Protocole

entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République du Kazakhstan modifiant la Convention entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République du Kazakhstan en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune ainsi que son protocole signés à Berne, le 21 octobre 1999

Conclu le 3 septembre 2010

Le Conseil fédéral suisse

et

le Gouvernement de la République du Kazakhstan,

désireux de conclure un protocole modifiant la Convention entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République du Kazakhstan en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôt sur le revenu et sur la fortune signée à Berne le 21 octobre 1999 (désignée ci-après par la «Convention») ainsi que son protocole signé à Berne le 21 octobre 1999 (désigné ci-après par le «protocole»),

sont convenus des dispositions suivantes:

Art. I

Le terme «collectivités locales» utilisé à l'art. 2, par. 1 de la Convention (Impôts visés) est remplacé dans l'ensemble de la Convention par le terme «collectivités centrales ou locales».

Art. II

L'art. 3, par. 1, let. a, ch. (i) de la Convention (Définitions générales) est remplacé par la disposition suivante:

- «(i) «Kazakhstan» désigne la République du Kazakhstan; au sens géographique, «Kazakhstan» désigne le territoire de la République du Kazakhstan et les zones sur lesquelles le Kazakhstan exerce ses droits souverains et sa juridiction conformément à sa législation et au droit international, y compris les traités internationaux conclus par le Kazakhstan;»

Art. III

L'art. 4, par. 2, let. d, de la Convention (Résident) est remplacé par la disposition suivante:

¹ Traduction du texte original allemand.

- «d) Si la résidence ne peut pas être déterminée selon les let. a) à c), les autorités compétentes des Etats contractants tranchent la question d'un commun accord.»

Art. IV

1. L'art. 10, par. 2, de la Convention (Dividendes) est remplacé par la disposition suivante:

«2. Toutefois, ces dividendes sont aussi imposables dans l'Etat contractant dont la société qui paie les dividendes est un résident, et selon la législation de cet Etat, mais si le bénéficiaire effectif des dividendes est un résident de l'autre Etat contractant, l'impôt ainsi établi ne peut excéder:

- a) 5 % du montant brut des dividendes, si le bénéficiaire effectif est une société (autre qu'une société de personnes) qui détient directement au moins 10 % du capital de la société qui paie les dividendes;
- b) 15 % du montant brut des dividendes, dans tous les autres cas.

3. Nonobstant le par. 2, les dividendes qu'une société qui est un résident d'un Etat contractant verse à un résident de l'autre Etat contractant, ne sont imposables que dans cet autre Etat lorsque le bénéficiaire effectif est:

- a) une institution de prévoyance ou une institution comparable proposant des plans de prévoyance auxquels les personnes physiques peuvent participer pour assurer leur prévoyance vieillesse, invalidité et survivants, dans la mesure où cette institution de prévoyance ou cette institution comparable a été fondée en vertu du droit de l'autre Etat contractant, est reconnue fiscalement et soumise à la surveillance correspondante; ou
- b) la banque centrale (Banque nationale) de l'autre Etat.

4. Les autorités compétentes des Etats contractants règlent d'un commun accord les modalités d'application de ces limitations.

Les par. 2 et 3 n'ont pas d'effet sur l'imposition de la société au titre des bénéfices qui servent au versement des dividendes.»

2. Le par. 3 de l'art. 10 de la Convention (Dividendes) est renuméroté en par. 5.

3. Le par. 4 de l'art. 10, de la Convention (Dividendes) est remplacé par la disposition suivante:

«6. Les dispositions des par. 1 à 3 ne s'appliquent pas lorsque le bénéficiaire effectif des dividendes, résident d'un Etat contractant, exerce dans l'autre Etat contractant dont la société qui verse les dividendes est un résident, une activité d'entreprise par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé ou une activité indépendante par l'intermédiaire d'une base fixe qui y est située, et que la participation génératrice des dividendes s'y rattache effectivement. Dans ces cas, les dispositions de l'art. 7 ou de l'art. 14 sont applicables.»

4. Les par. 5 et 6 de l'art. 10 de la Convention (Dividendes) sont renumérotés en par. 7 et 8.

Art. V

L'art. 25 (Procédure amiable) de la Convention est complété par le par. 5 ci-après:

«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 cette 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 décision sur ces questions a déjà été rendue par un tribunal judiciaire ou administratif de l'un des Etats. À 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 de ce paragraphe.

Les Etats contractants peuvent communiquer au tribunal arbitral, établi 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 du tribunal arbitral sont soumis aux règles de confidentialité décrites au par. 2 de l'art. 26, de la Convention.»

Art. VI

L'art. 26 de la Convention (Echange de renseignements) est remplacé par la disposition suivante:

«*Art. 26* Echange de renseignements

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 visés par la Convention, 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 l'art. 1.

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 par. 1 et 2 ne peuvent en aucun cas être interprétés 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 par. 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 d'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 ainsi des pouvoirs de procédure qui leur permettent d'obtenir les renseignements visés par le présent paragraphe.»

