

Affaire C-695/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

20 septembre 2019

Jurisdiction de renvoi :

Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (Portugal)

Date de la décision de renvoi :

10 septembre 2019

Partie demanderesse :

Rádio Popular – Electrodomésticos SA

Partie défenderesse :

Autoridade Tributária e Aduaneira

CAAD : Arbitrage fiscal

Affaire n° : 53/2019-T

Domaine : TVA. Prestation accessoire. Opérations financières. Assurances. Extension de garanties pour les appareils électroménagers. Renvoi préjudiciel.

Décision arbitrale

[omissis] :

1. Antécédents du litige

RÁDIO POPULAR – ELECTRODOMÉSTICOS SA, établie [omissis] à Maia [omissis] (ci-après la « requérante »), a introduit une demande de constitution d'un tribunal arbitral collégial en application du Decreto-Lei n° 10/2011, de 20 de janeiro (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária) (décret-loi n° 10/2011, du 20 janvier 2011, portant adoption du régime juridique de l'arbitrage en matière fiscale) (ci-après le « RJAT »), afin de faire constater

l'illégalité de liquidations de la TVA et d'intérêts compensatoires relatifs aux années 2014, 2015, 2016 et 2017.

La requérante demande également le paiement de dommages-intérêts.

La partie défenderesse est l'**AUTORIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA** (ci-après l'« ATA »).

La demande de constitution d'un tribunal arbitral a été acceptée par le président du CAAD et notifiée à l'ATA le 25 janvier 2019.

[omissis].

[omissis].

Conformément aux dispositions de l'article 11, paragraphe 1, sous c), du RJAT, le tribunal arbitral collégial a été constitué le 11 avril 2019.

[Or. 2]

L'ATA a conclu au rejet de la demande de règlement arbitral et déclaré qu'il convenait « *de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur les questions juridiques essentielles soulevées en l'espèce* ».

[omissis].

Chacune des parties a déposé des observations.

[omissis].

Le tribunal arbitral a été régulièrement constitué et est compétent.

[omissis].

La procédure n'est pas entachée de nullité.

Il y a lieu de statuer.

2. Les faits

2.1. Faits établis

Les faits suivants sont considérés comme établis :

- A) L'ATA a effectué un contrôle partiel de la requérante en matière de TVA, portant sur les années 2014 et 2015, qui a ensuite été étendu aux années 2016 et 2017 ;

- B) À l'issue de ce contrôle, un rapport relatif aux années 2014 et 2015 a été établi (ci-après le « rapport de contrôle fiscal ») [omissis], exposant notamment ce qui suit :

[Or. 3]

**DESCRIPTION DES FAITS ET FONDEMENTS DES CORRECTIONS
PUREMENT ARITHMÉTIQUES**

III. 1. TVA – Taxe sur la valeur ajoutée

III.1.1 Extensions de garantie

A) Cadre légal

Sont inscrits sur le compte 7816000007 les revenus des extensions de garantie (7 093 693,27 euros pour l'année 2014 et 7 033 802,80 euros pour l'année 2015), lesquels sont exonérés de TVA par l'article 9, paragraphe 28. En effet, les extensions de garantie sont des assurances qui fournissent au client, pour le compte du fournisseur de la marque, une garantie allant au-delà de la garantie initiale. Rádio Popular (RP) est l'intermédiaire entre la compagnie d'assurances (Domestic and General Insurance Plc [omissis]) et le client final. En tant que telles, ces prestations de services effectuées par RP sont exonérées de TVA en vertu de l'article 9, paragraphe 28.

Dès lors, la taxe supportée sur l'acquisition de biens ou de services et liée à ces prestations n'est pas déductible, comme le prévoit l'article 20, paragraphe 1, du code de la TVA.

S'il n'existe aucune preuve de l'acquisition de biens et de services exclusivement affectés à des extensions de garantie (pour lesquels la taxe acquittée serait non déductible dans son intégralité), il en existe d'autres, à savoir ceux inhérents à l'exploitation des magasins, qui sont à usage mixte, c'est-à-dire affectés simultanément à l'exécution d'opérations ouvrant droit à déduction et aux extensions de garantie.

En vertu de l'article 23, paragraphes 1, sous b), et 4, du code de la TVA, la taxe acquittée n'est déductible qu'à concurrence du pourcentage (prorata) correspondant au montant annuel des opérations ouvrant droit à déduction.

Ce pourcentage résulte d'une fraction comportant, au numérateur, le montant annuel, hors TVA, des livraisons de biens et des prestations de services qui ouvrent droit à déduction conformément à l'article 20, paragraphe 1, et, au dénominateur, le montant annuel, hors TVA, de toutes les opérations effectuées par l'assujetti.

Face à cette situation, le contribuable a fait valoir [omissis] que les opérations d'assurance étaient incluses dans les opérations financières

visées à l'article 23, paragraphe 5, du code de la TVA et qu'à ce titre, elles n'étaient pas pertinentes pour le calcul du prorata.

Cependant, ces deux catégories d'opérations sont différentes et ne sauraient être confondues. Tout d'abord, le code de la TVA opère une distinction entre elles à l'article 9, qui prévoit l'exonération pour les opérations financières au paragraphe 27 et l'exonération pour les opérations d'assurance au paragraphe 28.

Si les opérations financières et les opérations d'assurance étaient de même nature, le législateur n'aurait certainement pas eu besoin de les distinguer à l'article 9 du code de la TVA.

La directive 2006/112/CE (directive TVA) [omissis] distingue également les opérations d'assurance des opérations financières.

De fait, les opérations d'assurance figurent à l'article 135, paragraphe 1, sous a), et les opérations financières (visées à l'article 9, paragraphe 27, du code de la TVA, sous plusieurs lettres), sont mentionnées sous b) à g).

Le même article 135, paragraphe 1, de la directive fait également référence à d'autres opérations qui n'ont rien à voir avec des opérations financières. Par conséquent, on ne saurait affirmer que la directive place les opérations d'assurance et les opérations financières au même niveau ; elle énumère toutes les opérations exonérées de TVA au paragraphe 1, sous différentes lettres, et réserve le paragraphe 2 aux exclusions de l'exonération des opérations de location de biens immeubles.

Examinons la teneur de l'article 135 :

« Article 135

[Or. 4]

1. Les États membres exonèrent les opérations suivantes :

a) les opérations d'assurance et de réassurance, y compris les prestations de services afférentes à ces opérations effectuées par les courtiers et les intermédiaires d'assurance ;

b) l'octroi et la négociation de crédits ainsi que la gestion de crédits effectuée par celui qui les a octroyés ;

c) la négociation et la prise en charge d'engagements, de cautionnements et d'autres sûretés et garanties ainsi que la gestion de garanties de crédits effectuée par celui qui a octroyé les crédits ;

d) les opérations, y compris la négociation, concernant les dépôts de fonds, comptes courants, paiements, virements, créances, chèques et autres effets de commerce, à l'exception du recouvrement de créances ;

e) les opérations, y compris la négociation, portant sur les devises, les billets de banque et les monnaies qui sont des moyens de paiement légaux, à l'exception des monnaies et billets de collection, à savoir les pièces en or, en argent ou en autre métal, ainsi que les billets, qui ne sont pas normalement utilisés dans leur fonction comme moyen de paiement légal ou qui présentent un intérêt numismatique ;

f) les opérations, y compris la négociation mais à l'exception de la garde et de la gestion, portant sur les actions, les parts de sociétés ou d'associations, les obligations et les autres titres, à l'exclusion des titres représentatifs de marchandises et des droits ou titres visés à l'article 15, paragraphe 2 ;

g) la gestion de fonds communs de placement tels qu'ils sont définis par les États membres ;

h) les livraisons, à leur valeur faciale, de timbres-poste ayant valeur d'affranchissement sur leur territoire respectif, de timbres fiscaux et d'autres valeurs similaires ;

i) les paris, loteries et autres jeux de hasard ou d'argent, sous réserve des conditions et limites déterminées par chaque État membre ;

j) les livraisons de bâtiments ou d'une fraction de bâtiment et du sol y attaché autres que ceux visés à l'article 12, paragraphe 1, point a) ;

k) les livraisons de biens immeubles non bâtis autres que celles des terrains à bâtir visés à l'article 12, paragraphe 1, point b) ;

l) l'affermage et la location de biens immeubles.

