

## II.- UN ACCORD COMPLET ET SOUCIEUX DES INTÉRÊTS DE LA FRANCE

L'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine, en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôt sur le revenu et sur la fortune et de prévenir l'évasion et la fraude fiscales, comporte en réalité un Accord composé de 29 articles et un Protocole de 13 points adjoint le jour de la signature, qui le complète et le précise. Comme le précise son premier alinéa, le Protocole fait partie intégrante de l'Accord, les deux constituant donc un instrument juridique unique.

Les dispositions contenues par l'Accord sont pour l'essentiel la reproduction des articles du modèle de convention de l'OCDE, sous réserve, d'une part, de quelques adaptations notamment prévues par le Protocole, d'autre part de l'absence de l'article relatif à l'assistance en matière de recouvrement (article 27 du modèle). Cette absence est cependant fréquente et s'explique en l'espèce par l'existence de deux administrations distinctes pour l'établissement et le recouvrement de l'impôt. Concernant les adaptations, outre celles commandées par le droit interne des parties, elles sont essentiellement la réponse à des demandes françaises, tendant à limiter les situations abusives, à traiter de cas spécifiques à la législation française et à préserver au maximum la capacité de la France à imposer les personnes et revenus. Les adaptations effectuées à la demande de la partie hongkongaise ont essentiellement pour objet de rapprocher les dispositions de l'Accord de celles du modèle de convention de l'ONU, beaucoup plus favorable aux pays émergents que celui de l'OCDE. Elles ne font en réalité que traduire la réussite que constitue déjà la négociation sur la base du modèle de l'OCDE, par ailleurs beaucoup plus rigoureux.

### A – Les clauses de définition

#### *1. Les termes généraux*

Le **1 de l'article 3** de l'accord contient les définitions générales des expressions suivantes : Partie, Partie contractante, France, Région administrative spéciale de Hong Kong, personne, société, entreprise, entreprise d'une Partie, trafic international, autorité compétente, activité, personne morale de droit public. Le **2 de l'article 3** prévoit qu'à défaut de définition expresse, un terme a le sens que lui attribue la législation de la Partie avec primauté du droit fiscal, sauf si le contexte exige une interprétation différente. Cet article n'appelle aucun commentaire particulier sauf pour signaler que la Région administrative spéciale de Hong Kong désigne tout territoire dans lequel les lois fiscales de la région s'appliquent et que la ville Shenzhen située dans la province de Guangdong en Chine, en bordure de Hong Kong, est par conséquent couverte.

#### *2. Le critère de résidence*

L'**article 1** de l'accord soumet les résidents de l'une ou des deux parties à son application. Toutefois, le premier point du Protocole en exclut les résidents exerçant

leur activité dans une zone franche ou bénéficiant d'un régime fiscal extraterritorial (« *offshore* »). La notion de résidence est définie à l'**article 4** en conformité avec le modèle de convention de l'OCDE, sous réserve, pour les personnes physiques, de la prise en compte de la législation hongkongaise du droit de séjour et du principe de « territorialité restreinte ».

Le **1 de l'article 4** prévoit ainsi que la résidence dépend de la législation du territoire qui conduit à imposer la personne en raison de son domicile, sa résidence, son siège de direction ou tout autre critère analogue, et que sont résidents d'un territoire l'autorité qui l'administre, ses collectivités territoriales ou locales et leurs personnes morales de droit public. Tout aussi classiquement, ne sont pas considérées comme résidentes d'un territoire les personnes qui y sont imposées uniquement pour les revenus de sources situées dans ce territoire. Concrètement, est résidente une personne qui a effectivement sa résidence fiscale sur un territoire et non pas qui y est imposée à raison de revenus générés sur ce territoire. Telle est l'intention de cette clause.

Cependant, elle aurait conduit à vider de sa substance le critère de résidence s'agissant de Hong Kong. C'est pourquoi, le **point 5 du Protocole** prévoit expressément que l'expression de résident désigne, pour Hong Kong, toute société ou autre personne légalement constituée dans Hong Kong ou normalement dirigée ou contrôlée dans Hong Kong, mais surtout toute personne qui y a sa résidence habituelle au cours de l'année d'imposition ou qui réside à Hong Kong pendant au moins 183 jours au cours d'une année fiscale ou plus de 300 jours au cours de deux années fiscales consécutives dont l'année concernée. Les personnes physiques domiciliées à Hong Kong qui n'y sont imposées que sur leurs seuls revenus de source hongkongaise ne sont ainsi pas systématiquement exclues du bénéfice de la convention.

La notion de résidence est également étendue au bénéfice de la partie française dans le protocole. Son quatrième point stipule en effet l'application de l'expression « Résident » aux sociétés de personnes et groupements de personnes soumis en vertu de la législation fiscale française à un régime fiscal analogue à celui s'appliquant aux sociétés de personnes dont le siège de direction effective est en France et dont les porteurs de parts, associés ou membres sont personnellement soumis à l'impôt à raison de leur quote-part dans les bénéfices en application de la législation fiscale française. Les sociétés de personnes et groupements dont le siège de direction est en France et dont les associés ou porteurs de part y sont soumis en leur nom à l'impôt à hauteur de leur quote-part dans les bénéfices seront considérées comme des résidents de France. Cette précision est essentielle. En effet, les sociétés de personnes et groupements assimilés bénéficient en France aux termes de l'article 8 du code général des impôts d'un régime fiscal de semi-transparence ou translucidité qui n'a pas d'équivalent à l'étranger. Ce régime se définit par opposition, d'une part, à l'opacité des sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés et, d'autre part, à la transparence pure, par exemple des sociétés immobilières de copropriété, qui n'ont pas de personnalité distincte de celle de leurs membres. À défaut de précision conventionnelle, ces sociétés seraient à la fois considérées comme résidentes de France et les associés hongkongais résidents hongkongais, ces derniers subissant alors une double imposition.

