

ARRÊT DE LA COUR (première chambre)

26 octobre 2016 (*)

« Pourvoi – Concurrence – Aides d’État – Aide accordée par la République française à France Télécom – Réforme du mode de financement des retraites des fonctionnaires de l’État rattachés à France Télécom – Réduction de la contrepartie à verser à l’État par France Télécom – Décision déclarant l’aide compatible avec le marché intérieur sous conditions – Notion d’“aide” – Notion d’“avantage économique” – Caractère sélectif – Affectation de la concurrence – Dénaturation des faits – Défaut de motivation – Substitution de motifs »

Dans l’affaire C-211/15 P,

ayant pour objet un pourvoi au titre de l’article 56 du statut de la Cour de justice de l’Union européenne, introduit le 6 mai 2015,

Orange, anciennement France Télécom, établie à Paris (France), représentée par M^{es} S. Hautbourg et S. Cochard-Quesson, avocats,

partie requérante,

l’autre partie à la procédure étant :

Commission européenne, représentée par MM. B. Stromsky et L. Flynn, en qualité d’agents,

partie défenderesse en première instance,

LA COUR (première chambre),

composée de M^{me} R. Silva de Lapuerta, président de chambre, MM. E. Regan, A. Arabadjiev (rapporteur), C. G. Fernlund et S. Rodin, juges,

avocat général : M. N. Wahl,

greffier : M^{me} V. Giacobbo-Peyronnel, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l’audience du 3 décembre 2015,

ayant entendu l’avocat général en ses conclusions à l’audience du 4 février 2016,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par son pourvoi, Orange demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 26 février 2015, Orange/Commission (T-385/12, non publié, ci-après l'« arrêt attaqué », EU:T:2015:117), par lequel celui-ci a rejeté sa demande d'annulation de la décision 2012/540/UE de la Commission, du 20 décembre 2011, concernant l'aide d'État C 25/08 (ex NN 23/08) – Réforme du mode de financement des retraites des fonctionnaires de l'État rattachés à France Télécom mise à exécution par la République française en faveur de France Télécom (JO 2012, L 279, p. 1, ci-après la « décision litigieuse »).

Les antécédents du litige

- 2 Les antécédents du litige sont résumés comme suit aux points 1 à 19 de l'arrêt attaqué :

«1 Les mesures faisant l'objet de la présente affaire consistent dans les changements introduits en 1996 dans le régime des charges supportées par la requérante, Orange, alors dénommée France Télécom, en ce qui concerne le paiement des retraites de son personnel ayant le statut de fonctionnaire.

2 Ce régime, qui avait été établi lors de la création, en 1990, de France Télécom en tant qu'entreprise distincte de l'administration de l'État, par la loi n° 90-568, du 2 juillet 1990, relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (JORF du 8 juillet 1990, p. 8069, ci-après la "loi de 1990"), a été modifié par la loi n° 96-660, du 26 juillet 1996, relative à l'entreprise nationale France Télécom (JORF du 26 juillet 1996, p. 11398, ci-après la "loi de 1996"). Le nouveau régime a été instauré à l'occasion, d'une part, de la constitution de France Télécom en société anonyme ainsi que de la cotation en Bourse et de l'ouverture d'une partie croissante de son capital, et, d'autre part, de l'ouverture totale à la concurrence des marchés où elle opérait, en France et dans les autres États membres de l'Union européenne.

3 Pour ce qui concerne les responsabilités afférentes au financement des prestations sociales du personnel ayant le statut de fonctionnaire public, la loi de 1996 a modifié la contrepartie que l'article 30 de la loi de 1990 imposait à France Télécom de verser au Trésor public pour la liquidation et le service des pensions de ses fonctionnaires effectués par l'État (ci-après la "mesure litigieuse").

4 La loi de 1990 prévoyait que France Télécom était astreinte à verser au Trésor public, en contrepartie de la liquidation et du service des

pensions allouées à ses fonctionnaires, le montant de la retenue effectuée sur le traitement de l'agent, dont le taux était fixé par l'article L. 61 du code des pensions civiles et militaires de retraite français et une contribution complémentaire permettant la prise en charge intégrale des dépenses de pensions concédées et à concéder à ses agents retraités.

- 5 France Télécom participait aussi aux régimes dits de "compensation" et de "surcompensation", prévoyant des transferts visant à assurer l'équilibre entre les régimes de retraite des fonctionnaires d'autres entités publiques.
- 6 La loi de 1996 a modifié la contrepartie prévue à l'article 30 de la loi de 1990 selon les modalités exposées ci-après. Premièrement, France Télécom était astreinte à verser la retenue effectuée sur le traitement de l'agent, dont le montant restait inchangé par rapport à la loi de 1990. Deuxièmement, elle était soumise à une "contribution employeur à caractère libératoire" remplaçant la contribution employeur précédente. Cette nouvelle contribution était fondée sur un "taux d'équité concurrentielle" lui-même fondé sur une égalisation du niveau des cotisations sociales et fiscales obligatoires, assises sur les salaires, entre France Télécom et les autres entreprises du secteur des télécommunications relevant du droit commun des prestations sociales, pour ceux des risques qui sont communs aux salariés de droit privé et aux fonctionnaires de l'État et excluant les risques non communs aux salariés de droit privé et aux fonctionnaires de l'État (notamment le chômage et les créances des salariés en cas de redressement judiciaire ou de liquidation de l'entreprise). Troisièmement, France Télécom était soumise à une "contribution forfaitaire exceptionnelle", qui a été fixée par la loi n° 96-1181, du 31 décembre 1996, portant loi de finances pour 1997 (JORF du 31 décembre 1996, p. 19490), à 37,5 milliards de francs français (équivalant à 5,7 milliards d'euros). Cette dernière contribution incluait, d'une part, le montant des provisions annuelles (3,6 milliards d'euros) que France Télécom avait constituées jusqu'en 1996 afin de faire face à la charge des retraites futures des fonctionnaires alors prévues et, d'autre part, un montant complémentaire (2,1 milliards d'euros).
- 7 La loi de 1996 a, en outre, exclu France Télécom du champ d'application des régimes de compensation et de surcompensation.

