

Hong Kong adopte la législation sur le régime d'exonération des revenus de source étrangère (ERSE) CHINE

Pendant longtemps, les revenus passifs de source étrangère tels que les dividendes, les intérêts, les redevances et les plus-values de cession perçus par une entité de Hong Kong étaient exonérés de l'impôt sur les sociétés à Hong Kong. Cela a largement contribué à l'attractivité de Hong Kong, et à l'établissement sur son territoire de sociétés holding par les investisseurs internationaux. Parallèlement, Hong Kong est également devenu la cible d'actions de lutte contre l'évasion fiscale, et en 2021, Hong Kong a été ajouté par l'Union européenne (« UE »), à la liste des juridictions non coopératives à des fins fiscales (communément appelées « la Liste grise »).

En réponse à la préoccupation de l'UE concernant la double non-imposition potentielle résultant dudit système d'exonération fiscale à Hong Kong, l'administration fiscale de Hong Kong a publié, suite à de longues négociations avec l'UE et des échanges approfondis avec les différentes parties concernées, le « Projet de modification 2022 à la loi sur l'impôt sur le bénéfice des sociétés (imposition des revenus de source étrangère spécifiés) ». Ce Projet a été adopté par le Conseil législatif de Hong Kong le 14 décembre 2022, et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

La nouvelle législation propose l'imposition à Hong Kong des revenus spécifiés de source étrangère, à l'exception de ceux satisfaisant à un certain nombre de conditions. Vous trouverez ci-dessous notre présentation et analyse de ce nouveau régime d'ERSE.

I. PRINCIPES GÉNÉRAUX DU RÉGIME D'ERSE

En vertu du nouveau régime d'ERSE, les revenus de source étrangère spécifiés seront réputés être de source hongkongaise et soumis à l'impôt sur les sociétés si :

- le **revenu** est **reçu** à Hong Kong par une **Entreprise Multinationale** (« EMN ») exerçant un commerce, une profession ou une activité à Hong Kong, et ce quelle que soit le montant du revenu et la taille de ses actifs ; et
- l'entité destinataire ne remplit pas le **critère de substance économique** (si le revenu est un intérêt, un dividende ou un gain de source étrangère), ou ne remplit pas le **critère nexus** (si le revenu est un revenu de source étrangère en rapport avec la propriété intellectuelle), ou ne remplit pas le **critère de participation** (si le revenu est un dividende ou un gain de source étrangère).

II. ANALYSE DÉTAILLÉE

Vous trouverez ci-dessous des définitions détaillées des termes en gras susmentionnés afin de vous permettre de mieux appréhender le fonctionnement du régime d'ERSE.

1. Contribuable concerné

Toute entité faisant partie d'un groupe d'EMN et exerçant une activité à Hong Kong rentre dans le champ d'application du régime d'ERSE, et ce indépendamment du montant des revenus ou des actifs du groupe d'EMN. La notion de groupe d'EMN fait référence à un groupe qui comprend au moins une entité ou un établissement stable qui n'est pas situé ou établi dans la juridiction de la société mère ultime du groupe. Ainsi, le régime d'ERSE ne s'applique pas aux entreprises enregistrées à Hong Kong n'appartenant pas à un groupe d'EMN.

2. Revenu concerné

Les quatre types de revenus de source étrangère suivants, reçus à Hong Kong, sont inclus dans le champ d'application du régime d'ERSE :

- Les dividendes,
- Les intérêts,
- Les revenus en rapport avec la propriété intellectuelle, à savoir les revenus relevant de l'utilisation de droits de propriété intellectuelle tels que les redevances et les droits de licence, etc.,
- Les plus-values de cession, à savoir les gains ou profits obtenus de la cession des participations dans une entité.

3. Revenu « reçu » à Hong Kong

Un revenu est considéré comme « reçu » à Hong Kong lorsqu'il satisfait l'une des conditions suivantes :

- Il est versé, transmis ou apporté à Hong Kong ;
- Il est utilisé pour compenser une dette engagée dans le cadre d'une activité commerciale exercée à Hong Kong ; ou
- Il est utilisé pour acheter un bien mobilier, et ce bien est apporté à Hong Kong.

