



L'avocat général, M. Mazák, considère que la Cour de justice devrait invalider l'arrêt par lequel le Tribunal a annulé la décision de la Commission constatant qu'EDF avait perçu une aide d'État illégale d'un montant global de 1,217 milliard d'euros

Selon lui, c'est à tort que le Tribunal a exigé que la Commission examine si l'État français avait agi en tant qu'investisseur privé lorsqu'il a accordé l'aide en cause, par un acte de puissance publique, prenant la forme d'exonérations fiscales

Électricité de France (EDF) produit, transporte et distribue de l'électricité, notamment en France. Cette entreprise publique, entièrement détenue par l'État français, a été chargée de procéder, à ses frais, dans l'objectif d'une concession unique, dite du « réseau d'alimentation générale » (« AG »), à « tous les travaux d'entretien et de renouvellement nécessaires au maintien des ouvrages de la concession en bon état de fonctionnement ». Dans le contexte de la libéralisation du marché de l'électricité¹, la France a modifié sa législation en 1997 dans le but de clarifier le régime juridique et fiscal dans lequel EDF opère et de restructurer son bilan.

Le 16 décembre 2003, la Commission a adopté une décision² par laquelle elle a constaté qu'EDF avait bénéficié d'une exonération fiscale d'un montant estimé à 888,89 millions d'euros, correspondant à l'impôt sur les sociétés non acquitté par EDF, en 1997, lorsque des provisions pour le renouvellement du RAG, non utilisées, ont été reclassées en dotation en capital au bilan.

Selon la Commission, l'aide ayant pour effet de renforcer la position concurrentielle d'EDF vis-à-vis de ses concurrents, elle était incompatible avec le marché commun. Compte tenu des intérêts calculés conformément à la décision de la Commission, le montant total de l'aide à récupérer auprès d'EDF s'élevait à 1,217 milliard d'euros. EDF a remboursé cette somme à l'État français.

En décembre 2009, le Tribunal a annulé³ cette décision de la Commission à la demande d'EDF au motif que la Commission n'avait pas examiné si l'État français avait simplement agi comme un « investisseur privé », en tenant compte de l'intégralité de l'opération de restructuration et du fait que l'État français était actionnaire unique d'EDF à cette époque.

La Commission a formé un pourvoi contre cet arrêt du Tribunal devant la Cour de justice.

Dans ses conclusions présentées aujourd'hui, **l'avocat général, M. Ján Mazák, suggère à la Cour de déclarer le pourvoi recevable et de renvoyer l'affaire devant le Tribunal.**

L'avocat général considère, premièrement, que le Tribunal a commis une erreur de qualification des faits, notamment dans la mesure où il a considéré que la France avait converti une créance fiscale en dotation en capital. Selon lui, la France a, en fait, accordé une exemption sélective de l'impôt sur les sociétés. S'il est incontestable qu'il a été procédé simultanément à une

¹ 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 (JO 1997, L 27, p. 20).

² Décision C (2003) 4637 final de la Commission, du 16 décembre 2003, relative aux aides d'État accordées par la France à EDF et au secteur des industries électriques et gazières sous forme de non-paiement, en 1997, de l'impôt sur les sociétés sur une partie des provisions constituées pour le renouvellement du réseau d'alimentation générale (« RAG ») (Aide d'État n° C 68/2002, N 504/2003 et C 25/2003 - France).

³ Arrêt du 15 décembre 2009, EDF/Commission (T-156/04), voir aussi CP n° [111/09](#).

recapitalisation d'EDF, il importe de relever que ce sont uniquement les incidences fiscales, indissociables de la recapitalisation, qui ont été qualifiées d'aide d'État. Selon l'avocat général, la renonciation à une dette fiscale et sa conversion en injection de capital doivent être considérées comme deux opérations distinctes et consécutives.

De plus, sur la base des pièces du dossier, la conversion en capital du montant imposable, – pour lequel EDF a été dispensé d'imposition –, n'a pas été enregistrée dans les comptes d'EDF. Le Tribunal ne pouvait donc pas constater qu'un abandon de créance fiscale avait donné lieu à une injection de capital, en l'absence de toute preuve objective de l'existence concrète d'une telle transaction. Selon l'avocat général, cette constatation du Tribunal repose sur une dénaturation des pièces du dossier.

