

|

## 62001C0384

Conclusions de l'avocat général Alber présentées le 10 octobre 2002. - Commission des Communautés européennes contre République française. - Manquement d'État - Sixième directive TVA - Article 12, paragraphe 3, sous a) et b) - Fournitures de gaz et d'électricité par les réseaux publics - Abonnement aux réseaux de distribution - Taux réduit. - Affaire C-384/01.

*Recueil de jurisprudence 2003 page I-04395*

### Conclusions de l'avocat général

#### *I - Introduction*

*1 En 1998, la République française a modifié le régime de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) applicable aux fournitures d'électricité et de gaz naturel. Elle a soumis au taux réduit de la TVA l'abonnement, c'est-à-dire le montant fixe à acquitter pour une durée déterminée en contrepartie du raccordement aux réseaux de distribution correspondants, et d'autres coûts fixes. Le taux normal est demeuré applicable à la rémunération complémentaire qui varie en fonction de la consommation. Dans la présente procédure en manquement, la Commission reproche à la République française, d'une part, de ne pas l'avoir dûment et totalement informée avant de procéder à la modification - comme l'exige la sixième directive TVA (1). D'autre part, elle estime qu'il est incompatible avec la directive d'appliquer aux deux parties de la prestation des taux de TVA différents.*

#### *II - Le cadre juridique*

*2 L'article 12, paragraphe 3, sous a), de la sixième directive (2) dispose:*

*«Le taux normal de la taxe sur la valeur ajoutée est fixé par chaque État membre à un pourcentage de la base d'imposition qui est le même pour les livraisons de biens et pour les prestations de service. [...]*

*Les États membres peuvent également appliquer soit un soit deux taux réduits. Ces taux sont fixés à un pourcentage de la base d'imposition qui ne peut être inférieur à 5 % et ils s'appliquent uniquement aux livraisons de biens et aux prestations de service visées à l'annexe H.»*

*3 L'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive (3) prévoit en outre:*

*«Les États membres peuvent appliquer un taux réduit aux fournitures de gaz naturel et d'électricité, à condition qu'il n'en résulte aucun risque de distorsions de concurrence. Un État membre qui envisage d'appliquer un tel taux en informe la Commission au préalable. La Commission se prononce sur l'existence d'un risque de distorsion de concurrence. Si la Commission ne s'est pas prononcée dans les trois mois à partir de la réception de l'information, aucun risque de distorsion*

*de concurrence n'est censé exister.»*

*4 L'article 29 de la loi no 98-1266 portant loi de finances pour 1999 (4) établit notamment que la taxe sur la valeur ajoutée au taux réduit de 5,5 % s'applique aux abonnements de fourniture d'électricité et de gaz combustible distribués par des réseaux publics. Par contre, la rémunération complémentaire, qui varie en fonction de la consommation, est soumise au taux normal de 19,60 %, conformément à l'article 278 du code général des impôts.*

### *III - Faits et procédure*

*5 Par courrier du 8 juillet 1998, le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie français a informé la Commission de son intention d'appliquer, en vertu de l'article 12, paragraphe 3, sous a), de la sixième directive, le taux réduit à l'abonnement aux réseaux de distribution de gaz et d'électricité, afin de relancer la consommation et d'accroître le pouvoir d'achat des ménages, notamment les plus modestes.*

*6 La Commission a compris ce courrier comme étant la notification prévue à l'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive et a, par courrier du 31 juillet 1998, demandé aux autorités françaises des renseignements complémentaires sur les modalités de mise en oeuvre de la mesure.*

*7 Le ministère y a répondu par courrier du 7 septembre 1998 en alléguant que la redevance d'abonnement constituait un élément de la contrepartie de la fourniture de gaz et d'électricité. La réduction s'appliquant de la même façon à toutes les entreprises de distribution, une distorsion de concurrence était exclue.*

*8 Dans un courrier ultérieur du 7 décembre 1998, la Commission a émis des doutes quant à l'argumentation de la République française, la redevance d'abonnement ne rémunérant aucune consommation effective d'énergie, et a mis les autorités françaises en demeure de clarifier davantage ce point, ce qu'elles n'ont toutefois pas fait.*

*9 Le parlement français a adopté la loi pertinente le 30 décembre 1998. Elle a été promulguée le 31 décembre 1998 et est entrée en vigueur le 2 janvier 1999 (5).*

*10 Le 22 octobre 1999, la Commission a alors envoyé à la République française une lettre de mise en demeure en application de l'article 226 CE. N'ayant reçu aucune réponse à ladite lettre, la Commission lui a adressé un avis motivé le 13 juin 2000. Les observations des autorités françaises du 7 août 2000 n'ayant pas convaincu la Commission, cette dernière a, le 5 octobre 2001, introduit un recours en application de l'article 226 CE.*

*11 Elle conclut à ce qu'il plaise à la Cour:*

*- constater que, en appliquant un taux réduit de TVA à la part fixe des prix des fournitures de gaz et d'électricité effectuées par les réseaux publics, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 12, paragraphe 3, sous a) et b), de la sixième directive;*

*- condamner la République française aux dépens.*

*12 La République française conclut à ce qu'il plaise à la Cour:*

*- rejeter le recours;*

*- condamner la Commission aux dépens.*

13 Il n'y a pas eu de procédure orale.

#### IV - Arguments des parties

##### A - La Commission

14 Ainsi qu'il ressort des motifs de la requête, la Commission reproche à la République française un double manquement à la sixième directive. D'une part, elle estime que la République française a introduit le taux réduit de TVA sans avoir dûment exécuté la procédure de notification prévue à l'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive. D'autre part, la Commission estime que la configuration du régime de la TVA n'est pas compatible sur le fond avec l'article 12, paragraphe 3, sous a) et b), de la sixième directive.

