



**Impôt fédéral direct
Impôt anticipé
Droits de timbre**

Berne, 23 décembre 2013

Circulaire no. 39

Imposition des options destinées aux actionnaires

1. Introduction

Sont exclusivement considérées comme options destinées aux actionnaires, au sens de la présente circulaire, les options call ou put qu'une société anonyme (par la suite SA ou société émettrice) remet à ses actionnaires, gratuitement ou à un prix inférieur à leur valeur vénale. En ce qui concerne les options call ou put sur ses propres actions, il faut distinguer si celles-ci sont émises en rapport avec une augmentation ou une réduction du capital-actions ou non. Si le sous-jacent des options destinées aux actionnaires n'est pas coté, les éléments de faits relatifs à la situation ainsi que le calcul de la juste valeur des options destinées aux actionnaires doivent être soumis pour approbation auprès de l'Administration fédérale des contributions (AFC), Division Contrôle externe.

Les présentes règles s'appliquent à l'émission d'options en faveur des actionnaires en raison de cette qualité. Si des options sont octroyées à des collaborateurs de la société ou d'une société du groupe, non pas sur la base de rapports de participations, mais en raison d'un rapport de travail, les règles concernant les options de collaborateurs s'appliquent (cf. circulaire n° 37 de l'AFC du 22.07.2013 concernant l'imposition des participations de collaborateur).

Les règles de la présente circulaire s'appliquent par analogie aux autres sociétés de capitaux et à leurs détenteurs.

2. Qualification fiscale

2.1. Principes

Impôt fédéral direct, impôt anticipé et droits de timbre

Une valeur vénale peut être attribuée aux options call et put, pour autant qu'elles soient estimables lors de leur attribution. Si une société émettrice octroie gratuitement ou à un prix inférieur à leur valeur vénale de telles options à ses actionnaires, elle fournit en principe une prestation appréciable en argent calculée sur la différence entre la valeur vénale de l'option au moment de l'attribution et son prix d'émission. Cette prestation est réalisée au moment de l'attribution et doit être imposée comme rendement de la fortune chez le bénéficiaire (personne physique) de la prestation imposable domicilié en Suisse. Pour autant que les conditions soient remplies, l'imposition partielle s'effectuera conformément à l'article 18b ou à l'article 20, alinéa 1bis de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD).

L'étendue de prestation appréciable en argent a pour effet d'augmenter simultanément le bénéfice imposable de la société émettrice, sous réserve de la constitution d'une provision justifiée par l'usage commercial (cf. art. 58 al. 1 let. b LIFD; art. 4 al. 1 let. b de la loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé [LIA] en relation avec l'art. 20 al. 1 de l'ordonnance d'exécution du 19 décembre 1966 sur l'impôt anticipé [Ordonnance sur l'impôt anticipé; OIA]). Constituent toutefois une exception à ce principe les options call destinées aux actionnaires correspondant au droit de souscription préférentiel de l'actionnaire conformément à l'article 652b du code des obligations suisse du 30 mars 1911 (CO), ainsi que les options put destinées aux actionnaires qui sont en relation avec une réduction du capital-actions (cf. ch. 2.2.1 et 2.2.3 ci-après).

Les frais de la société émettrice en rapport avec l'émission ainsi que l'exercice ou l'échéance des options représentent, pour celle-ci, des charges justifiées par l'usage commercial (art. 59 al. 1 LIFD).

Si le bénéficiaire domicilié en Suisse détient les options dans sa fortune commerciale, d'éventuels ajustements de valeur représentent pour lui des charges justifiées par l'usage commercial aussi bien pendant la durée qu'à l'échéance des options (cf. art. 29 et art. 59 LIFD). Si, au moment de l'exercice, les options se trouvent dans sa fortune commerciale, le prix de revient des droits de participation qui en résultent se compose du prix éventuel de l'option, de la prestation appréciable en argent réalisée à l'attribution des options et du prix d'exercice.

Lorsque le prix d'émission d'une option d'actionnaire est supérieur à la valeur vénale, la différence entre le prix d'émission et la valeur vénale représente un versement supplémentaire imposable au regard de l'article 5, alinéa 2 lettre à de la loi fédérale du 27 Juin 1973 sur les droits de timbre (LT) qui s'applique également au droit de timbre d'émission.

Ce traitement fiscal est applicable sous réserve de dispositions divergentes, conformément au chiffre 2.2 ci-après.