2. Sont exclues de l'exonération prévue au paragraphe 1, point l), les opérations suivantes :

a) les opérations d'hébergement telles qu'elles sont définies dans la législation des États membres qui sont effectuées dans le cadre du secteur hôtelier ou de secteurs ayant une fonction similaire, y compris les locations de camps de vacances ou de terrains aménagés pour camper ;

b) les locations d'emplacements pour le stationnement des véhicules ;

c) les locations d'outillages et de machines fixés à demeure ;

d) les locations de coffres-forts.

Les États membres peuvent prévoir des exclusions supplémentaires au champ d'application de l'exonération prévue au paragraphe 1, point l). »

Bien que l'article 9, paragraphe 27, du code de la TVA ne mentionne pas expressément les « opérations financières », il ressort clairement de la description des opérations qu'il vise que celles-ci sont de nature financière.

Au demeurant, la pratique offre plusieurs exemples qui ne laissent planer aucun doute quant à cette interprétation. Il convient de se reporter, entre autres, à l'Oficio-Circulado (lettre-circulaire) n° 30103/2008, adoptée en vue de clarifier les nouvelles règles de détermination du droit à déduction [Or. 5] par les assujettis mixtes, introduites par la Lei (loi) n° 67-A/2007, du 31 décembre 2007, qui, au point VII, A., 4., mentionne « [...] les opérations financières relevant de l'article 9, paragraphe 27, du code de la TVA [...] ».

Il y a lieu de citer également l'Oficio-Circulado (lettre-circulaire) n° 30158/2014, qui, à propos de la modification de l'article 29, paragraphe 3, du code de la TVA, indique : « [...] tandis que la lettre b) prévoit l'exemption de l'obligation de facturation pour les opérations financières et d'assurance visées à l'article 9, paragraphes 27 et 28 [...] ». Autrement dit, il est clairement indiqué ici que l'article 9, paragraphe 27, du code de la TVA fait référence aux opérations financières, qui sont à distinguer des opérations d'assurance visées au paragraphe 28.

Ainsi, lorsque le législateur précise, à l'article 23, paragraphe 5, que, « [t]outefois, il est fait abstraction dans le calcul précédent des livraisons de biens de l'actif immobilisé qui ont été utilisées dans l'activité de l'entreprise ainsi que des opérations immobilières ou financières qui ont un caractère accessoire par rapport à l'activité exercée par l'assujetti », il ne fait pas référence aux opérations d'assurance, mais uniquement aux opérations financières visées à l'article 9, paragraphe 27.

Il convient de noter que l'article 6, paragraphe 11, sous c), par lequel le législateur exclut de l'imposition diverses prestations de services effectuées en faveur de preneurs établis en dehors de l'Union, mentionne les « [o]pérations bancaires, financières et d'assurance ou de réassurance ». En d'autres termes, comme les opérations d'assurance entrent dans le champ d'application de la règle, elles ont été expressément mentionnées.

De même, à l'article 20 du code de la TVA, qui définit les opérations ouvrant droit à déduction et vise à inclure les opérations financières et d'assurance destinées à des preneurs établis en dehors de l'Union, la lettre b), point V), mentionne expressément les « opérations exonérées en vertu de l'article 9, paragraphes 27 et 28, lorsque le destinataire est établi ou domicilié en dehors de la Communauté européenne ou lorsqu'elles sont directement liées à des biens destinés à être exportés vers des pays n'appartenant pas à la Communauté ».

De fait, le législateur ne s'est pas borné à mentionner les « opérations financières », mais a voulu inclure les opérations d'assurance, ainsi qu'il l'a expressément indiqué.

Or, si le législateur avait entendu viser les opérations d'assurance à l'article 23, paragraphe 5, il aurait certainement indiqué « [o]pérations financières et d'assurance », comme à l'article 6, paragraphe 11, sous c), ou « [l]es opérations exonérées en vertu de l'article 9, paragraphes 27 et 28 », comme à l'article 20.

En tout état de cause, dans l'hypothèse où des doutes subsisteraient, et en se tournant à nouveau vers la directive – et plus particulièrement vers les articles 173 à 175, transposés [en droit portugais] par l'article 23 du code de la TVA –, il apparaît clairement que la possibilité d'exclure les opérations financières du calcul du prorata n'englobe pas les opérations d'assurance.

En effet, si le code de la TVA mentionne des « opérations financières », ce qui amène l'assujetti à éprouver des doutes quant à la question de savoir si ces opérations comprennent les opérations d'assurance, la directive est claire, puisque son article 174 prévoit expressément l'exclusion des opérations visées à l'article 135, paragraphe 1, sous b) à g).

Autrement dit, les opérations d'assurance, mentionnées à l'article 135, paragraphe 1, sous a), ont été exclues :

« Article 174

1. Le prorata de déduction résulte d'une fraction comportant les montants suivants :

[Or. 6]

a) au numérateur, le montant total, déterminé par année, du chiffre d'affaires, hors TVA, afférent aux opérations ouvrant droit à déduction conformément aux articles 168 et 169 ;

b) au dénominateur, le montant total, déterminé par année, du chiffre d'affaires, hors TVA, afférent aux opérations figurant au numérateur ainsi qu'aux opérations qui n'ouvrent pas droit à déduction.

Les États membres peuvent inclure dans le dénominateur le montant des subventions autres que celles directement liées au prix des livraisons de biens ou des prestations de services visées à l'article 73.

2. Par dérogation au paragraphe 1, il est fait abstraction, pour le calcul du prorata de déduction, des montants suivants :

a) le montant du chiffre d'affaires afférent aux livraisons de biens d'investissement utilisés par l'assujetti dans son entreprise ;

b) le montant du chiffre d'affaires afférent aux opérations accessoires immobilières et financières ;

c) le montant du chiffre d'affaires afférent aux opérations visées à l'article 135, paragraphe 1, points b) à g), lorsqu'il s'agit d'opérations accessoires.

3. Lorsqu'ils font usage de la faculté prévue à l'article 191 de ne pas exiger la régularisation pour les biens d'investissement, les États membres peuvent inclure le produit de la cession de ces biens dans le calcul du prorata de déduction. »

L'Ofício-Circulado (lettre-circulaire) n° 30103/20082 précité indique également, au point VII, A., 4., qu'« [a]ux fins du calcul du prorata de déduction, les opérations financières visées à l'article 9, paragraphe 27, du code de la TVA figurent au dénominateur de la fraction prévue à l'article 23, paragraphe 4, sauf si elles doivent être considérées comme accessoires par rapport à l'activité de l'assujetti ».

Comme on peut le constater, seules les opérations visées à l'article 9, paragraphe 27, sont incluses (ou plutôt, peuvent être incluses, si elles sont accessoires) dans l'article 23, paragraphe 5, du code de la TVA.

Partant, nous considérons que la mention « opérations financières » figurant dans le code de la TVA se réfère uniquement aux opérations énumérées à l'article 9, paragraphe 27, et en aucun cas aux opérations d'assurance visées au paragraphe 28.

Il convient également de noter que dans le Código do Imposto do Selo (code du droit de timbre), les opérations d'assurance se distinguent des opérations financières, les premières étant prévues dans la ligne 22 du tableau général et les secondes dans la ligne 17.

Ainsi qu'il est précisé dans la Circular (circulaire) 7/2009 de la Direção de Serviços do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis, do Imposto do Selo, dos Impostos Rodoviários e das Contribuições Especiais (direction des services de l'impôt municipal sur les mutations d'immeubles à titre onéreux, du droit de timbre, des taxes routières et des contributions spéciales, ci-après la « DSIMT »), [omissis] « 2 – Les institutions d'assurance sont uniquement considérées comme des institutions financières au sens large et ne sont pas légalement reconnues comme intermédiaires financiers ou sociétés financières ». [omissis]

Cette circulaire rappelle que les opérations financières se distinguent des opérations d'assurance et que l'exemption prévue à l'article 7, paragraphe 1, sous e), ne s'applique qu'aux opérations financières stricto sensu et non aux opérations d'assurance.

En d'autres termes, comme indiqué dans la Circular (circulaire) 7/2009 de la DSIMT, les opérations d'assurance sont des opérations financières au sens large.

Cette interprétation a été retenue dans la jurisprudence, comme il ressort du jugement rendu par le CAAD dans l'affaire 74/2012-T, qui indique à la page 15, en note de bas de page :

[Or. 7]

« Bien qu'à notre connaissance, la définition ou la notion d' "institution financière" ne figure pas dans la loi, les assureurs peuvent être reconnus comme des institutions financières au sens large, si l'on prend en considération le triptyque classique du système financier portugais : banques, bourse et assurances. Toutefois, les assureurs ne se confondent pas avec les sociétés financières et ne peuvent être considérés comme des intermédiaires financiers. »

Ainsi, et sans préjudice du fait que, sous l'angle de leur régime juridique, les entreprises d'assurance entrent dans la catégorie des institutions financières et que, partant, sous cet angle, leur activité relève de la catégorie des opérations financières, en matière d'impôts, que ce soit la TVA ou le droit de timbre, les opérations financières sont entendues au sens strict et n'englobent pas les opérations d'assurance. Les unes et les autres s'inscrivent dans un cadre spécifique et distinct.

