil fédéral ne mentionnent pratiquement pas la notion «d'acquisition irrévocable du droit», les partisans de l'imposition au moment de l'exercice énumèrent les arguments sur lesquels ils fondent leur avis défavorable:

- a. Le moment de l'acquisition irrévocable du droit est difficile à déterminer. L'expérience montre en effet que le moment de l'acquisition irrévocable dépend de différents facteurs. L'arrêt du 20 novembre 2002 du Tribunal administratif du canton de Zurich, qui a statué, sur la base de la solution du Conseil fédéral, qu'un contribuable est imposé au moment de l'acquisition irrévocable du droit ne doit pas faire illusion. Le cas sur lequel a statué le Tribunal permettait en effet de dégager le moment précis de l'acquisition irrévocable. Or, la plupart des plans d'actions de collaborateurs ne mentionnent pas une date précise pour l'acquisition mais plusieurs.
- b. La charge administrative serait très lourde pour l'employeur. Dans certains plans, le moment de l'acquisition est échelonné (par mois ou par semestre). Il faudrait par conséquent procéder à plusieurs estimations des options, ce qui compliquerait encore l'établissement du certificat de salaire.
- c. L'exécution deviendrait pratiquement impossible pour les autorités fiscales. Elles auraient des difficultés à déterminer le moment de l'acquisition irrévocable. Les estimations fournies devraient, dans de nombreux cas, être contrôlées. Les sociétés de conseil reconnaissent de plus que les estimations effectuées avec les méthodes actuelles ne sont fiables qu'à certaines conditions et que celles fournies par les nouvelles entreprises ne le sont souvent pas assez.
- d. L'estimation standardisée simplifierait certes les calculs lors du contrôle mais elle conduirait également à une inégalité du point de vue du droit, notamment dans les cas où le contrôle ferait apparaître des valeurs plus basses que celles fournies.
- e. L'imposition au moment de l'attribution ou de l'acquisition irrévocable du droit comporte un risque financier pour le collaborateur. Nombre d'entre eux ne savent pas, au moment de l'attribution, que l'action va perdre de sa valeur. Les impôts versés au moment de l'attribution ne pourraient alors plus être compensés au moment de l'exercice, si tant est que le collaborateur exerce ses participations.

Question 8: *Pensez-vous qu'il est juste d'estimer l'avantage appréciable en argent découlant de l'acquisition irrévocable d'options de collaborateurs à l'aide d'une formule standardisée (art. 3, al. 2, O) ?*

Les participants qui rejettent la solution du Conseil fédéral (cités plus haut) soulignent qu'une formule standardisée ne serait pas nécessaire en cas d'imposition au moment de l'exercice. Ils reconnaissent toutefois que cette formule pourrait être appliquée dans le cas où le législateur adopterait la solution du Conseil fédéral. Les partisans de cette formule rappellent quant à eux qu'il faudrait adapter les paramètres fixés dans la proposition au niveau des

intérêts.

Question 9: *Si certaines conditions particulières sont remplies, estimez-vous qu'il est judicieux d'imposer l'avantage appréciable en argent au moment de l'exercice de l'option rattachée à une participation de collaborateur proprement dite ?*

Les cantons, tous adversaires de l'imposition au moment de l'acquisition irrévocable, et trois autres participants sont d'avis qu'en cas d'instauration de l'imposition au moment de l'exercice, définir de telles conditions est inutile. Ils admettent toutefois qu'en cas d'adoption de la proposition du Conseil fédéral, il serait adéquat de définir des conditions permettant à l'employeur de proposer à ses employés des plans de participation dont les moments d'imposition sont différents. La plupart des autres participants considèrent qu'il serait judicieux de définir ces conditions dans le cadre de l'imposition au moment de l'exercice.

Question 10: *Considérez-vous que les conditions de l'imposition au moment de l'exercice des options proposées sont appropriées ?*

Les conditions proposées sont considérées comme appropriées par une majorité des participants. Le canton de VD et les start-ups considèrent qu'elles sont inappropriées. Elles sont entièrement rejetées par le PS, l'OREF et par deux personnes.