[...]

- 9 Par lettre du 20 mai 2008, la Commission a informé la République française de sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE (ci-après la "décision d'ouverture") à l'encontre de

l'aide en cause. La République française a présenté ses observations le 18 juillet 2008.

[...]

- 12 Le 20 décembre 2011, la Commission a adopté la décision [litigieuse], qui déclare l'aide en cause compatible avec le marché intérieur sous certaines conditions.
- 13 Dans la décision [litigieuse], la Commission a constaté que la mesure litigieuse constituait une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.
- 14 En ce qui concerne, notamment, l'appréciation de l'avantage économique, la Commission a établi que la mesure litigieuse octroyait un avantage économique à France Télécom, en ce qu'elle imposait une charge nouvelle et lourde pour l'État concernant la liquidation et le service des pensions allouées aux fonctionnaires de France Télécom, en réduisant la contrepartie que France Télécom avait versée auparavant.
- 15 À cet égard, la Commission, d'une part, au considérant 105 de la décision [litigieuse], a calculé le montant de l'aide en question comme étant la différence annuelle entre la contribution employeur à caractère libératoire versée par France Télécom en application de la loi de 1996 et les charges qu'elle aurait versées en application de la loi de 1990, et, d'autre part, au considérant 113 de la décision [litigieuse], a considéré que le versement de la contribution forfaitaire exceptionnelle avait réduit le montant de l'aide dont bénéficiait France Télécom.
- 16 La Commission a également établi que la mesure litigieuse était sélective du fait qu'elle concernait uniquement France Télécom et qu'elle faussait ou menaçait de fausser la concurrence parce qu'elle permettait à France Télécom de disposer d'un bilan comptable allégé, qui lui permettait de se développer sur les marchés de services de télécommunications qui étaient graduellement ouverts à la concurrence, en France et dans d'autres États membres.
- 17 La Commission a ensuite procédé à une évaluation de la compatibilité de la mesure litigieuse avec le marché intérieur, au sens de l'article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE et a conclu que celle-ci ne respectait pas le principe de proportionnalité, en ce qu'elle ne permettait pas une égalisation des conditions de concurrence. Selon la Commission, la contrepartie financière versée par France Télécom en faveur de l'État n'égalait pas toutes les charges sociales qui grevaient le budget des concurrents de France Télécom.

- 18 Partant, la Commission a établi que, pour satisfaire au critère de conformité avec l'intérêt commun prévu à l'article 107, paragraphe 3, TFUE, la compatibilité avec le marché intérieur de l'aide en cause requérait que la contribution employeur à caractère libératoire à verser par France Télécom soit calculée et prélevée de manière à égaliser les niveaux de l'ensemble des charges sociales et fiscales obligatoires, assises sur les salaires, entre France Télécom et les autres entreprises du secteur des télécommunications relevant du droit commun des prestations sociales, en prenant en compte aussi les risques non communs aux salariés de droit privé et aux fonctionnaires employés par France Télécom. Cette contribution devait être prélevée sur France Télécom à partir du jour où le montant de la contribution forfaitaire exceptionnelle, capitalisé au taux d'actualisation résultant de l'application de la communication de la Commission concernant la méthode de fixation des taux de référence et d'actualisation (JO 1996, C 232, p. 10, ci-après la "communication sur les taux de référence"), aurait atteint le montant des contributions et charges que France Télécom aurait dû payer au titre de l'article 30 de la loi de 1990.
- 19 Le dispositif de la décision [litigieuse] est libellé comme suit:

"Article premier

L'aide d'État résultant de la réduction de la contrepartie à verser à l'État pour la liquidation et le service des pensions allouées, en application du code des pensions civiles et militaires de retraite, aux fonctionnaires de France Télécom en application de la [loi de 1996] modifiant la [loi de 1990] est compatible avec le marché intérieur, aux conditions prévues à l'article 2.

Article 2

La contribution employeur à caractère libératoire, due par France Télécom au titre de l'article 30, point c), de la [loi de 1990], est calculée et prélevée de manière à égaliser les niveaux de l'ensemble des charges sociales et fiscales obligatoires assises sur les salaires entre France Télécom et les autres entreprises du secteur des télécommunications relevant du droit commun des prestations sociales.

Pour remplir cette condition, au plus tard dans les sept mois suivant la notification de la présente décision, la République française :

- a) modifie l'article 30 de la [loi de 1990] et les textes réglementaires ou autres pris pour son application de sorte que l'assiette de calcul et le prélèvement de la contribution employeur à caractère

libératoire, due par France Télécom, ne soient pas limités aux seuls risques communs aux salariés de droit privé et aux fonctionnaires de l'État mais incluent également les risques non communs ;

- b) prélève sur France Télécom, à partir du jour où les montants de la contribution exceptionnelle instaurée par la [loi de 1996] capitalisés au taux d'actualisation résultant de l'application de la [communication sur les taux de référence] applicable en l'espèce égalent le montant des contributions et charges que France Télécom aurait continué de payer au titre de l'article 30 de la [loi de 1990] dans sa rédaction initiale, une contribution employeur à caractère libératoire calculée selon les modalités précisées au point a), en prenant en considération les risques communs et non communs aux salariés de droit privé et aux fonctionnaires de l'État.