Il importe également d'examiner si les opérations d'assurance revêtent un caractère accessoire par rapport à l'activité de RP, car cet élément est également fondamental.

En effet, l'article 23, paragraphe 5, du code de la TVA permet l'exclusion des opérations financières, mais seulement si elles sont accessoires par rapport à l'activité de l'assujetti.

L'Ofício-Circulado (lettre-circulaire) n° 30103/2008 prévoit, au point VII, C., 3., que « [l]es opérations financières ne peuvent, en règle générale, être considérées comme accessoires si leur exécution relève de l'objet principal ou habituel de l'activité de l'assujetti ou constitue un prolongement de celle-ci ».

Or, même si les opérations d'assurance pouvaient être assimilées à des opérations financières et, en tant que telles, être incluses dans l'article 23, paragraphe 5, du code de la TVA (et [omissis] elles ne le sont pas, comme cela a déjà été démontré), il ne semble pas qu'elles puissent être considérées comme accessoires, car elles ne sont en fait qu'un prolongement de l'activité de Rádio Popular, sont réalisées habituellement et constituent même une composante forte des résultats obtenus, sans laquelle la viabilité de l'entreprise pourrait être mise en cause.

Il convient de noter que, même si l'importance, en termes de valeur, des opérations d'assurance dans l'activité de Rádio Popular n'était pas connue, le grand public sait qu'il s'agit d'une pratique courante et habituelle dans les

grands magasins vendant des appareils électroménagers, puisque la possibilité de prolonger la garantie est toujours communiquée au client lors de la vente du produit.

La comptabilité elle-même montre également le caractère habituel de la vente des extensions de garantie. Il y a lieu d'examiner le compte n° 78160000073 pour les exercices 2014 et 2015 ainsi que l'évolution du solde, de façon systématique et régulière pour chacun des mois de ces années :

[Or. 8]

N° de compte	7310000007	PRODUIT SUPPLÉMENTAIRE DE LA VENTE DES EXTENSIONS DE GARANTIE		
Entreprise	1000	Rádio Popular		
Exercice	2014			
[omissis]				
[...]	Monnaie d'exposition	EUR	Monnaie de l'entreprise	

Période de report de solde	Débit	Crédit	Solde	Solde cumulé
1	34 976,63	646 337,31	611 360,68	611 360,68
2	34 999,68	753 993,53	718 993,85	1 330 354,53
3	33 197,19	576 039,23	542 842,04	1 873 196,57
4	25 121,28	520 186,14	495 064,86	2 368 261,43
5	27 680,84	523 583,15	495 902,31	2 864 163,74
6	27 970,38	597 139,32	569 168,94	3 433 332,68
7	37 248,14	709 561,37	672 313,23	4 105 645,91
8	28 849,24	627 270,52	598 421,28	4 704 067,19
9	32 763,24	668 274,29	635 511,05	5 339 578,24
10	28 768,41	466 833,77	438 065,36	5 777 643,60
11	27 507,29	661 373,46	633 866,17	6 411 509,77
12	45 008,96	727 392,46	682 383,50	7 093 893,27
13				7 093 893,27

N° de compte	7310000007	PRODUIT SUPPLÉMENTAIRE DE LA VENTE DES EXTENSIONS DE GARANTIE		
--------------	------------	---	--	--

Entreprise 1000 Rádio Popular

Exercice 2015

[...]

[...] Monnaie EUR Monnaie de
d'exposition l'entreprise

Période de report de solde	Débit	Crédit	Solde	Solde cumulé
1	24 675,10	526 573,75	501 898,65	501 898,65
2	28 993,34	535 695,21	506 701,87	1 008 600,52
3	26 851,47	577 170,62	550 319,15	1 558 919,67
4	18 403,42	385 459,95	367 056,53	1 925 976,20
5	24 946,00	539 909,22	514 963,22	2 440 939,42
6	22 738,07	509 223,04	486 484,97	2 927 424,39
7	23 806,47	646 274,94	622 468,47	3 549 892,86
8	28 467,78	674 163,13	645 695,35	4 195 588,21
9	40 000,96	775 126,54	735 125,58	4 930 713,79
10	27 649,75	588 106,96	560 457,21	5 491 171,00
11	35 214,11	734 203,14	698 989,03	6 190 160,03
12	32 663,41	876 306,18	843 642,77	7 033 802,80
13				7 033 802,80

[Or. 9]

Il convient également de souligner, et cet élément est significatif, que le nombre d'opérations d'assurance est tel qu'il n'a pas été possible d'extraire les relevés du compte n° 781000000007 dans un fichier Excel, dont le nombre maximal de lignes est pourtant supérieur à 1 million (c'est pourquoi les données ont été rendues disponibles sous forme de totaux mensuels). En d'autres termes, les opérations d'assurance, effectuées de façon habituelle, sont si nombreuses qu'elles dépassent cette limite.

En conclusion,

i) les opérations d'extension de garantie effectuées par Rádio Popular n'étant pas considérées comme financières, l'article 23, paragraphe 5, du code de la TVA ne s'applique pas et elles ne sont donc pas exclues du calcul du prorata visé au paragraphe 1, sous b), dudit article.

ii) En outre, cette disposition est en tout état de cause à écarter, étant donné le caractère habituel de ces opérations, qui exclut totalement la possibilité qu'elles soient considérées comme accessoires par rapport à l'activité de l'assujetti.

iii) Par conséquent, conformément à l'article 23, paragraphe 1, sous b), du code de la TVA, la taxe acquittée sur l'acquisition de biens et de services à usage mixte n'est déductible qu'à concurrence du pourcentage (prorata) correspondant au montant annuel des opérations ouvrant droit à déduction.

[...]

C) Le 5 septembre 2018, des éléments d'information ont été communiqués [omissis], indiquant notamment ce qui suit :

« I. INTRODUCTION »

I. Rádio Popular – Electrodomésticos SA (ci-après « Rádio Popular » ou « RP »), établie dans le district de Porto, a fait l'objet d'un contrôle de portée générale concernant les exercices 2014 et 2015 [omissis].

II. FAITS CONSTATÉS

2. Il ressort des mesures d'instruction prises au cours du contrôle que RP, outre des appareils électroménagers et d'autres articles (dans le domaine de l'informatique et des télécommunications), vend au nom du fournisseur de la marque des extensions de garantie, qui permettent au client de bénéficier d'une extension de la garantie initiale.

3. Ces extensions de garantie sont des opérations d'assurance. Rádio Popular est l'intermédiaire entre la compagnie d'assurances et le client final. Elle enregistre dans un compte de produits le montant qu'elle facture et dans un compte de charges le montant débité ultérieurement par la compagnie d'assurances (soit environ 65 % de la prime d'assurance versée par le client, de sorte que le gain de RP est d'environ 35 %).

4. Les extensions de garantie étant des opérations d'assurance, elles sont exonérées de la TVA, conformément à l'article 9, paragraphe 28, du code de la TVA (tel est au demeurant le cadre adopté par RP).

5. Dès lors, la taxe supportée sur l'acquisition de biens ou de services et liée à ces opérations n'est pas déductible, comme le prévoit l'article 20, paragraphe 1, du code de la TVA.

6. S'il n'existe aucune preuve de l'acquisition de biens et de services exclusivement affectés à des extensions de garantie (pour lesquels la taxe acquittée serait non déductible dans son intégralité), il en existe d'autres, à savoir ceux inhérents à l'exploitation des magasins, qui sont à usage mixte, c'est-à-dire affectés simultanément à l'exécution d'opérations ouvrant droit à déduction et aux extensions de garantie.

[Or. 10]

7. En conséquence, il convient d'appliquer l'article 23 du code de la TVA, qui prévoit que la taxe acquittée n'est déductible qu'à concurrence du pourcentage (prorata) correspondant au montant annuel des opérations ouvrant droit à déduction.

8. Eu égard au calcul de la TVA supportée sur l'acquisition de biens et de services à usage mixte (taxe incluse dans les cases 20 et 24 des déclarations périodiques de TVA) et à la détermination du prorata conformément à l'article 23, paragraphes 1, sous b), et 4, du code de la TVA, des rappels de TVA ont été effectués à concurrence de 86 967,69 euros pour l'exercice 2014 et de 71 048,62 euros pour l'exercice 2015.