Le **2 de l'article 4** fixe les critères permettant de déterminer le lieu d'imposition lorsqu'une personne physique est résidente des deux territoires avec par ordre d'application : le foyer d'habitation permanent, le centre des intérêts vitaux, le séjour de façon habituelle, enfin, la qualité de ressortissant français ou le droit de séjour hongkongais. Cette rédaction diffère du modèle de l'OCDE qui mentionne la nationalité, le droit hongkongais ne connaissant pas ce concept mais celui de droit de séjour habituel (« *right of abode* »). Si ces critères sont insuffisants, les autorités administratives tranchent la question d'un commun accord.

Le **3 de l'article 4** prévoit que la résidence d'une personne autre qu'une personne physique est déterminée par le lieu de son siège de direction effective. Cette notion est essentielle, la seule immatriculation n'étant pas considérée par la France comme un critère suffisant de détermination de la résidence fiscale. Il est donc opportun qu'il figure.

### *3. Les impôts couverts*

L'**article 2** précise les impôts visés par l'accord, dans une rédaction conforme au modèle de l'OCDE, à savoir les impôts sur le revenu et sur la fortune perçus pour le compte d'une partie ou de ses collectivités territoriales et quel que soit le système de perception. Il s'agit des impôts sur le revenu total, sur la fortune totale, sur des éléments du revenu ou de la fortune, y compris les gains provenant de l'aliénation de biens, les impôts sur les salaires et ceux sur les plus-values.

Le **3 de l'article 2** énumère les impôts qui sont « *notamment* » couverts. Il ne s'agit donc pas d'une liste exhaustive. En outre, le **4 de l'article 2** précise que l'accord s'applique aux surtaxes, de même que les impôts de nature identique ou analogue ou de substitution qui seraient établis dans l'avenir. Le point 3 du protocole exclut toutefois du champ de l'accord les sommes ajoutées en raison d'une défaillance ou les impôts supplémentaires de l'article 82 A de la loi régissant l'impôt sur le revenu, c'est-à-dire certaines pénalités fiscales.

Pour la France sont mentionnés l'impôt sur le revenu, l'impôt sur les sociétés, les contributions sur l'impôt sur les sociétés, la taxe sur les salaires, la CSG et la CRDS et l'ISF. Le **point 2 du protocole** apporte une précision importante en énonçant que la taxe sur les salaires est soumise aux dispositions de l'accord applicable aux bénéficiaires des entreprises. Pour Hong Kong, sont mentionnés l'impôt sur les bénéfices, la taxe sur les salaires, la taxe foncière, qu'ils « *relèvent ou non d'une imposition individuelle* » <sup>(3)</sup>.

### *4. La notion d'établissement stable*

L'**article 5** de l'accord développe la notion d'établissement stable, critère central puisqu'il détermine le lieu d'imposition des entreprises, mentionnant les éléments qui le composent ainsi que les cas dans lesquels une telle qualification ne peut être retenue. La notion d'établissement stable est définie au 1 de l'article 5 comme une installation fixe d'affaire par l'intermédiaire de laquelle elle exerce tout ou partie de

son activité. Le 2 de l'article 5 énumère une liste non limitative d'exemples : siège de direction, succursale, bureau, usine, atelier, mine etc. Les 3 et 5 de l'article 5 présument l'existence d'un établissement stable d'une entreprise en présence de certains critères. Les 4 et 6 de l'article 5 excluent a contrario cette qualification en présence de certains critères. La rédaction proposée pour l'ensemble de l'article est la rédaction du modèle de convention de l'OCDE, sous réserve des particularités figurant aux 2 et 3 de l'article 5 suivantes :

– est considéré comme un établissement stable un chantier, un projet de construction, de montage ou d'installation si sa durée dépasse six mois. La durée de six mois est celle qui s'applique en pratique avec les pays qui n'appartiennent pas à l'OCDE, une durée de douze mois étant celle prévue par les conventions entre pays de l'OCDE. Les États ou territoires en développement ou émergents souhaitent en effet pouvoir retirer des recettes des investissements étrangers le plus tôt possible et le plus systématiquement possible ;

– est considéré comme un établissement stable les prestations de service d'une entreprise d'un autre territoire réalisées par l'intermédiaire de ses employés ou d'autres personnels engagés par l'entreprise à cet effet. Sont expressément inclus les services de conseil ou d'encadrement. Il s'agit d'une autre demande classique des États non membres de l'OCDE. Cependant, ces prestations ne seront constitutives d'un établissement stable que si les activités se poursuivent, pour le même projet ou un projet connexe, pour une ou plusieurs périodes totalisant une durée minimale de six mois. Concrètement, une entreprise qui effectue une prestation habituelle de service d'une semaine à Hong Kong ne sera pas génératrice d'imposition sur ce territoire. En revanche une prestation de conseil d'architectes par des salariés d'une entreprise française envoyés à cet effet à Hong Kong pendant au moins six mois conduira à assimiler cette prestation à un établissement stable.

## **B – L'imposition des revenus**

### *1. L'imposition des bénéficiaires des entreprises et des établissements stables*

L'**article 7 de l'accord** traite de l'imposition des bénéficiaires des entreprises en s'appuyant sur la règle du modèle de l'OCDE. Le principe explicité est qu'une entreprise est imposée dans le territoire dont elle relève sauf si elle exerce une activité dans l'autre territoire au travers d'un établissement stable qui y est situé et uniquement à raison des bénéfices imputables à cet établissement stable. Par dérogation, l'**article 8 de l'accord** prévoit toujours aussi classiquement l'imposition exclusive des bénéfices du transport international, de navires ou d'aéronefs, dans le territoire de résidence de l'exploitant de l'entreprise. C'est le siège de direction effective qui emporte le droit à imposer. Le **3 de l'article 8** reprend les commentaires de l'article aux fins d'interprétation.

Le **2 de l'article 7** contient à cet égard des dispositions d'interprétation issues des commentaires de la convention modèle de l'OCDE que la France a l'habitude de prévoir afin d'éviter ce qu'il est d'usage d'appeler « la force attractive de

l'établissement stable ». Il est ainsi énoncé que ne seront pas rattachés à un établissement stable des revenus qui n'y sont pas directement rattachables. Une conception extensive du rattachement est en effet souvent défendue par les États et territoires non membres de l'OCDE. En pratique, un établissement stable doit ressembler à une entreprise au sens de l'article 34 du code général des impôts, disposant d'une autonomie fonctionnelle. Un bureau d'études d'une société française qui dispose par ailleurs d'un établissement stable à Hong Kong ne pourra être imposable à Hong Kong qu'à raison des revenus tirés de l'activité de cet établissement stable. Les revenus du bureau d'étude ne pourront y être rattachés.

En outre le **point 7 du Protocole** en tire les conséquences en précisant que les bénéfices de l'établissement stable sont donc calculés sur la base de l'activité réelle de cet établissement pour la vente ou l'activité réalisée par l'entreprise d'un territoire sur l'autre. Il en est de même pour les prestations de service : ne sont rattachables que la part du contrat effectivement exécutée par l'établissement stable et les bénéfices afférents à la part du contrat exécutée dans le territoire où est situé le siège de direction effective de l'entreprise ne sont imposables que dans ce dernier territoire.

S'agissant de la prise en compte des dépenses dans le calcul du bénéfice d'un établissement stable, le **3 de l'article 7 complète** la rédaction du modèle OCDE afin de préciser que ne sont pas admises en déduction les sommes versées (autre que celles dues en remboursement de frais réels) en contrepartie de l'utilisation de brevets. En effet, en matière de biens incorporels, il est difficile d'attribuer la propriété à un seul établissement et de le qualifier d'entreprise indépendante à cet égard.

La règle posée par l'article 7, en matière d'imposition des bénéfices de l'établissement stable au lieu de situation, est également applicable s'agissant de la taxation des gains réalisés à la suite de l'aliénation de cet établissement ainsi que celle de la fortune constituée par des biens mobiliers faisant partie de l'actif de cet établissement. L'ensemble de ces revenus tirés de l'établissement stable est imposable au lieu de sa situation.

Toujours s'agissant des bénéfices des entreprises, **l'article 9 de l'accord** reprend *in extenso* l'article 9 du modèle de convention de l'OCDE relatif aux entreprises associées. Cet article extrêmement important est celui qui permet de lutter contre les prix de transfert. Il énonce que le principe du prix de pleine concurrence entre entreprises indépendantes doit s'appliquer entre entreprises associées, s'entendant de liens de dépendance de droit ou de fait (**1 de l'article 9**). Les bénéfices qui auraient dû être imposés dans un territoire si le principe de pleine concurrence entre entreprises associées avait été respecté peuvent l'être (**1 de l'article 9**), à charge pour l'autre territoire d'éliminer la double imposition en résultant (**2 de l'article 9**). La procédure amiable prévue par l'article 23 doit permettre de régler les différends entre territoires sur les prix de transferts pour l'élimination effective des doubles impositions.

## *2. les revenus immobiliers*

L'**article 6 de l'accord**, relatif aux revenus immobiliers, prévoit comme toujours l'imposition de ceux-ci dans le territoire de situation de l'immeuble, avec une définition extensive de la notion de biens immobiliers, incluant les exploitations agricoles ou forestières, les accessoires, le cheptel des exploitations agricoles et forestières ainsi que les droits auxquels s'appliquent les dispositions de droit privé relatives à la propriété foncière et, aux termes du **point 6 du Protocole**, les options et droits semblables relatifs à ces biens. En outre, le 5 de l'article 6 prévoit d'assimiler aux revenus immobiliers en prévoyant leur imposition dans la Partie où sont situés les biens les revenus provenant des actions, parts ou autres objets dans une société, une fiducie ou tout autre institution donnant la jouissance de biens immobiliers. Cette disposition est conforme à la législation française.

### *3. Les revenus passifs*

● L'**article 10 de l'accord** est relatif aux dividendes au sens large. Le **3 de l'article 10** qui en donne la définition inclut également les revenus réputés distribués, conformément à la jurisprudence « SA Banque française d'Orient » (arrêt du Conseil d'État du 13 octobre 1999), qui considère que la convention modèle de l'OCDE conduit à assimiler ces revenus à des dividendes.

Le **1 de l'article 10** pose le principe de l'imposition des dividendes dans la Partie, lieu de résidence de leur bénéficiaire. Toutefois, le **2 de l'article 10** prévoit les dividendes sortant peuvent aussi être imposés dans l'État dont la société distributrice est résidente sous réserve de respecter un taux de retenue à la source de 10 % maximum du montant brut. Comme d'usage, l'**article 15 de l'accord** prévoit qu'en revanche les jetons de présence et assimilés sont imposés dans l'État de source de la distribution.

Alors qu'avec les autres États de l'OCDE, les conventions prévoient généralement pour les dividendes une exonération sous condition de détention minimale et un taux de 15 % dans les autres cas, le taux unique de 10 % apparaît un bon compromis. Si aujourd'hui aucune retenue à la source n'est prélevée par Hong Kong en cas de versement de dividendes à une société mère située en France, dans le sens inverse le versement de dividendes par une filiale française à une société mère hongkongaise est soumis à une retenue à la source de 25 % en France. Cette imposition constitue actuellement une perte sèche pour la société mère hongkongaise car elle ne peut pas l'imputer sur son résultat fiscal.

