



**EXPERT  
SUISSE**

Audit  
Fiscalité  
Fiduciaire

Prise de position d'EXPERTsuisse relative à la  
circulaire n° 37A de l'AFC

«Traitement fiscal des participations de  
collaborateur auprès de l'employeur»

Date de publication: 22 février 2019

## 1. Contexte

Le 1<sup>er</sup> novembre 2017, l'AFC a mis en consultation auprès des cercles intéressés le projet d'une nouvelle circulaire n° 37A «Traitement fiscal des participations de collaborateur auprès de l'employeur» (Circ. 37A).

Le 1<sup>er</sup> décembre 2017, EXPERTsuisse a soumis sa prise de position relative au projet, critiquant différents points, notamment la méthode comptable proposée dans l'exemple 2 (Émission d'actions sous forme d'augmentation ordinaire / autorisée / conditionnelle du capital-actions).

Le 4 mai 2018, l'AFC a publié la version finale de la circulaire 37A. Celle-ci est entrée en vigueur avec effet immédiat car, du point de vue de l'AFC, elle ne contenait pas de nouveautés et ne faisait que décrire la pratique existante. Différents points de la prise de position d'EXPERTsuisse ont été retenus à cet égard, mais pas la critique de la méthode comptable de l'exemple 2.

Il convient de manière générale de noter que la circulaire 37A prévoit des méthodes comptables particulières pour les rémunérations en actions, lesquelles doivent être respectées pour obtenir l'incidence fiscale visée. Le renvoi au principe de déterminance s'avère en grande partie vide de sens, puisque l'AFC n'admet les conséquences fiscales qu'avec les méthodes comptables correspondantes et qu'elle déclare donc de fait celles-ci comme obligatoires.

Dans l'exemple 2, les collaborateurs se voient accorder le droit d'acquérir des actions à un prix inférieur à la valeur vénale. À l'exercice du droit, les actions sont émises sous forme de capital ordinaire, autorisé ou conditionnel. Selon l'AFC, il est dans ce cas possible de comptabiliser avec incidence fiscale des charges de personnel et une dette correspondante à hauteur de la différence entre la valeur vénale et le prix de cession. Au moment de l'exercice, l'engagement augmenté de la prestation en espèces du collaborateur est converti en capital-actions au moyen d'une libération par compensation (capital-actions à hauteur de la valeur nominale et le reste en tant que réserves fiscales issues d'apports de capital).

Cette méthode comptable soulève principalement les deux questions suivantes:

1. L'engagement à comptabiliser envers les collaborateurs répond-il aux critères de comptabilisation de l'art. 959, al. 5, CO et est-il ainsi possible de comptabiliser des charges de personnel à hauteur de cet engagement?
2. La libération par compensation est-elle juridiquement admissible en cas d'émission d'actions à partir de capital conditionnel?

Ces questions sont traitées aux points 2 et 3 ci-après. Les considérations se limitent à la méthode comptable de l'exemple 2. Les autres aspects de la circulaire 37A ne sont pas traités car ils sont d'une moindre importance du point de vue comptable.

## **2. Comptabilisation d'un engagement envers les collaborateurs dans le cadre d'un plan de participation de collaborateurs**

Le droit comptable stipule à l'art. 959, al. 5, CO que les dettes qui résultent de faits passés, qui entraînent un flux probable d'avantages économiques à la charge de l'entreprise et dont la valeur peut être estimée avec un degré de fiabilité suffisant doivent être comptabilisées en tant que capitaux étrangers. Pour que la méthode comptable prescrite par l'AFC dans l'exemple 2 soit licite, les conditions ci-après doivent être réunies conformément au texte de la loi.

- Le travail pour lequel le dédommagement est comptabilisé au passif doit avoir été effectué à la date du bilan; il ne peut pas être fourni à l'avenir.
- Le flux d'avantages économiques à la charge de l'entreprise doit être probable. Dans le cadre d'un programme de participation en actions avec prestation en actions, le flux d'avantages économiques à la charge de l'entreprise est nul si les actions sont émises sous forme d'augmentation de capital et que le prix d'exercice correspond au moins à la valeur nominale ou s'il y a libération par compensation. Un engagement à hauteur de l'entier de la valeur vénale de l'instrument ne se justifie que pour autant que ladite valeur vénale ressorte des documents d'augmentation de capital et
  - que les collaborateurs ou la société aient le droit d'opter pour un versement en espèces de l'indemnité, le coût correspondant étant alors à la charge de la société, ou
  - qu'on puisse conclure au sens du droit du travail que la prestation due sous forme de titres de participation doit être versée en espèces en cas d'empêchement, ou
  - que la déclaration d'exercice de l'augmentation du capital indique le droit total de la personne bénéficiaire, permette de chiffrer celui-ci et qu'elle spécifie de manière univoque la libération par compensation.

Ces conditions doivent être vérifiées au cas par cas. Si les conditions en question sont réunies, la comptabilisation d'un engagement à hauteur de la somme exigée par l'AFC semble acceptable. Dans le cas contraire, il faut prévoir une comptabilisation alternative (cf. annexe).

### **3. Admissibilité juridique de la compensation d'une dette résultant d'une prestation de travail dans le cadre d'une augmentation conditionnelle du capital**

Conformément à l'art. 653, al. 1, CO, l'assemblée générale peut décider une augmentation conditionnelle de son capital en accordant dans ses statuts le droit d'acquérir des actions nouvelles (droit de conversion ou d'option) aux créanciers de nouvelles obligations d'emprunt ou d'obligations semblables contre la société ou les sociétés membres de son groupe ainsi qu'aux travailleurs.