[...]” »

La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

3 Par requête déposée le 22 août 2012 au greffe du Tribunal, Orange a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse.

4 À l'appui de son recours, Orange a fait valoir quatre moyens dont le premier était tiré d'erreurs de droit et d'erreurs manifestes d'appréciation ainsi que de la violation de l'obligation de motivation, en ce que la Commission a considéré que la mesure litigieuse était constitutive d'une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

5 Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté le recours dans son intégralité et condamné Orange aux dépens.

Les conclusions des parties

6 Orange demande à la Cour :

- à titre principal, d'annuler l'arrêt attaqué et la décision litigieuse ;
- à titre subsidiaire, d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer l'affaire devant le Tribunal ;
- de condamner la Commission aux dépens.

7 La Commission demande à la Cour :

- de rejeter le pourvoi et

- de condamner Orange aux dépens.

Sur la demande de réouverture de la procédure orale

- 8 À la suite du prononcé de l'arrêt du Tribunal du 14 juillet 2016, Allemagne/Commission (T-143/12, EU:T:2016:406), Orange a, par acte déposé au greffe de la Cour le 26 juillet 2016, demandé que soit ordonnée la réouverture de la phase orale de la procédure.
- 9 À l'appui de cette demande, Orange fait valoir, en substance, que la conclusion à laquelle le Tribunal est parvenu dans l'arrêt attaqué relative à l'existence d'un avantage économique sélectif serait inconciliable avec celle à laquelle il est parvenu dans ledit arrêt du 14 juillet 2016 et que les considérations juridiques y afférentes concerneraient directement l'appréciation des premier et second moyens du présent pourvoi.
- 10 À cet égard, il convient de rappeler que la Cour peut, en vertu de l'article 83 de son règlement de procédure, à tout moment, l'avocat général entendu, ordonner l'ouverture ou la réouverture de la phase orale de la procédure, notamment si elle considère qu'elle est insuffisamment éclairée ou lorsqu'une partie a soumis, après la clôture de cette phase, un fait nouveau de nature à exercer une influence décisive sur la décision de la Cour (arrêt du 22 juin 2016, DK Recycling und Roheisen/Commission, C-540/14 P, EU:C:2016:469, point 28).
- 11 Tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, la Cour, l'avocat général entendu, considère qu'elle dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer et que l'affaire ne doit pas être examinée au regard d'un fait nouveau de nature à exercer une influence décisive sur sa décision ou d'un argument qui n'a pas été débattu devant elle.
- 12 Eu égard aux considérations qui précèdent, la Cour considère qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la réouverture de la phase orale de la procédure.

Sur le pourvoi

Sur le premier moyen, tiré d'erreurs de droit commises par le Tribunal lors de son appréciation relative à la qualification d'« aide d'État » de la mesure litigieuse

Sur la première branche, tirée d'erreurs de droit commises par le Tribunal lors de son appréciation relative à l'existence d'un avantage

- Argumentation des parties

- 13 En premier lieu, Orange fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant, aux points 42 et 43 de l'arrêt attaqué, que le prétendu caractère compensatoire de la mesure litigieuse ne permettait pas d'écarter sa qualification d'« aide d'État » au motif que ce n'est que dans la mesure où une intervention étatique doit être considérée comme une compensation représentant la contrepartie de prestations effectuées en exécution d'obligations de service public, selon les critères établis par la Cour dans l'arrêt du 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, EU:C:2003:415), qu'elle ne relève pas de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.
- 14 En effet, contrairement à ce qu'a considéré le Tribunal, la Cour n'aurait pas exclu, au point 97 de l'arrêt du 9 juin 2011, *Comitato « Venezia vuole vivere » e.a./Commission* (C-71/09 P, C-73/09 P et C-76/09 P, EU:C:2011:368), que la nature compensatoire de mesures autres que celles liées à des prestations effectuées en exécution d'obligations de service public puisse leur enlever le caractère d'aide d'État.
- 15 En deuxième lieu, Orange considère que l'appréciation du Tribunal est contraire à l'arrêt du 23 mars 2006, *Enirisorse* (C-237/04, EU:C:2006:197), dans lequel la Cour aurait jugé qu'une dérogation au droit commun italien ne relevait pas de la notion d'« aide d'État », au motif qu'une loi, qui se borne à éviter que le budget d'une entreprise soit grevé par une charge qui, dans une situation normale, n'aurait pas existé, ne confère pas à cette entreprise un avantage, au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.
- 16 D'une part, contrairement à ce que le Tribunal a considéré aux points 38 à 41 de l'arrêt attaqué, aucun élément de l'arrêt du 23 mars 2006, *Enirisorse* (C-237/04, EU:C:2006:197), ne permettrait de circonscrire l'applicabilité de cette jurisprudence aux seuls régimes dits « doublement dérogatoires », à savoir aux régimes qui, afin d'éviter que le budget du bénéficiaire de celle-ci soit grevé par une charge qui, dans une situation normale, n'aurait pas existé, prévoient une dérogation destinée à neutraliser une précédente dérogation au régime de droit commun.
- 17 D'autre part, Orange souligne que la loi de 1990 avait soumis France Télécom à une obligation que ses concurrents n'avaient pas à supporter et qui constituait ainsi une charge anormale, au sens de ladite jurisprudence, à laquelle la loi de 1996 a remédié.
- 18 En troisième lieu, Orange relève que le Tribunal, au point 41 de l'arrêt attaqué, a retenu comme cadre de référence pour apprécier l'existence d'un avantage conféré par la loi de 1996 le régime initial auquel étaient soumis les fonctionnaires de France Télécom en vertu de la loi de 1990.

