

Traduction¹

Protocole

entre la Confédération suisse et la Nouvelle-Zélande modifiant la Convention en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu

Conclu le ...

Approuvé par l'Assemblée fédérale le ...²

Entré en vigueur le ...

Le Conseil fédéral suisse

et

le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande,

désireux de conclure un Protocole modifiant la Convention signée le 6 juin 1980 à Berne entre la Confédération suisse et la Nouvelle-Zélande en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu³ (ci-après désignée par «la Convention»),

sont convenus des dispositions suivantes:

Art. I

Le préambule de la Convention est supprimé et remplacé par le préambule suivant:

«Le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la Nouvelle-Zélande,

désireux de conclure une convention en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu, sans créer de possibilités de non-imposition ou d'imposition réduite par la fraude ou l'évasion fiscales (y compris par des mécanismes de chalandage fiscal destinés à obtenir les allègements prévus dans la présente Convention au bénéfice indirect de résidents d'États tiers),

sont convenus des dispositions suivantes:»

Art. II

1. L'actuel par. 7 de l'art. 7 (Bénéfices des entreprises) de la Convention devient le par. 8.

2. Le nouveau par. 7 suivant est ajouté à l'art. 7 (Bénéfices des entreprises) de la Convention:

«7. Un État contractant ne doit pas ajuster les bénéfices qui sont attribuables à un établissement stable d'une entreprise de l'un des États contractants après

¹ Traduction du texte original allemand

² FF 2019 ...

³ RS 0.672.961.41

l'expiration d'une période de cinq ans suivant la fin de l'exercice fiscal au cours duquel les bénéfices auraient été attribuables à l'établissement stable. Les dispositions de ce paragraphe ne s'appliquent pas en cas de fraude, négligence grave ou manquement délibéré.»

Art. III

1. L'actuel paragraphe de l'art. 9 (Entreprises associées) de la Convention devient le par. 1.

2. Le nouveau par. 2 suivant est ajouté à l'art. 9 (Entreprises associées) de la Convention:

«2. Lorsqu'un État contractant inclut dans les bénéfices d'une entreprise de cet État – et impose en conséquence – des bénéfices sur lesquels une entreprise de l'autre État contractant a été imposée dans cet autre État, et que les bénéfices ainsi inclus sont des bénéfices qui auraient été réalisés par l'entreprise du premier État si les conditions convenues entre les deux entreprises avaient été celles qui auraient été convenues entre des entreprises indépendantes, l'autre État procède à un ajustement approprié du montant de l'impôt qui y a été perçu sur ces bénéfices. Pour déterminer cet ajustement, il est tenu compte des autres dispositions de la présente Convention et, si c'est nécessaire, les autorités compétentes des États contractants se consultent.»

3. Le nouveau par. 3 suivant est ajouté à l'art. 9 (Entreprises associées) de la Convention:

«3. Un État contractant ne doit pas inclure dans les bénéfices d'une entreprise, et imposer en conséquence, les bénéfices qui auraient été réalisés par l'entreprise mais qui ne l'ont pas été du fait des conditions mentionnées au par. 1, après l'expiration d'une période de cinq ans suivant la fin de l'exercice fiscal au cours duquel ces bénéfices auraient dû être réalisés par l'entreprise. Les dispositions de ce paragraphe ne s'appliquent pas en cas de fraude, négligence grave ou manquement délibéré.»

Art. IV

Le nouveau par. 6 suivant est ajouté à l'art. 22 (Élimination des doubles impositions) de la Convention:

«6. Les dispositions du par. 3 ne s'appliquent pas au revenu reçu par un résident suisse lorsque la Nouvelle-Zélande applique les dispositions de la Convention pour exempter d'impôt ce revenu ou applique les dispositions de l'art. 10, par. 2, de l'art. 11, par. 2, ou de l'art. 12, par. 2 à ce revenu.»

Art. V

La 1^{re} phrase du par. 1 de l'art. 23 (Procédure amiable) de la Convention est supprimée et remplacée par la phrase suivante:

«Lorsqu'une personne estime que les mesures prises par un État contractant ou par les deux États contractants entraînent ou entraîneront pour elle une imposi-

tion non conforme aux dispositions de la présente Convention, cette personne peut, indépendamment des recours prévus par le droit interne de ces États, soumettre le cas à l'autorité compétente de l'un ou l'autre des États contractants.»

Art. VI

Les nouveaux par. 5 et 6 suivants sont ajoutés à l'art. 23 (Procédure amiable) de la Conventions:

«5. Lorsque

- a) en vertu du par. 1, une personne a soumis un cas à l'autorité compétente d'un État contractant en se fondant sur le fait que les mesures prises par un État contractant ou par les deux États 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 date à laquelle toutes les informations demandées par les autorités compétentes pour pouvoir traiter le cas ont été communiquées aux deux autorités compétentes,

les questions non résolues soulevées par ce cas doivent être soumises à arbitrage si la personne en fait la demande par écrit. 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 deux États. 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 États contractants et doit être appliquée quels que soient les délais prévus par le droit interne de ces États. Les autorités compétentes des États contractants règlent par accord amiable les modalités d'application de ce paragraphe.

