



DOCUMENT POUR DISCUSSION PUBLIQUE

**PLANS D'OPTIONS D'ACHAT D'ACTIONS POUR LES SALARIÉS :
PROBLÈMES TRANSFRONTALIERS CONCERNANT L'IMPÔT SUR LE REVENU**

Des commentaires devront être envoyés avant le 31 juillet 2002

**PLANS D'OPTIONS D'ACHAT D' ACTIONS POUR LES SALARIÉS :
PROBLÈMES TRANSFRONTALIERS CONCERNANT L'IMPÔT SUR LE REVENU**

DOCUMENT POUR DISCUSSION PUBLIQUE

Le Groupe de travail n° 1 sur les conventions fiscales et les questions connexes est le sous-groupe du Comité des affaires fiscales de l'OCDE qui s'occupe des questions concernant les conventions fiscales.

Le Groupe de travail a entrepris des travaux sur plusieurs problèmes transfrontaliers liés aux options d'achat d'actions pour les salariés. Dans le cadre de ces travaux, la note ci-jointe a été préparée par un groupe d'étude. Cette note inclut une description de plusieurs problèmes que peuvent poser, dans le contexte des conventions fiscales, les options d'achat d'actions accordées aux salariés, une analyse de l'application des dispositions pertinentes des conventions fondées sur le Modèle de Convention fiscale de l'OCDE et un certain nombre de suggestions portant sur les interprétations et solutions possibles.

Le Groupe de travail n° 1 est d'avis que cette note est un point de départ utile pour clarifier l'application des conventions fiscales aux options d'achat d'actions accordées aux salariés. Il pense aussi qu'avant de poursuivre les travaux sur la base de cette note, il serait intéressant d'avoir l'avis de toutes les personnes intéressées par cette question. C'est pourquoi il invite toutes les parties intéressées à faire parvenir leurs commentaires sur cette note avant le 31 juillet 2002.

Ce faisant, le Groupe de travail n° 1 souhaite souligner le caractère préliminaire de cette note. Elle reflète le travail d'un petit nombre de délégués et il a été convenu que des discussions ultérieures seront nécessaires. Les délégués qui ont préparé cette note ont estimé qu'elle devrait être diffusée pour commentaires, mais ils ont aussi indiqué qu'ils n'approuvaient pas nécessairement toutes les conclusions qui y sont formulées. Par conséquent, il ne faut pas considérer que cette note reflète la position de l'OCDE ou de l'un quelconque de ses pays Membres.

Le Groupe de travail n° 1 souhaite aussi souligner que ses travaux ne couvrent pas tous les aspects fiscaux liés aux options d'achat d'actions accordées aux salariés. Les paragraphes 1 à 3 de la note indiquent le champ des travaux du Groupe de travail N°1. Il convient d'observer, en particulier, que ces travaux ne couvrent pas les problèmes de prix de transfert qui sont actuellement examinés par le Groupe de travail n° 6, l'organe subsidiaire du Comité des affaires fiscales qui traite de ces questions.

Le Groupe de travail sollicite les commentaires de toutes les parties intéressées sur les problèmes examinés dans cette note, sur tout autre problème conventionnel lié aux options d'achat d'actions accordées aux salariés, ainsi que sur les diverses interprétations proposées et solutions envisagées dans la note.

Les commentaires sont à adresser, avant le 31 juillet 2002, à :

Jeffrey Owens
Chef du Centre de politique et d'administration fiscales
OCDE
2, rue André Pascal
75775 Paris
FRANCE

E-mail : jeffrey.owens@oecd.org

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	4
Généralités sur les plans d'options d'achat d'actions	5
Problèmes concernant le salarié	6
Décalage quant au moment où l'avantage dont bénéficie le salarié est imposé	6
Distinguer entre les revenus d'emploi et les gains en capital	9
Difficulté de détermination des services auxquels l'option d'achat d'actions est liée	11
Imposition sur la base de résidences multiples	15
Problèmes de mise en application	17
Aliénation des options d'achat d'actions du fait d'une fusion ou d'une acquisition	18
Ecart de valorisation de l'avantage que représentent les options d'achat d'actions lorsque les actions sont cotées sur plusieurs marchés	19
Déductibilité du coût des plans d'options d'achat d'actions ?	19
Problèmes concernant l'employeur	19
ANNEXE	21

PLANS D'OPTIONS D'ACHAT D'ACTIONS POUR LES SALARIES : PROBLÈMES TRANSFRONTALIERS CONCERNANT L'IMPÔT SUR LE REVENU

Introduction

1. La présente note examine les problèmes transfrontaliers que peut poser, dans le contexte des conventions fiscales, le recours à des plans d'options d'achat d'actions comme élément de rémunération des salariés et propose, en première analyse, une approche possible de certains de ces problèmes. Cette note vise principalement les problèmes concernant l'imposition des salariés, mais il est à noter que les plans d'options d'achat d'actions pour les salariés¹ posent également des problèmes de prix de transfert qui sont examinés par le Groupe de travail n° 6, l'organe subsidiaire du Comité des affaires fiscales qui s'occupe de ces questions.

2. Sont visés ici uniquement les plans d'options d'achat d'actions pour les salariés, à l'exclusion de toute autre forme de rémunération à caractère participatif -- plans d'attribution d'actions ou d'achat d'actions², plans d'attribution d'actions fictives, droits liés à l'appréciation de la valeur de l'action ou options accordées aux salariés par des employeurs non constitués en société (fonds communs de placement accordant des options d'achat de parts du fonds, par exemple). Même si les problèmes et les principes examinés ici peuvent être pertinents en ce qui concerne le traitement fiscal de ces autres formes de rémunération participative, il faudra examiner les caractéristiques de chacune de ces formules avant de décider s'il est opportun de leur appliquer les principes développés dans cette note et, le cas échéant, selon quelles modalités. Pour les besoins de cette note, toutefois, il n'est fait aucune distinction entre les options « dans l'argent »³ et les options « en dehors de l'argent », toutes les options étant couvertes ici, que le prix d'exercice soit inférieur, égal ou supérieur à la valeur de l'action sous-jacente au moment où l'option est accordée.

3. La présente note ne traite pas :

- des problèmes concernant l'article 16 que peut poser l'octroi d'options d'achat d'actions à des membres du conseil d'administration et
- des problèmes de sécurité sociale liés aux options d'achat d'actions.

1. Aux Etats-Unis, les plans d'actionnariat des salariés (*employee stock-ownership plans*) sont désignés par l'acronyme *ESOP*, qui est aussi utilisé ici, dans la version anglaise, pour désigner les plans d'options d'achat d'actions (*employee stock-option plans*).

2. Pour les besoins de la présente analyse, les plans d'achat d'actions qui octroient aux salariés des options d'achat d'actions ou d'autres droits d'acquérir des actions de l'employeur (plans appelés « *section 423 plans* » aux Etats-Unis, par exemple) sont considérés comme des plans d'options d'achat d'actions, à la différence des plans qui permettent simplement aux salariés de recevoir directement des actions ou d'acheter directement des actions de l'employeur.

3. Une option est dite « dans l'argent » lorsque la valeur de l'action sous-jacente est supérieure à son prix d'exercice. A l'inverse, une option d'achat est dite « en dehors de l'argent » lorsque la valeur de l'action sous-jacente est inférieure à son prix d'exercice.

De même, les problèmes de valorisation que posent les formules de rémunération participative ne sont traités que sous des aspects limités, en rapport essentiellement avec les cas où les actions sont cotées dans des monnaies différentes sur plusieurs bourses ou dans les cas où se posent des problèmes connexes de change.

Description générale des plans d'options d'achat d'actions

4. On trouvera ci-après une description rapide de certains aspects de ces plans aux fins de la présente note :

Option d'achat d'actions Une option d'achat d'actions est une option d'achat, autrement dit un droit d'acquérir une action auprès d'un vendeur donné, à un moment donné (option dite européenne) ou pendant une période donnée (option dite américaine) pour un prix donné (prix d'exercice).

