

Protocole

entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique modifiant la Convention en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu signée à Washington le 2 octobre 1996

*La Confédération suisse
et
les Etats-Unis d'Amérique,*

désireux de conclure un Protocole à l'effet de modifier la Convention entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu signée à Washington le 2 octobre 1996 (ci-après: «Convention»),

sont convenus des dispositions suivantes:

Art. 1

L'art. 10, par. 3, de la Convention est abrogé et remplacé par la disposition suivante:

«3. Nonobstant les dispositions du 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 effectif des dividendes est un fonds de pension ou une institution semblable ou un plan de prévoyance individuel de l'autre Etat contractant qui a été constitué dans cet autre Etat contractant et qui appartient à un résident de cet autre Etat, et si les autorités compétentes des Etats contractants reconnaissent que le fonds de pension ou l'institution semblable ou le plan de prévoyance individuel de l'un des Etats contractants correspond pour l'essentiel à un fonds de pension ou une institution semblable ou un plan de prévoyance individuel reconnu fiscalement dans l'autre Etat contractant. Ce paragraphe ne s'applique pas si le fonds de pension ou l'institution semblable ou le plan de prévoyance individuel contrôle la société qui paie les dividendes.»

Art. 2

L'art. 25, par. 6 est abrogé et remplacé par les paragraphes suivants:

«6. Si, dans le cadre d'une procédure amiable au sens du présent article et malgré leurs efforts, les autorités compétentes ne parviennent pas à un accord complet, le cas est soumis à une procédure d'arbitrage qui tiendra compte des dispositions du par. 7 ainsi que d'autres principes et procédures convenus entre les Etats contractants, à condition:

¹ Traduction du texte original allemand.

- a) qu'une déclaration d'impôt pour l'année fiscale concernée par le différend a été déposée dans au moins l'un des Etats contractants;
- b) qu'avant le début de la procédure, les autorités compétentes ne conviennent pas qu'il s'agit d'un cas particulier qui ne se prête pas à une décision arbitrale; et
- c) que toutes les personnes concernées ont accepté les dispositions du par. 7, let. d.

Un cas non résolu ne peut toutefois pas être soumis à une procédure d'arbitrage si une décision le concernant a déjà été rendue par un tribunal ou un tribunal administratif de l'un des Etats contractants.

7. Concernant le par. 6 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, toutes les autres personnes 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 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
 - i) soit deux années après le début du cas, pour autant que les deux autorités compétentes n'aient pas convenu d'une autre date au préalable,
 - ii) soit au moment où les deux autorités compétentes reçoivent l'autorisation requise à la let. d,suivant laquelle de ces deux situations survient 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 le tribunal arbitral au cours de la procédure, à l'exception de la sentence arbitrale.
- e) Pour autant que l'une des personnes concernées ne refuse pas la décision du tribunal arbitral, celle-ci constitue un accord amiable au sens de cet article qui lie les deux Etats contractants pour le cas en question uniquement; et
- f) S'agissant d'une procédure d'arbitrage au sens du par. 6 et dans le présent paragraphe, les membres et les collaborateurs du tribunal arbitral sont considérés comme des «personnes ou autorités» impliquées dont les informations peuvent être rendues accessibles conformément à l'art. 26.»

Art. 3

L'art. 26 (échange de renseignements) de la Convention est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes:

«*Art. 26* Echange de renseignements

1. Les autorités compétentes des Etats contractants échangent les renseignements qui peuvent être pertinents pour appliquer les dispositions de la présente Convention ou pour l'administration ou l'application de la législation interne relatives aux impôts tombant sous le coup de la Convention dans la mesure où l'imposition que cette législation 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 les organes administratifs) concernées par l'administration, l'établissement ou le recouvrement des impôts mentionnés dans le par. 1, 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. Nonobstant ces précédentes dispositions, un Etat contractant peut utiliser les renseignements obtenus à d'autres fins si ces renseignements peuvent être utilisés à ces fins en vertu de la législation des deux Etats et si l'autorité compétente de l'Etat requis donne son accord pour 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 qu'il n'en a pas l'utilité 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. Nonobstant le par. 3 ou des dispositions équivalentes dans la législation interne d'un Etat, les autorités fiscales de l'Etat requis ont le pouvoir d'exiger la divulgation des renseignements précités, pour autant que cela soit nécessaire à l'accomplissement des obligations citées dans ce paragraphe.»