Question 11: *Dans quelle mesure un avantage appréciable en argent doit-il être exonéré dans le cadre de l'imposition au moment de l'exercice des options rattachées à des participations de collaborateurs proprement dites ?*

La plupart des participants qualifient cette question de politique. Il n'est donc pas étonnant que les avis soient très partagés. L'exonération d'une partie de la prestation imposable réalisée suite à l'exercice de l'option est catégoriquement rejetée par les cantons de BL et des GR, par le PLS, le PS, l'USS, Travail.Suisse et par deux personnes. Ce rejet est principalement motivé par l'inégalité de traitement des employés qu'entraînerait cette mesure. Il n'y aurait aucune raison de favoriser les options plutôt que les salaires.

La plupart des cantons et des partis, l'OFAS, l'organisation faîtière des PME, la Chambre fiduciaire et KPMG FIDES privilégient une exonération de 50 % de la prestation appréciable en argent au moment de l'exercice. Ils soulignent à peu près tous qu'une telle exonération serait un atout pour l'attrait de la place économique suisse. Les autres associations économiques et les start-ups demandent même une exonération de 70 %. Seule Industrie Holding, qui représente nombre d'entreprises suisses, motive cette position de façon approfondie. D'après elle, un abattement plus élevé est absolument nécessaire, car la Suisse ne connaît pas l'imposition des gains en capital. Une option de collaborateur est généralement composée d'une partie du salaire et de gains en capital. La théorie défendue par la littérature spécialisée selon laquelle une option de collaborateur ne comprendrait pas d'élément de gains en capital du fait que l'investissement n'aurait pas encore été imposé contredit la théorie reconnue sur le plan international (notamment par l'UE, l'OCDE et l'IFA). Des calculs auraient montré que l'abattement doit être supérieur à 50 %. Ces calculs n'ont cependant pas été présentés, bien qu'ils auraient été d'un grand intérêt pour ce projet.

Question 12: *Pensez-vous que l'art. 17a, al. 5, LIFD (c'est-à-dire l'application par analogie*

de l'imposition «au taux de la rente») est judicieuse dans le cadre de l'imposition, au moment de l'exercice, de l'avantage appréciable en argent provenant de participations de collaborateurs proprement dites ou improprement dites ?

Une majorité des cantons rejette l'imposition au taux de la rente au motif qu'il ne s'agit pas, du point de vue de la systématique fiscale, d'un versement unique que le contribuable pourrait convenir par contrat avec l'employeur. Les autres participants approuvent la proposition du Conseil fédéral. Certains parmi ces participants pensent même qu'il est possible de renoncer à cette disposition, si la prestation appréciable en argent est exonérée à 70 % (Industrie Holding, Swiss-American Chamber of Commerce). Quelques-uns des partisans et des adversaires de cette mesure demandent que l'application analogue de l'imposition au taux de la rente soit examinée de manière plus approfondie si le modèle du Conseil fédéral devait être adopté. Certains participants ont même posé la question de la pertinence de cette imposition au taux de la rente, les options étant souvent attribuées à des cadres dont les salaires sont élevés et qui se trouvent dans la tranche de progressivité maximale, ce qui rend une conversion inutile.

Question 13: *Estimez-vous que les règles d'estimation des participations de collaborateurs à des sociétés non cotées en Bourse sont adéquates (art. 5 O) ?*

Cette règle d'estimation spécialement destinée aux start-ups est jugée inadéquate par ces derniers et par l'OREF. Les cantons considèrent que cette règle serait superflue si l'imposition au moment de l'exercice était adoptée. Toutefois, si la solution préconisée par le Conseil fédéral devait être approuvée, cette règle serait, d'après eux, tout à fait adéquate. Les autres participants approuvent également cette règle d'estimation et la formule proposée. Plusieurs ont en outre remarqué qu'une faute rédactionnelle s'était glissée dans le questionnaire: la formule correcte est en effet $V=(R+2I) : 3$ et non $V=(\ll 2R + I) : 3$.

Question 14: *Estimez-vous que la disposition transitoire de l'art. 6 O est adéquate ?*

Les dispositions transitoires sont considérées comme adéquates (au niveau du contenu également) par presque tous les participants. Les cantons sont d'avis que ces dispositions devraient être intégrées dans la loi sans toutefois motiver cette opinion.