Art. VII

1. Le protocole est complété par le par. 2, let. d, suivant:

- «d) l'expression «institution de prévoyance ou une institution comparable proposant des plans de prévoyance» utilisé à l'art. 10, par. 3, let. a comprend les institutions suivantes ainsi que toutes les institutions similaires ou globalement comparables qui sont créées sur la base de lois édictées après la signature du protocole:
 - (i) en République du Kazakhstan, tous les plans et modèles selon la loi de la République du Kazakhstan sur les dispositions relatives aux pensions du 20 juin 1997 N. 136;

- (ii) en Suisse, tous les plans et modèles selon:
 - (aa) la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants,
 - (bb) la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité,
 - (cc) la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à la loi sur l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité,
 - (dd) la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, y compris les institutions de prévoyance non enregistrées qui offrent des plans de prévoyance professionnelle,
 - (ee) les formes de prévoyance individuelle reconnues comparables à la prévoyance professionnelle liée selon l'art. 82 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité.

Il est entendu en outre que l'expression «institutions de prévoyance ou plan de prévoyance» comprend les fonds de placement, les trusts et fondations de placement à la condition que l'ensemble des parts au fonds, au trust ou à la fondation soit détenu par des institutions ou des plans de prévoyance.»

2. Les par. 4 à 6 sont insérés après le par. 3 comme suit:

«4. En ce qui concerne les art. 18 et 19

Il est entendu que le terme «pensions» utilisé aux art. 18 et 19 comprend non seulement les paiements périodiques mais aussi les prestations en capital.

5. En ce qui concerne l'art. 26

- a) Il est entendu que l'Etat requérant aura épuisé au préalable les sources habituelles de renseignements prévues par sa procédure fiscale interne avant de présenter la demande de renseignements.
- b) Il est entendu que le terme «vraisemblablement pertinents» garantit un échange de renseignements aussi étendu que possible en matière fiscale et précise à la fois que les Etats contractants n'ont pas le droit d'aller à la pêche aux renseignements («fishing expeditions») ou de demander des renseignements qui ne sont probablement pas pertinents pour les affaires fiscales du contribuable.
- c) 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. 26 de la Convention:
 - (i) le nom et l'adresse de la ou des personnes visées par le contrôle ou l'enquête et, si disponibles, les autres éléments qui facilitent l'identification de cette ou de ces personnes tels que la date de naissance, l'état-civil ou le numéro d'identification fiscale;
 - (ii) la période pour laquelle les renseignements sont demandés;

- (iii) 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;
 - (iv) l'objectif fiscal qui fonde la demande;
 - (v) le nom et l'adresse du détenteur présumé des renseignements demandés.
- d) Il est entendu que l'art. 26 de la Convention n'oblige pas les Etats contractants à échanger des renseignements sur une base automatique ou spontanée.
- e) Il est entendu qu'en cas d'échange de renseignements, les dispositions de la législation sur la procédure administrative de l'Etat requis relative aux droits des contribuables demeurent réservées, avant que les renseignements ne soient communiqués à l'Etat 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. Pour ce qui est de l'ensemble des dispositions

Les Etats contractants supposent que les dispositions de la Convention qui sont rédigées sur le Modèle de convention fiscale de l'OCDE concernant le revenu et la fortune aient le sens que leur donne les commentaires de l'OCDE et attendent que chacun des Etats contractants applique ces dispositions dans ce sens. Les commentaires – qui peuvent être revus de temps à autre – constituent une aide à l'interprétation au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.»

Art. VIII

1. Chacun des Etats contractants notifie à l'autre par voie diplomatique que toutes les conditions constitutionnelles nécessaires à l'entrée en vigueur du présent protocole sont remplies.
2. Le présent protocole entre en vigueur le jour de la réception de la dernière des notifications et ses dispositions s'appliquent:
 - a) aux impôts retenus à la source sur les revenus attribués ou mis en paiement à partir du 1^{er} janvier de l'année civile suivant l'entrée en vigueur du présent protocole ou après cette date; et
 - b) aux autres impôts pour toute année fiscale commençant le 1^{er} janvier de l'année civile suivant l'entrée en vigueur du présent protocole ou après cette date.
3. Nonobstant le par. 2 du présent art., l'échange de renseignements selon l'art. 26 de la Convention est applicable aux renseignements qui se rapportent à l'année civile et à la période qui commencent le 1^{er} janvier de l'année suivant l'entrée en vigueur du présent protocole ou après cette date.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet par leurs Gouvernements respectifs, ont signé le présent protocole.

Fait en deux exemplaires à Astana, le 3 septembre 2010, en langue allemande, kazakhe, russe et anglaise, chaque texte faisant également foi. En cas d'interprétation différente des textes, le texte anglais fera foi.

Pour le
Conseil fédéral suisse:
Hans-Rudolf Merz

Pour le Gouvernement
de la République du Kazakhstan:
Bolat Zhamishev