4. Critère de substance économique (pour les revenus non liés à la propriété intellectuelle)

Les intérêts, dividendes et plus-values de source étrangère continueront à être exonérés de l'impôt sur les sociétés si le critère de substance économique est rempli. Ce critère varie selon si l'entité concernée est ou non une société holding pure.

- Cas d'une société holding pure

Une société holding pure est une société dont la fonction primaire est uniquement de détenir des participations dans d'autres entités et qui ne perçoit que des dividendes, des plus-values et des revenus accessoires liés à l'acquisition, la détention ou la cession de ces participations.

Une société holding pure est soumise à un critère de substance économique simplifié, dont les conditions sont les suivantes :

- ✓ Elle doit se conformer à toutes les exigences d'enregistrement et de dépôt applicables en vertu de l'Ordonnance sur les entreprises, de l'Ordonnance sur les sociétés en commandite et de l'Ordonnance sur l'enregistrement des entreprises, etc.;
- ✓ Elle doit exercer les activités économiques spécifiées, c'est-à-dire détention et gestion de participations dans d'autres entités, et
- ✓ Elle doit disposer de ressources humaines et de locaux adéquats pour exercer les activités économiques spécifiées.

- Cas des autres sociétés

Pour toutes les sociétés qui ne sont pas des holdings pures, les critères de substance économique sont les suivants :

- ✓ Elles doivent exercer leurs activités économiques spécifiées, à savoir prendre les décisions stratégiques nécessaires, gérer et assumer les principaux risques liés aux actifs qu'elles achètent, détiennent ou cèdent;

- ✓ Elles doivent employer un nombre adéquat d'employés qualifiés pour exercer les activités économiques spécifiées à Hong Kong ; et
- ✓ Elles doivent engager à Hong Kong un montant adéquat de charges d'exploitation.

La législation ne prévoit pas de seuil spécifique ni pour le nombre d'employés, ni pour le montant des charges. L'administration fiscale de Hong Kong (*Inland Revenue Department*) va donc apprécier de manière subjective si les activités économiques réalisées par l'entreprise localement sont bien proportionnelles au revenu généré. Les facteurs suivants seront notamment pris en compte :

- ✓ le nombre moyen de salariés compte tenu de la nature des activités économiques, selon s'il s'agit d'une industrie nécessitant ou non une main d'œuvre importante ;
- ✓ le nombre de salariés à temps plein et à temps partiel ;
- ✓ le fait que les qualifications des employés correspondent bien à la nature des activités économiques de l'entreprise ;
- ✓ les aspects quantitatifs et qualitatifs de la gestion et de l'administration du contribuable ; et
- ✓ si des locaux à usage de bureaux ont été utilisés pour entreprendre les activités économiques spécifiées et si ces locaux sont adéquats pour ces activités.

L'administration fiscale de Hong Kong (*Inland Revenue Department*) considère que l'émission d'une attestation de résidence fiscale à Hong Kong n'est pas suffisante pour démontrer la conformité aux critères de substance économique aux fins de l'ERES, car le statut de résident fiscal est à considérer dans un contexte différent.

5. Approche nexus (pour les revenus en rapport avec la propriété intellectuelle)

Les conditions d'exonération pour les revenus en rapport avec la propriété intellectuelle (« PI ») sont différentes de celles des intérêts, des dividendes et des plus-values. Pour ce type de revenu, la détermination des revenus de source étrangère pouvant être exonérée ne se fait pas sur la base d'un critère de substance économique, mais selon l'approche nexus adoptée par l'OCDE (« Organisation de Coopération et de développement économiques »).

Dans le cadre de l'approche nexus, seuls les revenus provenant d'un actif de « PI qualifié » peuvent bénéficier d'un traitement fiscal préférentiel sur la base d'un ratio nexus, défini comme la proportion des dépenses admissibles par rapport à l'ensemble des dépenses engagées par un contribuable pour développer un actif de PI. Le but est de s'assurer qu'il existe un nexus direct entre les bénéfices obtenus d'un revenu et les dépenses engagées pour aboutir à ce revenu.

- PI qualifié

Sont considérés comme des revenus provenant d'un actif de PI qualifié, et donc susceptible de bénéficier d'une exonération au titre du régime de l'ERSE, les revenus provenant de l'utilisation de brevets ou de logiciels protégés au titre du droit d'auteur. A contrario, les revenus provenant d'actifs de PI liés au marketing, comme les marques et les droits d'auteurs ne sont pas éligibles.