Question 16: *Selon vous, le renvoi de l'art. 7, al. 3^{bis}, LHID aux prescriptions de droit fédéral est-il justifié ?*

Les cantons, le PLS, la Chambre fiduciaire et les start-ups estiment que le renvoi au droit fédéral n'est pas justifié. Si la LHID doit s'appliquer, en cas de conflit avec le droit cantonal, la LHID doit contenir les dispositions adéquates. C'est pourquoi les dispositions de la LIFD doivent être reprises, avec la même formulation, dans la LHID. Les autres participants à la consultation ont simplement répondu par l'affirmative à cette question.

Question 17: *Considérez-vous que l'introduction de l'art. 14a LHID est pertinente ?*

À l'exception d'un canton, tous les cantons ont répondu par la négative à cette question, pour autant que l'imposition au moment de l'exercice (qu'ils demandent) soit adoptée. L'introduction de cet article est toutefois pertinente selon eux si la solution du Conseil fédéral est privilégiée. Quatre autres participants ont répondu non à cette question. Les autres considèrent en revanche que l'art. 14a LHID est pertinent.

Question 18: *Estimez-vous que les propositions faites dans les motions se prêtent mieux à résoudre les problèmes liés à l'imposition des options de collaborateurs que les propositions du groupe de travail mixte ?*

Tous les cantons sont d'accord avec les auteurs des motions pour privilégier l'imposition au moment de l'exercice. Par contre, ils critiquent fortement le taux d'imposition dégressif proposé, taux qui pourrait même entraîner une non-imposition: ce taux est donc inadéquat. La plupart des participants rejettent les motions ou ne se prononcent pas. Seul le PLS se rallie aux propositions des motions.

Question 19: *Avez-vous d'autres remarques ou propositions à faire ?*

Les cantons réaffirment leur soutien à l'imposition au moment de l'exercice. Ils insistent de plus sur le fait que les questions de compétences et d'encaissement devraient être également réglées dans l'ordonnance. L'OFAS et l'Association suisse des caisses de compensation professionnelles soulignent enfin que l'art. 7 de l'ordonnance sur l'AVS devra aussi être adapté.

5. Appréciation générale du projet

Après analyse des réponses au questionnaire, plusieurs points apparaissent déterminants:

- a. Pratiquement tous les participants ont approuvé le fait que le Conseil fédéral choisisse une solution législative pour traiter l'imposition des participations de collaborateurs. Ils insistent en effet sur la nécessité de cette solution face à l'insécurité juridique due aux pratiques différentes des cantons en matière d'options de collaborateurs, insécurité que les récents arrêts des tribunaux administratifs cantonaux et les récentes décisions des commissions de recours cantonales ont contribué à accentuer. Personne ne contestera donc la nécessité de ramener une certaine sécurité juridique. Le Conseil fédéral répond donc, avec sa proposition, aux préoccupations des participants à la consultation.
- b. L'imposition des actions de collaborateurs au moment de l'acquisition, avec un abattement de 6 % par année de blocage est considérée comme judicieuse à la fois par l'ensemble des cantons et des autorités et par presque la totalité des associations. La proposition du Conseil fédéral sera donc maintenue sur ce point.
- c. Il faut toutefois remarquer que tous les cantons, la Conférence des directeurs

cantonaux des finances, d'importantes associations faîtières de l'économie et des sociétés de conseil rejettent la proposition du Conseil fédéral d'imposer les options au moment de l'attribution ou de l'acquisition irrévocable du droit pour privilégier l'imposition au moment de l'exercice de la participation. Pour motiver leur position, ils soulignent que le moment de l'acquisition irrévocable du droit est difficile à déterminer. Ils ajoutent que l'exécution de cette mesure serait pratiquement impossible pour les autorités fiscales. Ils soulignent enfin que la solution proposée constituerait, si elle était choisie, une exception au niveau international, l'imposition au moment de l'exercice étant en effet la plus répandue. Le secteur de l'économie reconnaît que ses représentants ont changé d'avis au vu de l'évolution des marchés boursiers: d'anciens partisans d'une imposition au moment de l'attribution, qui étaient également représentés au sein du groupe de travail, se prononcent à présent pour l'imposition au moment de l'exercice. Dans ce contexte, il faut prendre en compte les difficultés financières de nombreux travailleurs dont les options ont été imposées au moment de leur attribution et qui, depuis l'effondrement des cours de la Bourse, n'ont plus rien, parce qu'ils ne peuvent ni exercer leurs options ni compenser ultérieurement les impôts qu'ils ont versés. Ces préoccupations sont tout à fait justifiées: c'est pourquoi les propositions du Conseil fédéral seront revues dans cette optique.

