

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 21 décembre 1992

*La Confédération suisse
et
la République fédérale d'Allemagne,*

désireuses d'adapter aux conditions nouvelles 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 21 décembre 1992, désignée ci-après par «Convention»

sont convenues de ce qui suit:

Art. I

L'art. 4, par. 6, de la Convention est formulé comme suit:

«(6) N'est pas considérée comme «résident d'un État contractant» une personne physique qui n'est pas assujettie aux impôts généralement perçus dans l'État contractant, dont elle serait un résident selon les dispositions qui précèdent, pour tous les revenus généralement imposables selon la législation fiscale de cet État et provenant de l'autre État contractant.»

Art. II

Les par. 2 et 3 de l'art. 10 de la Convention sont modifiés comme suit:

«(2) Toutefois, ces dividendes peuvent également être imposés dans l'État contractant dont la société qui paie les dividendes est un résident, et selon la législation de cet État, mais l'impôt ainsi établi ne peut excéder:

- a) 5 pour cent du montant brut des dividendes lorsqu'ils sont payés par une société qui exploite une usine hydro-électrique pour l'utilisation des forces hydrauliques du Rhin entre le lac de Constance et Bâle (usines hydro-électriques situées à la frontière sur le Rhin);
- b) 30 pour cent du montant brut des dividendes lorsqu'il s'agit de revenus provenant de participations à un fonds de commerce au titre d'associé tacite au sens de la législation allemande, de bons de jouissance, d'obligations

¹ Traduction du texte original allemand.

participant aux bénéfices ou de prêts partiaires et lorsque ces montants sont déductibles lors de la détermination des bénéfices du débiteur;

- c) 15 pour cent du montant brut des dividendes dans tous les cas qui ne tombent pas sous le coup des dispositions des lettres a ou b.

(3) Nonobstant les dispositions du par. 2, les dividendes ne sont pas imposables dans l'État contractant dont la société qui paie les dividendes est un résident si le bénéficiaire des dividendes est une société résidente de l'autre État contractant qui détient directement au moins 20 pour cent du capital de la société qui paie les dividendes.»

Art. III

L'art. 23 de la Convention est modifié comme suit:

«*Art. 23*

(1) La présente Convention ne doit pas être interprétée comme empêchant un État contractant d'appliquer les dispositions de son droit national visant à prévenir les évasions fiscales ou les soustractions d'impôt.

(2) Si les dispositions du par. 1 entraînent une double imposition, les autorités compétentes se concertent selon l'art. 26, par. 3, et déterminent si la double imposition doit être éliminée.»

Art. IV

L'art. 24, par. 2, de la Convention est modifié comme suit:

1. Le ch. 1, let. b, est abrogé.
2. Le ch. 1, let. a, devient le ch. 1.
3. Le ch. 3 est abrogé.
4. Les ch. 4 à 6 deviennent les ch. 3 à 5.
5. Dans le nouveau ch. 5, les mots «... conformément aux dispositions des ch. 2 et 3 ...» sont remplacés par «... conformément aux dispositions du ch. 2 ...».

Art. V

L'art. 27, par. 1, de la Convention est modifié comme suit:

«(1) a) Les autorités compétentes des États contractants pourront, sur demande, échanger les renseignements (que les législations fiscales des États contractants permettent d'obtenir dans le cadre de la pratique administrative normale) nécessaires pour l'application de la présente Convention portant sur un impôt visé par la Convention. Cette règle est également applicable aux renseignements visant à fixer les conditions en vue de l'imposition selon l'art. 15a.

- b) L'entraide administrative est également accordée pour l'application du droit interne en cas de fraude fiscale. Les États contractants prendront les mesures nécessaires en droit interne afin de mettre en œuvre ces dispositions.

Tout renseignement échangé de cette manière doit être tenu secret et ne peut être révélé qu'aux personnes qui s'occupent de la fixation, de la perception, de la juridiction ou des poursuites pénales des impôts auxquels se rapporte la présente Convention. Il ne pourra pas être échangé de renseignements qui dévoileraient un secret commercial, d'affaires, industriel ou professionnel ou un procédé commercial. Sont réservées les limitations du secret bancaire en cas de fraude fiscale telles que définies dans le protocole.»

Art. VI

Le protocole qui suit est annexé à la Convention:

**«Protocole
à 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 21 décembre 1992**

A l'occasion de la signature du 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 21 décembre 1992, les soussignés dûment autorisés sont convenus des dispositions suivantes qui font partie intégrante de la Convention:

1. *Ad art. 10, par. 3*

- a) Chaque État contractant élaborera une procédure prévoyant que le versement des dividendes qui ne sont pas soumis à l'impôt selon l'art. 10, par. 3, se fera sans retenue fiscale.
- b) Il est clairement établi que le fait de détenir des parts dans une société par l'intermédiaire d'une société de personnes ne fait pas obstacle à l'application de l'art. 10, par. 3.

