

Affaire C-695/20

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

22 décembre 2020

Jurisdiction de renvoi :

First-tier Tribunal (Tax Chamber) (United Kingdom)

Date de la décision de renvoi :

15 décembre 2020

Partie requérante :

Fenix International Limited

Partie défenderesse :

Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs

FIRST-TIER TRIBUNAL

Recours n° : [OMISSIS]

TAX CHAMBER

(tribunal de première instance, chambre de la fiscalité, Royaume-Uni)

DANS LE LITIGE ENTRE

FENIX INTERNATIONAL LIMITED

partie requérante

-et-

THE COMMISSIONERS FOR

HER MAJESTY'S REVENUE AND CUSTOMS

partie défenderesse

[OMISSIS]

ORDONNANCE

Le First-tier Tribunal (Tax Chamber) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité)]

[OMISSIS]

ORDONNE CE QUI SUIT :

1. [OMISSIS]
2. La question énoncée dans l'annexe ci-jointe, portant sur la validité du droit de l'Union, est soumise à titre préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne conformément à l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et à l'article 86, paragraphe 2, de l'accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique ;
3. Il est sursis à statuer dans la présente affaire jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se prononce sur la question [OMISSIS] dont elle est saisie ou jusqu'à nouvel ordre ;
4. [OMISSIS]

[OMISSIS]

JUGE DU FIRST-TIER TAX TRIBUNAL (tribunal fiscal de première instance)

15 décembre 2020 [Or. 2]

ANNEXE

DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE DU FIRST-TIER TRIBUNAL (TAX CHAMBER) [tribunal de première instance (chambre de la fiscalité)] **DU ROYAUME-UNI AU TITRE DE L'ARTICLE 267 DU TRAITÉ SUR LE FONCTIONNEMENT DE L'UNION EUROPÉENNE**

A. INTRODUCTION

1. Par la présente demande de décision préjudicielle, la Tax Chamber (chambre fiscale) du First-tier Tribunal (tribunal de première instance) au Royaume-Uni (ci-après la « juridiction de renvoi ») demande à la Cour de statuer sur la validité de l'article 9 bis du règlement d'exécution (UE) n° 282/2011 du Conseil, du 15 mars 2011, tel qu'inséré par l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous c), du règlement d'exécution (UE) n° 1042/2013 du Conseil, du 7 octobre 2013, portant mesures d'exécution de la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (ci-après l'« article 9 bis »).

2. La question de validité porte sur le point de savoir si le champ d'application de l'article 9 bis s'étend au-delà de ce qui est autorisé par l'article 397 de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (ci-après la « directive TVA ») qui dispose que « [l]e Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, arrête les mesures nécessaires à l'application de la présente directive. »

3. Cette demande s'inscrit dans le cadre d'un recours formé par la société Fenix International Limited (ci-après « Fenix »), qui est immatriculée aux fins de la TVA au Royaume-Uni, dirigé contre un avis d'imposition à la TVA émis par les Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (ci-après « HMRC »).

B. LE REQUÉRANT

4. Le requérant (« Fenix ») exploite un site Internet consacré à un réseau social connu sous le nom de Only Fans à l'adresse www.onlyfans.com (ci-après « la plate-forme ») et exerce à lui seul un contrôle exclusif sur la plate-forme.

C. LA DÉFENDERESSE

La défenderesse (« HMRC ») est l'administration chargée de la perception et de la gestion de la TVA au Royaume-Uni.

D. RÉSUMÉ DES FAITS DE L'AFFAIRE

6. La plate-forme est proposée aux « utilisateurs » du monde entier. Ces utilisateurs se répartissent en « créateurs » et « fans ». Les créateurs ont des profils et téléchargent et publient des contenus tels que des photos et des vidéos sur leurs profils respectifs. Ils peuvent également diffuser des vidéos en direct par cybercaméra et envoyer des messages privés aux fans qui s'abonnent à leur profil. Le créateur détermine le montant de l'abonnement mensuel, bien que Fenix fixe le montant minimum tant pour les abonnements que pour les pourboires.

7. Les fans peuvent accéder au contenu téléchargé en effectuant des paiements ponctuels ou en payant un abonnement mensuel pour chaque créateur dont ils souhaitent voir le contenu et/ou avec lequel ils souhaitent interagir. Les fans peuvent également verser des pourboires ou des dons appelés « collecte de fonds » pour lesquels aucun contenu n'est fourni en retour.