19 Or, Orange précise que l'objectif de la loi de 1996 était de placer France Télécom dans une situation de droit commun s'agissant du mode de financement des retraites des fonctionnaires de l'État rattachés à cette société et que, au vu de cet objectif, le cadre de référence à retenir était celui qui était applicable aux entreprises concurrentes s'agissant des contributions employeur de retraite pour leur personnel.

20 Partant, de l'avis d'Orange, le Tribunal a commis une erreur de droit en ayant entériné le choix du cadre de référence retenu par la Commission.

21 La Commission conteste l'argumentation d'Orange.

– Appréciation de la Cour

22 Il convient de relever d'emblée qu'Orange fait valoir, par les deuxième et troisième arguments de la première branche du premier moyen, résumés aux points 15 à 20 du présent arrêt, que l'État français ne lui a conféré aucun avantage économique lorsqu'il a adopté la loi de 1996. Par le premier argument de cette première branche, résumé aux points 13 et 14 du présent arrêt, cette société soutient que, à supposer même que cette loi ait comporté un tel avantage, celui-ci se serait limité à compenser le désavantage structurel existant, en vertu du régime institué par la loi de 1990, par rapport à ses concurrents, de sorte qu'un tel avantage ne pouvait donner lieu à la constatation d'une aide d'État.

23 S'agissant de l'argumentation tirée de l'absence d'avantage économique, Orange faisait valoir devant le Tribunal qu'il résulte de l'arrêt du 23 mars 2006, Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197), qu'une loi qui se borne à éviter que le budget d'une entreprise soit grevé par une charge qui, dans une situation normale, n'aurait pas existé, ne confère pas à cette entreprise un avantage, au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

24 En outre, Orange contestait devant le Tribunal comme étant erroné en droit et comme étant entaché d'erreurs manifestes d'appréciation le choix par la Commission du cadre de référence en vue de déterminer l'existence ou non d'un avantage économique, à savoir le régime qui était applicable à France Télécom en vertu de la loi de 1990, et non le régime qui était applicable aux entreprises concurrentes.

25 Aux points 38 à 41 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a écarté l'argumentation tirée de l'arrêt du 23 mars 2006, Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197), en considérant que cette jurisprudence a uniquement vocation à s'appliquer lorsqu'est en cause un régime « doublement dérogatoire », à savoir un régime qui, afin d'éviter que le budget du bénéficiaire de celle-ci soit grevé

par une charge qui, dans une situation normale, n'aurait pas existé, prévoit une dérogation destinée à neutraliser une précédente dérogation au régime de droit commun, ce qui n'aurait pas été le cas en l'espèce.

26 Or, cette appréciation n'est pas entachée des erreurs de droit qu'Orange fait valoir par son deuxième argument de la présente branche.

27 À cet égard, il y a lieu de relever que, aux points 46 à 48 de l'arrêt du 23 mars 2006, Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197), la Cour a jugé que ne saurait être considérée comme un avantage au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE une réglementation nationale qui n'offre un avantage ni aux actionnaires d'une société ni à ladite société même, en ce qu'elle se borne à éviter que le budget de cette société soit grevé par une charge qui, dans une situation normale, n'aurait pas existé, cette réglementation se limitant ainsi à encadrer une faculté exceptionnelle sans viser à alléger une charge que cette même société aurait normalement dû supporter.

28 Il convient de souligner, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 42 de ses conclusions, que la situation à l'origine de l'arrêt du 23 mars 2006, Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197), avait pour particularité de concerner une mesure nationale ayant eu pour effet de neutraliser les effets d'un régime dérogatoire au régime de droit commun.

29 Or, en l'espèce, le Tribunal a constaté, par son appréciation souveraine des faits effectuée au point 41 de l'arrêt attaqué, que le régime de retraite des fonctionnaires de France Télécom était juridiquement distinct et clairement séparé du régime applicable aux salariés de droit privé. Il en a déduit que ce dernier régime n'était pas le régime normalement applicable aux fonctionnaires de France Télécom, de sorte que la loi de 1996 n'avait pas écarté une charge anormale grevant le budget de cette entreprise ni opéré un retour au régime normal.

30 Dans de telles conditions, c'est sans commettre d'erreur de droit que le Tribunal a jugé, au point 41 de l'arrêt attaqué, qu'« il n'[était] pas possible de conclure, comme [l'a fait] la requérante, que la mesure litigieuse vis[ait] à éviter que France Télécom soit soumise à une charge qui, dans une situation normale, [n'aurait pas dû] grever son budget au sens de l'arrêt [du 23 mars 2006, Enirisorse (C-237/04, EU:C:2006:197)] ».

31 Par conséquent, le deuxième argument de la présente branche doit être écarté comme étant non fondé.

32 S'agissant du troisième argument de la première branche, relatif au choix du cadre de référence, il y a lieu de relever que le Tribunal a considéré, au

point 37 de l'arrêt attaqué, que, en réduisant les charges sociales instaurées au titre de la loi de 1990, la loi de 1996 a généré, en principe, un avantage au profit de France Télécom.