- d. L'exonération de 50 % proposée en cas d'exercice de l'option est majoritairement acceptée. Si les cantons sont d'accord avec un taux d'exonération de 50 %, une grande partie des associations et des entreprises voudraient voir appliquer un taux de 70 %. Cette exonération devrait, en tout cas, contribuer à promouvoir la place économique suisse. Il faut souligner que Singapour et, depuis cette année, l'Autriche appliquent une exonération à 50 %.
- e. Les cantons rejettent l'imposition au taux de la rente, la jugeant trop compliquée. En revanche, ce système d'imposition est considéré par la majorité des autres participants comme une proposition valable; la discussion portant toutefois sur un éventuel abandon selon la hauteur du taux d'exonération. Tous les participants sont toutefois d'accord sur le fait que choisir une imposition au taux de la rente serait une décision politique.

6. Évolution du droit national et international

Pour décider maintenant de la procédure à suivre, il est important d'examiner l'évolution du droit en Suisse et au niveau international. Au niveau international, l'imposition des options de collaborateurs est un domaine encore nouveau du droit. Les autres pays ont les mêmes problèmes que la Suisse. Ils ont eux aussi constaté que l'imposition des options de collaborateurs (notamment son taux) influe sur l'attrait des places économiques. Au sein de l'OCDE et de l'UE, des groupes d'experts ont également étudié les problèmes d'imposition et ont présenté des propositions.

a. Lettre-circulaire du 6 mai 2003 édictée par l'AFC

Le DFF peut comprendre les réticences des cantons et des associations économiques vis-à-vis de l'imposition des options au moment de l'acquisition irrévocable du droit, car il a fait les mêmes expériences suite à l'arrêt rendu par le tribunal administratif du canton de Zurich le

20 novembre 2003. Dans cet arrêt, le Tribunal administratif a devancé la proposition du Conseil fédéral et statué que le contribuable est soumis à l'imposition dès le moment de l'acquisition irrévocable de l'option. Le contribuable s'en trouve donc avantagé du fait que, suite à l'effondrement des cours de la Bourse, la valeur de son option a considérablement baissé entre le moment de son attribution et le moment de l'acquisition irrévocable. Cet arrêt a amené l'Administration fédérale des impôts à examiner les plans de participations des collaborateurs afin de déterminer si certaines clauses posaient des conditions concernant l'acquisition du droit. L'AFC a ainsi constaté que pratiquement tous les plans de participation contiennent des conditions supplémentaires, conditions qui font qu'il est impossible de déterminer précisément le moment de l'acquisition irrévocable du droit. C'est ce qu'illustre le plan d'achat d'actions d'une assurance (annexe 2).

D'après l'art. 6 de ce plan, les options sont soumises à un délai de blocage de trois ans. Elles peuvent être immédiatement périmées si le collaborateur les vend, les offre ou les transmet d'une autre manière¹. Elles peuvent également être périmées si le collaborateur démissionne, ce qui est prévu à l'art. 8 sous le titre «Vesting». D'après cet article, il acquiert un droit inconditionnel sur l'option

- a) au 29 septembre 2003;
- b) en cas de décès du titulaire;
- c) en cas de cessation des rapport de travail suite à une invalidité du titulaire;
- d) en cas de retraite ordinaire ou anticipée;
- e) en cas de résiliation ordinaire par la société employeuse;
- f) en cas de changement de contrôle au sein de «l'assurance» au sens de ...²