8. Par conséquent, les créateurs font payer le contenu, avec lequel ils gagnent de l'argent, et les fans paient pour le contenu. **[Or. 3]**

9. Fenix fournit non seulement la plate-forme, mais aussi le dispositif permettant aux fans d'effectuer des paiements et aux créateurs de recevoir des paiements. Fenix est responsable de la collecte et de la distribution des paiements, en faisant appel à un prestataire tiers de services de paiement. Fenix fait payer au

créateur 20 % des services par le biais d'une déduction (ci-après « la facturation ») de la somme payée par le fan [OMISSIS].

10. Tant les paiements d'un fan que ceux versés à un créateur apparaîtront sur le relevé bancaire de l'utilisateur concerné comme un paiement effectué au crédit ou au débit de Fenix.

11. Pendant toute la période pertinente, Fenix a facturé et comptabilisé la TVA à un taux de 20 % sur la facturation.

12. L'utilisation de la plate-forme a été, pendant toute la période pertinente, régie par les conditions générales d'utilisation de Fenix (ci-après les « CGU »). La période couverte par l'avis a connu différentes versions des CGU. [OMISSIS]

13. Le 22 avril 2020, HMRC a envoyé à Fenix des avis concernant la TVA à acquitter [OMISSIS].

14. [HMRC] estimait, et estime toujours, que la base juridique pour les avis était que Fenix devait être considérée comme agissant en son nom propre en vertu de l'article 9 bis.

15. Le 27 juillet 2020, Fenix a formé un recours contestant la base juridique de l'avis ainsi que le montant.

16. L'argument concernant la base juridique était que l'article 9 bis n'est pas valide et ne s'applique pas ; en outre, ou à titre subsidiaire, que Fenix n'entre pas dans le champ de la présomption de l'article 9 bis et/ou conteste cette dernière.

HMRC ne s'est pas prononcé, en droit anglais, sur le point de savoir en quelle qualité Fenix a agi en ce qui concerne la plate-forme (c'est-à-dire en tant que mandataire ou en tant que mandant). Sa décision d'assujettir Fenix à la TVA a été prise par référence au seul article 9 bis. HMRC n'a pas examiné l'application de l'article 28 de la directive TVA (ci-après l'« article 28 ») en tant que tel, sans référence à l'article 9 bis (y compris, plus particulièrement, le dernier paragraphe de l'article 9 bis, paragraphe 1).

E. LE CADRE JURIDIQUE

Le droit de l'Union

L'article 113 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (« TFUE »), précédemment article 93 du traité instituant la Communauté européenne (« TCE »), dispose ce qui suit :

« Le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, arrête les dispositions touchant à l'harmonisation des législations relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires,

aux droits d'accises et autres impôts indirects dans la mesure où cette harmonisation est nécessaire pour assurer l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur et éviter les distorsions de concurrence. » **[Or. 4]**

L'article 291 TFUE est rédigé comme suit :

« 1. Les États membres prennent toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union.

2. Lorsque des conditions uniformes d'exécution des actes juridiquement contraignants de l'Union sont nécessaires, ces actes confèrent des compétences d'exécution à la Commission ou, dans des cas spécifiques dûment justifiés et dans les cas prévus aux articles 24 et 26 du traité sur l'Union européenne, au Conseil.

3. Aux fins du paragraphe 2, le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, établissent au préalable les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission.

4. Le mot "d'exécution" est inséré dans l'intitulé des actes d'exécution. »

20. En vertu de l'article 113 TFUE et des dispositions qui lui ont précédé, le Conseil a adopté diverses directives TVA, y compris la directive TVA (JO L 347, 11 décembre 2006, p. 1).

21. Le libellé de l'article 28 de la directive TVA est le suivant :

« Lorsqu'un assujetti, agissant en son nom propre mais pour le compte d'autrui, s'entremet dans une prestation de services, il est réputé avoir reçu et fourni personnellement les services en question. »

22. L'article 397 de la directive TVA est rédigé comme suit :

« Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, arrête les mesures nécessaires à l'application de la présente directive. »

23. L'article 397 de la directive TVA succède à l'article 29 bis de la Sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée : assiette uniforme (JO 1977, L 145, p.1) (« la Sixième directive »). L'article 29 bis de la Sixième directive a été inséré par l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 2004/7/CE du Conseil, du 20 janvier 2004, modifiant la directive 77/388/CEE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée en ce qui concerne la procédure d'adoption

de mesures dérogatoires ainsi que l'attribution de compétences d'exécution (JO L 27 du 30 janvier 2004[, p.44]).

