

Protocole

entre la Confédération suisse et le Royaume d'Espagne modifiant la Convention en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et le protocole y relatif, signés à Berne le 26 avril 1966, tels que modifiés par le Protocole signé à Madrid le 29 juin 2006 (ci-après « Protocole de modification »)

Le Conseil fédéral suisse

et

le Gouvernement du Royaume d'Espagne,

désireux de modifier la Convention en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et le protocole y relatif, signés à Berne le 26 avril 1966 (ci-après, respectivement « la Convention » et « le Protocole »), tels que modifiés par le Protocole signé à Madrid le 29 juin 2006,

sont convenus des dispositions suivantes:

Art. 1

La let. a du par. 3 de l'art. 2 (Impôts visés) de la Convention est supprimée et remplacée par la let. a. suivante du par. 3 de l'art. 2:

- « a) en ce qui concerne l'Espagne:
 - (i) l'impôt sur le revenu des personnes physiques;
 - (ii) l'impôt sur les sociétés;
 - (iii) l'impôt sur le revenu des non-résidents;
 - (iv) l'impôt sur la fortune, et
 - (v) les impôts locaux sur le revenu et sur la fortune;

(ci-après désignés « impôt espagnol »).

Art.2

La let. a du par. 1 de l'art. 3 (Définitions générales) de la Convention est supprimée et remplacée par la let. a. suivante du par. 1 de l'art. 3:

- « a) le terme « Espagne » désigne le Royaume d'Espagne et, employé dans un sens géographique, il désigne le territoire du Royaume d'Espagne, y compris les eaux intérieures, l'espace aérien, la mer territoriale ainsi que les zones au-delà de la mer territoriale sur lesquelles, conformément au droit international et en vertu de sa législation, le Royaume d'Espagne peut exercer des droits souverains ou sa juridiction en ce qui concerne le lit de la mer, le sous-sol et les eaux surjacentes, et leur ressources naturelles; »

Art. 3

1. La nouvelle let. f. suivante est ajoutée au par. 3 de l'art. 5 (Etablissement stable) de la Convention:

« f) une installation fixe d'affaires est utilisée aux seules fins de l'exercice cumulé d'activités mentionnées aux let. a) à e), à condition que l'activité d'ensemble de l'installation fixe d'affaires résultant de ce cumul garde un caractère préparatoire ou auxiliaire. »

2. Le par. 4 de l'art. 5 (Etablissement stable) de la Convention est supprimé et remplacé par le par. 4 suivant de l'art. 5:

« 4. Nonobstant les dispositions des par. 1 et 2, lorsqu'une personne - autre qu'un agent jouissant d'un statut indépendant auquel s'applique le par. 5 - agit pour le compte d'une entreprise et dispose dans un État contractant de pouvoirs qu'elle y exerce habituellement lui permettant de conclure des contrats au nom de l'entreprise, cette entreprise est considérée comme ayant un établissement stable dans cet État pour toutes les activités que cette personne exerce pour l'entreprise, à moins que les activités de cette personne ne soient limitées à celles qui sont mentionnées au par. 3 et qui, si elles étaient exercées par l'intermédiaire d'une installation fixe d'affaires, ne permettraient pas de considérer cette installation comme un établissement stable selon les dispositions de ce paragraphe. »

Art.4

Le présent paragraphe de l'art. 9 (Entreprises associées) de la Convention devient le par. 1 et les nouveaux par. 2 et 3 suivants sont ajoutés à l'art.:

« 2. Lorsqu'un État contractant inclut dans les bénéfices d'une entreprise de cet État - et impose en conséquence - des bénéfices sur lesquels une entreprise de l'autre État a été imposée dans cet autre État contractant, et que cet autre Etat considère justifié que les bénéfices ainsi inclus sont des bénéfices qui auraient été réalisés par l'entreprise du premier État si les conditions convenues entre les deux entreprises avaient été celles qui auraient été convenues entre des entreprises indépendantes, l'autre État procède à un ajustement approprié du montant de l'impôt qui y a été perçu sur ces bénéfices. Pour déterminer cet ajustement, il est tenu compte des autres dispositions de la Convention, et si c'est nécessaire, les autorités compétentes des États contractants se consultent.