L'art. 653, al. 2, CO prévoit que les obligations d'apport sont remplies par compensation ou en espèces en cas d'augmentation conditionnelle du capital.

La question se pose de savoir si, lors de l'exercice des droits d'option, l'obligation d'apport des collaborateurs doit obligatoirement être remplies en espèces lors de l'acquisition de nouvelles actions (et si la possibilité d'une libération par compensation est réservée aux créanciers lors de l'exercice de leurs droits de conversion) ou si les collaborateurs peuvent aussi utiliser leurs éventuelles créances résultant d'une prestation de travail envers la société pour une libération par compensation dans le cadre de l'augmentation conditionnelle du capital.

Il est généralement admis qu'une libération par apport en nature ou de fonds propres librement disponibles est exclues dans le cas d'une augmentation conditionnelle du capital (art 653, al. 2, CO e contrario). Le libellé de cette disposition ne prévoit cependant aucune distinction explicite entre la libération (1) en espèces pour les participations de collaborateurs et (2) par compensation pour les droits de conversion des créanciers; elle n'exclut donc pas en principe la possibilité d'une libération par compensation dans le cas des participations de collaborateurs. Il est au contraire explicitement précisé dans le message du 23 février 1983 concernant la révision du droit des sociétés anonymes, p. 816, que la libération des actions émises en faveur des travailleurs s'opère souvent par compensation.

Dans ce contexte, l'opinion selon laquelle une libération par compensation n'est pas possible pour l'exercice de droits d'options (tome 3 du MSA «Autres contrôles» [en cours de révision], p. 37) n'est plus soutenue. La raison invoquée, selon laquelle la compensation ne peut faire l'objet d'un examen préalable strict dans le cas d'une augmentation de capital conditionnelle (contrairement à une augmentation de capital ordinaire ou autorisée), est fondée sur une évaluation des risques selon le principe de prudence. Elle ne supporterait absolument pas une appréciation juridique stricte.

La littérature juridique ne fournit aucun avis unanime concernant l'admissibilité juridique de la compensation d'une dette résultant d'une prestation de travail dans le cadre d'une augmentation conditionnelle du capital. En conclusion, on peut cependant considérer que l'opinion, selon laquelle ce type de libération par compensation est juridiquement admissible, semble défendable.

La libération combinée du montant d'émission en espèces et par compensation est indiscutablement admissible en cas d'augmentation du capital. Dès lors qu'une compensation intégrale avec une dette résultant d'une prestation de travail est admissible dans le cadre d'une augmentation conditionnelle du capital (cf. considération ci-avant), une libération du montant d'émission partiellement par compensation et partiellement par versement en espèce (selon la valeur nominale) doit être admissible.

## Annexe

### Exemple 2: Participation des collaborateurs au capital propre de l'employeur Émission des actions sous forme d'augmentation ordinaire / autorisée / conditionnelle du capital-actions (chiffre 3.1.2)

#### État de fait

Valeur nominale:	100
Valeur vénale au moment de l'attribution au collaborateur:	1000
Prix de cession au collaborateur (prestation en espèces):	200
Rémunération du travail:	800

#### Variantes de comptabilisation

Comptabilisation selon AFC (conformément à l'annexe de la Circ. 37A)	Comptabilisation selon EXPERTsuisse (si les conditions prévues au point 2 ne sont pas réunies)																																				
<p><i>Réalisation du travail</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Débit</th> <th>Crédit</th> <th></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Charge justifiée par l'usage commerciale</td> <td>Créancier collaborateur</td> <td>800</td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Attribution des actions</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Débit</th> <th>Crédit</th> <th></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Liquidités</td> <td>Créancier collaborateur</td> <td>200</td> </tr> <tr> <td>Créancier collaborateur</td> <td>Compte de passage</td> <td>1000</td> </tr> <tr> <td>Compte de passage</td> <td>Capital-actions</td> <td>100</td> </tr> <tr> <td>Compte de passage</td> <td>RAC</td> <td>900</td> </tr> </tbody> </table>	Débit	Crédit		Charge justifiée par l'usage commerciale	Créancier collaborateur	800	Débit	Crédit		Liquidités	Créancier collaborateur	200	Créancier collaborateur	Compte de passage	1000	Compte de passage	Capital-actions	100	Compte de passage	RAC	900	<p><i>Réalisation du travail</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Débit</th> <th>Crédit</th> <th></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>-</td> <td>-</td> <td>-</td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Attribution des actions</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Débit</th> <th>Crédit</th> <th></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Liquidités</td> <td>Capital-actions</td> <td>100</td> </tr> <tr> <td>Liquidités</td> <td>RAC</td> <td>100</td> </tr> </tbody> </table>	Débit	Crédit		-	-	-	Débit	Crédit		Liquidités	Capital-actions	100	Liquidités	RAC	100
Débit	Crédit																																				
Charge justifiée par l'usage commerciale	Créancier collaborateur	800																																			
Débit	Crédit																																				
Liquidités	Créancier collaborateur	200																																			
Créancier collaborateur	Compte de passage	1000																																			
Compte de passage	Capital-actions	100																																			
Compte de passage	RAC	900																																			
Débit	Crédit																																				
-	-	-																																			
Débit	Crédit																																				
Liquidités	Capital-actions	100																																			
Liquidités	RAC	100																																			