

Traduction¹

Protocole

modifiant la Convention du 30 janvier 1974 signée à Vienne entre la Confédération suisse et la République d'Autriche en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune

Conclu le 3 septembre 2009

Approuvé par l'Assemblée fédérale le 18 juin 2010²

Instruments de ratification échangés le 7 décembre 2010

Entré en vigueur le 1^{er} mars 2011

*La Confédération suisse
et
la République d'Autriche,*

désireuses de conclure un protocole à l'effet de modifier la Convention entre la Confédération suisse et la République d'Autriche en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune³, signée le 30 janvier 1974 à Vienne et modifiée pour la dernière fois par le protocole signé le 21 mars 2006⁴ à Vienne (ci-après «la Convention»),

sont convenues des dispositions suivantes:

Art. I

Un nouveau par. 5 est ajouté à l'art. 25 de la Convention:

«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 elle 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 cette 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. A moins qu'une personne directement concernée par le cas n'accepte pas l'accord amiable par lequel la sentence arbitrale est appliquée, cette décision lie les deux Etats contractants et doit

¹ Traduction du texte original allemand (AS 2011 823).

² RO 2011 821

³ RS 0.672.916.31

⁴ RO 2007 1253

être appliquée quels que soient les délais prévus par le droit interne de ces Etats. Les autorités compétentes des Etats contractants règlent d'entente les modalités d'application de ce paragraphe.

Les Etats contractants peuvent donner l'accès aux informations utiles pour mener à bien la procédure arbitrale au tribunal arbitral constitué en vertu de ce paragraphe. Les membres du tribunal arbitral sont soumis en ce qui concerne ces informations aux prescriptions du par. 2 de l'art. 26 relatives au maintien du secret.»

Art. II

L'art. 26 de la Convention est abrogé et remplacé par l'article suivant:

«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 ne 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 que 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 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 dans une personne. Nonobstant le par. 3 ou toute disposition contraire du droit interne, les autorités fiscales de l'Etat contractant requis disposent des pouvoirs de procédure qui leur permettent d'obtenir les renseignements visés par le présent paragraphe.»

Art. III

Le ch. 2 du protocole final de la Convention est abrogé et remplacé par le chiffre suivant:

«2. En ce qui concerne l'art. 26:

- a) 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 la demande de renseignements.
- b) Il est entendu que la demande d'assistance administrative prévue à l'art. 26 ne comprend pas les mesures visant à la simple obtention de preuves («pêche aux renseignements»).
- 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:
 - (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 visée par la demande;
 - (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 de toute personne présumée être en possession des renseignements requis.
- d) Il est en outre entendu qu'aucune obligation n'incombe à l'un des Etats contractants, sur la base de l'art. 26, de procéder à un échange de renseignements spontané ou automatique.

- e) 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.»

Art. IV

1. Le présent Protocole doit être ratifié. Les instruments de ratification seront échangés dès que possible.
2. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du troisième mois suivant le mois au cours duquel aura eu lieu l'échange des instruments de ratification, et ses dispositions seront applicables aux années fiscales commençant le 1^{er} janvier de l'année civile suivant l'entrée en vigueur du protocole, ou après cette date.

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

Fait à Vienne, le 3 septembre 2009, en deux exemplaires.

Pour la
Confédération suisse:
Oskar Knapp

Pour la
République d'Autriche:
Johannes Kyrle

Echange de lettres

entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République d'Autriche concernant la Convention du 30 janvier 1974 en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, modifiée pour la dernière fois par le protocole du 21 mars 2006 et le protocole signé en ce jour

Excellence,

J'ai l'honneur d'accuser la réception de votre note de ce jour qui a la teneur suivante:

«A l'occasion de la signature, ce jour, du Protocole à la Convention entre la République d'Autriche et la Confédération suisse en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune signée le 30 janvier 1974 à Vienne, modifiée la dernière fois par le protocole du 21 mars 2006, j'ai l'honneur, au nom du Gouvernement de la République d'Autriche, de vous proposer l'entendement suivant:

Il est entendu que, pour interpréter l'art. 26, il faut prendre en considération, non seulement les principes indiqués dans le protocole final, mais aussi les principes d'application découlant des commentaires de l'OCDE dans leur version de juillet 2008, y compris la note technique relative à l'art. 26 du Modèle de Convention de l'OCDE qui a été établie par le secrétariat de l'OCDE en mars 2009 et qui est annexée à la présente note.