15 Selon la Commission, la deuxième demande de renseignements du 7 décembre 1998 a de nouveau interrompu, avant son expiration, le délai prévu à l'article 12, paragraphe 3, sous b), quatrième phrase, de la sixième directive. En conséquence, la République française n'était pas en droit de présumer une acceptation implicite de la mesure par la Commission et de la mettre en oeuvre.

16 La Commission estime que la deuxième demande n'était pas abusive et qu'elle ne visait pas à retarder la procédure. Elle avait au contraire besoin de renseignements complémentaires pour pouvoir, d'une part, apprécier l'influence de la mesure sur la concurrence intracommunautaire et, d'autre part, adopter une décision motivée conformément aux exigences de l'article 253 CE.

17 La Commission motive par une alternative le grief tiré de la violation matérielle.

18 Si la redevance d'abonnement constitue la rémunération d'une prestation de services autre que la fourniture d'énergie, l'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive, qui prévoit la possibilité d'un taux réduit pour la fourniture d'énergie, n'est pas applicable. Il n'y a pas non plus d'autre cas d'application du taux réduit, prévu à l'article 12, paragraphe 3, sous a), combiné à l'annexe H de la sixième directive.

19 En revanche, si l'on considère la redevance d'abonnement comme un élément de la contrepartie de la fourniture d'énergie, la mesure contrevient au principe inscrit à l'article 12, paragraphe 3, sous a), de la sixième directive suivant lequel un taux uniforme s'applique à des prestations identiques. Il constitue en fin de compte une manifestation du principe de neutralité fiscale.

20 Le régime de la TVA entraîne une inégalité de traitement des différentes catégories d'usagers. Si un usager a choisi une tarification dont la redevance d'abonnement est élevée et le prix à la consommation inférieur, alors un taux moyen inférieur s'applique par rapport à une tarification dont la redevance d'abonnement est peu élevée et le prix à la consommation, important.

##### B - Le gouvernement français

21 Le gouvernement français allègue avoir fourni à la Commission, dès sa première demande, toutes les informations nécessaires. La Commission n'avait plus besoin d'aucun autre renseignement pour motiver par une alternative le manquement à la directive. Il est inconcevable que les informations aient suffi à la Commission pour introduire une procédure en manquement, mais pas pour adopter une décision en application de l'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive.

22 Le fait pour les autorités françaises de n'avoir plus répondu à la deuxième demande de renseignements de la Commission du 7 décembre 1998 - demande selon elles superfétatoire - ne contrevient pas à l'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive. Cette demande n'a

*pas interrompu le délai dans lequel la Commission pouvait contester l'introduction du taux réduit (6). En conséquence, le délai a expiré le 7 décembre 1998, trois mois après réception du courrier du gouvernement français, et la mesure doit donc être considérée comme implicitement autorisée.*

*23 Ce n'est qu'à titre subsidiaire que le gouvernement français rejette le grief tiré du manquement matériel à la directive. Il a toujours souligné que la redevance d'abonnement constitue la contrepartie de la fourniture de gaz naturel et d'électricité, et non une autre prestation de services.*

*24 Il n'y a pas non plus d'atteinte au principe de l'unicité du taux applicable à des prestations identiques. La fourniture d'énergie par des réseaux publics de distribution se compose en effet de prestations distinctes auxquelles des taux différents peuvent s'appliquer. D'une part, un raccordement est mis à la disposition de l'utilisateur qui a ainsi la possibilité de s'approvisionner en gaz et/ou en électricité. D'autre part, une certaine quantité d'énergie est livrée et calculée en fonction de la consommation.*

*25 Le gouvernement français rejette comme étant irrecevable le grief tiré de la discrimination entre différentes catégories d'utilisateurs parce que ce grief n'a pas été exposé dans l'avis motivé. Les entreprises Gaz de France («GDF») et Électricité de France («EDF») modulent la redevance d'abonnement selon la puissance souscrite et la tension, selon la catégorie d'utilisateurs (utilisateurs domestiques, utilisateurs du secteur commercial, utilisateurs de la petite industrie et utilisateurs industriels) ainsi qu'au sein d'une même catégorie d'utilisateurs selon les options tarifaires choisies. L'exemple exposé par la Commission ne saurait donc prouver de discrimination.*

#### *V - Appréciation juridique*

##### *A - Violation de la procédure de notification*

*26 L'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive donne aux États membres la possibilité d'appliquer à la fourniture de gaz naturel et d'électricité un taux de TVA réduit s'il n'existe pas de risque de distorsion de concurrence.*

*27 Avant d'introduire la réduction, l'État membre doit en informer la Commission, laquelle soit adopte une décision expresse, soit laisse expirer un délai de trois mois sans prendre de décision. Dans la deuxième hypothèse, aucun risque de distorsion de concurrence n'est censé exister.*

*28 L'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive ne contient pas d'autres règles procédurales. La disposition n'interdit pas expressément - contrairement à la disposition correspondante applicable aux aides d'État de l'article 88, paragraphe 3, troisième phrase, CE - de mettre en vigueur la réduction avant que la Commission n'ait adopté une décision ou que le délai de trois mois n'ait expiré.*

*29 Une interprétation conforme à l'effet utile de la disposition impose toutefois d'admettre pareille interdiction de mise en oeuvre. Si, dès avant la décision de la Commission, l'État membre était autorisé à appliquer le taux réduit, des distorsions de concurrence, que la Commission pourrait ultérieurement constater, se seraient déjà produites. En outre, le législateur national devrait, en cas de contestation par la Commission, immédiatement abroger la disposition qu'il vient seulement d'adopter. Ces modifications de courte durée entraîneraient des dépenses inutiles pour les contribuables et les services fiscaux et engendreraient une insécurité juridique considérable.*

