

Protocole

modifiant la Convention du 11 août 1971 entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune dans la teneur modifiée par le protocole du 12 mars 2002

Conclu le 27 octobre 2010

La Confédération suisse

et

la République fédérale d'Allemagne,

désireuses de conclure un protocole modifiant la Convention signée le 11 août 1971 à Bonn entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôt sur le revenu et sur la fortune² (ci-après «Convention») dans la teneur modifiée par le protocole de révision du 12 mars 2002³ et le protocole à la Convention annexé à la Convention dans sa teneur du 21 décembre 1992⁴ par ce protocole de révision (ci-après «protocole à la Convention»),

sont convenues des dispositions suivantes:

Art. 1

Le nouveau par. 3 de l'art. 10 (Dividendes) de la Convention est rédigé comme suit:

«(3) Nonobstant le par. 2, les dividendes ne sont pas imposables dans l'Etat contractant dont la société qui paie les dividendes est un résident si le bénéficiaire des dividendes est une société résidente de l'autre Etat contractant qui détient directement, sans interruption pendant une période d'au moins 12 mois, 10 % au moins du capital de la société qui verse les dividendes. Pour les dividendes versés par une société anonyme immobilière allemande à parts cotées en bourse («Immobilien-Aktiengesellschaft mit börsennotierten Anteilen, REIT-AG»), un fonds d'investissement allemand ou une société anonyme d'investissement («Investmentaktiengesellschaft») allemande, il faut appliquer, non pas la première phrase, mais le par. 2, let. c. Cela ne concerne pas l'imposition de la société au titre des bénéfices qui servent au versement des dividendes.»

¹ Traduction du texte original allemand.

² RS **0.672.913.62**

³ RO **2003** 2530

⁴ RO **1994** 69

Art. 2

1. Le nouveau par. 3 suivant est inséré après le par. 2 de l'art. 25 (Non-discrimination) de la Convention:

«(3) A moins que les dispositions de l'art. 9, du par. 4 de l'art. 11 ou du par. 4 de l'art. 12 ne soient applicables, les intérêts, redevances et autres dépenses payés par une entreprise d'un Etat contractant à un résident de l'autre Etat contractant sont déductibles, pour la détermination des bénéfices imposables de cette entreprise, dans les mêmes conditions que s'ils avaient été payés à un résident du premier Etat. De même, les dettes d'une entreprise d'un Etat contractant envers un résident de l'autre Etat contractant sont déductibles, pour la détermination de la fortune imposable de cette entreprise, dans les mêmes conditions que les dettes envers un résident du premier Etat.»

2. Les par. 3 et 4 deviennent les par. 4 et 5.

Art. 3

Les nouveaux par. 5, 6 et 7 suivants sont insérés après le par. 4 de l'art. 26 (Procédure amiable) de la Convention:

«(5) Si, dans le cadre d'une procédure amiable selon le présent article, les autorités compétentes ont cherché sans succès un accord global dans un cas, ce cas est réglé par une procédure d'arbitrage, qui sera exécutée conformément aux exigences du paragraphe 6 et des prescriptions ou procédures convenues par les Etats contractants, si

- a) une déclaration d'impôt concernant les années fiscales dans le cas litigieux a été déposée ou une déduction fiscale a été opérée dans au moins l'un des Etats contractants;
- b) les autorités compétentes ne conviennent pas, avant le moment où la procédure d'arbitrage aurait dû sinon commencer, que le cas ne se prête pas à un arbitrage; et
- c) toutes les personnes concernées ont approuvé les dispositions du par. 6, let. d).

(6) Concernant le par. 5 et le présent paragraphe, les dispositions et définitions suivantes s'appliquent:

- a) On entend par «personne concernée» la personne qui a soumis le cas à l'autorité compétente pour examen au sens du présent article ainsi que, le cas échéant, toute autre personne dont l'obligation fiscale dans l'un des Etats contractants est directement concernée par l'accord amiable résultant de cet examen.
- b) Le «début» d'un cas est le moment le plus ancien où les deux autorités compétentes ont reçu les informations nécessaires à l'examen matériel d'une procédure amiable.

- c) La procédure d'arbitrage d'un cas débute:
 - aa) soit trois ans après le début du cas, pour autant que les deux autorités compétentes n'aient pas convenu d'une autre date au préalable;
 - bb) soit au moment où les deux autorités compétentes reçoivent le consentement requis à la let. d;suivant lequel de ces moments intervient le plus tard.
 - d) Les personnes concernées et leurs représentants dûment accrédités doivent consentir avant le début de la procédure arbitrale à ne révéler à des tiers aucune des informations dont ils auront eu connaissance par les Etats contractants ou l'instance d'arbitrage au cours de la procédure, à l'exception de la sentence arbitrale.
 - e) La sentence de l'instance d'arbitrage vaut accord amiable d'après le présent article et lie les Etats contractants pour ce cas, à moins qu'une personne concernée ne la reconnaisse pas.
 - f) Aux fins d'une procédure d'arbitrage au sens du par. 5 et du présent paragraphe, les membres et les collaborateurs de l'instance d'arbitrage sont considérés comme des «personnes ou autorités concernées» auxquelles des renseignements peuvent être communiqués selon l'art. 27.
- (7) Les autorités compétentes des Etats contractants règlent les autres modalités de l'application et de l'exécution de la procédure d'arbitrage au moyen d'une convention amiable.»