24. Le Conseil a adopté le règlement d'exécution (UE) n° 282/2011 du Conseil, du 15 mars 2011, portant mesures d'exécution de la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (refonte) (JO L 77 du 23 mars 2011, p. 1) en application de l'article 397.

25. Le règlement d'exécution (UE) n° 282/2011 du Conseil, du 15 mars 2011, a été modifié par l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous c), du règlement d'exécution (UE) n° 1042/2013 du Conseil, du 7 octobre 2013, modifiant le règlement d'exécution (UE) n° 282/2011 en ce qui concerne le lieu de prestation des services (JO L 284 du 26 octobre 2013, p. 1), disposition qui a inséré l'article 9 bis dont le libellé est le suivant : **[Or. 5]**

« 1. Aux fins de l'application de l'article 28 de la directive 2006/112/CE, lorsque des services fournis par voie électronique sont fournis par l'intermédiaire d'un réseau de télécommunication, d'une interface ou d'un portail tel qu'une plateforme de téléchargement pour des applications, l'assujetti qui s'entremet dans cette prestation est présumé agir, en son nom propre mais pour le compte du fournisseur de ces services, à moins que ledit fournisseur ne soit explicitement reconnu comme étant le prestataire par ledit assujetti et que cela ressorte des accords contractuels entre les parties.

Afin de pouvoir considérer le fournisseur de services fournis par voie électronique comme étant explicitement désigné en tant que prestataire de ces services par l'assujetti, les conditions suivantes sont réunies :

- a) la facture émise ou mise à disposition par chaque assujetti participant à la fourniture des services fournis par voie électronique doit préciser ces services ainsi que le prestataire de ceux-ci ;
- b) la facture ou le reçu émis à l'intention du preneur ou mis à sa disposition doit préciser les services fournis par voie électronique et le prestataire de ceux-ci.

Aux fins du présent paragraphe, un assujetti qui, en ce qui concerne la fourniture de services fournis par voie électronique, autorise la facturation au preneur ou la fourniture des services, ou fixe les conditions générales de la fourniture, n'est pas autorisé à explicitement désigner une autre personne comme étant le prestataire de ces services.

2. Le paragraphe 1 s'applique également lorsque des services téléphoniques fournis sur l'internet, y compris le protocole de téléphonie vocale sur l'internet (VoIP), sont fournis par l'intermédiaire d'un réseau de télécommunication, d'une interface ou d'un portail tel qu'une plateforme de téléchargement pour des applications, et ce aux mêmes conditions que celles énoncées audit paragraphe.

3. Le présent article ne s'applique pas à un assujetti qui assure uniquement le traitement des paiements en rapport avec des services fournis par voie électronique ou des services téléphoniques fournis sur l'internet, y compris le protocole de téléphonie vocale sur l'internet (VoIP), et qui ne participe pas à la fourniture de ces services fournis par voie électronique ou de ces services téléphoniques. »

Le droit du Royaume-Uni

26. À tout moment, le règlement d'exécution (UE) n° 282/2011 était directement applicable au Royaume-Uni (et dans toute l'Union [européenne]). La question posée par la juridiction de renvoi concerne uniquement la validité de l'article 9 bis. [Or. 6]

F. LE LITIGE AU PRINCIPAL

Résumé des arguments de Fenix

27. L'article 9 bis modifie l'application de l'article 28 à deux égards essentiels, à savoir :

Premièrement, il introduit une présomption selon laquelle une plate-forme qui participe à la fourniture de certains services électroniques agit en son nom propre et pour le compte du fournisseur. En d'autres termes, la plate-forme est réputée avoir acheté et fourni ces services elle-même, et est donc redevable de la TVA. Cette présomption n'est réfutable que si certaines conditions sont remplies, comme par exemple lorsque le mandataire indique explicitement le mandant comme fournisseur et que cela se reflète dans les dispositions contractuelles liant les parties.

Deuxièmement, même si l'identité du mandant est indiquée, [l'article 9 bis] rend la présomption irréfutable lorsque la plate-forme numérique :

autorise la facturation au client, ou

autorise la prestation des services, ou

fixe les conditions générales de la fourniture.

28. En résumé, même lorsqu'il existe clairement un mandat et que l'identité du mandant est connue, l'article 9 bis prévoit une nouvelle situation dans laquelle le mandataire est traité comme s'il effectuait et recevait une fourniture. Cela change fondamentalement l'approche relative à la responsabilité des mandataires pour leurs actions dans le domaine de la TVA. [L'article 9 bis] prive les parties de leur autonomie contractuelle et va bien au-delà de l'article 28.