Plan d'options d'achat d'actions Dans le cadre d'un tel plan, des options d'achat d'actions sont accordées aux salariés, généralement sous certaines conditions (période d'acquisition des droits, par exemple). Le « vendeur » des actions est souvent, mais pas nécessairement, l'employeur (par exemple, le « vendeur » peut être une entreprise associée). Les actions sur lesquelles portent les options dans le cadre d'un plan d'options d'achat d'actions sont généralement émises par la société à cette occasion, mais il n'est pas rare qu'il s'agisse d'actions déjà émises que la société acquiert sur le marché. En règle générale, la date d'attribution est la date à laquelle est accordé aux salariés, généralement sous réserve de certaines conditions telles qu'une période d'acquisition du droit, le droit d'acquérir des actions dans un certain délai. Lorsque les conditions en vertu desquelles l'option pouvait être annulée ont toutes disparu, le droit est considéré comme « irrévocablement acquis ».⁴

Avantage pour le salarié⁵ Avantage au moment où l'option est accordée (ou au moment où le droit est acquis) : l'option est accordée au salarié gratuitement ou pour un prix inférieur à la valeur de marché au moment où l'option est accordée. Lorsque le droit est acquis, le salarié dispose d'un droit irrévocable d'acquérir une action au-dessous de sa valeur de marché au moment de l'acquisition, droit qu'il peut exercer ou céder.

Avantage au moment où l'option est exercée : le salarié acquiert une action à un prix inférieur à sa valeur de marché et l'avantage dont il bénéficie correspond à la différence entre le prix payé et la valeur de marché de l'action au moment de l'acquisition.⁶

Avantage au moment où les actions sont cédées : si les actions acquises dans le cadre d'un plan d'options d'achat d'actions s'apprécient ensuite, le

4. A des fins fiscales, toutefois, certains pays peuvent considérer qu'il n'y a pas de droit irrévocable tant que les actions acquises après que l'option a été levée peuvent être rendues à l'employeur sous certaines conditions.

5. Le graphique présenté en annexe identifie les différents moments d'un plan d'options d'achat d'actions pour les salariés, avec les avantages qui y sont attachés.

6. Il faut aussi évoquer les dividendes que le salarié pourra toucher ultérieurement en tant qu'actionnaire.

salarié peut engranger la plus-value simplement en vendant les actions à leur valeur de marché.

Valeur d'une option d'achat d'actions Sur le plan financier, on peut valoriser une option à tout moment, y compris au moment où elle est accordée (si la période d'exercice de l'option est trop longue ou si les conditions de son exercice sont trop complexes, l'évaluation risque cependant d'être trop approximative pour être fiable). Les économistes financiers ont conçu des formules (la formule de Black-Schöles, par exemple) pour déterminer la valeur d'une option. Cette formule se fonde sur les paramètres suivants (qui peuvent devoir, eux-mêmes, être estimés) : prix au comptant de l'action, prix d'exercice, échéance, volatilité, taux d'intérêt et dividende. La valeur d'une option dépend également des restrictions qui peuvent y être attachées (un délai d'acquisition des droits pour l'exercice ou la cession, ou un droit d'annulation, par exemple).

Problèmes concernant le salarié

Décalage quant au moment où l'avantage dont bénéficie le salarié est imposé

Description

5. Le fait que les avantages résultant d'un plan d'options d'achat d'actions pour le salarié soient imposés à des moments différents selon les pays est une source évidente de difficultés.

6. En règle générale, un pays peut imposer les avantages résultant, pour un salarié, d'un plan d'options d'achat d'actions à l'un ou l'autre des moments ci-après :⁷

- lorsque l'option est accordée ;
- lorsque le droit à l'option est irrévocablement acquis⁸ ;
- lorsque l'option est exercée ou cédée ;
- lorsqu'il n'y a plus de restrictions à la vente des actions acquises au titre de l'option ; ou bien,

7. La liste n'est pas exhaustive car, dans certains pays, l'imposition peut aussi intervenir à d'autres moments (par exemple, lorsque le salarié cesse d'être résident).

8. Parmi les conditions générales qui doivent être remplies pour qu'un salarié puisse exercer l'option qui lui a été octroyée, il y a souvent celle exigeant que le salarié continue de travailler pour son employeur pendant un certain temps. Le droit n'est pas considéré comme irrévocablement acquis tant que ces conditions, notamment la durée d'emploi, ne sont pas réunies. Dans de nombreux pays, toutefois, une condition subséquente ou une condition résolutoire n'empêcherait pas l'acquisition du droit (par exemple, une condition applicable après le moment à partir duquel l'option peut être exercée et en vertu de laquelle le droit est perdu si la relation d'emploi cesse avant que l'option soit exercée). Dans certains pays, on peut considérer que le droit n'est jamais irrévocablement acquis tant que l'option n'a pas été levée (il en irait ainsi, par exemple, dans le cas évoqué ci-dessus puisque le droit peut être perdu lorsque cesse la relation d'emploi).

- lorsque les actions acquises au titre de l'option sont vendues⁹.

7. Un pays peut aussi taxer les divers éléments constitutifs de l'avantage lié aux options d'achat d'actions à des moments différents. Par exemple, il peut taxer partiellement l'avantage au moment où l'option est accordée et, ensuite, au moment où les actions sont cédées ; ou bien encore, il peut taxer, dans un premier temps, l'avantage lié à une option d'achat d'action pour autant que l'option est « dans l'argent » et ne taxer qu'ultérieurement l'avantage résiduel résultant de l'appréciation de la valeur de l'action après que l'option a été accordée.

8. A l'évidence, lorsque les pays n'appliquent pas l'impôt aux divers éléments constitutifs de l'avantage lié aux options d'achat d'actions au même moment, cette situation peut entraîner les problèmes habituels d'allègement de la double imposition si l'Etat de la résidence et l'Etat de la source n'imposent pas au même moment (problèmes qui sont partiellement résolus par le report des crédits d'impôts étrangers sur les exercices ultérieurs ou antérieurs).

9. Mais cette situation peut aussi amener à se demander s'il y a lieu d'accorder un allègement et, dans l'affirmative, sur quel revenu. Par exemple, si l'Etat de la résidence n'impose pas les options d'achat d'actions mais considère, en revanche, que le montant total du gain réalisé au titre de la vente d'actions est un gain en capital, il peut être réticent à exempter le revenu imposé dans l'Etat de la source à un stade différent (au moment de l'exercice de l'option, par exemple) ou à accorder un crédit au titre de cet impôt. Même si l'Etat de la résidence accepte d'accorder un crédit d'impôt, il le limitera généralement au montant de l'impôt national perçu sur le même revenu, ce qui l'oblige à identifier la part de ce qu'il considère comme un gain en capital correspondant à ce qui a été imposé par l'Etat de la source.

Exemple : Le salarié E, qui est un résident de l'Etat A, a travaillé sept mois dans l'Etat B. Une partie de la rémunération perçue par E au titre de son emploi dans l'Etat B est sous forme d'options d'achat d'actions de la société Y, résidente de l'Etat B. Selon les lois de l'Etat B, le revenu d'emploi lié à l'option d'achat d'actions pour le salarié est soumis à l'impôt au moment de la vente des actions et est considéré comme correspondant à la différence entre le prix de vente des actions et le prix d'exercice (le montant payé par le salarié). Dans l'Etat A, l'avantage lié à l'option d'achat d'actions correspond à la différence entre la valeur des actions lorsque l'option est exercée et le montant payé par le salarié et cet avantage est imposé lorsque l'option est exercée. E exerce son option au cours de l'année 1 et est alors imposé dans l'Etat A. Il vend les actions pendant l'année 3, moment où l'Etat B l'impose sur le gain réalisé.