2. *Ad art. 23*

Il est entendu que les mesures prises par la Suisse contre l'utilisation abusive des conventions de double imposition sur la base de l'arrêté fédéral du 14 décembre 1962 sont également applicables dans le cadre de la présente Convention.

Il est entendu que les dispositions du droit allemand visant à prévenir l'évasion fiscale comprennent les dispositions du § 42 de l'«Abgabenordnung» et du § 50d, al. 3, de l'«Einkommensteuergesetz».

3. *Ad art. 27*

- a) Il est entendu que l'expression «fraude fiscale» désigne un comportement frauduleux qui, selon le droit des deux États, constitue un délit et est passible d'une peine privative de liberté.

Il est entendu que, en cas de fraude fiscale, le secret bancaire ne fait pas obstacle à l'obtention de moyens de preuves sous forme de documents auprès des banques et à leur transmission à l'autorité compétente de l'État requérant. Un échange de renseignements implique toutefois l'existence d'un lien direct entre la mesure d'entraide administrative requise et le comportement frauduleux.

Les deux parties sont entendues que l'application des dispositions de l'art. 27, par. 1, 1^{re} phrase, ainsi que du présent protocole, présuppose la réciprocité en fait et en droit. Il est en outre entendu que l'entraide administrative au sens du présent paragraphe ne comprend pas les mesures servant uniquement à la recherche de preuves.

- b) Lorsque des données personnelles sont transmises conformément au droit interne sur la base de la Convention, les dispositions complémentaires suivantes s'appliquent dans le respect des règles de droit de chacun des États contractants:

aa) L'autorité qui reçoit les données doit les utiliser uniquement dans le but annoncé et seulement aux conditions prescrites par l'autorité qui les a transmises.

bb) L'autorité qui reçoit les données informe, sur demande, l'autorité qui les a transmises de la façon dont elles sont utilisées et des résultats obtenus.

cc) Les données personnelles doivent être transmises uniquement aux autorités compétentes. La transmission de ces données à d'autres autorités doit être au préalable autorisée par l'autorité qui les a transmises.

dd) L'autorité qui transmet les données est tenue de s'assurer de l'exactitude des données à transmettre ainsi que de la nécessité et de l'adéquation avec le but poursuivi par la transmission. A cet égard, les interdictions de transmission prévues par le droit interne doivent être respectées. S'il s'avère que des données inexactes ont été transmises ou que la transmission était illicite, l'autorité qui a reçu les données doit en être avisée immédiatement. Elle est tenue de procéder à la rectification ou à la destruction de telles données.

ee) La personne concernée par l'échange de données doit être informée, à sa demande, sur les données transmises la concernant ainsi que sur le but poursuivi par leur utilisation. Il n'y a toutefois pas d'obligation de renseigner la personne concernée s'il apparaît que l'intérêt public à ne pas donner de renseignements est prépondérant par rapport à l'intérêt de la personne concernée à être informée. Pour le reste, le droit de la personne concernée d'être informée sur les données existantes la concernant est régi par le droit interne de l'État contractant sur le territoire duquel cette personne demande les renseignements.

- ff) Si la transmission de données effectuée dans le cadre de la présente Convention cause un dommage illicite à une personne, l'autorité qui reçoit ces données est responsable vis-à-vis de la personne lésée conformément à son droit national. Elle ne peut pas se décharger de sa responsabilité vis-à-vis de la personne lésée en faisant valoir que le préjudice a été causé par l'État qui a transmis les données.
- gg) Si le droit national régissant la transmission de données personnelles auquel est soumise l'autorité qui transmet les données prévoit des dispositions particulières concernant la suppression des données, cette autorité doit en informer l'autorité qui reçoit les données. Indépendamment des dispositions du droit national, les données personnelles doivent être supprimées dès qu'elles ne sont plus nécessaires à la poursuite de l'objectif visé.
- hh) L'autorité qui transmet les données et celle qui les reçoit sont tenues de faire mention au dossier de la transmission et de la réception de données personnelles.
- ii) L'autorité qui transmet les données et celle qui les reçoit sont tenues de protéger efficacement les données personnelles transmises contre tout accès illicite, toute modification illicite et toute publication illicite.»