Le **4 de l'article 10** exclut l'application de la retenue à la source lorsque le bénéficiaire effectif des dividendes exerce une activité d'entreprise au travers d'un établissement stable sur le même territoire que celui dont la société distributrice est résidente. L'absence de retenue à la source est conditionnée au fait que la participation génératrice de dividendes se rattache effectivement à l'établissement stable. L'article 7 relatif à l'imposition dans le territoire des établissements stables s'applique alors.

Le **5 de l'article 10** explicite le fait qu'une société résidente de Hong Kong qui tire des revenus ou bénéfices de France ne peut être imposée par la France sur les dividendes distribués par la société, sauf à ce que les dividendes soient payés à un résident de

France ou rattachable à un établissement stable situé en France. De même, elle ne peut être imposée en France sur ses bénéficiaires non distribués. Cette disposition classique fait donc obstacle au 1 de l'article 115 *quinquies* du code général des impôts qui répute distribués à des non résidents et donc soumis à retenue à la source les bénéfices réalisés en France par les sociétés étrangères.

● **L'article 11 de l'accord** traite de l'imposition des intérêts au sens large, à l'exception des pénalisations pour paiement tardif et des créances commerciales résultant de paiements différés qui donnent lieu à l'application de l'article 7 (imposition dans l'État de l'entreprise ou de l'établissement stable). Sont ainsi couverts les revenus de créances de toute nature, tels que les dépôts d'espèces, les cautionnements en numéraire, les obligations d'emprunts, assorties ou non de garanties hypothécaires ou d'une clause de participation aux bénéfices.

**L'article 12 de l'accord** traite des redevances au sens large.

Ces deux articles prévoient des dispositions identiques à celles applicables pour les dividendes : pas de droit exclusif d'imposition, possibilité d'appliquer une retenue à la source d'un taux maximum de 10 % du montant brut (**2 des articles 11 et 12**) et non application de cette retenue en présence d'un bénéficiaire effectif exerçant dans le territoire de la « distributrice » au travers d'un établissement stable auquel se rattachent effectivement la créance, le droit ou le bien générateur des intérêts ou des redevances (**5 de l'article 11 et 4 de l'article 12**). Concernant les redevances, le modèle de convention de l'OCDE prévoit une imposition dans l'État du bénéficiaire effectif. La possibilité de conserver une retenue à la source est donc favorable à la France en permettant de continuer à percevoir l'impôt, certes à un taux inférieur plafonné à 10 %.

La convention présente clairement un intérêt en matière de redevances tant pour les investisseurs hongkongais (car la France applique une retenue à la source de 33,33% sur les versements de redevances) que pour les sociétés françaises investissant à Hong Kong, dès lors que certaines redevances (notamment celles versées au titre de concession de droits de propriété intellectuelle) sont soumises à Hong Kong à une retenue à la source à un taux de 16,5% en cas de paiement entre entreprises d'un même groupe, ou à un taux effectif de 4,95% dans les autres cas. S'agissant des flux d'intérêts, ni Hong Kong ni la France (depuis le 1er mars 2010) ne prévoit actuellement d'imposition à la source.

**Les 6 de l'article 11 et 5 de l'article 12** définissent quand à eux la source, respectivement des intérêts et des redevances, comme le lieu où est établi le débiteur, sauf à ce qu'il existe un établissement stable pour lequel la dette a été contractée et qui en supporte la charge, auquel cas c'est le territoire où ce dernier est établi qui est considéré comme le territoire de source.

**Les 7 de l'article 11 et 6 de l'article 12** prévoient que, lorsque respectivement les intérêts et les redevances excèdent le montant de ce qui résulterait de l'application du principe de pleine concurrence, seule la fraction non excédentaire est assimilée à des

intérêts ou des redevances. La partie excédentaire restante demeure imposée en France, c'est-à-dire comme un revenu réputé distribué.

S'agissant des seuls intérêts, **le 3 de l'article 11** reprend les dispositions classiques des conventions conclues par la France qui exonèrent de retenue à la source (double exonération par l'accord donc pas de crédit d'impôt) les intérêts provenant de France à destination de Hong Kong s'ils sont destinés à son Gouvernement, l'autorité monétaire, versés au titre d'un emprunt financé ou garanti par cette dernière ou à un établissement financier nommé par le Gouvernement et choisi par les autorités compétentes des deux parties. À l'inverse, sont exonérés à Hong Kong les flux sortant vers le Gouvernement français, la Banque de France, les sommes, les versements au titre des prêts garantis ou assurés par le Gouvernement ou pour son compte ou enfin par un établissement financier nommé par le Gouvernement et choisi par les autorités compétentes des deux parties.

S'agissant des seules redevances, **le point 8 du Protocole** exclut certaines rémunérations de la définition des redevances et donc du bénéfice des dispositions de l'article 12. La France a en effet obtenu que les redevances ne couvrent pas les services techniques et de conseil, alors que les États non membres de l'OCDE ont tendance à avoir une définition extensive des redevances par rapport à la notion de transfert de savoir-faire que vise l'OCDE. Sont assimilées à des revenus commerciaux et non des redevances, d'une part, les rémunérations payées pour des services techniques, y compris des analyses ou des études scientifiques, géologiques ou techniques, des contrats d'ingénierie et des services de conseil ou de surveillance et, d'autre part, les rémunérations payées pour le droit de distribuer des logiciels.