33 En outre, et comme il a été rappelé au point 29 du présent arrêt, le Tribunal, au point 41 de l'arrêt attaqué, a constaté que le système de retraite des fonctionnaires découle d'un régime juridiquement distinct et clairement séparé du régime applicable aux salariés de droit privé, tels que les salariés des concurrents de France Télécom, et que la loi de 1990 n'avait pas introduit un régime dérogatoire, les cotisations concernant les pensions des fonctionnaires n'étant pas soumises auparavant au régime commun des contributions de retraite.

34 Ce faisant, le Tribunal a écarté l'argumentation d'Orange selon laquelle la Commission avait retenu, en vue de déterminer l'existence ou non d'un avantage économique, un cadre de référence erroné.

35 Or, par le troisième argument de la présente branche, tel que résumé aux points 18 à 20 du présent arrêt, Orange ne conteste pas, ainsi que l'a relevé à juste titre la Commission, l'appréciation figurant au point 37 de l'arrêt attaqué et se borne à reprocher au Tribunal d'avoir omis de prendre en compte, aux fins de l'identification du cadre de référence correct, les objectifs poursuivis par l'État français lorsqu'il a adopté la loi de 1996.

36 En effet, Orange soutient, en substance, que la loi de 1996 avait pour objectif de rétablir les conditions de droit commun s'agissant du mode de financement des retraites des fonctionnaires de l'État rattachés à France Télécom et, ainsi, de placer la société dans une situation identique à celle de ses concurrents. Dès lors et au vu des objectifs poursuivis par ladite loi de 1996, la situation « type » à retenir pour déterminer si cette dernière était venue supprimer une charge normale ou anormale serait celle d'un opérateur privé.

37 Ainsi, l'argumentation d'Orange ne permet pas à la Cour de vérifier si le Tribunal a commis, lorsqu'il a rejeté le grief de cette société relatif au choix erroné par la Commission du cadre de référence, d'autres erreurs de droit que celle tirée d'une omission de prendre en compte les objectifs poursuivis par l'État français.

38 Or, à cet égard, il doit être rappelé qu'il est de jurisprudence constante de la Cour que l'article 107, paragraphe 1, TFUE ne distingue pas selon les causes ou les objectifs des interventions étatiques, mais définit celles-ci en fonction de leurs effets (arrêt du 9 juin 2011, Comitato « Venezia vuole

vivere » e.a./Commission, C-71/09 P, C-73/09 P et C-76/09 P, EU:C:2011:368, point 94 ainsi que jurisprudence citée).

39 Il s'ensuit que le troisième argument de la présente branche doit être écarté comme étant manifestement non fondé.

40 S'agissant du premier argument de la première branche, relatif à la compensation d'un désavantage structurel, Orange s'appuyait en première instance sur les arrêts du Tribunal du 16 mars 2004, *Danske Busvognmænd/Commission* (T-157/01, EU:T:2004:76), et du 28 novembre 2008, *Hotel Cipriani e.a./Commission* (T-254/00, T-270/00 et T-277/00, EU:T:2008:537), afin de soutenir que ne constitue pas une aide d'État un avantage supprimant des charges supplémentaires résultant d'un régime dérogatoire auxquelles échappent les entreprises concurrentes. En effet, selon elle, la compensation d'un désavantage structurel permet d'écarter la qualification d'« aide d'État » dans certaines situations spécifiques autres que le seul cas des services d'intérêt économique général.

41 Aux points 42 et 43 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a écarté cette argumentation en considérant que, même à le supposer établi, le caractère compensatoire de l'allègement des charges ayant été accordé en l'espèce ne permettrait pas d'écarter la qualification de cette mesure d'« aide d'État ».

42 À cet égard, il a estimé qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour, en particulier des points 90 à 92 de l'arrêt du 9 juin 2011, *Comitato « Venezia vuole vivere » e.a./Commission* (C-71/09 P, C-73/09 P et C-76/09 P, EU:C:2011:368), que ce n'est que dans la mesure où une intervention étatique doit être considérée comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général pour exécuter des obligations de service public, selon les critères établis par l'arrêt du 24 juillet 2003, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, EU:C:2003:415), que cette intervention ne relève pas de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

43 Or, ces appréciations ne sont pas entachées de l'erreur de droit qu'Orange fait valoir par son premier argument de la présente branche.

44 En effet, force est de constater que, à ce jour, le seul cas de figure reconnu par la jurisprudence de la Cour dans lequel la constatation de l'octroi d'un avantage économique n'emporte pas la qualification de la mesure en cause d'« aide d'État » au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE est celui d'une intervention étatique représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général pour exécuter des obligations de service public, selon les critères établis par l'arrêt

du 24 juillet 2003, Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415).

45 Partant, c'est à bon droit que le Tribunal a considéré qu'Orange ne pouvait, en l'espèce, tirer d'argument valable des arrêts du Tribunal cités au point 40 du présent arrêt aux fins d'établir que la compensation d'un désavantage structurel permettrait d'écarter la qualification d'« aide d'État ».

46 Il s'ensuit que le premier argument de la présente branche doit être écarté comme étant non fondé.

47 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de rejeter la première branche du premier moyen.

Sur la deuxième branche, tirée d'erreurs de droit commises par le Tribunal lors de son appréciation relative au caractère sélectif de la mesure litigieuse

– Argumentation des parties

48 Orange considère que le Tribunal a commis une erreur de droit lorsqu'il a considéré, aux points 52 et 53 de l'arrêt attaqué, que la mesure litigieuse est sélective du fait qu'elle ne concerne qu'Orange.

49 Selon elle, une mesure individuelle n'est sélective que si elle favorise une entreprise spécifique par rapport à d'autres entreprises dans une situation factuelle et juridique comparable. Orange invoque, à cet égard, les arrêts du 29 mars 2012, 3M Italia (C-417/10, EU:C:2012:184, point 40), et du 16 avril 2015, Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, point 28).