D) À l'issue du contrôle portant sur les exercices 2016 et 2017, un rapport de contrôle fiscal a été élaboré, [omissis] dont il ressort notamment ce qui suit :

III. DESCRIPTION DES FAITS ET FONDEMENTS DES CORRECTIONS PUREMENT ARITHMÉTIQUES

III. 1. TVA – Taxe sur la valeur ajoutée

III.1.1 Extensions de garantie

Outre le commerce d'appareils électroménagers et d'autres articles (dans le domaine de l'informatique et des télécommunications), Rádio Popular, dans le cadre de son activité, vend au nom du fournisseur de la marque des extensions de garantie, qui permettent au client de bénéficier d'une extension de la garantie initiale.

Pour les exercices 2016 et 2017, les produits des extensions de garantie, enregistrés dans le compte 7816000007, se sont élevés respectivement à 8 934 994,90 et 9 569 467,58 euros.

III.1.1.1 Cadre légal

Ainsi qu'il est dûment expliqué au point A) du chapitre III.1.1. du rapport de contrôle fiscal relatif au contrôle portant sur les exercices 2014 et 2015, [omissis] ces extensions de garantie constituent des opérations d'assurance exonérées de TVA, conformément à l'article 9, paragraphe 28, du code de la TVA [omissis].

Dès lors, la taxe supportée sur l'acquisition de biens ou de services et liée à ces opérations n'est pas déductible, comme le prévoit l'article 20, paragraphe 1, du code de la TVA.

S'il n'existe aucune preuve de l'acquisition de biens et de services exclusivement affectés à des extensions de garantie (pour lesquels la taxe acquittée serait non déductible dans son intégralité), il en existe d'autres, à savoir ceux inhérents à l'exploitation des magasins, qui sont à usage mixte, c'est-à-dire affectés

simultanément à l'exécution d'opérations ouvrant droit à déduction et aux extensions de garantie.

En conséquence, il convient d'appliquer l'article 23 du code de la TVA, qui prévoit, en son paragraphe 1, sous b), que la taxe supportée sur l'acquisition de biens et de services à usage mixte n'est déductible qu'à concurrence du pourcentage (prorata) correspondant au montant annuel des opérations ouvrant droit à déduction.

En d'autres termes, la taxe supportée sur l'acquisition de biens et de services à usage mixte, à concurrence du pourcentage relatif aux extensions de garantie, n'est pas déductible.

[Or. 11]

E) À l'issue des contrôles, les liquidations de TVA et d'intérêts compensatoires suivantes, d'un montant total de 356 433,05 euros (328 107,08 euros à titre de TVA et 28 325,97 euros à titre d'intérêts compensatoires), ont été opérées [omissis] :

- liquidation de TVA n° 2018 024934246, portant sur la période 201412, d'un montant de 86 970,39 euros ;
- liquidation de TVA n° 2018 024934396, portant sur la période 201512, d'un montant de 71 050,12 euros ;
- liquidation de TVA n° 2018 025207458, portant sur la période 201612, d'un montant de 93 440,51 euros ;
- liquidation de TVA n° 2018 025211230, portant sur la période 201712, d'un montant de 76 646,06 euros ;
- liquidation d'intérêts compensatoires n° 2018 024934248, portant sur la période 201412, d'un montant de 12 418,50 euros ;
- liquidation d'intérêts compensatoires n° 2018 024934396, portant sur la période 201512, d'un montant de 7 303,40 euros ;
- liquidation d'intérêts compensatoires n° 2018 025207458, portant sur la période 201612, d'un montant de 6 420,39 euros ;
- liquidation d'intérêts compensatoires n° 2018 025211230, portant sur la période 201712, d'un montant de 2 183,68 euros ;

F) L'activité principale de la requérante est la vente au détail d'appareils électroménagers, relevant du régime normal de la TVA ;

- G) À la fin de chaque vente d'appareils électroménagers, après la clôture de la vente, le vendeur qui a effectué la vente propose à l'acheteur l'achat d'extensions de garantie pour un montant supplémentaire ;
- H) Après la vente d'appareils électroménagers, la requérante propose à ses clients, outre les extensions de garantie, des services tels que l'achat à crédit, le transport, l'installation ou l'assemblage et la démonstration à domicile ;
- I) La requérante ne vend pas d'extensions de garantie sans vente préalable d'appareils électroménagers ;
- J) Les garanties sont prises en charge par les fournisseurs respectifs des marques d'appareils électroménagers que la requérante vend, celle-ci exerçant cette activité d'intermédiation en vertu de contrats d'intermédiaire de vente de polices d'assurance ;
- K) La vente d'extensions de garantie représente environ 4 ou 5 % du chiffre d'affaires de la requérante ;

[Or. 12]

- L) L'activité de vente d'extensions de garantie procure à la requérante un bénéfice d'environ 35 % ;
- M) La vente d'extensions de garantie est une activité habituelle ;
- N) La requérante n'a pas investi ou modifié sa structure, ses espaces physiques et la présentation des produits aux clients pour vendre des extensions de garantie ;
- O) La requérante ne dispose pas de structure logistique, de ressources et de soutien spécialement affectée à la vente d'extensions de garantie ;
- P) Il n'existe aucune obligation en matière de recrutement de personnel entre la requérante et la compagnie d'assurances offrant les extensions de garantie ;
- Q) Il n'y a pas eu de recrutement de personnel supplémentaire pour assurer la vente d'extensions de garantie, ni de formation spécifique pour le personnel de la requérante ;
- R) Les ressources matérielles consommées par la requérante lors de la vente des extensions de garantie sont :
 - i) l'achat de la police (exonéré de TVA), c'est-à-dire l'achat des garanties auprès de la société Domestic & General (en pratique, il s'agit d'une liste avec le nombre de polices et la valeur unitaire d'achat) ; cet achat donne lieu à quatre ou cinq factures mensuelles adressée par Domestic & General à Rádio Popular, soit environ 60 factures par an (59 en 2017, 56 en 2016, 56 en 2015 et 93 en 2014), pour un total excédant 100 000 documents traités

globalement par les services et le support de Rádio Popular (pour l'ensemble des fournisseurs) ;

ii) communication des données à la compagnie d'assurances, qui s'appuie sur des moyens informatiques (lecture du fichier de facturation et transfert automatique par interface). Il n'y a pas de consommation tangible de ressources (à l'exception d'une très faible part d'énergie/d'électricité et de l'infrastructure informatique), considérée comme immatérielle ;

iii) papier : impression papier de la police d'assurance. Le client reçoit sur papier i) la facture et ii) la police d'assurance (pour cette dernière, au cas où le client n'accepterait pas de recevoir le certificat correspondant par courriel). Ainsi, pour la facture, l'extension de garantie implique l'impression d'une ligne supplémentaire (il n'y a donc pas de consommation supplémentaire de papier).

Seule la police d'assurance entraîne une consommation supplémentaire et marginale d'actifs corporels, à savoir six feuilles de papier x nombre de polices par an x € par feuille * impression = 009 euro/police, [Or. 13] soit un coût annuel total estimé à 17 937 euros lié au coût de l'impression (papier à 0,004c la feuille et forfait d'impression en noir et blanc à 0,0055 par page) [Ndt : le calcul est ainsi formulé dans l'original] ;

- S) Le coût approximatif de l'impression des extensions de garantie s'est élevé à 11 426,76 euros en 2014, à 10 879,38 euros en 2015, à 15 416,46 euros en 2016 et à 17 937,00 euros en 2017, tandis que les coûts structurels pour ces exercices se sont élevés respectivement à 9 500 905,54 euros, à 7 669 866,85 euros, à 8 172 282,26 euros et à 8 382 466,70 euros [omissis] ;
- T) Jusqu'à l'étape du service au client et de la caisse, il n'y a pas de ressource interne consommée au titre de l'extension de garantie, notamment en termes de stock, de promotion spécifique, de consommation d'énergie, de nettoyage et de stand de vente (il n'y en a pas), ni d'uniforme utilisé spécifiquement pour la vente des extensions de garantie ;
- U) Les vendeurs de la requérante consacrent environ un tiers de leur journée de travail à réaliser le volume de ventes présenté et le temps restant est consacré à d'autres tâches telles que le service sans vente, le rangement, la formation, le nettoyage, l'étiquetage des prix, le placement des campagnes, la supervision, la sécurité et la surveillance, la réalisation des inventaires, la vérification et le respect des normes ;
- V) Le temps consacré par le vendeur et le caissier [Ndt : sans doute faut-il comprendre : aux extensions de garantie] était d'environ 0,62 % par an [omissis] ;
- W) Au cours des exercices 2014 et 2015, les revenus générés par les extensions de garantie, enregistrés sur le compte 7816000007, se sont respectivement