10. L'article 15 autorise l'Etat de la source à imposer non seulement le revenu d'emploi qui est versé, crédité ou définitivement acquis alors que le salarié est présent dans cet Etat, mais encore tout revenu perçu ou réalisé avant ou après cette présence dans l'Etat de la source au titre des services fournis dans cet Etat. La condition posée par l'article 15 pour imposition par l'Etat de la source est que le revenu en question soit reçu au titre de l'exercice d'un emploi dans cet Etat, quel que soit le moment où ce revenu peut être versé, crédité, etc. L'Etat B peut donc imposer le gain en conformité avec l'article 15. Cependant, l'Etat B appliquera l'impôt au stade de la vente des actions. Puisque l'Etat A aura déjà imposé le même avantage deux ans auparavant, comment va-t-on octroyer un allègement de la double imposition ? Par ailleurs, l'Etat A pourrait-il faire valoir que le fait générateur de l'impôt dans l'Etat B n'est pas le même pour refuser l'allègement ? Enfin, l'Etat B devrait-il tenter de déterminer la part de l'impôt perçu par l'Etat B

9. Il convient de noter que, dans plusieurs pays, le traitement fiscal des avantages résultant de l'option d'achat d'actions ou de la plus-value résultant de la vente des actions diffère selon la durée de détention des titres après qu'ils ont été acquis par le salarié.

correspondant à ce qu'il impose lui-même (soit la différence entre le prix d'exercice et la valeur de l'action au moment où l'option a été exercée) ?

11. Un autre problème peut se poser si la loi nationale de l'Etat A considère que l'avantage résultant de l'exercice de l'option d'achat a sa source dans l'Etat A et non dans l'Etat B. Dans ce cas, toutefois, si l'Etat A reconnaît le droit de l'Etat B d'imposer l'avantage salarial en vertu de la convention fiscale existant entre l'Etat A et l'Etat B, les règles concernant l'élimination de la double imposition (si elles sont fondées sur le modèle de l'OCDE) exigeraient effectivement que l'Etat A exonère cet avantage ou octroie un crédit d'impôt (comme l'explique la partie III du rapport sur L'application du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE aux sociétés de personnes).

12. Les réglementations différentes selon les pays en matière d'imposition des options d'achat d'actions créent donc des risques de double imposition. Même si l'on peut prétendre que tout élément de rémunération d'un salarié, y compris son salaire, comporte le même risque, le fait est que les options d'achat d'actions posent davantage de problèmes parce qu'elles sont souvent imposées à un moment qui est très différent du moment où le salarié accomplit ses fonctions (par exemple, au moment de l'exercice de l'option ou de la vente des actions).

Façons possibles de traiter ce problème

13. Le décalage dans le temps de l'imposition des options sur actions peut poser les problèmes habituels d'allègement de la double imposition lorsque le pays de la résidence et le pays de la source n'imposent pas au même moment (problèmes qui sont partiellement résolus par le report des crédits d'impôts étrangers sur les exercices ultérieurs ou antérieurs). Le problème pourrait être en partie résolu si l'on indiquait, dans le commentaire, que l'application des dispositions du Modèle de convention fiscale de l'OCDE relatives à l'allègement de la double imposition n'est pas limitée dans le temps, en ce sens que l'allègement doit être accordé même si l'Etat de la résidence applique l'impôt à un autre moment que l'Etat de la source. Cette modification pourrait toutefois ne pas résoudre le problème s'agissant de pays qui ne suivent pas les articles 23A ou 23B du Modèle de Convention fiscale, par exemple parce qu'ils subordonnent l'allègement de la double imposition qu'ils accordent en vertu des conventions fiscales à ce qui est accordé en vertu de leur législation nationale ; on s'attendrait, toutefois, que ces pays cherchent d'autres moyens d'alléger la double imposition qui, sinon, pourrait en résulter.

14. A la lumière de cette conclusion, il serait utile également de confirmer expressément dans le commentaire que l'article 15 ne limite pas le droit de l'Etat de la source d'imposer les revenus d'emploi aux revenus qui sont versés, crédités ou, en tout cas, définitivement acquis au moment où le salarié est présent dans l'Etat de la source. En vertu de l'article 15, l'Etat de la source a le droit d'imposer la partie de l'avantage lié aux options d'achat d'actions qui constitue un revenu d'emploi provenant des services fournis dans l'Etat de la source même si l'Etat de la source applique l'impôt plus tard, alors que le salarié n'exerce plus de fonctions dans cet Etat. L'Etat de la résidence doit donc alléger la double imposition sur ce revenu même si l'Etat de la source l'impose plus tard.

15. L'autre problème soulevé au paragraphe 10 ci-dessus se pose lorsque l'Etat de la résidence et l'Etat de la source non seulement appliquent l'impôt à des moments différents mais, ce faisant, donnent aussi une qualification différente à l'avantage (gain en capital ou revenu d'emploi). Une solution à ce problème est examinée plus loin.

16. En ce qui concerne le problème de la localisation de la source évoqué au paragraphe 11 de la note, la solution est déjà indiquée dans ce paragraphe. L'Etat de la résidence doit reconnaître le droit de l'Etat de la source d'imposer l'avantage en vertu des règles de localisation de la source énoncées dans la

convention conclue entre ces deux Etats et les règles de la convention concernant l'élimination de la double imposition (si elles reposent sur le Modèle de Convention de l'OCDE) exigent, de fait, que l'Etat de résidence accorde une exonération ou un crédit même si son droit interne attribue une autre source au revenu (comme l'explique la partie III du rapport sur L'application du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE aux sociétés de personnes).

Distinction entre le revenu d'emploi et les gains en capital

17. Il ne fait aucun doute qu'une option d'achat d'actions accordée dans le cadre de la rémunération d'un emploi entre dans la catégorie des « salaires, traitements et autres rémunérations similaires », même si la société qui l'accorde n'est pas l'employeur du bénéficiaire (cas, par exemple, où le plan d'options d'achat d'actions couvre les salariés des filiales).¹⁰ S'il est clair que l'octroi à un salarié d'options d'achat d'actions fait partie de sa rémunération au regard de l'article 15, on pourrait considérer, en revanche, que la détention et l'exercice ultérieur de l'option constituent strictement une décision d'investissement. Sous cet angle, on pourrait en conclure que la différence entre le gain réalisé au moment de l'exercice de l'option et la valeur de l'option au moment où elle a été accordée relève de l'article 13, qui ne permet pas l'imposition à la source de ce gain, et non de l'article 15, qui la permet.

Exemple : Le salarié E, résident de l'Etat A, a travaillé pendant deux ans dans l'Etat B. Une partie de la rémunération reçue par E au titre de son emploi dans l'Etat B l'a été sous forme d'options d'achat d'actions de la société Y, résidente de l'Etat B. Les options d'achat d'actions de la société Y, qui sont identiques aux options d'achat d'actions accordées à E, sont régulièrement échangées en bourse dans l'Etat B. La valeur de l'option octroyée à E peut donc être facilement déterminée au moment de l'octroi de cette option. A supposer que le droit à l'option soit irrévocablement acquis au moment où l'option est accordée, on peut estimer qu'entre le moment où l'option est accordée et le moment où l'option est exercée, la situation de E est la même que celle de tout investisseur qui aurait acquis cette option en bourse, c'est-à-dire que E, comme n'importe quel investisseur, va suivre le prix du marché de l'action sous-jacente pour décider si et quand exercer l'option. Pour cette raison, on pourrait soutenir que tout gain réalisé pendant cette période devrait faire l'objet d'un traitement fiscal identique.

18. L'approche décrite plus haut semble suggérer que l'article 15 ne peut s'appliquer qu'à la valeur de l'option au moment de son attribution. Cette approche pourrait donc entraîner des conflits d'interprétation étant donné le grand nombre de pays qui imposent comme revenu d'emploi l'intégralité du gain réalisé au moment de l'exercice de l'option (différence entre la valeur de marché de l'action à ce moment et le montant payé par le salarié pour en faire l'acquisition). Ces conflits peuvent engendrer des risques de double imposition ou de non-imposition.