Art. 4

Le ch. 10 du Protocole à la Convention est abrogé et remplacé par le nouveau ch. 10 suivant:

«10. *ad art. 26 (Echange de renseignements)*

- a) Il est entendu que lors du dépôt d'une demande d'assistance administrative au sens de l'art. 26 de la Convention l'autorité compétente d'un Etat contractant doit fournir les informations suivantes à l'autorité compétente de l'Etat requis:
 - i) 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, l'adresse et le numéro de compte, ou des informations semblables permettant l'identification);
 - ii) la période concernée par la demande de renseignements;
 - iii) une description des renseignements demandés et l'indication de la forme sous laquelle l'Etat requérant souhaite recevoir ces renseignements de la part de l'Etat requis;
 - iv) le but fiscal de la demande de renseignements; et
 - v) le nom et, si elle est connue, l'adresse du détenteur présumé des renseignements demandés.
- b) 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 de procéder à des «fishing expeditions» ou de demander des renseignements sur la situation fiscale d'un contribuable dont la pertinence n'est pas vraisemblable. Alors que le ch. 10 a) pose des exigences de procédure importantes destinées à empêcher les «fishing expeditions», les points i) à v) doivent être interprétés de telle manière à ce qu'ils n'entraient pas un échange de renseignements efficace.
- c) A la demande expresse de l'autorité compétente d'un Etat contractant, l'autorité compétente de l'autre Etat fournit les renseignements demandés en vertu de l'art. 26 de la Convention en transmettant des copies certifiées de documents originaux non modifiés (y compris les livres de compte, documents, rapports, notes, pièces comptables et bilans).

- d) Même si l'art. 26 de la Convention ne restreint pas les procédures servant à l'échange de renseignements, les Etats contractants ne sont pas tenus d'échanger des renseignements automatiquement ou spontanément. Chacun des Etats contractants attend de l'autre qu'il lui livre les renseignements nécessaires à l'application de la Convention.
- e) Il est entendu que, dans le cas d'un échange de renseignements selon l'art. 26 de la Convention, 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. 5

1. Le présent Protocole est soumis à ratification conformément aux règles de procédure en vigueur dans chaque Etat contractant; les instruments de ratification seront échangés aussitôt que possible.

2. Le présent Protocole entre en vigueur à l'échange des instruments de ratification et ses dispositions s'appliquent:

- a) à l'impôt à la source, pour des montants payés ou crédités le 1^{er} janvier de l'année suivant l'entrée en vigueur ou à une date ultérieure;
- b) concernant les art. 3 et 4 du présent Protocole, aux demandes déposées à la date de l'entrée en vigueur ou à une date ultérieure:
 - i) pour les renseignements décrits à l'art. 26, par. 5, de la Convention, aux renseignements qui concernent une période débutant à la date de la signature du Protocole ou à une date ultérieure, et
 - ii) dans tous les autres cas aux renseignements concernant des périodes fiscales qui débutent le 1^{er} janvier de l'année qui suit la signature du présent Protocole ou à une date ultérieure;
- c) concernant l'art. 25, par. 6 et 7 de la Convention:
 - i) aux procédures en cours auprès des autorités compétentes à la date de l'entrée en vigueur du présent Protocole, et
 - ii) aux procédures qui débiteront après cette date.

Le début des cas décrits à la let. i) est la date de l'entrée en vigueur du présent Protocole.

Fait à Washington le 23 septembre 2009 en deux exemplaires, en langues allemande et anglaise, chaque texte faisant également foi.

Pour la
la Confédération suisse:

Urs Ziswiler

Pour les
Etats-Unis d'Amérique:

Timothy F. Geithner

Echange de Notes

Le Département d'Etat des Etats-Unis confirme avoir reçu la note de l'ambassade de Suisse datée du 23 septembre 2009, dont la teneur est la suivante:

« L'ambassade de Suisse présente ses compliments au Département d'Etat des Etats-Unis et, se référant au Protocole qui vient d'être signé aujourd'hui entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique («Protocole») visant à modifier la Convention en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu signée à Washington le 2 octobre 1996 et au Protocole signé à Washington le 2 octobre 1996 («Convention»), a l'honneur de soumettre au Département d'Etat des Etats-Unis, au nom du Conseil fédéral, les propositions suivantes:

1. Si, malgré leurs efforts, les autorités compétentes ne parviennent pas à s'accorder sur l'application de la Convention, le cas doit être soumis à une procédure d'arbitrage obligatoire en vertu de l'art. 25 de la Convention, pour autant que les autorités compétentes ne sont pas convenues que le cas unique en question ne peut pas être tranché par un tribunal arbitral. Si une procédure d'arbitrage au sens de l'art. 25, par. 6 («procédure») est introduite, les dispositions suivantes s'appliquent:

- a) La procédure doit se dérouler selon les indications des par. 6 et 7, en tenant compte des conditions émises dans ces dispositions, et en suivant les règles et les dispositions de procédure qui pourraient être ajoutées par les autorités compétentes en vertu de la let. q).
- b) La décision rendue par le tribunal d'arbitrage à la fin de la procédure doit se limiter à la détermination d'une valeur pour le revenu, les charges et les impôts dus dans les deux Etats contractants.
- c) Nonobstant l'introduction d'une procédure, les autorités compétentes peuvent régler le cas par un accord amiable. Une personne concernée par le cas peut en tout temps retirer sa demande d'introduction d'une procédure amiable auprès des autorités compétentes et ainsi mettre fin à la procédure.
- d) Les conditions de l'art. 25, par. 7, let. d sont remplies dès que les autorités compétentes ont reçu une déclaration de chacune des personnes concernées, attestant que la personne, ainsi que tous ceux qui agissent en son nom, ne dévoileront à des tiers aucune des informations dont ils ont eu connaissance par l'un des Etats contractants ou par le tribunal d'arbitrage dans le cadre de la procédure d'arbitrage, à l'exception de la sentence arbitrale. Une personne concernée qui a le pouvoir d'exiger le secret d'une ou de plusieurs autres personnes concernées peut déposer une déclaration au nom de toutes ces personnes.

² Traduction du texte original anglais.

- e) Depuis la date à laquelle débute la procédure, chacun des Etats contractants dispose de 90 jours pour communiquer par écrit à l'autre Etat la personne qu'il a nommée pour faire partie du tribunal arbitral. Ces membres ne peuvent pas être des employés des autorités fiscales de l'Etat qui les nomme. Au plus tard 60 jours après réception de la deuxième communication, les deux membres du tribunal arbitral nommés par les Etats contractants nomment un troisième membre, qui officiera comme président du tribunal. Si les deux premiers membres nommés ne parviennent pas à s'accorder sur le choix du troisième membre du tribunal arbitral, ils sont révoqués et chaque Etat contractant dispose alors de 30 jours pour nommer un nouveau membre. Les autorités compétentes dressent une liste non exhaustive de personnes qui connaissent la fiscalité internationale et qui seraient en mesure d'officier comme président éventuel du tribunal arbitral. Ce président ne doit cependant être ni un ressortissant ni un résident de l'un des Etats contractants.
- f) Le tribunal arbitral peut fixer toutes les règles de procédure nécessaires à l'accomplissement de sa tâche, pour autant qu'elles ne soient pas contraires aux dispositions de l'art. 25.
- g) Dans les 60 jours après la nomination du président du tribunal arbitral, chacun des Etats contractants peut soumettre au tribunal une proposition de résolution fixant les revenus, charges ou impôts dus dans le cas en question et un mémoire. Le tribunal arbitral transmet des copies de la proposition et du mémoire de chaque Etat contractant à l'autre Etat à la date où le dernier de ces dossiers lui est remis. Si seul l'un des Etats contractants soumet une proposition de résolution au tribunal arbitral dans le délai imparti, celle-ci est réputée être la décision du tribunal arbitral dans le cas traité et la procédure est close. S'il le souhaite, chacun des Etats contractants peut, dans les 120 jours après la nomination du président du tribunal arbitral, soumettre une réponse dans laquelle il donne son avis sur chacun des points évoqués dans la proposition de résolution ou le mémoire de l'autre Etat. D'autres renseignements peuvent être transmis au tribunal arbitral uniquement s'il le demande. Le tribunal remet à l'autre Etat des copies de la demande et de la réponse de l'Etat contractant concerné à la date du dépôt de la demande ou de la réponse. A l'exception des besoins logistiques décrits aux let. l, n et o, toutes les communications entre les Etats contractants et le tribunal arbitral doivent être transmises par écrit entre les autorités compétentes et le président du tribunal.
- h) La personne qui soumet le cas à l'autorité compétente d'un Etat contractant peut remettre un mémoire au tribunal arbitral dans les 90 jours après la nomination du président de ce tribunal. Le tribunal transmet des copies de ce document aux deux Etats contractants le jour où le dernier des deux dossiers de ces Etats parvient au tribunal.
- i) Dans les 6 mois après la nomination de son président, le tribunal arbitral fait part de sa décision sous forme écrite aux Etats contractants. Le tribunal reprend la solution proposée par l'un des Etats contractants comme sentence arbitrale.

- j) La décision du tribunal arbitral concerne l'application de la Convention dans un cas unique et engage les Etats contractants. La sentence arbitrale ne contient aucune explication. Il n'a pas valeur de précédent.
- k) Comme prévu par l'art. 25, par. 7, let. e, la décision du tribunal arbitral constitue un accord amiable au sens de l'art. 25. Dans les 30 jours après réception de la sentence arbitrale, toutes les personnes concernées doivent indiquer à l'autorité compétente auprès de laquelle le cas a été soumis en premier lieu et qui leur a communiqué la sentence arbitrale si elles acceptent cette sentence. Si le cas est en instance devant un tribunal, toutes les personnes qui ont pris part à la procédure en tant que partie au procès doivent, dans les mêmes délais, communiquer au tribunal compétent qu'elles reconnaissent la valeur d'accord amiable à la sentence arbitrale et qu'elles retirent de l'examen du tribunal les points de divergence résolus au cours de la procédure. Si une personne concernée ne transmet pas ces indications aux autorités et au tribunal compétents dans les délais, la sentence arbitrale n'est pas considérée comme acceptée. Si la sentence arbitrale n'est pas acceptée, le cas ne peut pas faire l'objet d'une nouvelle procédure d'arbitrage.
- l) Les séances du tribunal arbitral se tiennent dans des infrastructures mises à disposition par l'Etat contractant dont l'autorité compétente a introduit la procédure amiable.
- m) Le traitement des éventuels intérêts ou amendes ne fait pas partie du domaine d'application de la procédure arbitrale; il doit donc en être décidé conformément au droit interne de l'Etat contractant concerné.
- n) Les membres ou collaborateurs du tribunal arbitral et les autorités compétentes ne peuvent révéler aucune information se rapportant à la procédure d'arbitrage (à l'exception de la sentence arbitrale), sauf si la Convention ou le droit interne des Etats contractants l'autorise. En outre, tous les documents constitués durant ou relatif à la procédure sont considérés comme des renseignements échangés entre les Etats contractants. En acceptant leur nomination au tribunal arbitral, tous les membres et collaborateurs du tribunal arbitral doivent faire parvenir aux deux Etats contractants des déclarations qui attestent qu'ils sont soumis au respect de la confidentialité et à la tenue du secret, conformément aux dispositions de l'art. 26 (échange de renseignements) de la Convention, et à la législation interne applicable dans les Etats contractants et qu'ils vont s'y tenir. En cas de conflits entre les dispositions, les plus restrictives s'appliquent.
- o) Les rémunérations et les dépenses sont réparties également entre les deux Etats contractants. Sauf éventuelle modification de la part des autorités compétentes, la rémunération des membres du tribunal arbitral est en principe fixée à 2000 USD (deux mille dollars américains) par jour ou sa contrepartie en francs suisses. Sauf éventuelle modification de la part des autorités compétentes, les dépenses pour les membres du tribunal arbitral sont fixées conformément au Barème des honoraires des arbitres du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRD) en vigueur à la date à laquelle commence la procédure arbitrale. Les éventuels