#### *4. Les gains en capital*

**L'article 13 de l'accord** prévoit la répartition de l'imposition des plus-values :

- les plus-values sur les immeubles situés dans un territoire y sont imposables ;
- les plus-values sur actions, parts ou droits de sociétés à prépondérance immobilière dont les immeubles détenus directement ou indirectement sont situés dans un territoire y sont imposables, à l'exclusion des actions, parts ou droits de sociétés cotés, de ceux aliénés ou échangés, soit dans le cadre d'une opération de restructuration, soit dans une société à prépondérance immobilière, et des actions, parts ou droits faisant partie d'une participation substantielle. Ces exceptions figurent dans la convention conclue entre Hong Kong et la Belgique, le 10 décembre 2003. Le point 9 du Protocole précise le champ des exceptions : concernant les sociétés cotées, les marchés boursiers visés sont les places réglementées de l'Union européenne et le Stock Exchange of Hong Kong Limited ; concernant les opérations de restructuration, elles sont limitées pour la France à celles couvertes par la directive européenne 90/434 CEE relative au régime fiscal applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions ;
- les plus-values sur biens mobiliers inscrits à l'actif d'un établissement stable sont imposables sur le territoire de cet établissement stable ;

– les plus-values sur navires ou aéronefs inscrits à l’actif d’une entreprise qu’elle exploite en trafic international ou des biens utilisés pour leur exploitation sont imposables exclusivement dans le territoire de la cédante ;

– les autres plus-values ne sont imposables que sur le territoire dont le cédant est résident. Il en est ainsi des plus-values mobilières des particuliers hors titres de sociétés à prépondérance immobilière.

#### *5. Les revenus d’activité et pensions*

Les **articles 14 et 16 à 19 de l’accord** reprennent les dispositions conventionnelles classiques afférentes aux différents revenus d’activité et aux pensions :

– pour les traitements et salaires (**article 14**), le critère est le lieu d’exercice. Toutefois, l’imposition se fait dans le territoire de résidence lorsque quatre conditions sont remplies : la mission est temporaire (règle des 183 jours), la personne est rémunérée par un non résident du lieu d’exercice, la charge des rémunérations n’est pas supportée par l’établissement stable du lieu d’exercice et si les rémunérations sont imposables dans le territoire de résidence conformément à sa législation. D’autre part, les emplois exercés à bord des navires ou aéronefs exploités en trafic international pour lesquels c’est le territoire de résidence de l’entreprise qui est compétent ;

– pour les revenus des artistes et des sportifs (**article 16**), les revenus des artistes du spectacle, des musiciens ou des sportifs sont imposables dans le territoire où sont exercées les activités, même lorsqu’ils sont attribués à une autre personne que l’artiste ou le sportif ;

– pour les pensions (article 17), contrairement au modèle de convention de l’OCDE, elles sont imposables dans le territoire de source, sans toutefois prévoir d’imposition exclusive. Cette particularité tiendrait à la retenue à la source qui se pratique à Hong Kong ;

– pour les rémunérations des agents publics et leurs pensions (article 18), elles ne sont imposables que dans le territoire qui les assure. Toutefois, d’une part, ce principe ne s’applique que si les services sont rendus dans le cadre d’une activité d’entreprise exercée par une collectivité publique. D’autre part, l’imposition des salaires et traitements est réservée au territoire de résidence s’agissant des personnels des missions diplomatiques qui en sont des résidents permanents ou en possèdent la nationalité. À la demande de la Partie française, et contrairement au modèle OCDE, cette exception n’a pas été étendue aux pensions versées à de tels personnels afin d’imposer le plus largement possible les pensions publiques ;

– pour les sommes perçues par les étudiants ou stagiaires (**article 19**) qui effectuent leurs études ou stage en France, elles n’y sont pas imposables.

#### *6. La clause-balai*

**L'article 20 de l'accord** reprend la clause-balai stipulant que les revenus en provenance d'une Partie dont un résident de l'autre Partie est le bénéficiaire effectif et qui ne sont pas visés par l'article ne sont imposables que dans l'autre Partie (critère de résidence par défaut). Toutefois, ils sont imposables dans la Partie de source, à l'exception des revenus immobiliers, lorsque le bénéficiaire effectif y exerce une activité d'entreprise par l'intermédiaire d'un établissement stable auquel se rattache l'origine des revenus. De même, la fraction excédant le revenu de pleine concurrence y est imposable en présence d'entreprises associées.

## **C – L'imposition de la fortune**

**L'article 21 de l'accord** prévoit l'imposition de la fortune :

- dans le lieu de situation des immeubles, s'agissant de la fortune constituée de biens immobiliers ou d'actions, parts ou droits détenus dans une société, fiducie ou institution comparable à prépondérance immobilière ;
- dans le lieu de situation de l'établissement stable s'agissant de biens mobiliers inscrits à son actif ;
- dans le territoire de résidence de l'entreprise s'agissant de navires et aéronefs exploités par cette entreprise ou de biens affectés à l'exploitation de navires et aéronefs ;
- dans le territoire de résidence du détenteur dans tous les autres cas de figure.

L'article prévoit également qu'en l'absence d'imposition par le territoire qui dispose de cette compétence en vertu de l'accord, l'autre territoire peut imposer les éléments de fortune. Cet article permet donc d'éviter les doubles exonérations.

## **D – Les procédures et principes de mise en œuvre**

### *1. L'élimination des doubles impositions*

**L'article 22 de l'accord** prévoit les modalités classiques d'élimination des doubles impositions. S'agissant des revenus des sociétés, l'article prévoit que ne sont pas pris en compte en France les revenus qui sont imposables ou ne sont imposables qu'à Hong Kong et qui sont exemptés d'impôt sur les sociétés en application de la législation française.

Dans les autres cas, la double imposition des revenus provenant de Hong Kong et perçus par des personnes résidentes de France est éliminée par l'imputation, sur l'impôt français, d'un crédit d'impôt dont le montant dépend du type de revenu considéré, avec un crédit égal, suivant la nature du revenu :

- au montant de l'impôt français ;

– ou au montant de l'impôt hongkongais, ce dernier cas couvrant les bénéfices des entreprises et plus-values mobilières réalisés lors de la cession d'un bien inscrit à l'actif d'un établissement stable, les dividendes, les intérêts, les redevances, les plus-values provenant de l'aliénation de biens immobiliers, de parts ou d'actions de sociétés à prépondérance immobilière, rémunérations reçues au titre d'un emploi salarié à bord d'un navire ou d'un aéronef, rémunérations d'administrateurs de société, les revenus des artistes, sportifs et mannequins.

Dans le premier cas de crédit d'impôt égal à l'impôt français, la méthode de calcul du crédit d'impôt est donnée au **c) i) du 1 de l'article 22** par la définition de la notion d'impôt perçu en France, qui équivaut au revenu perçu multiplié par le taux forfaitaire ou par le taux effectif d'imposition sur le revenu net global en cas d'application d'un barème progressif. Cette méthode équivaut à une exemption avec progressivité.

Dans le second cas de crédit d'impôt égal à l'impôt hongkongais, le crédit d'impôt ne peut excéder le montant de l'impôt perçu en France et correspondant à ces revenus. Il correspond au montant de l'impôt effectivement supporté à titre définitif à raison des éléments de revenus imposés en France (**c) ii) du 1 de l'article 22**).

Quant à Hong Kong, la région administrative élimine la double imposition par imputation d'un crédit d'impôt égal au montant de l'impôt payé en France, dans la limite de l'impôt hongkongais correspondant à ces revenus.

## *2. Le principe de non-discrimination*

L'**article 23** énonce la clause classique de non-discrimination applicable aux personnes physiques comme aux entreprises et issue du modèle de convention de l'OCDE. S'agissant de personnes physiques, l'article stipule que les ressortissants français et les détenteurs d'un droit de séjour hongkongais ne peuvent être soumis à aucune imposition plus lourde que celle à laquelle sont soumises les personnes qui se trouvent dans la même situation notamment au regard de la résidence. En ce qui concerne les entreprises, l'article tend à interdire l'imposition des établissements stables « *d'une façon moins favorable* » que celle d'une entreprise résidente qui exerce la même activité. Il fait également échec à toute forme de discrimination entre résidents et non résidents en matière de déduction des intérêts, redevances et autres frais. Une Partie ne peut également traiter de façon moins favorable qu'une entreprise similaire, une entreprise résidente dont le capital est détenu ou contrôlé en totalité ou partie par un ou plusieurs résidents de l'autre Partie.

Enfin, l'article prévoit également que les cotisations payées à un régime de retraite d'une Partie par une personne exerçant un emploi dans l'autre Partie sont déductibles dès lors qu'elles ne sont pas admises dans cette Partie pour la détermination du revenu imposable.

## *3. La procédure amiable*

L'**article 24** prévoit la procédure amiable : il offre aux contribuables la possibilité de contester son imposition devant l'autorité compétente de la Partie dont il est résident dans un délai de trois ans à compter de la première notification d'imposition. Si la contestation est fondée, l'autorité compétente doit s'efforcer d'y trouver une solution ou engager une procédure amiable avec l'autorité compétente de l'autre Partie à cette fin. Les autorités compétentes doivent alors s'efforcer ensemble de résoudre les difficultés ou de dissiper les doutes auxquels peuvent donner lieu l'interprétation ou l'application de l'Accord. Elles peuvent aussi se concerter en vue d'éliminer la double imposition dans les cas non prévus par l'Accord. À ces fins, elles peuvent communiquer directement entre elles.

En revanche, cet article n'est pas strictement conforme au modèle de l'OCDE puisqu'il ne prévoit pas de procédure d'arbitrage. L'article 25 du modèle OCDE prévoit, en effet, que dans les cas d'échec de la procédure amiable dans un délai de deux ans, les questions non résolues sont, à la demande du contribuable, soumises à un arbitrage ayant force obligatoire.

## **E – L'échange de renseignements**

L'**article 25 de l'accord** prévoit une clause d'échange de renseignements « pertinents » calquée sur celle de l'article 26 du modèle de convention de l'OCDE, sous réserve d'une restriction aux impositions couvertes par l'accord (l'article 25 du modèle prévoit que l'échange n'est limité ni aux personnes ni aux impôts couverts par la convention). Cette restriction peut être déplorée sur le principe mais, en l'espèce, le champ des impôts couverts est large et la France pourra obtenir l'ensemble des renseignements utiles à la bonne administration de son impôt. La restriction aux impôts visés par l'accord ne permet toutefois pas d'échanger des renseignements relatifs aux droits de mutation à titre onéreux et gratuit ou à la taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des entités juridiques prévue à l'article 990 D du code général des impôts (dite « taxe de 3% »). La France et Hong Kong ont convenu de reprendre les négociations dans l'éventualité où Hong Kong signerait un accord fiscal avec un autre État contenant une clause permettant un échange de renseignements non restreint aux seuls impôts visés par l'accord.

L'article 26 du modèle établit une obligation d'échanger des renseignements qui sont vraisemblablement pertinents pour l'application correcte d'une convention fiscale ainsi que pour la gestion et l'application des législations fiscales nationales des États contractants. En formulant leurs demandes, les États requérants doivent démontrer la pertinence prévisible des renseignements demandés. En outre, l'État requérant doit avoir eu recours à tous les moyens dont il dispose dans le cadre national pour se procurer les informations demandées sauf lorsque cela donnerait lieu à des difficultés disproportionnées. L'article 26 du modèle a été mis à jour en juillet 2005, avec l'ajout des paragraphes 4 et 5, qui précisent qu'un État ne peut pas refuser une demande de renseignements uniquement parce que ceux-ci ne présentent pas d'intérêt pour lui dans le cadre national (paragraphe 4) ou parce que ceux-ci sont détenus par une banque ou un autre établissement financier (paragraphe 5). Une définition restrictive de la fraude ou une législation rendant difficile l'accès à des informations nominatives dans l'État

saisi sont sans effet : l'État doit répondre. Le secret bancaire n'est pas incompatible avec les clauses de l'article 26 qui ne prévoit que des exceptions limitées soumises à des règles strictes de confidentialité. Notamment, les renseignements obtenus ne peuvent être utilisés qu'aux fins prévues dans la convention. L'édition du Modèle de convention fiscale de l'OCDE mise à jour au 17 juillet 2008 indique que l'Autriche, la Belgique, le Luxembourg et la Suisse avaient émis des réserves sur cet article, avant que ces pays n'annoncent retirer leurs réserves en mars 2009.

Comme le prévoit le modèle, les modalités de l'échange ne sont pas limitées. Il peut y être procédé sur demande, spontanément ou automatiquement. En cas de demande, celle-ci doit être précédée d'une recherche mobilisant les sources habituelles de renseignements. Une Partie contractante peut également transmettre spontanément à l'autre Partie des renseignements qu'elle a obtenus au cours d'une enquête et dont elle suppose qu'ils présentent un intérêt pour cet autre État. Enfin, l'échange peut être automatique et systématique, sous réserve de l'accord de la partie requise. L'article ajoute également que l'obligation d'échange de renseignements pèse sur la Partie requise même si celle-ci n'a pas besoin des renseignements demandés pour l'application de sa propre législation. Elle doit donc utiliser les pouvoirs dont elle dispose pour obtenir les renseignements demandés « *même si elle n'en a pas besoin à ses propres fins fiscales* ».

Les Parties doivent respecter la confidentialité des informations. Les renseignements reçus sont tenus secrets de la même manière que les renseignements obtenus en application de la législation interne et ne sont communiqués qu'aux personnes ou autorités concernées par l'établissement ou le recouvrement des impôts, par les procédures ou poursuites concernant ces impôts, par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts, ou par le contrôle de ce qui précède. Ces personnes ou autorités n'utilisent ces renseignements qu'à ces fins. Elles peuvent révéler ces renseignements au cours d'audiences publiques de tribunaux ou dans des jugements.

Toujours conformément au modèle de l'OCDE, trois limites sont posées au 3 de l'article 25 de l'accord qui n'impose pas à un État

- de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celle de l'autre État contractant ;
- de fournir des renseignements qui ne pourraient être obtenus sur la base de sa législation ou dans le cadre de sa pratique administrative normale ou de celles de l'autre État contractant ;
- de fournir des renseignements qui révéleraient un secret commercial, industriel, professionnel ou un procédé commercial ou des renseignements dont la communication serait contraire à l'ordre public.

L'administration de Hong Kong a assuré que les modalités pratiques de mise en œuvre de l'échange encadrées localement par le « droit au respect de la vie privée » n'entraveraient pas l'effectivité de l'échange de renseignements.

Le **point 10 du Protocole** apporte des précisions sur l'application de l'article 25. Il énonce ainsi que l'article ne crée aucune obligation d'échanger spontanément ou automatiquement des informations, comme l'article peut le permettre (sans y contraindre), que les informations requises ne peuvent être transmises à une juridiction tierce et que, concernant Hong Kong, les jugements dans lesquels des renseignements peuvent être révélés comprennent les décisions du *Board of review* (commission fiscale).

Il convient pour terminer de rappeler que l'existence d'une convention bilatérale comportant une clause d'échange de renseignements permet à de nombreux flux ou opérations sur flux de bénéficier de dispositions fiscales françaises plus favorables ou de la non application de dispositifs anti-abus. La clause d'échange de renseignements permet aussi, sous réserve de sa correcte mise en œuvre, de ne pas inclure Hong Kong dans la liste française des États et territoires non coopératifs de l'article 238-0 A du code général des impôts si l'OCDE devait estimer que le territoire ne respecte pas ses engagements en matière d'échange de renseignements. À défaut de convention fiscale bilatérale, les flux avec Hong Kong seraient alors lourdement pénalisés par l'inscription automatique sur la liste noire emportant l'application de taux majorés et l'exclusion de dispositifs favorables.

## **F – Les limites d'application de l'accord**

L'accord prévoit des clauses de sauvegarde pour l'application des avantages qu'il énonce et pour préserver la capacité d'imposer dans un certain nombre de situations.

D'abord, une clause anti-abus, que la France essaie de généraliser dans ses conventions, figure dans plusieurs articles. Elle exclut l'application des réductions ou exonérations prévues lorsque la conduite des opérations par un résident ou par une personne ayant un lien avec lui, c'est-à-dire exerçant un contrôle de droit ou de fait, avait pour objectif principal ou parmi ses objectifs principaux l'obtention des avantages prévus par l'article. Cette clause figure aux articles relatifs aux dividendes (**6 de l'article 10**), intérêts (**8 de l'article 11**), redevances (**7 de l'article 12**) et gains en capital (**6 de l'article 13**).