19. Hormis cet éventuel conflit d'interprétation, il peut y avoir conflit de qualification entre un pays qui impose l'option d'achat d'actions au moment de son attribution et un autre qui l'impose au moment de l'exercice de l'option. Le premier Etat conclurait probablement qu'au regard de sa loi nationale le gain en capital réalisé au moment de la cession des actions, qui relève de l'article 13 (et n'est donc pas imposable dans l'Etat de la source), correspond à la différence entre le prix de cession et la somme du prix d'exercice et de la valeur de l'option au moment où elle a été octroyée. Le deuxième Etat, cependant, considérerait que le gain en capital ne serait que la partie du gain qui excède la valeur de l'action au moment de l'exercice de l'option. Si le premier Etat considère que l'approche du deuxième Etat ne viole pas la convention, il peut y

10. Il est admis, toutefois, que, dans certains pays, l'obligation de retenue à la source qui est faite à l'employeur direct peut créer des difficultés administratives lorsque l'option est octroyée par une tierce partie et n'est pas considérée comme étant accordée par l'employeur.

avoir conflit de qualification au sens de la section III du rapport sur L'application du Modèle de Convention fiscale de l'OCDE aux sociétés de personnes, qui devrait donc être résolu conformément aux principes décrits aux paragraphes 32.1 à 32.7 du commentaire sur les articles 23A et 23B. Par conséquent, le premier Etat admettant que l'imposition pratiquée par le deuxième Etat ne viole pas la convention, cette imposition doit être considérée comme conforme aux dispositions de la Convention et le premier Etat doit accorder un allègement (pour autant que l'article de la convention applicable à l'élimination de la double imposition repose sur le libellé du Modèle de Convention fiscale).

20. La question de savoir si un gain est un gain en capital ou un revenu d'emploi se pose également à propos des gains réalisés lors de l'aliénation des options d'achat d'actions par un salarié. Cette aliénation peut se produire si les options sont cédées ou si elles sont annulées ou acquises par l'employeur (lorsque la relation d'emploi se dénoue, par exemple).

21. Les discordances des conventions fiscales donnant lieu à une double imposition ou à une non-imposition seront plus fréquentes lorsqu'un pays traite l'intégralité de l'avantage lié aux options d'achat d'actions comme un gain en capital, la majorité des autres pays considérant que cet avantage est en totalité ou, à tout le moins, en partie un revenu d'emploi.

Façons possibles de traiter ce problème

22. On pourrait traiter ce problème en précisant, dans le Commentaire, à partir de quel moment l'avantage résultant de l'option relève de l'article 13 et non plus de l'article 15. On pourrait préciser, à cette occasion, que l'avantage résultant de l'option ne relève généralement ni de l'article 21 ni de l'article 18.

23. A supposer qu'il soit admis que l'article 15 ne peut s'appliquer à l'intégralité du gain, depuis l'attribution de l'option jusqu'à la cession des actions, il semble que la ligne de partage la plus logique serait la date à laquelle l'option est exercée. De fait, c'est à ce moment là que l'option, qui est ce que le salarié reçoit en raison de son emploi, disparaît et que le bénéficiaire devient actionnaire.

24. Sur cette base, le Commentaire pourrait être précisé de manière à indiquer que l'article 15 s'applique à l'avantage résultant directement de l'option, lequel correspond, en dernier ressort, à l'écart entre la valeur de l'action et son prix lorsque cette action est acquise.¹¹ Le Commentaire indiquerait, par ailleurs, que toute augmentation ultérieure de la valeur constituerait un gain en capital. Il serait fait une exception pour couvrir les cas où une option est exercée, mais permet au salarié d'acquérir des actions dont le bénéfice ne lui sera irrévocablement acquis qu'à la fin d'une période d'emploi exigée. En pareil cas, il serait souhaitable d'appliquer l'article 15 à toute éventuelle augmentation de la valeur, jusqu'à la fin de la période d'emploi exigée après que l'option a été exercée.

25. Le Commentaire préciserait également que cette interprétation ne s'appliquerait que pour les besoins de la Convention et n'exigerait donc pas que l'imposition des revenus d'emploi, en vertu du droit interne, intervienne au moment de l'exercice. Par conséquent, l'Etat de la source pourrait appliquer l'impôt au moment de l'attribution, au moment de l'exercice (ou de la cession de l'option) ou au moment de la cession des actions.¹² Cependant, l'Etat de la source ne pourrait imposer que ce qu'on peut considérer

11. Plus le prix de l'option si le salarié a versé une certaine somme pour obtenir l'option.

12. Comme indiqué au paragraphe 6 ci-dessus, il ne s'agit pas d'une liste exhaustive des événements qui peuvent entraîner le paiement de l'impôt.

comme une estimation du gain véritable lié à l'option¹³ et non pas ce qui est imputable à la détention ultérieure des actions acquises grâce à l'option. Cette interprétation serait sans effet, également, sur la qualification de l'avantage représenté par l'option d'achat d'actions en droit interne. Par conséquent, l'article 15 serait interprété comme autorisant l'Etat de la source à imposer l'avantage jusqu'au moment où l'option est exercée, mais il appartiendrait à cet Etat de décider de la façon dont il impose cet avantage, en l'occurrence comme revenu d'emploi ou comme gain en capital. Il en irait de même de l'Etat de résidence. Par exemple, cet Etat sera le seul à avoir le droit d'imposer l'accroissement de valeur de l'action après que l'option a été exercée, au titre de l'article 13 de la Convention, mais cet Etat sera libre de décider s'il impose cet accroissement de valeur comme revenu d'emploi plutôt que comme gain en capital en vertu de son droit interne.

Difficulté de détermination des services auxquels l'option d'achat d'actions est liée

26. Sous réserve de l'exception prévue à son paragraphe 2, l'article 15 autorise l'Etat de la source à imposer les rémunérations correspondant aux fonctions qui sont exercées sur son territoire. Dans bien des cas, il peut être difficile de déterminer à quels services les options d'achat d'actions se rapportent. Certains considèrent l'option d'achat comme une récompense d'une performance passée, d'autres comme une incitation en vue de performances futures.

27. Il y a certainement lieu de prendre en compte les dispositions contractuelles à cet égard. Par exemple, s'il est stipulé que le salarié ne peut exercer ses options que s'il reste salarié de la société pendant un certain temps, on peut considérer que l'option est destinée à récompenser des services futurs. Mais si les options sont accordées à tous les salariés qui ont exercé des fonctions au sein de la société pendant une certaine période, ou sur la base des performances passées, ou s'il n'est pas possible pour un salarié de perdre l'avantage lié à ses options ou si le nombre d'options octroyées dépend des résultats financiers de l'exercice comptable précédent, on peut aboutir à la conclusion inverse.

Exemple : Le salarié E, actuellement résident de l'Etat A, est employé par la société Y, résidente de l'Etat A, qui a un établissement stable dans l'Etat B. Depuis 1990 et jusqu'au 31 décembre 1997, E a travaillé dans l'Etat A. En 1998, il a travaillé dans l'Etat B dans l'établissement stable qui s'y trouve, sans devenir résident de l'Etat B aux termes de la convention fiscale entre l'Etat A et l'Etat B. Le 1er janvier 1999, il revient dans l'Etat A. Le 31 mars 1999, E reçoit une option d'achat d'actions dans le cadre du plan d'option d'achats d'actions de la société Y. Dans le cadre de ce plan, les options sont octroyées le 31 mars de chaque année à des salariés qui ont été employés pendant toute l'année précédente. Les options ne sont accordées que si la société a fait des bénéfices pendant l'exercice financier précédent. Ces options sont valables cinq ans mais ne peuvent pas être exercées pendant les 24 mois suivant l'attribution, et ne sont irrévocablement acquises par E que s'il reste salarié de l'entreprise pendant ces 24 mois. Le 20 juin 2001, E exerce son option. A ce moment, l'Etat B décide d'imposer en tant que revenu du travail lié à l'exercice fiscal 1998 la différence entre le montant payé par E et la valeur de marché des actions à cette époque. L'Etat A considère toutefois que l'option d'achat d'actions n'est pas liée à la période pendant laquelle E a été employé dans l'Etat B.

13. Dans le cas d'actions dont le bénéfice n'est pas irrévocablement acquis (situation décrite au paragraphe 2d) des lignes directrices proposées au paragraphe 29 ci-dessous), l'Etat de la source pourrait aussi imposer, en vertu de l'article 15, l'accroissement de la valeur des actions intervenant avant que cessent les limitations imposées mais après l'exercice de l'option.