- élevés à 7 093 893,276 euros [et] à 7 033 802,80 euros, soit environ 4 % du volume annuel total des revenus de ces exercices ;
- X) En 2014 et 2015, le bénéfice brut (marge) de l'activité de vente d'appareils électroménagers (38,4 millions d'euros de bénéfice) était environ quatorze fois supérieur à celui de la vente des extensions de garantie (2,4 millions d'euros de bénéfice) ;
- Y) La requérante réalise une marge bénéficiaire de 35 % sur la vente d'extensions de garantie et de 25 % sur la vente d'appareils ménagers ;
- Z) Au cours des exercices 2016 et 2017, les revenus générés par les extensions de garantie, enregistrés sur le compte 7816000007, se sont respectivement élevés à 8 934 994,90 euros [et] à 9 569 467,58 euros, [Or. 14] soit environ 5 % et 4 % du volume annuel total des revenus de ces exercices ;
- AA) La requérante a fait l'objet d'un Processo Especial de Revitalização (procédure spéciale de redynamisation) [omissis] devant le Tribunal de Comércio (tribunal de commerce) de Vila Nova de Gaia ; une ordonnance d'homologation de l'accord de redynamisation a été rendue le 2 mai 2014 [omissis] ;
- BB) Le 24 janvier 2019, la requérante a déposé la demande de règlement arbitral qui est à l'origine de la présente procédure.

2.2. Faits non établis et motivation de la décision sur les faits

[omissis].

[omissis].

Il n'a pas été prouvé que la viabilité de la requérante dépendait de la vente des extensions de garantie, ni que le modèle commercial de la requérante ne pouvait être mis en œuvre sans la vente des extensions de garantie.

De fait, bien qu'au cours des exercices 2014 et 2015, le bénéfice tiré des extensions de garantie ait été nécessaire pour que la requérante obtienne des résultats positifs, pour les exercices 2016 et 2017, des résultats positifs ont été obtenus sans même tenir compte du bénéfice résultant des extensions de garantie, ce qui, en soi, invalide manifestement la conclusion de l'ATA selon laquelle la viabilité de la requérante dépend de la vente des extensions de garantie et que le modèle commercial de la requérante ne peut être mis en œuvre sans la vente desdites extensions.

Le fait, invoqué par l'ATA, que « la requérante a fait l'objet d'un processus spécial de redynamisation » en 2013 ne prouve pas que l'entreprise n'est pas viable ; au contraire, l'homologation d'un accord de redynamisation implique

[Or. 15] l'existence d'indices de viabilité, laquelle a été prouvée au cours des exercices 2014, 2015, 2016 et 2017, dans ces deux derniers cas sans même prendre en considération les bénéfices tirés des extensions de garantie.

3. En droit

3.1. Positions des parties

La requérante a déduit intégralement la TVA acquittée au cours des exercices 2014 à 2017.

L'ATA a réalisé des contrôles auprès de la requérante et a effectué des corrections au titre de la TVA, car elle a considéré que la requérante ne pouvait pas déduire l'intégralité de la TVA sur ses intrants, car, outre son activité principale de vente d'appareils électroménagers (soumise à la TVA), elle vend également des extensions de garantie pour les appareils électroménagers (exonérées de TVA).

L'ATA a considéré, en substance, ce qui suit :

- « les opérations d'extension de garantie effectuées par Rádio Popular n'étant pas considérées comme financières, l'article 23, paragraphe 5, du code de la TVA ne s'applique pas et elles ne sont donc pas exclues du calcul du prorata visé au paragraphe 1, sous b), dudit article » ;
- « cette disposition est en tout état de cause à écarter, étant donné le caractère habituel de ces opérations, qui exclut totalement la possibilité qu'elles soient considérées comme accessoires par rapport à l'activité de l'assujetti » ;
- « par conséquent, conformément à l'article 23, paragraphe 1, sous b), du code de la TVA, la taxe acquittée sur l'acquisition de biens et de services à usage mixte n'est déductible qu'à concurrence du pourcentage (prorata) correspondant au montant annuel des opérations ouvrant droit à déduction » ;
- « s'il n'existe aucune preuve de l'acquisition de biens et de services exclusivement affectés à des extensions de garantie (pour lesquels la taxe acquittée serait non déductible dans son intégralité), il en existe d'autres, à savoir ceux inhérents à l'exploitation des magasins, qui sont à usage mixte, c'est-à-dire affectés simultanément à l'exécution d'opérations ouvrant droit à déduction et aux extensions de garantie » ;
- « même si les opérations d'assurance pouvaient être assimilées à des opérations financières et, en tant que telles, être incluses dans l'article 23, paragraphe 5, du code de la TVA, il ne semble pas qu'elles puissent être [Or. 16] considérées comme accessoires, car elles ne sont en fait qu'un prolongement de l'activité de Rádio Popular, sont réalisées habituellement et

constituent même une composante forte des résultats obtenus, sans laquelle la viabilité de l'entreprise pourrait être mise en cause » ;

- « *la taxe supportée sur l'acquisition de biens et de services à usage mixte, à concurrence du pourcentage relatif aux extensions de garantie, n'est pas déductible* ».

La requérante soutient en substance que :

- l'activité d'intermédiation a un contenu purement résiduel au vu de l'ensemble de l'activité de Rádio Popular et revêt un caractère marginal, représentant respectivement, pour les exercices 2014, 2015, 2016 et 2017, 4 %, 4 %, 5 % et 4 % du volume annuel total des revenus ; une part infime des ressources humaines de la requérante lui est affectée ; la part des ressources matérielles affectée à cette activité est pratiquement nulle ;
- la notion d'opération financière aux fins de l'article 23, paragraphe 5, du code de la TVA doit être interprétée au sens large, en ce sens qu'elle couvre les opérations d'assurance et de réassurance, en vertu du principe de neutralité ;
- les actions entreprises dans l'Union sur les marchés financiers et en matière de produits financiers couvrent également le domaine des assurances et, en particulier, l'intermédiation en assurance ;
- les opérations d'assurance font partie des opérations financières, notamment selon la Classificação Portuguesa de Actividades Económicas (classification portugaise des activités économiques), et les assureurs sont considérés comme des institutions financières au sens large, compte tenu du triptyque classique du système financier portugais : banques, bourse et assurances [voir en particulier les dispositions de l'article 5, paragraphe 1, sous ii), du Regime Jurídico de Acesso e Exercício da Actividade Seguradora e Resseguradora (régime juridique de l'accès aux activités d'assurance et de réassurance et leur exercice), approuvé par la Lei (loi) 147/2015, du 9 septembre 2015] ;
- la Circular (circulaire) 7/2009, du 15 avril 2009, de la direction générale des impôts, relative à l'imposition du droit de timbre sur les commissions d'intermédiation en assurance dues par les institutions d'assurance aux établissements de crédit, précise aux points 1 et 2 que « *1 – [l]’activité d’assurance exercée par les institutions d’assurance [Or. 17] s’inscrit dans le cadre de la structure tripartite classique du système financier national, parallèlement aux activités bancaires et boursières* » ;
- l'exonération des opérations financières, en ce compris les opérations d'assurance et de réassurance, est actuellement prévue à l'article 135, paragraphe 1, de la directive TVA ;
- le droit à déduction de la TVA est un droit fondamental qui ne peut être limité que dans les cas expressément autorisés par les dispositions du droit de l'Union

européenne ou les principes généraux de droit acceptés dans ce domaine, tels que le principe de l'abus de droit (comme l'a rappelé la Cour de justice de l'Union européenne) ;

- les propositions de directive et de règlement sur les services financiers et d'assurance ont proposé des solutions communes et indiquent que « [l]es services d'assurance et les services financiers nécessitent les mêmes types d'intermédiation » et qu'« [i]l convient donc de traiter de manière identique l'intermédiation liée aux services d'assurance et celle relative aux services financiers » ;
- il n'existe aucun motif valable pour interpréter de manière restrictive la notion d'« opération financière accessoire » aux fins du calcul du prorata, sauf à priver de sens et de toute portée les règles régissant l'exercice du droit à déduction de la taxe acquittée en amont ;
- aux fins de l'exercice du droit à déduction, l'activité d'intermédiation exercée à titre secondaire par Rádio Popular doit être qualifiée d'opération financière accessoire qui ne peut être intégrée dans le calcul du prorata, et la notion d'opération financière doit être interprétée au sens large, sous peine de violation du principe fondamental de neutralité qui régit cette taxe.

Dans la présente procédure, l'ATA affirme en substance ce qui suit :

- il convient d'appliquer la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne issue de l'arrêt du 29 avril 2004, EDM (C-77/01, EU:C:2004:243), qui concerne la notion d'activité accessoire ; l'ATA considère que la situation de la requérante ne relève pas de cette notion, car, « *bien que la vente d'extensions de garantie ne représente que 4 ou 5 % du chiffre d'affaires, il n'en demeure pas moins que le bénéfice tiré de cette activité (environ 35 %) était pour les exercices 2014 et 2015 supérieur au bénéfice total de l'entreprise* » ;
- la viabilité même de la requérante dépend de la vente d'extensions de garantie ;

[Or. 18]

- l'intermédiation en matière de vente d'extensions de garantie est un prolongement direct, permanent et nécessaire de l'activité taxée ;
- il n'y a pas de parallélisme entre les ventes d'extensions de garantie et les opérations financières ;
- l'article 135 [de la directive TVA] (article qui énumère, de la même manière que l'article 9 du code de la TVA, une série d'opérations exonérées de la taxe), distingue clairement les opérations d'assurance des opérations financières, mentionnant les opérations d'assurance sous la lettre a) et les opérations financières sous les lettres b) à g) ;

- la distinction entre « opérations d'assurance » et « opérations financières » ressort clairement de l'exclusion des opérations d'assurance prévue à l'article 174, paragraphe 2, sous c), sachant que cette disposition, qui définit la formule de calcul du prorata, a été transposée par l'article 24 du code de la TVA ;
- la directive prévoit qu'il est fait abstraction, pour le calcul du prorata de déduction, du montant du chiffre d'affaires afférent aux opérations visées à l'article 135, paragraphe 1, sous b) à g) (à savoir les opérations financières), lorsqu'il s'agit d'opérations accessoires (comme il a été indiqué précédemment), ce qui exclut la lettre a) (à savoir les opérations d'assurance) ;
- le code de la TVA établit une distinction claire entre les opérations d'assurance (article 9, paragraphe 28) et les opérations financières (article 9, paragraphe 27) ;
- le législateur national distingue expressément les « opérations financières » des « opérations d'assurance », et lorsqu'il veut se référer à ces deux catégories, il le fait en des termes non équivoques ;
- les exonérations sont d'interprétation stricte ;
- les « opérations d'assurance » et les « opérations financières » sont des notions autonomes et relèvent de cadres juridiques distincts [à cet égard, il convient d'avoir à l'esprit ce qui a été dit plus haut à propos de l'articulation entre l'article 174, paragraphe 2, sous c), et l'article 135, paragraphe 1, de la directive TVA] ;
- la vente des extensions de garantie ne relève pas de la notion d'« opération financière » au sens de l'article 23, paragraphe 5, du code de la TVA ;
- l'interprétation défendue par la requérante est contraire à la Constitution, dans la mesure où elle viole les principes de justice et d'égalité fiscales, lorsque [Or. 19] l'on compare la requérante aux intermédiaires d'assurance, lesquels ne peuvent pas déduire la TVA bien qu'ils supportent des frais de financement ;
- la position défendue par la requérante crée également une situation de concurrence déloyale avec les intermédiaires d'assurance, ce qui peut conduire à des distorsions en matière de fiscalité des assujettis.

Les deux parties ont fait des propositions de questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne.

3.2. Objet du litige

La présente affaire porte sur la question de savoir si la situation de la requérante, en ce qui concerne l'activité qu'elle exerce dans le domaine des extensions de

garantie, peut relever du champ d'application de l'article 23, paragraphe 5, du code de la TVA.

Le code de la TVA, pour ce qui nous intéresse ici, prévoit ce qui suit en ses articles 2 et 23 :

« Article 20

Opérations ouvrant droit à déduction

1 – Seule peut être déduite la taxe ayant grevé des biens ou services achetés, importés ou utilisés par l'assujetti pour effectuer les opérations suivantes :

- a) *des livraisons de biens et des fournitures de services soumises à la taxe et qui n'en sont pas exonérées ; »*

« Article 23

Méthodes de déduction pour les biens à usage mixte

1 – Lorsque l'assujetti, dans le cadre de l'exercice de ses activités, effectue des opérations qui ouvrent droit à déduction et des opérations qui n'ouvrent pas droit à déduction, conformément à l'article 20, la déduction de la taxe supportée sur l'acquisition de biens et de services utilisés pour la réalisation des deux types d'opérations est déterminée de la manière suivante :

- a) *s'agissant d'un bien ou d'un service partiellement affecté à la réalisation d'opérations ne découlant pas de l'exercice d'une activité économique [Or. 20] prévue par l'article 2, paragraphe 1, sous a), la taxe non déductible au titre de cette affectation partielle est déterminée conformément au paragraphe 2 ;*
- b) *Sans préjudice des dispositions du point précédent, s'agissant d'un bien ou d'un service affecté à la réalisation d'opérations résultant de l'exercice d'une activité économique prévue à l'article 2, paragraphe 1, sous a), dont une partie n'ouvre pas droit à déduction, la taxe est déductible selon un pourcentage correspondant au montant annuel des opérations ouvrant droit à déduction.*

[...]

4 – Le pourcentage de déduction visé au paragraphe 1, sous b), résulte d'une fraction comportant, au numérateur, le montant annuel, hors TVA, des opérations ouvrant droit à déduction conformément à l'article 20, paragraphe 1, et, au dénominateur, le montant annuel, hors TVA, de toutes les opérations effectuées par l'assujetti et découlant de l'exercice d'une

activité économique prévue par l'article 2, paragraphe 1, sous a), ainsi que les subventions non imposables autres que des subsides à l'équipement.

5 – Toutefois, il est fait abstraction dans le calcul précédent des livraisons de biens de l'actif immobilisé qui ont été utilisées dans l'activité de l'entreprise ainsi que des opérations immobilières ou financières qui ont un caractère accessoire par rapport à l'activité exercée par l'assujetti.

[...] »

Ces dispositions correspondent aux articles 173 et 174 de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, qui, pour ce qui nous intéresse ici, se lisent comme suit :

« Article 173

1. En ce qui concerne les biens et les services utilisés par un assujetti pour effectuer à la fois des opérations ouvrant droit à déduction visées aux articles 168, 169 et 170 et des opérations n'ouvrant pas droit à déduction, la déduction n'est admise que pour la partie de la TVA qui est proportionnelle au montant afférent aux premières opérations.

Le prorata de déduction est déterminé, conformément aux articles 174 et 175, pour l'ensemble des opérations effectuées par l'assujetti.

[...]

Article 174

1. Le prorata de déduction résulte d'une fraction comportant les montants suivants : [Or. 21]

- a) au numérateur, le montant total, déterminé par année, du chiffre d'affaires, hors TVA, afférent aux opérations ouvrant droit à déduction conformément aux articles 168 et 169 ;*
- b) au dénominateur, le montant total, déterminé par année, du chiffre d'affaires, hors TVA, afférent aux opérations figurant au numérateur ainsi qu'aux opérations qui n'ouvrent pas droit à déduction.*

Les États membres peuvent inclure dans le dénominateur le montant des subventions autres que celles directement liées au prix des livraisons de biens ou de prestations de services visées à l'article 73.

2. Par dérogation au paragraphe 1, il est fait abstraction, pour le calcul du prorata de déduction, des montants suivants :

- a) *le montant du chiffre d'affaires afférent aux livraisons de biens d'investissement utilisés par l'assujetti dans son entreprise ;*
- b) *le montant du chiffre d'affaires afférent aux opérations accessoires immobilières et financières ;*
- c) *le montant du chiffre d'affaires afférent aux opérations visées à l'article 135, paragraphe 1, points b) à g), lorsqu'il s'agit d'opérations accessoires.*

[...] »

La requérante se consacre à la vente d'appareils électroménagers, activité pour laquelle elle liquide la TVA.

Après la vente des appareils électroménagers, la requérante vend également, lorsque le client le souhaite, « *des extensions de garantie, qui fournissent au client, pour le compte du fournisseur de la marque, une extension de la garantie initiale* », la requérante agissant en tant qu'« *intermédiaire entre la compagnie d'assurances et le client final* »¹.

