START-UPS & PLANS D'INTÉRESSEMENT

20 mars 2018

Me Laurent LEHNER et Me Gregory VON NIEDERHAUSERN

Plan

I. Objectifs d'un plan d'intéressement

II. Les formes de rémunération

III. Les différents types de plans d'intéressement

IV. Mise en oeuvre du plan d'intéressement

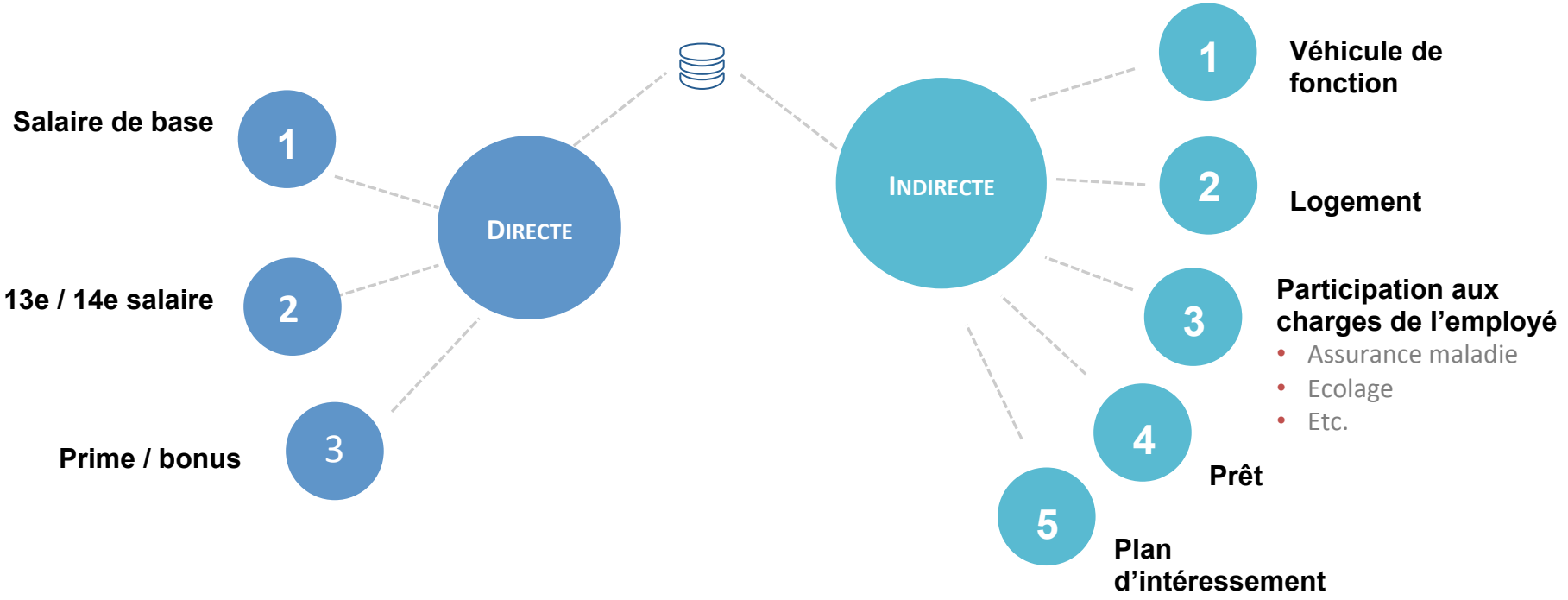
V. Aspects légaux

VI. Conclusion

I. Objectifs d'un plan d'intéressement

- Attirer des talents tout en limitant la masse salariale
- Permettre à une start-up d'être concurrentielle sur le marché de l'emploi
- Impliquer les employés dans l'évolution de l'entreprise
- Aligner les intérêts des employés et de l'entreprise
- Permettre aux employés de bénéficier du développement de leur employeur
- Fidéliser et responsabiliser les employés