28. Dans ce cas, le différend entre les Etats A et B peut être considéré soit comme un conflit portant sur les faits (les Etats sont en désaccord sur la question de savoir si l'option est liée ou non à la période d'emploi dans l'Etat B), soit comme un conflit d'interprétation de l'article 15 (les Etats ne sont pas d'accord sur ce qu'il faut entendre par « rémunération au titre d'un emploi salarié exercé dans un Etat »). Dans les deux cas, les principes énoncés dans la section III du rapport sur L'application du Modèle de Convention fiscale aux sociétés de personnes pour traiter les conflits de qualification ne résoudre pas le problème puisqu'il n'y a pas accord sur le fait que l'Etat de la source a perçu l'impôt « conformément aux dispositions de la Convention ».

Lignes directrices possibles pour déterminer les services auxquels une option est liée

29. Une façon de traiter ce problème pourrait consister à introduire, dans le commentaire sur l'article 15, un ensemble de lignes directrices qui pourraient être appliquées au cas par cas, compte tenu de tous les faits et circonstances, notamment les arrangements contractuels pertinents. Le projet de lignes directrices ci-après a été élaboré par le Groupe d'étude au cours de ses travaux :

1. La période d'emploi à laquelle une option d'achat d'actions est liée devrait être déterminée en tenant compte, dans chaque cas, de tous les faits et éléments pertinents, notamment les conditions contractuelles qui s'attachent à l'option (par exemple, conditions dans lesquelles l'option accordée peut être levée ou cédée). Les principes généraux énoncés ci-dessous devraient être utiles dans cette perspective.
2. Premièrement, en règle générale, une option d'achat d'actions ne devrait pas être considérée comme se rapportant à des fonctions exercées après la période d'emploi exigée pour que le salarié acquière un droit irrévocable sur cette option. Par conséquent, si une option d'achat d'actions est accordée à un salarié à condition qu'il exerce des fonctions auprès du même employeur (ou d'une entreprise associée) pendant trois ans, l'avantage résultant de l'option ne devrait généralement pas être imputé aux fonctions exercées après cette période de trois ans. Dans l'application de ce principe, il faudra toutefois tenir compte des considérations ci-après :
 - a) Il importe de distinguer entre la période d'emploi exigée pour que le salarié ait droit à une option d'achat d'actions et le délai qui doit s'écouler avant que l'option puisse être levée (période de blocage). Par conséquent, une option accordée à un salarié à condition qu'il continue d'occuper un emploi auprès du même employeur (ou d'une entreprise associée) pendant trois ans peut être considérée comme liée aux fonctions exercées durant ces trois ans, alors qu'une option accordée inconditionnellement à un salarié à une date donnée mais qui, en vertu de ses modalités, ne peut être levée qu'au terme d'un délai de trois ans, ne devrait pas être considérée comme liée à l'emploi occupé au cours de ces trois années dans la mesure où l'avantage que représente cette option est acquis au bénéficiaire même s'il quitte son emploi immédiatement après que l'option lui a été attribuée et attend les trois années requises avant d'exercer l'option.
 - b) Il importe aussi de distinguer entre le cas où une période d'emploi est exigée comme condition pour qu'une option soit irrévocablement acquise et le cas où une option qui a déjà été attribuée peut devenir caduque si elle n'est pas levée avant que la relation d'emploi se termine (ou peu de temps après). Dans ce dernier cas, l'avantage lié à l'option ne devrait pas être considéré comme correspondant aux fonctions accomplies après que le droit a été acquis puisque le salarié a déjà obtenu

l'avantage et qu'il pourrait donc le matérialiser à tout moment. Une condition en vertu de laquelle le bénéfice de l'option peut être perdu si la relation d'emploi s'interrompt n'est pas une condition d'acquisition du droit mais, plutôt, une condition en vertu de laquelle le droit d'ores et déjà acquis peut être perdu ultérieurement.

- c) Il est des cas exceptionnels où le principe ne devrait pas s'appliquer. Tel pourrait être le cas, par exemple, lorsque le droit à une rémunération participative est irrévocablement accordé à un salarié au moment où il prend ses fonctions, est transféré dans un autre pays ou accède à des responsabilités nouvelles et que, dans chaque cas, le droit est clairement lié aux nouvelles fonctions que le salarié exercera pendant une période déterminée. En ce cas, il peut être souhaitable de considérer que le droit se rapporte à ces nouvelles fonctions, même s'il est irrévocablement acquis avant que ces fonctions n'aient été exercées.
 - d) Il est aussi des cas où le droit à une option est irrévocablement acquis sur un plan technique, mais où cette option ouvre le droit, pour le salarié, à acquérir des actions qui ne seront pas irrévocablement acquises avant la fin d'une certaine période d'emploi. En ce cas, il pourrait être approprié de considérer que l'avantage que représente l'option est lié aux fonctions exercées durant toute la période écoulée entre l'attribution de l'option et l'acquisition irrévocable des actions.
 - e) Lorsqu'une période d'emploi est exigée pour que le salarié ait droit à une option d'achat d'actions, mais que cette condition ne s'applique pas dans certaines circonstances, par exemple si l'employeur met fin à la relation d'emploi ou si le salarié atteint l'âge de la retraite, en ce cas la rémunération participative devrait être considérée comme se rapportant uniquement à la période durant laquelle les fonctions ont effectivement été exercées.
3. Deuxièmement, une option d'achat d'actions ne devrait être considérée comme liée à des fonctions exercées avant le moment où elle est accordée que pour autant que cette attribution est subordonnée à l'accomplissement antérieur de ces fonctions par le bénéficiaire. Tel serait le cas, par exemple, lorsque la rémunération est clairement fondée sur la performance passée du salarié durant une certaine période ou est fondée sur les résultats financiers passés de l'employeur et est subordonnée au fait que le salarié a été employé par l'employeur ou une entreprise associée durant une certaine période à laquelle ces résultats financiers se rapportent. De même, dans certains cas, il peut y avoir des éléments objectifs qui montrent que, durant une période d'emploi passée, les participants à un plan d'options d'achat d'actions étaient fondés à penser qu'une partie de leur rémunération au titre de cette période proviendrait du plan par l'octroi ultérieur d'options d'achat d'actions. Pourrait, par exemple, être considérée comme élément objectif dans ce sens la pratique régulièrement observée d'un employeur d'accorder à peu près le même volume d'options d'achat d'actions pendant plusieurs années, tant que rien n'indique que cette pratique pourrait être abandonnée. Sous réserve d'autres facteurs, ce type d'élément pourrait être très pertinent pour déterminer si et, le cas échéant, dans quelle mesure, les options se rattachent à cette période d'emploi passée.
4. Troisièmement, il peut y avoir des cas où certains facteurs amènent à penser que l'option vient récompenser des services passés alors que d'autres facteurs semblent indiquer qu'elle est liée à des services futurs. En cas de doute, il faudrait admettre que les options d'achat d'actions sont généralement accordées aux salariés pour les inciter à améliorer leurs performances futures ou pour les fidéliser. En conséquence, les options d'achat d'actions accordées aux salariés sont

principalement liées à des services futurs. Cependant, tous les faits et circonstances devront être pris en compte avant de conclure ainsi et il y aura des cas où l'on pourra démontrer que la rémunération participative correspond à la fois à des périodes de services passés et à des périodes de services futurs (par exemple, l'option n'est accordée que dans la mesure où le salarié a atteint un certain objectif de performance l'année précédente, mais ne peut être exercée que si le salarié continue d'occuper ses fonctions pendant encore trois ans).

5. Afin d'éviter la double imposition, les Etats qui aboutissent à des conclusions différentes en appliquant les principes ci-dessus à des cas concrets sont encouragés à recourir à la procédure amiable pour déterminer de concert la période d'emploi à laquelle l'option se rapporte ou pour définir, de façon plus générale, des orientations applicables aux situations communes.

30. Lorsque les services salariés auxquels une option d'achat d'actions est liée ont été fournis dans plusieurs Etats, une règle de répartition est nécessaire aux fins de l'application de l'article 15 et des articles 23A et 23B.