29. Cette modification importante de la responsabilité des mandataires équivaut à modifier et/ou à compléter l'article 28 par l'ajout de nouvelles règles. L'article 9 bis va bien au-delà de l'application de l'article 28 autorisée par l'article 397. Il n'apporte pas seulement une clarification de l'article 28.

30. L'article 9 bis constitue une décision politique de transférer à la fois la responsabilité et la charge fiscale à toute plate-forme Internet car, si la présomption est techniquement réfutable, elle est, en pratique, presque impossible à réfuter étant donné la portée des dispositions.

Résumé des arguments de HMRC

31. L'article 28 est rédigé en des termes larges et généraux. Il va de soi qu'il a et doit revêtir une signification autonome en droit de l'Union. L'article 9 bis clarifie et/ou précise « plus en détail » cette signification autonome en droit de l'Union dans le contexte spécifique de l'application de l'article 28, et précise quand un assujetti « agit en son nom propre mais pour le compte [d'autrui] », quand, en cette qualité, l'assujetti « participe à la fourniture des services [concernés] » et, par conséquent, quand l'assujetti « est réputé avoir reçu et fourni ces services lui-même ».

32. L'article 9 bis ne fait que clarifier l'article 28. Il ne le modifie pas. Il ne déroge pas à l'article 28.

33. Si l'article 9 bis est valide, il est évident qu'il s'applique au requérant et à ses activités et le requérant ne peut pas réfuter la présomption prévue à l'article 9 bis, indépendamment de l'existence d'un mandat.

34. L'article 9 bis [Or. 7]

- i) est conforme aux objectifs généraux essentiels poursuivis par l'article 28 et par la directive TVA dans son ensemble ; et
- ii) est nécessaire ou approprié pour l'application de l'article 28 et de la directive TVA dans son ensemble, sans le compléter ni le modifier.

En adoptant l'article 9 bis, le Conseil doit donc être considéré comme ayant fourni des précisions supplémentaires par rapport à l'article 28 et à la directive TVA dans son ensemble.

G. LES MOTIFS AYANT CONDUIT LA JURIDICTION DE RENVOI À SAISIR LA COUR DE JUSTICE D'UNE QUESTION

35. [OMISSIS] La juridiction de renvoi nourrit des doutes au sujet de la validité de l'article 9 bis et doit donc en saisir la Cour de justice. Les raisons pour

lesquelles la juridiction de renvoi nourrit de tels doutes sont exposées dans les paragraphes suivants ¹.

36. L'article 9 bis est censé appliquer l'article 28 de la directive TVA mais l'on peut aisément soutenir qu'il va au-delà de l'application.

37. Comme l'avocat général l'a expliqué dans [les conclusions du] 19 décembre 2013 dans l'affaire Commission/Parlement et Conseil, C-427/12, EU:C:2013:871, [OMISSIS] les mesures d'exécution ont une portée très limitée, contrairement à la marge d'appréciation plus large de la législation déléguée ².

38. La [OMISSIS] [Cour de justice de l'Union européenne] a examiné les limites de la législation d'exécution dans le cadre de l'article 291 TFUE dans l'arrêt du 15 octobre 2014, Parlement/Commission, C-65/13, EU:C:2014:2289 [OMISSIS]. En résumé, une disposition visant à exécuter un acte législatif n'est licite que si elle remplit les trois critères suivants :

- 1) La disposition attaquée doit « respecter les objectifs généraux essentiels poursuivis par l'acte législatif » qu'elle vise à exécuter ;
- 2) La disposition attaquée doit être « nécessaire ou utile pour la mise en œuvre de l'acte législatif » qu'elle vise à exécuter ;
- 3) La disposition attaquée « ne peut modifier ni compléter l'acte législatif, même dans ses éléments non essentiels. »

39. La communication de la Commission au Parlement Européen et au Conseil sur la mise en œuvre de l'article 290 TFUE déclarait :

« [...] En deuxième lieu, il convient de relever que les auteurs du nouveau traité ne se sont pas placés sur le même terrain pour concevoir les domaines d'application respectifs des deux articles. La notion d'acte délégué est définie dans sa portée et ses effets – acte de portée générale qui complète ou modifie des éléments non essentiels – tandis que celle d'acte d'exécution, jamais décrite, découle de sa raison d'être – nécessité des conditions uniformes **[Or. 8]** d'exécution. Ce décalage s'explique par la nature et la portée très différentes des pouvoirs conférés à la Commission par chacune de ces deux dispositions. [...]