2. 2. Cas d'espèce

2.2.1. Octroi d'options call aux actionnaires avec augmentation du capital-actions

2.2.1.1. Situation

La SA octroie des options call en vue d'une augmentation de capital ou sur la base d'une décision de l'assemblée générale d'augmenter le capital-actions. Ces options call sont remises aux actionnaires à hauteur de leur droit légal de souscription préférentiel (cf. art. 652b CO), gratuitement ou à un prix inférieur à leur valeur vénale.

2.2.1.2. Conséquences fiscales

L'octroi d'options call aux actionnaires n'entraîne aucune conséquence en matière d'impôt fédéral direct et d'impôt anticipé, dans la mesure où les conditions suivantes sont cumulativement remplies:

- a) L'octroi d'options call aux actionnaires est effectué en rapport avec une augmentation de capital à réaliser.

Les options call octroyées aux actionnaires correspondent à leur droit préférentiel de souscription au sens de l'article 652b CO. Elles confèrent à l'actionnaire le droit de souscrire, proportionnellement à sa participation actuelle, des actions de la société à un prix déterminé pendant une période déterminée, généralement plus longue que la durée ordinaire du droit de souscription préférentiel;

- b) Les options call octroyées aux actionnaires ne peuvent pas être vendues à la SA à un prix garanti (y compris aux sociétés mères / filles, etc.); l'option n'incorpore aucun droit à un remboursement en espèces. Un droit à un remboursement en espèces compris dans l'option n'aura toutefois pas de conséquences fiscales pour les personnes domiciliées en Suisse détenant les options dans leur fortune privée, aussi bien à l'octroi que lors de l'exercice de l'option, si ledit droit au remboursement en espèces est éteint par un remboursement des apports, des agios et des versements supplémentaires conformément à l'article 5 alinéa 1^{bis} LIA.

Si toutes les conditions susmentionnées sont réalisées, l'attribution de telles options ne représente rien d'autre que le droit de souscription appartenant déjà aux actionnaires en vertu du droit commercial (cf. art. 652b CO). C'est la raison pour laquelle une telle attribution n'a de conséquences fiscales pour les personnes domiciliées en Suisse, ni pour la fortune privée ni pour la fortune commerciale. Si toutefois l'une des conditions précitées venait à manquer, les mêmes conséquences fiscales que celles décrites sous chiffre 2.1 se produiront.

Si le prix d'exercice pour l'achat des actions se situe de manière significative sous la valeur vénale actuelle (33 1/3 % ou plus), il s'agira d'examiner si un cas d'évasion fiscale existe.

Dans la mesure où les actions libérées proviennent des réserves générales (autres réserves) de la société émettrice, un rendement de fortune proportionnel à leurs parts sera soumis à l'impôt anticipé (art. 4 al. 1 let. b LIA). Un tel rendement constitue un revenu de la fortune imposable pour l'actionnaire domicilié en Suisse détenant les participations dans sa fortune privée (art. 20 al. 1 let. c LIFD). Si la libération est effectuée au moyen de réserves issues d'apports en capital, ce versement doit toutefois être exonéré de l'impôt anticipé (cf. art. 5 al. 1^{bis} LIA). Dit versement ne constitue pas non plus un revenu de la fortune imposable pour l'actionnaire domicilié en Suisse qui détient les participations dans sa fortune privée (cf. art. 20 al. 3 LIFD). En outre, tant que les valeurs déterminantes pour l'impôt sur le revenu, respectivement l'impôt sur le bénéfice demeurent inchangées, l'exercice de ces options n'a pas de conséquences fiscales pour l'impôt sur le revenu et sur le bénéfice pour les actionnaires qui détiennent les participations dans leur fortune commerciale.

L'octroi aux actionnaires d'options call sur des actions détenues en réserve ayant été libérées à leur valeur nominale correspond au droit préférentiel de souscription au sens de l'article 652b CO qui leur avait précédemment été retiré. Dit octroi n'entraîne donc aucune conséquence pour l'impôt sur le revenu et pour l'impôt anticipé, dans la mesure où les conditions mentionnées aux lettres a) et b) ci-avant sont remplies. Par actions détenues en réserve, on entend exclusivement des actions qui n'ont jamais été attribuées auparavant. Le droit de timbre d'émission est dû, d'une part sur la valeur nominale correspondante lors de la création

des actions détenues en réserve et d'autre part sur une éventuelle plus-value (agio) en raison de l'exercice des droits d'option de ces actions au moment de la mise en circulation (art. 5 al. 1 let. a LT).

Les options call qui sont émises en vue d'une augmentation de capital, mais qui sont remplacées lors de l'exercice non pas par de nouvelles actions issues du marché primaire (augmentation de capital / actions détenues en stock), mais par des actions du marché secondaire, doivent être appréciées conformément au chiffre 2.1 ci-dessus.

