

61998C0276

Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 23 novembre 2000. - Commission des Communautés européennes contre République portugaise. - Manquement d'Etat - Sixième directive TVA - Articles 12 et 28, paragraphe 2 - Taux réduit. - Affaire C-276/98.

Recueil de jurisprudence 2001 page I-01699

Conclusions de l'avocat général

1. Dans ce recours introduit en application de l'article 169 du traité CE (devenu article 226 CE), la Commission demande à la Cour de déclarer que, en introduisant ou en maintenant en vigueur un taux réduit de 5 % applicable aux produits énumérés aux points 1.8, 2.11, 2.19 et 3.8 de l'annexe I du code portugais de la TVA, comprenant respectivement les vins, les machines et équipements destinés à la recherche de formes d'énergie alternatives, les péages afférents aux traversées routières du Tage et, enfin, les ustensiles et équipements agricoles, la République portugaise a enfreint les articles 12 et 28, paragraphe 2, de la sixième directive sur la TVA (ci-après la «sixième directive»), telle que modifiée par la directive 92/77/CEE .

Les dispositions législatives applicables

Dispositions communautaires

2. En application de l'article 2 de la sixième directive, les livraisons de biens et les prestations de services, effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel sont soumises à la TVA. Selon l'article 4, paragraphe 1, est considéré comme assujetti quiconque accomplit une activité économique, quels que soient les buts ou les résultats de cette activité. Les activités économiques incluent, aux termes de l'article 4, paragraphe 2, l'exploitation d'un bien corporel ou incorporel en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence. L'article 6, paragraphe 1, premier alinéa, définit une prestation de services comme «toute opération qui ne constitue pas une livraison d'un bien».

3. L'article 12, paragraphe 3, sous a), de la sixième directive, tel que modifié par la directive 92/77, prévoit la règle générale suivante:

«À partir du 1er janvier 1993, les États membres appliquent un taux normal qui, jusqu'au 31 décembre 1996, ne peut être inférieur à 15 % .

...

Les États membres peuvent également appliquer soit un, soit deux taux réduits. Les taux réduits ne peuvent être inférieurs à 5 % et ils s'appliquent uniquement aux livraisons de biens et prestations de services des catégories visées à l'annexe H.»

4. À titre dérogatoire, l'article 28, paragraphe 2, de la sixième directive, également telle que modifiée par la directive 92/77, prévoit que:

«Nonobstant l'article 12 paragraphe 3, les dispositions ci-après sont d'application au cours de la période transitoire visée à l'article 28 terdecies.

...

e) Les États membres qui, au 1er janvier 1991, appliquaient un taux réduit aux livraisons de biens et aux prestations de services autres que celles visées à l'annexe H, peuvent appliquer le taux réduit ou l'un des deux taux réduits prévus à l'article 12 paragraphe 3 à ces livraisons ou prestations, à condition que ce taux ne soit pas inférieur à 12 %.»

5. L'article 4, paragraphe 5, de la sixième directive contient des règles sur les biens et services fournis par des autorités publiques. Il est ainsi libellé:

«Les États, les régions, les départements, les communes et les autres organismes de droit public ne sont pas considérés comme des assujettis pour les activités ou opérations qu'ils accomplissent en tant qu'autorités publiques, même lorsque, à l'occasion de ces activités ou opérations, ils perçoivent des droits, redevances, cotisations ou rétributions.

Toutefois, lorsqu'ils effectuent de telles activités ou opérations, ils doivent être considérés comme des assujettis pour ces activités ou opérations dans la mesure où leur non-assujettissement conduirait à des distorsions de concurrence d'une certaine importance.

En tout état de cause, les organismes précités ont la qualité d'assujettis notamment pour les opérations énumérées à l'annexe D et dans la mesure où celles-ci ne sont pas négligeables.

Les États membres peuvent considérer comme activités de l'autorité publique les activités des organismes précités exonérées en vertu des articles 13 ou 28.»

Les dispositions nationales

6. Aux termes de l'article 18, paragraphe 1, du code portugais de la TVA, tel qu'approuvé par le décret n° 394-B/84, du 26 décembre 1984, et modifié par la loi n° 2/92, du 9 mars 1992, et la loi n° 39-B/94, du 27 décembre 1994, «les importations, cessions de biens et prestations de services visées par la liste I annexée à ce texte législatif sont soumises à un taux de 5 %».

7. La liste I du code portugais de la TVA comprend les opérations suivantes pertinentes en l'espèce:

«1.8 Vins ordinaires

...

2.11 Appareils, machines et autres équipements exclusivement ou principalement destinés aux activités suivantes:

a) Captage et utilisation d'énergie solaire, éolienne ou géothermique;

- b) Captage et utilisation d'autres formes alternatives d'énergie;*
- c) Production d'énergie par incinération ou transformation de détritrus, ordures ou autres résidus;*
- d) Prospection et recherche de pétrole et/ou développement de la découverte de pétrole et de gaz naturel;*
- e) Mesures et contrôles visant à éviter et réduire les diverses formes de pollution.*

...

