ARRÊT DU TRIBUNAL (troisième chambre élargie)

21 mai 2010 *

Dans les affaires jointes T-425/04, T-444/04, T-450/04 et T-456/04,

République française, représentée initialement par MM. G. de Bergues, R. Abraham et M^me^ S. Ramet, puis par M^me^ E. Belliard, M. de Bergues et M^me^ Ramet, et enfin par M^me^ Belliard, M. de Bergues, M^lle^ A.-L. Vendrolini et M. J.-C. Niollet, en qualité d'agents,

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

France Télécom SA, établie à Paris (France), représentée initialement par M^es^ A. Gosset-Grainville et S. Hautbourg, puis par M^e^ Hautbourg, avocats,

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

* Langue de procédure : le français.

Bouygues SA, établie à Paris,

Bouygues Télécom SA, établie à Boulogne-Billancourt (France),

représentées par M[es] J. Vogel, F. Sureau, D. Théophile et J. Blouet Gaillard, avocats,

parties requérantes dans l'affaire T-450/04,

Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORS Télécom), établie à Paris, représentée par M[es] O. Fréget, F. Herrenschmidt, M. Struys et L. Eskenazi, avocats,

partie requérante dans l'affaire T-456/04,

contre

Commission européenne, représentée initialement par MM. C. Giolito et J. Buendía Sierra, puis par MM. Giolito et D. Grespan, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

soutenue par

République française, représentée, dans l'affaire T-450/04, par M^me^ E. Belliard, M. G. de Bergues, M^lle^ A.-L. Vendrolini et M. J.-C. Niollet, et, dans l'affaire T-456/04, par M. de Bergues, en qualité d'agents,

partie intervenante dans les affaires T-450/04 et T-456/04,

par

Bouygues SA, établie à Paris,

et

Bouygues Télécom SA, établie à Boulogne-Billancourt,

représentées par M^es^ J. Vogel, F. Sureau, D. Théophile et J. Blouet Gaillard, avocats,

parties intervenantes dans l'affaire T-444/04,

et par

France Télécom SA, établie à Paris, représentée initialement par M^es^ A. Gosset-Grainville et S. Hautbourg, puis par M^e^ Hautbourg, avocats,

partie intervenante dans les affaires T-450/04 et T-456/04,

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 L 257, p. 11),

LE TRIBUNAL (troisième chambre élargie),

composé de M. J. Azizi (rapporteur), président, M[mes] E. Cremona et I. Labucka, MM. S. Frimodt Nielsen et K. O'Higgins, juges,

greffier : M. E. Coulon,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 21 avril 2009,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

I — *Situation financière de France Télécom durant la période allant de 2001 à 2004*

1 Jusqu'en 1990, les activités exercées par France Télécom SA (ci-après « FT ») relevaient d'une direction du ministère des Postes et Télécommunications français. FT 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 octobre 1997, FT est cotée en Bourse. À l'époque de l'adoption de la décision faisant l'objet du présent litige, FT constituait un groupe actif dans la fourniture de réseaux et de services de télécommunication, principalement en France, notamment dans le secteur de la téléphonie fixe ainsi que, par l'intermédiaire de ses filiales, les sociétés Orange, Wanadoo et Equant, dans les secteurs de la téléphonie mobile, de l'internet, de la transmission de données et d'autres services d'information. En 2002, la participation de l'État français dans le capital de FT s'élevait à 56,45 %.

2 Le 31 décembre 2001, FT affichait, dans ses comptes publiés pour l'année 2001, une dette nette de 63,5 milliards d'euros et une perte de 8,3 milliards d'euros.

3 Au 30 juin 2002, la dette nette de FT 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. Cet endettement obligataire trouvait essentiellement son origine dans des acquisitions effectuées par FT à partir de 1999 visant à développer son activité dans le secteur de la téléphonie mobile, telles que le rachat de l'opérateur britannique Orange et l'acquisition d'une partie du capital de l'opérateur allemand Mobilcom.

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 une interview publiée le 12 juillet 2002 dans le quotidien *Les Echos* (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 Selon les comptes semestriels publiés le 12 septembre 2002, 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 (ci-après l'« Ebitda ») 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. En même temps, FT a confirmé que ses fonds propres consolidés étaient devenus négatifs au 30 juin 2002 à hauteur de 440 millions d'euros.

6 Le 12 septembre 2002, les autorités françaises ont publiquement annoncé qu'elles avaient accepté la démission du président-directeur général (PDG) de FT (ci-après l'« ancien PDG de FT »).