*30 Même le fait que la mesure est considérée comme conforme aux règles de concurrence trois mois après sa notification si la Commission ne s'est pas prononcée milite en faveur de cette interprétation. Cette fiction juridique ou cette acceptation tacite de la Commission garantit que cette dernière ne puisse pas, pendant trop longtemps, laisser l'État membre dans l'incertitude quant à son appréciation de la mesure envisagée. On peut raisonnablement exiger de l'État membre qu'il attende, pour introduire le taux réduit, les trois mois que peut tout au plus durer la*

*procédure d'examen dans des circonstances normales.*

*31 Cela s'applique également compte tenu du fait que la modification du taux de TVA applicable aux fournitures d'énergie est une décision politique de grande portée en raison de la pluralité des contribuables concernés et des incidences importantes sur le budget de l'État.*

*32 En conséquence, la République française n'aurait été habilitée à introduire, conformément à l'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive, le taux réduit de TVA applicable aux fournitures de gaz naturel et d'électricité qu'après constatation par la Commission que cela n'engendrerait aucun risque de distorsion de concurrence, ou si trois mois s'étaient écoulés depuis l'information de la Commission sans que cette dernière eût pris de décision. La Commission n'ayant adopté aucune décision positive, la modification du taux de TVA ne pourrait avoir été introduite qu'exempte de vices de procédure si la deuxième hypothèse est vérifiée.*

*33 Il convient donc d'examiner quand le délai de trois mois a commencé et quand il a expiré.*

*34 La Commission semble présumer que, si la première notification a fait courir le délai, il a toutefois été interrompu par ses deux demandes de renseignements respectivement du 31 juillet 1998 et du 7 décembre 1998, et qu'il a recommencé à courir. Aussi le délai n'avait-il pas encore expiré, selon elle, à l'entrée en vigueur de la loi de finances.*

*35 La sixième directive ne contient aucune règle précise sur la nature des renseignements que l'État membre doit fournir lors de la notification et sur les effets que cela emporte sur l'écoulement du délai d'examen lorsque les renseignements sont incomplets de sorte que la Commission doit solliciter des renseignements complémentaires. Compte tenu de l'esprit et de la finalité de la disposition, il faut donc élaborer les lignes directrices qu'il convient d'observer durant la procédure de notification prévue à l'article 12, paragraphe 3, sous b).*

*36 Ces lignes directrices doivent tenir compte du principe selon lequel des obligations réciproques de coopération loyale incombent aux États membres et aux institutions communautaires, tout comme il sert expressément de base à l'article 10 CE (7). De plus, des parallèles peuvent être établis avec la procédure de notification d'aides d'État. Les intérêts en présence de l'État membre et de la Commission sont similaires dans les deux procédures. En ce qui concerne le régime des aides, c'est d'abord la jurisprudence puis le législateur qui ont matérialisé les conséquences que des indications incomplètes dans la notification ont sur l'écoulement du délai d'examen.*

*37 Ainsi, dès avant l'entrée en vigueur du règlement (CE) no 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (8) (devenu article 88 CE), il était déjà admis que seule une notification complète déclenche le délai conçu dans l'arrêt Lorenz (9) pour l'ouverture de la procédure formelle (10). Cette condition a, depuis, trouvé son expression en droit positif à travers l'article 4, paragraphe 5, deuxième phrase, du règlement no 659/1999.*

*38 Du reste, l'article 4, paragraphe 5, troisième phrase, du règlement no 659/1999 prévoit qu'une notification est considérée comme complète si, dans les deux mois de sa réception, la Commission ne réclame pas d'autres informations.*

*39 Ces principes élaborés dans le cadre du régime des aides se transposent également à la notification prévue à l'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive. Ce n'est que lorsque la Commission dispose effectivement de toutes les informations nécessaires pour apprécier si l'introduction projetée du taux réduit implique un risque de distorsion de concurrence, que le délai de trois mois commence à courir.*

*40 Comme l'avocat général Jacobs l'a exposé à juste titre à propos du régime des aides dans ses conclusions présentées dans l'affaire Autriche/Commission (C-99/98), la Commission constate implicitement le caractère incomplet d'une notification en adressant à l'État membre une demande*

*de renseignements (11). Si la notification était effectivement incomplète, question soumise au contrôle de la Cour (12), le délai n'a jamais commencé à courir et n'a donc pas non plus été interrompu par la demande de renseignements. Si, dans un délai de trois mois, la Commission ne réclame pas d'autres renseignements, l'information prévue à l'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive doit être également considérée comme complète.*

*41 Il faut donc examiner si l'information était ou pouvait être réputée complète de sorte que le délai aurait pu commencer à courir.*

*42 La première communication du gouvernement français du 8 juillet 1998 ne constituait pas une information complète. Ce n'est qu'à la toute fin de ce courrier, principalement consacré à d'autres questions sur le régime de la TVA, que le gouvernement français a brièvement fait savoir qu'il soumettrait au taux réduit de TVA l'abonnement pour la distribution de gaz et d'électricité. Cette mesure était censée relancer la consommation et accroître le pouvoir d'achat des ménages.*

*43 La communication se référait en outre à l'article 12, paragraphe 3, sous a), de la sixième directive et non au point b), pertinent en soi, de cette même disposition. Cette erreur était tout à fait de nature à provoquer des malentendus. La Commission aurait pu admettre que l'abonnement n'était pas censé être considéré comme la fourniture d'énergie, mais comme une prestation au sens de l'article 12, paragraphe 3, sous a), combiné à l'annexe H de la sixième directive.*