2.19 Péages afférents au franchissement du pont sur le Tage à Lisbonne.

...

3.8 Ustensiles et équipements agricoles, silos mobiles, motoculteurs, motopompes, électropompes, tracteurs et autres machines exclusivement ou principalement destinés à l'agriculture, à l'élevage ou à la sylviculture.»

8. Aucun des biens ou services énumérés aux points 1.8, 2.11, 2.19 ou 3.8 ne relève des opérations spécifiées dans l'annexe H de la sixième directive.

Procédure

9. Estimant que les points 1.8, 2.11, 2.19 et 3.8 de la liste I, en combinaison avec l'article 18, paragraphe 1, du code portugais de la TVA, étaient contraires à la sixième directive, la Commission a adressé, le 10 avril 1996, une lettre de mise en demeure au gouvernement portugais en l'invitant à présenter ses observations dans un délai de deux mois. Le gouvernement portugais a répondu par deux lettres des 2 juillet 1996 et 20 novembre 1996. Dans celles-ci, il informait la Commission de son intention de porter, au cours de l'exercice budgétaire 1997, le taux de TVA à 12 % pour les opérations non prévues à l'annexe H de la sixième directive et qui étaient alors encore soumises au taux de 5 %. Toutefois, il annonçait que ces projets seraient difficiles à mettre en oeuvre étant donné la grande importance économique du taux de TVA pour la société portugaise et l'absence de majorité stable au parlement portugais.

10. Jugeant les réponses du gouvernement portugais peu satisfaisantes, la Commission a émis, le 10 juin 1997, un avis motivé en vertu de l'article 169, premier alinéa, du traité invitant la République portugaise à prendre les mesures nécessaires pour se conformer à cet avis dans un délai de deux mois. Le gouvernement portugais a répondu à cet avis par deux lettres datées du 14 août 1997 et du 10 mars 1998. Dans ses réponses, le gouvernement portugais assurait la Commission de son intention de chercher à augmenter le taux de TVA dans le cadre de la prochaine loi budgétaire, mais il ajoutait que la situation politique pouvait empêcher l'adoption de cette mesure et que le taux de TVA applicable au vin resterait en fait probablement inchangé.

11. À la lumière de ces réponses, la Commission a introduit ce recours devant la Cour le 20 juillet 1998.

Analyse

12. L'action de la Commission comporte deux aspects qui doivent être examinés séparément: le taux de TVA appliqué aux produits énumérés aux points 1.8, 2.11 et 3.8 de la liste I, et le taux de TVA sur le péage du pont mentionné au point 2.19 de la liste I.

Le taux de TVA sur certains biens

13. La Commission souligne qu'au 1er janvier 1991 les opérations énumérées aux points 1.8, 2.11 et 3.8 étaient soumises à un taux de TVA réduit. La République portugaise est donc en droit d'appliquer un taux de TVA réduit à ces opérations en application de l'article 12, paragraphe 3, sous a), et de l'article 28, paragraphe 2, de la sixième directive. Toutefois, il résulte de ces dispositions que le taux réduit ne peut pas être inférieur à 12 %. En appliquant un taux de 5 % seulement, la République portugaise a violé les articles 12, paragraphe 3, sous a), et 28, paragraphe 2, de la sixième directive et a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité.

14. Le gouvernement portugais ne nie pas que l'article 18 du code de la TVA est contraire à la sixième directive dans la mesure où il applique un taux de TVA de 5 % au lieu de 12 % aux opérations visées aux points 1.8, 2.11 et 3.8 de la liste I. Toutefois, il déclare qu'il prendra rapidement des mesures pour résoudre le problème et que son manquement à la directive est dû à l'absence de majorité parlementaire en faveur de l'augmentation du taux de TVA que requiert la directive.

15. Il est de jurisprudence constante que la Cour de justice ne peut pas, dans les recours en manquement, tenir compte des mesures prises par un État membre après l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé et qu'un État membre ne saurait exciper de dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne pour justifier l'absence de mise en oeuvre d'une directive dans le délai prescrit .

16. L'action de la Commission devrait donc être accueillie en ce qui concerne les points 1.8, 2.11 et 3.8 de la liste I.

Le taux de TVA sur le péage afférent au passage du pont sur le Tage

17. La légalité du taux de TVA appliqué sur le péage du pont sur le Tage doit être examinée à la lumière de l'article 4, paragraphe 5, de la sixième directive et des récents arrêts de la Cour dans une série d'affaires concernant cette disposition .