Je vous serais reconnaissant de me confirmer l'accord de votre Gouvernement sur ce qui précède; dans ce cas, cette note et votre réponse à cette note seront considérées comme faisant partie intégrante de la Convention.

Note technique relative à l'art. 26, par. 5 du Modèle de convention de l'OCDE

L'art. 26, par. 5 du Modèle de convention de l'OCDE prévoit que le secret bancaire ne peut faire obstacle à l'échange de renseignements à des fins fiscales. L'art. 26 prévoit cependant aussi d'importantes mesures de sécurité pour protéger la confidentialité des renseignements relatifs aux contribuables.

La norme impose l'échange de renseignements uniquement sur demande. Lorsque des renseignements sont demandés, seuls sont transmis ceux qui sont vraisemblablement pertinents pour l'administration ou l'application du droit interne de l'Etat partenaire. Les Etats n'ont pas le droit de participer à des campagnes de recherches indéterminées de preuves («fishing expeditions») ou de demander des renseignements qui sont vraisemblablement sans importance pour établir la situation fiscale d'un contribuable déterminé. Lorsqu'elles rédigent une demande, les autorités compétentes sont tenues d'exposer la pertinence vraisemblable des renseignements. Par exemple, il ne serait pas admissible qu'un Etat requière au hasard des renseignements sur les comptes bancaires de ses résidents auprès d'instituts de crédit sis dans l'autre Etat. De même, il serait interdit à une administration fiscale, même dans le cadre d'un contrôle fiscal, de requérir des renseignements sur un contribuable déterminé si rien dans son comportement ne permet de conclure ou de supposer qu'il existe une relation avec l'autre Etat. D'un autre côté, l'autorité fiscale compétente peut requérir des renseignements sur un contribuable déterminé s'il apparaît par exemple lors de la taxation le soupçon qu'il possède un compte bancaire dans l'autre Etat. De même, elle pourrait demander des renseignements si elle a par exemple identifié un certain nombre de contribuables qui possèdent des cartes de crédit étrangères émises par des banques sises dans l'autre Etat. Toutefois, l'Etat requérant devrait au préalable épuiser tous les moyens de sa législation interne lui permettant d'accéder aux renseignements requis. Pour plus de précisions, on se référera aux commentaires de l'art. 26 du Modèle de Convention de l'OCDE et à l'art. 5 du Modèle d'accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale.

Les renseignements livrés sont soumis à des prescriptions strictes relatives au maintien du secret. L'art. 26 prévoit expressément que les renseignements doivent être tenus secrets. Ils ne peuvent être utilisés qu'aux fins prévues par la Convention. Tous les Etats prévoient dans leur droit administratif et leur droit pénal des sanctions en cas de violation de ces prescriptions. D'ordinaire, la révélation non autorisée de renseignements pertinents fiscalement qui ont été transmis à un autre Etat, est réputée constitutive d'un délit punissable pénalement d'une peine d'emprisonnement.

Comme il ressort des présentes explications, qui découlent aussi bien du commentaire du Modèle de Convention de l'OCDE que du Manuel de l'OCDE sur l'échange de renseignements, le secret bancaire ne paraît pas incompatible avec un échange efficace de renseignements. Tous les pays possèdent des règles sur le secret bancaire ou sur le secret fiscal. L'application de la norme concernant l'échange de renseignements adoptée au niveau international ne permet que des exceptions limitées aux

règles régissant le secret bancaire et ne devrait donc pas miner la confiance des citoyens dans la protection de leur sphère privée.»

J'ai l'honneur de vous faire savoir que cette proposition a reçu l'assentiment du Conseil fédéral suisse. Votre note de ce jour et ma réponse à votre note font ainsi partie intégrante de la Convention.

Veillez agréer, Excellence, l'assurance de ma haute considération.