La Commission estime que pour déterminer si une mesure “complète” l'acte de base, le législateur devrait évaluer si la future mesure ajoute concrètement de nouvelles normes non essentielles qui changent le cadre de l'acte

¹ La juridiction de renvoi a rendu une décision motivée sur la demande de Fenix, dont une copie est jointe à la présente annexe et qui est disponible à l'adresse suivante : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKFTT/TC/2020/TC07971V.html>.

² Points 62 et 63.

législatif, en laissant une marge d'appréciation à la Commission. Dans l'affirmative, il pourrait être considéré que la mesure "complète" l'acte de base. À l'inverse, des mesures qui ne visent qu'à donner effet aux règles existantes de l'acte de base ne devraient pas être considérées comme des mesures complémentaires³. »

40. Cela montre clairement que les actes délégués autorisés au titre de l'article 290 TFUE modifient le cadre juridique et qu'il existe une marge d'appréciation, mais que les actes d'exécution au titre de l'article 291 TFUE ne modifient pas le cadre juridique. Cela est conforme aux conclusions de l'avocat général dans [OMISSIS] [l'affaire C-427/12] (voir point 37 ci-dessus).

41. La proposition de la Commission pour l'article 9 bis indiquait que c'était « [une mesure] exclusivement technique [...] [ne faisant] que mettre en œuvre des dispositions déjà adoptées par le Conseil » et que pour cette raison, aucune analyse d'impact n'a été réalisée⁴. La version originale de l'article 9 bis figurant dans la proposition introduisait une présomption, mais cette dernière s'appliquait « à moins que, par rapport au consommateur final, le prestataire de services soit explicitement reconnu comme le prestataire »⁵. Cela est conforme à l'explication donnée dans la proposition selon laquelle la présomption s'appliquerait « [s]auf indication contraire »⁶.

42. Le texte de l'article 9 bis, tel qu'il a été adopté, est radicalement différent et va beaucoup plus loin que le texte de la proposition. L'article 28 fait référence à un assujetti agissant en son nom propre mais, comme le clarifie le document de travail n° 885 du Comité de la taxe sur la valeur ajoutée, l'introduction de la présomption à l'article 9 bis signifiait que la présomption devrait, en règle générale, « [...] être valable pour tous les assujettis. »⁷

³ Communication de la Commission au Parlement Européen et au Conseil sur la mise en œuvre de l'article 290 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, COM(2009) 673 final, Bruxelles, 9 décembre 2009, p.3 et 4 (disponible à l'adresse suivante : <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0673:FIN:FR:PDF>)

⁴ Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement d'exécution (UE) n° 282/2011 en ce qui concerne le lieu de prestation des services, COM(2012) 763 final, p.3 (disponible à l'adresse suivante : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0763&from=EN>)

⁵ Ibid. p. 14

⁶ Ibid. p. 5

⁷ Commission européenne, document de travail n° 885 du Comité de la taxe sur la valeur ajoutée, Bruxelles, 9 octobre 2015, p.4 et 5 (disponible à l'adresse suivante : <https://circabc.europa.eu/sd/a/ab683366-67b5-4fee-b0a8-9c3eab0e713d/885%20-%20VAT%202015%20-%20Harmonised%20application%20of%20the%20presumption.pdf>)

43. Le rapport de Deloitte de 2016 sur lequel la Commission s'est appuyée pour sa proposition de 2016 de modification de la directive TVA ⁸ indique clairement que « l'objectif de l'article 9 bis, qui est de transférer l'assujettissement à la TVA à l'intermédiaire, apparaît souhaitable. Il est nécessaire d'apporter des clarifications supplémentaires et de parvenir à une interprétation commune et contraignante par les États membres. ⁹ » [Or. 9]

44. Il existe de bonnes raisons pour soutenir que le transfert de la responsabilité n'est pas une simple mesure technique. Il constituait également une modification de la situation existante, ce qui suggère que l'on peut fermement défendre l'opinion selon laquelle il s'agissait d'une modification plutôt que d'une simple clarification.

