



## Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (sixième chambre élargie)

2 juillet 2015 \*

« Aides d'État — Mesures financières en faveur de France Télécom — Offre d'avance d'actionnaire — Déclarations publiques de l'État français — Décision déclarant l'aide incompatible avec le marché commun — Absence d'extension de la procédure formelle d'examen — Droits de la défense — Critère de l'investisseur privé avisé — Conditions normales de marché — Erreurs de droit — Erreurs manifestes d'appréciation »

Dans les affaires jointes T-425/04 RENV et T-444/04 RENV,

**République française**, représentée par MM. G. de Bergues, D. Colas et M<sup>me</sup> J. Bousin, en qualité d'agents,

partie requérante dans l'affaire T-425/04 RENV,

soutenue par

**République fédérale d'Allemagne**, représentée par MM T. Henze et J. Möller, en qualité d'agents, assistés de M<sup>e</sup> U. Soltész, avocat,

partie intervenante dans l'affaire T-425/04 RENV et au pourvoi dans les affaires jointes C-399/10 P et C-401/10 P,

**Orange**, anciennement France Télécom, établie à Paris (France), représentée par M<sup>es</sup> S. Hautbourg et S. Cochard-Quesson, avocats,

partie requérante dans l'affaire T-444/04 RENV,

contre

**Commission européenne**, représentée par MM. C. Giolito et D. Grespan, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet des demandes d'annulation de la décision 2006/621/CE de la Commission, du 2 août 2004, concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de France Télécom (JO 2006, L 257, p. 11),

LE TRIBUNAL (sixième chambre élargie),

composé de MM. S. Frimodt Nielsen, président, F. Dehousse, M<sup>me</sup> I. Wiszniewska-Białicka, MM. A. M. Collins (rapporteur) et I. Ulloa Rubio, juges,

\* Langue de procédure : le français.

greffier : M<sup>me</sup> S. Bukšek Tomac, administrateur,

vu la phase écrite de la procédure et à la suite de l'audience du 24 septembre 2014,

vu l'arrêt du 19 mars 2013, Bouygues e.a./Commission e.a. (C-399/10 P et C-401/10 P, Rec, EU:C:2013:175)

rend le présent

## Arrêt

### Antécédents du litige

#### 1. Contexte général de l'affaire

- 1 France Télécom (devenue Orange, ci-après « FT »), opérateur et fournisseur de réseaux et de services de télécommunications, a été constituée en 1991 sous la forme d'une personne morale de droit public et dispose, depuis le 31 décembre 1996, du statut de société anonyme. Depuis le mois d'octobre 1997, FT est cotée en Bourse. En 2002, la participation de l'État français dans le capital de FT s'élevait à 56,45 %, le reste étant divisé entre le public (32,25 %), l'autocontrôle (8,26 %) et les salariés de l'entreprise (3,04 %).
- 2 Au premier trimestre de l'année 2002, FT a publié ses comptes pour l'année 2001, qui affichaient une dette nette de 63,5 milliards d'euros et une perte de 8,3 milliards d'euros.
- 3 Au cours de la période du mois de mars au mois de juin 2002, les agences de notation Moody's et Standard & Poor's (ci-après « S & P ») ont dégradé le rating de FT et ont également dégradé sa perspective à négatif. En particulier, le 24 juin 2002, Moody's a dégradé le rating des notes de crédit à court et à long terme de FT à la dernière position du rang d'investissement sûr. Parallèlement, le cours des actions de FT a subi une baisse significative.
- 4 Au regard de la situation financière de FT, le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie français (ci-après le « ministre de l'Économie ») a déclaré, dans un entretien publié le 12 juillet 2002 dans le quotidien *Les Échos* (ci-après la « déclaration du 12 juillet 2002 »), ce qui suit :  
  
« Nous sommes l'actionnaire majoritaire, avec 55 % du capital [...] L'État actionnaire se comportera en investisseur avisé et si [FT] devait avoir des difficultés, nous prendrions les dispositions adéquates [...] Je répète que si [FT] avait des problèmes de financement, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui, l'État prendrait les décisions nécessaires pour qu'ils soient surmontés. Vous relancez la rumeur d'une augmentation de capital... Non, certainement pas ! J'affirme simplement que nous prendrons, en temps utile, les mesures adéquates. Si c'est nécessaire [...] »
- 5 À cette même date, S & P a publié un communiqué de presse rédigé comme suit :  
  
« FT pourrait rencontrer certaines difficultés à refinancer sa dette obligataire venant à échéance en 2003. Néanmoins, l'indication de l'État [français] soutient la notation de FT au [niveau] d'investissement [sûr] [...] [L]État français – qui détient 55 % de [FT] – a clairement indiqué à [S & P] qu'il se comporterait en investisseur avisé et qu'il prendrait les dispositions adéquates si FT devait avoir des difficultés. Notation à long terme de [FT] dégradée à BBB- [...] »
- 6 Le 12 septembre 2002, les autorités françaises ont annoncé qu'elles avaient accepté la démission du président-directeur général de FT.

7 Le 13 septembre 2002, FT a publié ses comptes semestriels, qui confirmaient que, au 30 juin 2002, ses fonds propres consolidés étaient devenus négatifs à hauteur de 440 millions d'euros et que sa dette nette atteignait 69,69 milliards d'euros, dont 48,9 milliards d'euros d'endettement obligataire arrivant à échéance de remboursement au cours des années 2003 à 2005. Selon ces mêmes comptes semestriels, le chiffre d'affaires de FT affichait une progression de 10 % par rapport à la même période de l'exercice 2001, un résultat d'exploitation avant amortissements s'élevant à 6,87 milliards d'euros, soit une progression de 13,3 % en données historiques et de 9,8 % en données pro forma, et un résultat opérationnel de 3,18 milliards d'euros, en augmentation de 15 % en données pro forma. Les résultats après frais financiers (1,75 milliard d'euros), mais avant impôts, participations et intérêts minoritaires, étaient, hors éléments exceptionnels, de 718 millions d'euros contre 271 millions d'euros au 30 juin 2001. Le flux de trésorerie libre opérationnel s'élevait à 3,6 milliards d'euros, en augmentation de 15 % par rapport au premier semestre de 2001.

8 Dans un communiqué de presse sur la situation financière de FT du 13 septembre 2002 (ci-après la « déclaration du 13 septembre 2002 »), les autorités françaises ont déclaré ce qui suit :

« Après les pertes exceptionnelles constatées au premier semestre, [FT] se trouve confrontée à une grave insuffisance de fonds propres. Une telle situation financière fragilise le potentiel de [FT]. Le [g]ouvernement [français] est donc déterminé à exercer la plénitude de ses responsabilités [...] Prenant acte de la nouvelle situation créée par la forte dégradation des comptes, [le président-directeur général de FT] a proposé sa démission au [g]ouvernement [français,] qui l'a acceptée. Cette démission deviendra effective lors d'un conseil d'administration qui se tiendra dans les [...] prochaines semaines et au cours duquel un nouveau président sera alors présenté [...] Le nouveau président proposera très rapidement au conseil d'administration un plan de redressement des comptes, permettant [le] désendettement [de FT] et le rétablissement de sa structure financière, tout en maintenant ses atouts stratégiques. L'État [français] apportera son soutien à [FT] dans la mise en œuvre de ce plan et contribuera, pour sa part, au renforcement très substantiel des fonds propres de [FT], dans un calendrier et selon des modalités à déterminer en fonction des conditions de marché. D'ici là, l'État [français] prendra, si cela est nécessaire, les mesures permettant d'éviter à [FT] tout problème de financement. »

9 Ce même jour, Moody's a changé la perspective de la dette de FT de négative à stable, dans un communiqué de presse, qui indique notamment :

« La confiance de Moody's a été renforcée par la déclaration du gouvernement [français], qui, une fois de plus, a confirmé son fort soutien envers [FT]. Même si la préoccupation de Moody's concernant le niveau global du risque financier et plus particulièrement concernant la situation fragile de la liquidité de [FT] perdure, Moody's est devenu plus confiant quant au fait que le gouvernement français [soutiendra FT] si [elle] devait rencontrer des difficultés dans le remboursement de sa dette. »

10 Le 2 octobre 2002, un nouveau président-directeur général de FT a été nommé. Le communiqué de presse annonçant cette nomination (ci-après la « déclaration du 2 octobre 2002 ») se lit comme suit :

« Sur proposition du [c]onseil d'administration de [FT], le Conseil des ministres a décidé de nommer [un nouveau président-directeur général de FT] [...] À cette fin, le nouveau [p]résident va lancer immédiatement un état des lieux de [FT] dont les résultats seront communiqués au [c]onseil d'administration dans les semaines à venir et sur lequel s'appuiera un plan de redressement financier et de développement stratégique, permettant de réduire la dette de [FT] tout en renforçant ses atouts. Dans ce cadre, [le nouveau président-directeur général de FT] disposera du soutien de l'État actionnaire, qui est déterminé à exercer toutes ses responsabilités. L'État [français] apportera son concours à la mise en œuvre des actions de redressement et contribuera, pour sa part, au renforcement des fonds propres de [FT] selon des modalités qui seront déterminées en liaison étroite

avec le [p]résident de [FT] et le [c]onseil d'administration. Comme il l'a déjà indiqué, l'État [français] prendra dans l'intervalle, si cela est nécessaire, les mesures permettant d'éviter à [FT] tout problème de financement. »

- 11 Le 19 novembre 2002, les autorités françaises ont communiqué à la Commission des Communautés européennes une « note d'information », qui, d'une part, décrit la situation financière de FT tout en mettant en exergue le fait que « ses performances opérationnelles sont excellentes » et, d'autre part, fait état de leur intention de participer à une recapitalisation de FT dans les conditions du marché en expliquant les modalités de leur contribution au plan de redressement de FT. Dans cette note, les autorités françaises ont précisé, notamment, ce qui suit :

« Afin de donner à [FT] la marge de manœuvre nécessaire pour aborder le marché dans les meilleures conditions et au moment le plus opportun, l'État [français] est disposé à anticiper sa participation à l'augmentation de capital sous forme d'une avance d'actionnaire qui sera convertie en capital au moment de l'émission de nouveaux titres. Le montant de cette avance correspondra à tout ou partie de la souscription de l'État [français] à la future augmentation de capital et pourra s'élever jusqu'à 9 [milliards d'euros]. Cette avance sera temporaire et sa conversion en titres sera obligatoire. Elle ne sera tirée qu'au fur et à mesure des besoins de [FT]. Elle sera par ailleurs rémunérée aux conditions du marché actuellement en vigueur et les intérêts seront incorporés au capital.

Pour mettre en œuvre sa participation au plan de redressement de [FT], l'État [français] entend utiliser l'ERAP, établissement public industriel et commercial de l'État [français] qui accordera à [FT] une avance d'actionnaire et aura vocation à devenir un actionnaire important de [FT] une fois cette avance convertie en capital. Portant la participation publique dans [FT] à son actif, cet établissement public aura à son passif des dettes obligataires. Ce choix de l'ERAP reflète la volonté de l'État [français] d'identifier clairement l'effort patrimonial consenti en l'isolant dans une structure dédiée. »

- 12 Le 4 décembre 2002, lors du conseil d'administration de FT, les nouveaux dirigeants de FT ont présenté un plan d'action intitulé « Ambition France Télécom 2005 » (ci-après le « plan Ambition 2005 ») visant essentiellement à rééquilibrer le bilan de l'entreprise par un renforcement des fonds propres à hauteur de 15 milliards d'euros.

- 13 La présentation du plan Ambition 2005 a été accompagnée par un communiqué de presse du ministre de l'Économie du 4 décembre 2002 (ci-après l'« annonce du 4 décembre 2002 »), qui se lit comme suit :

« [Le] ministre de l'Économie [...] confirme le soutien de l'État [français] au plan d'action approuvé par le conseil d'administration de [FT] le 4 décembre [2002]. 1) Le groupe [FT] constitue un ensemble industriel cohérent dont les performances sont remarquables. Toutefois, [FT] doit faire face aujourd'hui à une structure financière déséquilibrée, à des besoins en fonds propres et de refinancement à moyen terme. Cette situation résulte de l'échec d'investissements passés, mal menés et réalisés au plus haut de la 'bulle' financière et, plus généralement, du retournement des marchés. L'impossibilité pour [FT] de financer son développement autrement que par endettement a aggravé cette situation. 2) L'État [français], actionnaire majoritaire, a demandé aux nouveaux dirigeants qu'ils rétablissent les équilibres financiers de [FT], tout en maintenant l'intégrité du groupe [...] 3) Compte tenu du plan d'action élaboré par les dirigeants et des perspectives de retour sur investissement, l'État [français] participera au renforcement des fonds propres de 15 milliards d'euros au prorata de sa part dans le capital, soit un investissement de 9 milliards d'euros. L'État [français] actionnaire entend agir ainsi en investisseur avisé. Il appartiendra à [FT] de définir les modalités et le calendrier précis du renforcement de ses fonds propres. Le gouvernement [français] souhaite que cette opération se déroule en tenant le plus grand compte de la situation des actionnaires individuels et des salariés actionnaires de [FT]. Pour donner à [FT] la possibilité de lancer une opération de marché au moment le plus opportun, l'État [français] est prêt à anticiper sa participation au renforcement des fonds propres, à travers une avance d'actionnaire temporaire, rémunérée à des conditions de marché, mise à

disposition de [FT]. 4) L'ERAP [...] se verra transférer l'intégralité de la participation de l'État [français] dans [FT]. Il s'endettera auprès des marchés financiers pour financer la part de l'État [français] dans le renforcement des fonds propres de [FT]. »

- 14 Les 11 et 12 décembre 2002, FT a lancé deux émissions obligataires successives pour un montant total de 2,9 milliards d'euros.
- 15 Le 20 décembre 2002, l'ERAP, établissement public industriel et commercial de l'État français, a communiqué à FT un projet de contrat d'avance d'actionnaire paraphé et signé (ci-après l'« offre d'avance d'actionnaire »). Cette dernière n'a pas signé ce projet de contrat et l'offre d'avance d'actionnaire n'a jamais été exécutée.
- 16 Le 15 janvier 2003, FT a réalisé des emprunts sous forme d'émissions obligataires pour un montant total de 5,5 milliards d'euros. Ces emprunts obligataires n'étaient pas couverts par une sûreté ou une garantie étatiques.
- 17 Le 10 février 2003, FT a renouvelé une partie d'un crédit syndiqué venant à échéance à concurrence de 15 milliards d'euros.
- 18 Le 4 mars 2003, l'opération de renforcement des fonds propres envisagée par le plan Ambition 2005 a été lancée. Le 24 mars 2003, FT a effectué une augmentation de capital de 15 milliards d'euros. L'État français a participé à cette opération à hauteur de 9 milliards d'euros au prorata de sa part dans le capital de FT. Un montant de 6 milliards d'euros a été garanti par un syndicat bancaire composé de 21 banques. Cette opération a été clôturée le 11 avril 2003.
- 19 FT a clôturé l'exercice 2002 avec une perte d'environ 21 milliards d'euros et une dette financière nette d'environ 68 milliards d'euros. Les comptes de l'exercice 2002 publiés par FT le 5 mars 2003 affichaient une hausse du chiffre d'affaires de 8,4 %, du résultat d'exploitation avant amortissements de 21,1 % et du résultat d'exploitation de 30,9 %. Le 14 avril 2003, l'État français détenait 58,9 % du capital de FT, dont 28,6 % par l'intermédiaire de l'ERAP.

## 2. Procédure administrative

- 20 La République française a notifié à la Commission, le 4 décembre 2002, les mesures financières prévues par le plan Ambition 2005, en ce compris l'offre d'avance d'actionnaire, en application de l'article 88, paragraphe 3, CE et de l'article 2 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88 CE] (JO L 83, p. 1).
- 21 Le 22 janvier 2003, Bouygues SA et Bouygues Télécom SA (ci-après, prises ensemble, les « sociétés Bouygues »), deux sociétés de droit français, dont la seconde est active sur le marché français de la téléphonie mobile, ont saisi la Commission d'une plainte concernant certaines aides prétendument accordées par l'État français à FT dans le cadre du refinancement de cette dernière. Cette plainte visait, plus particulièrement, d'une part, l'annonce d'un investissement de l'État français à hauteur de 9 milliards d'euros et, d'autre part, les déclarations des 12 juillet, 13 septembre et 2 octobre 2002 (ci-après les « déclarations depuis le mois de juillet 2002 »).
- 22 Le 12 mars 2003, la décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE à l'égard, notamment, des mesures financières mises en place par l'État français au soutien de FT (ci-après la « décision d'ouverture ») a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* (JO C 57, p. 5). Elle invitait les parties intéressées à présenter leurs observations sur les mesures en cause.

- 23 À la suite de cette publication, les autorités françaises et de nombreuses parties intéressées, dont les sociétés Bouygues, l'Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORS Télécom, ci-après l' « AFORS ») et FT, ont soumis leurs observations sur la décision d'ouverture à la Commission.
- 24 Le 30 mai 2003, la Commission a publié un avis de marché pour « la prestation de services d'assistance pour l'évaluation de la conformité de l'aide financière accordée par l'État français à FT au principe de l'investisseur privé dans une économie de marché et pour l'analyse économique éventuelle du plan de redressement de FT ». Ce marché a été attribué, le 24 septembre 2003, à un consultant, qui a rendu son rapport économique le 28 avril 2004 (ci-après le « rapport du 28 avril 2004 »). Ce rapport était accompagné d'un rapport juridique du 22 mars 2004 (ci-après le « rapport du 22 mars 2004 »). Par lettre du 3 mai 2004, la Commission a envoyé ces deux rapports aux autorités françaises en les invitant à présenter leurs observations. Elle les a également communiqués à FT.

### 3. *Décision attaquée*

- 25 Le 3 août 2004, la Commission a notifié aux autorités françaises la décision 2006/621/CE, du 2 août 2004, concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de FT (JO 2006, L 257, p. 11, ci-après la « décision attaquée »).
- 26 L'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée prévoit que « [l]'avance d'actionnaire octroyée par la [République française] à [FT] en décembre 2002 sous [la] forme d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros placée dans le contexte des déclarations [...] depuis [le mois de] juillet 2002 constitue une aide d'État incompatible avec le marché commun ».
- 27 Dans sa réponse à une question écrite qui lui a été posée à ce sujet par le Tribunal dans les présentes affaires, la Commission a indiqué que la référence, dans l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée, aux « déclarations [...] depuis [le mois de] juillet 2002 » devait s'entendre comme incluant non seulement les déclarations des 12 juillet, 13 septembre et 2 octobre 2002, mais aussi l'annonce du 4 décembre 2002. Or, au point 132 de son arrêt du 19 mars 2013, Bouygues e.a./Commission e.a. (C-399/10 P et C-401/10 P, Rec, ci-après l'« arrêt sur pourvoi », EU:C:2013:175), la Cour n'a pas considéré l'annonce du 4 décembre 2002 comme un simple élément de « contexte », mais a jugé que la Commission avait estimé, et ce à bon droit, que cette annonce et l'offre d'avance d'actionnaire, prises ensemble, avaient conféré à FT un avantage impliquant l'engagement de ressources d'État.
- 28 L'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée doit donc se lire comme qualifiant d'aide d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, l'annonce du 4 décembre 2002 et l'offre d'actionnaire, prises ensemble, telles que placées dans le contexte des déclarations faites antérieurement à cette dernière date, à savoir les déclarations des 12 juillet, 13 septembre et 2 octobre 2002.
- 29 Aux termes de l'article 2 de la décision attaquée, « [l]'aide visée à l'article 1<sup>er</sup> ne doit pas faire l'objet de récupération ».
- 30 Sous le titre 3 « Description chronologique des faits et [de la] situation financière de [FT] » de la décision attaquée, la Commission a essentiellement procédé aux constatations exposées ci-après.
- 31 En premier lieu, aux considérants 17 à 34 de la décision attaquée, la Commission a constaté que, dès le mois de juin 2002, la situation financière de FT était caractérisée par de graves problèmes structurels et que cette entreprise présentait un bilan déséquilibré. À cet égard, la Commission a notamment relevé, d'une part, une dégradation rapide de la notation de FT au cours de la première moitié de l'année 2002 (considérants 20 à 27 de la décision attaquée) et, d'autre part, à la suite d'une analyse des écarts de taux d'obligation de FT, une hausse des risques liés à sa dette à très court terme, notamment au début du mois de juillet 2002, par rapport à l'importance des risques liés à sa dette à moyen et à long

terme (considérants 28 à 30 de la décision attaquée). Selon la Commission, l'augmentation du risque associé à la dette de FT a été confirmée par la chute du prix de ses obligations en juin et en juillet 2002, reflétant ainsi une valeur moindre de sa dette en raison d'un risque accru de défaillance perçu par le marché (considérant 31 de la décision attaquée). En outre, elle a relevé une baisse significative du cours de l'action de FT pendant la première moitié de l'année 2002 (considérant 35 de la décision attaquée).

32 En deuxième lieu, la Commission a constaté que, à la date de la déclaration du 12 juillet 2002, toute baisse supplémentaire de la notation de la dette de FT aurait entraîné la perte de son niveau d'investissement sûr et que les agences de notation S & P et Moody's étaient sur le point de baisser cette notation au niveau d'une obligation spéculative (junk bond). Après avoir exposé la teneur du communiqué de presse du même jour de S & P, la Commission, au considérant 39 de la décision attaquée, a ainsi conclu que, au mois de juillet 2002, FT faisait l'objet d'une crise de confiance menaçant d'empêcher les refinancements envisagés et de créer des risques pour sa liquidité en 2003. Elle a ajouté que les agences de notation avaient néanmoins maintenu la notation de FT au niveau d'investissement sûr eu égard aux « indications formulées par l'État [français] ».

33 En troisième lieu, la Commission a exposé que la conclusion figurant au point 32 ci-dessus avait été confirmée rétroactivement en septembre 2002, lorsque les comptes semestriels de FT avaient été publiés (considérants 40 à 50 de la décision attaquée). Eu égard aux déclarations des 13 septembre et 2 octobre 2002 ainsi qu'à l'annonce du 4 décembre 2002, les agences de notation Moody's et S & P auraient modifié leur appréciation relative à la gestion de la dette de FT et fait état d'une augmentation de la confiance du marché (considérants 51 à 58 de la décision attaquée). À cet égard, la Commission a notamment relevé que, en réaction à l'annonce du 4 décembre 2002, S & P avait confirmé, le 17 décembre 2002, que, d'une part, le soutien des autorités françaises envers FT, tel que constamment affirmé depuis le mois de juillet 2002, avait été un facteur clé pour le maintien de la notation de cette entreprise au niveau d'investissement sûr et que, d'autre part, ladite annonce avait été la preuve de ce soutien et d'une protection significative des créanciers de FT (voir considérant 58 et notes en bas de page n<sup>os</sup> 56 et 57 de la décision attaquée).

34 La Commission a constaté, en outre, que, à la suite de l'augmentation du capital de FT en février et en mars 2003, les agences de notation avaient cessé de considérer le soutien de l'État français comme un élément clé de la notation de FT (considérant 61 de la décision attaquée). Ainsi, en février 2003, Moody's a déclaré (considérant 61 et note en bas de page n<sup>o</sup> 58 de la décision attaquée) :

« Le gouvernement français a constamment affirmé son soutien envers [FT] et son intention de fournir un soutien financier si nécessaire pour pallier les problèmes potentiels de liquidité. Ce soutien a été mis en évidence par la mise à disposition [...] d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros en faveur de [FT] pour une période de 18 mois, comportant des intérêts, mais étant uniquement remboursable en actions de [FT]. Moody's intègre le soutien de l'État [français] dans sa notation Baa3 [...] [L]e risque financier lié au considérable endettement de [FT] ne correspond pas à sa qualité d'investissement (laquelle est compensée par de bonnes performances opérationnelles et le soutien implicite du gouvernement français). »

35 Sous le titre 6 « Objet de la présente décision » de la décision attaquée, tout d'abord, au considérant 185 de celle-ci, la Commission a notamment indiqué que les mesures notifiées ne pouvaient pas être analysées « sans prendre en compte les déclarations du gouvernement [français] de juillet à décembre 2002 ». En effet, par celles-ci, les autorités françaises auraient manifesté leur volonté de prendre les mesures adéquates pour résoudre les difficultés financières de FT. L'offre d'avance d'actionnaire constituerait la matérialisation de leurs intentions exprimées auparavant.

36 Au considérant 186 de la décision attaquée, la Commission a exposé ce qui suit :

« Dans le cas d'espèce, la Commission constate que les mesures de décembre 2002, qui ont fait l'objet de la notification, avaient été précédées par plusieurs déclarations et mesures des autorités françaises depuis juillet [2002]. D'une part, ces déclarations et mesures permettent de mieux comprendre les raisons et la portée des mesures de décembre [2002]. D'autre part, ces déclarations et mesures préalables avaient certainement eu un impact sur la perception qu'avaient les marchés et les acteurs économiques de la situation de FT au mois de décembre [2002]. Le comportement des acteurs économiques étant lui-même influencé par le comportement de l'État, il ne constitue pas un paramètre objectif pour juger ensuite du comportement de l'État. Ces interventions préalables doivent donc être prises en compte lors de l'analyse de la présence d'aides dans les mesures de décembre [2002]. »

37 Au considérant 187 de la décision attaquée, la Commission a relevé qu'il était en effet possible d'analyser les déclarations et mesures successives des autorités françaises à partir de juillet 2002 comme un « ensemble dont le moment de concrétisation serait les mesures de décembre [2002] ».

38 Ensuite, aux considérants 188 à 191 de la décision attaquée, la Commission a indiqué ce qui suit :

« (188)

L'analyse du cas d'espèce suggère à première vue un décalage temporaire entre les avantages pour l'entreprise, qui auraient été particulièrement marqués au mois de juillet [2002], et l'engagement potentiel de ressources d'État, qui semble plus clairement établi au mois de décembre [2002]. En effet, on pourrait qualifier les déclarations du ministre de l'Économie [...] d'aide, dans la mesure où de telles déclarations ont clairement eu un effet sur les marchés et ont conféré un avantage à [FT]. Il ne serait pourtant pas facile de déterminer sans doute possible si l[a] déclaration [du 12] juillet 2002 étai[t] de nature à engager au moins potentiellement des ressources étatiques. À cet égard, la Commission a bien analysé de nombreux arguments juridiques visant à démontrer, d'une part, que de telles déclarations publiques étaient équivalentes à une garantie d'État d'un point de vue juridique et, d'autre part, qu'elles mettaient en jeu la réputation de l'État avec des coûts économiques en cas de non-respect. Pris dans [leur] ensemble, ces éléments pouvaient être conçus comme risquant effectivement de mettre en danger des ressources d'État (soit en engageant la responsabilité de l'État vis-à-vis des investisseurs, soit en augmentant le coût des transactions futures de l'État). La thèse d'après laquelle l[a] déclaration [du 12] juillet 2002 serai[t] [une aide] est donc une thèse innovante, mais probablement pas dépourvue de fondement.

(189)

Pourtant, en l'espèce la Commission ne dispose pas d'éléments suffisants pour prouver de manière irréfutable la présence d'aide sur le fondement de cette thèse novatrice. En revanche, elle estime pouvoir établir la présence d'éléments d'aide en suivant une approche plus traditionnelle à partir des mesures de décembre [2002] qui avaient été l'objet de [la] notification.

(190)

En effet, d'une part, la présence d'un engagement de ressources étatiques est claire au mois de décembre [2002]. D'autre part, la présence d'un avantage pour [FT] au mois de décembre [2002] est aussi évidente dès lors que l'on tient compte de l'impact sur les marchés des déclarations et mesures préalables.

(191)

À cet égard, le 'principe de l'investisseur privé en économie de marché' ne saurait jouer pour justifier cette intervention de décembre [2002] comme le prétendent les autorités françaises, car les comportements des acteurs économiques en décembre étaient clairement influencés par les agissements et déclarations préalables du gouvernement depuis juillet [2002]. Si l'on peut douter que l[a] déclaration [du 12] juillet [2002] étai[t] assez concr[ète] pour être constitutiv[e] d'aid[e] en

ell[e]-mêm[e], il ne fait guère de doute [qu'une] tell[e] déclaratio[n] étai[t] plus que suffisant[e] pour 'contaminer' la perception des marchés et [influer sur] le comportement ultérieur des acteurs économiques. Si tel est le cas, on ne peut pas prendre ce comportement des acteurs économiques comme point de comparaison neutre pour juger ensuite du comportement de l'État [français]. La présomption fondée sur le 'principe de l'investisseur privé en économie de marché' ne peut donc pas s'appuyer sur la situation du marché telle qu'elle se présentait en décembre [2002] mais devrait logiquement se fonder sur une situation du marché non contaminée par l'impact des déclarations préalables. »

39 Sous le titre 7 « Appréciation de la mesure en cause au regard de l'article 87, paragraphe 1, [CE] » de la décision attaquée, la Commission a notamment indiqué (considérant 194 de la décision attaquée) ce qui suit :

« [L'offre d'] avance d'actionnaire (qui constitue l'anticipation de la participation de l'État [français] à la recapitalisation de [FT]) octroie un avantage [à] FT car elle lui permet d'augmenter ses moyens de financement et de rassurer le marché quant à sa capacité de faire face à ses échéances. Même si l[e] contrat] d'avance [d'actionnaire] n'a jamais été sign[é], l'apparence donnée au marché de l'existence de cette avance est susceptible d'octroyer un avantage à FT, car le marché a considéré que la situation financière de [FT] était plus solide [...] Cela aurait pu [influer sur] les conditions d'emprunt de FT. »

40 Au considérant 196 de la décision attaquée, la Commission a exposé, dans son analyse de la condition relative à l'engagement de ressources d'État, qu'« une charge potentielle supplémentaire sur les ressources d'État [avait] été créée par l'annonce de la mise à disposition de l'avance d'actionnaire couplée avec la réalisation des conditions préalables à cette mise à disposition [...], l'apparence donnée au marché que cette avance avait été mise effectivement à disposition [...] et finalement par l'envoi du contrat d'avance paraphé et signé par l'ERAP à FT ». Au même considérant, la Commission a ajouté que le fait que le contrat d'avance d'actionnaire n'avait jamais été signé par FT ne signifiait pas qu'il n'y avait pas eu un engagement potentiel de ressources d'État. En effet, FT aurait pu apporter sa signature à tout moment, s'octroyant ainsi le droit d'obtenir immédiatement le versement de la somme de 9 milliards d'euros.

41 Après avoir constaté que l'avantage ainsi octroyé à FT faussait ou menaçait de fausser la concurrence et était susceptible d'affecter les échanges entre États membres (considéranants 198 à 201 de la décision attaquée), la Commission a, sous le titre 8 « Principe de l'investisseur privé avisé en économie de marché » de la décision attaquée, procédé à l'examen de la question de savoir si ledit principe avait été respecté compte tenu de l'ensemble des déclarations faites par les autorités françaises pendant les mois précédant l'offre d'avance d'actionnaire (considéranants 203 à 230 de la décision attaquée). En effet, la teneur de ces déclarations et l'effet de celles-ci sur le marché révéleraient que l'État français avait décidé, dès juillet 2002, de soutenir FT (considérant 203 de la décision attaquée).

42 Au regard des déclarations depuis le mois de juillet 2002 et de l'annonce du 4 décembre 2002, la Commission a considéré, en substance, que, « [d]ans leur ensemble, ces déclarations [pouvaient] être considérées comme ayant rendu publique l'intention de l'État [français] selon laquelle, si [FT] avait des problèmes de financement ou des difficultés financières, [il] ferait le nécessaire pour qu'ils soient surmontés » et comme une manifestation de son engagement à cet égard. En effet, ces déclarations publiques, répétées, concordantes et imputables à l'État français, seraient suffisamment claires, précises et fermes pour refléter de manière crédible l'engagement inconditionnel de celui-ci, notamment à l'égard de la communauté financière et industrielle, qui les aurait comprises ainsi (considéranants 206 à 213 et 217 de la décision attaquée). De plus, outre ces déclarations publiques, les autorités françaises auraient contacté les « principaux acteurs du marché », tels que S & P, pour les informer de leurs intentions et redonner rapidement confiance au marché en prévenant ainsi la dégradation de la notation de la dette de FT au niveau d'une « junk bond » (considérant 212 de la décision attaquée).

- 43 Aux considérants 214 à 218 de la décision attaquée, la Commission a examiné le « point de savoir si, en droit interne, un investisseur privé ayant fait les mêmes déclarations que l'État [français] serait obligé de respecter ses promesses ». Tout d'abord, elle a estimé ne pouvoir exclure à ce stade que les déclarations en cause aient force contraignante sur la base du droit administratif, du droit civil, du droit commercial et du droit pénal français ainsi que sur la base du droit de l'État de New York (États-Unis). Ensuite, elle a indiqué que ces déclarations étaient pleinement susceptibles d'être considérées comme crédibles par le marché et créaient par conséquent une attente de la part de ce dernier, selon laquelle l'État français « fera[it] tout le nécessaire pour résoudre toute difficulté financière de FT ». Selon la Commission, « [s]i l'État [français] n'avait pas honoré cette attente, cela aurait directement affecté sa réputation en tant que propriétaire, actionnaire ou gestionnaire d'entreprises cotées ou non, ainsi qu'en sa qualité d'émetteur d'obligations pour financer la dette publique » (considérant 217 de la décision attaquée). Ainsi, lesdites déclarations exprimeraient une stratégie fondée sur la réputation de l'État, consistant à s'engager de manière crédible sur le court et le long terme. Par conséquent, ces éléments pourraient « être conçus comme risquant effectivement de mettre en danger des ressources d'État (soit en engageant la responsabilité de l'État vis-à-vis des investisseurs soit en augmentant le coût des transactions futures de l'État) » et « [l]a thèse [selon] laquelle les déclarations [depuis le mois de] juillet 2002 seraient des aides est [...] une thèse innovante, mais probablement pas dépourvue de fondement » (considérant 218 de la décision attaquée).
- 44 Au considérant 219 de la décision attaquée, la Commission a néanmoins conclu ne « pas pouvoir établir de manière irréfutable la présence d'aides sur cette base ». Elle a considéré « en revanche pouvoir démontrer la présence d'éléments d'aide d'une façon plus traditionnelle à partir des mesures de décembre 2002 qui avaient été l'objet d'une notification ». À cet égard, il serait suffisant « d'établir que les déclarations préalables ont eu un impact réel sur la perception des marchés en décembre [2002], sans avoir besoin de qualifier ces déclarations [...] comme étant en elles-mêmes [des] aides d'État ».
- 45 En s'appuyant notamment sur le rapport du 28 avril 2004, qui faisait état d'un accroissement anormal et non négligeable de la valeur des actions et des obligations de FT à la suite de la déclaration du 12 juillet 2002, sur le communiqué de presse de S & P du même jour ainsi que sur un rapport de la Deutsche Bank du 22 juillet 2002, la Commission a conclu que « le marché a[vait] considéré [les] déclarations [des autorités françaises] comme une stratégie d'engagement crédible de l'État [français] à soutenir FT » (considérants 220 et 221 de la décision attaquée).
- 46 La Commission a ajouté, au considérant 222 de la décision attaquée, que ces déclarations avaient eu des effets très importants sur le marché. En effet, elles auraient contribué à redonner confiance aux marchés financiers et auraient été déterminantes pour le maintien de la notation de FT au rang d'investissement. Une dégradation de la notation de FT aurait rendu l'offre d'avance d'actionnaire improbable et certainement beaucoup plus onéreuse.
- 47 Selon la Commission, « [l]e fait que les mesures notifiées en décembre [2002], prises isolément, puissent donner l'illusion d'opérations tout à fait rationnelles n'enlève rien au fait que le comportement des acteurs économiques en décembre était clairement influencé par les agissements et déclarations formulés par l'État [français] préalablement, et notamment à partir de juillet 2002, indiquant l'intention de l'État [français] de pallier les problèmes de financement de [FT] » (considérant 225 de la décision attaquée). En ce sens, la décision des autorités françaises d'anticiper la recapitalisation de FT par l'octroi d'une ligne de crédit constituerait une matérialisation de leurs déclarations (considérant 226 de la décision attaquée).
- 48 Selon la Commission, il n'est pas déterminant que l'opération de recapitalisation de FT, réalisée en avril 2003, ait été un succès et que l'offre d'avance d'actionnaire n'ait jamais été exécutée. Dans le cadre de l'application du critère de l'investisseur privé avisé, il conviendrait, en effet, de se fonder sur les éléments dont dispose l'investisseur au moment de sa prise de décision d'investir. Par ailleurs, dans

la mesure où les déclarations des autorités françaises ont exercé une influence sur le marché et sur le comportement des acteurs économiques, la Commission ne serait « pas en mesure de se baser sur le comportement des autres acteurs économiques pour juger du comportement de l'État et ainsi appliquer le critère de la concomitance ». Selon la Commission, « [e]n effet, les déclarations de l'État [français] selon lesquelles il ferait le nécessaire pour permettre à [FT] de surmonter ses problèmes de financement, intervenues en juillet puis réitérées, faussent le test de concomitance dans la mesure où les investisseurs privés ne peuvent là encore pas être regardés comme s'étant déterminés sur la seule base de la situation de [FT], et cela indépendamment de la question de savoir si ces déclarations [comportent ou non] une aide d'État ». L'application du critère de l'investisseur privé avisé ne pourrait pas s'appuyer sur la situation du marché en décembre 2002, mais devrait logiquement se fonder « sur la situation d'un marché non contaminé par les déclarations et interventions préalables » (considérant 227 de la décision attaquée).

- 49 Or, « il semblerait » que, lorsqu'elles sont examinées dans le contexte de la situation antérieure à juillet 2002, les décisions d'investissement en cause ne respectent pas ledit principe (considérant 228 de la décision attaquée). À ce moment-là, FT se serait trouvée dans un contexte économique difficile et aurait perdu la confiance des marchés, et les autorités françaises n'aurait encore pris aucune mesure visant à améliorer la gestion de FT et ses résultats, ni commandé un audit approfondi, ni mis en place une nouvelle équipe dirigeante, ni préparé un plan de redressement de l'entreprise. Dans ces circonstances, il serait « improbable qu'un investisseur privé aurait tenu, à partir de juillet 2002, des déclarations [semblables] à celles formulées par le gouvernement français, susceptibles, d'un point de vue purement économique, d'engager sérieusement sa crédibilité et sa réputation et, d'un point de vue juridique, à même de l'obliger dès cette date à soutenir financièrement [FT] en tout état de cause ». En procédant de la sorte, un tel investisseur aurait assumé à lui seul et sans aucune compensation un risque très important à l'égard de FT. Or, même un actionnaire de référence, possédant les mêmes informations que celles dont disposaient les autorités françaises à l'époque, n'aurait pas fait de déclaration de soutien en faveur de FT en juillet 2002 sans entreprendre préalablement un audit approfondi de sa situation financière et des mesures de redressement nécessaires pour pouvoir apprécier la portée du risque et les perspectives de rémunération qu'une telle démarche impliquerait. En tout état de cause, un tel actionnaire de référence aurait eu besoin de la participation des marchés financiers pour redresser la situation de FT. Or, lesdits marchés « ne semblaient pas, à cette époque, disposés à investir ou à accorder beaucoup de crédit à FT » (considérant 229 de la décision attaquée).
- 50 Ainsi, selon la Commission, « [i]l est peu probable qu'un investisseur privé avisé placé dans la même situation que l'État français [ait] fait des déclarations de soutien en faveur de FT en juillet 2002 en considération de la situation économique de FT et de l'absence d'informations claires et complètes à sa disposition à ce sujet ». Il serait encore moins probable qu'un investisseur privé avisé « [ait] octroyé une avance d'actionnaire en assumant à lui seul un risque financier très important » (considérant 229 de la décision attaquée).
- 51 La Commission a conclu de tout ce qui précède que « le [critère] de l'investisseur privé avisé en économie de marché n'[était] pas rempli » et que, « [p]ar conséquent, l'avantage octroyé à FT par [l'offre d'] avance d'actionnaire – examiné[e] à la lumière des déclarations et interventions préalables des autorités françaises – [était] une aide d'État, même si l'ampleur de l'avantage [était] difficile à calculer » (considérant 230 de la décision attaquée).
- 52 Sous le titre 9 « Compatibilité de l'aide » de la décision attaquée, la Commission a considéré que les mesures d'aide en cause ne remplissaient pas les conditions d'autorisation prévues par sa communication sur les lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO 1999, C 288, p. 2) (considéranants 231 à 255 de la décision attaquée). Elle a dès lors conclu que ces mesures constituaient une aide d'État incompatible avec le marché commun (considérant 256 de la décision attaquée).

53 Sous le titre 10 « Récupération de l'aide » de la décision attaquée, la Commission a déclaré être dans l'impossibilité de procéder, à ce stade, à une quantification précise de l'aide en question ou d'inclure dans la décision attaquée des paramètres suffisamment précis permettant à la République française de procéder à cette quantification ultérieurement. Elle a considéré que le respect des droits de la défense et le principe de protection de la confiance légitime s'opposaient à la récupération de cette aide conformément à l'article 14 du règlement n° 659/1999 (considérants 257 à 264 de la décision attaquée).

## **Procédures antérieures devant le Tribunal et la Cour**

### *1. Procédure antérieure devant le Tribunal*

54 Par requêtes déposées au greffe du Tribunal, respectivement, le 13 octobre 2004 (affaire T-425/04), le 5 novembre 2004 (affaire T-444/04) et le 9 novembre 2004 (affaire T-450/04), la République française, FT et les sociétés Bouygues ont chacune introduit un recours en vue d'obtenir l'annulation totale de la décision attaquée. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 12 novembre 2004 (affaire T-456/04), l'AFORS a introduit un recours en vue d'obtenir l'annulation de l'article 2 de cette décision.

55 Par ordonnance du 30 janvier 2008, le président de la troisième chambre du Tribunal a admis les sociétés Bouygues à intervenir dans le cadre de la procédure orale de l'affaire T-444/04 au soutien des conclusions de la Commission.

56 Le 13 février 2008, en application de l'article 14 du règlement de procédure du Tribunal du 2 mai 1991 et sur proposition de la troisième chambre, le Tribunal a décidé, les parties entendues conformément à l'article 51 de ce même règlement, de renvoyer les affaires T-425/04, T-444/04, T-450/04 et T-456/04 devant une formation de jugement élargie.

57 Par ordonnance du président de la troisième chambre élargie du Tribunal du 17 février 2009, les quatre affaires ont été jointes aux fins de la phase orale de la procédure et de l'arrêt, conformément à l'article 50 du règlement de procédure du 2 mai 1991.

58 Par arrêt du 21 mai 2010, France e.a./Commission (T-425/04, T-444/04, T-450/04 et T-456/04, Rec, ci-après l'« arrêt du 21 mai 2010 », EU:T:2010:216), le Tribunal, d'une part, a annulé l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée et, d'autre part, a déclaré qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur les demandes d'annulation de l'article 2 de cette décision.

59 S'agissant de la demande d'annulation de l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée, en premier lieu, le Tribunal a rejeté les fins de non-recevoir soulevées par la Commission dans le cadre des affaires T-425/05, T-444/04 et T-450/04 et a considéré qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer sur la fin de non-recevoir soulevée par FT dans l'affaire T-456/04 à l'encontre d'une prétendue demande d'annulation de l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée de l'AFORS (arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra, EU:T:2010:216, points 111 à 134).

60 En deuxième lieu, le Tribunal a examiné ensemble les deuxième et troisième moyens soulevés dans les affaires T-425/04 et T-444/04 ainsi que les premier et second moyens invoqués à l'encontre de l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée dans l'affaire T-450/04, dans la mesure où tous ces moyens concernaient en substance la notion d'aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE (arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra, EU:T:2010:216, points 212 à 326).

61 À cet égard, premièrement, le Tribunal a rappelé certains principes relatifs à la notion d'aide ainsi qu'à la portée du contrôle juridictionnel à effectuer (arrêt du 21 mai 2010, points 212 à 220). Il a notamment relevé que, ainsi que les parties l'avaient admis à l'audience, l'application du critère de

l'investisseur privé avisé présuppose nécessairement que les mesures prises par l'État en faveur d'une entreprise confèrent un avantage découlant de ressources d'État (arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra, EU:T:2010:216, point 217).

62 Deuxièmement, le Tribunal a examiné si les déclarations depuis le mois de juillet 2002 et l'offre d'avance d'actionnaire, prises isolément ou ensemble, avaient conféré un ou plusieurs avantages à FT (arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra, EU:T:2010:216, points 222 à 260).

63 À cet égard, après avoir formulé certaines observations liminaires et défini la notion d'avantage comme impliquant que l'intervention de l'État doit avoir pour conséquence une amélioration de la position économique ou financière du bénéficiaire (arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra, EU:T:2010:216, points 222 à 231), dans un premier temps, le Tribunal a vérifié si les déclarations depuis le mois de juillet 2002 ainsi que l'annonce du 4 décembre 2002 comportaient, en elles-mêmes, l'octroi d'un tel avantage à FT (arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra, EU:T:2010:216, points 232 à 242). À cet égard, le Tribunal a considéré, en substance, que la Commission avait démontré à suffisance que, appréciées conjointement, ces déclarations et cette annonce avaient conféré un avantage appréciable en faveur de FT dans la mesure où elles avaient permis un regain de confiance des marchés financiers, avaient rendu possible, plus aisé et moins coûteux l'accès de FT à de nouveaux crédits nécessaires pour refinancer ses dettes à brève échéance à concurrence de 15 milliards d'euros et avaient, en définitive, contribué à stabiliser sa situation financière très fragile. Le Tribunal a estimé que, dans ces conditions, il n'était pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si lesdites déclarations avaient également comporté un avantage en faveur de FT en influant, de manière positive, sur les cours de ses actions et de ses obligations.

64 Dans un second temps, le Tribunal a examiné si l'offre d'avance d'actionnaire, à elle seule, avait produit un avantage supplémentaire et distinct au profit de FT, avant de conclure que la Commission n'avait pas démontré à suffisance de droit que tel était le cas (arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra, EU:T:2010:216, points 243 à 258). D'une part, le Tribunal a considéré que l'avantage supplémentaire invoqué par la Commission au considérant 194 de la décision attaquée se confondait manifestement avec celui qui découlait des déclarations depuis le mois de juillet 2002 et, en particulier, avec celui associé à l'annonce du 4 décembre 2002. À cet égard, il a notamment relevé que l'envoi, le 20 décembre 2002, de l'offre d'avance d'actionnaire n'avait pas été rendu public séparément et en sus de l'annonce, intervenue le 4 décembre 2002, de cette offre. D'autre part, le Tribunal a estimé que la Commission n'avait pas établi à suffisance de droit que la seule faculté pour FT de recourir, de manière unilatérale et inconditionnelle, à la ligne de crédit de 9 milliards d'euros ayant fait l'objet de l'offre d'avance d'actionnaire constituait un avantage à son profit, alors même que le projet de contrat n'avait jamais été signé par elle ni été exécuté. À cet égard, il a constaté que la Commission n'avait ni déterminé ni démontré une éventuelle amélioration de la position économique de FT susceptible de découler de l'« offre contractuelle » que constituait l'offre d'avance d'actionnaire par rapport à la situation dans laquelle elle se trouvait, notamment, à la suite de la possibilité qui s'était offerte à elle de refinancer ses dettes à hauteur de 9 milliards d'euros dans les conditions régnant, à l'époque, sur le marché obligataire.

65 Troisièmement, le Tribunal a examiné la condition tenant à l'existence d'un transfert de ressources d'État (arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra, EU:T:2010:216, points 262 à 313). Il a précisé, au point 262 de l'arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra (EU:T:2010:216), qu'il existait une exigence de connexité entre l'avantage identifié et l'engagement de ressources d'État, ledit avantage devant être étroitement lié à une charge correspondante grevant le budget étatique ou à la création, sur le fondement d'obligations juridiquement contraignantes prises par l'État, d'un risque économique suffisamment concret pour ce budget.

66 Tout d'abord, le Tribunal a conclu que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 n'impliquaient pas d'engagement de ressources d'État et a rejeté la demande des sociétés Bouygues tendant à l'annulation de l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée en ce que la Commission aurait refusé de qualifier

ces déclarations d'aides d'État (arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra, EU:T:2010:216, points 268 à 290). Le Tribunal est parvenu à cette conclusion après avoir notamment constaté que, en raison de leur caractère ouvert, imprécis et conditionnel, en particulier concernant la nature, la portée et les conditions d'une éventuelle intervention étatique en faveur de FT, et compte tenu du contexte factuel dans lequel elles étaient intervenues, lesdites déclarations ne pouvaient être assimilées à une garantie étatique ni être interprétées comme dévoilant un engagement irrévocable à apporter un concours financier précis au profit de FT ou comme exposant les ressources de l'État français à un risque constitutif d'un transfert de telles ressources.

- 67 Ensuite, le Tribunal a effectué un examen individuel de l'annonce du 4 décembre 2002 (arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra, EU:T:2010:216, points 293 à 298). Il a considéré qu'il ne lui incombait pas de vérifier si cette annonce comportait, en soi, un engagement suffisamment précis, ferme et inconditionnel et, partant, juridiquement contraignant, permettant de conclure à la présence d'un transfert de ressources d'État, dès lors que ni la Commission ni les sociétés Bouygues n'avaient soulevé un tel argument ou apporté des éléments pertinents et probants à cet égard (arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra, EU:T:2010:216, points 293 à 295).
- 68 Au point 296 de l'arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra (EU:T:2010:216), le Tribunal a ajouté que, en tout état de cause, un transfert de ressources d'État résultant de ladite annonce ne pourrait correspondre qu'à un avantage résidant dans l'ouverture de la ligne de crédit de 9 milliards d'euros qui y était expressément envisagée. Or, d'une part, la Commission aurait omis de caractériser, à suffisance de droit, un tel avantage dans la décision attaquée et, d'autre part, cet avantage serait distinct de celui découlant des déclarations depuis le mois de juillet 2002, tel que retenu dans ladite décision. Au point 297 du même arrêt, le Tribunal a précisé que l'exigence de connexité entre l'avantage identifié et le transfert de ressources d'État suppose que ledit avantage corresponde à une charge équivalente grevant le budget étatique, avant de relever que tel n'était pas le cas en l'espèce s'agissant de la relation entre l'avantage retenu dans la décision attaquée, qui résultait des déclarations depuis le mois de juillet 2002, d'une part, et le prétendu transfert de ressources publiques consistant dans l'ouverture d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros, telle qu'envisagée dans l'annonce du 4 décembre 2002, d'autre part.
- 69 Le Tribunal en a conclu, au point 298 de l'arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra (EU:T:2010:216), que la Commission n'avait pas démontré que l'annonce du 4 décembre 2002 comportait un transfert de ressources d'État.
- 70 Par ailleurs, s'agissant de l'offre d'avance d'actionnaire, le Tribunal a considéré, au point 299 de l'arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra (EU:T:2010:216), que, dans la mesure où la Commission n'avait pas établi à suffisance un avantage en découlant, il ne pouvait, à plus forte raison, pas conclure à l'existence d'un transfert de ressources qui aurait été connexe à cet avantage.
- 71 Enfin, aux points 302 à 309 de l'arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra (EU:T:2010:216), le Tribunal a examiné si la Commission pouvait néanmoins conclure, sur le fondement d'un examen global des déclarations depuis le mois de juillet 2002 conjointement avec l'annonce du 4 décembre 2002 et l'offre d'avance d'actionnaire, que le critère du transfert de ressources d'État était satisfait en l'espèce.
- 72 À cet égard, le Tribunal a constaté, aux points 303 et 304 de l'arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra (EU:T:2010:216), que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 ne comportaient pas en elles-mêmes l'anticipation d'un soutien financier spécifique à l'instar de celui qui s'était concrétisé au mois de décembre 2002, mais, à la différence de l'annonce du 4 décembre 2002, revêtaient un caractère ouvert, imprécis et conditionnel quant à la nature, à la portée et aux conditions d'une éventuelle intervention future de l'État français. La décision de l'État français, en décembre 2002, d'annoncer et de proposer une offre d'avance d'actionnaire constituerait donc une rupture importante dans la

succession des événements ayant conduit au refinancement de FT. Au point 305 du même arrêt, le Tribunal a rejeté la thèse de la Commission selon laquelle l'offre d'avance d'actionnaire constituait la matérialisation des déclarations antérieures de l'État français.

- 73 Le Tribunal a également jugé, au point 307 de l'arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra (EU:T:2010:216), que la Commission ne pouvait s'affranchir de son devoir d'identifier un avantage spécifique comportant un transfert correspondant de ressources d'État. Il a ajouté, au point 308 de cet arrêt, que, compte tenu de la rupture importante dans la succession des événements et dans le comportement des autorités françaises en décembre 2002, la Commission n'était pas en droit d'établir un lien entre un éventuel engagement de ressources d'État, à ce stade, et des avantages octroyés par des mesures antérieures, à savoir les déclarations depuis le mois de juillet 2002, d'autant que ces mesures avaient un caractère substantiellement différent de celles prises en décembre 2002. En effet, un tel lien entre les éléments constitutifs de la notion d'aide s'agissant d'éléments factuels distincts intervenus à des stades différents serait contraire à l'exigence de connexité entre l'avantage et le transfert de ressources d'État.
- 74 Le Tribunal en a conclu, au point 309 de l'arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra (EU:T:2010:216), que, même s'il était loisible à la Commission de tenir compte de l'ensemble des événements ayant précédé et influé sur la décision définitive prise par l'État français en décembre 2002 de soutenir FT au moyen d'une offre d'avance d'actionnaire pour caractériser un avantage, elle n'avait pas réussi à démontrer l'existence d'un transfert de ressources d'État connexe à cet avantage. Selon le Tribunal, la circonstance que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 ainsi que l'annonce du 4 décembre 2002 ont entraîné un avantage en faveur de FT consistant dans le rétablissement de la confiance des marchés financiers et l'amélioration des conditions du refinancement de FT n'a pas pour contrepartie une diminution correspondante du budget étatique ou un risque économique suffisamment concret de charges grevant ce budget. Le Tribunal a relevé, en particulier, que cet avantage était distinct de celui que l'offre d'avance d'actionnaire était susceptible de comporter et que la décision attaquée avait omis d'établir à suffisance.
- 75 Par conséquent, le Tribunal a jugé, au point 310 de l'arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra (EU:T:2010:216), que la Commission avait méconnu la notion d'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE en considérant que l'offre d'avance d'actionnaire, placée dans le contexte des déclarations depuis le mois de juillet 2002, comportait l'octroi d'un avantage en faveur de FT qui résultait d'un transfert de ressources d'État. Partant, d'une part, il a accueilli la seconde branche du deuxième moyen ainsi que le troisième moyen soulevés par la République française et par FT dans la mesure où ces branche et moyen critiquaient l'application de la notion d'aide et, d'autre part, il a considéré qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la première branche du deuxième moyen ainsi que le troisième moyen invoqués par la République française et par FT dans la mesure où ces branche et moyen contestaient la légalité de l'application par la Commission du critère de l'investisseur privé avisé (arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra, EU:T:2010:216, points 311 et 312). Il a également estimé que, étant donné qu'il convenait d'annuler l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée pour erreur de droit et pour erreurs manifestes d'appréciation dans l'application de l'article 87, paragraphe 1, CE, il n'y avait pas lieu non plus d'examiner le premier moyen invoqué par la République française et par FT ni le quatrième moyen invoqué par la République française (arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra, EU:T:2010:216, point 313).
- 76 En troisième lieu, le Tribunal a examiné et rejeté le second moyen invoqué par les sociétés Bouygues dans l'affaire T-450/04, tiré de la contradiction et de l'insuffisance de motifs contraires à l'article 253 CE (arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra, EU:T:2010:216, points 314 à 324).
- 77 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, le Tribunal a annulé l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée pour les motifs d'illégalité invoqués dans les deuxième et troisième moyens soulevés par la République française et par FT (arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra, EU:T:2010:216, point 326).

78 Enfin, aux points 327 à 330 de l'arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra (EU:T:2010:216), le Tribunal a jugé que, eu égard à l'annulation de l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée, sur le fondement des moyens que la République française et FT avaient avancés dans les affaires T-425/04 et T-444/04, leurs demandes ainsi que celle des sociétés Bouygues dans l'affaire T-450/04 et celle de l'AFORS dans l'affaire T-456/04 de voir annuler l'article 2 de cette décision avaient perdu leur objet. Par conséquent, il a considéré qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur lesdites demandes d'annulation.

## *2. Procédure antérieure devant la Cour*

79 Par requêtes déposées au greffe de la Cour, respectivement, les 4 et 3 août 2010, les sociétés Bouygues (C-399/10 P) et la Commission (C-401/10 P) ont formé un pourvoi contre l'arrêt du 21 mai 2010, point 58 supra (EU:T:2010:216).

80 Par ordonnances du 28 février 2011, le président de la Cour a admis la République fédérale d'Allemagne à intervenir dans ces deux affaires au soutien des conclusions de la République française.

81 Par ordonnance du 8 septembre 2011, le président de la Cour a joint lesdites affaires aux fins de la phase orale de la procédure et de l'arrêt.

82 Par l'arrêt sur pourvoi, la Cour a annulé l'arrêt du 21 mai 2010, a renvoyé les affaires T-425/04, T-444/04 et T-450/04 devant le Tribunal pour qu'il statue sur les moyens soulevés et les demandes introduites devant lui sur lesquels elle ne s'est pas prononcée et a réservé les dépens.

83 En premier lieu, la Cour a statué sur les pourvois.

84 Dans ce cadre, premièrement, la Cour a examiné le premier moyen de pourvoi des sociétés Bouygues, tiré d'une interprétation trop restrictive de la notion d'aide d'État, d'une dénaturation du droit français et d'une erreur de qualification juridique des faits prétendument commises par le Tribunal lorsqu'il a rejeté leur argumentation tendant à établir que la Commission avait commis une erreur de droit en ayant refusé de qualifier les déclarations depuis le mois de juillet 2002 d'aides d'État (arrêt sur pourvoi, points 67 à 79).

85 À cet égard, au point 76 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour a constaté que la décision attaquée ne prenait pas position sur la plainte des sociétés Bouygues du 22 janvier 2003 pour autant que celles-ci avaient fait valoir que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 constituaient, en elles-mêmes, des aides d'État. Elle a notamment relevé que ces déclarations n'avaient été prises en compte que pour autant qu'elles étaient objectivement pertinentes pour l'appréciation de l'offre d'avance d'actionnaire et que la Commission ne les avait donc examinées que dans la mesure où elles formaient le contexte de l'aide constatée (arrêt sur pourvoi, points 73 à 75).

86 Partant, au point 77 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour a déclaré que le Tribunal avait commis une erreur de droit en jugeant, aux points 128 et 131 de l'arrêt du 21 mai 2010, que l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée comportait le refus de la Commission de qualifier les déclarations depuis le mois de juillet 2002 d'aides d'État. Une absence de prise de position de la Commission quant à la qualification de ces déclarations en tant que telles d'aides d'État à la suite de la plainte des sociétés Bouygues ne saurait, en effet, être assimilée en soi à une décision rejetant les prétentions de ces plaignantes.

87 La Cour a conclu, au point 78 de l'arrêt sur pourvoi, que le Tribunal avait ainsi porté une appréciation sur des questions sur lesquelles la Commission ne s'était pas encore prononcée et avait procédé à une confusion des différentes phases des procédures administratives et juridictionnelles, qui était incompatible avec les systèmes de répartition des compétences entre la Commission et la Cour et des

voies de recours prévus par le traité FUE ainsi qu'avec les exigences d'une bonne administration de la justice. Partant, elle a jugé, au point 79 de l'arrêt sur pourvoi, que le premier moyen de pourvoi des sociétés Bouygues était inopérant.

- 88 Deuxièmement, la Cour a examiné conjointement la première branche du second moyen de pourvoi des sociétés Bouygues et la première branche du deuxième moyen de pourvoi de la Commission, tirées d'erreurs de droit relatives à la qualification d'aides d'État de l'annonce du 4 décembre 2002 et de l'offre d'avance d'actionnaire, prises ensemble. Ces parties reprochaient, en substance, au Tribunal d'avoir commis des erreurs de droit en ayant exigé, aux fins de la constatation de l'existence d'une aide d'État, un lien de connexité étroit entre, d'une part, un avantage devant être identifié séparément pour l'annonce du 4 décembre 2002 et pour l'offre d'avance d'actionnaire ainsi que, d'autre part, un engagement de ressources d'État équivalant et correspondant à l'un ou à l'autre des avantages ainsi identifiés.
- 89 Au point 97 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour a relevé que le Tribunal avait estimé, d'une part, que la Commission était tenue d'examiner pour chaque intervention étatique individuellement si elle accordait au moyen de ressources d'État un avantage spécifique et, d'autre part, que seule une diminution du budget étatique, ou un risque économique suffisamment concret de charges grevant ce budget, étroitement lié et correspondant à un avantage ainsi identifié respectait la condition relative au financement au moyen de ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.
- 90 Tout d'abord, la Cour a examiné la première des appréciations du Tribunal visées au point 89 ci-dessus (arrêt sur pourvoi, points 98 à 105). À cet égard, la Cour a notamment déclaré que, les interventions étatiques prenant des formes diverses et devant être analysées en fonction de leurs effets, il ne saurait être exclu que plusieurs interventions consécutives de l'État doivent, aux fins de l'application de l'article 87, paragraphe 1, CE, être considérées comme une seule intervention (arrêt sur pourvoi, point 103). Selon la Cour, tel peut notamment être le cas lorsque des interventions consécutives présentent, au regard notamment de leur chronologie, de leur finalité et de la situation de l'entreprise au moment de ces interventions, des liens tellement étroits entre elles qu'il est impossible de les dissocier (arrêt sur pourvoi, point 104). La Cour en a conclu que, en ayant estimé qu'il était nécessaire d'identifier une diminution du budget étatique ou un risque économique suffisamment concret de charges grevant ce budget étroitement lié et correspondant à, ou ayant pour contrepartie, un avantage spécifique découlant soit de l'annonce du 4 décembre 2002 soit de l'offre d'avance d'actionnaire, le Tribunal avait commis une erreur de droit en ayant appliqué un critère de nature à exclure d'emblée que ces interventions étatiques puissent, en fonction des liens entre elles et de leurs effets, être considérées comme une seule intervention (arrêt sur pourvoi, point 105).
- 91 Ensuite, la Cour a examiné la seconde des appréciations du Tribunal visées au point 89 ci-dessus (arrêt sur pourvoi, points 106 à 110). À cet égard, la Cour a déclaré, en substance, que, si, aux fins de la constatation de l'existence d'une aide d'État, la Commission doit établir un lien suffisamment direct entre, d'une part, l'avantage accordé au bénéficiaire et, d'autre part, une diminution du budget étatique, voire un risque économique suffisamment concret de charges le grevant, en revanche, il n'est pas nécessaire qu'une telle diminution, voire un tel risque, corresponde ou soit équivalent audit avantage, ni que ce dernier ait pour contrepartie une telle diminution ou un tel risque, ni qu'il soit de même nature que l'engagement de ressources d'État dont il découle (arrêt sur pourvoi, points 109 et 110).
- 92 La Cour a ainsi conclu, au point 111 de l'arrêt sur pourvoi, que le Tribunal avait commis des erreurs de droit tant dans son contrôle de l'identification par la Commission de l'intervention étatique conférant une aide d'État que dans l'examen des liens entre l'avantage identifié et l'engagement de ressources d'État constaté par cette dernière. Partant, elle a annulé l'arrêt attaqué, en relevant qu'il n'était pas nécessaire d'examiner les autres moyens des pourvois (arrêt sur pourvoi, points 113 et 114).

- 93 En second lieu, la Cour a considéré qu'elle disposait des éléments nécessaires pour statuer définitivement, d'une part, sur la demande d'annulation de l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée en ce que la Commission avait refusé de qualifier les déclarations depuis le mois de juillet 2002 d'aides d'État dans l'affaire T-450/04 et, d'autre part, sur la seconde branche du deuxième moyen et le troisième moyen soulevés par la République française et par FT au soutien de leurs recours dans les affaires T-425/04 et T-444/04, pour autant que cette branche et ce moyen étaient dirigés contre la constatation, effectuée dans la décision attaquée, de l'existence d'un avantage conféré à FT par l'État français (arrêt sur pourvoi, points 116 à 142).
- 94 S'agissant du premier volet, au point 118 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour a considéré que les moyens de la requête dans l'affaire T-450/04 visant à l'annulation de l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée en ce que la Commission avait refusé de qualifier les déclarations depuis le mois de juillet 2002 d'aides d'État étaient inopérants.
- 95 S'agissant du second volet, premièrement, au point 126 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour a relevé qu'il ressortait, notamment, des considérants 188 et 189 de la décision attaquée que la Commission n'avait pas fondé sa constatation de l'existence d'une aide d'État sur un engagement que l'État français aurait pris en effectuant la déclaration du 12 juillet 2002.
- 96 Deuxièmement, au point 129 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour a conclu de certains passages des considérants 194 et 196 de la décision attaquée que la Commission avait estimé que l'annonce du 4 décembre 2002 et l'offre d'avance d'actionnaire, prises ensemble, avaient conféré un avantage impliquant l'engagement de ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. Ensuite, aux points 130 et 131 de cet arrêt, la Cour, renvoyant aux points 103 et 104 du même arrêt, a jugé que c'était à bon droit que la Commission avait examiné ensemble ces deux mesures, étant donné qu'il était manifeste que la première ne pouvait pas être dissociée de la seconde.
- 97 Troisièmement, aux points 132 à 136 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour a jugé que c'était à bon droit que la Commission avait estimé que l'offre d'avance d'actionnaire, annoncée et notifiée le 4 décembre 2002, avait conféré à FT un avantage au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, en permettant à cette dernière d'augmenter ses moyens de financement et de rassurer le marché quant à sa capacité à faire face à ses échéances. S'agissant de la condition relative à l'engagement de ressources d'État, au point 137 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour a constaté que l'offre d'avance d'actionnaire portait sur l'ouverture d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros et que si, certes, FT n'avait pas signé le contrat d'avance qui lui avait été adressé, elle aurait pu apporter sa signature à tout moment, s'octroyant ainsi le droit d'obtenir immédiatement le versement de cette somme. Au point 138 du même arrêt, la Cour a indiqué que la Commission avait relevé, dans la décision attaquée, que, dès le 5 décembre 2002, FT avait décrit, dans une présentation aux investisseurs, la « ligne de crédit » de l'État français comme immédiatement disponible, que, le même jour, S & P avait annoncé que l'État français allait immédiatement accorder un crédit d'actionnaire, qu'il avait été signalé à la Commission des Finances de l'Assemblée nationale française que l'avance d'actionnaire « [avait] d'ores et déjà été mis[e] à disposition de FT » et que Moody's avait annoncé, le 9 décembre 2002, qu'il était confirmé que « la ligne de crédit de 9 milliards d'euros [avait] été mise en place ». Au point 139 dudit arrêt, la Cour a conclu que, eu égard à la charge potentielle supplémentaire à concurrence de 9 milliards d'euros sur les ressources de l'État, c'était à bon droit que la Commission avait constaté que l'avantage visé ci-dessus avait été octroyé au moyen de ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.
- 98 Enfin, aux points 140 et 141 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour a constaté que le litige n'était pas en état d'être jugé en ce qui concerne les deuxième et troisième moyens invoqués par la République française et par FT, pour autant que ces moyens étaient dirigés contre l'application du critère de l'investisseur privé avisé faite par la Commission. Elle a considéré qu'il en allait de même s'agissant du premier moyen invoqué par la République française et par FT, tiré de la violation des formes substantielles et des droits de la défense, et du quatrième moyen de la République française, tiré d'un défaut de motivation, et, partant, de la demande des sociétés Bouygues tendant à l'annulation de l'article 2 de la

décision attaquée. Par conséquent, au point 142 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour a décidé de renvoyer les affaires T-425/04, T-444/04 et T-450/04 devant le Tribunal pour qu'il statue sur ladite branche et lesdits moyens et sur la demande introduite devant lui sur laquelle elle ne s'était pas prononcée.

### **Procédure et conclusions des parties après renvoi**

- 99 À la suite de l'arrêt sur pourvoi, les affaires T-425/04 RENV, T-444/04 RENV et T-450/04 RENV ont été attribuées à la première chambre élargie du Tribunal.
- 100 Le 31 mai 2013, la République française, dans l'affaire T-425/04 RENV, et FT, dans l'affaire T-444/04 RENV, et, le 17 juillet 2013, la Commission, dans chacune de ces deux affaires, ont, conformément à l'article 119, paragraphe 1, du règlement de procédure du 2 mai 1991, déposé un mémoire d'observations écrites. La République fédérale d'Allemagne a renoncé à déposer un tel mémoire dans ces affaires.
- 101 Par lettre du 22 juillet 2013, FT a informé le Tribunal qu'elle avait changé de dénomination sociale le 1<sup>er</sup> juillet 2013 pour devenir Orange.
- 102 La composition des chambres du Tribunal ayant été modifiée, le juge rapporteur a été affecté à la quatrième chambre du Tribunal et les affaires T-425/04 RENV, T-444/04 RENV et T-450/04 RENV ont été réattribuées à la quatrième chambre élargie du Tribunal.
- 103 Le juge rapporteur étant empêché de siéger, le président du Tribunal a réattribué l'affaire à un autre juge rapporteur et les affaires précitées ont été réattribuées à la sixième chambre élargie du Tribunal.
- 104 Par ordonnances du président de la sixième chambre élargie du Tribunal du 27 juin 2014, d'une part, les sociétés Bouygues ont été radiées de l'affaire T-444/04 RENV en tant que parties intervenant au soutien des conclusions de la Commission et, d'autre part, l'affaire T-450/04 RENV a été rayée du registre du Tribunal, ces sociétés ayant retiré leur intervention et s'étant désistées de leur recours.
- 105 Par ordonnance du président de la sixième chambre élargie du Tribunal du 15 juillet 2014, les affaires T-425/04 RENV et T-444/04 RENV ont été jointes aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.
- 106 Sur proposition du juge rapporteur, le Tribunal (sixième chambre élargie) a décidé d'ouvrir la phase orale de la procédure. Dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 64 du règlement de procédure du 2 mai 1991, il a invité la République française et la Commission à répondre par écrit à certaines questions, ce qu'elles ont fait dans le délai imparti.
- 107 Par courrier du 8 août 2014, la République fédérale d'Allemagne a informé le Tribunal qu'elle ne serait pas présente à l'audience.
- 108 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions posées par le Tribunal lors de l'audience du 24 septembre 2014.
- 109 Dans l'affaire T-425/04 RENV, la République française, soutenue par la République fédérale d'Allemagne, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- annuler la décision attaquée dans son intégralité ;
  - condamner la Commission aux dépens.

- 110 Dans l'affaire T-425/04 RENV, la Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- rejeter le recours comme non fondé ;
  - condamner la République française aux dépens.
- 111 Dans l'affaire T-444/04 RENV, FT conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- annuler la décision attaquée ;
  - condamner la Commission aux dépens.
- 112 Dans l'affaire T-444/04 RENV, la Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- rejeter le recours comme non fondé ;
  - condamner FT aux dépens.
- 113 Lors de l'audience, la Commission a également conclu à ce qu'il plaise au Tribunal de rejeter le recours dans l'affaire T-444/04 RENV comme irrecevable.

## **En droit**

### *1. Sur la recevabilité du recours dans l'affaire T-444/04 RENV*

- 114 Lors de l'audience, la Commission a excipé de l'irrecevabilité du recours formé par FT dans l'affaire T-444/04 RENV pour défaut d'intérêt à agir. Elle a fait valoir que, à la suite du désistement des sociétés Bouygues de leur recours et du non-renvoi de l'affaire T-456/04 devant le Tribunal par l'arrêt sur pourvoi, l'article 2 de la décision attaquée ne faisait plus l'objet d'une demande en annulation et qu'il n'existait donc plus, pour FT, de risque concret, né et actuel de se voir imposer le remboursement de l'aide en cause.
- 115 Tout d'abord, il convient de relever que, contrairement à ce que prétend la Commission, l'article 2 de la décision attaquée fait toujours l'objet de demandes en annulation, tant la République française que FT poursuivant l'annulation de la décision attaquée dans son intégralité. Cette demande en annulation de l'article 2 de la décision attaquée sera d'ailleurs examinée aux points 264 à 270 ci-après.
- 116 Ensuite, s'agissant de la demande de FT tendant à l'annulation de l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, l'intérêt à agir doit perdurer jusqu'au prononcé de la décision juridictionnelle sous peine de non-lieu à statuer, ce qui suppose que le recours soit susceptible, par son résultat, de procurer un bénéfice à la partie qui l'a intenté (arrêt du 7 juin 2007, Wunenburger/Commission, C-362/05 P, Rec, EU:C:2007:322, point 42, et ordonnance du 7 décembre 2011, Fella/Conseil, T-255/11, EU:T:2011:718, point 12).
- 117 En l'espèce, d'une part, il convient de relever que l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée est destiné à produire des effets juridiques obligatoires à l'égard de FT en tant que celle-ci est l'unique bénéficiaire de la mesure d'aide qui y est déclarée incompatible avec le marché commun.
- 118 D'autre part, il y a lieu de considérer que, indépendamment de la question de savoir si FT est, ou non, encore exposée à un quelconque risque de devoir rembourser l'aide en cause, l'annulation de l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée sur le fondement des moyens invoqués par cette entreprise aurait

pour conséquence que le constat d'illégalité de cette mesure d'aide, qui est une mesure individuelle en sa faveur, serait nul et non avenue, ce qui constitue une conséquence juridique modifiant sa situation juridique et lui procurant un bénéfice.

- 119 En tout état de cause, il résulte de la jurisprudence qu'une partie requérante peut conserver un intérêt à demander l'annulation d'un acte d'une institution, d'une part, pour permettre d'éviter que l'illégalité dont celui-ci est prétendument entaché ne se reproduise à l'avenir (voir arrêt du 7 juin 2007, *Wunenburger/Commission*, C-362/05 P, Rec, EU:C:2007:322, point 50 et jurisprudence citée) et, d'autre part, pour obtenir la constatation, par le juge de l'Union, d'une illégalité commise à son égard, de sorte qu'une telle constatation puisse servir de base à un éventuel recours en indemnité destiné à réparer de façon adéquate le dommage causé par l'acte attaqué (voir, en ce sens, arrêts du 5 mars 1980, *Könecke Fleischwarenfabrik/Commission*, 76/79, Rec, EU:C:1980:68, points 8 et 9, et du 31 mars 1998, *France e.a./Commission*, C-68/94 et C-30/95, Rec, EU:C:1998:148, point 74).
- 120 Il résulte des considérations qui précèdent que FT continue à disposer d'un intérêt né et actuel à voir annuler l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée. Partant, il y a lieu de rejeter le moyen d'irrecevabilité soulevé par la Commission lors de l'audience à l'encontre du recours formé par cette entreprise.

## *2. Sur la demande d'annulation de l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée*

### *Observations liminaires*

- 121 Dans l'affaire T-425/04, la République française avait soulevé quatre moyens au soutien de son recours, tous dirigés à l'encontre de l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée, à savoir, premièrement, une violation des formes substantielles et des droits de la défense, deuxièmement, des erreurs de droit dans l'application de la notion d'aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, et plus particulièrement du critère de l'investisseur privé avisé, troisièmement, des erreurs manifestes dans l'appréciation du contenu ou des prétendus effets des déclarations depuis le mois de juillet 2002 et, quatrièmement, un défaut de motivation au sens de l'article 253 CE. Dans son mémoire d'observations écrites du 31 mai 2013, la République française indique qu'elle maintient les premier et quatrième moyens dans leur intégralité et les deuxième et troisième moyens pour autant qu'ils concernent l'application du critère de l'investisseur privé avisé.
- 122 Dans l'affaire T-444/04, FT avait soulevé trois moyens au soutien de son recours, également tous dirigés à l'encontre de l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée, correspondant, en substance, aux trois premiers moyens invoqués par la République française dans l'affaire T-425/04. Dans son mémoire d'observations écrites du 31 mai 2013, FT indique qu'elle maintient le premier moyen dans son intégralité ainsi que les deuxième et troisième moyens pour autant qu'ils concernent l'application du critère de l'investisseur privé avisé.
- 123 La République française et FT, dans leurs mémoires d'observations écrites du 31 mai 2013, et la Commission, dans ses mémoires d'observations écrites du 17 juillet 2013, renvoient, s'agissant des moyens ainsi délimités, aux arguments qu'elles avaient fait valoir dans leurs écritures dans les affaires T-425/04 et T-444/04 et formulent certains arguments complémentaires au vu des constatations effectuées par la Cour dans l'arrêt sur pourvoi.
- 124 Le Tribunal estime opportun d'examiner, tout d'abord, le premier moyen et, ensuite, conjointement les deuxième et troisième moyens dès lors que ces derniers concernent tous deux l'application du critère de l'investisseur privé avisé.

*Sur le premier moyen, tiré d'une violation des formes substantielles et des droits de la défense*

- 125 Le premier moyen soulevé par la République française et par FT comporte deux branches, tirées, la première, d'une violation des formes substantielles et, la seconde, d'une violation des droits de la défense.

Sur la violation des formes substantielles

– Arguments des parties

- 126 La République française et FT font grief à la Commission d'avoir commis une violation des formes substantielles en n'ayant pas procédé à une extension de la procédure formelle d'examen afin d'y inclure la déclaration du 12 juillet 2002. Elles prétendent que cette déclaration n'était pas couverte par la décision d'ouverture, alors que, ainsi qu'il ressort des considérants 192 à 230 de la décision attaquée, elle constitue le « point central » de la démonstration de l'existence d'une prétendue aide d'État en l'espèce et, partant, est un « élément pertinent de fait et de droit » au sens de l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999.
- 127 La République française ajoute que la Commission ne saurait tirer argument de ce que les autorités françaises ont largement commenté les observations des tiers intéressés ainsi que le rapport du 28 avril 2004, qui visaient la déclaration du 12 juillet 2002, dès lors que de telles observations ou un tel rapport ne sauraient étendre la portée d'une procédure ouverte par la Commission et dispenser cette dernière de procéder à une extension formelle de la procédure.
- 128 La République française soutient également que, si les autorités françaises avaient pu faire valoir leur point de vue à propos de la déclaration du 12 juillet 2002, la Commission aurait dû tenir compte de ce point de vue dans la décision attaquée, qui, partant, aurait pu être différente.
- 129 La Commission rejette les arguments de la République française et de FT. Elle prétend, en substance, avoir respecté, en l'espèce, les règles de procédure prévues par le règlement n° 659/1999.

– Appréciation du Tribunal

- 130 Il convient de rappeler que la Commission doit ouvrir une procédure formelle d'examen, prévoyant l'information des parties intéressées, lorsque, au terme d'un examen préliminaire, elle possède des doutes sérieux sur la compatibilité de la mesure en cause avec le marché commun. Il en résulte que, dans la communication relative à l'ouverture de cette procédure, la Commission ne peut être tenue de présenter une analyse aboutie à l'égard de la mesure en cause. En revanche, il est nécessaire qu'elle définisse suffisamment le cadre de son examen afin de ne pas vider de son sens le droit des parties intéressées de présenter leurs observations [arrêt du 31 mai 2006, *Kuwait Petroleum (Nederland)/Commission*, T-354/99, Rec, EU:T:2006:137, point 85].
- 131 La décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen doit ainsi mettre les parties intéressées en mesure de participer de manière efficace à cette procédure, lors de laquelle elles auront la possibilité de faire valoir leurs arguments. À cette fin, il suffit que les parties intéressées connaissent le raisonnement qui a amené la Commission à considérer provisoirement que la mesure en cause pouvait constituer une aide nouvelle incompatible avec le marché commun (arrêts du 30 avril 2002, *Government of Gibraltar/Commission*, T-195/01 et T-207/01, Rec, EU:T:2002:111, point 138, et du 23 octobre 2002, *Diputación Foral de Guipúzcoa/Commission*, T-269/99, T-271/99 et T-272/99, Rec, EU:T:2002:258, point 105).

- 132 Ainsi, il ressort du considérant 8 du règlement n° 659/1999 et de l'article 6, paragraphe 1, du même règlement que la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen doit récapituler les éléments pertinents de fait et de droit, inclure une évaluation préliminaire de la mesure en cause visant à déterminer si elle présente le caractère d'une aide et exposer les raisons qui incitent à douter de sa compatibilité avec le marché commun, afin de permettre à l'État membre concerné et aux autres parties intéressées de présenter utilement leurs observations et, ce faisant, de fournir à la Commission toutes les informations dont elle a besoin pour évaluer la compatibilité de l'aide avec le marché commun.
- 133 Dans ces circonstances, l'expression « éléments pertinents de fait et de droit » figurant à l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999 doit se comprendre comme visant les éléments essentiels sur le fondement desquels la Commission considère, à ce stade de la procédure, que la mesure en cause peut constituer une aide incompatible avec le marché commun.
- 134 Par ailleurs, la procédure formelle d'examen ayant pour objet de permettre à la Commission d'approfondir et d'éclaircir les questions soulevées dans la décision d'ouvrir cette procédure, notamment en recueillant les observations de l'État membre concerné et des autres parties intéressées, il peut arriver que, au cours de ladite procédure, la Commission soit mise en possession d'éléments nouveaux ou que son analyse évolue. À cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, la décision finale de la Commission peut présenter certaines divergences avec sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, sans que celles-ci vicient pour autant cette décision finale (arrêt du 4 mars 2009, *Italie/Commission*, T-424/05, EU:T:2009:49, point 69). Néanmoins, et bien que les textes régissant la procédure en matière d'aides d'État ne prévoient pas expressément la possibilité d'adopter une décision de rectification et d'extension d'une procédure pendante, la jurisprudence a admis que, dans l'hypothèse où la Commission s'aperçoit, après l'adoption d'une décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen, que cette dernière est fondée soit sur des faits incomplets soit sur une qualification juridique erronée de ces faits, elle doit avoir la possibilité d'adapter sa position, en adoptant une décision de rectification (arrêt du 20 septembre 2011, *Regione autonoma della Sardegna e.a./Commission*, T-394/08, T-408/08, T-453/08 et T-454/08, Rec, EU:T:2011:493, points 69 à 72). Une telle décision ne se justifierait toutefois pas si le cadre d'examen défini dans la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen n'est pas modifié de manière sensible et si les éléments de fait et de droit qui constituent le fondement du raisonnement de la Commission restent, en substance, les mêmes.
- 135 En l'espèce, eu égard notamment à l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée, aux considérants 185 à 230 de cette décision ainsi qu'aux appréciations que le Tribunal effectuera ci-après lors de l'examen conjoint des deuxième et troisième moyens, il ne saurait être contesté que les déclarations depuis le mois de juillet 2002, et singulièrement la déclaration du 12 juillet 2002, quoique n'ayant été prises en compte par la Commission que comme formant le contexte de l'offre d'avance d'actionnaire, annoncée et notifiée le 4 décembre 2002, ont joué un rôle essentiel dans la qualification de cette mesure d'aide illégale.
- 136 Partant, il y a lieu de considérer que, comme le soutiennent à bon droit la République française et FT, la déclaration du 12 juillet 2002 constitue indubitablement un « élément pertinent de fait et de droit », au sens de l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999, et que, à ce titre, elle devait être mentionnée dans la décision d'ouverture.
- 137 Force est de constater toutefois que la présente branche manque en fait. En effet, la décision d'ouverture fait succinctement, mais suffisamment, référence aux déclarations depuis le mois de juillet 2002, en ce compris la déclaration du 12 juillet 2002, ainsi qu'à leur rôle dans le raisonnement de la Commission.

- 138 Ainsi, au point 70 de la décision d'ouverture, la Commission formule l'affirmation générale selon laquelle « pourrait déjà comporter l'engagement de ressources d'État une annonce faite de la part de l'État de s'engager pour autant que cet engagement soit irrévocable et crée ainsi un effet d'attente et de confiance sur le marché reflété par la hausse de la valeur de l'action de FT et par la réaction positive des agences de notation ». Au même point, la Commission rattache plus spécifiquement cette affirmation générale aux faits contenus dans la notification des autorités françaises, qui se rapportaient aux seules mesures de décembre 2002, en exposant que « [l']annonce de l'engagement de l'État [français] couplée avec l'apparente mise à la disposition du montant de l'avance conduisent la Commission à relever que l'aide pourrait en effet être considérée comme octroyée avant même la signature d'une éventuelle convention entre FT et l'ERAP concernant la mise à disposition de la ligne de crédit ».
- 139 Certes, comme le relèvent à juste titre la République française et FT, cette dernière annonce est celle du 4 décembre 2002. Toutefois, il ressort de la note en bas de page n° 40 de la décision d'ouverture, à laquelle il est renvoyé au point 70 de cette décision, que la Commission était susceptible d'inclure dans son analyse les déclarations depuis le mois de juillet 2002 et, notamment, la déclaration du 12 juillet 2002. Il y est, en effet, souligné que « dès le mois de juillet 2002 et plus particulièrement dès le mois de septembre 2002, le marché avait déjà été rassuré par le soutien de l'État [français] au bénéfice de FT ». Dans le même sens, il y a lieu de relever que, dans la note en bas de page n° 39 de la décision d'ouverture, la Commission illustre l'effet d'attente et de confiance sur le marché mentionné au point 138 ci-dessus en citant, notamment, une déclaration de S & P selon laquelle « [d]epuis juillet 2002 [cette dernière] a indiqué que le soutien attendu de l'actionnaire à 56 % de FT, l'État français, [était] un facteur vraisemblable pour le maintien de la notation du groupe au rang d'investissement ».
- 140 Par ailleurs, aux points 83 à 85 de la décision d'ouverture, dans le cadre de son analyse de l'existence d'un avantage que FT n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché, la Commission se réfère non seulement à la mise à disposition de l'offre d'avance d'actionnaire, mais aussi à l'annonce qui l'a précédée, avant d'indiquer, dans la note en bas de page n° 48 de cette décision, que, « [d]éjà dans le passé, des déclarations des autorités françaises ayant laissé sous-entendre qu'elles participeraient à la recapitalisation avaient eu un effet positif sur le marché en relevant la perspective de la note de FT ».
- 141 Il doit être conclu de ces différentes constatations que la décision d'ouverture fait suffisamment référence aux déclarations depuis le mois de juillet 2002, en ce compris la déclaration du 12 juillet 2002, et contient les éléments essentiels permettant de comprendre que, aux fins de son analyse, la Commission ne se limiterait pas aux mesures qui lui avaient été notifiées le 4 décembre 2002, mais pourrait apprécier celles-ci conjointement avec les événements qui les avaient précédées. S'agissant de ce dernier point, la décision d'ouverture évoque notamment, de façon suffisamment claire et précise, la stratégie de l'État français consistant, dès le mois de juillet 2002, à annoncer publiquement son soutien à FT, avec pour objectifs de regagner la confiance des marchés et d'assurer le maintien de la note de cette dernière. Ainsi, il ressort de la décision d'ouverture que la Commission entendait s'interroger plus avant sur le rôle et l'impact exacts des déclarations et annonces antérieures du gouvernement français.
- 142 Il convient, dès lors, de considérer que la décision d'ouverture permettait à la République française et à FT d'avoir une connaissance suffisante du cadre d'examen pertinent ainsi que du raisonnement ayant amené la Commission à estimer que les mesures en cause pouvaient constituer une aide incompatible avec le marché commun et de présenter utilement leurs observations durant la procédure formelle d'examen.
- 143 En tout état de cause, ainsi qu'il sera exposé plus en détail ci-après lors de l'examen de la seconde branche du présent moyen, au cours de la procédure formelle d'examen, la question des implications juridiques et économiques des déclarations depuis le mois de juillet 2002 a été largement débattue et tant la République française que FT ont pu concrètement et amplement faire valoir leur point de vue sur cette question. Partant, même dans l'hypothèse où il serait considéré que la décision d'ouverture

ne faisait pas suffisamment référence à la déclaration du 12 juillet 2002 et que la Commission s'est illégalement abstenue d'adopter une décision portant rectification et extension de la procédure formelle d'examen, il y aurait lieu de conclure que le droit de ces parties d'être entendues et associées à la procédure a été respecté.

- 144 Partant, la première branche du premier moyen soulevé par la République française et par FT doit être rejetée comme non fondée.

Sur la violation des droits de la défense

– Arguments des parties

- 145 La République française et FT font valoir que la Commission a violé leurs droits de la défense en ce que, à aucun moment de la procédure administrative, elle ne leur a permis de faire valoir utilement leur point de vue sur l'approche innovante l'ayant amenée à conclure à l'existence d'une aide d'État en l'espèce, et consistant à se fonder sur la déclaration du 12 juillet 2002 pour qualifier de la sorte les mesures notifiées en décembre 2002. Ce ne serait, en effet, que dans la décision attaquée que la Commission aurait, pour la première fois, fait état de cette approche. Elles n'auraient donc pas été en mesure de commenter les implications juridiques et économiques de la déclaration de juillet 2002 sur la qualification de l'offre d'avance d'actionnaire au regard des règles en matière d'aides d'État avant l'adoption de cette décision.
- 146 La République française considère que la Commission ne saurait tirer argument de ce que les autorités françaises ont pu se prononcer sur les observations des tiers intéressés ainsi que sur les rapports des 22 mars et 28 avril 2004, qui portaient en grande partie sur la nature juridique de la déclaration du 12 juillet 2002 et ses effets sur le marché, pour conclure que ses droits de la défense ont été pleinement respectés, les allégations de tiers intéressés et d'experts n'engageant qu'eux-mêmes. Dans le même sens, la République française et FT relèvent que les observations qu'elles ont présentées lors de la procédure administrative sur les observations des tiers intéressés et sur ces deux rapports ne visaient qu'à contester la thèse selon laquelle ladite déclaration constituait en elle-même une aide d'État.
- 147 Par ailleurs, la République française réaffirme que la Commission aurait dû étendre la procédure formelle d'examen afin d'y inclure la déclaration du 12 juillet 2002. À tout le moins, la Commission aurait dû adresser une lettre aux autorités françaises pour les informer de l'approche innovante en cause et les inviter à présenter leurs observations à cet égard.
- 148 Enfin, la République française et FT prétendent que, si elles s'étaient vu accorder la possibilité de faire valoir utilement leur point de vue au sujet de la déclaration du 12 juillet 2002 et de l'approche innovante de la Commission, cette dernière aurait dû en tenir compte dans la décision attaquée, qui aurait certainement été différente. En effet, il ressortirait du considérant 263 de la décision attaquée que la Commission aurait conclu à l'absence d'aide d'État si elle n'avait pas pu prendre en compte ladite déclaration pour analyser les mesures notifiées.
- 149 La Commission rejette les arguments de la République française et de FT.

– Appréciation du Tribunal

- 150 À titre liminaire, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence bien établie, le respect des droits de la défense dans toute procédure ouverte à l'encontre d'une personne et susceptible d'aboutir à un acte faisant grief à celle-ci constitue un principe fondamental du droit de l'Union et doit être assuré même en l'absence d'une réglementation spécifique (arrêts du 10 juillet 1986, Belgique/Commission, 234/84, Rec, EU:C:1986:302, point 27, et du 30 mars 2000, Kish Glass/Commission, T-65/96, Rec, EU:T:2000:93, point 32).

- 151 En premier lieu, il convient d'examiner si les droits de la défense de la République française ont été violés.
- 152 Selon une jurisprudence constante, le respect des droits de la défense, dans le cadre de la procédure formelle d'examen en vertu de l'article 88, paragraphe 2, CE, exige que l'État membre concerné soit mis en mesure de faire connaître utilement son point de vue sur la réalité et la pertinence des faits et des circonstances allégués et sur les documents obtenus par la Commission à l'appui de son allégation quant à l'existence d'une violation du droit de l'Union ainsi que sur les observations présentées par des tiers intéressés, conformément à l'article 88, paragraphe 2, CE. Dans la mesure où l'État membre n'a pas été mis en mesure de commenter ces observations, la Commission ne peut pas les retenir dans sa décision contre cet État (voir arrêt du 15 novembre 2011, Commission et Espagne/Government of Gibraltar et Royaume-Uni, C-106/09 P et C-107/09 P, Rec, EU:C:2011:732, point 165 et jurisprudence citée).
- 153 Force est de constater qu'il ressort du dossier que la République française a fait amplement connaître son point de vue sur la réalité et la pertinence des faits et des circonstances allégués ainsi que sur les observations présentées par les tiers intéressés, de sorte que les obligations résultant de la jurisprudence rappelée au point 152 ci-dessus ont été pleinement respectées.
- 154 En ce qui concerne, plus particulièrement, la déclaration du 12 juillet 2002, outre le fait que la décision d'ouverture y faisait suffisamment référence (voir points 130 à 142 ci-dessus), il convient de constater que la République française a reçu et largement commenté, dans un mémoire en date du 10 juin 2004, les rapports des 22 mars et 28 avril 2004 des consultants externes de la Commission, qui, conformément au mandat donné par cette dernière, portaient précisément sur la nature juridique et les effets sur le marché des déclarations depuis le mois de juillet 2002 et singulièrement de la déclaration du 12 juillet 2002.
- 155 Auparavant, la République française avait déjà commenté, dans un mémoire en date du 29 juillet 2003, les observations, notamment, des sociétés Bouygues du 11 avril 2003, qui contenaient également de longs développements sur les implications juridiques et économiques des déclarations depuis le mois de juillet 2002, dont la déclaration du 12 juillet 2002.
- 156 En outre, la République française, ainsi qu'elle l'a confirmé en réponse à une question posée par le Tribunal lors de l'audience du 24 septembre 2014, s'est encore exprimée sur les conséquences à tirer des déclarations depuis le mois de juillet 2002 lors de deux réunions avec les services de la Commission, les 16 et 23 juin 2004.
- 157 Par ailleurs, la République française ne saurait utilement tirer argument de ce que la thèse centrale qui était défendue dans le rapport du 28 avril 2004 ainsi que dans les observations de certaines parties intéressées était que la déclaration du 12 juillet 2002 constituait en elle-même une aide d'État, cette circonstance ne faisant en réalité que confirmer que la question des implications juridiques et économiques de cette déclaration faisait débat et que la Commission entendait la clarifier.
- 158 De même, la République française ne saurait davantage tirer argument du fait que la Commission ne serait pas liée par les observations des parties intéressées ni par les conclusions de ses propres rapports d'expertise. En effet, si ces éléments n'engagent effectivement pas la Commission, il n'en reste pas moins que cette dernière est tenue, dans l'intérêt d'une bonne administration des règles fondamentales du traité relatives aux aides d'État, de procéder à leur examen (voir, en ce sens, arrêt du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France, C-367/95 P, Rec, EU:C:1998:154, point 62). Ce qui importe, c'est que les implications juridiques et économiques des déclarations depuis le mois de juillet 2002 aient été débattues pendant la procédure administrative, ce qui est le cas en l'espèce.

- 159 Ne saurait non plus prospérer l'argument de la République française tiré du caractère prétendument innovant de l'approche adoptée en l'espèce par la Commission pour conclure à l'existence d'une aide d'État illégale. En effet, cette dernière ne saurait être tenue de soumettre à l'État membre concerné ou aux autres parties intéressées, avant d'arrêter sa décision finale, l'évaluation juridique qu'elle entend adopter dans celle-ci, et ce pour innovante que cette évaluation puisse être. À cet égard, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence, il ne ressort d'aucune disposition relative aux aides d'État ni de la jurisprudence que la Commission serait tenue d'entendre le bénéficiaire de l'aide sur l'appréciation juridique qu'elle porte sur la mesure en cause ou d'informer l'État membre concerné – et, a fortiori, le bénéficiaire de l'aide – de sa position avant d'adopter sa décision, dès lors que les intéressés et l'État membre ont été mis en demeure de présenter leurs observations (voir arrêt du 8 juillet 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, T-198/01, Rec, EU:T:2004:222, point 198 et jurisprudence citée).
- 160 Il s'ensuit que la République française n'est pas fondée à soutenir que ses droits de la défense ont été méconnus.
- 161 En second lieu, s'agissant de FT, il y a lieu de rappeler que la procédure administrative en matière d'aides d'État est seulement ouverte à l'encontre de l'État membre concerné. Seul ce dernier, en tant que destinataire de la décision attaquée, peut donc se prévaloir de véritables droits de la défense (voir arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2009, Operator ARP/Commission, T-291/06, Rec, EU:T:2009:235, point 35 et jurisprudence citée). Les entreprises bénéficiaires des aides sont uniquement considérées comme étant des intéressés dans cette procédure, au sens de l'article 88, paragraphe 2, CE (arrêt du 16 décembre 1999, Acciaierie di Bolzano/Commission, T-158/96, Rec, EU:T:1999:335, point 42). La jurisprudence leur confère essentiellement le rôle de sources d'information pour la Commission dans le cadre de la procédure administrative engagée au titre de cette disposition. Il s'ensuit que les intéressés, loin de pouvoir se prévaloir des droits de la défense reconnus aux personnes à l'encontre desquelles une procédure est ouverte, disposent du seul droit d'être associés à la procédure administrative dans une mesure adéquate tenant compte des circonstances du cas d'espèce (arrêts du 25 juin 1998, British Airways e.a./Commission, T-371/94 et T-394/94, Rec, EU:T:1998:140, points 59 et 60, et du 6 mars 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission, T-228/99 et T-233/99, Rec, EU:T:2003:57, point 125).
- 162 Il a été jugé, en outre, que le droit à l'information des intéressés n'excède pas celui d'être entendu par la Commission. En particulier, il ne saurait s'étendre au droit général de s'exprimer sur tous les points potentiellement capitaux soulevés lors de la procédure formelle d'examen (voir arrêt du 30 novembre 2009, France/Commission, T-427/04 et T-17/05, Rec, EU:T:2009:474, point 149 et jurisprudence citée).
- 163 En l'espèce, force est de constater que les droits procéduraux de FT en tant que partie intéressée ont été pleinement respectés. Ainsi, la Commission a fait connaître à tous les intéressés, dont FT, l'ouverture de la procédure relative aux mesures d'aide en cause en publiant au *Journal officiel de l'Union européenne* du 12 mars 2003 une invitation à présenter des observations en application de l'article 88, paragraphe 2, CE, la décision d'ouverture ainsi qu'un résumé de celle-ci. Dans cette décision, la Commission a exposé clairement les motifs sur le fondement desquels elle concluait provisoirement que les mesures en cause constituaient des aides d'État (considérants 68 à 71, 81 à 106 et 109 à 115 de la décision d'ouverture) et a analysé la compatibilité éventuelle de ces aides avec le marché commun (considérants 121 à 132 de la décision d'ouverture). FT, comme elle le reconnaît d'ailleurs expressément dans ses écritures, a pu faire connaître utilement son point de vue sur les différents faits et griefs allégués par la Commission dans ladite décision.

- 164 Par ailleurs, il ressort des considérations exposées aux points 130 à 142 ci-dessus que la décision d'ouverture faisait suffisamment référence à la déclaration du 12 juillet 2002 et que la Commission n'était tenue, au titre des droits procéduraux des parties intéressées, ni d'adopter une décision d'extension de la procédure ni d'exposer plus en détail, lors de la procédure formelle d'examen, son appréciation juridique de cette déclaration.
- 165 En outre, et en tout état de cause, même en examinant sous l'angle des droits de la défense proprement dits les arguments invoqués par FT au soutien de la présente branche, il y a lieu de constater que lesdits droits n'ont pas été méconnus en l'espèce.
- 166 En effet, il ressort du dossier que la Commission, alors même qu'elle n'avait aucune obligation de le faire, a communiqué les rapports des 22 mars et 28 avril 2004 à FT, laquelle les a amplement commentés dans plusieurs études juridiques et économiques présentées lors de la procédure formelle d'examen et visant à démontrer que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 n'étaient pas de nature à constituer une aide d'État. Il ressort également du dossier que FT a transmis à la Commission un rapport en date du 12 janvier 2004, rédigé par l'un de ses experts juridiques en se fondant, notamment, sur les observations des parties intéressées. Pour le surplus, il convient de renvoyer aux considérations exposées aux points 157 à 159 ci-dessus, qui sont également valables pour FT.
- 167 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de rejeter la seconde branche du premier moyen comme non fondée. Partant, le premier moyen doit être rejeté dans son ensemble.

*Sur les deuxième et troisième moyens, tirés d'erreurs de droit et d'erreurs manifestes d'appréciation en ce qui concerne l'application du critère de l'investisseur privé avisé*

#### Arguments des parties

- 168 Dans le cadre de leur deuxième moyen, la République française et FT soutiennent notamment que la Commission a fait une application erronée du critère de l'investisseur privé avisé.
- 169 À cet égard, en premier lieu, la République française et FT font grief à la Commission d'avoir appliqué ce critère aux déclarations depuis le mois de juillet 2002 – et principalement à la déclaration du 12 juillet 2002 – alors que ces dernières n'étaient pas susceptibles d'être qualifiées d'aides d'État, puisqu'elles n'impliquaient pas un engagement irrévocable de ressources d'État. Elles rejettent la thèse de la Commission selon laquelle ces déclarations et les mesures de décembre 2002 font partie d'un processus continu de sauvetage de FT, en faisant valoir qu'aucun des « événements », pris individuellement, de ce processus ne peut être qualifié d'aide d'État et que ledit processus n'a pas pour point de départ un quelconque engagement juridique de la part de l'État. Elles ajoutent que cette thèse aboutit paradoxalement à priver un État membre de la possibilité d'exercer avec diligence et prudence son devoir d'investisseur avisé en s'assurant que toutes les conditions pertinentes soient réunies avant de prendre un quelconque engagement. Enfin, les propos faisant l'objet de la déclaration du 12 juillet 2002 ne seraient pas différents de ceux qu'aurait tenus un actionnaire privé dans des circonstances similaires.
- 170 En deuxième lieu, la République française et FT font valoir que la Commission ne pouvait appliquer le critère de l'investisseur privé avisé à deux événements distincts, tels que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 et les mesures de décembre 2002, qui ne constituaient pas une intervention unique. Les interventions étatiques à propos desquelles la Cour a conclu, dans l'arrêt sur pourvoi, qu'il ne pouvait être exclu d'emblée qu'elles puissent être considérées comme une seule intervention seraient l'annonce du 4 décembre 2002 et l'offre d'avance d'actionnaire. La Cour n'aurait donc pas considéré que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 et les mesures de décembre 2002 constituaient une seule

intervention. En tout état de cause, les critères posés par la Cour aux points 103 et 104 de l'arrêt sur pourvoi pour déterminer les cas dans lesquels des interventions consécutives présentent des liens si étroits entre elles qu'il est impossible de les dissocier ne seraient, à l'évidence, pas satisfaits en l'espèce.

- 171 En troisième lieu, la République française et FT avancent que la Commission a fait une application erronée du critère de l'investisseur privé avisé en considérant qu'il convenait d'analyser les mesures de décembre 2002 non pas à la date à laquelle elles avaient été prises, mais à partir de la situation préalable au mois de juillet 2002, de surcroît sans tenir compte des événements intervenus entre ces deux dates. Elles contestent l'allégation de la Commission selon laquelle la situation en décembre 2002 a été « contaminée » par la déclaration du 12 juillet 2002 et ne correspondait donc plus à des conditions normales de marché. Elles ajoutent qu'une approche telle que celle suivie en l'espèce par la Commission est manifestement contraire au principe de sécurité juridique, en ce qu'elle expose les États membres et les entreprises concernées à une interprétation subjective, incertaine et arbitraire de la notion d'aide d'État.
- 172 Dans le cadre de leur troisième moyen, la République française et FT font grief à la Commission d'avoir commis des erreurs manifestes d'appréciation lors de l'application du critère de l'investisseur privé avisé.
- 173 À cet égard, la République française reproche, en substance, à la Commission d'avoir considéré que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 pouvaient être perçues par les marchés comme un engagement de l'État français. Elle soutient que, au moment où la déclaration du 12 juillet 2002 a été faite, la nature des mesures que l'État français envisageait de prendre à l'égard de FT n'avait pas encore été arrêtée et, en particulier, aucune décision d'investissement susceptible d'être qualifiée d'engagement ferme de l'État français n'avait été prise. La thèse de la Commission serait d'ailleurs en contradiction avec les propos, très généraux et imprécis, du ministre de l'Économie reproduits dans cette déclaration, dont il ressortirait qu'une éventuelle intervention étatique se ferait à des conditions de marché et uniquement en présence de difficultés financières avérées de l'entreprise, ce qui n'aurait pas été le cas à cette date. Quant aux contacts que le gouvernement français a eus avec les agences de notation au mois de juillet 2002, loin d'être inhabituels ou exceptionnels, ils relèveraient de la responsabilité d'un actionnaire majoritaire, dont le comportement avisé impliquerait notamment de suivre régulièrement et attentivement la notation de ses entreprises.
- 174 Pour sa part, en premier lieu, FT soutient que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 n'auraient pas pu être faites par un investisseur de référence se trouvant dans la même situation que l'État français. Elle affirme que, par la déclaration du 12 juillet 2002, ce dernier a simplement cherché à influencer sur la réaction des marchés grâce à sa renommée de crédeur et de débiteur solvable et fiable. Il aurait fait jouer les règles particulières de fonctionnement des marchés financiers afin de stabiliser la position économique de FT, comme aurait pu le faire un actionnaire privé placé dans une situation comparable. Il ressortirait clairement de cette déclaration que l'État français n'avait pas encore décidé d'intervenir de manière ferme et irrévocable. Quant aux déclarations des 13 septembre et 2 octobre 2002, elles seraient tout aussi générales et imprécises. FT ajoute notamment que, dès la publication, le 12 septembre 2002, de ses comptes semestriels, qui laissaient apparaître de bons résultats opérationnels, mais une structure financière déséquilibrée, l'État français a pris les mesures adéquates.
- 175 En second lieu, FT prétend que la Commission n'a pas démontré que la déclaration du 12 juillet 2002 avait eu un effet de contamination sur la situation des marchés qui aurait perduré jusqu'au mois de décembre 2002.
- 176 S'agissant du deuxième moyen, en premier lieu, la Commission reproche à la République française et à FT de procéder à une interprétation statique et « photographique » de l'opération en cause ainsi qu'à une lecture étroite, partielle et erronée de la décision attaquée. Or, une analyse compartimentée des événements ayant précédé l'offre d'avance d'actionnaire ne serait pas possible. La Commission indique

que, aux considérants 187 et 222 et suivants de la décision attaquée, elle a d'ailleurs expliqué les raisons pour lesquelles elle était tenue d'analyser les déclarations depuis le mois de juillet 2002 et l'offre d'avance d'actionnaire comme un ensemble. Elle prétend que, compte tenu du lien matériel et économique entre la déclaration du 12 juillet 2002 et l'offre d'avance d'actionnaire, il était nécessaire d'examiner l'ensemble du comportement de l'État français à partir du mois de juillet 2002. Elle ajoute que la stratégie des autorités françaises s'est insérée dans un processus continu de sauvetage de FT non limité aux événements de décembre 2002.

- 177 En l'espèce, la succession des principaux événements, tels que décrits aux considérants 36 à 56 de la décision attaquée, ferait clairement apparaître l'intention affichée par la République française de soutenir FT pour empêcher toute dégradation ultérieure de sa notation. À cet égard, les marchés financiers ne se seraient pas interrogés sur la question de savoir si les déclarations depuis le mois de juillet 2002 étaient ou non contraignantes et si elles exprimaient ou non un engagement irrévocable. Ce serait plutôt l'impression créée par l'État français que l'engagement de soutenir FT était ferme et contraignant qui aurait été décisive dans la perception tant des agences de notation que des marchés, compte tenu de l'augmentation du cours de l'action de FT après la déclaration du 12 juillet 2002. Par conséquent, la question de savoir si les déclarations depuis le mois de juillet 2002 étaient ou non constitutives d'une aide ne serait plus pertinente, dès lors que, au moment de leur matérialisation en décembre 2002, sous la forme de l'offre d'avance d'actionnaire, il aurait été établi, d'une part, que l'engagement était alors devenu irrévocable et, d'autre part, qu'il n'était pas conforme au critère de l'investisseur privé, étant donné qu'il n'intervenait plus dans des conditions normales de marché.
- 178 Selon la Commission, un investisseur privé n'aurait pas fait de déclarations telles que celles formulées par les autorités françaises depuis le mois de juillet 2002. Eu égard à la situation financière très déséquilibrée de FT en 2002, au fait que le plan de désendettement annoncé par ses dirigeants en mars 2002 avait été jugé irréalisable, au fait que FT avait perdu la confiance des marchés, au fait que, à cette époque, aucune mesure visant à améliorer sa gestion et ses résultats n'avait été prise ni aucun audit approfondi commandé et au fait que le gouvernement français, selon ses propres dires, n'avait pas d'idée claire de la solution à adopter pour résoudre la crise de FT, un investisseur privé avisé aurait été plus prudent dans ses déclarations tendant à rassurer les marchés. La Commission rappelle que, en l'espèce, elle a considéré ne pas disposer d'éléments suffisants pour prouver, de manière irréfutable, que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 constituaient un engagement irrévocable de ressources d'État et, partant, des aides au sens de l'article 87 CE. Elle aurait néanmoins été en droit de vérifier si, dans des circonstances telles que celles de juillet 2002, un investisseur privé avisé aurait assumé le même risque, qui consistait, d'une part, en un risque économique lié à la crédibilité de ces déclarations sur le marché et, d'autre part, en un risque juridique, car ces déclarations auraient pu être considérées comme contraignantes dans plusieurs ordres juridiques nationaux. Elle en aurait déduit que, à partir de juillet 2002, il était devenu impossible de comparer le comportement d'un investisseur public à celui d'un investisseur privé dans une situation normale de marché, dès lors qu'aucun investisseur privé n'aurait été capable d'influer sur le marché comme l'ont fait les autorités françaises par leurs déclarations depuis le mois de juillet 2002. De ce fait, elle serait parvenue à la conclusion que l'application du critère de l'investisseur privé avisé à la situation du seul mois de décembre 2002 était faussée, car, à ce moment-là, il n'était plus possible de porter un jugement sur la situation de FT dans des conditions normales de marché.
- 179 La Commission rejette l'allégation selon laquelle sa position revient à empêcher les États membres de se comporter comme des investisseurs avisés. Elle se serait limitée à comparer le comportement de l'État français à celui d'un opérateur privé tout au long du processus qui a amené cet État à concrétiser son soutien sous forme d'une offre d'avance d'actionnaire, cette offre ne constituant que la matérialisation de sa décision de principe de soutenir FT par les mesures adéquates annoncées par les déclarations depuis le mois de juillet 2002. Toutefois, la manifestation publique de cet engagement clair et catégorique à l'égard du marché aurait comporté des risques financiers qu'un investisseur privé n'aurait pas pris avec autant d'imprudence, à tout le moins, avant de s'être pleinement informé de la situation économique de FT. Les autorités françaises auraient elles-mêmes admis, au cours de la

procédure administrative, que, à la date du 12 juillet 2002, elles ne connaissaient ni la situation exacte de FT ni les moyens efficaces pour la redresser. Dans une telle situation, tout actionnaire avisé aurait évité de faire des déclarations pouvant entraîner son engagement, même futur, susceptible de mettre en danger sa propre situation financière sur les marchés.

180 En deuxième lieu, la Commission soutient n'avoir commis aucune erreur en considérant que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 et l'offre d'avance d'actionnaire, annoncée et notifiée le 4 décembre 2002, devaient être analysées ensemble au regard de l'article 87, paragraphe 1, CE. Elle affirme que les critères posés par la Cour aux points 103 et 104 de l'arrêt sur pourvoi sont satisfaits en l'espèce et qu'il ressort de manière manifeste de l'exposé des faits contenu aux points 3 à 19 de cet arrêt qu'il existe des liens étroits et indissolubles entre ces déclarations et cette offre. À cet égard, elle soutient, premièrement, que les interventions étatiques en cause étaient rapprochées dans le temps et s'inséraient toutes dans une stratégie globale de sauvetage de FT, deuxièmement, que ces différentes interventions avaient pour unique finalité d'éviter à FT de subir une grave crise de liquidité en 2003 et, troisièmement, que la situation de FT n'a pas changé de manière substantielle entre juillet et décembre 2002.

181 En troisième lieu, la Commission conteste l'argument de la République française et de FT tiré de ce qu'elle ne pouvait se placer en juillet 2002 pour appliquer le critère de l'investisseur privé avisé aux mesures de décembre 2002. Elle rejette leur allégation selon laquelle elle n'a tenu compte que de la situation de juillet 2002, en ignorant donc les mesures adoptées entre cette date et décembre 2002. Selon elle, toutes les mesures prises par les autorités françaises après le mois de juillet 2002 l'ont été dans un contexte « contaminé » par la déclaration du 12 juillet 2002. Ainsi, le syndicat bancaire n'aurait pu être réuni en septembre 2002 que parce que la notation de FT avait pu être maintenue grâce à cette déclaration. Elle répète que l'offre d'avance d'actionnaire ne constitue que la matérialisation de la décision de principe, manifestée publiquement en juillet 2002, de soutenir FT. Le critère de l'investisseur privé avisé ayant été appliqué à la date de cette matérialisation, il ne saurait être reproché à la Commission d'avoir méconnu le principe de sécurité juridique.

182 S'agissant du troisième moyen, en premier lieu, la Commission fait valoir que la décision de l'État français de soutenir FT était « claire dans son principe » dès le 12 juillet 2002, bien que les modalités de son engagement n'aient pas encore été spécifiées à cette époque. La déclaration du 12 juillet 2002 aurait fait partie d'une « stratégie d'engagement crédible de l'État à soutenir FT » et aurait été perçue comme telle par les marchés. Il ressortirait d'une analyse littérale de cette déclaration et de son contexte que cet engagement était clair et qu'il a, de surcroît, été répété. Cela serait corroboré par le fait que les autorités françaises ont contacté directement les principaux acteurs du marché afin que ceux-ci servent de relais auprès des investisseurs. La Commission ajoute qu'elle a démontré que cette perception des marchés était confirmée par la réaction de ceux-ci ainsi que par les commentaires des analystes financiers.

183 Selon la Commission, le fait que l'État français a qualifié son comportement d'avisé ne remet pas en cause le caractère inconditionnel de son engagement. De même, la mention de la survenance éventuelle de problèmes financiers de FT ne serait pas susceptible d'être interprétée comme une condition suspensive ou résolutoire de cet engagement. En effet, il n'existerait aucun élément permettant de démontrer que le marché avait perçu une quelconque condition à cet égard. Si le ministre de l'Économie avait voulu conditionner son engagement au respect du droit de l'Union, il aurait dû exprimer une réserve explicite selon laquelle toute intervention ultérieure serait préalablement notifiée à la Commission et uniquement mise en place après avoir été approuvée par celle-ci.

184 En second lieu, en réponse aux arguments de FT, la Commission fait notamment valoir que, aux points 4, 6, 10, 15 et 133 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour a confirmé son analyse selon laquelle la déclaration du 12 juillet 2002 a eu un impact certain sur la situation des marchés, la notation de FT n'ayant été préservée au rang d'investissement sûr qu'« en raison des indications de l'État français ».

Elle prétend que, si cette déclaration a eu un tel impact, c'est nécessairement parce que le marché a considéré qu'elle exprimait un engagement crédible de l'État. Elle ajoute qu'il ressort de l'argumentation de FT elle-même que l'État français s'attendait à ce que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 aient des effets sur le marché et que ces effets étaient cruciaux pour la présentation de l'offre d'avance d'actionnaire.

#### Appréciation du Tribunal

##### – Rappel de la jurisprudence pertinente

- 185 Il convient de rappeler que, aux termes de l'article 87, paragraphe 1, CE, sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre les États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.
- 186 Selon une jurisprudence constante, la qualification d'« aide », au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, requiert que toutes les conditions visées par cette disposition soient remplies (voir arrêt du 2 septembre 2010, *Commission/Deutsche Post*, C-399/08 P, Rec, EU:C:2010:481, point 38 et jurisprudence citée).
- 187 Ainsi, pour qu'une mesure nationale puisse être qualifiée d'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État, deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre les États membres, troisièmement, elle doit accorder un avantage sélectif à son bénéficiaire et, quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence (voir arrêt *Commission/Deutsche Post*, point 186 supra, EU:C:2010:481, point 39 et jurisprudence citée).
- 188 S'agissant de la première de ces conditions, il ressort de la jurisprudence que seuls les avantages accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État ou constituant une charge supplémentaire pour l'État sont à considérer comme des aides au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. En effet, il résulte des termes mêmes de cette disposition et des règles de procédure instaurées à l'article 88 CE que les avantages accordés par d'autres moyens que des ressources d'État ne tombent pas dans le champ d'application des dispositions en cause (voir, en ce sens, arrêts du 17 mars 1993, *Sloman Neptun*, C-72/91 et C-73/91, Rec, EU:C:1993:97, point 19 ; du 1<sup>er</sup> décembre 1998, *Ecotrader*, C-200/97, Rec, EU:C:1998:579, point 35, et du 13 mars 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, Rec, EU:C:2001:160, point 58).
- 189 Il résulte également de la jurisprudence qu'il n'est pas nécessaire d'établir, dans tous les cas, qu'il y a eu un transfert de ressources d'État pour que l'avantage accordé à une ou à plusieurs entreprises puisse être considéré comme une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE (voir, en ce sens, arrêts du 15 mars 1994, *Banco Exterior de España*, C-387/92, Rec, EU:C:1994:100, point 14 ; du 19 mai 1999, *Italie/Commission*, C-6/97, Rec, EU:C:1999:251, point 16, et du 16 mai 2002, *France/Commission*, C-482/99, Rec, EU:C:2002:294, point 36).
- 190 Concernant la condition selon laquelle la mesure en cause doit s'analyser comme l'octroi d'un avantage à son bénéficiaire, il y a lieu de rappeler qu'il ressort d'une jurisprudence constante que sont considérées comme des aides d'État les interventions qui, sous quelque forme que ce soit, sont susceptibles de favoriser directement ou indirectement des entreprises ou qui doivent être considérées comme un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché (voir arrêt *Commission/Deutsche Post*, point 186 supra, EU:C:2010:481, point 40 et jurisprudence citée).

- 191 Ainsi, sont notamment considérées comme des aides les interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise et qui, de ce fait, sans être des subventions au sens strict du mot, sont de même nature et ont des effets identiques (voir, en ce sens, arrêts Banco Exterior de España, point 189 supra, EU:C:1994:100, point 13, et du 19 septembre 2000, Allemagne/Commission, C-156/98, Rec, EU:C:2000:467, point 25).
- 192 Par ailleurs, il ressort d'une jurisprudence constante que l'intervention des pouvoirs publics dans le capital d'une entreprise, sous quelque forme que ce soit, peut constituer une aide d'État au sens de l'article 87 CE, lorsque les conditions de cet article sont réunies (voir arrêts du 14 septembre 1994, Espagne/Commission, C-278/92 à C-280/92, Rec, EU:C:1994:325, point 20 et jurisprudence citée, et du 8 mai 2003, Italie et SIM 2 Multimedia/Commission, C-399/00 et C-328/99, Rec, EU:C:2003:252, point 36 et jurisprudence citée).
- 193 Toutefois, il ressort également d'une jurisprudence constante qu'il résulte du principe d'égalité de traitement entre entreprises publiques et entreprises privées que les capitaux mis à la disposition d'une entreprise, directement ou indirectement, par l'État, dans des circonstances qui correspondent aux conditions normales du marché, ne sauraient être qualifiés d'aides d'État (voir arrêt Italie et SIM 2 Multimedia/Commission, point 192 supra, EU:C:2003:252, point 37 et jurisprudence citée). Ainsi, les conditions que doit remplir une mesure pour relever de la notion d'« aide », au sens de l'article 87 CE, ne sont pas satisfaites si l'entreprise publique bénéficiaire pouvait obtenir le même avantage que celui qui a été mis à sa disposition au moyen de ressources d'État dans des circonstances qui correspondent aux conditions normales du marché, cette appréciation s'effectuant, pour les entreprises publiques, par application, en principe, du critère de l'investisseur privé avisé (voir, en ce sens, arrêt du 5 juin 2012, Commission/EDF e.a, C-124/10 P, Rec, EU:C:2012:318, point 78 et jurisprudence citée).
- 194 Selon la jurisprudence, il y a lieu de distinguer entre, d'une part, le rôle de l'État membre actionnaire d'une entreprise et, d'autre part, celui de l'État agissant en tant que puissance publique. L'applicabilité du critère de l'investisseur privé avisé dépend, en définitive, de ce que l'État membre concerné accorde non pas en sa qualité de puissance publique, mais en sa qualité d'actionnaire, un avantage économique à une entreprise (voir, en ce sens, arrêt Commission/EDF e.a, point 193 supra, EU:C:2012:318, points 80 et 81).
- 195 Dès lors, il y a lieu d'apprécier si, dans des circonstances similaires, un investisseur privé d'une taille qui peut être comparée à celle des organismes gérant le secteur public aurait pu être amené à procéder à des apports de capitaux de la même importance, eu égard notamment aux informations disponibles et aux évolutions prévisibles à la date desdits apports (voir arrêt Italie et SIM 2 Multimedia/Commission, point 192 supra, EU:C:2003:252, point 38 et jurisprudence citée).
- 196 Aux fins de cette analyse, il convient d'apprécier si la mesure aurait été adoptée dans les conditions normales du marché par un investisseur privé se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle de l'État membre concerné, seuls les bénéfices et les obligations liés à la situation de ce dernier en qualité d'actionnaire, à l'exclusion de ceux qui sont liés à sa qualité de puissance publique, étant à prendre en compte (arrêt Commission/EDF e.a, point 193 supra, EU:C:2012:318, point 79).

– Rappel du raisonnement suivi par la Commission dans la décision attaquée

- 197 Ces principes ayant été rappelés, il convient de décrire brièvement le raisonnement suivi par la Commission, dans la décision attaquée, pour conclure, au considérant 230 de celle-ci, que le critère de l'investisseur privé avisé n'est pas satisfait en l'espèce.

- 198 La Commission part de la prémisse selon laquelle, par la déclaration du 12 juillet 2002, dont le contenu aurait été confirmé et précisé par les déclarations des 13 septembre et 2 octobre 2002, les autorités françaises ont pris, dès juillet 2002, la décision de principe de soutenir FT. L'offre d'avance d'actionnaire, annoncée et notifiée le 4 décembre 2002, ne constituerait que la « matérialisation » (ou la « concrétisation ») de cette décision de principe. Partant, la Commission estime qu'elle ne pouvait analyser cette offre sans tenir compte des déclarations depuis le mois de juillet 2002, mais devait adopter une approche globale à cet égard (voir, notamment, considérants 185 à 187, 202 à 207, 213, 222 à 224 et 226 de la décision attaquée).
- 199 Ensuite, la Commission prétend que, eu égard, notamment, à la situation financière difficile dans laquelle se trouvait FT en juillet 2002, à la perte de confiance des marchés à cette époque, à l'absence d'audit de l'entreprise jusqu'en octobre 2002 ainsi qu'à l'absence de plan de désendettement réaliste jusqu'en décembre 2002, un investisseur privé avisé n'aurait pas publiquement tenu, « à partir de juillet 2002 » (ou « en juillet 2002 »), des déclarations telles que celles formulées par l'État français, susceptibles, d'un point de vue économique, d'engager sérieusement sa crédibilité et sa réputation et, d'un point de vue juridique, de l'obliger, dès cette dernière date, à soutenir financièrement l'entreprise (voir, notamment, considérants 206, 210, 217, 221, 228 et 229 de la décision attaquée).
- 200 Selon la Commission, en effet, les déclarations depuis le mois de juillet 2002 étaient suffisamment claires, précises et fermes pour manifester de manière crédible l'existence, dès le mois de juillet 2002, d'un engagement ferme de l'État français de soutenir FT. Cela serait démontré, en particulier, par le fait que la déclaration du 12 juillet 2002 avait provoqué un accroissement « anormal et non négligeable » de la valeur des actions et des obligations de FT ainsi que par les commentaires de certains analystes financiers faisant suite à cette déclaration, en l'occurrence ceux contenus dans un rapport de la Deutsche Bank du 22 juillet 2002 et dans le communiqué de presse de S & P du 12 juillet 2002 (voir point 5 ci-dessus). La Commission invoque également le fait que le soutien affiché par l'État français à partir du mois de juillet 2002 avait été déterminant pour le maintien de la notation de FT au rang d'investissement, étant entendu qu'une dégradation de cette notation « aurait eu des conséquences fortement négatives sur la situation financière de l'[e]ntreprise » (voir, notamment, considérants 186, 190, 191, 207 à 212, 219 à 222, 225 et 227 de la décision attaquée).
- 201 La Commission considère que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 ont ainsi « contaminé » la perception des marchés et « influencé » le comportement des acteurs économiques au mois de décembre 2002. Elle en conclut que les conditions de marché dans lesquelles l'offre d'avance d'actionnaire a été annoncée, en décembre 2002, ne pouvaient être tenues pour normales et estime que, pour apprécier la rationalité économique de cette mesure, il y avait, dès lors, lieu de se fonder sur une situation de marché non « contaminée » par l'impact des déclarations depuis le mois de juillet 2002, à savoir la situation antérieure à cette dernière date (voir, notamment, considérants 186, 190, 191, 207 à 212, 219 à 222, 225, 227 et 228 de la décision attaquée). Or, dans un tel contexte, il est improbable qu'un investisseur privé avisé « [ait] octroyé une avance d'actionnaire en assumant à lui seul un risque financier très important » (considérant 229 de la décision attaquée). Dans le même sens, la Commission indique qu'« une dégradation de la notation de FT aurait rendu toute avance d'actionnaire improbable ou à tout le moins plus onéreuse » (considérants 222 et 225 de la décision attaquée).

– Sur la mesure à laquelle la Commission devait appliquer le critère de l'investisseur privé avisé

- 202 Il convient de souligner que l'application du critère de l'investisseur privé avisé présuppose nécessairement que les mesures prises par l'État en faveur d'une entreprise confèrent un avantage découlant de ressources d'État (voir, en ce sens, arrêts Commission/EDF e.a, point 193 supra, EU:C:2012:318, point 89, et Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission, point 161 supra, EU:T:2003:57, points 180 et 181).

- 203 Lors de l'audience du 21 avril 2009 dans la procédure antérieure devant le Tribunal, en réponse à une question de ce dernier, toutes les parties ont d'ailleurs expressément admis que la présence d'un avantage découlant de ressources étatiques constituait une condition préalable à l'application du critère de l'investisseur privé avisé. Lors de l'audience du 24 septembre 2014 dans la présente procédure, de nouveau interrogées sur ce point par le Tribunal, la République française et FT ont réitéré leur position, tandis que la Commission a tenté de revenir sur la sienne, défendant ainsi une thèse contraire à la jurisprudence citée au point 202 ci-dessus.
- 204 Il y a lieu d'ajouter que, dans la décision attaquée, la Commission a suivi une approche conforme au principe énoncé aux points 202 et 203 ci-dessus, lorsque, tout d'abord, aux considérants 194 à 196, elle s'est attachée à établir l'existence d'un avantage octroyé au moyen de ressources d'État et, ensuite, au considérant 197, elle a indiqué qu'il lui appartenait d'examiner si cet avantage « [respectait] le principe de l'investisseur privé avisé ».
- 205 En l'espèce, il ressort des appréciations formulées par la Cour aux points 127 à 139 de l'arrêt sur pourvoi ainsi que des développements figurant aux points 256 à 261 ci-après que ce sont l'annonce du 4 décembre 2002 et l'offre d'avance d'actionnaire, prises ensemble, qui, dans la décision attaquée, ont été considérées comme étant la mesure étatique ayant conféré à FT un avantage économique découlant de ressources d'État et ayant été qualifiée d'aide d'État.
- 206 Partant, comme le soutiennent à juste titre la République française et FT, c'est à ces deux mesures, prises ensemble, que la Commission devait appliquer le critère de l'investisseur privé avisé.
- 207 Or, force est de constater que, ainsi qu'il résulte notamment des points 198 à 201 ci-dessus, dans la décision attaquée, c'est avant tout aux déclarations depuis le mois de juillet 2002 que la Commission a appliqué ce critère pour conclure que l'offre d'avance d'actionnaire, telle qu'annoncée et notifiée le 4 décembre 2002, constituait une aide d'État.
- 208 Ainsi, ce n'est que parce que, dans un premier temps, elle a considéré que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 n'étaient pas conformes audit critère que, dans un second temps, et incidemment, elle a pu prétendre que cette offre n'était pas intervenue dans des circonstances correspondant aux conditions normales du marché et devait donc être analysée au regard de la situation antérieure au mois de juillet 2002, situation dans laquelle elle aurait été très improbable.
- 209 En effet, même si la décision attaquée est quelque peu confuse sur ce point, il en ressort, ainsi que des explications données par la Commission dans ses écritures et lors de l'audience du 24 septembre 2014 (voir point 225 ci-après), que l'idée défendue par cette dernière est que c'est parce qu'elles n'étaient prétendument pas conformes au critère de l'investisseur privé avisé que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 ont eu un effet de « contamination » sur la situation du marché.
- 210 Bien plus, comme le soulignent à juste titre la République française et FT, bien que la Commission ait soutenu avoir pris en compte les « déclarations du gouvernement [français] de juillet à décembre 2002 » (considérant 203 de la décision attaquée) ou l'« ensemble des déclarations en question » (considérant 213 de la décision attaquée) aux fins de son analyse du critère de l'investisseur privé avisé, il y a lieu de constater que, en réalité, elle s'est fondée presque exclusivement à cet égard sur la seule déclaration du 12 juillet 2002 (voir, notamment, considérants 221 et 229 de la décision attaquée).
- 211 Cette constatation du caractère central de la déclaration du 12 juillet 2002, s'agissant de l'application du critère de l'investisseur privé avisé, est confirmée par plusieurs affirmations faites par la Commission dans ses écritures devant le Tribunal. En effet, elle y expose notamment que cette déclaration comportait des risques qu'« un investisseur privé n'aurait pas pris à cette date » et que, « à partir de juillet 2002, il était devenu impossible de comparer les comportements d'un investisseur public par rapport à ceux d'un investisseur privé dans une situation normale de marché », « tous les événements qui se sont produits après juillet [2002], [s'étant] produits dans un contexte de marché

‘contaminé’ par [ladite déclaration] » (points 96 à 98 et 138 du mémoire en défense dans l’affaire T-425/04, points 69 à 74 et 82 de la duplique dans l’affaire T-425/04, points 106 à 109 du mémoire d’observations écrites de la Commission du 17 juillet 2013 dans l’affaire T-425/04 RENV, points 85 à 87 et 164 du mémoire en défense dans l’affaire T-444/04, points 59 à 64 et 73 de la duplique dans l’affaire T-444/04, points 78 à 81 du mémoire d’observations écrites de la Commission du 17 juillet 2013 dans l’affaire T-444/04 RENV).

- 212 L’application du critère de l’investisseur privé avisé, pour l’essentiel, aux seules déclarations depuis le mois de juillet 2002 et, singulièrement, à la déclaration du 12 juillet 2002, est d’autant plus erronée que, ainsi que la Commission l’a relevé aux considérants 188, 189, 218 et 219 de la décision attaquée, elle ne disposait pas d’éléments suffisants pour pouvoir prendre position sur le point de savoir si ces déclarations étaient, en elles-mêmes, susceptibles de constituer une aide d’État.
- 213 Certes, il ne saurait être contesté que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 ont conféré un avantage économique à FT.
- 214 À cet égard, il y a lieu de relever que la Commission a démontré à suffisance de droit, dans la décision attaquée, que ces déclarations, notamment, ont permis le maintien de la notation de FT au rang d’investissement ainsi qu’un regain de confiance des marchés financiers, ont rendu possible, plus aisé et moins coûteux l’accès de FT à de nouveaux crédits nécessaires pour refinancer ses dettes à brève échéance à concurrence de 15 milliards d’euros et ont, en définitive, contribué à stabiliser sa situation financière très fragile, qui, en juin et juillet 2002, était sur le point de se détériorer substantiellement (voir, notamment, considérants 212, 221, 222 et 225 de la décision attaquée).
- 215 Il convient d’ajouter que, contrairement à ce que prétend FT, la Commission était fondée à considérer que les effets avantageux émanant des déclarations de soutien répétées depuis le mois de juillet 2002 avaient perduré jusqu’au mois de décembre 2002. Cela est démontré, notamment, par la déclaration faite par S & P, le 17 décembre 2002, en réaction à l’annonce du 4 décembre 2002 (voir point 33 ci-dessus) ainsi que par celle faite par Moody’s en février 2003 (voir point 34 ci-dessus).
- 216 En revanche, il n’est pas démontré que l’avantage identifié au point 214 ci-dessus découle de ressources d’État. Or, selon la jurisprudence, aux fins de la constatation de l’existence d’une aide d’État, la Commission doit établir un lien suffisamment direct entre, d’une part, l’avantage accordé au bénéficiaire et, d’autre part, une diminution du budget étatique, voire un risque économique suffisamment concret de charges le grevant (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2011, Commission/Pays-Bas, C-279/08 P, Rec, EU:C:2011:551, point 111).
- 217 À cet égard, il suffit de relever qu’il ressort des considérants 188, 189, 218 et 219 de la décision attaquée que la Commission elle-même a estimé qu’elle ne disposait pas d’éléments suffisants pour pouvoir établir de manière irréfutable que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 étaient de nature à engager des ressources d’État. En outre, dans sa réponse à une question écrite que le Tribunal lui a posée dans les présentes affaires, la Commission, se référant aux considérants précités, a précisé qu’« il ne [faisait] aucun doute [qu’elle] n’[avait] pas tranché la question de savoir en quoi ces déclarations, qui pourraient être considérées comme juridiquement et économiquement contraignantes au regard du droit national pertinent, pourraient de ce fait être qualifiées, en tant que telles, de mesures d’aides engageant des ressources d’État ». La Commission a ajouté qu’elle entendait ainsi souligner l’existence de « risques réels » que lesdites déclarations puissent, d’une part, être perçues comme juridiquement contraignantes et, d’autre part, avoir des conséquences économiques, mais que, par prudence, elle n’avait pas voulu conclure à l’existence d’un engagement de ressources d’État sur le seul fondement de ces risques.
- 218 Il convient de conclure de ce qui précède que la Commission a commis une erreur de droit en appliquant le critère de l’investisseur privé avisé, en priorité et pour l’essentiel, aux déclarations depuis le mois de juillet 2002 et, singulièrement, à la déclaration du 12 juillet 2002.

– Sur le moment auquel la Commission devait se placer pour appliquer le critère de l'investisseur privé avisé

- 219 Selon la jurisprudence, lors de l'appréciation d'une mesure au regard de l'article 87 CE, il importe de tenir compte de tous les éléments pertinents et de leur contexte (arrêt du 15 décembre 2009, EDF/Commission, T-156/04, Rec, EU:T:2009:505, point 221). Dans le même sens, la Cour a précisé que, pour rechercher si l'État a adopté ou non le comportement d'un investisseur avisé dans une économie de marché, il y a lieu de se replacer dans le contexte de l'époque au cours de laquelle les mesures de soutien financier ont été prises pour évaluer la rationalité économique du comportement de l'État (arrêt France/Commission, point 189 supra, EU:C:2002:294, point 71).
- 220 Par ailleurs, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence, en vue de déterminer si une intervention des pouvoirs publics dans le capital d'une entreprise présente le caractère d'aide d'État, il y a lieu d'apprécier si, dans des circonstances similaires, un investisseur privé d'une taille comparable aurait pu être amené à procéder à des apports de capitaux de la même importance, eu égard notamment aux informations disponibles et aux évolutions prévisibles à la date desdits apports (voir point 195 ci-dessus).
- 221 Conformément à la jurisprudence mentionnée aux points 219 et 220 ci-dessus, le critère de l'investisseur privé avisé doit donc être appliqué par la Commission en se plaçant au moment où la mesure étatique de soutien financier susceptible d'être qualifiée d'aide d'État est adoptée.
- 222 Il s'ensuit que, en l'espèce, la Commission, non seulement, devait appliquer le critère de l'investisseur privé avisé avant tout à l'annonce du 4 décembre 2002 couplée avec l'offre d'avance d'actionnaire (voir points 202 à 218 ci-dessus), mais en plus, pour réaliser cet exercice, était tenue de se placer dans le contexte de l'époque à laquelle cette mesure avait été prise par l'État français, en l'occurrence en décembre 2002.
- 223 Or, outre le fait que ce n'est que dans un second temps et à titre incident que la Commission a appliqué le critère de l'investisseur privé avisé à ladite mesure, elle s'est placée pour ce faire dans le contexte de la situation préalable au mois de juillet 2002 (voir, notamment, considérant 228 de la décision attaquée).
- 224 La Commission ne saurait justifier sa position par le fait que les conditions de marché existant au mois de décembre 2002 auraient été « contaminées » ou anormalement faussées par les déclarations depuis le mois de juillet 2002 et, en particulier, par la déclaration du 12 juillet 2002.
- 225 À cet égard, il convient de relever que, interrogée sur ce point par le Tribunal lors de l'audience du 24 septembre 2014, la Commission a déclaré que sa thèse relative à l'effet de « contamination » desdites déclarations avait pour seule base juridique l'article 87 CE et, plus particulièrement, le critère de l'investisseur privé avisé.
- 226 Or, ainsi qu'il a déjà été constaté aux points 212 à 217 ci-dessus, la Commission n'a pas pris position, dans la décision attaquée, sur la question de savoir si les déclarations depuis le mois de juillet 2002, dont elle n'a pas démontré qu'elles comporteraient un engagement de ressources d'État, étaient, en elles-mêmes, susceptibles de constituer une aide d'État.
- 227 Certes, selon la jurisprudence mentionnée au point 220 ci-dessus, la comparaison du comportement de l'État avec celui d'un investisseur privé doit être effectuée en prenant en considération les informations disponibles et les évolutions prévisibles à la date des apports financiers en cause. Cela signifie qu'il ne peut être tenu compte d'événements et d'informations postérieurs à l'octroi de l'aide, mais n'interdit aucunement à la Commission de tenir compte d'événements antérieurs, qui font partie du contexte de

l'aide en cause, et de leurs effets. Dès lors, pour évaluer la rationalité économique du comportement de l'État français, la Commission pouvait prendre en compte tous les éléments qui caractérisaient ce contexte, lequel, en l'espèce, ne se limitait pas aux événements du mois de décembre 2002.

- 228 En d'autres termes, la Commission était pleinement autorisée à intégrer dans son analyse les déclarations depuis le mois de juillet 2002 en tant que « faits antérieurs [...] objectivement pertinents » (considérant 185 de la décision attaquée) et que « [permettant] de mieux comprendre les raisons et la portée des mesures de décembre 2002 » (considérant 186 de la décision attaquée).
- 229 Toutefois, si les « informations disponibles » peuvent se rapporter à des événements et à des éléments objectifs relevant du passé, tels que les déclarations depuis le mois de juillet 2002, il ne saurait pour autant être admis que ces événements et éléments antérieurs constituent de manière déterminante, à eux seuls, le cadre de référence pertinent aux fins de l'application du critère de l'investisseur privé avisé. Au contraire, compte tenu de la nécessité d'une analyse prospective sur le fondement des informations disponibles, la prise en compte d'événements et d'éléments relevant du passé ne permet pas d'écarter celle d'événements et d'éléments objectifs plus récents, dans la mesure où ces derniers sont susceptibles d'être décisifs pour cette analyse prospective, soit parce qu'ils rendent caducs les faits antérieurs, soit parce qu'ils déterminent l'évolution future de la situation économique du bénéficiaire et de sa position sur le marché. Ainsi, les événements antérieurs, même s'ils constituent des faits objectifs ayant déterminé, à tout le moins en partie, la genèse des événements plus récents, ne sauraient réduire à néant la signification desdits événements plus récents s'il apparaît que ces derniers, tels que des mesures de restructuration, ont eu une incidence réelle sur cette évolution.
- 230 En l'espèce, la Commission a manifestement méconnu cette prémisse dès lors qu'elle a omis de tenir compte d'une série d'éléments pertinents ayant effectivement déterminé la décision de l'État français en décembre 2002, à savoir, outre le rétablissement de la confiance des marchés financiers et le maintien de la notation de FT, au premier chef, les mesures de restructuration et de rééquilibrage prises au sein de celle-ci, dont le plan Ambition 2005 élaboré par ses nouveaux dirigeants entre octobre et décembre 2002, qui prévoyait notamment la mise en œuvre d'un plan d'amélioration de la performance opérationnelle de l'entreprise, dit « plan TOP ». Elle s'est également abstenue de prendre en considération d'autres éléments essentiels tels que l'engagement donné par un syndicat bancaire, en septembre 2002, de se porter garant, s'agissant de la part destinée aux investisseurs privés, de la bonne fin d'une augmentation de capital de FT, la cession d'actifs non stratégiques par celle-ci, entre juillet et décembre 2002, à concurrence de 2,5 milliards d'euros environ, la mise en place, en octobre 2002, d'une nouvelle équipe dirigeante de l'entreprise et la résolution, en novembre 2002, du litige qui opposait FT à l'opérateur allemand Mobilcom. Par ailleurs, l'ensemble de ces éléments a conduit à une nette amélioration des perspectives opérationnelles et des performances de FT au cours du second semestre de l'année 2002, ainsi que la République française l'a démontré de manière très convaincante dans sa réponse à une question écrite du Tribunal dans le cadre de la présente procédure. Il doit être ajouté que, au considérant 260 de la décision attaquée, la Commission relève qu'il ne serait pas approprié de se fonder sur les seules déclarations depuis le mois de juillet 2002 pour quantifier l'aide en cause, dès lors que « l'utilisation de la situation du marché avant [ces] déclarations [...], si elle permet de tenir compte de l'effet sur les marchés des déclarations préalables des autorités françaises, ne permet pas d'isoler ces effets des autres éventuels effets d'événements comme le changement de la direction de FT ou le plan Ambition 2005 ».
- 231 Il ressort du considérant 228 de la décision attaquée et des écritures de la Commission que, dans le cadre de son application du critère de l'investisseur privé avisé, cette dernière n'a pas réellement soupesé ces différents éléments déterminants. Elle a même délibérément refusé de les prendre en considération dans ce contexte, parce qu'elle estimait devoir faire primer, de manière rétroactive et sur le fondement de sa thèse de la « contamination », les faits dépassés relevant, en particulier, de la période de juin et de juillet 2002.

- 232 Dans ces circonstances, il convient de considérer que l'approche de la Commission, qui a estimé nécessaire, pour tenir compte d'un prétendu effet de « contamination » produit par les déclarations depuis le mois de juillet 2002, d'assimiler la situation factuelle dans laquelle l'État français a finalement adopté, en décembre 2002, des mesures de soutien concrètes à la situation économique et financière de FT existant préalablement à la déclaration du 12 juillet 2002, est artificielle et manifestement erronée. Par conséquent, la Commission n'était pas fondée à soutenir qu'il n'y avait pas lieu de s'appuyer sur la situation du marché en décembre 2002, mais qu'il convenait de se fonder sur la situation d'un marché non « contaminé » par lesdites déclarations.
- 233 Enfin, l'argumentation de la Commission selon laquelle un investisseur privé avisé n'aurait pas fait de déclarations du type de celles formulées par le gouvernement français à partir du mois de juillet 2002 repose sur une erreur manifeste d'appréciation, ce qui constitue un motif supplémentaire pour rejeter la thèse de la « contamination » qu'elle invoque.
- 234 Il y a lieu de rappeler que cette argumentation repose sur la prémisse selon laquelle les déclarations depuis le mois de juillet 2002, et au premier chef la déclaration du 12 juillet 2002, étaient « susceptibles, d'un point de vue purement économique, d'engager sérieusement [la] crédibilité et [la] réputation [de l'État français] et, d'un point de vue juridique, à même de l'obliger dès cette date à soutenir financièrement [FT] en tout état de cause » (considérant 229 de la décision attaquée). Selon la Commission, en effet, ces déclarations étaient « suffisamment claires, précises et fermes pour manifester l'existence d'un engagement crédible de l'État [français] » de soutenir FT (considérant 208 de la décision attaquée). À tout le moins, les acteurs du marché auraient perçu l'existence d'un tel engagement ferme (considéranants 206, 213, 220 et 221 de la décision attaquée). Or, selon la Commission, eu égard à la situation de crise dans laquelle FT se trouvait en juillet 2002, un investisseur privé avisé n'aurait pas publiquement fait de telles déclarations de soutien, susceptibles de comporter de tels risques financiers, à tout le moins avant de s'être pleinement informé de la situation économique de cette entreprise (considérant 229 de la décision attaquée).
- 235 À cet égard, tout d'abord, il convient de relever qu'il ne suffit pas que des déclarations des autorités publiques puissent être simplement perçues par le marché comme dévoilant un engagement ferme de celles-ci pour conclure qu'elles sont susceptibles de générer des conséquences économiques ou juridiques préjudiciables du type de celles invoquées par la Commission. Une telle conclusion suppose que les déclarations concernées soient suffisamment claires, précises et fermes pour comporter concrètement un tel engagement. La reconnaissance de l'existence d'une aide doit, en effet, reposer sur des constatations objectives et non sur la seule perception des acteurs du marché (voir, en ce sens, arrêt du 26 juin 2008, SIC/Commission, T-442/03, Rec, EU:T:2008:228, point 126). Ainsi, le fait, au demeurant avéré (voir point 214 ci-dessus), que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 ont produit un impact positif sur la perception des acteurs du marché, ayant notamment permis le maintien de la notation de FT au rang d'investissement ainsi qu'un regain de confiance des marchés financiers, ne saurait être concluant.
- 236 Ensuite, il ressort d'une analyse de la nature des déclarations depuis le mois de juillet 2002 que celles-ci ne comportaient pas un engagement ferme de l'État français susceptible de générer les conséquences préjudiciables alléguées par la Commission.
- 237 Ainsi, premièrement, s'agissant de la déclaration du 12 juillet 2002, il y a lieu de constater que cette déclaration a été faite par le ministre de l'Économie, surtout, dans sa fonction de représentant de l'État français en tant qu'actionnaire majoritaire de FT (« [n]ous sommes l'actionnaire majoritaire »). Dans cette fonction, il a expressément assuré que, quel que soit le mode de son intervention, l'État français envisageait de se comporter comme un investisseur avisé (« [l]'État actionnaire se comportera en investisseur avisé »). À cet égard, la Commission n'a apporté aucun élément susceptible de démontrer que cette intention de conditionner l'intervention future de l'État français au respect du critère de l'investisseur privé avisé n'était qu'affichée et non réelle et sérieuse au moment de cette déclaration.

238 En outre, la déclaration du 12 juillet 2002 était vague et imprécise s'agissant des possibles mesures de soutien que l'État français était susceptible de prendre à un stade ultérieur, non encore précisé (« se comportera en investisseur avisé et [...] nous prendrions les dispositions adéquates »). Au regard du caractère ouvert et vague de ces propos, la Commission n'était pas fondée à conclure à la clarté d'un prétendu engagement pris par l'État français, dont seulement les « moyens d'intervention [...], à savoir les modalités d'exécution » devraient être encore spécifiés (considérant 209 de la décision attaquée), un tel engagement clair supposant nécessairement l'identification de la nature et de la portée de cette éventuelle intervention future. Or, ainsi que le confirme le rapport de la Deutsche Bank du 22 juillet 2002, sur lequel la Commission s'est elle-même appuyée au considérant 221 et à la note en bas de page n° 146 de la décision attaquée, au regard de la déclaration du 12 juillet 2002, le marché ne pouvait pas encore déterminer la nature et la portée de cette intervention future de l'État français (« [FT] a bénéficié de la confiance croissante du marché [dans le fait] que le gouvernement [français] supportera d'une manière ou d'une autre le crédit » ; ce « [soutien] implicite de l'État [français] [...] pourrait prendre la forme de prêts, aux conditions de marché, fournis par les banques ou [par] le gouvernement [français] »). En outre, confortant le caractère futur, conditionnel et imprécis d'une telle intervention, la déclaration du 12 juillet 2002 rejette explicitement l'hypothèse d'une augmentation du capital de FT, alors même que l'État français suivra précisément cette option en décembre 2002 (« Non certainement pas ! J'affirme simplement que nous prendrons, en temps utile, les mesures adéquates. Si c'est nécessaire [...] »).

239 Cette lecture est confirmée au regard du contexte factuel dans lequel la déclaration du 12 juillet 2002 est intervenue. Ainsi que la Commission semble le reconnaître elle-même (voir point 179 ci-dessus), à ce stade, à défaut d'informations pertinentes sur l'étendue exacte des difficultés financières auxquelles FT était confrontée, sur la future réaction des marchés financiers provoquée par cette déclaration et sur l'évolution engagée à la suite de la restructuration envisagée de FT, l'État français ne pouvait pas encore connaître et déterminer, avec suffisamment de précision, la nature, la portée et les conditions d'octroi d'une éventuelle mesure de soutien en faveur de cette entreprise. Il ressort plutôt de l'ensemble des actes des autorités françaises accomplis au 12 juillet 2002, en ce compris le fait qu'elles ont directement contacté les agences de notation, que ces autorités visaient à rassurer rapidement les marchés financiers au sujet d'un potentiel et futur soutien de l'État français au profit de FT dans le seul but d'empêcher la dégradation supplémentaire de sa notation ainsi que la fermeture de son accès à de nouveaux crédits sur le marché obligataire, sans pour autant concrétiser davantage cet éventuel soutien à ce moment précis. En effet, une concrétisation prématurée d'éventuelles mesures de soutien aurait pu entraîner le risque de restreindre inutilement les options de refinancement s'ouvrant ultérieurement pour la dette de FT tout en créant la nécessité de les notifier à la Commission au titre de l'article 88, paragraphe 3, CE. De surcroît, en raison de son caractère précipité, une telle approche aurait été susceptible de saper la confiance des créanciers et des investisseurs dans la fiabilité de l'action de l'État français. Dans ces circonstances, contrairement à ce qui est exposé au considérant 212 de la décision attaquée, le fait d'avoir contacté les agences de notation ne pouvait être compris comme un élément appuyant le caractère ferme du prétendu engagement pris par l'État français, mais uniquement comme un premier pas destiné à relâcher la pression qui pesait en juillet 2002 sur la position de FT sur les marchés financiers.

240 Contrairement à ce que fait valoir la Commission au considérant 210 de la décision attaquée, le seul fait que, au moment de la déclaration du 12 juillet 2002, FT faisait déjà face à de graves difficultés de refinancement ne change rien au caractère ouvert et vague de cette déclaration dans son ensemble, ni à sa signification au regard du contexte factuel dans lequel elle est intervenue. Ainsi, même à supposer que lesdites difficultés aient existé à ce stade, le fait que cette déclaration ne reflétait pas correctement la situation critique de la dette à brève échéance de FT à l'époque n'est pas décisif (« si [FT] devait avoir des difficultés » ; « si [FT] avait des problèmes de financement, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui, l'État [français] prendrait les mesures nécessaires pour qu'ils soient surmontés »).