31. Une méthode logique de répartition (qui pourrait être énoncée dans le commentaire sur l'article 15) serait de considérer que l'avantage lié à une option d'achat d'actions doit être imputé aux services fournis dans un certain pays à proportion de la période durant laquelle des services sont fournis dans ce pays par rapport aux services fournis¹⁴ durant toute la période à laquelle l'option d'achat d'actions se rapporte.

Exemple : Une option est liée à une période d'emploi de trois ans. L'année 1, le salarié est résident de l'Etat A (pays de résidence de l'employeur), mais fournit des services pendant 6 mois dans l'Etat B (il est donc présent dans cet Etat pendant plus de 183 jours, ce qui confère à cet Etat le droit d'imposition à la source) et pendant 1 mois dans l'Etat C (la présence du salarié n'excédant pas 183 jours et les autres conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 15 se trouvant réunies, l'Etat C n'a pas le droit d'imposer à la source en vertu de l'article 15 de la convention entre A et C). L'année 2 et l'année 3, le salarié est résident de l'Etat D, où il fournit tous ses services.

32. Dans ce cas, l'avantage devrait être imputé dans la proportion de 5/36 aux services fournis dans l'Etat A, dans la proportion de 6/36 aux services fournis dans l'Etat B, dans la proportion de 1/36 aux services fournis dans l'Etat C et dans la proportion de 24/36 aux services fournis dans l'Etat D. Cette répartition permettrait de déterminer dans quelle mesure l'avantage que constitue l'option d'achat d'actions est reçu au titre des services fournis dans chacun des Etats. Ceci est nécessaire pour déterminer dans quelle mesure l'article 15 confère le droit d'imposition à l'Etat de la source, et pour déterminer sur quelle fraction de l'avantage l'Etat de la résidence doit accorder un allègement de la double imposition en vertu de l'article 23. Cependant, bien que cette clé de répartition soit utilisée pour déterminer sur quelle fraction du revenu l'Etat de la résidence doit accorder un crédit, elle n'a pas pour effet de limiter le droit d'imposer de cet Etat sauf, naturellement, si cette limitation résulte du fait que l'allègement de la double imposition est accordé par le biais de la méthode de l'exemption. Par conséquent, comme il est expliqué dans la section qui traite de l'imposition par plusieurs Etats de résidence (voir plus loin), cette clé de répartition ne suffit pas pour éviter la double imposition qui peut résulter de décalages dans le temps dans l'imposition des options d'achat d'actions par les différents Etats de résidence.

14. A cet effet, les seules périodes de service à prendre en compte sont celles qui sont pertinentes dans l'optique du plan d'options d'achat d'actions, autrement dit celles au cours desquelles les services sont fournis au même employeur ou à d'autres employeurs si l'emploi auprès de ceux-ci intervient dans le calcul de la période d'emploi exigée pour acquérir irrévocablement le droit à l'option.

33. Si la méthode décrite plus haut semble la plus pratique, on peut aussi envisager que, dans des cas exceptionnels, les autorités compétentes des deux Etats puissent convenir d'appliquer une autre méthode, par exemple une méthode fondée sur la valorisation des options d'achat d'actions au début et à la fin de la période durant laquelle les services sont fournis dans un Etat donné. Des commentaires sont sollicités sur le point de savoir s'il serait judicieux de s'écarter de la méthode de la répartition sur la base des périodes de travail et, le cas échéant, dans quels cas.

Imposition dans plusieurs Etats de résidence

34. Les commentaires formulés plus haut étaient essentiellement axés sur la problématique résidence-source, mais les situations dans lesquelles l'avantage résultant d'une option d'achat d'actions est passible de l'impôt dans plusieurs Etats n'apparaissent pas seulement, et sans doute pas essentiellement, du fait du traitement fiscal des options d'achat d'actions dans l'Etat de la source et dans l'Etat de la résidence. Lorsqu'un salarié résident d'un Etat est assujéti à l'impôt en tant que non-résident dans un autre Etat, l'article 23 prévoit l'allégement de la double imposition. Toutefois, un salarié pourrait résider dans des pays différents au moment où l'option lui est octroyée, au moment où le bénéfice de l'option lui est acquis de façon irrévocable, au moment où l'option est exercée et au moment où les actions acquises du fait de cette option sont cédées. Tous les pays concernés peuvent revendiquer le droit d'imposer en tant qu'Etat de résidence, si leur régime fiscal prévoit l'imposition de l'avantage lié à l'option d'achat d'actions au moment où le contribuable est un résident de ce pays,¹⁵ ce qui se traduira par une imposition sur la base de résidences multiples. L'article 23 traite de la double imposition par le pays de résidence et le pays de la source, mais il ne prévoit pas d'allégement pour tous les cas de double imposition entre plusieurs pays de résidence. Les risques d'imposition sur la base de résidences multiples peuvent être aggravés dans le cas de pays qui ont une « taxe de départ » sur les gains en capital et qui considèrent donc que les gains en capital sont réalisés lorsqu'une personne cesse d'être résidente de l'Etat concerné ou qui maintiennent, par le biais de leurs conventions fiscales, un droit d'imposer les gains en capital d'anciens résidents.

35. L'exemple déjà utilisé au paragraphe 31 de la section « Difficulté de détermination des services auxquels l'option d'achat d'actions est liée » peut servir à montrer les limites de l'allégement de la double imposition prévu par les conventions fiscales en cas de double imposition résidence-résidence.

Exemple : Une option d'achat d'actions attribuée à un salarié correspond à une période d'emploi de trois ans. Au cours de l'année 1, le salarié est résident de l'Etat A (qui est le pays dont l'employeur est résident), mais fournit des services pendant 6 mois dans l'Etat B (sa présence dans l'Etat B excède donc 183 jours, ce qui confère à cet Etat le droit d'imposer à la source) et pendant 1 mois dans l'Etat C (étant donné la durée de la présence du salarié et la résidence de l'employeur, l'Etat C n'a pas le droit d'imposer à la source en vertu de l'article 15 de la Convention entre A et C). Au cours des années 2 et 3, le salarié est résident de l'Etat D où il fournit tous ses services.

36. Comme indiqué plus haut, il semblerait approprié, dans ce cas, d'attribuer l'avantage dans la proportion de 5/36 aux services fournis dans l'Etat A, dans la proportion de 6/36 aux services fournis dans l'Etat B, dans la proportion de 1/36 aux services fournis dans l'Etat C et dans la proportion de 24/36 aux services fournis dans l'Etat D.

37. Dans l'exemple ci-dessus, l'Etat A sera donc fondé, en vertu de chacune des conventions entre A et B, entre A et C et entre A et D, à imposer l'intégralité de l'avantage résultant de l'option d'achat d'actions

15. En règle générale, un Etat n'impose un élément de revenu sur la base de la résidence que si le contribuable est résident de cet Etat au moment où il est réputé tirer ce revenu en vertu du droit fiscal interne de cet Etat.

à condition qu'il le fasse tant que le salarié est résident de l'Etat A. Il devra cependant accorder un allègement de la double imposition pour ce qui est de l'impôt appliqué par l'Etat B à ce même avantage dans la proportion de 6/36 et par l'Etat D dans la proportion de 24/36 (ces fractions d'avantage correspondent aux services fournis dans ces Etats, pour lesquels l'article 15 des conventions entre A et B et entre A et D donne le droit d'imposition à la source à ces Etats). En tant qu'Etat de la source, l'Etat B ne sera fondé à imposer l'avantage en vertu des conventions entre A et B et entre B et D que dans la proportion de 6/36. Les conventions entre A et C et entre C et D interdiront à l'Etat C d'imposer une quelconque fraction de l'avantage. Enfin, en vertu de chacune des conventions entre A et D, entre B et D et entre C et D, l'Etat D sera fondé à imposer l'intégralité de l'avantage en tant qu'Etat de la résidence tant qu'il applique l'impôt alors que le contribuable est résident de l'Etat D. En ce cas, l'Etat D devra accorder un allègement de la double imposition pour l'impôt appliqué par l'Etat A au même avantage dans la proportion de 5/36 et par l'Etat B dans la proportion de 6/36.