45. En outre, bien que la proposition de 2016 de la Commission n'ait, finalement, pas abouti à une modification de l'article 28 comme cela était proposé, la Commission des affaires économiques et monétaires du Parlement européen a présenté, le 16 octobre 2017, un rapport sur la proposition ¹⁰ :

« Le rapporteur se félicite de la modification de l'article 28 proposée par la Commission, qui prévoit que les plateformes en ligne soient tenues responsables de la perception de la TVA pour les prestations de services. ¹¹ » (soulignement ajouté)

46. Bien que l'on ne sache pas pourquoi la proposition de la Commission de 2016 n'a pas été mise en œuvre, le fait même que la proposition ait atteint le stade qu'elle a atteint et que le rapporteur ait reconnu que la modification était nécessaire, vient au soutien de l'argument selon lequel un doute pesait sur la validité de l'article 9 bis.

47. Enfin, dans l'arrêt du 14 juillet 2011, Henfling e.a., C-464/10, EU:C:2011:489, [OMISSIS] la Cour de justice a constaté que la disposition ayant précédé l'article 28, [à savoir] l'article 6, paragraphe 4, de la Sixième directive :

⁸ Commission européenne, proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2006/112/CE et la directive 2009/132/CE en ce qui concerne certaines obligations en matière de taxe sur la valeur ajoutée applicables aux prestations de services et aux ventes à distance de biens, COM(2016) 757 final, 1^{er} décembre 2016, (disponible à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/com_2016_757_fr.pdf)

⁹ Commission européenne, Aspects liés à la TVA du commerce électronique transfrontière - Options de modernisation, Rapport final – lot 3, Deloitte, novembre 2016, p. 203 à 204 (disponible à l'adresse suivante https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/vat_aspects_cross-border_e-commerce_final_report_lot3.pdf)

¹⁰ A8-0307/2017

¹¹ Page 15 (sur 18)

« [...] crée la fiction juridique de deux prestations de services identiques fournies consécutivement. En vertu de cette fiction, l'opérateur, qui s'entremet dans la prestation de services et qui constitue le commissionnaire, est réputé avoir, dans un premier temps, reçu les services en question de l'opérateur pour le compte duquel il agit, qui constitue le commettant, avant de fournir, dans un second temps, personnellement ces services au client. Il en résulte que, s'agissant de la relation juridique entre le commettant et le commissionnaire, leur rôle respectif de prestataire de services et de payeur est inversé de manière fictive aux fins de la TVA. ¹² »

48. La Cour poursuit en constatant que :

« S'agissant de l'activité des buralistes en cause au principal, il convient de souligner que si la condition relative au fait que l'assujetti doit agir en son nom propre mais pour le compte d'autrui, figurant à l'article 6, paragraphe 4, de la sixième directive, **doit être interprétée sur la base des relations contractuelles en cause**, ainsi qu'il résulte du point 40 du présent arrêt, il n'en demeure pas moins que le bon fonctionnement du système commun de TVA instauré par cette directive requiert **de la part de la juridiction de renvoi une vérification concrète de nature à établir si, au vu de l'ensemble des données de l'espèce**, lesdits buralistes agissaient effectivement, lors de la collecte de paris, en leur nom propre. ¹³ » (caractères gras ajoutés)

49. La présomption à l'article 9 bis supprime l'obligation d'examiner la situation économique et commerciale avec tout ce que cela implique.

50. Il existe de très bonnes raisons pour affirmer que :

l'introduction de la présomption à l'article 9 bis n'est pas une mesure technique, c'est une modification radicale ; et

le cadre juridique a été modifié, et ce de manière considérable, par l'introduction de la présomption dans les termes utilisés dans le dernier paragraphe de l'article 9 bis. Quel que soit le critère de l'analyse, cela constituerait une erreur manifeste dans un règlement d'application. [Or.10]

H. LA QUESTION

51. La juridiction de renvoi saisit donc la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle suivante au titre de l'article 86, paragraphe 2, de l'accord sur le retrait et de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne :

¹² Point 35

¹³ Point 42

- « 1. L'article 9 bis du règlement d'exécution (UE) n° 282/2011 du Conseil, du 15 mars 2011, tel qu'inséré par l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous c), du règlement d'exécution (UE) n° 1042/2013 du Conseil, du 7 octobre 2013, est-il invalide au motif qu'il va au-delà de la compétence ou de l'obligation d'exécution conférées au Conseil par l'article 397 de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, dans la mesure où elle complète et/ou modifie l'article 28 de la directive 2006/112/CE ? »

15 décembre 2020

ANNEXE

[OMISSIS] [Or. 11]

DOCUMENT DE TRAVAIL