II. LES FORMES DE RÉMUNÉRATION

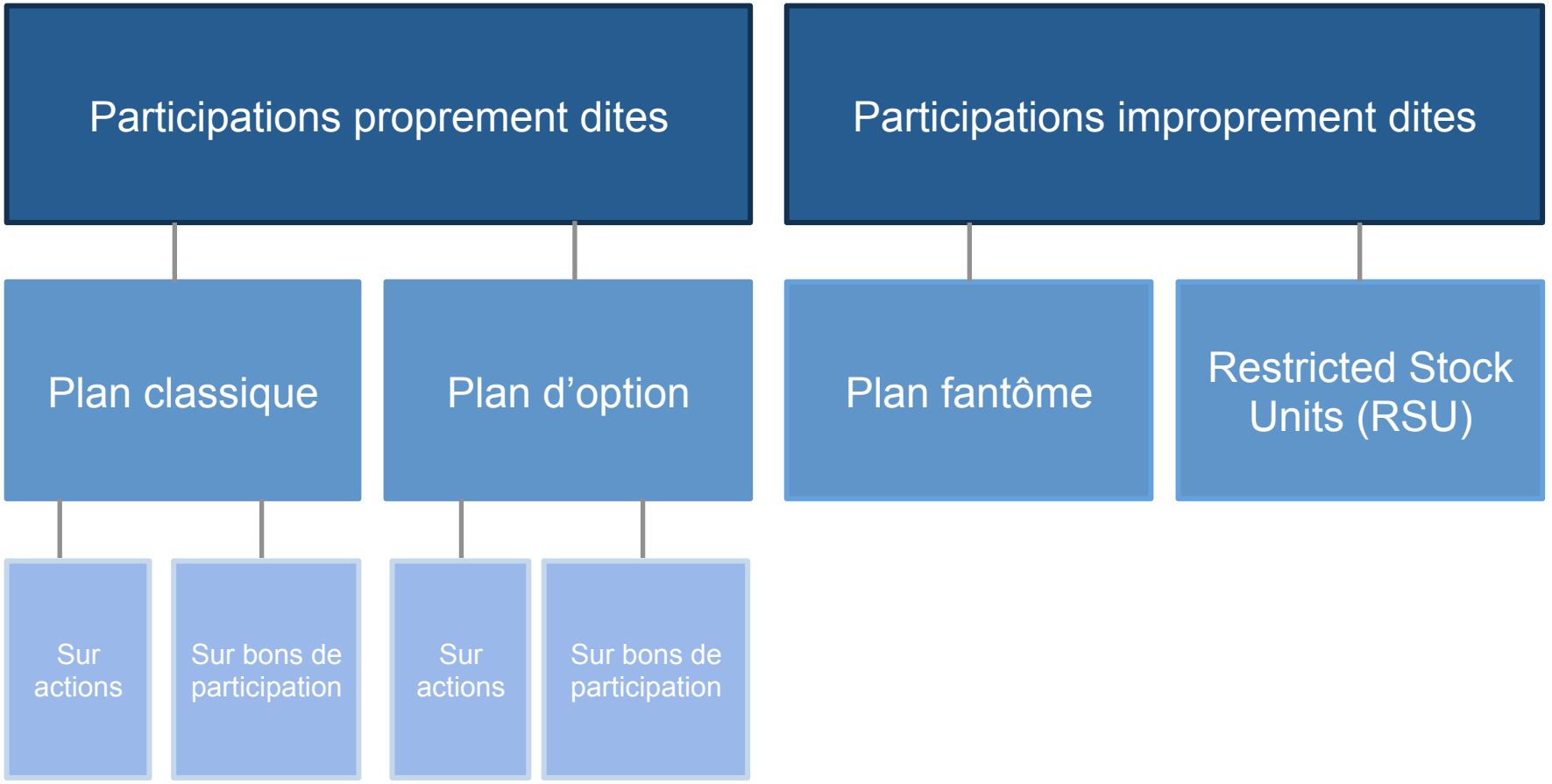


DÉFINITION : le plan d'intéressement est un contrat passé entre la société et un employé lui octroyant, en sus de son salaire, des actions, des bons de participation ou le droit d'en acquérir (options) à des conditions généralement privilégiées

III. Les différents types de plans d'intéressement

Titre d'une société octroyant des droits patrimoniaux (dividendes) et des droits sociaux (ex. droit de vote lors de l'AG)	**Action**
Titre d'une société octroyant uniquement des droits patrimoniaux	**Bon de participation**
Titre octroyant à un collaborateur le droit, et non l'obligation, d'acquérir des actions ou des bons de participation de l'employeur à des conditions prédéfinies (prix, *vesting*, etc.)	**Option**

III. LES DIFFÉRENTS TYPES DE PLANS D'INTÉRESSEMENT



III. LES DIFFÉRENTS TYPES DE PLANS D'INTÉRESSEMENT

PARTICIPATIONS PROPREMENT DITES

PLAN D'ACTIONS / BONS DE PARTICIPATION

SUR CAPITAL - ACTIONS

Les bénéficiaires sont rétribués par des actions de la société et acquièrent le statut d'actionnaire avec tous les droits sociaux et patrimoniaux qui y sont liés.

SUR CAPITAL - PARTICIPATIONS

Les bénéficiaires sont rétribués par des bons de participation de la société et acquièrent le statut de simples participants avec les seuls droits patrimoniaux qui y sont liés.

Objectif

Réalisation d'un gain en capital lors de la revente par ex. à la Société du titre aux conditions fixées par le plan.

III. LES DIFFÉRENTS TYPES DE PLANS D'INTÉRESSEMENT

PARTICIPATIONS PROPREMENT DITES

PLAN D'OPTIONS

SUR CAPITAL-ACTIONS

Les bénéficiaires sont rétribués par le biais d'options qui leur permettent, aux condition fixées dans le plan, d'acquérir des actions de la société.

SUR CAPITAL-PARTICIPATIONS

Les bénéficiaires sont rétribués par le biais d'options qui leur permettent, aux condition fixées dans le plan, d'acquérir des bons de participation de la société.

Lors de l'exercice de l'option, le bénéficiaire acquiert le statut d'actionnaire **ou** de participant.

Exemple pratique:

Octroi d'une option en date du 20.03.18 permettant d'acquérir une action de NAXOO SA pour CHF 100.- après une période de *vesting* de 3 ans:

20.03.21: cours du jour de l'action est de CHF 200.- : **exercice** de l'option par l'employé

20.03.21: cours du jour de l'action est de CHF 50.- : **pas d'exercice** de l'option par l'employé

III. LES DIFFÉRENTS TYPES DE PLANS D'INTÉRESSEMENT

PARTICIPATIONS IMPROPREMENT DITES

Plan « *fantôme* »

Les bénéficiaires reçoivent une « *action fictive* » dont la valeur est liée à la valeur de la société et qu'il peut à terme convertir en une rémunération en espèces (bonus).

Sur le principe, le plan fantôme fonctionne comme un plan d'option ou d'action, mais offre à l'employé une rémunération en espèce et non en action.