38. Dans cet exemple, si l'Etat A impose l'avantage lié à l'emploi au moment de l'attribution alors que l'Etat D l'impose au moment de l'exercice, l'Etat A aura imposé l'intégralité de l'avantage l'année 1 alors que l'Etat D aura fait de même l'année 3. L'article 15 de la convention entre A et D ne limitera le droit ni de l'un ni de l'autre Etat d'imposer une fraction de l'avantage puisque le contribuable est résident de chacun des Etats au moment où l'Etat juge que le revenu est reçu et applique l'article en conséquence, en l'occurrence au moment de l'attribution de l'avantage (année 1) pour l'Etat A et au moment de l'exercice (année 3) pour l'Etat D.

39. Naturellement, l'article 23 de la convention entre A et D imposera à chaque Etat d'accorder un allègement de la double imposition, par la méthode de l'imputation ou par la méthode de l'exemption, pour l'impôt que l'autre Etat aura appliqué à la fraction de l'avantage résultant des services fournis dans l'autre Etat et que cet autre Etat a le droit d'imposer en sa qualité d'Etat de la source. Par conséquent, l'Etat A devra accorder un allègement au titre de l'impôt perçu par l'Etat D sur la fraction de l'avantage lié aux services fournis dans l'Etat D durant l'année 2 et l'année 3 (24/36ème de l'avantage). Inversement, l'Etat D devra accorder un allègement au titre de l'impôt perçu par l'Etat A sur la fraction de l'avantage lié aux services fournis dans l'Etat A durant l'année 1 (5/36ème de l'avantage).

40. Ni l'Etat A ni l'Etat D, par conséquent, n'accorderont d'allègement au titre des impôts perçus dans l'autre Etat contractant sur la fraction de l'avantage lié aux services fournis dans l'Etat B (6/36ème de l'avantage) ou dans l'Etat C (1/36ème de l'avantage). Comme l'Etat A et l'Etat D accorderont un allègement au titre de l'impôt perçu par l'Etat B (l'Etat de la source), il n'y aura double imposition pour ce qui est de la fraction de l'avantage lié aux services fournis dans l'Etat B que si l'Etat A et l'Etat D sont des pays qui pratiquent l'imputation et que l'impôt perçu par chacun d'eux sur ledit avantage excède celui perçu par l'Etat B. Le problème de double imposition se pose avec plus d'acuité dans le cas de l'Etat C. Dans ce cas, l'Etat A comme l'Etat D ont un droit d'imposition intégral (en tant qu'Etat de la résidence) et, l'Etat C étant l'Etat de la source (sans droit d'imposer à la source), ni l'Etat A ni l'Etat D ne sont tenus d'accorder un allègement au titre des impôts perçus dans l'autre Etat contractant. En conséquence, il y a double imposition intégrale, et sans allègement, de la part des Etats A et D sur la fraction de l'avantage résultant des services fournis dans l'Etat C.

Exemple : 1) L'Etat B prélève 35\$ d'impôt tandis que l'Etat A et l'Etat D prélèvent l'un et l'autre 40\$ sur la fraction de l'avantage lié aux services fournis dans l'Etat B. L'Etat A accorde un allègement de 35\$ en vertu de la convention entre A et B et l'Etat D un allègement de 35\$ en vertu de la convention entre B et D. Le salarié supportera donc un impôt de 45\$ (35\$ + 40\$ + 40\$ - 35\$ - 35\$), avec par deux fois un prélèvement de 5\$ sans allègement (correspondant au surplus d'impôt perçu par l'Etat A et l'Etat D par rapport à l'impôt perçu par l'Etat B).

2) L'Etat C ne prélève aucun impôt sur la fraction de l'avantage lié aux services fournis dans l'Etat C, tandis que l'Etat A et l'Etat D prélèvent chacun 40\$ sur cette fraction de l'avantage. L'Etat A n'accordera aucun allègement en vertu de la convention entre A et C et l'Etat D n'accordera lui non plus aucun allègement en vertu de la convention entre D et C. Le salarié supportera donc un impôt de 80\$ (40\$ + 40\$), avec par deux fois un prélèvement de 40\$ sans allègement.

41. On pourrait faire valoir que l'Etat D est tenu d'accorder un allègement pour l'impôt perçu par l'Etat A sur la fraction de l'avantage lié aux services fournis dans les Etats B et C, l'impôt étant perçu par l'Etat A conformément aux dispositions de la convention entre A et D puisque rien, dans la convention, n'interdit à l'Etat A d'imposer le salarié sur la base de sa résidence au moment où l'option est attribuée. Cette interprétation aboutit toutefois à un résultat absurde puisqu'il faudrait, de même, que l'Etat A accorde un allègement au titre de l'impôt que l'Etat D perçoit sur la même fraction de l'avantage. Une interprétation qui amènerait chacun des deux Etats contractants à accorder un allègement au titre de l'impôt perçu par l'autre Etat sur le même revenu doit à l'évidence être rejetée.

Façons possibles de traiter ce problème

42. L'exemple ci-dessus montre qu'il est des cas où l'article 23 n'aboutit à aucun allègement de la double imposition résidence-résidence sur l'avantage que représentent les options d'achat d'actions pour un salarié. On pourrait toutefois recourir à la procédure amiable en pareil cas. Une façon de résoudre la difficulté pourrait consister à ce que les autorités compétentes des deux Etats conviennent que chaque Etat accordera un allègement au titre de l'impôt perçu par l'autre Etat, sur la base de la résidence, sur la fraction de l'avantage liée aux services fournis durant la période durant laquelle le salarié était résident de cet autre Etat. Par conséquent, dans l'exemple ci-dessus, il serait logique que l'autorité compétente de l'Etat D accepte d'accorder un allègement (selon la méthode de l'imputation ou selon la méthode de l'exemption) au titre de l'impôt perçu par l'Etat A sur la fraction de l'avantage lié aux services fournis dans les Etats B et C, puisqu'au moment où ces services ont été fournis le contribuable était résident de l'Etat A et non pas de l'Etat D au sens de la convention entre A et D. Le commentaire pourrait être modifié de manière à indiquer que cette approche constituerait une bonne base pour traiter les cas de double imposition résidence-résidence où il n'y a pas allègement. Puisque les cas d'imposition par plusieurs Etats de résidence ne sont pas limités aux seules options d'achat d'actions des salariés, il faudrait toutefois vérifier que cette approche est également appropriée dans d'autres situations.

Problèmes de mise en application

43. Concrètement, une bonne partie des problèmes transfrontaliers concernant les plans d'options d'achat d'actions réside dans les problèmes de mise en application et dans les problèmes administratifs. Même si l'on pouvait résoudre les divers problèmes évoqués plus haut en clarifiant ce que chaque pays peut imposer et comment l'allègement de la double imposition doit être accordé, il n'en subsisterait pas moins une lourde charge administrative pour les administrations fiscales et des difficultés de mise en application pour les salariés qui résideraient ou travailleraient successivement dans plusieurs pays. Pour imposer ces salariés, les administrations fiscales doivent déterminer convenablement à quels services les options se rapportent et prendre en compte les transactions sur les actions ou les options de sociétés étrangères. Ainsi que plusieurs pays et sociétés ont pu le constater, les options d'achat d'actions de sociétés mères étrangères attribuées aux salariés de filiales locales peuvent poser bien des difficultés sur un plan administratif, d'autant que l'employeur local, qui est généralement le point d'information et de recouvrement de l'impôt sur les salaires, peut ne pas être directement impliqué dans la mise en œuvre du plan d'options d'achat d'actions.