La requérante ne liquide pas la TVA afférente à l'activité de vente d'extensions de garantie, mais déduit intégralement la taxe acquittée ayant grevé les biens et les services acquis pour l'exercice de l'ensemble de son activité.

Il est constant entre les parties que cette activité de vente d'extensions de garantie bénéficie de l'exonération prévue à l'article 9, paragraphe 28, du code de la TVA concernant les « *opérations d'assurance et de réassurance, y compris les prestations de services afférentes à ces opérations effectuées par les courtiers et les intermédiaires d'assurance* ».

Cette activité de fourniture d'extensions de garantie étant exonérée, elle n'ouvre aucun droit à déduction, eu égard aux dispositions de l'article 20, paragraphe 1, du code de la TVA, qui dispose, pour ce qui [Or. 22] nous intéresse ici, que « *[s]eule peut être déduite la taxe ayant grevé des biens ou services achetés, importés ou utilisés par l'assujetti pour effectuer les opérations suivantes : a) des livraisons de biens et des fournitures de services soumises à la taxe et qui n'en sont pas exonérées* ».

Il s'agit donc d'une situation qui relève de l'article 23, paragraphe 1, sous b), du code de la TVA, puisque la requérante affecte des biens et des services à la réalisation d'opérations découlant de l'exercice d'une activité économique visée à l'article 2, paragraphe 1, sous a), dont une partie n'ouvre pas droit à déduction, situation dans laquelle « *la taxe est déductible selon un pourcentage correspondant au montant annuel des opérations ouvrant droit à déduction* ».

¹ Termes utilisés dans le rapport de contrôle fiscal.

L'article 23, paragraphe 4, du code de la TVA prévoit que « [l]e pourcentage de déduction visé au paragraphe 1, sous b), résulte d'une fraction comportant, au numérateur, le montant annuel, hors TVA, des opérations ouvrant droit à déduction conformément à l'article 20, paragraphe 1, et, au dénominateur, le montant annuel, hors TVA, de toutes les opérations effectuées par l'assujetti et découlant de l'exercice d'une activité économique prévue par l'article 2, paragraphe 1, sous a), ainsi que les subventions non imposables autres que des subsides à l'équipement ».

Toutefois, l'article 23, paragraphe 5, prévoit des exceptions à cette règle et exclut du calcul susmentionné, entre autres, les opérations « financières qui ont un caractère accessoire par rapport à l'activité exercée par l'assujetti », ce qui signifie que, dans de telles situations, la totalité de la TVA acquittée sur l'acquisition de biens et de services utilisés pour réaliser les deux types d'opérations est déductible.

Le litige entre les parties s'inscrit dans ce cadre, dans la mesure où la requérante fait valoir que sa situation relève de ce paragraphe 5, parce que les opérations de vente d'extensions de garantie doivent être qualifiées d'« opérations financières » et revêtent un caractère accessoire par rapport à l'activité principale de vente d'appareils électroménagers, alors que l'ATA considère que ces opérations ne peuvent être qualifiées de « financières » et ne revêtent pas un caractère accessoire.

S'agissant de l'interprétation de dispositions du droit de l'Union, les parties soulèvent la question de la nécessité d'un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne.

Il est de jurisprudence constante, et c'est le corollaire du caractère obligatoire du renvoi préjudiciel prévu à l'article 267 TFUE (qui a remplacé l'article 234 du traité de Rome, précédemment l'article 177), que la jurisprudence de la Cour lie les juridictions nationales lorsqu'elle a pour objet des questions touchant au droit de l'Union [omissis] [Or. 23] [omissis].

Lorsqu'une question relative à l'interprétation et à l'application du droit de l'Union est soulevée, les juridictions nationales doivent saisir la Cour dans le cadre d'un renvoi préjudiciel.

Cependant, lorsque la législation de l'Union est claire et qu'il y a déjà un précédent dans la jurisprudence européenne, l'interprétation du droit de l'Union découle de la jurisprudence de la Cour et le renvoi préjudiciel n'a pas lieu d'être, comme la Cour l'a déclaré dans l'arrêt du 6 octobre 1982, Cilfit e.a. (283/81, EU:C:1982:335).

Comme il ressort du rapport de contrôle fiscal, la position de l'ATA qui sous-tend les liquidations contestées **repose sur une double motivation**, dans la mesure où elle considère que l'impossibilité d'exclure du calcul du prorata de déduction les montants du chiffre d'affaires relatifs aux ventes d'extensions de garantie résulte

non seulement du fait qu'il ne s'agit pas d'opérations financières, mais également du fait que ces ventes **ne constituent pas une activité accessoire** aux fins de l'article 23, paragraphe 5, du code de la TVA et de l'article 174, paragraphe 2, sous b) et c), de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006.

Lorsqu'un acte administratif ou fiscal repose sur plusieurs motifs juridiques, dont chacun est susceptible à lui seul d'assurer la légalité dudit acte, il importe peu que l'un d'entre eux soit illégal, car *« le juge, pour annuler ou constater la nullité de la décision attaquée, prise dans l'exercice d'une compétence liée de l'administration, ne saurait se contenter de constater l'inexistence de l'un des motifs juridiques invoqués, car ce n'est qu'après avoir constaté l'absence de bien-fondé de l'ensemble de ceux-ci que le juge est habilité à invalider l'acte »*².

Il y a donc lieu d'apprécier la légalité des deux motifs juridiques invoqués par l'ATA à l'appui des liquidations contestées.

[Or. 24]

En outre, pour déterminer s'il y a lieu d'adresser une demande de décision préjudicielle à la Cour, il convient d'apprécier si l'application du droit de l'Union est nécessaire pour trancher le litige et s'il s'agit ou non d'une solution claire ou déjà examinée dans la jurisprudence de la Cour, auxquels cas le renvoi n'est pas nécessaire, comme il ressort de l'arrêt du 6 octobre 1982, Cilfit e.a. (283/81, EU:C:1982:335).

3.3. Le caractère accessoire ou non de l'activité de vente d'extensions de garantie

En vertu d'une jurisprudence constante de la Cour, *« une prestation doit être considérée comme accessoire à une prestation principale lorsqu'elle constitue pour la clientèle non pas une fin en soi, mais le moyen de bénéficier dans les meilleures conditions du service principal du prestataire »* (arrêts du 22 octobre 1998, *Madgett et Baldwin*, C-308/96 et C-94/97, EU:C:1998:496, point 24 ; du 25 février 1999, *CPP*, C-349/96, EU:C:1999:93, point 30 ; du 21 juin 2007, *Ludwig*, C-453/05, EU:C:2007:369, point 18 ; du 21 février 2008, *Part Service*, C-425/06, EU:C:2008:108, point 52 ; du 11 juin 2009, *RLRE Tellmer Property*,

² Arrêt du Supremo Tribunal Administrativo (Cour administrative suprême, Portugal) du 10 mai 2000, affaire n° 39073, publié dans l'appendice au *Diário da República* du 9 décembre 2002, p. 4229.

Dans le même sens, on peut se reporter à l'arrêt du Supremo Tribunal Administrativo (Cour administrative suprême), statuant en audience plénière, du 28 octobre 2004, [omissis] où il a été jugé que *« lorsqu'un acte faisant l'objet d'un recours contentieux repose sur plusieurs motifs juridiques, l'invalidité de l'un d'entre eux ne s'oppose pas à ce que le juge examine les autres motifs juridiques ; le juge ne peut et ne doit déclarer l'acte nul ou annulable que s'il conclut à l'invalidité de l'ensemble de ces motifs juridiques »*.

C-572/07, EU:C:2009:365, point 18 ; du 2 décembre 2010, Everything Everywhere, C-276/09, EU:C:2010:730, point 25 ; du 27 septembre 2012, Field Fisher Waterhouse, C-392/11, EU:C:2012:597, point 17 ; du 16 avril 2015, Wojskowa Agencja Mieszkaniowa w Warszawie, C-42/14, EU:C:2015:229, point 31, et du 10 novembre 2016, Baštová, C-432/15, EU:C:2016:855, point 71).

La Cour a également dit pour droit qu'« *une activité économique ne saurait être qualifiée d'“accessoire”, au sens de l'article 19, paragraphe 2, de la sixième directive, si elle constitue le prolongement direct, permanent et nécessaire de l'activité taxable de l'entreprise (arrêt du 11 juillet 1996, Régie dauphinoise, C-306/94, Rec. p. I-3695, point 22) ou si elle implique une utilisation significative de biens et de services pour lesquels la TVA est due (arrêt du 29 avril 2004, EDM, C-77/01, Rec. p. I-4295, point 76) » (arrêt du 29 octobre 2009, NCC Construction Danmark, C-174/08, EU:C:2009:669).*

En l'espèce, l'activité principale de la requérante consiste en la fourniture d'appareils électroménagers et les services complémentaires (tels que l'achat à crédit, le transport, l'installation ou l'assemblage, la démonstration à domicile et la vente d'extensions de garantie) constituent non pas une fin en soi pour la clientèle, mais le moyen pour elle de bénéficier dans les meilleures conditions du service principal du prestataire, à savoir la fourniture d'appareils électroménagers assortis de la garantie initiale.