2.2.2. Octroi d'options call aux actionnaires sans augmentation du capital-actions

2.2.2.1. Situation

La SA émet des options call en faveur de ses actionnaires sans que cette émission ne résulte d'une décision d'augmenter le capital-actions ou qu'elle n'ait eu lieu en vue de l'augmenter.

2.2.2.2. Conséquences fiscales

La différence entre la valeur vénale et le prix d'émission des options constitue une prestation appréciable en argent de l'émetteur en faveur de ses actionnaires (cf. ch. 2.1 ci-avant).

L'exercice de l'option n'a pas de conséquences, ni au niveau de l'impôt anticipé ni au niveau de l'impôt sur le revenu et sur le bénéfice.

2.2.3. Octroi d'options put aux actionnaires dans le cadre d'une réduction du capital-actions

2.2.3.1. Situation

La SA émet des options put en vue d'une réduction du capital-actions ou sur la base d'une décision de réduction du capital-actions. Ces options put sont remises aux actionnaires gratuitement ou à un prix inférieur à leur valeur vénale. Les modalités d'exercice sont prévues de telle manière que l'émission d'options put constitue une mesure visant à la préservation des rapports de participation des actionnaires actuels.

2.2.3.2. Conséquences fiscales

L'émission en faveur des actionnaires d'options put gratuites ou à un prix inférieur à leur valeur vénale en vue d'une réduction subséquente du capital-actions n'entraîne aucune conséquence, ni pour l'impôt anticipé ni pour l'impôt fédéral direct, pour autant que les conditions suivantes soient cumulativement remplies:

- a) L'émission d'options put est destinée à la réduction subséquente du capital-actions et se situe dans un rapport de connexité temporelle étroit (autrement dit intervient dans un délai raisonnable) avec la réduction subséquente du capital-actions, c'est-à-dire que la réduction du capital-actions doit avoir lieu lors de l'assemblée générale ordinaire suivante, mais au plus tard dans un délai d'une année après l'émission des options put;
- b) L'émission d'options put profite exclusivement aux actionnaires de la société émettrice;

- c) Les options put ne peuvent pas être vendues à la société à un prix garanti (y compris aux sociétés mères / filles, etc.); en outre les options n'incorporent aucun droit à un remboursement en espèces. Un droit à un remboursement en espèces compris dans l'option n'aura toutefois pas de conséquences fiscales pour les personnes domiciliées en Suisse détenant les options dans leur fortune privée, aussi bien lors de l'octroi que lors de l'exercice de l'option, pour autant que le droit au remboursement en espèces s'éteigne par un remboursement d'apports, d'agios et de versements supplémentaires conformément à l'article 5 alinéa 1^{bis} LIA.

Si toutes ces conditions sont remplies, l'action de rachat planifiée doit être qualifiée de mesure destinée à assurer une égalité de traitement entre les actionnaires. Cette mesure est destinée en priorité à garantir aux détenteurs de droits de participation une indemnisation pour une perte de substance imminente, respectivement pour la dilution des réserves liées à la réduction du capital-actions (voir aussi ATF du 4 mai 1999 in Archives de droit fiscal suisse, vol. 68, p. 739 ss.).

Si l'une des conditions susmentionnées n'est pas remplie, la différence entre la valeur vénale et le prix d'émission de l'option put constitue, au moment de l'octroi des options, une prestation appréciable en argent de la SA aux actionnaires, de sorte que les conséquences fiscales décrites au chiffre 2.1 ci-avant s'appliquent.

Si le prix d'exercice pour l'achat des actions se situe de manière significative sous la valeur vénale actuelle (33 1/3 % ou plus), il s'agira d'examiner si un cas d'évasion fiscale existe.

Si les options put sont exercées, la différence entre le prix d'exercice et la valeur nominale libérée est soumise à l'impôt anticipé au titre de la liquidation partielle (art. 4a LIA). Pour l'actionnaire domicilié en Suisse détenant les actions dans sa fortune privée, la différence entre le prix de rachat et la valeur nominale libérée est soumise à l'impôt sur le revenu (art. 20 al. 1 let. c LIFD). Pour ce qui est de la fortune commerciale, la différence entre le prix de rachat et la valeur comptable fiscalement déterminante constitue un bénéfice imposable (art. 18 al. 1 et 2 et art. 58 al. 1 let. a LIFD). Si l'actionnaire remplit les conditions y relatives, il peut faire valoir la réduction pour participations au sens des articles 69 ss LIFD.