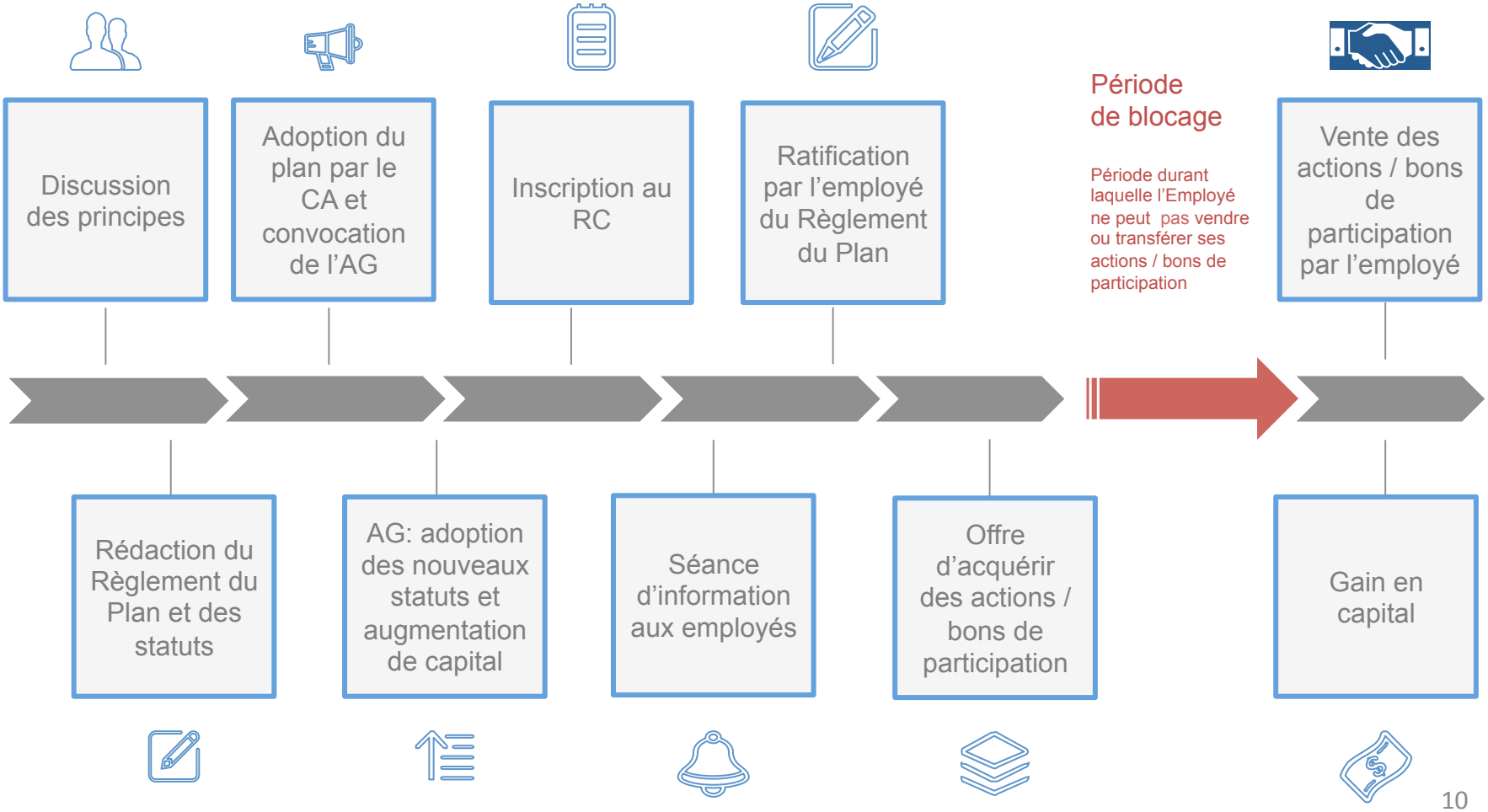
Restricted Stock Units (RSU)

Promesse faite aux collaborateurs d'acquérir ultérieurement, si certaines conditions sont remplies, un certain nombre d'actions ou leur équivalent en espèces.

Ces conditions peuvent notamment être le maintien d'un rapport de travail ou l'atteinte de résultats particuliers.

IV. Mise en œuvre du plan d'intéressement

Plan d'actions ou de bons de participation



IV. Mise en œuvre du plan d'intéressement

Plan d'actions ou de bons de participation

Eléments essentiels du Règlement

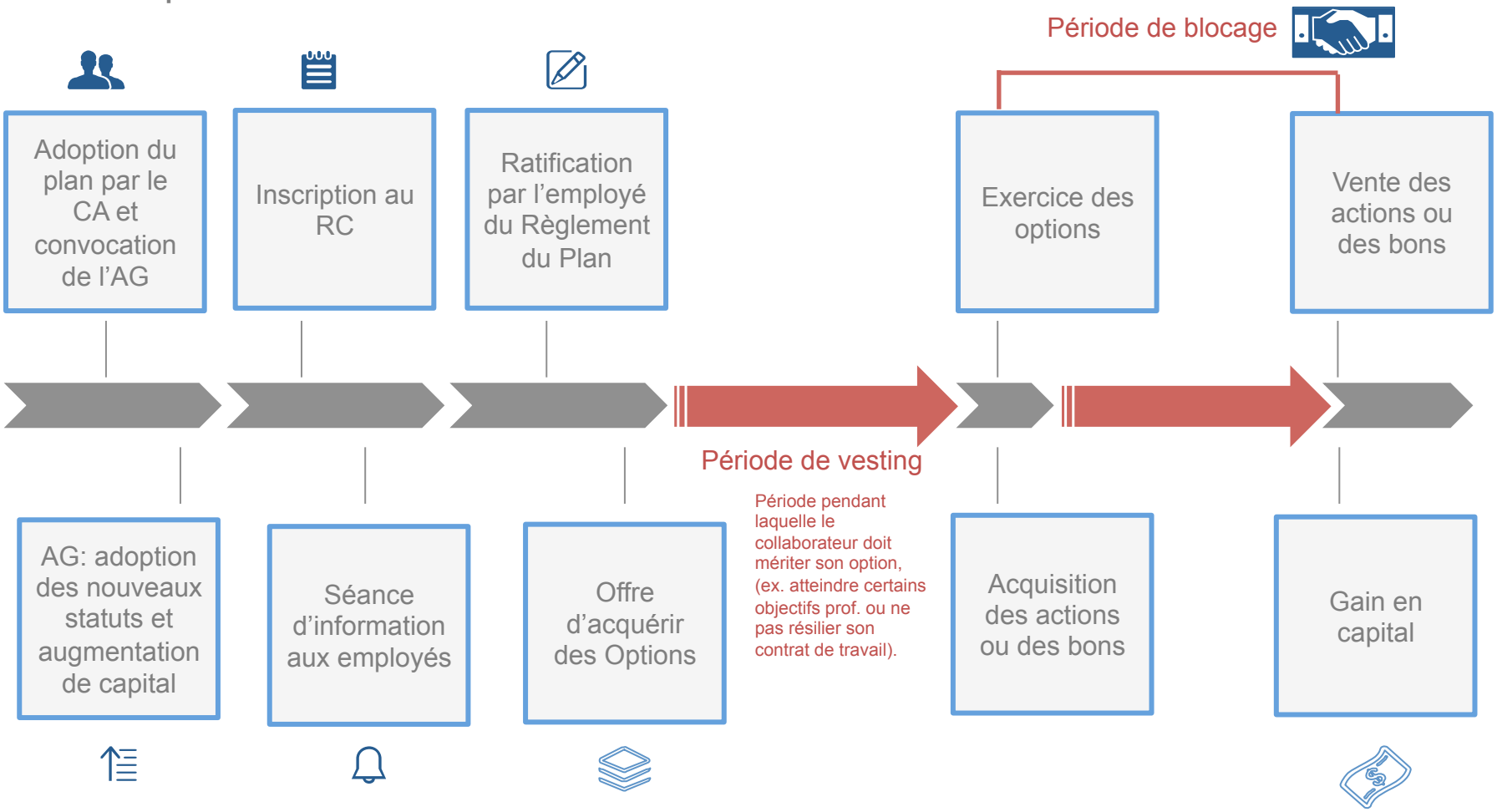
- **Administration du plan**
- **Cercle des bénéficiaires**
- **Prix de rachat (méthode de calcul)**
- **Droit d'emption**
- **Fin des rapports de service**

Eléments essentiels de l'offre

- **Nombre de titres concernés**
- **Prix d'acquisition**
- **Période de blocage**
- **Délai d'acceptation**

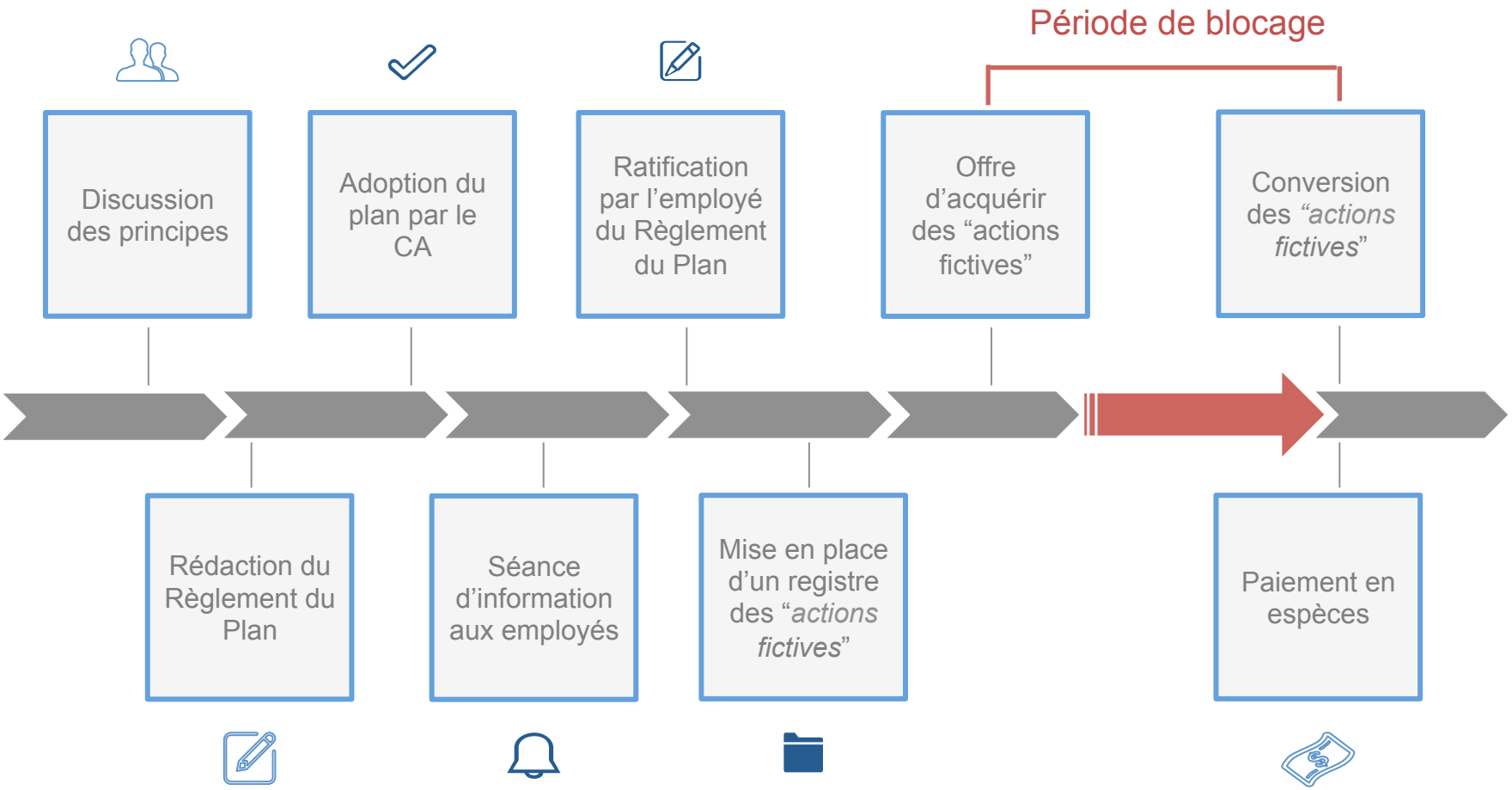
IV. Mise en œuvre du plan d'intéressement

Plan d'options



IV. Mise en œuvre du plan d'intéressement

Plan fantôme



V. ASPECTS LÉGAUX: DROIT DU TRAVAIL

PRINCIPE

Les plans d'intéressement ne doivent pas éluder les dispositions impératives du droit du travail, dont l'obligation de verser le salaire (art. 322 CO).

Toute action ou option cédée gratuitement ou en deçà de sa valeur marchande **représente une partie du salaire.**

Ainsi, il n'est pas possible de retirer une action ou de déclarer une option caduque à la fin des rapports de travail.

EXCEPTION

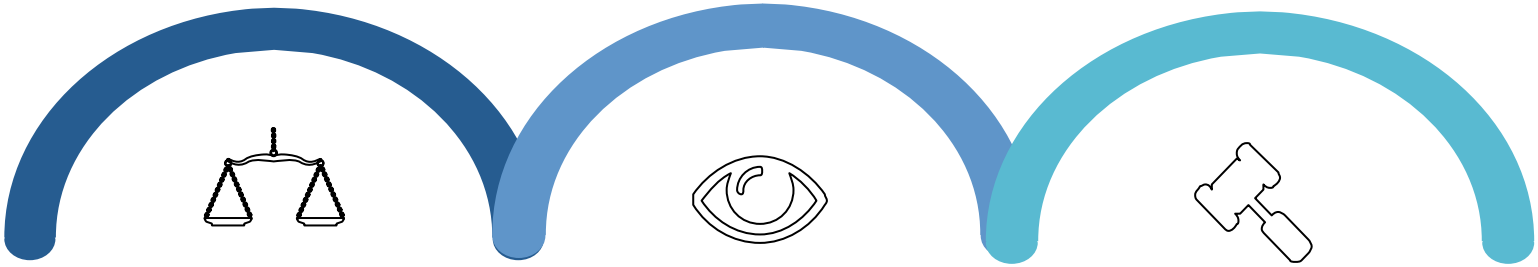
« *La protection du travailleur tombe* ***lorsque l'employé agit****, en acquérant une participation de collaborateur,* ***comme un investisseur*** *qui accepte de son plein gré le risque lié au placement. Savoir si la participation se présente comme une partie intégrante du contrat de travail, ou comme un investissement distinct de celui-ci, se juge selon les circonstances du cas particulier.* »