Deuxièmement, l'avocat général considère que, c'est à tort que le Tribunal a conclu que la Commission aurait dû examiner l'aide à l'aune du critère de l'investisseur privé en économie de marché.

À cet égard, l'avocat général estime que le Tribunal, à tort, a attaché une importance cruciale à l'objectif poursuivi par l'État français en déterminant si le principe de l'investisseur privé en économie de marché était applicable. Selon lui, une telle approche ne trouve aucun fondement dans la jurisprudence de la Cour de justice.

Selon l'avocat général, il y a lieu d'établir une distinction claire selon que l'État agit en tant que puissance publique ou en tant qu'investisseur privé. Il est évident que lorsqu'un État exerce son pouvoir d'imposition, il agit en tant que puissance publique. Cependant, une entreprise privée ne dispose pas de ce pouvoir d'imposition. Le principe de l'investisseur privé en économie de marché ne saurait donc s'appliquer en matière fiscale puisqu'il est impossible de comparer les actes de l'État à ceux d'un investisseur privé. L'avocat général ajoute que, si l'État souhaite agir en tant qu'investisseur privé, il en a toujours la possibilité : il lui suffit d'exercer tout d'abord ses pouvoirs fiscaux et de procéder ensuite à l'injection de capital.

La méconnaissance de la distinction entre puissance publique et investisseur privé, comme dans l'arrêt du Tribunal, peut conduire à une incertitude juridique et à un manque de transparence. L'avocat général fait observer que, dans l'arrêt *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*⁴, la Cour, notamment a cherché, en adoptant une approche prescriptive, à éliminer toute possibilité de manipulation de la part des États membres et à apporter de la transparence et de la clarté dans les activités exercées par les États membres sur le marché. En effet, selon lui, il doit y avoir une séparation claire entre le rôle de l'État agissant en qualité de puissance publique et son rôle en qualité d'actionnaire afin d'assurer des conditions de concurrence égales. Ce n'est qu'une fois que cette égalité des conditions de concurrence est établie que le critère de l'investisseur privé dans une économie de marché doit pouvoir s'appliquer.

Enfin, selon l'avocat général, c'est à tort également que le Tribunal a constaté que la Commission supportait la charge de la preuve que les conditions du critère de l'investisseur privé en économie de marché étaient remplies. Selon lui, il appartient à l'État membre, souhaitant se prévaloir de ce critère, d'apporter la preuve que ces conditions sont remplies.

L'avocat général en conclut qu'il y a lieu d'annuler l'arrêt du Tribunal. Le Tribunal n'ayant pas apprécié l'ensemble des moyens allégués par EDF, il serait pertinent de renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour lui permettre d'examiner ces arguments. Toutefois, puisque l'état de la procédure le permet, la Cour doit rendre elle-même un arrêt définitif sur le bien-fondé de l'allégation faite par EDF, en première instance, et selon laquelle les mesures en cause auraient dû être qualifiées d'injections de capital. L'avocat général invite la Cour à rejeter cette allégation.

⁴ Arrêt du 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00), voir aussi [CP n° 64/2003](#).

RAPPEL: Les conclusions de l'avocat général ne lient pas la Cour de justice. La mission des avocats généraux consiste à proposer à la Cour, en toute indépendance, une solution juridique dans l'affaire dont ils sont chargés. Les juges de la Cour commencent, à présent, à délibérer dans cette affaire. L'arrêt sera rendu à une date ultérieure.

RAPPEL : La Cour de justice peut être saisie d'un pourvoi, limité aux questions de droit, contre un arrêt ou une ordonnance du Tribunal. En principe, le pourvoi n'a pas d'effet suspensif. S'il est recevable et fondé, la Cour annule la décision du Tribunal. Dans le cas où l'affaire est en état d'être jugée, la Cour peut trancher elle-même définitivement le litige. Dans le cas contraire, elle renvoie l'affaire au Tribunal, qui est lié par la décision rendue par la Cour dans le cadre du pourvoi.

Document non officiel à l'usage des médias, qui n'engage pas la Cour de justice.

Le [texte intégral](#) des conclusions est publié sur le site CURIA le jour du prononcé.

Contact presse: Marie-Christine Lecerf ☎ (+352) 4303 3205