18. Dans ces affaires, la Cour de justice a déclaré que l'article 4, paragraphe 5, premier alinéa , s'applique aux péages perçus sur l'utilisation d'infrastructures telles que des routes ou des ponts si deux conditions sont remplies. En premier lieu, la mise à disposition de l'infrastructure doit être une activité exercée par un organisme de droit public. En second lieu, cet organisme doit agir en tant qu'autorité publique lorsqu'il exerce cette activité. En ce qui concerne la première condition, la Cour a affirmé qu'«une activité exercée par un particulier n'est pas exonérée de la TVA du seul fait qu'elle consiste dans l'accomplissement d'actes relevant de prérogatives de l'autorité publique» . En ce qui concerne la seconde condition, la Cour a dit pour droit que les activités exercées en tant qu'autorités publiques sont celles «accomplies par les organismes de droit public dans le cadre du régime juridique qui leur est particulier, à l'exclusion des activités qu'ils exercent dans les mêmes conditions juridiques que les opérateurs économiques privés» .

19. À l'audience, la Commission et le gouvernement portugais ont semblé admettre que l'organisme qui est chargé de fournir l'accès au pont sur le Tage est soumis au droit public et agit dans ce cadre comme une autorité publique au sens de l'article 4, paragraphe 5, mais considérer que cette disposition était une dérogation facultative au principe général selon lequel toutes les livraisons de biens et de services sont soumises à la TVA.

20. L'article 4, paragraphe 5, stipule que les organismes auxquels il s'applique «ne sont pas considérés comme des assujettis». Contrairement à la position défendue par les parties à l'audience, son libellé indique clairement que l'article 4, paragraphe 5, est une disposition

impérative plutôt qu'une dérogation facultative . L'article 4, paragraphe 5, ne confie pas aux États membres la liberté de choisir entre l'application des règles normales en matière de TVA aux opérations couvertes par cette disposition, l'application d'un des taux réduits mentionné dans l'article 28, ou l'application d'un autre taux de TVA. Les opérations couvertes par l'article 4, paragraphe 5, ne sont pas soumises à la TVA.

21. La seule exception à cette règle, si l'on excepte les opérations énumérées dans l'annexe D qui ne sont pas ici en cause, concerne le cas où le non-assujettissement d'une autorité publique «conduirait à des distorsions de concurrence d'une certaine importance» . Il n'est cependant pas prouvé que le non-assujettissement de l'organisme responsable de la fourniture de l'accès au pont sur le Tage entraînerait des distorsions de concurrence d'une certaine importance. Selon les déclarations du gouvernement portugais à l'audience, il existe deux ponts routiers sur le Tage. L'accès aux deux ponts est fourni par des organismes publics. Le péage - et le taux de TVA appliqué à celui-ci - est fixé au même prix sur les deux ponts. Ni le péage ni le taux de TVA ne sont déterminés librement par les responsables de la fourniture de l'accès. Le taux de TVA est fixé par la loi et le péage par le gouvernement portugais dans le cadre d'un contrat qui accorde à l'organisme public pertinent une concession de gestion et d'entretien du pont sur le Tage. Sur la base de ces déclarations, dont l'exactitude n'a pas été contestée par la Commission à l'audience, il semble qu'il n'y ait pas de concurrence significative entre les organismes responsables de l'accès aux deux ponts sur le Tage à Lisbonne.

22. Il en résulte, à notre avis, que le point 2.19 de la liste I, annexée au code portugais de la TVA, est contraire à l'article 4, paragraphe 5, de la sixième directive dans la mesure où il applique un taux de TVA de 5 % sur les péages perçus lors du franchissement du pont sur le Tage.

23. Toutefois, il est constant que dans des recours en manquement la Cour ne peut pas établir un manquement différent de celui ayant fait l'objet de la demande . Dans cette affaire, la Commission a allégué dans son avis motivé et dans son recours que la République portugaise avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité en appliquant un taux de TVA plus réduit que ne le requièrent les articles 12 et 28, paragraphe 2, de la sixième directive. Elle n'a pas invoqué une violation de l'article 4, paragraphe 5, de la sixième directive.

24. Le recours de la Commission devrait donc, à notre avis, être rejeté en ce qui concerne le point 2.19 de la liste I.

Dépens

25. Aux termes de l'article 69 du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission l'a emporté sur la plupart de ses chefs de demande et a conclu à la condamnation de la République portugaise aux dépens. Nous considérons donc que cette dernière devrait être condamnée aux dépens.

Conclusion

26. À la lumière des observations qui précèdent, nous sommes d'avis que la Cour devrait:

1) déclarer qu'en introduisant ou en maintenant en vigueur un taux réduit de 5 % applicable aux produits énumérés aux points 1.8, 2.11 et 3.8 de la liste I jointe en annexe au code portugais de la TVA, comprenant respectivement les vins, les machines et équipements destinés à la recherche de formes d'énergie alternatives, ainsi que les ustensiles et équipements agricoles, la République portugaise a enfreint les articles 12 et 28, paragraphe 2, 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, telle que modifiée par la directive 92/77/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, complétant le système commun de taxe sur la valeur ajoutée et modifiant la directive 77/388

(rapprochement des taux de TVA);

2) rejeter le recours pour le reste;

3) condamner la République portugaise aux dépens.