*44 L'information ne pouvait pas non plus être réputée complète puisque le 31 juillet 1998 la Commission a demandé des renseignements complémentaires.*

*45 Le 7 septembre 1998, le gouvernement français a complété ses informations. Ensuite, la Commission s'est de nouveau adressée à la République française par courrier du 7 décembre 1998. Reste à savoir s'il y a lieu de considérer ce courrier comme une demande de renseignements complémentaires.*

*46 D'une part, la Commission signale certes que le courrier interrompt de nouveau le délai. La Commission attache donc au courrier lui-même l'effet d'une demande de renseignements. D'autre part, elle ne pose toutefois aucune question concrète et ne demande pas d'informations particulières, mais exprime uniquement des doutes quant à la possibilité de considérer l'abonnement comme la fourniture d'énergie parce que aucune consommation effective d'énergie ne se rattache encore au seul abonnement. Elle allègue en outre qu'il lui semble que l'article 12, paragraphe 3, sous a), de la sixième directive devrait être également inclus dans la réflexion.*

*47 On peut conclure de l'arrêt de la Cour Autriche/Commission qu'un courrier dans lequel la Commission ne sollicite pas certaines précisions sur un projet d'aide ne peut pas différer le début du délai (13).*

*48 En examinant le courrier, il faut également considérer que la notification doit contenir en premier lieu des informations factuelles sur le projet de mesure nationale et des renseignements sur les conditions du marché auquel est affectée la prestation censée être soumise au taux réduit. L'État membre n'est en revanche pas tenu de présenter des conclusions sur la qualification de la mesure puisqu'il appartient à la Commission de procéder à l'appréciation juridique des faits.*

49 Le courrier du 7 décembre 1998 ne peut donc pas être considéré comme une demande de renseignements complémentaires puisque la Commission ne sollicite pas d'indications sur le régime national prévu ou sur les faits. Au contraire, elle invite le gouvernement français à se prononcer sur la qualification juridique de l'abonnement comme élément de la fourniture d'énergie. Même le renvoi à l'article 12, paragraphe 3, sous a), de la sixième directive ne vise pas la communication de renseignements factuels, mais reproduit les réflexions juridiques de la Commission - et cela même de façon extrêmement vague.

50 On peut absolument douter de ce que le gouvernement français ait déjà effectivement donné à la Commission toutes les informations nécessaires pour apprécier la mesure. Ainsi, des informations relatives à la situation sur les marchés concernés, par exemple, faisaient défaut. De même, aucune information précise n'a été fournie sur les tarifs appliqués en France pour la distribution de gaz et d'électricité, par exemple sur la part respective de la redevance d'abonnement et de la rémunération, qui est fonction de la quantité, dans le prix total payé pour la fourniture d'énergie.

51 L'argument du gouvernement français selon lequel les informations devraient être considérées comme suffisantes pour les besoins de la sixième directive, parce que la Commission était en mesure d'introduire une procédure en manquement sur la base de ces informations, est douteux. Les deux procédures poursuivent des finalités différentes. Du reste, on pourrait être moins exigeant quant aux obligations de preuve imparties à la Commission dans le cadre de la procédure en manquement lorsque l'État membre n'a pas coopéré lors de la constatation des faits.

52 Mais, en fin de compte, il n'importe même nullement de savoir si les informations que le gouvernement français a données à la Commission étaient effectivement suffisantes pour être appréciées en application de l'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive. En effet, la Commission n'a, en tout état de cause, adressé au gouvernement français aucune question concrète dont on pouvait déduire qu'elle avait besoin d'informations factuelles complémentaires et qu'elle considérait donc la notification comme incomplète. Le principe de coopération loyale l'aurait néanmoins imposé.

53 La seule circonstance que la Commission allègue dans son courrier que ce dernier interrompt le délai ne peut rien changer à cette appréciation. Si la Commission pouvait ainsi influencer le début du délai d'examen, la disposition qui crée, après trois mois, une fiction de conformité aux règles de concurrence serait vidée de sa substance. Cela serait contraire à la finalité de cette disposition consistant à ne pas laisser les États membres trop longtemps dans l'incertitude quant à l'appréciation du projet de mesure.

54 En conséquence, l'information du gouvernement français doit être réputée complète après que ce dernier a complété ses informations par courrier du 7 septembre 1998. Trois mois après réception de ce courrier à la Commission, aucun risque de distorsion de concurrence n'était censé exister.

55 Suivant cela, la République française était libre d'introduire le taux réduit applicable aux fournitures d'énergie. On ne peut pas lui reprocher un manquement à la procédure de notification prévue à l'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive.

*B - Violation des dispositions matérielles de l'article 12, paragraphe 3, sous a) et b), de la sixième directive*

*1. Recevabilité d'une alternative à titre de motivation*

56 C'est par une alternative que la Commission motive le grief tiré du manquement matériel. Dans la première branche de l'alternative, le manquement tient au fait que l'article 12, paragraphe 3,

sous a), combiné à l'annexe H ou qu'une autre disposition de la sixième directive ne prévoit pas l'application d'un taux réduit à l'«abonnement aux réseaux de gaz naturel et d'électricité», prestation qu'il convient de distinguer de la fourniture effective d'énergie.

57 Dans la deuxième branche de l'alternative, la Commission fait grief à la République française de contrevenir au principe de l'unicité du taux. Même si la Commission déduit également ce principe de l'article 12, paragraphe 3, sous a), de la sixième directive, par cette deuxième branche de l'alternative, elle reproche pourtant un tout autre manquement à la République française.