50 En effet, la sélectivité d'une mesure impliquant une distribution inégale des avantages entre les entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable, aucune appréciation ne pourrait être effectuée sans comparaison avec les opérateurs se trouvant dans une telle situation.

51 Or, la Commission ayant conclu qu'il n'existait pas d'autres entreprises susceptibles de rentrer dans le cadre de référence défini par elle, Orange considère que le Tribunal ne pouvait pas se limiter à présumer que le critère de sélectivité était rempli compte tenu du caractère ad hoc de la mesure litigieuse.

52 La Commission conteste l'argumentation d'Orange.

– Appréciation de la Cour

53 Aux points 52 et 53 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a relevé que la loi de 1996 ne concernait que France Télécom et considéré que, de ce fait, elle était sélective. Selon le Tribunal, le critère de la comparaison du bénéficiaire avec d'autres opérateurs se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable au regard de l'objectif poursuivi par la mesure trouve son origine et sa justification dans le cadre de l'appréciation du caractère sélectif de mesures d'application potentiellement générale et ne serait donc pas pertinent lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'apprécier le caractère sélectif d'une mesure ad hoc, qui ne concerne qu'une seule entreprise et qui vise à modifier certaines contraintes concurrentielles qui lui sont spécifiques.

54 Ces appréciations étant, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 66 à 72 de ses conclusions, conformes à la jurisprudence de la Cour en la matière (voir, en ce sens, arrêt du 4 juin 2015, Commission/MOL, C-15/14 P, EU:C:2015:362, point 60), elle ne sont entachées d'aucune erreur de droit, si bien que la présente branche doit être écartée comme étant non fondée.

Sur la troisième branche, tirée d'erreurs de droit commises par le Tribunal lors de son appréciation relative au critère de l'affectation de la concurrence

– Argumentation des parties

55 Orange reproche au Tribunal d'avoir commis une erreur de droit et de ne pas avoir satisfait à son obligation de motivation lorsqu'il a considéré, aux points 63 et 64 de l'arrêt attaqué, que le critère de l'affectation de la concurrence était rempli, dès lors que les ressources financières libérées par la mesure litigieuse avaient pu favoriser le développement des activités d'Orange sur des marchés nouvellement ouverts à la concurrence et que cette société avait elle-même reconnu que ladite mesure avait été indispensable pour lui permettre de participer au développement de la concurrence.

56 Selon Orange, si ces deux éléments étaient susceptibles d'établir que la mesure litigieuse, en assurant une concurrence par les mérites, avait eu un impact positif sur la concurrence, ils n'étaient pas suffisants pour permettre au Tribunal de conclure que ladite mesure était bien de nature à fausser ou à menacer de fausser la concurrence.

57 Si le Tribunal avait procédé à un entier contrôle des appréciations faites par la Commission pour considérer que le critère de l'affectation de la concurrence était rempli, il aurait pu constater que l'existence d'un tel effet anticoncurrentiel n'avait pas été valablement établie, dès lors que le cadre de référence défini ne comportait qu'Orange et que la Commission avait reconnu que la mesure litigieuse était nécessaire pour assurer une

concurrence par les mérites dans un marché en voie d'ouverture à la concurrence.

58 La Commission conteste l'argumentation d'Orange.

– Appréciation de la Cour

59 Aux points 63 et 64 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté l'argumentation d'Orange résumée au point 57 de cet arrêt en considérant, tout d'abord, que les ressources financières libérées par la mesure litigieuse avaient pu favoriser le développement des activités de France Télécom sur des marchés nouvellement ouverts à la concurrence, en France et dans d'autres États membres.

60 Ensuite, le Tribunal a relevé qu'Orange avait elle-même reconnu que la mesure litigieuse avait eu un impact important sur la concurrence, en ce qu'elle était indispensable pour lui permettre de participer au développement de la concurrence.

61 Enfin, le Tribunal a considéré que le fait que la mesure litigieuse ait été ou non nécessaire pour permettre à France Télécom de faire face à son prétendu handicap concurrentiel ne relevait pas de l'application de la condition relative à la distorsion de la concurrence, mais plutôt de celle relative à l'avantage, et que ce fait avait été examiné dans le contexte de la première branche du premier moyen de première instance.

62 Partant, d'une part, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 75 de ses conclusions, l'arrêt attaqué expose clairement les raisons pour lesquelles le Tribunal a entériné l'appréciation de la Commission relative au critère de la distorsion de concurrence.

63 La motivation retenue permettant ainsi, conformément à la jurisprudence constante de la Cour, aux intéressés de connaître les motifs sur lesquels le Tribunal s'est fondé et à la Cour de disposer des éléments suffisants pour exercer son contrôle dans le cadre d'un pourvoi, le reproche tiré d'une motivation insuffisante de l'arrêt attaqué doit être écarté.

64 D'autre part, il y a lieu de rappeler que la Commission est tenue non pas d'établir l'existence d'une incidence réelle des aides sur les échanges entre les États membres et une distorsion effective de la concurrence, mais seulement d'examiner si ces aides sont susceptibles d'affecter ces échanges et de fausser la concurrence (arrêt du 8 septembre 2011, Commission/Pays-Bas, C-279/08 P, EU:C:2011:551, point 131 et jurisprudence citée).