Façons possibles de traiter ce problème

44. Une façon possible d'atténuer certaines de ces difficultés administratives et de mise en application consisterait à rendre plus efficace l'échange d'informations requises concernant les plans d'options d'achat d'actions. Selon la législation nationale applicable, des informations peuvent actuellement être demandées à l'employeur, au salarié ou à l'entité qui met en place le plan d'options d'achat d'actions (et qui, normalement, a toutes les informations utiles concernant la participation d'un salarié au plan -- moment où les options sont attribuées et exercées, conditions particulières qui s'y attachent, etc.). Ces informations peuvent être demandées à différents interlocuteurs et sous des formes différentes. Des améliorations de l'échange de renseignements concernant les plans d'options d'achat d'actions pourraient par conséquent être étudiées dans le cadre du travail que le Comité effectue dans le domaine de l'échange de renseignements.

45. Une autre façon d'atténuer les difficultés consisterait à ce que les administrations fiscales s'assurent que leurs règles internes concernant le traitement des options d'achat d'actions sont claires et bien comprises des employeurs. Dans de nombreux pays, le traitement des options d'achat d'actions attribuées aux salariés dépend de l'interprétation de règles ou de principes généraux. Les administrations fiscales devraient veiller à ce que leur interprétation de ces règles ou de ces principes soit aisément accessible pour les contribuables.

Aliénation des options d'achat d'actions du fait d'une fusion ou d'une acquisition

46. Après une fusion ou une acquisition, il est possible que les options d'achat d'actions d'une société objet de la fusion ou de l'acquisition soient remplacées par des options d'achat d'actions de la société qui lui succède ou qui se porte acquéreur. Il peut en résulter une aliénation des options d'achat d'actions pour le salarié, dans son Etat de résidence, dans un Etat qui a le droit d'imposer ces options d'achat d'actions parce qu'elles lui ont été accordées en liaison avec un emploi exercé sur son territoire, ou dans les deux Etats. Des incompatibilités dans les régimes applicables pourraient aboutir à un décalage dans le temps pour l'élimination de la double imposition. Par ailleurs, si un Etat considère qu'il n'y a pas aliénation des options d'achat d'actions dans le cas d'une fusion ou d'une acquisition strictement nationale, il semblerait logique que les options octroyées à un salarié résident pour l'achat d'actions d'une société étrangère soient traitées de la même façon par cet Etat dans le cas d'une fusion ou d'une acquisition strictement étrangère.

Exemple : Le salarié E, résident de l'Etat A, a des options d'achat d'actions de la société Y, résidente de l'Etat B. La société Y fusionne avec la société Z, également résidente de l'Etat B, pour former une nouvelle société appelée YZ. A cette occasion, toutes les options d'achat d'actions de la société Y sont échangées contre des options d'achat d'actions de la société YZ. Alors que dans les deux Etats A et B, une fusion nationale n'entraîne pas l'aliénation des options d'achat d'actions des salariés résidents, l'Etat A considérera que la fusion YZ entraîne une aliénation des options d'achat d'actions qui ont été remplacées.

Façons possibles de traiter ce problème

47. Quelques conventions fiscales comportent des dispositions visant les difficultés que peuvent engendrer les restructurations de sociétés ayant des effets au niveau international. Bien que ces dispositions puissent ne pas aborder la question des options d'achat d'actions, elles montrent qu'il y a des façons de traiter les cas où une restructuration d'entreprise entraîne l'aliénation des options dans un Etat mais pas dans l'autre. Par exemple, pour éviter ce type de difficulté, des dispositions pourraient être introduites qui permettraient au contribuable d'être traité comme s'il avait aliéné ses options dans un Etat où une

restructuration n'entraînerait pas leur aliénation ou, à l'inverse, comme s'il n'avait pas aliéné ses options dans un Etat où une restructuration provoquerait normalement leur aliénation.

Ecart de valorisation de l'avantage que représentent les options d'achat d'actions lorsque les actions sont cotées sur plusieurs marchés

48. Bien souvent, les actions sont cotées sur plusieurs marchés et la valeur d'une action à un moment donné peut varier légèrement d'une bourse à l'autre, une fois les valeurs converties sur la base du taux de change du moment (ces variations peuvent découler des anticipations quant à l'évolution du taux de change, par exemple). Cela peut se traduire par des écarts dans la valorisation de l'avantage que représente l'option d'achat d'actions et dans l'évaluation du gain en capital réalisé lorsque les actions sont cédées, selon le pays dans lequel les actions sont cotées. Il pourrait aussi se poser un problème lorsque la valeur d'une action exprimée dans la monnaie de l'un des pays ne ferait apparaître aucune plus-value (ou ne ferait apparaître qu'une plus-value moindre) alors qu'elle ferait apparaître une plus-value (ou une plus-value plus importante) exprimée dans la monnaie de l'autre pays ; en d'autres termes, tout ou partie de la « rémunération » pourrait être considérée comme ne résultant que d'un gain de change.

49. Si cela peut créer des problèmes à l'entreprise qui gère un plan d'options d'achat d'actions pour les salariés au niveau mondial, il est clair que la mesure de la rémunération liée à l'emploi relève du droit interne et que chaque pays est fondé à mesurer l'avantage ou le gain en capital lié à des options d'achat d'actions par référence à la valeur, sur son territoire, de l'option ou des actions.

Problèmes concernant l'employeur

50. Sont analysés ici les problèmes que peuvent poser les plans d'options d'achat d'actions sous l'angle de l'application des conventions fiscales à la situation fiscale de l'employeur. Les problèmes de convention fiscale qui se posent vis-à-vis des salariés se traduisent évidemment par des problèmes de mise en application pour les employeurs, mais comme il ne s'agit que de la conséquence des problèmes décrits précédemment, il n'y a pas lieu de traiter ici ce sujet.

Déductibilité des coûts des plans d'options d'achat d'actions

51. La déduction des coûts liés à la gestion d'un plan d'options d'achat d'actions (coûts juridiques, financiers et comptables) ne pose pas de problèmes particuliers, au moins lorsque ces coûts sont supportés par l'employeur¹⁶. Les opinions divergent, toutefois, quant à la question de savoir si et dans quelle mesure l'avantage pour le salarié constitue une dépense déductible pour l'employeur.

52. Admettre ou non la déductibilité lorsque les actions sont émises dans le cadre d'un plan d'options d'achat d'actions est strictement une question de politique fiscale nationale. Le fait que les règles appliquées par les différents pays varient à cet égard peut, certes, créer des difficultés et engendrer des problèmes d'application, mais ce n'est qu'un exemple des problèmes résultant des discordances entre les règles appliquées par les différents pays pour calculer les bénéfices, problèmes qui ne sont généralement pas couverts par les conventions fiscales.

16. Les problèmes de prix de transfert qui peuvent se poser lorsque les coûts sont assumés par une société qui n'est pas l'employeur (dans le cas d'un plan d'options d'achat d'actions au niveau de la société mère, par exemple) ne sont pas examinés ici mais sont en cours d'examen par le Groupe de travail N°6 (voir l'introduction).

Rémunération « supportée par » par un établissement stable

53. La question de la déduction des coûts est toutefois pertinente pour l'application du paragraphe 2 c) de l'article 15 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE, en l'occurrence pour déterminer si la charge des avantages accordés est supportée par un établissement stable de l'employeur. Il est indiqué au paragraphe 7 du commentaire sur l'article 15 que les termes « supportée par » doivent s'interpréter comme se référant à une rémunération non déductible lors du calcul des bénéfices de l'établissement stable. Le fait qu'un Etat n'autorise pas de déduction lorsque les actions sont émises dans le cadre d'options d'achat d'actions ne signifie pas que le coût de la rémunération versée sous la forme d'options d'achat d'actions ne soit pas déductible et, par conséquent, ne soit pas supporté par un établissement stable situé dans cet Etat. Les Etats accordent normalement la déduction des coûts liés à la gestion d'un plan d'options d'achat d'actions lorsqu'il peut être établi que ces coûts sont liés aux services salariés fournis à un établissement stable situé dans cet Etat. Il pourrait donc être indiqué d'élargir le paragraphe 7 du commentaire sur l'article 15 de manière à préciser que la rémunération sous la forme d'options d'achat d'actions doit être considérée comme supportée par un établissement stable même si un Etat considère que l'émission d'actions dans le cadre d'un plan d'options d'achat d'actions n'entraîne pas de coûts déductibles.

ANNEXE

ILLUSTRATION GRAPHIQUE