(ATF 130 III 495 du 8 avril 2004)

V. ASPECTS LÉGAUX: DROIT DU TRAVAIL

- Le Plan d'intéressement fait dès lors partie intégrante du contrat de travail

- Le Plan d'intéressement doivent respecter les dispositions impératives du droit du travail



Egalité de traitement entre employés

Droit à l'information sur la situation financière de la société

Conséquences en cas de résiliation **ordinaire** ou pour de **justes motifs** du contrat de travail

V. ASPECTS LÉGAUX: DROIT FISCAL

Bases légales :

1

Loi fédérale

Sur l'impôt fédéral direct

Not. art. 17a à 17c

2

Ordonnance

Sur les participations des collaborateurs

3

Circulaire n° 37 de l'AFC

Sur l'imposition des participations des collaborateurs

4

Loi genevoise

Sur l'imposition des personnes physique

Not. art. 18a à 18d

V. ASPECTS LÉGAUX: DROIT FISCAL

Bases légales :

Art. 17b al. 1 et 3 LIFD

« *Les avantages appréciables en argent dérivant de* ***participations de collaborateur proprement dites*** [i.e. actions, bons de participation et option libre et côtées] *sont imposables à titre de revenu d'une activité lucrative salariée* ***au moment de leur acquisition***. »

« *Les avantages appréciables en argent dérivant d'****options de collaborateur non négociables ou non cotées en bourse*** *sont imposés au moment de* ***l'exercice des options***. »

V. ASPECTS LÉGAUX: DROIT FISCAL

	ACTION OU BON DE PARTICIPATION	**OPTION LIBRE ET CÔTÉ EN BOURSE**	**OPTION BLOQUÉE OU NON CÔTÉ EN BOURSE**	**PLAN FANTÔME, RSU**
MOMENT DE L'IMPOSITION	Attribution	Attribution	Exercice	Encaissement / attribution
REVENU IMPOSABLE	Valeur vénale* - prix d'acquisition	Cours boursier - prix d'acquisition En général, gain sur la vente des titres franc d'impôt	Valeur vénale du titre sous-jacent* - prix d'exercice de l'option	Montant de l'indemnité
DÉCOTE POSSIBLE ?	Oui, si blocage* Escompte de 6%/an sur max. 10 ans	Non	Non	Non, sauf si porte sur actions bloquées
ELÉMENT DE FORTUNE IMPOSABLE ?	Oui, valeur vénale*	Oui, valeur vénale*	Non, mais doit être déclaré sans valeur fiscale	Non, mais doit être déclaré sans valeur fiscale

V. ASPECTS LÉGAUX: DROIT FISCAL

Valeur vénale :

ACTIONS COTÉES

- **Cours boursier**

ACTIONS NON COTÉES

- **En principe, méthode des praticiens (circulaire CSI n° 28 du 28 août 2008)**
- **Méthode *ad hoc* (ruling AFC)**

V. ASPECTS LÉGAUX: DROIT FISCAL

CALCUL DE LA DÉCOTE

Délai de blocage	Abattement
1	5.660 %
2	11 %
3	16.038 %
4	20.791%
5	25.274%
6	29.504%
7	33.494%
8	37.259%
9	40.810%
10	44.161%

Exemple

Nombre d'actions attribuées : 10
Valeur vénale de l'action : CHF 100.-
Durée de blocage : 3 ans

Action imposable à l'attribution, calculé sur la base de la valeur vénale minorée d'un abattement de 16.038%.