Art. 4

L'art. 27 (Echange de renseignements) de la Convention est rédigé comme suit:

«Art. 27

(1) Les autorités compétentes des Etats contractants échangent les renseignements vraisemblablement pertinents pour appliquer les dispositions de la présente Convention ou pour l'administration ou l'application de la législation interne relative aux impôts de toute nature ou dénomination perçus pour le compte des Etats contractants ou de leurs «Länder», cantons, districts, cercles, communes ou groupements de communes, dans la mesure où l'imposition qu'elle prévoit n'est pas contraire à la Convention. L'échange de renseignements n'est pas restreint par les art. 1 et 2.

(2) Les renseignements reçus en vertu du par. 1 par un Etat contractant sont tenus secrets de la même manière que les renseignements obtenus en application de la législation interne de cet Etat et ne sont communiqués qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et organes administratifs) concernées par l'établissement ou le recouvrement des impôts mentionnés au par. 1, par les procédures ou poursuites concernant ces impôts, par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts ou par la surveillance des personnes ou autorités précitées. Ces personnes ou autorités n'utilisent ces renseignements qu'à ces fins. Elles peuvent révéler ces renseignements dans une enquête administrative ou pénale, au cours d'audiences publiques de tribunaux ou dans des jugements. Nonobstant ce qui précède, les renseignements reçus par un Etat contractant peuvent être utilisés à d'autres fins lorsque cette possi-

bilité résulte des lois des deux Etats et lorsque l'autorité compétente de l'Etat qui fournit les renseignements autorise cette utilisation.

(3) Les dispositions des par. 1 et 2 ne peuvent en aucun cas être interprétées comme imposant à un Etat contractant l'obligation:

- a) de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celles de l'autre Etat contractant;
- b) 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 Etat contractant;
- c) 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.

(4) Si des renseignements sont demandés par un Etat contractant conformément à cet article, l'autre Etat contractant utilise les pouvoirs dont il dispose pour obtenir les renseignements demandés, même s'il n'en a pas besoin à ses propres fins fiscales. L'obligation qui figure dans la phrase précédente est soumise aux limitations prévues au par. 3 sauf si ces limitations sont susceptibles d'empêcher un Etat contractant de communiquer des renseignements uniquement parce que ceux-ci ne présentent pas d'intérêt pour lui dans le cadre national.

(5) En aucun cas, les dispositions du paragraphe 3 ne peuvent être interprétées comme permettant à un Etat contractant de refuser de communiquer des renseignements uniquement parce que ceux-ci sont détenus par une banque, un autre établissement financier, un mandataire ou une personne agissant en tant qu'agent ou fiduciaire ou parce que ces renseignements se rattachent aux droits de propriété dans une personne. Aux fins de l'obtention des renseignements mentionnés dans le présent paragraphe, nonobstant le par. 3 ou toute disposition contraire du droit interne, les autorités fiscales de l'Etat contractant requis disposent, dans la mesure nécessaire pour remplir les obligations prévues par le présent paragraphe, des pouvoirs de procédure qui leur permettent d'obtenir les renseignements visés par le présent paragraphe.»

Art. 5

Le protocole à la Convention est modifié comme suit:

1. La let. c suivante est ajoutée au ch. 1 ad art. 10, par. 3:

- «c) La condition de la durée de détention minimale de la participation selon l'art. 10, par. 3, première phrase est également remplie si cette durée n'est atteinte qu'après le paiement des dividendes. Dans ces cas, la lettre a n'est pas applicable.»

2. Un nouveau ch. 1^{bis} est inséré après le ch. 1:

«1^{bis}. ad art. 15, par. 3

Pour les périodes de taxation commençant le jour de l'entrée en vigueur du protocole du 27 octobre 2010 ou après cette date jusqu'à et y compris la période de taxation

2016, l'Allemagne n'exerce pas son droit d'imposer découlant de l'art. 15, par. 3, première phrase relatif aux membres du personnel naviguant engagés à bord d'aéronefs en trafic international qui sont des résidents de Suisse et dont les contrats de travail existaient avant le 1^{er} janvier 2007 et subsistent depuis lors sans interruption. L'art. 15, par. 3, deuxième phrase s'applique sur ce point.

Cette réglementation ne s'applique pas aux revenus ou aux éléments du revenu qui bénéficieraient d'une double non imposition si elle leur était appliquée.»