Art. VII

(1) Le présent protocole doit être ratifié; les instruments de ratification seront échangés à Berlin aussitôt que possible.

Le présent protocole entrera en vigueur dès l'échange des instruments de ratification et sera applicable:

- a) sous réserve de la lettre b, aux impôts perçus par voie de retenue à la source sur les rémunérations qui sont échues au 1^{er} janvier de l'année suivant l'entrée en vigueur du présent protocole, ou après cette date;
- b) aux impôts perçus par voie de retenue à la source sur les dividendes au sens de l'art. 10, par. 3, de la Convention qui sont échus au 1^{er} janvier 2002, ou après cette date. A cet égard, l'art. III est inapplicable tant que la lettre a qui précède n'est pas applicable;
- c) aux autres impôts perçus pour les périodes fiscales débutant au 1^{er} janvier de l'année suivant l'entrée en vigueur du présent protocole, ou après cette date;
- d) aux demandes d'échange de renseignements concernant des fraudes fiscales commises le 1^{er} janvier de l'année suivant l'entrée en vigueur du présent protocole, ou après cette date.

Fait à Berne, le 12 mars 2002, en deux originaux en langue allemande.

Pour la
Confédération suisse:

Urs Ursprung

Pour la
République fédérale d'Allemagne:

Reinhard Hilger

Protocole des négociations

du 7 décembre 2001

En vue de garantir l'application et l'interprétation du protocole de révision de 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 21 décembre 1992, les autorités compétentes déclarent d'un commun accord, au jour de l'apposition des paraphe sur le texte du protocole de révision, ce qui suit:

1. Ad art. 10, par. 3:

Le ch. 1, let. a, du protocole concernant l'art. 10, par. 3, sera appliqué aux dividendes venant à échéance le 1^{er} janvier de l'année suivant l'entrée en vigueur du protocole de révision ou après cette date.

2. Ad art. 27, par. 1, let. b:

I. En Suisse:

1. Examen préliminaire des demandes allemandes

- 1.1. Les demandes d'échange de renseignements de l'autorité allemande compétentes en vue de prévenir les fraudes visées à l'art. 27 de la Convention font l'objet d'un examen préliminaire par l'Administration fédérale des contributions.
- 1.2. S'il ne peut être donné suite à une demande d'échange de renseignements, l'Administration fédérale des contributions en fait part à l'autorité allemande compétente. Cette dernière peut compléter sa demande.
- 1.3. Lorsque, selon l'examen préliminaire, les conditions de l'art. 27 de la Convention en relation avec le protocole sont vraisemblablement remplies, l'Administration fédérale des contributions informe la personne qui détient en Suisse des renseignements s'y rapportant (détenteur de renseignements) de l'existence de la demande et des renseignements demandés. Le reste du contenu de la demande ne doit pas être communiqué au détenteur de renseignements.
- 1.4. L'Administration fédérale des contributions demande simultanément au détenteur de renseignements de lui remettre les renseignements et d'inviter la personne concernée à désigner en Suisse un mandataire habilité à recevoir des notifications.

² Traduction du texte original allemand.

2. *Obtention des renseignements*

- 2.1. Si le détenteur de renseignements remet à l'Administration fédérale des contributions les renseignements demandés, cette dernière examine les renseignements et prend une décision finale.
- 2.2. Si le détenteur de renseignements, la personne concernée ou son mandataire habilité à recevoir des notifications ne consent pas à la remise des renseignements demandés dans un délai de 14 jours, l'Administration fédérale des contributions prend une décision à l'encontre du détenteur de renseignements, par laquelle elle exige la remise des renseignements désignés dans la demande allemande.

3. *Droits de la personne concernée*

- 3.1. L'Administration fédérale des contributions notifie également à la personne concernée qui a désigné un mandataire suisse habilité à recevoir des notifications la décision adressée au détenteur de renseignements ainsi qu'une copie de la demande de l'autorité allemande compétente, pour autant que la demande n'exige pas expressément le maintien du secret.
- 3.2. Si la personne concernée n'a pas désigné de mandataire habilité à recevoir des notifications, la notification devra être entreprise par l'autorité allemande compétente selon le droit allemand. Simultanément, l'Administration fédérale des contributions fixe à la personne concernée un délai pour consentir à l'échange de renseignements ou pour désigner un mandataire habilité à recevoir des notifications.
- 3.3. La personne concernée peut prendre part à la procédure et consulter le dossier. La consultation du dossier et la participation à la procédure ne peuvent être refusées que:
- a) pour les pièces et les actes de procédure qu'il y a lieu de garder secrets ou
 - b) lorsque l'art. 27 de la Convention l'exige.
- 3.4. Les objets, documents et pièces qui ont été remis à l'Administration fédérale des contributions ou que cette dernière a obtenus ne doivent pas être utilisés à des fins d'application du droit fiscal suisse. Le ch. 8.4. est réservé.
4. *Mesures de contrainte*
- 4.1. Si les renseignements exigés dans la décision ne sont pas remis à l'Administration fédérale des contributions dans le délai fixé, des mesures de contrainte peuvent être exécutées. Des objets et des documents et pièces présentés sous forme écrite ou sur des supports de données ou d'images peuvent être saisis et des perquisitions opérées.