L'impôt anticipé n'est pas dû lorsque l'assemblée générale a décidé d'utiliser des réserves issues d'apport de capital en vue de financer le rachat de propres actions (soit pour financer le produit de la liquidation partielle nécessaire à l'acquisition de propres actions en vue d'une réduction du capital). Il n'y a pas, le cas échéant, de revenu de la fortune imposable en faveur des actionnaires sur le territoire suisse dans la mesure où ceux-ci détiennent les participations dans leur fortune privée (cf. art. 20 al. 3 LIFD).

Les cas où les options put sont octroyées en vue d'une réduction du capital-actions et qu'elles sont exercées par les actionnaires sans qu'aucune réduction ne soit toutefois effectuée par la suite doivent être appréciés selon le chiffre 2.1 ci-avant.

2.2.4. Octroi d'options put aux actionnaires sans réduction du capital-actions

2.2.4.1. Situation

La SA émet des options put en faveur de ses actionnaires sans que cette émission ne résulte d'une décision de réduire le capital-actions ou n'ait lieu en vue d'une réduction du capital-actions.

2.2.4.2. Conséquences fiscales

Si la SA ne prévoit pas de réduction du capital-actions, l'octroi aux actionnaires d'options put gratuites ou à un prix inférieur à leur valeur vénale entraîne les mêmes conséquences fiscales que celles mentionnées au chiffre 2.1 ci-avant.

Si l'exercice des options put entraîne un rachat de ses propres actions par la société, les dispositions fiscales en rapport avec l'acquisition des propres droits de participation doivent être observées (circulaire n° 5 de l'AFC du 19.08.1999 pour l'impôt fédéral direct et l'impôt anticipé). La différence entre le prix d'exercice plus élevé et la valeur vénale plus basse constitue pour la société une charge justifiée par l'usage commercial – et non pas une prestation appréciable en argent – car ce prix plus élevé de rachat ne repose pas sur le droit de participation, mais sur l'obligation découlant du contrat d'option. D'éventuelles provisions doivent être dissoutes du compte de pertes et profits. Dans le cadre d'une liquidation partielle (par exemple à la suite de l'écoulement du délai de détention de 6 ans selon l'art. 4a al. 2 LIA), si au moment du rachat des actions propres la réserve pour actions propres n'a pas été constituée à charge des réserves issues d'apport en capital, les actions acquises d'actionnaires domiciliés en Suisse sont soumises à l'impôt anticipé et à l'impôt sur le revenu, respectivement à l'impôt sur le bénéfice à hauteur de la différence existant entre leur valeur vénale au moment de l'exercice de l'option put et leur valeur nominale (cf. art. 4a al. 2 LIA; art. 20 al. 1 let. c, art. 18 al. 1 et 2 ainsi que 58 al. 1 let. a LIFD). Pour autant que les conditions correspondantes soient remplies, l'imposition partielle s'effectuera conformément à l'article 18b LIFD ou de l'article 20, alinéa 1bis LIFD.

3. Transfert de l'impôt anticipé

Le transfert de l'impôt anticipé perçu sur des options call et put imposables doit être effectué de manière identique aux autres cas où une société renonce, en faveur de ses actionnaires, à appliquer un prix de vente usuel du marché. En cas de réduction du capital-actions consécutive à l'exercice d'options put, l'impôt anticipé doit être porté en déduction du prix de rachat. Si, au moment de l'attribution d'options put et call imposables, l'impôt anticipé n'a pas été transféré au bénéficiaire de la prestation imposable, il faut effectuer le calcul selon la méthode dite du «brut pour net».

4. Remboursement de l'impôt anticipé

En tant que condition fondamentale au remboursement de l'impôt anticipé, le droit de jouissance illimité sur les actions liées à la réduction du capital-actions est déterminant (art. 21 al. 1 let. a LIA). L'AFC se réserve toutefois aussi le droit d'examiner le droit au remboursement sous l'angle d'une éventuelle évasion fiscale au sens de l'article 21 alinéa 2 LIA.

Il faut en particulier admettre l'existence d'une évasion fiscale lorsque l'ayant droit au remboursement acquiert de manière ciblée des droits de participation de personnes physiques domiciliées en Suisse ou de personnes (physiques ou morales) résidant à l'étranger afin de les remettre finalement à la société qui procède à une réduction de son capital.

Si les droits de participation sont acquis aux fins d'un véritable arbitrage ainsi que sous la garantie de l'anonymat de la bourse, il n'y a en principe pas d'état de fait constitutif d'une évasion fiscale.

5. Entrée en vigueur

La présente circulaire entre en vigueur lors de sa publication et s'applique aux options d'actionnaires octroyées depuis cette date. Elle remplace la notice de l'AFC sur les options destinées aux actionnaires ou options gratuites du 16 janvier 1996.