- Fraction de R&D

Les revenus qualifiés seront exonérés d'impôt selon une fraction des dépenses de R&D engagées selon la formule de calcul suivante :

$$F = DA \times 130\% / (DA + DN)$$



Où :

- ✓ F désigne la fraction de R&D ;
- ✓ DA désigne les dépenses admissibles de R&D engagées pour l'actif de PI qualifié et en lien avec le revenu admissible de PI ; et
- ✓ DN désigne les dépenses non-admissibles engagées pour le même actif de PI qualifié.

La fraction de R&D est utilisée pour calculer la portion exceptée du revenu admissible de PI reçu par une entité d'EMN, et est déterminée selon la formule suivante :

$$P = R \times F$$

Où :

- ✓ P désigne la portion exceptée ;
- ✓ R désigne le revenu admissible de PI ; et
- ✓ F désigne la fraction de R&D applicable au revenu admissible de PI.

6. Exigence de participation

Pour les dividendes et les plus-values de source étrangère, l'exigence de participation offre aux contribuables une voie supplémentaire pour obtenir une exonération. Les conditions à satisfaire sont les suivantes :

- l'entité d'EMN est résidente de Hong Kong ou, à défaut elle dispose d'un établissement stable à Hong Kong auquel le dividende ou la plus-value de source étrangère est rattaché ; et
- l'entité d'EMN a détenu de manière continue au moins 5 % des participations de l'entité investie concernée pendant une période d'au moins 12 mois immédiatement avant que le dividende ou la plus-value de source étrangère ne se produise.

7. Conformité fiscale et obligation de déclaration

Les contribuables devront déclarer leurs revenus concernés dans leur déclaration d'impôt, ainsi que les informations relatives à la substance économique, à l'exigence de participation et à l'exigence nexus au titre de l'exercice concerné. Le bureau des taxes peut demander des informations supplémentaires lors de l'examen de la déclaration du contribuable.

Dans le cas où un contribuable n'aurait pas reçu de déclaration d'impôt sur les sociétés pour l'exercice concerné, il devra, dans les quatre mois suivant la fin de la période de base de l'exercice d'imposition au cours de laquelle les revenus sont reçus à Hong Kong, notifier par écrit au Commissaire du fait qu'il est redevable de l'impôt sur les sociétés.

Les contribuables doivent conserver les documents relatifs aux transactions pendant au moins sept ans après la réalisation de ces transactions ou après la réception du revenu à Hong Kong, la date la plus tardive étant retenue. Si une exonération est réclamée pour les revenus de PI en vertu de l'approche nexus, le contribuable est tenu de conserver des registres supplémentaires, par exemple le détail des dépenses admissibles et non-admissibles encourues, le détail de l'actif de PI, etc. pendant 7 ans après l'achèvement des transactions ou la présentation de la réclamation d'exonération, le dernier délai étant retenu.

III. RECOMMANDATION

Suite à l'introduction de la législation d'ERSE et avec les conseils du bureau des taxes, il est conseillé aux contribuables d'évaluer les potentielles implications du nouveau régime sur leurs activités à Hong Kong ainsi que sur leurs structures d'investissement par



le biais des holdings hongkongaises, en tenant compte des dispositions de la convention fiscale applicable et aussi de la loi fiscale chinoise en cas de flux entre la Chine continentale et Hong Kong.

Afin d'aider à préparer l'introduction du nouveau régime d'ERSE et d'assurer la sécurité fiscale, des mesures transitoires ont été mises en place. Les entités d'EMN concernées par ce nouveau régime peuvent demander l'avis du Commissaire sur leur potentielle conformité avec le critère de substance économique.

Les détails techniques du nouveau régime d'ERSE étant complexes, il est suggéré aux contribuables de demander l'avis d'un professionnel pour évaluer l'impact du régime et avant de demander un avis de conformité au Commissaire.



Pour toute information complémentaire, merci de contacter :

HE Shunshan
Senior Tax Associate - Beijing Office
heshunshan@dsavocats.com

LIU Yijun
Senior Tax Associate - Shanghai Office
liuyijun@dsavocats.com

12 Janvier 2023