65 À cet égard, la circonstance qu'un secteur économique a fait l'objet d'une libéralisation au niveau de l'Union est de nature à caractériser une incidence réelle ou potentielle des aides sur la concurrence, ainsi que leur effet sur les échanges entre États membres (arrêt du 30 avril 2009, Commission/Italie et Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, point 53 ainsi que jurisprudence citée).

66 Quant à la condition de la distorsion de la concurrence, il convient de souligner que les aides qui visent à libérer une entreprise des coûts qu'elle aurait normalement dû supporter dans le cadre de sa gestion courante ou de ses activités normales faussent en principe les conditions de concurrence (arrêt du 30 avril 2009, Commission/Italie et Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, point 54 ainsi que jurisprudence citée).

67 En l'espèce, le Tribunal a relevé, au point 61 de l'arrêt attaqué, qu'il ressort des considérants 114 à 116 de la décision litigieuse que la loi de 1996 a permis et permet à Orange de disposer de ressources financières accrues pour opérer sur les marchés où elle est active, que les marchés de services de télécommunications sur lesquels opérait et opère Orange dans l'ensemble du territoire en France et dans d'autres États membres ont été graduellement ouverts à la concurrence et que ces deux éléments lui ont permis de se développer plus aisément sur des marchés d'autres États membres nouvellement ouverts à la concurrence.

68 Or, à l'aune de ces constatations non contestées par Orange, le Tribunal pouvait, sans commettre d'erreur de droit, entériner l'appréciation de la Commission selon laquelle la mesure litigieuse était susceptible de fausser la concurrence.

69 Eu égard aux considérations qui précèdent, la troisième branche du premier moyen et, partant, ce moyen dans son ensemble doivent être écartés.

Sur le deuxième moyen, tiré d'erreurs de droit commises par le Tribunal lors de son appréciation relative à la compatibilité avec le marché intérieur de la mesure litigieuse

Sur la première branche, tirée d'une dénaturation des faits et d'une violation de l'obligation de motivation commises par le Tribunal lors de son appréciation de la finalité de la contribution forfaitaire exceptionnelle

– Argumentation des parties

70 Orange soutient que le Tribunal a dénaturé les faits qui lui étaient soumis et a violé son obligation de motivation lorsqu'il a estimé, aux points 93 et 94 de l'arrêt attaqué, que le libellé de la loi de 1996 ne s'opposait pas à

l'interprétation de la Commission selon laquelle la contribution forfaitaire exceptionnelle ne constituait pas une charge sociale, mais poursuivait d'autres objectifs, et que, partant, la Commission n'avait pas commis d'erreur de droit en considérant que l'absence de prise en compte des risques non communs dans la contribution employeur à caractère libératoire ne pouvait être compensée par ladite contribution.

71 En effet, contrairement à l'affirmation du Tribunal, la contribution forfaitaire exceptionnelle serait une charge sociale pour Orange, le libellé de l'article 30 de la loi de 1996 prévoyant qu'elle est versée « en contrepartie de la liquidation et du service par l'État des pensions allouées à son personnel fonctionnaire ».

72 La Commission conteste l'argumentation d'Orange.

– Appréciation de la Cour

73 Aux points 93 et 94 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que le libellé de la loi de 1996 ne s'opposait pas à l'interprétation de la Commission selon laquelle la contribution forfaitaire exceptionnelle ne constituait pas une charge sociale à l'instar de la contribution employeur à caractère libératoire, mais poursuivait d'autres objectifs, et il en a déduit que la Commission n'avait pas commis d'erreur de droit ni excédé les limites de sa marge d'appréciation en considérant que l'absence de prise en compte des risques non communs dans la contribution employeur à caractère libératoire ne pouvait être compensée par la contribution forfaitaire exceptionnelle.

74 Cette appréciation était fondée sur la constatation, figurant au point 92 dudit arrêt, selon laquelle « il ressort de la lecture combinée des alinéas c) et d) de l'article 30 de la loi de 1990, tel que modifié par la loi de 1996, que la contribution employeur à caractère libératoire était conçue afin d'«égaliser les niveaux de charges sociales et fiscales obligatoires assises sur les salaires» entre France Télécom et ses concurrents, tandis que les mêmes dispositions ne prévoyaient rien au regard de la finalité de la contribution forfaitaire exceptionnelle ».

75 Partant, d'une part, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 86 de ses conclusions, l'arrêt attaqué expose clairement les raisons pour lesquelles le Tribunal a rejeté les prétentions d'Orange.

76 La motivation retenue permettant ainsi, conformément à la jurisprudence constante de la Cour, aux intéressés de connaître les motifs sur lesquels le Tribunal s'est fondé et à la Cour de disposer des éléments suffisants pour

exercer son contrôle dans le cadre d'un pourvoi, le reproche tiré d'une motivation insuffisante de l'arrêt attaqué doit être écarté.

77 D'autre part, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 85 de ses conclusions, l'argument résumé au point 71 du présent arrêt n'est pas de nature à infirmer la constatation figurant au point 92 de l'arrêt attaqué. Dans ces conditions, force est de constater que la prétendue dénaturation n'apparaît pas de façon manifeste des pièces du dossier et que, par son argumentation, Orange invite donc, en réalité, la Cour à procéder à une nouvelle appréciation des faits et des preuves, ce qui ne relève pas de la compétence de cette dernière.

78 Il s'ensuit que l'argument tiré d'une dénaturation de la loi de 1996 doit être écarté comme étant manifestement non fondé.