3. Les dispositions du par. 2 ne s'appliquent pas en cas de fraude ou d'omission volontaire. »

Art. 5

1. La let. b. du par. 2 de l'art. 10 (Dividendes) de la Convention est supprimée et remplacée par la let. b. suivante:

« b) Nonobstant les dispositions de la lettre ci-dessus, l'Etat contractant, dont la société qui paie les dividendes est un résident, exempte de l'impôt les dividendes payés par cette société à une société dont le capital est entièrement ou partiellement divisé en actions et qui est un résident de l'autre Etat contractant, dans la mesure où celle-ci détient directement au moins 10 % du

capital de la société qui paie les dividendes, pendant au moins un an, et que la société qui paie les dividendes est assujettie à l'impôt sans bénéficiaire d'une exonération des impôts visés à l'art. 2 de la Convention et qu'aux termes d'une convention en vue d'éviter les doubles impositions conclue avec un Etat tiers, aucune de ces sociétés n'a sa résidence fiscale dans cet Etat tiers. Les deux sociétés doivent revêtir la forme d'une société de capitaux.»

2. La nouvelle let. c) suivante est ajoutée au par. 2 de l'art. 10 (Dividendes) de la Convention:

« c) Nonobstant les dispositions de la let. a., les dividendes payés à un fonds de pension ou une institution de prévoyance reconnus résidents d'un Etat contractant ne sont imposables que dans cet Etat contractant. »

Art. 6

1. Le par. 3 suivant remplace le par. 3 de l'art. 13 (Gains en capital) de la Convention:

« 3. Les gains qu'un résident d'un Etat contractant tire de l'aliénation d'actions ou d'intérêts similaires qui tirent, directement ou indirectement, plus de 50 % de leur valeur de biens immobiliers situés dans l'autre Etat contractant sont imposables dans cet autre Etat. Les dispositions de la phrase qui précède ne s'applique pas:

- a) à la cession d'actions cotées dans une bourse suisse ou espagnole ou dans toute autre bourse convenue entre les autorités compétentes, ou
- b) à la cession d'actions d'une société lorsque les biens immobiliers sont utilisés par cette société pour sa propre activité industrielle. »

2. Le par. 3 de l'art. 13 est remplacé par le paragraphe suivant qui devient le par. 4:

« 4. Les gains provenant de l'aliénation de tous biens autres que ceux visés aux par. 1, 2 et 3 ne sont imposables que dans l'Etat contractant dont le cédant est un résident. »

Art. 7

L'art. 23 (Méthodes pour éliminer les doubles impositions) de la Convention est supprimé et remplacé par les dispositions suivantes:

« 1. En ce qui concerne l'Espagne, les doubles impositions sont éliminées soit selon les dispositions de sa législation interne soit selon les dispositions suivantes conformément à la législation interne de l'Espagne:

- a) Lorsqu'un résident d'Espagne reçoit des revenus ou possède de la fortune qui, conformément aux dispositions de la Convention, sont imposables en Suisse, l'Espagne accorde:
 - (i) sur l'impôt qu'il perçoit sur les revenus de ce résident, une déduction d'un montant égal à l'impôt sur le revenu payé en Suisse;

- (ii) sur l'impôt qu'il perçoit sur la fortune de ce résident, une déduction d'un montant égal à l'impôt sur la fortune payé en Suisse;
- (iii) une déduction des impôts sur les sociétés sous-jacents octroyée conformément à la législation interne de l'Espagne.

Cette déduction ne peut toutefois excéder la fraction de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur la fortune, calculé avant déduction, correspondant selon le cas aux revenus ou à la fortune imposables en Suisse.