58 La Commission subordonne la détermination de la branche en définitive pertinente de l'alternative à la question préalable de savoir si la redevance d'abonnement doit être qualifiée d'élément de la rémunération de la fourniture d'énergie ou de rémunération versée en contrepartie d'une prestation distincte. Bien que le gouvernement français ait, durant la procédure précontentieuse, fourni des renseignements qui militent, selon lui, pour qualifier l'abonnement d'élément de la fourniture d'énergie, la Commission ne les a pas examinés dans sa requête et ne s'est liée à aucune des deux branches de l'alternative. Ce n'est que dans la réplique que la Commission a finalement défendu la thèse selon laquelle la mise à disposition du réseau de distribution constitue une prestation distincte et non un élément de la fourniture d'énergie.

59 Reste à savoir si cette forme de grief tiré d'un manquement au traité est suffisamment définie et ne porte pas atteinte aux droits de la défense de la République française. Bien que cette dernière n'ait soulevé aucune objection en ce sens, la Cour pourrait d'office soulever cette question qui porte sur la recevabilité.

60 Si la Commission n'a pas expressément hiérarchisé les deux branches de l'alternative, il ressort toutefois du contexte général de son argumentation qu'elle soutient en premier lieu la thèse selon laquelle la mise à disposition du réseau de distribution ne doit pas être considérée comme la fourniture de gaz et d'électricité. Aussi la violation du principe de l'unicité du taux n'a-t-elle d'importance que dans l'hypothèse où la Cour ne devrait pas considérer la mise à disposition du réseau de distribution d'énergie comme une prestation distincte, mais comme un élément de la fourniture d'énergie. En conséquence, il convient de considérer la deuxième branche de l'alternative comme une motivation subsidiaire.

61 Il est admis de fonder le manquement sur une motivation principale et sur une motivation subsidiaire. De cette façon, le reproche fait par la Commission est défini avec suffisamment de clarté. Les droits de la défense du gouvernement français ne sont donc pas restreints.

## 2. Recevabilité de l'examen des manquements matériels

62 Le délai de trois mois ayant expiré sans que la Commission ne se soit prononcée sur le risque de distorsion de concurrence, aucun risque de distorsion de concurrence n'est censé exister en vertu de l'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive. Selon le gouvernement français, la Commission est empêchée de contester cette même mesure par la voie de la procédure en manquement parce qu'à l'expiration du délai elle l'a implicitement acceptée.

63 Nous ne saurions suivre cette thèse. À cet égard, il n'est pas nécessaire d'examiner si une fiction juridique intervient à l'expiration du délai ou si l'on attache au silence de la Commission - comme le fait le gouvernement français - la signification d'une décision implicite.

64 En effet, la fiction ou décision implicite se rapporte au seul risque de distorsion de concurrence. Elle ne vise pas les autres conditions de fait de l'article 12, paragraphe 3, sous b), ni d'autres dispositions de la sixième directive. Donc la prestation pour laquelle un taux réduit devrait être introduit ne peut pas être considérée comme une fourniture de gaz naturel et d'électricité même si la Commission ne s'est pas définitivement prononcée trois mois après la notification. En tout état de cause, le grief principal formulé par la Commission, d'après lequel c'est à tort que la

*République française a qualifié la prestation de fourniture d'énergie, est donc recevable, aussi la République française ne pouvait-elle pas recourir à l'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive comme base juridique pour introduire le taux réduit.*

*65 En l'espèce, la Commission peut même invoquer le grief formulé à titre subsidiaire, tiré du manquement au principe de l'unicité du taux. Il est vrai qu'il existe un certain rapport entre un possible manquement à ce principe et l'influence de la mesure sur la concurrence, comme nous devons encore le démontrer (14). Toutefois, la Commission conteste en premier lieu une violation de l'article 12, paragraphe 3, sous a), de la sixième directive. Il convient, le cas échéant, de prendre en considération dans le cadre de l'examen au fond la mesure dans laquelle la Commission est liée par son appréciation du risque de distorsion de concurrence qui sert de base à sa décision implicite ou à la fiction de conformité aux règles de concurrence.*

*66 Enfin, il convient de tenir compte de ce que la Commission a, dès ses courriers du 31 juillet 1998 et du 7 décembre 1998, exprimé ses doutes quant à la qualification juridique de l'abonnement comme fourniture de gaz naturel et d'électricité. Dans le courrier du 7 décembre 1998, elle a en outre formulé des réserves à propos de l'article 12, paragraphe 3, sous a), de la sixième directive. Même si la Commission a donc omis de se prononcer dans les délais sur la question de la distorsion de concurrence, on ne peut lui reprocher aucun comportement contradictoire quant aux griefs formulés dans le cadre de la procédure en manquement.*

*3. Sur le grief principal: qualification de la mise à disposition du réseau de distribution d'énergie comme prestation distincte*

*67 Pour que le grief principal formulé par la Commission soit admis, l'abonnement ne doit pas être qualifié d'élément de la fourniture de gaz naturel et d'électricité, mais considéré comme une prestation distincte. En vertu de l'article 12, paragraphe 3, sous a), troisième alinéa, de la sixième directive, le taux réduit ne peut être appliqué qu'aux prestations des catégories énumérées à l'annexe H. L'abonnement pour la fourniture d'énergie ou la mise à disposition des réseaux de distribution correspondants ne relevant d'aucune des catégories de l'annexe H, l'application d'un taux réduit dans ce cas serait illicite.*