Ces clauses montrent bien qu'il est impossible de déterminer le moment précis de l'acquisition d'un droit. De plus, les plans de collaborateurs des entreprises américaines contiennent, pour la plupart, d'autres clauses de péremption. Cette année, un seul des plans de collaborateurs présentés à l'AFC indiquait clairement le moment de l'acquisition irrévocable des participations: la société XY SA a en effet déposé un plan prévoyant un délai de blocage de trois ans. Si un collaborateur de cette société démissionne avant ce terme, il perd ses options. En revanche, après échéance du délai de blocage, un collaborateur a irrévocablement acquis ces options. Ce collaborateur peut démissionner après le délai de blocage et peut exercer ses options jusqu'à son échéance sans craindre les conséquences d'une éventuelle péremption. C'est uniquement à ce type de plans que le groupe de travail avait pensé. Or, on le constate maintenant, les plans analogues à celui de «l'assurance» sont les plus courants. L'objectif des conditions mentionnées plus haut (ou de conditions semblables) est de lier le collaborateur à l'entreprise le plus longtemps possible. Au vu de la situation, l'AFC a demandé, dans sa lettre-circulaire du 6 mai 2003, aux administrations fiscales cantonales chargées de l'impôt fédéral direct d'examiner les plans qui leur sont soumis afin de déterminer s'ils contiennent des clauses de péremption ou des conditions supplémentaires. Dans l'affirmative, l'imposition devait être effectuée sur la base de la circulaire n° 5 du 30 avril 1997. Cette circulaire prévoyait déjà une imposition au moment de l'exercice de la participation en cas de conditions particulières. Il faut de plus remarquer que, depuis que cette précision a été apportée à la circulaire n° 5, plus des deux tiers des plans présentés à l'AFC sont soumis à l'imposition à l'exercice de la participation.

¹ N.d.T : Traduction non officielle

² N.d.T : Traduction non officielle

b. Évolution du droit international

De même que les participants à la consultation, les rapports des experts de l'OCDE et de l'UE incitent l'AFC à appliquer une imposition au moment de l'exercice des participations. Le groupe de travail mixte a d'ailleurs cité en exemple dans son rapport l'imposition au moment du «vesting» en vigueur aux Pays-Bas et en Belgique. Le rapport final du groupe d'experts à l'intention de la Commission européenne, Direction générale Entreprises³ précise toutefois que ces deux pays restent les seuls à appliquer l'imposition au moment de l'attribution ou au moment du «vesting». Tous les autres pays, et les États-Unis, appliquent l'imposition au moment de l'exercice. Les modalités d'application sont cependant encore très différentes parmi les membres de l'UE: ainsi, le Royaume-Uni connaît trois modèles de participations pour lesquels les allègements fiscaux sont liés à certaines conditions qui doivent être inscrites dans le plan de participation («Company Share Options Plan», «Entreprise Management Incentive» et «Save as You Earn Plan»). L'Autriche exonère quant à elle 10 % des avantages fiscaux par année de durée, mais avec un plafond de 50 %. L'impôt n'est prélevé qu'au moment de l'aliénation des actions, mais au plus tard 7 ans après leur attribution. L'Autriche veut ainsi donner des atouts à sa place économique.

Le rapport final présente également différentes recommandations en vue d'une harmonisation des pratiques au plan européen, recommandations dont il faut plus ou moins tenir compte. Le rapport recommande tout d'abord, et c'est la recommandation la plus importante, d'opter pour l'imposition au moment de l'exercice (recommandation 3, p. 62): d'après cette recommandation, les options d'achat d'actions des salariés ne devraient pas être imposées avant l'exercice, car les collaborateurs pourraient être confrontés à des difficultés financières après avoir payé l'impôt en cas de baisse du cours des participations.

D'autres recommandations s'adressent plus directement aux États appliquant l'imposition des plus-values sur la vente des actions, cas qui sont moins significatifs pour la Suisse. Il serait toutefois intéressant pour la Suisse de constater que les experts recommandent aux pays n'appliquant pas l'imposition des plus-values de vente d'actions d'introduire une possibilité de choisir entre l'imposition à l'attribution et l'imposition à l'exercice. L'objectif serait d'ajouter la possibilité d'une imposition à l'attribution à la règle générale de l'imposition à l'exercice (recommandation 4). On prêtera également attention à la recommandation 10, qui renvoie au rapport de l'OCDE du 16 juin 2003: «*Si un salarié travaille dans plusieurs pays durant la période comprise entre l'attribution et la dévolution des options, les compétences fiscales devraient être reconnues à ces pays au pro rata.*» Ce qui va dans le sens de l'impôt à la source prévu dans la proposition du Conseil fédéral, proposition qui devra toutefois être précisée sur la base de la recommandation.

Annexes:

1. Aperçu des réponses aux cinq questions principales
2. Extrait du plan d'achat d'actions de «l'assurance»

³ Les options d'achat d'actions des salariés, le cadre juridique et administratif relatif aux options d'achat d'actions des salariés dans l'UE, juin 2003, p. 33 et 39