- b) Lorsque, conformément à une disposition quelconque de la Convention, les revenus qu'un résident d'Espagne reçoit ou la fortune qu'il possède sont exempts d'impôt en Espagne, l'Espagne peut néanmoins, pour calculer le montant de l'impôt sur le reste des revenus ou de la fortune de ce résident, tenir compte des revenus ou de la fortune exemptés.
2. En ce qui concerne la Suisse, les doubles impositions sont éliminées comme suit:
- a) Lorsqu'un résident de Suisse reçoit des revenus ou possède de la fortune qui, conformément aux dispositions de la Convention, sont imposables en Espagne, la Suisse exempte de l'impôt ces revenus ou cette fortune, sous réserve des dispositions de la let. b), mais peut, pour calculer le montant de l'impôt sur le reste des revenus ou de la fortune de ce résident, appliquer le même taux que si les revenus ou la fortune en question n'avaient pas été exemptés. Toutefois, cette exemption ne s'applique aux gains visés au par. 3 de l'art. 13 qu'après justification de l'imposition de ces gains en Espagne.
 - b) Lorsqu'un résident de Suisse reçoit des dividendes ou des redevances qui, conformément aux dispositions des art. 10 ou 12, sont imposables en Espagne, la Suisse accorde un dégrèvement à ce résident à sa demande. Ce dégrèvement consiste:
 - (i) en l'imputation de l'impôt payé en Espagne conformément aux dispositions des art. 10 ou 12 sur l'impôt qui frappe les revenus de ce résident; la somme ainsi imputée ne peut toutefois excéder la fraction de l'impôt suisse, calculé avant l'imputation, correspondant aux revenus imposables en Espagne,
 - (ii) en une réduction forfaitaire de l'impôt suisse, ou
 - (iii) en une exemption partielle des dividendes ou redevances en question de l'impôt suisse, mais au moins en une déduction de l'impôt payé en Espagne du montant brut des dividendes ou des redevances.La Suisse déterminera le genre de dégrèvement et réglera la procédure selon les prescriptions suisses concernant l'exécution des conventions internationales conclues par la Confédération en vue d'éviter les doubles impositions.
 - c) Une société qui est un résident de Suisse et reçoit des dividendes d'une société qui est un résident d'Espagne bénéficie, pour l'application de l'impôt suisse frappant ces dividendes, des mêmes avantages que ceux dont elle bénéficierait si la société qui paie les dividendes était un résident de Suisse. »

Art. 8

1. Le par. 1 de l'art. 25 (Procédure amiable) est supprimé et remplacé par le paragraphe suivant:

« 1. Lorsqu'une personne estime que les mesures prises par un Etat contractant ou par les deux Etats contractants entraînent ou entraîneront pour elle une imposition non conforme aux dispositions de la Convention, elle peut, indépendamment des recours prévus par le droit interne de ces Etats, soumettre son cas à l'autorité compétente de l'Etat contractant dont elle est un résident ou, si son cas relève du par. 1 de l'art. 24, à celle de l'Etat contractant dont elle possède la nationalité. Le cas doit être soumis dans les trois ans qui suivent la première notification de la mesure qui entraîne une imposition non conforme aux dispositions de la Convention. »

2. La phrase additionnelle suivante est insérée à la fin du par. 2 de l'art. 25:

« L'accord est appliqué quels que soient les délais prévus par le droit interne des Etats contractants, mais dans n'importe quel cas pas plus tard que sept ans après la date de première notification mentionnée au par. 1. »

3. Le nouveau par. 5 suivant est ajouté à l'art. 25:

« 5. Lorsque:

- a) en vertu du par. 1, une personne a soumis un cas à l'autorité compétente d'un Etat contractant en se fondant sur le fait que les mesures prises par un Etat contractant ou par les deux Etats contractants ont entraîné pour cette personne une imposition non conforme aux dispositions de la Convention, et que
- b) les autorités compétentes ne parviennent pas à un accord permettant de résoudre ce cas en vertu du par. 2 dans un délai de trois ans à compter de la présentation du cas à l'autorité compétente de l'autre Etat contractant,

les questions non résolues soulevées par ce cas doivent être soumises à arbitrage si la personne en fait la demande.

Ces questions non résolues ne doivent toutefois pas être soumises à arbitrage si une personne directement concernée par le cas peut, conformément à la législation interne de l'un des Etats contractants, recourir s'agissant de ces questions devant un tribunal judiciaire ou administratif de l'un des Etats ou si une décision sur ces questions a déjà été rendue par un tribunal judiciaire ou administratif. A moins qu'une personne directement concernée par le cas n'accepte pas l'accord amiable par lequel la décision d'arbitrage est appliquée, cette décision lie les deux Etats contractants et doit être appliquée quels que soient les délais prévus par le droit interne de ces Etats. Les autorités compétentes des Etats contractants règlent par accord amiable les modalités d'application du présent paragraphe.