- 241 En outre, dans le cadre de son interprétation littérale de la déclaration du 12 juillet 2002, la Commission ne saurait valablement soutenir qu'« [a]ucun élément ne permet de démontrer que le marché avait perçu une quelconque condition » (considérant 210 de la décision attaquée), cette perception subjective de certains acteurs du marché n'étant pas déterminante pour caractériser la nature d'une telle déclaration (voir point 235 ci-dessus). Par ailleurs, cette considération ne tient pas compte du fait que, au contraire, à ce stade, la Deutsche Bank était incapable d'anticiper la nature et la portée de l'éventuelle intervention future de l'État français au profit de FT (voir point 238 ci-dessus).
- 242 Deuxièmement, s'agissant de la déclaration du 13 septembre 2002, il convient de relever que celle-ci est également orientée vers l'avenir, conditionnelle et imprécise quant aux éventuelles mesures envisagées par l'État français à long terme (« [l]'État [français] apportera son soutien à [FT] dans la mise en œuvre d[u] plan [de redressement des comptes] et contribuera, pour sa part, au renforcement très substantiel des fonds propres de [FT], dans un calendrier et selon des modalités à déterminer en fonction des conditions de marché »), la seule certitude résidant dans l'affirmation d'une future contribution « au renforcement très substantiel des fonds propres » de FT et dans le fait que celle-ci s'effectuera dans des « conditions de marché ». En outre, à l'instar de la déclaration du 12 juillet 2002, la déclaration du 13 septembre 2002 omet de préciser davantage la nature, la portée et les conditions de l'intervention future de l'État français en faveur de FT et soumet d'éventuelles mesures de soutien intermédiaires au critère de la nécessité (« [d]'ici là, l'État [français] prendra, si cela est nécessaire, les mesures permettant d'éviter à [FT] tout problème de financement »).
- 243 Troisièmement, s'agissant de la déclaration du 2 octobre 2002, il y a lieu de constater que celle-ci n'est pas moins vague et n'apporte aucune précision appréciable par rapport au contenu de la déclaration du 13 septembre 2002 (« [l]'État [français] apportera son concours à la mise en œuvre des actions de redressement et contribuera, pour sa part, au renforcement des fonds propres de [FT] selon des modalités qui seront déterminées [...] [l]'État [français] prendra dans l'intervalle, si cela est nécessaire, les mesures permettant d'éviter à [FT] tout problème de financement »). En effet, par cette déclaration, l'État français se limite à anticiper vaguement un futur et potentiel concours de sa part afin de renforcer les fonds propres de FT, dont la nature, la portée et les conditions d'octroi ne sont pas encore déterminées. En même temps, à l'instar des déclarations antérieures, un éventuel concours intermédiaire de l'État français, dont les caractéristiques ne sont pas davantage explicitées, est conditionné par la nécessité de résoudre de potentiels problèmes de financement de FT.
- 244 Il résulte des considérations qui précèdent que, contrairement à ce qu'avance la Commission, en raison de leur caractère ouvert, imprécis et conditionnel, en particulier en ce qui concerne la nature, la portée et les conditions d'une éventuelle intervention étatique en faveur de FT, et compte tenu du contexte factuel dans lequel elles sont intervenues, les déclarations depuis le mois de juillet 2002 ne peuvent être interprétées comme comportant un engagement concret et ferme de l'État français d'apporter un soutien précis au profit de FT.
- 245 Partant, les déclarations depuis le mois de juillet 2002 ne sauraient avoir fait naître à la charge de l'État français une quelconque obligation juridique, en particulier celle de soutenir financièrement FT depuis le 12 juillet 2002.
- 246 Pour les mêmes motifs, il ne saurait être considéré que, indépendamment de toute obligation juridique, ces déclarations avaient créé une attente réelle du point de vue du marché et que, si l'État français n'avait pas honoré sa promesse, cela aurait engendré pour lui, en sa qualité de propriétaire ou de gestionnaire d'entreprises, d'acteur économique majeur et d'emprunteur important sur les marchés financiers, certains coûts économiques du fait de la perte de sa crédibilité et de sa réputation sur ces marchés (considéranants 217 et 221 de la décision attaquée). Tout d'abord, une simple attente du marché ne saurait en tant que telle créer une quelconque obligation d'agir dans un sens souhaité (voir point 235 ci-dessus). Ensuite, il n'est pas démontré par la Commission que le non-respect d'une éventuelle promesse de soutien de l'État français au profit d'une entreprise est susceptible de mettre

en péril sa crédibilité et sa réputation sur les marchés financiers. Par ailleurs, ainsi qu'il ressort des considérations figurant au point 238 ci-dessus et au point 247 ci-après, le comportement des autorités françaises depuis le mois de juillet 2002 visait précisément à éviter les conséquences préjudiciables alléguées par la Commission en laissant planer le doute sur la nature, sur la portée et sur les conditions exactes de son éventuelle intervention future. Enfin, et en tout état de cause, ainsi que l'avocat général Mengozzi l'a relevé dans ses conclusions dans les affaires jointes Bouygues e.a./Commission e.a., C-399/10 P et C-401/10 P, Rec, EU:C:2012:392, point 64), il y a lieu de rappeler que la Commission a finalement renoncé à prendre une position définitive sur la question de savoir si les déclarations depuis le mois de juillet 2002 étaient susceptibles de causer une perte de crédibilité de l'État sur les marchés financiers qui entraînerait, pour ce dernier, un risque financier sous forme d'augmentation du coût de ses transactions futures.

247 Certes, par les déclarations depuis le mois de juillet 2002 et en usant ainsi de sa réputation de débiteur/créditeur solvable et fiable auprès des marchés financiers, l'État français a volontairement entendu influencer sur la réaction de ces marchés, rétablir la confiance de ceux-ci et, en particulier, chercher à obtenir le maintien de la notation de FT dans le but de préparer un refinancement solide et moins coûteux de cette entreprise à un stade ultérieur. Toutefois, comme le relève à juste titre FT dans son mémoire d'observations écrites du 31 mai 2013, l'État français n'a ainsi rien fait d'autre que faire jouer les règles particulières de fonctionnement des marchés financiers afin de stabiliser la position économique de FT à court terme, et ce précisément dans le but de réunir les conditions entrepreneuriales et financières indispensables à la prise de mesures de soutien plus concrètes devant intervenir ultérieurement. Ce faisant, l'État français a précisément adopté l'attitude prudente et diligente d'un investisseur privé qui veille à ce que toutes les conditions requises soient réunies avant de prendre un engagement irrévocable de soutien ou d'investissement. Dans ce contexte, l'allégation très peu circonstanciée de la Commission selon laquelle aucun investisseur privé n'aurait été en position d'influencer le marché comme l'a fait l'État français par ses déclarations depuis le mois de juillet 2002 ne saurait être accueillie. En effet, il ne saurait être exclu a priori qu'un investisseur privé, le cas échéant, de dimension internationale et d'un poids économique considérable, suive la même stratégie et obtienne le même résultat auprès des marchés financiers.

248 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que c'est de manière manifestement erronée en droit et en fait que la Commission s'est appuyée sur la situation à partir de juillet 2002 pour appliquer le critère de l'investisseur privé avisé.

– Sur la question de savoir si l'offre d'avance d'actionnaire, annoncée et notifiée le 4 décembre 2002, constituait la matérialisation des déclarations depuis le mois de juillet 2002

249 La Commission ne saurait justifier l'application manifestement erronée qu'elle a ainsi effectuée du critère de l'investisseur privé avisé par sa thèse, exposée en substance aux considérants 185, 187 et 226 de la décision attaquée, selon laquelle l'offre d'avance d'actionnaire, annoncée et notifiée le 4 décembre 2002, ne constituait que la matérialisation des déclarations antérieures de l'État français et, plus précisément, d'une décision de principe de soutenir financièrement FT qui aurait été prise dès le 12 juillet 2002.

250 Par cette thèse, la Commission considère, en substance, qu'elle était fondée à apprécier dans leur ensemble les déclarations depuis le mois de juillet 2002, l'annonce du 4 décembre 2002 et l'offre d'avance d'actionnaire pour arriver à la conclusion que le comportement de l'État français ne respectait pas le critère de l'investisseur privé avisé.

251 Certes, l'offre d'avance d'actionnaire, annoncée et notifiée le 4 décembre 2002, s'insère dans la logique et dans la stratégie de l'État français dès le mois de juillet 2002, qui avait pour objectif et pour conséquence de regagner la confiance des marchés afin de pouvoir refinancer, dans des conditions plus favorables, la dette à brève échéance de FT (voir point 247 ci-dessus).

- 252 Toutefois, il n'en découle pas pour autant que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 comportaient déjà en elles-mêmes l'anticipation d'un soutien financier spécifique à l'instar de celui qui s'est finalement concrétisé au mois de décembre 2002.
- 253 Il résulte des considérations exposées aux points 233 à 244 ci-dessus que, à la différence de l'annonce du 4 décembre 2002, qui rendait publique l'offre d'ouvrir une ligne de crédit de 9 milliards d'euros en faveur de FT, les déclarations depuis le mois de juillet 2002 revêtaient un caractère ouvert, imprécis et conditionnel quant à la nature, à la portée et aux conditions d'une éventuelle intervention future de l'État français. Il ne saurait donc être considéré que l'État français avait envisagé un tel concours financier concret dès le mois de juillet 2002. En réalité, eu égard à ce caractère substantiellement différent des déclarations depuis le mois de juillet 2002, la décision de l'État français, en décembre 2002, d'annoncer et de faire une offre d'avance d'actionnaire constituait une rupture importante dans la succession des événements ayant conduit au refinancement de FT.
- 254 La thèse de la Commission est d'autant moins plausible que l'État français devait d'abord attendre et vérifier si, à la suite des déclarations depuis le mois de juillet 2002 et de leur effet escompté, à savoir le rétablissement de la confiance des marchés financiers et le maintien de la notation de FT, ainsi qu'à la suite des mesures de restructuration et de rééquilibrage prises au sein de FT, les conditions économiques pour une telle intervention étatique étaient effectivement réunies. En effet, ainsi qu'il a été constaté au point 239 ci-dessus, au stade de ces déclarations, à défaut d'informations pertinentes, notamment, quant à la réaction des marchés et au succès des mesures prises, l'État français ne pouvait pas encore connaître et déterminer, à suffisance, la nature, la portée et les conditions d'une éventuelle mesure de soutien en faveur de FT, y compris d'une éventuelle augmentation du capital que le ministre de l'Économie avait encore explicitement rejetée en juillet 2002. Ce n'est manifestement qu'au mois de décembre 2002 que l'État français a considéré les conditions économiques d'un tel concours financier comme étant réunies, ce qui confirme la survenance d'une rupture importante dans la succession des événements à ce stade.
- Sur la question de savoir si les déclarations depuis le mois de juillet 2002 et l'annonce du 4 décembre 2002, couplée avec l'offre d'avance d'actionnaire, constituaient, ensemble, une « seule intervention »
- 255 Dans ses mémoires d'observations écrites du 17 juillet 2013, la Commission affirme que, dans l'arrêt sur pourvoi, la Cour ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si les déclarations depuis le mois de juillet 2002 et l'annonce du 4 décembre 2002, couplée avec l'offre d'avance d'actionnaire, pouvaient être considérées, ensemble, comme une « seule intervention » au sens des points 103 à 105 dudit arrêt. Elle affirme que les critères mentionnés aux points 103 et 104 de l'arrêt sur pourvoi sont toutefois parfaitement transposables au cas d'espèce, de sorte que ces différentes interventions consécutives doivent être considérées comme indissolublement liées.
- 256 Aux points 127 à 131 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour a jugé, en application des critères énoncés aux points 103 et 104 du même arrêt, que la Commission était fondée à considérer l'annonce du 4 décembre 2002 et l'offre d'avance d'actionnaire comme constitutives, ensemble, d'une intervention étatique unique, ces deux interventions présentant des liens tellement étroits entre elles qu'il était impossible de les dissocier. Il en ressort également que c'est cette intervention unique qui a été identifiée par la Commission dans la décision attaquée comme étant la mesure d'aide illégale en cause.
- 257 Force est de constater que, ainsi que la République française et FT l'ont souligné lors de l'audience du 24 septembre 2014, la décision attaquée ne se fonde pas sur la prémisse selon laquelle les déclarations depuis le mois de juillet 2002 sont également incluses dans le périmètre de ladite intervention unique, en tant qu'éléments constitutifs de la mesure d'aide en cause.

- 258 Dans la décision attaquée, les déclarations depuis le mois de juillet 2002 sont, certes, analysées conjointement avec l'intervention étatique unique qualifiée d'aide d'État, en l'occurrence l'annonce du 4 décembre 2002 couplée avec l'offre d'avance d'actionnaire, mais uniquement en tant qu'éléments de « contexte » de ladite intervention. Cela est confirmé par la Cour dans l'arrêt sur pourvoi, lorsqu'elle indique qu'« il ressort du considérant 185 de la décision [attaquée] que l'objet de celle-ci porte sur l'avance d'actionnaire qui avait été notifiée à la Commission et que les déclarations depuis le mois de juillet 2002 ne sont prises en compte que pour autant qu'elles sont objectivement pertinentes pour l'appréciation de ladite avance » (arrêt sur pourvoi, point 73), que, « [a]insi, la Commission n'a examiné lesdites déclarations que pour autant qu'elles forment le contexte de cette dernière mesure » et qu'« il ressort de l'article 1<sup>er</sup> de la décision [attaquée] qu'elle se limite à qualifier l'avance d'actionnaire d'aide d'État incompatible avec le marché commun et [...] mentionne les déclarations depuis le mois de juillet 2002 uniquement comme formant le contexte de l'aide constatée » (arrêt sur pourvoi, point 75).
- 259 La thèse avancée par la Commission dans la décision attaquée, au demeurant incorrecte (voir points 249 à 254 ci-dessus), selon laquelle l'offre d'avance d'actionnaire constitue la matérialisation d'une décision de principe, prise dès le 12 juillet 2002, de soutenir FT ne va pas aussi loin que celle selon laquelle les déclarations depuis le mois de juillet 2002 seraient, à l'instar de l'annonce du 4 décembre 2002 et de l'offre d'avance d'actionnaire, des éléments constitutifs d'une intervention unique qualifiée d'aide d'État.
- 260 D'ailleurs, dans ses mémoires d'observations écrites du 17 juillet 2013 et dans ses réponses aux questions écrites que le Tribunal lui a posées dans la présente procédure, la Commission, si elle affirme que les critères fixés aux points 103 et 104 de l'arrêt sur pourvoi sont également satisfaits en ce qui concerne les déclarations depuis le mois de juillet 2002, n'en conclut pas pour autant que ces dernières doivent être vues comme étant des éléments constitutifs de la mesure qualifiée d'aide d'État dans la décision attaquée. Ce que la Commission déduit du fait que ces déclarations et l'offre d'avance d'actionnaire soient, selon elle, indissolublement liées, c'est qu'elle était fondée à considérer que toutes ces interventions s'inséraient dans un même processus continu de soutien de FT par l'État français, à adopter une « approche globale » en l'espèce (voir point 176 ci-dessus) et, ainsi, à analyser ensemble ces différentes interventions au regard de l'article 87, paragraphe 1, CE. Pour le surplus, la Commission insiste sur le fait qu'elle n'a pris en compte les déclarations depuis le mois de juillet 2002 que comme formant le contexte de l'aide constatée. De même, lors de l'audience du 24 septembre 2004, la Commission a fait valoir que, par les points 102 à 104 de l'arrêt sur pourvoi, la Cour avait validé l'approche globale du processus qu'elle avait préconisée dès le départ. Elle a également indiqué qu'elle n'était pas en mesure de préciser si les déclarations depuis le mois de juillet 2002 et l'annonce du 4 décembre 2002, couplée avec l'offre d'avance d'actionnaire, devaient être considérées comme constituant, ensemble, une « seule intervention » au sens de l'arrêt sur pourvoi et si une telle constatation signifierait que toutes ces interventions consécutives sont une seule et même aide d'État, laissant au Tribunal le soin de se prononcer sur ces questions.
- 261 En d'autres termes, la Commission ne tire pas de ses affirmations fondées sur les points 103 et 104 de l'arrêt sur pourvoi d'autres arguments que ceux qu'elle a fait valoir dans les procédures antérieures devant le Tribunal et la Cour et qui ont déjà été rejetés comme erronés ou entachés d'une erreur manifeste d'appréciation aux points 202 à 254 ci-dessus.
- 262 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'il y a lieu d'accueillir les deuxième et troisième moyens soulevés par la République française et par FT, dans la mesure où ils visent à faire constater des erreurs de droit et des erreurs manifestes d'appréciation dans l'application du critère de l'investisseur privé avisé et, partant, une méconnaissance de la notion d'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. Par conséquent, l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée doit être annulé.
- 263 Dans ces circonstances, il n'y a plus lieu d'examiner le quatrième moyen de la République française, tiré d'un défaut de motivation.

### 3. Sur la demande d'annulation de l'article 2 de la décision attaquée

- 264 Il convient de rappeler que la République française et FT entendent obtenir l'annulation de la décision attaquée dans son intégralité, à savoir en ce compris son article 2, même si elles ne font valoir aucun argument spécifique au soutien de ce dernier aspect de leurs recours.
- 265 Aux points 141 et 142 de l'arrêt sur pourvoi, s'agissant de cet article 2, la Cour ne se réfère toutefois qu'à la demande d'en obtenir l'annulation présentée par les sociétés Bouygues et n'envisage donc le renvoi que de cette demande devant le Tribunal.
- 266 Au vu de la portée de l'objet des recours de la République française et de FT, rappelée au point 264 ci-dessus, ainsi que du point 2 du dispositif de l'arrêt sur pourvoi, qui utilise le mot « demandes » au pluriel, le Tribunal considère qu'il reste également saisi des demandes d'annulation de l'article 2 de la décision attaquée présentées par ces parties.
- 267 À ce propos, il convient de considérer que, eu égard à l'annulation de l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée, sur le fondement des deuxième et troisième moyens que la République française et FT ont avancés, leurs demandes de voir annuler l'article 2 de ladite décision, qui constate l'absence de nécessité de récupérer l'aide visée à l'article 1<sup>er</sup>, ont perdu leur objet.
- 268 En effet, l'annulation de l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée produit un effet erga omnes, qui est susceptible de lui conférer l'autorité absolue de la chose jugée [arrêts du 1<sup>er</sup> juin 2006, P & O European Ferries (Vizcaya) et Diputación Foral de Vizcaya/Commission, C-442/03 P et C-471/03 P, Rec, EU:C:2006:356, point 43, et du 4 mars 2009, Tirrenia di Navigazione e.a./Commission, T-265/04, T-292/04 et T-504/04, EU:T:2009:48, point 159].
- 269 Cette annulation a pour conséquence la disparition avec effet ex tunc du constat de l'existence d'une aide incompatible avec le marché commun figurant à l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée. Il s'ensuit que la déclaration de non-récupération de cette aide figurant à l'article 2 de ladite décision perd son objet également avec effet ex tunc.
- 270 Dans ces conditions, il n'y a plus lieu de statuer sur les demandes d'annulation de la République française et de FT dirigées contre l'article 2 de la décision attaquée.

### Sur les dépens

- 271 Dans l'arrêt sur pourvoi, la Cour a réservé les dépens. Il appartient donc au Tribunal de statuer, dans le présent arrêt, sur l'ensemble des dépens afférents aux différentes procédures, conformément à l'article 219 du règlement de procédure du Tribunal.
- 272 Aux termes de l'article 134, paragraphe 3, du règlement de procédure chaque partie supporte ses propres dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs. Toutefois, si cela apparaît justifié au vu des circonstances de l'espèce, le Tribunal peut décider que, outre ses propres dépens, une partie supporte une fraction des dépens de l'autre partie.
- 273 En l'espèce, il convient de relever qu'il a été fait droit aux conclusions de la République française et de FT en ce qu'elles visent à l'annulation de l'article 1<sup>er</sup> de la décision attaquée, et ce sur le fondement des deuxième et troisième moyens qu'elles ont invoqués. En revanche, leur premier moyen n'a pas été accueilli. Par ailleurs, il a été jugé qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur leurs demandes d'annulation dirigées contre l'article 2 de la décision attaquée. Il sera fait une juste appréciation des circonstances de la cause en décidant que la Commission supportera ses propres dépens ainsi que huit dixièmes de ceux exposés par la République française et par FT. La République française et FT supporteront chacune deux dixièmes de leurs propres dépens.

<sup>274</sup> La République fédérale d'Allemagne, qui est intervenue dans le litige, supportera ses propres dépens en application de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (sixième chambre élargie)

déclare et arrête :

- 1) **L'article 1<sup>er</sup> de la décision 2006/621/CE de la Commission, du 2 août 2004, concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de France Télécom, est annulé.**
- 2) **Il n'y a plus lieu de statuer sur les demandes d'annulation de l'article 2 de la décision 2006/621.**
- 3) **La Commission européenne supportera ses propres dépens ainsi que huit dixièmes des dépens exposés par la République française et par Orange, anciennement France Télécom.**
- 4) **La République française et Orange, anciennement France Télécom, supporteront chacune deux dixièmes de leurs propres dépens.**
- 5) **La République fédérale d'Allemagne supportera ses propres dépens.**

Frimodt Nielsen

Dehousse

Wiszniewska-Białecka

Collins

Ulloa Rubio

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 2 juillet 2015.

Signatures

## Table des matières

Antécédents du litige.....	2
1. Contexte général de l'affaire .....	2
2. Procédure administrative .....	5
3. Décision attaquée .....	6
Procédures antérieures devant le Tribunal et la Cour .....	12
1. Procédure antérieure devant le Tribunal .....	12
2. Procédure antérieure devant la Cour .....	16
Procédure et conclusions des parties après renvoi .....	19
En droit .....	20
1. Sur la recevabilité du recours dans l'affaire T-444/04 RENV .....	20
2. Sur la demande d'annulation de l'article 1 <sup>er</sup> de la décision attaquée .....	21
Observations liminaires .....	21
Sur le premier moyen, tiré d'une violation des formes substantielles et des droits de la défense ...	22
Sur la violation des formes substantielles .....	22
– Arguments des parties .....	22
– Appréciation du Tribunal .....	22
Sur la violation des droits de la défense .....	25
– Arguments des parties .....	25
– Appréciation du Tribunal .....	25
Sur les deuxième et troisième moyens, tirés d'erreurs de droit et d'erreurs manifestes d'appréciation en ce qui concerne l'application du critère de l'investisseur privé avisé .....	28
Arguments des parties .....	28
Appréciation du Tribunal .....	32
– Rappel de la jurisprudence pertinente .....	32
– Rappel du raisonnement suivi par la Commission dans la décision attaquée .....	33
– Sur la mesure à laquelle la Commission devait appliquer le critère de l'investisseur privé avisé .....	34

– Sur le moment auquel la Commission devait se placer pour appliquer le critère de l’investisseur privé avisé .....	37
– Sur la question de savoir si l’offre d’avance d’actionnaire, annoncée et notifiée le 4 décembre 2002, constituait la matérialisation des déclarations depuis le mois de juillet 2002 .....	42
– Sur la question de savoir si les déclarations depuis le mois de juillet 2002 et l’annonce du 4 décembre 2002, couplée avec l’offre d’avance d’actionnaire, constituaient, ensemble, une « seule intervention » .....	43
3. Sur la demande d’annulation de l’article 2 de la décision attaquée .....	45
Sur les dépens .....	45