Toujours afin de ne pas accorder indûment un avantage, le **point 11 du Protocole** qui vise à éviter les doubles exonérations nées de l'application du principe de remise des fonds (« *remittance basis* ») en vigueur dans certains États. Il limite à cet effet le bénéfice du crédit d'impôt octroyé en application de l'accord fiscal dans une Partie aux seuls revenus qui sont imposés dans l'autre Partie sur le fondement du système de « *remittance basis* ». En effet, contrairement à la législation française qui impose les résidents sur leurs revenus de source mondiale, certaines législations, sur le modèle britannique, ne prévoient l'imposition des résidents que dans la mesure où ces revenus sont rapatriés sur leur territoire.

Ensuite, deux types de dispositions permettent de préserver la capacité d'imposer.

D'une part, le **point 12 du Protocole** prévoit que chaque Partie conserve le droit d'imposer les revenus de ses résidents conformément à sa législation interne alors même que le droit d'imposition exclusif a été attribué à l'autre Partie, si les revenus en question ne sont pas pris en compte dans l'assiette de l'impôt de cet État, en raison d'une qualification divergente des revenus concernés. Il tend donc à prévenir tout risque de double exonération liée à une qualification divergente d'un revenu par les deux Parties, dans le cadre de l'application de l'accord.

D'autre part, **l'article 27 de l'accord** permet l'application des dispositifs anti-abus de lutte contre l'évasion et la fraude fiscales prévus par le droit interne des Parties. Cet article confirme notamment la possibilité pour la France d'appliquer sa législation interne destinée à lutter contre la délocalisation des bénéficiaires des sociétés (article 209 B du code général des impôts) et des revenus de placement des personnes physiques (article 123 *bis* du même code) lorsqu'ils bénéficient d'un régime fiscal privilégié, ainsi que son dispositif de lutte contre la sous-capitalisation (article 212 du code général des impôts).

Enfin, aux termes de **l'article 26**, les stipulations du présent accord ne portent pas atteinte aux privilèges fiscaux des membres des missions diplomatiques et consulaires ou des délégations permanentes auprès des organisations internationales.

## **G – L'entrée en vigueur**

**L'article 28** de l'accord conditionne l'entrée en vigueur à la notification de l'accomplissement des procédures requises d'approbation. Par note verbale en date du 8 juillet 2011, les autorités hongkongaises ont notifié à la France l'achèvement de leurs procédures internes nécessaires à l'entrée en vigueur de l'accord. Celui-ci entrera donc en vigueur, conformément à son article 28, le premier jour du mois suivant la date de réception par Hong Kong de la notification française.

L'article 28 précise également les dates de prise d'effet des dispositions de l'accord pour les différents impôts. S'agissant des impôts sur le revenu perçus par voie de retenue à la source, l'accord s'applique en France aux sommes imposables après l'année civile au cours de laquelle l'accord est entré en vigueur. Pour ceux non perçus par voie de retenue à la source, l'accord s'applique à tout exercice au cours duquel il est entré en vigueur. Quant aux autres impôts, il concerne les impositions dont le fait générateur interviendra après l'année civile au cours de laquelle il est entré en vigueur. S'agissant de l'application de l'accord dans la région administrative de Hong Kong, elle s'étend à toute année d'imposition à compter du 1<sup>er</sup> avril de l'année civile qui suit celle au cours de laquelle l'accord est entré en vigueur. L'échange de renseignements ne pourra ainsi viser que les années ou exercices commencés après l'entrée en vigueur de l'accord.

**L'article 29** comporte la procédure de dénonciation, qui doit être exercée par préavis au moins six mois avant la fin de toute année civile lorsqu'il intervient après une période de cinq années suivant la date d'entrée en vigueur de l'accord.

Enfin, le **point 13 du Protocole** stipule que les autorités compétentes des parties contractantes peuvent établir conjointement ou séparément des mesures administratives nécessaires à la mise en œuvre des dispositions de l'accord.

## CONCLUSION

Les négociations entre la France et Hong Kong, engagées en 2003 en vue de conclure une convention d'élimination des doubles impositions, ont finalement abouti à un accord conforme pour l'essentiel au modèle de convention de l'OCDE, sous réserve d'ajustements correspondant à la pratique conventionnelle française. Nombre de ces ajustements visent à sécuriser la recette fiscale française sans compromettre l'élimination rigoureuse des frottements fiscaux qui est précisément l'objet de la convention. Les taux de retenue à la source fixés apparaissent également le résultat d'un très bon compromis pour les deux parties. Les dispositions afférentes à l'élimination des doubles impositions semblent donc à Votre Rapporteur une bonne avancée pour le développement des échanges et des investissements.

On doit également bien entendu se féliciter de la signature d'un accord incluant une procédure d'échange de renseignements fiscaux quasi-intégralement calquée sur l'article 26 du modèle de convention. C'était le préalable qu'avait posé, à juste titre, la France à toute signature d'une convention fiscale avec Hong Kong, pourtant vivement souhaitée de longue date par la communauté française de Hong Kong et les investisseurs français. La légère entorse au modèle, qui consiste à limiter l'application de la procédure aux impôts couverts par l'accord, compte tenu du champ très large des impôts couverts, n'est pas de nature à remettre en cause le bien-fondé d'une ratification. Toutefois, dans le cas où Hong Kong signerait un accord comportant une clause strictement conforme à l'article 26 du modèle de l'OCDE, conformément aux engagements qui ont été pris, l'accord avec la France devrait être amendé en ce sens. Pour l'heure, la mise en œuvre effective de la nouvelle procédure constitue une nouvelle étape dans le renforcement de nos relations avec Hong Kong et retiendra bien entendu toute l'attention des parlementaires, comme pour les autres États et territoires avec lequel ces engagements en faveur de la transparence et la coopération ont pu être obtenus.

Pour toutes ces raisons, Votre Rapporteur vous propose d'adopter le présent projet de loi, afin de permettre l'entrée en vigueur rapide de la Convention, Hong Kong ayant déjà notifié l'achèvement de ses procédures internes.