*68 Il convient d'abord de constater que, dans la requête, la Commission n'a pas davantage motivé son opinion d'après laquelle l'abonnement constitue une prestation distincte bien que le gouvernement français ait, dès son courrier du 7 septembre 1998, expressément rejeté cette théorie.*

*69 Ce n'est que dans sa réplique que la Commission affirme que le terme «fourniture» employé à l'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive exclut que l'on entende par là aussi l'abonnement. La possibilité ainsi octroyée de s'approvisionner en énergie constitue au contraire une prestation distincte, préalable à la fourniture d'énergie.*

*70 Il n'est pas nécessaire de s'interroger sur la question de savoir si, par cette motivation quelque peu superficielle, exposée dans la réplique seulement, la Commission s'est acquittée de l'obligation de preuve qui lui incombe dans la procédure en manquement si la thèse de la Commission devait se révéler inexacte en l'espèce.*

*71 L'abonnement ne peut être considéré comme une prestation spécifique que s'il constitue à cet égard une prestation que l'on peut distinguer de la fourniture effective de gaz naturel et d'électricité. À cet égard, deux facteurs sont à prendre en considération. Cela militerait pour le caractère séparable, d'une part, si l'abonnement pouvait être également souscrit sans que la fourniture de gaz naturel et/ou d'électricité au sens strict y soit liée. Le gaz naturel et l'électricité devraient donc être également fournis par un tiers. En conséquence, l'abonnement se réduirait en pratique à la simple utilisation du réseau de distribution. D'autre part, le prix de l'abonnement devrait être effectivement proportionné à certains coûts fixes, tels les coûts d'exploitation du*

réseau.

72 Le cadre juridique des marchés en cause est important pour répondre à la question de la séparation entre l'abonnement/l'exploitation du réseau et la fourniture de certaines quantités d'énergie.

73 Dans le secteur de l'électricité, il y a lieu de renvoyer à la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 décembre 1996, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (15), qui devait être transposée au plus tard le 19 février 1999. L'article 19 de cette directive prévoit une ouverture progressive des marchés de l'électricité, étant entendu toutefois que seuls les gros acheteurs se voient d'abord accorder la possibilité de choisir librement leurs fournisseurs.

74 D'après le premier rapport d'étalonnage de la Commission sur la mise en oeuvre du marché intérieur du gaz et de l'électricité du 3 décembre 2001 (16), seuls 30 % du marché français étaient ouverts à cette date - donc bien après l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé (17); seuls les acheteurs finals ayant une consommation annuelle supérieure ou égale à 16 GWh pouvaient choisir librement leurs fournisseurs (18). Les ménages qui sont avant tout concernés par la réglementation sur la taxation de l'abonnement pouvaient donc, à la période pertinente, s'approvisionner en électricité exclusivement auprès de l'ancienne entreprise monopolistique EDF chez laquelle ils étaient également abonnés.

75 La libéralisation de la fourniture de gaz est réglementée dans la directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel (19). Cette directive aurait dû être transposée en droit national au plus tard le 10 août 2000, transposition qui n'est pas intervenue en France dans les délais impartis (20). Du reste, même dans ce secteur le choix du fournisseur n'est permis dans un premier temps qu'aux gros acheteurs (21).

76 Il semble qu'à l'époque les particuliers ainsi que de nombreux usagers du secteur commercial ne pouvaient donc s'approvisionner en électricité et/ou en gaz qu'auprès des entreprises EDF et GDF chez lesquelles ils étaient également abonnés. Cela milite contre la qualification de l'abonnement comme prestation séparée.

77 Même le second critère donne à penser que la prestation est inséparable. Il n'est en effet pas certain que le prix de l'abonnement soit effectivement directement proportionné à certains coûts fixes. Les tarifs d'abonnement varient certes selon la puissance souscrite et la tension du courant ainsi que selon la catégorie d'usagers de sorte que l'on pourrait supposer qu'il existe un rapport entre l'intensité d'utilisation de l'infrastructure et le prix de l'abonnement. Or, le gouvernement français a par ailleurs affirmé, dans son courrier du 7 septembre 1998 adressé à la Commission, que les recettes de la redevance d'abonnement ne couvraient que 27 % environ des coûts totaux de l'entreprise de distribution, bien que les coûts fixes (22) aient représenté concrètement plus de la moitié des coûts totaux. Une partie des coûts fixes est donc couverte par les recettes tirées des rémunérations calculées en fonction de la consommation.

78 La répartition, entre une part fixe et une part variable, de la rémunération de la fourniture de gaz naturel et d'électricité se présente dans ces circonstances comme une mesure de libre formation des prix par les entreprises de distribution pour une prestation intégrée (23). Il ne s'agit pas de rémunérations différentes versées en contrepartie de deux prestations distinctes l'une de l'autre.

79 Cette considération sert même de base à la directive 90/377/CEE du Conseil, du 29 juin 1990, instaurant une procédure communautaire assurant la transparence des prix au consommateur final industriel de gaz et d'électricité (24). D'après l'annexe I, point 9) (pour le gaz) et l'annexe II, point 8) (pour l'électricité), il convient de former un prix uniforme compte tenu des rémunérations

*fixes et des rémunérations conditionnées par la consommation.*

*80 Il n'était donc déjà pas exclu d'introduire un taux réduit de TVA sur le fondement de l'article 12, paragraphe 3, sous b), de la sixième directive parce que l'abonnement ne constitue pas la «fourniture de gaz naturel et d'électricité» au sens de cette disposition. Il convient donc de rejeter le grief principal formulé par la Commission.*