79 Par conséquent, il y a lieu d'écarter la première branche comme étant dénuée de tout fondement.

Sur la seconde branche, tirée d'une violation de l'obligation de motivation commise par le Tribunal lors de son appréciation du « précédent La Poste »

– Argumentation des parties

80 Par la seconde branche, Orange fait valoir que le Tribunal a violé son obligation de motivation en s'étant borné, aux points 99 à 101 de l'arrêt attaqué, à reprendre les appréciations de la Commission, sans procéder à l'analyse des arguments avancés par Orange pour établir que ces appréciations étaient erronées. En outre, le Tribunal n'aurait pas examiné les autres arguments avancés par Orange visant à établir que la Commission n'était pas fondée à traiter différemment la réforme des retraites des fonctionnaires rattachés à France Télécom et celle des retraites des fonctionnaires rattachés à La Poste.

81 La Commission conteste l'argumentation d'Orange.

– Appréciation de la Cour

82 À cet égard, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 90 à 93 de ses conclusions, les considérations exposées par le Tribunal aux points 99 à 101 de l'arrêt attaqué ne l'ont été qu'à titre surabondant. Partant, l'argumentation d'Orange sous pourvoi est inopérante, dès lors que, à supposer même qu'elle soit fondée, elle ne saurait entraîner l'annulation de l'arrêt attaqué.

83 Il s'ensuit que la seconde branche du deuxième moyen et, partant, ce moyen dans son ensemble doivent être écartés comme étant dénués de tout fondement.

Sur le troisième moyen, tiré d'erreurs de droit commises par le Tribunal lors de son appréciation relative à la période pendant laquelle l'aide se trouve neutralisée par la contribution forfaitaire exceptionnelle

Argumentation des parties

84 Orange considère que le Tribunal a dénaturé les faits et opéré une substitution de motifs lorsqu'il a estimé, aux points 107 et 108 de l'arrêt attaqué, que la suppression des charges de compensation et de surcompensation faisait partie de l'aide définie à l'article 1^{er} de la décision litigieuse, malgré le fait que, au considérant 119 de cette décision, la Commission s'était bornée à conclure que cette aide consistait en la diminution de la contrepartie que constituait la contribution employeur, sans mentionner les charges de compensation et de surcompensation.

85 Orange ajoute que les charges de compensation et de surcompensation pèsent normalement sur les seules caisses de retraite et non directement sur les entreprises. Partant, rien n'aurait permis au Tribunal de considérer que le régime introduit par la loi de 1990 constituait des charges normales et que, dès lors, la loi de 1996 aurait libéré l'entreprise de charges grevant normalement son budget.

86 La Commission conteste l'argumentation d'Orange.

Appréciation de la Cour

87 Au point 107 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a constaté « que, regrettamment, le considérant 119 de la décision [litigieuse], qui contient la conclusion sur l'existence d'une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, se borne à indiquer que l'aide consiste en la diminution de "la contrepartie que constitue la contribution employeur" sans mentionner les charges de compensation et de surcompensation ».

88 Au point 108 dudit arrêt, il a considéré que, toutefois, « force est de constater qu'il ressort tant du contexte de la décision [litigieuse] que de l'article 1^{er} de celle-ci que l'aide consiste, selon la Commission, en la diminution de la contrepartie versée auparavant par la requérante, ce qui inclut nécessairement toutes les charges supportées par cette dernière avant l'entrée en vigueur de la mesure litigieuse ».

89 Cette appréciation était fondée sur les considérations suivantes, figurant aux points 104 à 106 de l'arrêt attaqué :

« 104 En l'occurrence, il y a lieu de constater que l'aide d'État est définie, à l'article 1^{er} de la décision [litigieuse], comme celle "résultant de la réduction de la contrepartie à verser à l'État pour la liquidation et le service des pensions allouées, en application du code des pensions civiles et militaires de retraite, aux fonctionnaires de France Télécom en application de la [loi de 1996] modifiant la [loi de 1990]" ».

105 Au considérant 105 de la décision [litigieuse], la Commission explique que le montant de l'aide en question peut être calculé par "la différence annuelle entre la contrepartie que constitue la contribution libératoire employeur versée par France Télécom à l'État et les charges qu'elle aurait versées en application de la loi de 1990, indiquées au tableau n° 1, si celles-ci étaient restées inchangées, déduction faite du montant de la cotisation forfaitaire versée en 1997". Or, il ressort du tableau n° 1 figurant au considérant 18 de la décision [litigieuse] que les charges de compensation et de surcompensation sont incluses dans les charges versées par la requérante à l'État entre 1991 et 1996.

106 La Commission a donc indiqué que les charges de compensation et de surcompensation étaient comprises dans le calcul de la contrepartie versée au titre de la loi de 1990 et que l'aide d'État était définie et calculée comme la réduction de cette contrepartie effectuée par la loi de 1996. »

90 Ainsi, force est de constater que, en raisonnant ainsi, le Tribunal n'a nullement substitué ses propres motifs à ceux figurant dans la décision litigieuse, mais s'est borné à interpréter cette dernière à l'aune de son propre contenu. En outre, contrairement à ce que prétend Orange, cette interprétation reflète fidèlement les incohérences de ladite décision sans les dénaturer.

91 Par conséquent, le troisième moyen doit être écarté comme étant dénué de tout fondement.

92 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, le pourvoi doit être rejeté.

Sur les dépens

93 Aux termes de l'article 184, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, lorsque le pourvoi n'est pas fondé, la Cour statue sur les dépens.

94 Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du même règlement, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de celui-ci, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

95 Orange ayant succombé en ses moyens et la Commission ayant conclu à sa condamnation, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (première chambre) déclare et arrête :

- 1) **Le pourvoi est rejeté.**
- 2) **Orange est condamnée aux dépens.**

Signatures

* Langue de procédure : le français.