Revenu imposable : $10 * (100/1.06^3)$ = CHF 839.60

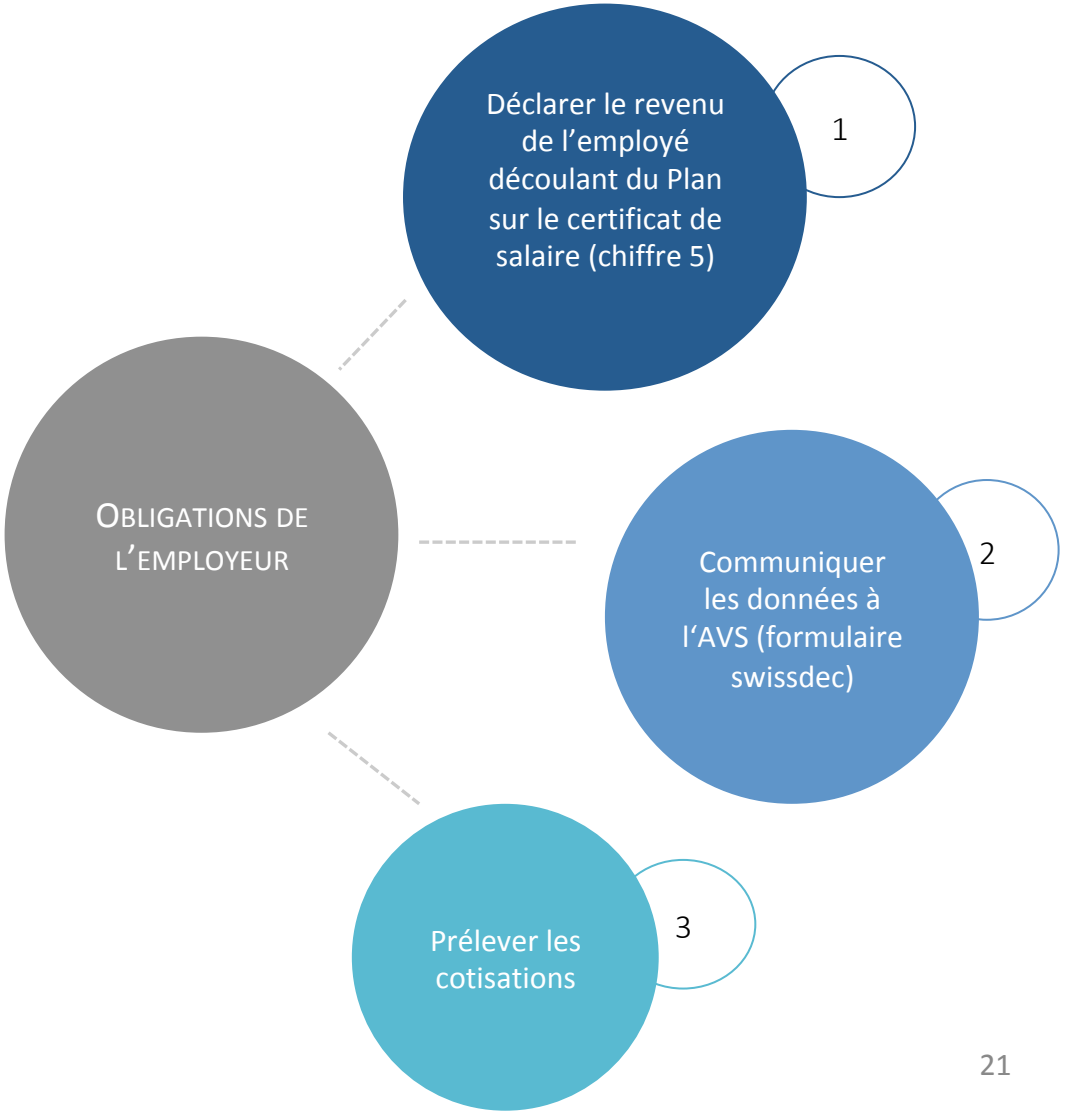
La période de blocage permet ainsi de réduire le revenu imposable de CHF 1'000.- à CHF 839.60.

V. ASPECTS LÉGAUX: DROIT DES ASSURANCES SOCIALES

Art. 7 let c bis RAVS:

« *Le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend notamment* [...] *les* ***avantages appréciables en argent provenant de participations de collaborateur****;*

La valeur et le moment de la perception des cotisations sur ces avantages sont ***déterminés d'après les dispositions relatives à l'impôt fédéral direct*** ».



VI. Conclusion

Idéal pour les start-ups tablant sur un fort développement

Idéal pour attirer et fidéliser des talents tout en limitant la masse salariale

Attention: coûts et lourdeur administrative

Choisir le bon plan d'intéressement (actions? bons? options?)

Alternative du Plan fantôme

Conséquences légales en droit du travail, des assurances sociales et en droit fiscal

VII. QUESTIONS ?

B&B
BRINER & BRUNISHOLZ
AVOCATS

Merci !

Me LAURENT LEHNER

Me GREGORY VON NIEDERHAUSERN