*81 Mais cette conclusion ne concerne que la date pertinente pour le manquement à l'expiration du délai qui avait été fixé dans l'avis motivé. La situation a pu évoluer entre-temps, durant la libéralisation ultérieure.*

*4. Sur le grief formulé à titre subsidiaire: le manquement au principe de l'unicité du taux*

*82 Dans l'hypothèse où l'abonnement serait considéré comme la «fourniture de gaz naturel et d'électricité», la Commission fait grief à la République française d'avoir manqué au principe selon lequel des prestations identiques doivent être également soumises au même taux de TVA.*

*83 Elle déduit ce principe de l'article 12, paragraphe 3, sous a), de la sixième directive, d'après lequel «[l]e taux normal de la taxe sur la valeur ajoutée est fixé par chaque État membre à un pourcentage de la base d'imposition qui est le même pour les livraisons de biens et pour les prestations de service. [...]». Selon la Commission, ce principe inhérent au régime de la TVA est censé empêcher une discrimination entre des personnes qui achèteraient les mêmes biens ou les mêmes prestations de services.*

*84 Toutefois, ce principe ne ressort pas du libellé de la disposition. Au contraire, la disposition stipule seulement que le taux normal est identique pour les prestations de services et les biens. Il ne ressort pas de cette disposition qu'il faille appliquer le même taux à des prestations de services identiques et à des biens identiques.*

*85 Or, le principe évoqué par la Commission ne constitue qu'un aspect du principe de neutralité fiscale qui est reconnu comme principe fondamental du système de taxe sur la valeur ajoutée de la Communauté. La Cour a ainsi affirmé dans son arrêt Commission/France:*

*«Il en découle que l'introduction et le maintien d'un taux de 2,1 % pour les médicaments remboursables, alors que la livraison des médicaments non remboursables est grevée d'un taux de 5,5 %, ne sont admissibles que s'ils ne méconnaissent pas le principe de neutralité fiscale inhérent au système commun de TVA et dans le respect duquel les États membres doivent transposer la sixième directive [...].*

*Ledit principe s'oppose à ce que des marchandises semblables, qui se trouvent donc en principe en concurrence les unes avec les autres, soient traitées de manière différente du point de vue de la TVA. [...] Il en découle que lesdits produits doivent être soumis à un taux uniforme. [...] Dès lors le principe de neutralité fiscale inclut les deux autres principes invoqués par la Commission, à savoir ceux de l'uniformité de TVA et de l'élimination des distorsions de concurrence» (25).*

*86 Reste à savoir s'il faut rejeter le grief formulé par la Commission parce qu'elle se réfère à l'article 12, paragraphe 3, sous a), de la sixième directive, et non au principe général de neutralité fiscale.*

*87 Contre le rejet de ce grief milite, d'une part, le fait que le principe de l'unicité du taux, que la Commission a expressément mentionné, est en définitive un aspect du principe de neutralité fiscale. D'autre part, la Commission a, dès la lettre de mise en demeure, défini de façon suffisamment claire la teneur du principe enfreint de sorte que le gouvernement français pouvait comprendre le manquement effectivement contesté par la Commission. Le fait pour la Commission de s'être fourvoyée en citant l'article 12, paragraphe 3, sous a), de la sixième*

*directive comme fondement du principe de l'unicité du taux n'aboutit donc pas au rejet de ce grief.*

*88 Le principe de neutralité fiscale serait enfreint si la réglementation fiscale française avait pour conséquence de traiter de manière différente du point de vue de la TVA des prestations semblables qui se trouvent en concurrence les unes avec les autres.*

*89 Comme nous l'avons exposé, l'abonnement et la fourniture de gaz naturel et/ou d'électricité ne constituent effectivement pas, pour l'immense majorité des acheteurs finals, des prestations distinctes, mais une prestation intégrée qui englobe des prestations de services et la livraison de biens (26). Seul le prix de la prestation est divisé en deux parties, à savoir la redevance d'abonnement et la rémunération calculée en fonction de la quantité consommée.*

*90 Il résulte de l'application de divers taux de TVA aux deux parties de la rémunération que la prestation globale est effectivement soumise à un taux de TVA qui correspond à la moyenne pondérée - conformément aux éléments du prix - des taux de TVA. La fourniture de gaz naturel et d'électricité est donc effectivement soumise à une pluralité de taux dont le niveau dépend de la proportion respective, dans le prix total, de la redevance d'abonnement et de la rémunération conditionnée par la consommation.*

*91 Cela constitue un manquement à l'article 12, paragraphe 3, sous a), de la sixième directive puisque cette disposition n'autorise que l'application de deux taux réduits au maximum en plus du taux normal. La Commission n'ayant toutefois pas fait grief de ce manquement à la République française, il ne peut pas être soulevé dans la présente procédure.*

*92 Mais ce régime fiscal pourrait en même temps contrevenir au principe de neutralité fiscale. Des taux différents s'appliquent en effet à des prestations identiques.*

*93 Même l'indication donnée par le gouvernement français, selon laquelle la redevance d'abonnement varie également selon la prestation et la catégorie d'usagers, n'y change rien. Par exemple les fournitures d'électricité à basse et à moyenne tension pourraient certes constituer diverses prestations. Mais différents taux effectifs de TVA s'appliquent de nouveau au sein d'un même niveau de tension selon la quantité de courant effectivement fournie et, partant, selon l'étendue de la partie de la rémunération qui est assujettie au taux normal de la TVA.*

*94 Mais le principe de neutralité fiscale est également censé exclure que «des marchandises qui se trouvent en concurrence les unes avec les autres soient traitées de manière différente du point de vue de la TVA», comme l'a affirmé la Cour (27). Strictement parlant, il s'agit de ne pas fausser la concurrence entre les personnes offrant les marchandises respectives.*