En outre, comme l'ATA le précise à juste titre [omissis], « *la notion de “caractère accessoire” figurant dans cet instrument législatif porte, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, non pas sur la quantification proprement dite du résultat de ces opérations (“output”), mais plutôt, en particulier pour les opérations financières, sur les ressources affectées » ; elle ajoute que « la Cour admet même que le montant des opérations accessoires peut dépasser le montant relatif à l'activité normale lorsqu'elle déclare [Or. 25] que “[...] le fait que des revenus supérieurs à ceux produits par l'activité indiquée comme principale par l'entreprise concernée sont générés par de telles opérations ne saurait à lui seul exclure la qualification de celles-ci d'“opérations accessoires” au sens de ladite disposition” (arrêt du 29 avril 2004, EDM, C-77/01, EU:C:2004:243, point 77) »³.*

Ainsi que la Cour l'a déclaré dans l'arrêt du 29 avril 2004, EDM, C-77/01, EU:C:2004:243, « *quoique l'ampleur des revenus générés par les opérations financières relevant du champ d'application de la sixième directive puisse constituer un indice de ce que ces opérations ne doivent pas être considérées comme accessoires au sens de ladite disposition, le fait que des revenus supérieurs à ceux produits par l'activité indiquée comme principale par l'entreprise concernée sont générés par de telles opérations ne saurait à lui seul exclure la qualification de celles-ci d'“opérations accessoires” » (point 78).*

³ Arrêt du 29 avril 2004, EDM (C-77/01, EU:C:2004:243).

Il ressort de cette jurisprudence que la thèse défendue par l'ATA, selon laquelle le « *caractère habituel de ces opérations [...] exclut totalement la possibilité qu'elles soient considérées comme accessoires par rapport à l'activité de l'assujetti* », et selon laquelle ces opérations ne peuvent être considérées comme accessoires parce qu'elles sont « *réalisées habituellement et constituent même une composante forte des résultats obtenus, sans laquelle la viabilité de l'entreprise pourrait être mise en cause* », est dépourvue de fondement au regard du droit de l'Union.

En l'espèce, l'affectation de ressources à usage mixte à l'activité de vente d'extensions de garantie, à concurrence d'un pourcentage d'environ 0,62 % de la valeur totale des biens ou des services utilisés par la requérante et au titre desquels la TVA est due, est manifestement faible, et il est donc justifié que l'activité de vente des extensions de garantie soit considérée comme accessoire par rapport à l'activité principale de vente des appareils électroménagers.

En outre, comme il ressort de la motivation des liquidations, la conclusion que l'ATA a tirée quant au caractère non accessoire de l'activité de vente d'extensions de garantie résulte d'une erreur de fait, puisqu'elle a considéré que sans l'activité de vente d'extensions de garantie, « *la viabilité de l'entreprise pourrait être mise en cause* », ce qui ne correspond pas à la réalité, ainsi qu'il ressort des constatations de fait.

[Or. 26]

En conséquence, il y a lieu de conclure que les liquidations sont entachées d'erreurs de fait et de droit en ce qui concerne le motif invoqué par l'ATA selon lequel les opérations en cause ne revêtent pas un caractère accessoire par rapport à l'activité de la requérante.

Toutefois, eu égard à ce qui a été dit, cette constatation n'est pas suffisante pour conclure à l'annulation des liquidations, dans la mesure où l'ATA a également invoqué, comme motif justifiant leur application, le fait que les ventes d'extensions de garantie ne pouvaient être qualifiées d'« *opérations financières* » aux fins de l'article 23, paragraphe 5, du code de la TVA et de l'article 174, paragraphe 2, de la directive 2006/112.

3.4. La nature financière ou non financière de la vente des extensions de garantie

Comme il a été indiqué précédemment, l'article 23, paragraphe 5, du code de la TVA prévoit qu'il est fait abstraction, pour le calcul du prorata de déduction prévu au paragraphe 4 dudit article, des « *opérations [...] financières qui ont un caractère accessoire par rapport à l'activité exercée par l'assujetti* ».

Par conséquent, étant donné que la vente d'extensions de garantie revêt un caractère accessoire par rapport à l'activité de vente d'appareils électroménagers

exercée par la requérante, il importe de vérifier s'il s'agit d'« *opérations financières* », puisque l'article 23, paragraphe 5, limite l'exclusion du calcul du prorata de déduction à ce type d'opérations (outre les opérations immobilières, qui ne sont pas en cause ici).

Bien que la question d'interprétation concerne directement une règle du droit national, elle revient à s'interroger sur l'interprétation du droit de l'Union, car l'article 23, paragraphe 5, résulte de la transposition de l'article 174, paragraphe 2, sous b), de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, et l'interprétation qui découle de cette dernière est impérative, conformément à l'article 8, paragraphe 4, de la Constitution de la République portugaise.

Il n'existe pas à notre connaissance de jurisprudence antérieure de la Cour sur la question de la nature financière ou non des opérations d'extension de garantie.

Par ailleurs, la question ne semble pas appeler une solution claire.

En effet, eu égard aux principes de neutralité et de non-distorsion de la concurrence, les arguments de la requérante concernant l'inclusion des opérations d'intermédiation en assurance dans la notion d'« *opérations financières* » ou, tout au moins, leur assimilation à des « *opérations financières* » semblent pertinents. S'il en était ainsi, l'article 174, paragraphe 2, sous b), de la directive 2006/112 aurait pour effet d'exclure le chiffre d'affaires relatif aux opérations d'assurance [Or. 27] du calcul du prorata de déduction.

Toutefois, le fait, invoqué par l'ATA, que l'article 174, paragraphe 2, sous c), de la directive 2006/112 fasse référence aux « *opérations visées à l'article 135, paragraphe 1, points b) à g)* » de ladite directive, sans que soit mentionné également le point a), qui prévoit l'exonération des « *opérations d'assurance et de réassurance, y compris les prestations de services afférentes à ces opérations effectuées par les courtiers et les intermédiaires d'assurance* », peut être interprété en ce sens qu'il exprime l'intention législative de ne pas faire relever le chiffre d'affaires relatif aux opérations d'assurance de l'exclusion du calcul du prorata de déduction.

Dans ces conditions, le renvoi préjudiciel devant la Cour est justifié.

Il y a lieu de tenir compte, dans la formulation des questions préjudicielles, de ce qui a été dit sur le caractère accessoire de l'activité de vente d'extensions de garantie.

En revanche, pour ce qui est de la question posée par la requérante de savoir s'il convient de « *prendre en considération la dérogation au titre de l'article 173, paragraphe 2, sous e), de la sixième directive TVA, qui prévoit qu'il n'est pas tenu compte de la TVA qui ne peut être déduite par l'assujetti et qui est insignifiante* », nous estimons qu'elle n'est pas pertinente, car cette disposition énonce une faculté des États membres, qui n'a pas été exercée par l'État portugais.

Après avoir apprécié les propositions des parties et ce qui a été dit sur les points qu'il convient d'examiner, mais compte tenu du fait qu'« *il appartient au seul juge national qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour* » (arrêts du 10 juillet 2018, *Jehovan todistajat*, C-25/17, EU:C:2018:551, et du 2 octobre 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16, EU:C:2018:788), nous formulons la question suivante dans le cadre du présent

Renvoi préjudiciel

Les opérations d'intermédiation de vente d'extensions de garantie d'appareils électroménagers, effectuées par un assujetti à la TVA ayant comme activité principale la vente d'appareils électroménagers au consommateur, constituent-elles des opérations financières ou sont-elles assimilables à ces opérations en application des principes de neutralité et de non-distorsion de la concurrence, [Or. 28] aux fins de l'exclusion de leur montant du calcul du prorata de déduction, en vertu de l'article 135, paragraphe 1, sous b) et/ou c), de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée ?

Ainsi, il y a lieu de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur cette question [omissis].

Lisbonne, le 10 septembre 2019

Les arbitres

(Jorge Lopes de Sousa)

(António Carlos dos Santos)

(Nuno Maldonado Sousa)