Les Etats contractants peuvent communiquer à la commission d'arbitrage, établie conformément aux dispositions du présent paragraphe, les informations qui sont nécessaires à l'exécution de la procédure d'arbitrage. S'agissant des informations

communiquées, les membres de la commission d'arbitrage sont soumis aux règles de confidentialité décrites au par. 2 de l'art. 25. »

Art. 9

L'art. 25^{bis} (Echange de renseignements) de la Convention est supprimé et remplacé par l'art. 25^{bis} suivant:

« 1. Les autorités compétentes des Etats contractants échangent les renseignements vraisemblablement pertinents pour appliquer les dispositions de la 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, de leurs subdivisions politiques ou de leurs collectivités locales 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 ou par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts. 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. Nonobstant ce qui précède, les renseignements reçus par un Etat contractant peuvent être utilisés à d'autres fins lorsque cette possibilité 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 au présent 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 par. 3 ne peuvent être interprétées comme permettant à un Etat contractant de refuser de communiquer des renseignements uni-

quement 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 d'une personne. Aux fins de l'obtention de ces renseignements, nonobstant le par. 3 ou toute disposition contraire du droit interne, les autorités fiscales de l'Etat contractant requis ont le pouvoir d'exiger la divulgation des renseignements précités, pour autant que cela soit nécessaire à l'exécution des obligations citées dans le présent paragraphe.»

Art. 10

1. Le nouveau par. I^{bis} suivant est inséré dans le Protocole après le par. I :

«I^{bis}. Ad art. 4

Eu égard au par. 1 de l'art. 4, il est entendu que l'expression «résident d'un Etat contractant » comprend un fonds de pension ou une institution de prévoyance reconnus établis dans cet Etat.

L'expression « fonds de pension ou institution de prévoyance reconnus » désigne tout plan, fond, institution mutuelle ou autre entité établi dans un Etat contractant:

- (i) qui gère le droit de ses bénéficiaires à recevoir un revenu ou une prestation en capital en cas de retraite, de survie, de veuvage, d'orphelin ou d'incapacité, et
- (ii) dont les contributions qui lui sont payées peuvent bénéficier d'avantages fiscaux sous forme de réduction de la base imposable de l'impôt sur le revenu des personnes physiques. »

Art. 11

Le nouveau par. III^{bis} suivant est inséré dans le Protocole après le par. III:

« Il est entendu que, conformément à la première phrase du par. 1 de l'art. 23 de la Convention, un résident d'Espagne peut opter pour l'élimination des doubles impositions selon les méthodes et conditions établies dans la législation espagnole concernant le revenu acquis à l'étranger (par ex., art. 21 ou 22 du décret législatif royal 4/2004, du 5 mars, approuvant la modification de la loi sur l'impôt sur les sociétés) ou pour les méthodes mentionnées à l'art. 23. »

Art.12

Le par. IV, Ad art. 25^{bis}, du Protocole est supprimé et remplacé par le nouveau par. IV suivant:

« 1. 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 une demande de renseignements, sauf si ces mesures devaient donner lieu à des difficultés disproportionnées.

2. Il est entendu que les autorités fiscales de l'Etat requérant fournissent les informations suivantes aux autorités fiscales de l'Etat requis lorsqu'elles présentent une demande de renseignements selon l'art. 25^{bis} de la Convention:

- a) l'identité de la personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une enquête;
 - b) la période visée par la demande;
 - c) une description des renseignements demandés y compris de leur nature et de la forme selon laquelle l'Etat requérant désire recevoir les renseignements de l'Etat requis;
 - d) l'objectif fiscal qui fonde la demande;
 - e) dans la mesure où ils sont connus, les nom et adresse de toute personne dont il y a lieu de penser qu'elle est en possession des renseignements demandés.
3. Il est entendu que la référence aux renseignements « vraisemblablement pertinents » a pour but d'assurer un échange de renseignements en matière fiscale qui soit le plus large possible, sans qu'il soit pour autant loisible aux Etats contractants d'aller à la « pêche aux renseignements » ou de demander des renseignements dont il est peu probable qu'ils soient pertinents pour élucider les affaires fiscales d'un contribuable déterminé. Si le par. 2 prévoit des critères de procédure importants ayant pour but d'éviter la « pêche aux renseignements », les let. a) à e) doivent toutefois être interprétés de façon à ne pas empêcher l'échange effectif de renseignements.
4. Il est en outre entendu qu'aucune obligation n'incombe à l'un des Etats contractants, sur la base de l'art. 25^{bis} de la Convention, de procéder à un échange de renseignements spontané ou automatique.
5. Il est entendu qu'en cas d'échange de renseignements, les règles de procédure administrative relative aux droits du contribuable prévues dans l'Etat contractant requis demeurent applicables avant que l'information ne soit transmise à l'Etat contractant requérant. Il est en outre entendu que cette disposition vise à garantir une procédure équitable au contribuable et non pas à éviter ou retarder sans motif le processus d'échange de renseignements.
6. Les autorités compétentes donneront les renseignements requis aussi rapidement que possible à l'autre Etat contractant. Le délai écoulé entre le dépôt de la demande de renseignements et la réception des renseignements par l'Etat requérant ne sera pas pris en considération pour calculer les délais de prescription applicables de la législation fiscale espagnole concernant les procédures administratives fiscales.
7. La personne impliquée dans une procédure espagnole ne peut invoquer des irrégularités dans la procédure suisse pour faire appel de son cas devant un tribunal espagnol.

Si le contribuable fait appel de la décision de l'Administration fédérale des contributions suisse concernant la transmission des renseignements à l'autorité compétente espagnole, tout retard subséquent ne sera pas pris en considération pour calculer les délais de prescription applicables de la législation fiscale espagnole concernant les procédures administratives fiscales. »

Art. 13

1. Les Gouvernements des Etats contractants se notifieront réciproquement par la voie diplomatique l'achèvement des procédures internes requises en vue de l'entrée en vigueur du Protocole de modification.

2. Le Protocole de modification entrera en vigueur trois mois après la date de réception de la dernière des notifications mentionnées au par. 1 et ses dispositions seront applicables:

- (i) s'agissant des impôts perçus à la source sur les revenus payés ou attribués à partir du jour où le Protocole de modification entre en vigueur;
- (ii) s'agissant des autres impôts, pour les années de taxation commençant le jour où le Protocole de modification entre en vigueur, ou après cette date;
- (iii) s'agissant du nouvel art. 25^{bis}, en ce qui concerne les impôts visés par l'art. 2 de la Convention, aux années de taxation commençant ou pour les impôts dus sur les montants payés ou attribués, le 1^{er} janvier 2010 ou après cette date;
- (iv) s'agissant du nouvel art. 25^{bis}, en ce qui concerne les autres impôts, aux années de taxation commençant ou pour les impôts dus sur les montants payés ou attribués, le 1^{er} janvier, ou après cette date, de l'année qui suit l'entrée en vigueur du présent Protocole de modification, et
- (v) s'agissant du nouveau par. 5 de l'art. 25 de la Convention, aux procédures amiables introduites à la date d'entrée en vigueur du Protocole de modification ou après cette date.

3. L'art. 25^{bis} de la Convention et le par. IV du Protocole, dans la teneur du Protocole du 29 juin 2006, continuent d'être applicables aux cas de fraude fiscale ou infraction équivalente commis dès le 29 juin 2006 jusqu'à ce que le Protocole de modification soit applicable.

En foi de quoi, les soussignés dûment autorisés par leurs Gouvernements respectifs ont signé le Protocole de modification.

Fait en deux exemplaires à Madrid, le 27 juillet 2011, en langues française, espagnole et anglaise, chaque texte faisant également foi.

Pour le
Conseil fédéral suisse:

Pour le Gouvernement
du Royaume d'Espagne:

Urs Johann Ziswiler

Juan Cano García

Ambassadeur en Espagne

Secrétaire général des
Finances