3. La let. a du ch. 3 ad art. 27 est rédigée comme suit:

«a) Il est entendu que l'Etat requérant aura épuisé au préalable toutes les sources habituelles de renseignements prévues par sa procédure fiscale interne avant de présenter la demande de renseignements.»

4. La let. b du ch. 3 ad art. 27 devient la let. g.

5. Les let. b à f sont insérées après la let. a du ch. 3 ad art. 27:

«b) Il est entendu que lors du dépôt d'une demande d'assistance administrative au sens de l'art. 27 l'autorité compétente d'un Etat contractant doit fournir les informations suivantes à l'autorité compétente de l'Etat requis:

aa) les données nécessaires à l'identification de la personne qui fait l'objet d'un contrôle ou d'une enquête (typiquement le nom et, pour autant qu'ils soient connus, la date de naissance, la adresse, le numéro de compte ou des informations semblables permettant l'identification);

bb) la période visée par la demande;

cc) une description des renseignements demandés y compris leur nature et la forme selon laquelle l'Etat requérant désire recevoir les renseignements de l'Etat requis;

dd) l'objectif fiscal qui fonde la demande; et

ee) le nom et, pour autant qu'elle soit connue, l'adresse du détenteur présumé des renseignements demandés.

c) Le but de la référence à des renseignements qui peuvent être pertinents est de garantir un échange de renseignements le plus large possible en matière fiscale sans pour autant permettre aux Etats contractants d'aller à la pêche aux renseignements ou de demander des renseignements sur la situation fiscale d'un contribuable dont la pertinence n'est pas vraisemblable. Alors que la lettre b pose des exigences de procédure importantes destinées à empêcher la pêche aux renseignements, ses sous-paragraphes doivent être interprétés de telle manière qu'ils n'entravent pas un échange de renseignements efficace.

d) A la demande expresse de l'autorité compétente d'un Etat contractant, l'autorité compétente de l'autre Etat contractant fournit les renseignements demandés en vertu de l'art. 27 en lui transmettant des copies certifiées de documents originaux non modifiés (y compris les livres de compte, documents, rapports, notes, pièces comptables et bilans).

e) Même si l'art. 27 ne restreint pas les procédures servant à l'échange de renseignements, les Etats contractants ne sont pas tenus d'échanger des ren-

seignements automatiquement ou spontanément. Chacun des Etats contractants attend de l'autre qu'il lui livre les renseignements nécessaires à l'application de la Convention.

- f) Il est entendu que, dans le cas d'un échange de renseignements selon l'art. 27, les dispositions du droit régissant la procédure administrative dans l'Etat requis demeurent réservées s'agissant des droits des contribuables (p. ex. le droit d'être avisé ou le droit de recourir) avant que les renseignements ne soient transmis à l'Etat requérant. Il est entendu, en outre, que ces dispositions garantissent au contribuable que la procédure sera juste et qu'elles n'empêchent pas ou ne retardent pas de manière indue un échange efficace des renseignements.»

Art. 6

1. Le présent protocole sera ratifié; les instruments de ratification seront échangés aussitôt que possible à Berlin.

2. Il entre en vigueur le jour de l'échange des instruments de ratification et s'applique dans les deux Etats contractants:

- a) pour ce qui est des impôts prélevés à la source au sens de l'art. 10, par. 3 de la Convention, aux dividendes échéant le 1^{er} janvier de l'année civile suivant l'entrée en vigueur du présent protocole ou après cette date;
- b) pour ce qui est de l'art. 25, par. 3 de la Convention, aux années fiscales ou aux périodes de taxation commençant le 1^{er} janvier de l'année civile suivant l'entrée en vigueur du présent protocole ou après cette date;
- c) pour ce qui est des par. 5 et 6 de l'art. 26 de la Convention:
 - aa) aux procédures amiables entre les autorités compétentes des Etats contractants déjà en instance à l'entrée en vigueur du présent protocole, et
 - bb) aux procédures amiables ouvertes après cette date, l'entrée en vigueur du présent protocole étant considérée comme le début du délai de trois ans pour les cas visés au sous-paragraphe aa);
- d) pour ce qui est des demandes selon les art. 4 et 5, ch. 3 et 5 du présent protocole déposées le jour de l'entrée en vigueur ou après cette date:
 - aa) aux renseignements au sens de l'art. 27, par. 5 de la Convention qui se rapportent à une période commençant le 1^{er} janvier de l'année suivant la signature du présent protocole, et
 - bb) dans tous les autres cas aux renseignements qui se rapportent à des années fiscales ou à des périodes de taxation commençant le 1^{er} janvier de l'année suivant la signature du présent protocole ou après cette date.

Fait à Berne, le 27 octobre 2010, en deux originaux en langue allemande.

Pour la
Confédération suisse:
Hans-Rudolf Merz

Pour la
République fédérale d'Allemagne:
Wolfgang Schäuble