frais de traduction sont de même répartis également entre les deux Etats contractants. L'Etat contractant dont l'autorité a introduit la procédure arbitrale prend en charge les frais liés aux infrastructures requises pour la tenue des séances et aux moyens nécessaires pour ce faire, les autres formes de soutien logistique, la gestion financière et la coordination administrative générale de la procédure arbitrale. Tous les autres coûts sont à la charge de l'Etat contractant qui les engage.

- p) Au sens de l'art. 25, par. 6 et 7, et du présent paragraphe, chacune des autorités compétentes confirme par écrit à l'autre autorité compétente et aux personnes concernées la date à laquelle elle a reçu les renseignements nécessaires à l'examen matériel de l'accord amiable. Ces renseignements doivent être transmis aux autorités compétentes conformément aux lois et procédures internes à chaque Etat contractant. Ces renseignements ne sont toutefois considérés comme reçus que lorsque chacune des autorités compétentes des deux Etats contractants a reçu les copies de l'ensemble des documents matériels qui leur a été remis par les personnes concernées par la procédure amiable.
- q) Les autorités compétentes des Etats contractants peuvent compléter au besoin les règles et procédures citées plus haut, pour autant que cela soit indispensable pour une application plus efficace de l'art. 25, par. 6, qui vise à éviter les doubles impositions.

2. Il est entendu que le par. 5 de l'art. 26 de la Convention n'exclut pas qu'un Etat contractant invoque le par. 3 de l'art. 26 pour refuser de transmettre des renseignements que possèdent des banques, des instituts financiers ou des personnes qui agissent à titre de représentant ou d'agent fiduciaire, ou des renseignements relatifs à la propriété. Toutefois, un tel refus doit découler de raisons qui ne sont pas liées au titre de la personne en tant que banque, institut financier, représentant, fiduciaire ou mandataire ou au fait que le renseignement se réfère à la propriété. Un représentant légal qui agit pour le compte d'un client peut agir en sa qualité de représentant; mais en ce qui concerne les renseignements protégés en raison du caractère confidentiel des communications entre avocats ou autres représentants légaux autorisés et leurs clients, le par. 3 de l'art. 26 peut toujours être invoqué pour refuser la transmission de renseignements.

Dans la mesure où le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique approuve les propositions formulées ci-dessus, l'ambassade de Suisse a l'honneur de proposer que la présente note et la réponse du Département d'Etat soient considérées comme un accord entre les deux gouvernements qui entrera en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Protocole, et qui est ajouté à la Convention en tant qu'annexe A et fait ainsi partie intégrante de la Convention.

L'ambassade de Suisse saisit cette occasion pour renouveler au Département d'Etat l'assurance de sa haute considération.»

Le Département d'Etat confirme que le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique accepte les propositions contenues dans la note de l'ambassade de Suisse et fait part de son accord à ce que cette note et la note du Conseil fédéral constituent un accord entre les deux Gouvernements qui entrera en vigueur à la date de l'entrée en vigueur du Protocole, et qui est ajouté à la Convention en tant qu'Annexe A et fait ainsi partie intégrante de la Convention.

Département d'Etat,
Washington, le 23 septembre 2009