- 4.2. Les mesures de contrainte doivent être ordonnées par le directeur de l'Administration fédérale des contributions ou par son remplaçant. Elles doivent être exécutées par des fonctionnaires formés à cet effet et seuls peuvent être saisis les objets, les documents et les pièces qui pourraient être en relation avec la demande d'échange de renseignements.
- 4.3. S'il y a péril en la demeure et qu'une mesure ne puisse pas être arrêtée à temps, le fonctionnaire peut prendre une mesure de contrainte de sa propre initiative. La mesure doit être approuvée dans les trois jours par le directeur de l'Administration fédérale des contributions ou par son remplaçant.
- 4.4. La police des cantons et des communes soutient l'Administration fédérale des contributions dans l'exécution des mesures de contrainte.
5. *Perquisitions de locaux*
 - 5.1. Des locaux ne peuvent être perquisitionnés que s'il est vraisemblable que les objets, documents ou pièces en relation avec la demande d'échange de renseignements s'y trouvent.
 - 5.2. La perquisition est régie par l'art. 49 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif³.
6. *Saisie d'objets, de documents et de pièces*
 - 6.1. La perquisition visant des objets, des documents et des pièces doit être opérée avec les plus grands égards pour les secrets privés.
 - 6.2. Avant la perquisition, le détenteur des objets, des documents et des pièces ou le détenteur de renseignements doit être mis en mesure d'en indiquer le contenu. Le détenteur de renseignements doit prêter son concours à la localisation et à l'identification des objets, des documents et des pièces.
 - 6.3. Le détenteur des objets, des documents et des pièces ou le détenteur de renseignements doit supporter lui-même les frais résultant des mesures de contrainte.
7. *Exécution simplifiée*
 - 7.1. Lorsque la personne concernée consent à la remise des renseignements à l'autorité allemande compétente, elle peut en informer l'Administration fédérale des contributions par écrit. Ce consentement est irrévocable.
 - 7.2. L'Administration fédérale des contributions constate l'accord par écrit et clôt la procédure par la transmission des renseignements à l'autorité compétente.
 - 7.3. Si le consentement ne concerne qu'une partie des renseignements, les autres objets, documents et pièces sont obtenus conformément aux ch. 2 et suivants et transmis au moyen d'une décision finale.

³ RS 313.0

8. *Clôture de la procédure*

- 8.1. L'Administration fédérale des contributions prend une décision finale motivée. Dans cette dernière, elle se prononce sur l'existence d'une fraude fiscale et décide de la transmission à l'autorité allemande compétente des objets, documents et pièces.
- 8.2. La décision est notifiée à la personne concernée par l'intermédiaire de son mandataire habilité à recevoir des notifications.
- 8.3. Si aucun mandataire habilité à recevoir des notifications n'a été désigné, la notification a lieu par publication dans la Feuille fédérale.
- 8.4. Après l'entrée en force de la décision finale, les renseignements transmis à l'autorité allemande compétente peuvent être utilisés par l'Administration fédérale des contributions.

9. *Voies de droit*

- 9.1. La décision finale de l'Administration fédérale des contributions relative à la transmission de renseignements peut faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral suisse.
- 9.2. Le détenteur des renseignements a également qualité pour recourir dans la mesure où il fait valoir des intérêts propres.
- 9.3. Le recours a effet suspensif.
- 9.4. Toute décision antérieure à la décision finale, y compris une décision relative à des mesures de contrainte, est immédiatement exécutoire et ne peut être attaquée que conjointement à la décision finale.

II. En République fédérale d'Allemagne:

Les dispositions du droit national sont applicables. On se référera à la notice «Merkblatt zur zwischenstaatlichen Amtshilfe durch Auskunftsaustausch in Steuer-sachen» du 3 février 1999 IV B 4 – p. 1320 – 3/99 – BStBl. I p. 228, 974.

Pour la
Délégation suisse:
Robert Waldburger

Pour la
Délégation allemande:
Michael Krause