6. Les États contractants peuvent communiquer à la commission d'arbitrage, établie conformément aux dispositions du par. 5, les informations qui sont nécessaires à l'exécution de la procédure d'arbitrage. S'agissant des informations communiquées, les membres de la commission d'arbitrage sont soumis aux règles de confidentialité décrites à l'art. 24, par. 1.»

Art. VII

Le nouvel art. 25a (Droit aux avantages) suivant est ajouté immédiatement après l'art. 25 de la Convention:

«Art. 25a Droit aux avantages

Nonobstant les autres dispositions de la présente Convention, un avantage au titre de celle-ci ne sera pas accordé au titre d'un élément de revenu si l'on peut raisonnablement conclure, compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances propres à la situation, que l'obtention de cet avantage était un des buts principaux d'un montage ou d'une transaction ayant permis, directement ou indirectement,

tement, de l'obtenir, à moins qu'il soit établi que l'octroi de cet avantage dans ces circonstances serait conforme à l'objet et au but des dispositions pertinentes de la présente Convention.»

Art. VIII

1. Le par. 4 du protocole devient le par. 5.
2. Le nouveau par. 4 est ajouté au protocole:

«4. Ad art. 23, part. 5:

Nonobstant l'art. 23, par. 5, de la Convention, un cas ne peut pas être soumis à une procédure d'arbitrage lorsque,

- a) en ce qui concerne la Nouvelle-Zélande:
 - (i) le cas est concerné par l'application de la clause anti-abus générale de la Nouvelle-Zélande («section BG 1 of the Income Tax Act 2007»), y compris par d'éventuelles dispositions ultérieures remplaçant, modifiant ou actualisant ces clauses anti-abus. La Nouvelle-Zélande notifie toutes les dispositions ultérieures concernées à la Confédération suisse par voie diplomatique;
 - (ii) le cas est concerné par l'application de la clause anti-abus de la Nouvelle-Zélande concernant les établissements stables («section GB 54 of the Income Tax Act 2007»), y compris par d'éventuelles dispositions ultérieures remplaçant, modifiant ou actualisant ces clauses anti-abus. La Nouvelle-Zélande notifie toutes les dispositions ultérieures concernées à la Confédération suisse par voie diplomatique; et,
- b) en ce qui concerne la Suisse:

le cas relève de l'évasion fiscale au sens de la définition fournie par la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Il est par ailleurs entendu que l'art. 23, par. 5, ne s'applique pas lorsque

- a) le cas concerne des litiges dans le cadre desquels un État contractant applique, dans le cadre d'un ajustement au sens de l'art. 9, par. 1, le chapitre VI D.4 (actifs incorporels pour lesquels l'évaluation est très incertaine au moment de la transaction) des Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales (Juillet 2017 ou des mises à jour postérieures de ces principes):
 - (i) durant une année fiscale non prescrite mais concernant des bénéfices qui se rapportent à une année fiscale prescrite dans l'État contractant concerné; ou
 - (ii) conformément au droit interne, lequel prévoit des délais de prescription plus longs pour les actifs incorporels difficiles à valoriser que les délais de prescription usuels applicables à l'ajustement d'une taxation;
- b) le cas relève de la fraude, de la négligence grave ou d'un manquement délibéré.»

Art. IX

1. Chaque État contractant notifiera à l'autre État contractant par voie diplomatique l'accomplissement des procédures requises par sa législation pour l'entrée en vigueur du présent protocole.

2. Le présent protocole entrera en vigueur à la date de réception de la seconde de ces notifications et les dispositions du présent protocole seront applicables,

a) en ce qui concerne la Nouvelle-Zélande:

(i) s'agissant des impôts perçus à la source sur les revenus, les bénéfices ou les gains d'une personne non résidente, aux montants payés ou bonifiés le 1^{er} janvier de l'année civile suivant l'entrée en vigueur du présent protocole ou après cette date;

(ii) s'agissant des autres impôts, aux années fiscales qui débutent le 1^{er} avril de l'année suivant l'entrée en vigueur du présent protocole ou après cette date; et

b) en ce qui concerne la Suisse:

(i) s'agissant des impôts perçus à la source, aux montants payés ou bonifiés le 1^{er} janvier de l'année civile suivant l'entrée en vigueur du présent protocole ou après cette date;

(ii) s'agissant des autres impôts, aux années fiscales qui débutent le 1^{er} janvier de l'année suivant l'entrée en vigueur du présent protocole ou après cette date.

3. Nonobstant les dispositions des al. a) et b) du par. 2, les modifications prévues aux art. II, III, V, VI et VIII du présent protocole seront applicables dès l'entrée en vigueur du présent protocole, sans égard à la période fiscale à laquelle le cas se rapporte. Pour les cas faisant l'objet d'une procédure au sens de l'art. 23, par. 2, de la Convention au moment de l'entrée en vigueur du présent protocole, est réputé jour à partir duquel le délai de trois ans prévu par l'art. 23, par. 5, de la Convention commence à courir, le jour le plus tard entre le jour de l'entrée en vigueur du présent protocole et le jour qui ferait foi en vertu de l'art. 23, par. 5, de la Convention.

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

Fait à ..., le ... en deux exemplaires, en langue allemande et anglaise, chaque texte faisant également foi.

Pour le
Conseil fédéral suisse:

Pour le
Gouvernement de la Nouvelle-Zélande: