

Protocole

modifiant la Convention du 26 avril 1966 entre la Confédération suisse et l'Espagne en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune

Conclu le 29 juin 2006

Approuvé par l'Assemblée fédérale le 14 décembre 2006¹

Entré en vigueur par échange de notes le 1^{er} juin 2007

Le Conseil fédéral suisse

et

le Gouvernement du Royaume d'Espagne,

désireux de modifier la Convention du 26 avril 1966 entre la Confédération suisse et l'Espagne en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune² (ci-après «la Convention»),

sont convenus des dispositions suivantes:

Art. 1

Le par. 2 de l'art. 10 est supprimé et remplacé par les dispositions suivantes:

- «2. a) 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 15 % du montant brut des dividendes.
- b) Nonobstant les dispositions de la lettre ci-dessus, l'Etat contractant dont la société qui paie les dividendes est un résident exempté 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 25 % du capital de la société qui paie les dividendes, pendant au moins deux ans, et que la société qui paie les dividendes est assujettie à l'impôt sans bénéficier 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.
- »

RS 0.672.933.211

¹ RO 2007 2197

² RS 0.672.933.21

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

Les dispositions du présent paragraphe n'affectent pas l'imposition de la société au titre des bénéfices qui servent au paiement des dividendes.»

Art. 2

L'art. 11 est supprimé et remplacé par les dispositions suivantes:

«1. Les intérêts provenant d'un Etat contractant et payés à un résident de l'autre Etat contractant ne sont imposables que dans cet autre Etat.

2. Le terme «intérêts» employé dans le présent article désigne les revenus des créances de toute nature, assorties ou non de garanties hypothécaires ou d'une clause de participation aux bénéfices du débiteur, et notamment les revenus d'obligations ou d'emprunts, y compris les primes et lots attachés à ces obligations ou emprunts. Les pénalisations pour paiement tardif ne sont pas considérées comme des intérêts au sens du présent article.

3. Les dispositions du par. 1 ne s'appliquent pas lorsque le bénéficiaire effectif des intérêts, résident d'un Etat contractant, exerce dans l'autre Etat contractant d'où proviennent les intérêts, une activité d'entreprise par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé, et que la créance génératrice des intérêts s'y rattache effectivement. Dans ce cas, les dispositions de l'art. 7 sont applicables.

4. Lorsque, en raison de relations spéciales existant entre le débiteur et le bénéficiaire effectif ou que l'un et l'autre entretiennent avec de tierces personnes, le montant des intérêts, compte tenu de la créance pour laquelle ils sont payés, excède celui dont seraient convenus le débiteur et le bénéficiaire effectif en l'absence de pareilles relations, les dispositions du présent article ne s'appliquent qu'à ce dernier montant. Dans ce cas, la partie excédentaire des paiements reste imposable selon la législation de chaque Etat contractant et compte tenu des autres dispositions de la présente Convention.»

Art. 3

Un nouveau par. 7 est ajouté dans l'art. 12 de la Convention:

«7. Nonobstant les par. 1 et 2, les redevances provenant d'un Etat contractant et payées entre des sociétés associées ne sont pas soumises à l'imposition dans l'Etat de la source, lorsque:

- ces sociétés sont liées par une participation directe d'au moins 25 % pendant au moins deux ans ou sont toutes deux détenues par une société tierce qui détient directement une participation d'au moins 25 % dans le capital de la première société et dans le capital de la seconde société pendant au moins deux ans, et que
- ces sociétés ont leur résidence dans un Etat contractant, et que

- 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, et que
- toutes les sociétés sont assujetties à l'impôt sur les sociétés sans bénéficier d'une exonération, en particulier sur des paiements de redevances, et chacune revêt la forme d'une société de capitaux.»

Art. 4

Le par. 5 de l'art. 23 de la Convention est supprimé et remplacé par la disposition suivante:

«Pour l'application du par. 3, les intérêts de sommes prêtées à partir du 1^{er} janvier 1966, qui bénéficient d'une réduction de l'impôt espagnol, en application du décret-loi du 19 octobre 1961 ou de toutes autres dispositions qui le complèteraient ou le remplaceraient, sont considérés comme ayant supporté l'impôt espagnol au taux de 10 %.»

Art. 5

Un nouvel art. 25^{bis} est inséré dans la Convention en ce qui concerne l'échange de renseignements:

«Art. 25^{bis}

1. Les autorités compétentes des Etats contractants échangent, sur demande, les renseignements nécessaires:

- a) pour appliquer les dispositions de la présente Convention relatives aux impôts visés par la présente Convention;
- b) pour l'administration ou l'application de la législation interne relative aux impôts visés par la présente Convention dans le cas des sociétés holding;
- c) pour l'administration ou l'application de la législation interne relative aux impôts visés par la présente Convention dans les cas de fraude fiscale ou d'infraction équivalente commises par un résident d'un Etat contractant ou par une personne soumise à un assujettissement fiscal limité dans un Etat contractant.

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 visés par la Convention, par les procédures ou poursuites concernant ces impôts, 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.

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 si cet autre Etat peut ne pas en avoir besoin à ses propres fins fiscales. L'obligation qui figure dans la phrase précédente est soumise aux limitations prévues au par. 3 mais en aucun cas ces limitations ne peuvent être interprétées comme permettant à un Etat contractant de refuser de communiquer des renseignements uniquement parce que ceux-ci ne présentent pas d'intérêt pour lui dans le cadre national.

5. Dans les cas de fraude fiscale ou d'infraction équivalente, les dispositions des par. 1 et 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.»

Art. 6

Un protocole additionnel est inséré dans la Convention avec la teneur suivante, conformément à l'annexe.

Art. 7

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 présent protocole de révision.

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

- a) s'agissant des impôts levés périodiquement, à l'égard des impôts sur le revenu ou la fortune relatifs à toute année fiscale commençant à la date à laquelle le protocole de révision entre en vigueur, ou après cette date;
- b) s'agissant de tous les autres impôts, à la date à laquelle le protocole de révision entre en vigueur.

3. Nonobstant le par. 2, le présent protocole de révision ne s'applique pas:

- (i) eu égard aux art. 1 et 2 du présent protocole de révision, avant la date d'application de l'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne prévoyant des mesures équivalentes à celles prévues dans la directive 2003/48/CE du Conseil en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts;
- (ii) eu égard à l'art. 3 du présent protocole de révision, avant la date suivant l'expiration de la période transitoire de six ans débutant à la date susmentionnée d'application de l'accord mentionné au sous-par. (i).

4. L'échange de renseignements est accordé pour les cas de fraude fiscale ou d'infraction équivalente commises après la date de signature du présent protocole de révision.

En foi de quoi, les soussignés dûment autorisés ont signé le présent protocole de révision et y ont apposé leurs sceaux.

Fait en deux exemplaires, à Madrid, le 29 juin 2006, en langues française, espagnole et anglaise, chaque texte faisant également foi. En cas d'interprétation différente, le texte anglais fera foi.

Pour le
Conseil fédéral suisse:
Armin Ritz

Pour le Gouvernement
du Royaume d'Espagne:
Carlos Ocaña y Pérez de Tudela

Protocole

A l'occasion de la signature du Protocole modifiant la Convention en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune signée par la Confédération suisse et l'Espagne le 26 avril 1966, les soussignés dûment autorisés sont convenus des dispositions suivantes qui font partie intégrante de la Convention:

I. Droit aux avantages de la Convention

- (i) Les Etats contractants déclarent que leur législation interne et leur procédure concernant l'abus de droit (y compris les conventions fiscales) sont applicables pour combattre de tels abus. S'agissant de l'Espagne, l'abus de droit comprend les situations couvertes par l'art. 15 du Code général des impôts (Ley 58/2003 du 17 décembre) ou par toute autre disposition similaire contenue dans une loi fiscale en vigueur ou qui sera promulguée.
- (ii) Il est entendu que les avantages de la présente Convention ne seront pas accordés à une personne qui n'est pas le bénéficiaire effectif des éléments de revenus provenant de l'autre Etat contractant ou des éléments de fortune qui y sont situés.
- (iii) La présente Convention n'empêche pas l'application par les Etats contractants de leur législation nationale sur les sociétés étrangères contrôlées «Controlled Foreign Company».

II. Ad art. 10, par. 2, let. b)

En référence à l'art. 10, par. 2, let. b) de la présente Convention, une société résidente d'un Etat contractant ne peut pas bénéficier de l'exemption totale de l'impôt à la source sur les dividendes provenant de l'autre Etat contractant si la majorité des actions de cette société est détenue principalement, directement ou indirectement, par des personnes qui ne sont pas des résidents d'un Etat contractant ou d'un Etat membre de l'Union européenne, à moins que la société qui reçoit ces dividendes:

- exerce directement des activités industrielles ou commerciales réelles en relation avec les activités industrielles ou commerciales de la société qui paie les dividendes, ou
- a pour but principal, grâce à des moyens matériels et humains suffisants, le contrôle et la gestion de la société qui paie les dividendes, ou
- établit qu'elle a été constituée pour des motifs économiques valables et non dans le seul but de bénéficier des avantages de l'art. 10, par. 2, let. b).

S'agissant des limitations du droit aux avantages conventionnels mentionnées ci-dessus dans la présente disposition de Protocole, l'Espagne accordera dans tous les cas à une société résidente de Suisse le même traitement qu'à une société résidente d'un Etat membre de l'Union européenne se trouvant dans une situation comparable.

III. Ad art. 10, par. 2, let. b) et ad art. 12, par. 7

En ce qui concerne l'application de l'art. 10, par. 2, let. b) et de l'art. 12, par. 7, les termes qui y sont utilisés sont définis conformément à la directive 2003/49/CE du Conseil du 3 juin 2003 concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'Etats membres différents et à la directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'Etats membres différents.

En ce qui concerne la Suisse, l'expression «société de capitaux» couvre la:

- société anonyme/Aktiengesellschaft/società anonima;
- société à responsabilité limitée/Gesellschaft mit beschränkter Haftung/società a responsabilità limitata;
- société en commandite par actions/Kommanditaktiengesellschaft/società in accomandita per azioni.

IV. Ad art. 25^{bis}

1. Les deux Etats contractants conviennent que seuls peuvent être échangés, dans le cadre de la let. b) du par. 1 de l'art. 25^{bis}, les renseignements détenus par les autorités fiscales et qui n'exigent pas de procéder à des mesures d'investigation spécifiques.

2. Il est entendu, en ce qui concerne la let. b) susmentionnée, que les sociétés suisses couvertes par l'art. 28, par. 2 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes³ et les sociétés espagnoles couvertes par les art. 116 à 119 de la loi espagnole sur l'impôt sur le bénéfice des sociétés (Real Decreto legislativo 4/2004 du 5 mars) sont considérées comme des sociétés holding.

3. Il est entendu que l'expression «fraude fiscale» désigne un comportement frauduleux qui, selon le droit interne des deux Etats, constitue un délit fiscal et est passible d'une peine privative de liberté soit à la date où la fraude a été commise soit à la date où la demande d'assistance a été soumise.

4. L'expression «fraude fiscale ou infraction équivalente» comprend:

- a) des cas se trouvant en dessous de la limite monétaire prévue par l'art. 305 du Code pénal espagnol (Ley organica 10/1995 du 23 novembre) mais impliquant le même comportement frauduleux que dans le cas d'une fraude fiscale selon la législation de l'Etat requis.
- b) des cas établis selon la procédure concernant la simulation telle que prévue par l'art. 16 du Code général des impôts espagnol (Ley 58/2003 du 17 décembre); la simulation ne sera comprise que par référence à la définition contenue à l'art. 1275 du Code civil espagnol (Código Civil español).

5. Un comportement frauduleux est en particulier présumé dans des situations où le contribuable utilise, ou a l'intention d'utiliser, un document faux à titre de preuve, et dans les situations où le contribuable recourt, ou a l'intention de recourir, à une construction mensongère («Lügenrebäude») en vue de tromper les autorités fiscales.

6. Il est entendu que, pour déterminer si une fraude fiscale ou une infraction équivalente est réalisée dans un cas impliquant l'exercice effectif d'une profession libérale ou d'une activité industrielle ou commerciale (y compris une profession ou une activité industrielle ou commerciale exercée par une entreprise individuelle, une société de personnes ou une entité semblable), l'Etat requis présume que les exigences légales de l'Etat requérant concernant la tenue des livres comptables sont les exigences légales de l'Etat requis.

7. Un échange de renseignements implique toutefois l'existence d'un lien direct entre le comportement frauduleux et la mesure d'assistance administrative requise.

8. Il est en outre entendu que l'assistance administrative au sens du par. 1 du présent article ne comprend pas les mesures servant uniquement à la recherche de preuves («fishing expeditions»).

9. Nonobstant le par. 2 de l'art. 25^{bis}, les renseignements reçus par un Etat contractant peuvent être utilisés à d'autres fins lorsque ces renseignements peuvent également être utilisés à ces autres fins selon la législation de l'Etat transmettant les renseignements. En cas de doute, les autorités compétentes s'efforcent de résoudre par la procédure amiable toute divergence relative à l'interprétation de la législation de l'Etat requis.

10. L'Etat requis communique des renseignements lorsque l'Etat requérant a de bonnes raisons de soupçonner que le comportement en cause pourrait constituer une fraude fiscale ou une infraction équivalente. Ce soupçon de l'Etat requérant peut être fondé sur:

- a) des documents, authentifiés ou non, et comprenant entre autres des documents d'affaires, des livres de comptes ou des informations sur des comptes bancaires;
- b) un témoignage du contribuable;
- c) des renseignements obtenus d'un informateur ou d'un autre tiers qui ont été corroborés de façon indépendante ou qui par ailleurs semblent crédibles pour d'autres raisons; ou
- d) des indices.

11. a) Si la Suisse conclut avec un Etat membre de l'Union européenne, s'agissant de l'échange de renseignements, un accord de n'importe quelle nature ou une disposition dans une convention de double imposition, relatifs aux impôts visés par la présente Convention, la Suisse accordera à l'Espagne le même niveau d'assistance que celui prévu dans un tel accord ou une telle disposition, ou dans une partie de ceux-ci, et l'Espagne procèdera de même.
- b) Nonobstant le par. 11, let. a) ci-dessus, si la Suisse définit dans une convention de double imposition avec un autre Etat membre de l'Union européenne une ou plusieurs catégories de cas tombant sous la notion de fraude fiscale ou d'infraction équivalente selon l'art. 10, par. 4 de l'Accord entre la Confédération suisse et la Communauté européenne prévoyant des mesures équivalentes à celles prévues dans la directive 2003/48/CE du Conseil en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts ainsi que le Mémoire d'entente y relatif, et que l'Espagne considère qu'il y a une situation similaire selon la législation interne espagnole, les autorités compétentes espagnoles s'adresseront alors aux autorités compétentes suisses en vue de convenir d'un accord pour adapter le présent protocole en conséquence. L'accord sera soumis à l'approbation des parlements respectifs des deux Etats contractants.

12. S'agissant des procédures suivies en Espagne aux fins d'obtenir des renseignements, y compris des informations bancaires, dans le cas d'une fraude fiscale ou d'une infraction équivalente selon l'art. 25^{bis}, les autorités compétentes espagnoles appliquent les procédures internes prévues par la législation interne espagnole en vue de donner suite à la demande d'information des autorités compétentes suisses.

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 fiscales de l'administration fiscale.

En foi de quoi, les soussignés dûment autorisés ont signé le présent protocole et y ont apposé leurs sceaux.

Fait en deux exemplaires à Madrid, le 29 juin 2006, en langues française, espagnole et anglaise, chaque texte faisant également foi. En cas d'interprétation différente, le texte anglais fera foi.

Pour le
Conseil fédéral suisse:
Armin Ritz

Pour le Gouvernement
du Royaume d'Espagne:
Carlos Ocaña y Pérez de Tudela