*95 Certes, il se peut qu'à la date pertinente pour la présente affaire les entreprises EDF et GDF aient pratiqué en France plusieurs tarifs. En conséquence, le régime fiscal a pu avoir des conséquences diverses sur les différents cercles d'usagers. La Commission n'a toutefois pas exposé dans quelle mesure la concurrence existait déjà à l'époque sur les marchés français de fournitures de gaz naturel et d'électricité et dans quelle mesure le régime fiscal comportait pour cette raison un risque de distorsion de concurrence entre les différents opérateurs du marché.*

*96 En conséquence, la Commission n'a pas établi l'existence d'une condition essentielle pour conclure à la violation du principe de neutralité fiscale. Ce moyen n'est donc pas non plus fondé.*

*VI - Sur les dépens*

97 Les dépens sont fondés sur l'article 69 du règlement de procédure, article dont le paragraphe 2 dispose que toute partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens. La République française ayant conclu en ce sens et le recours étant rejeté, la Commission est condamnée aux dépens.

## VII - Conclusion

98 En raison des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de statuer comme suit:

« 1) Le recours est rejeté.

2) La Commission des Communautés européennes est condamnée aux dépens. »

(1) - 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 L 145, p. 1, ci-après la «sixième directive»).

(2) - Dans la version de la directive 96/95/CE du Conseil, du 20 décembre 1996, modifiant, en ce qui concerne le niveau du taux normal, la directive 77/388 (JO L 338, p. 89).

(3) - Dans la version de 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) (JO L 316, p. 1).

(4) - JORF du 31 juillet 1998, p. 20050.

(5) - Voir article 2 du décret du 5 novembre 1870 relatif à la promulgation des lois et décrets.

(6) - Le gouvernement français renvoie sur ce point à l'arrêt du 15 février 2001, Autriche/Commission (C-99/98, Rec. p. I-1101).

(7) - La Cour souligne l'importance de ce principe dans une jurisprudence constante développée dans le cadre des difficultés rencontrées par les États membres pour exécuter des décisions de la Commission en matière d'aides d'État. Voir arrêts du 2 février 1989, Commission/Allemagne (94/87, Rec. p. 175, point 9); du 3 juillet 2001, Commission/Belgique (C-378/98, Rec. p. I-5107, point 31), et du 2 juillet 2002, Commission/Espagne (C-499/99, Rec. p. I-6031, point 24).

(8) - JO L 83, p. 1.

(9) - Arrêt du 11 décembre 1973 (120/73, Rec. p. 1471).

(10) - Arrêt Autriche/Commission, précité à la note 7, point 56. Voir également les conclusions de l'avocat général Jacobs dans cette affaire, Rec. 2001, p. I-1105, points 70 à 81.

(11) - Conclusions dans l'affaire Autriche/Commission, précitée à la note 7, point 98.

(12) - Dans l'arrêt Autriche/Commission (précité à la note 7, points 60 et suiv.), la Cour a en effet examiné quand l'État membre avait communiqué les informations nécessaires et quand le délai d'ouverture de la procédure formelle commençait donc à courir.

(13) - Précité à la note 7, point 65. Mais la Cour a en outre constaté dans cet arrêt que la Commission disposait déjà de toutes les informations nécessaires, ce qui n'est pas certain en l'espèce (voir point 50 ci-dessous).

(14) - Voir points 95 et suiv. ci-dessous.

(15) - JO L 27, p. 20.

(16) - Document de travail des services de la Commission SEC(2001) 1957, disponible sur le site de la Commission, direction générale de l'énergie et des transports ([www.europa.eu.int/comm/energy/en/elec\\_single\\_market/index\\_en.html](http://www.europa.eu.int/comm/energy/en/elec_single_market/index_en.html)).

(17) - Deux mois après la signification de l'avis motivé du 13 juin 2000.

(18) - Voir tableau 1 du premier rapport d'étalonnage, précité à la note 17.

(19) - JO L 204, p. 1.

(20) - Voir, sur ce point, les conclusions de l'avocat général Stix-Hackl du 11 juillet 2002 dans l'affaire Commission/France (C-259/01, pendante devant la Cour, points 2 à 5).

(21) - Voir les données relatives à l'ouverture du marché français - intervenue depuis - dans le tableau 1 du premier rapport d'étalonnage, précité à la note 17.

(22) - Toutefois, nous ne savons pas exactement ce qui relève de ces coûts fixes. Outre les coûts de construction et d'exploitation des réseaux, il pourrait également s'agir, à cet égard, des coûts de construction et de maintien des centrales.

(23) - Toutefois ce type de formation des prix n'est nullement contraignant. En principe, les entreprises de distribution pourraient même complètement renoncer à la redevance d'abonnement et majorer en conséquence le prix conditionné par la consommation. Mais leurs recettes seraient alors soumises à des variations plus fortes en fonction de la consommation.

(24) - JO L 185, p. 16.

(25) - Arrêt du 3 mai 2001 (C-481/98, Rec. p. I-3369, points 21 et 22). Voir également arrêts du 11 juin 1998, Fischer (C-283/95, Rec. p. I-3369, points 21 et 27); du 3 décembre 1998, Belgocodex (C-381/97, Rec. p. I-8153, point 18), et du 7 septembre 1999, Gregg (C-216/97, Rec. p. I-4947, point 20).

(26) - Selon l'article 5, paragraphe 2, de la sixième directive, même l'électricité et le gaz sont considérés comme des biens corporels au sens de la directive.

(27) - Arrêt du 3 juin 2001, Commission/France, précité à la note 26, point 22.