7 Dans un communiqué de presse sur la situation financière de FT 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, [l'ancien PDG 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. »

8 Le 2 octobre 2002, a été nommé le nouveau PDG de FT (ci-après le « nouveau PDG de FT »). Le communiqué de presse annonçant cette nomination se lit comme suit :

« Sur proposition du [c]onseil d'administration de [FT], le Conseil des ministres a décidé de nommer [le nouveau PDG 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 PDG 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. »

9 Le 19 novembre 2002, les autorités françaises ont communiqué à la Commission une « note d'information », qui, d'une part, décrit la situation financière actuelle de FT tout en mettant en exergue 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. »

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

11 La présentation du plan Ambition 2005 a été accompagnée par un communiqué de presse du ministre de l'Économie du 4 décembre 2002, qui se lit comme suit :

« [Le] ministre de l'[É]conomie […] 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, établissement public industriel et commercial, 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]. »

12 Les 11 et 12 décembre 2002, FT a lancé deux émissions obligataires successives pour un montant total de 2,9 milliards d'euros.

13 Le 20 décembre 2002, l'Entreprise de recherches et d'activités pétrolières (ERAP) a communiqué à FT un projet paraphé et signé de contrat d'avance d'actionnaire. FT n'a pas signé ce projet de contrat et l'avance d'actionnaire n'a jamais été exécutée.

14 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.

15 Le 10 février 2003, FT a renouvelé une partie d'un crédit syndiqué venant à échéance à concurrence de 15 milliards d'euros.

16 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.

17 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.

18 Le 31 juillet 2003, le gouvernement français a adopté en Conseil des ministres un projet de loi prévoyant d'abroger l'obligation de détention publique majoritaire du capital de FT. Ce projet de loi a été adopté par l'Assemblée nationale française et est entré en vigueur le 31 décembre 2003.

19 Le 1er septembre 2004, l'État français a procédé à la cession d'environ 10 % du capital de FT pour un montant de 5,2 milliards d'euros, réduisant ainsi sa participation dans le capital de FT à 42,25 %.

II — *Procédure administrative*

20 La République française a notifié à la Commission des Communautés européennes, le 4 décembre 2002, les mesures financières prévues par le plan Ambition 2005, en ce compris le projet d'avance d'actionnaire, en application de l'article 88, paragraphe 3, CE et de l'article 2 du règlement (CE) nº 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 dernière est active sur le marché français de la téléphonie mobile, ont saisi la Commission d'une plainte concernant certaines aides accordées par l'État français à FT et à Orange dans le cadre du refinancement de FT. 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 publiques faites par les autorités françaises en faveur de FT depuis juillet 2002 (ci-après les « déclarations depuis juillet 2002 »).

22 Par lettre du 31 janvier 2003, la Commission a informé les autorités françaises de sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE à l'égard des mesures financières envisagées en faveur de FT.

23 Le 12 mars 2003, 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.

24 Par lettre du 4 avril 2003, les autorités françaises ont présenté leurs observations sur la décision d'ouverture et ont contesté le bien-fondé des doutes qui y ont été exprimés par la Commission.

25 Par mémoire du 11 avril 2003, les sociétés Bouygues ont soumis leurs observations à la Commission tout en rappelant que leur plainte du 22 janvier 2003 devait être considérée comme faisant partie intégrante de leur prise de position dans la présente procédure. En outre, la Commission a reçu des observations de la part de nombreuses autres parties intéressées, y compris l'Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORS Télécom, ci-après l'« AFORS ») et FT. En particulier, FT et les sociétés Bouygues ont soumis plusieurs études d'experts économiques et avis juridiques au cours de la procédure administrative.

26 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 »).

27 Le rapport du 28 avril 2004 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.

III — *Décision attaquée*

A — *Notification de la décision attaquée*

28 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 France Télécom (JO 2006 L 257, p. 11, ci-après la « décision attaquée »).

29 Le 30 août 2004, la Commission a envoyé une copie de la décision attaquée à FT et aux sociétés Bouygues.

30 Le 3 septembre 2004, la Commission a envoyé une copie de la décision attaquée à l'AFORS.

B — *Dispositif de la décision attaquée*

31 L'article 1er 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 juillet 2002, constitue une aide d'État incompatible avec le marché commun ».

32 Aux termes de l'article 2 de la décision attaquée, « [l]'aide visée à l'article 1er ne doit pas faire l'objet de récupération ».

C — *Constatations de la Commission relatives à la situation financière de FT entre juin 2002 et mars 2003*

33 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.

34 En premier lieu, quant à la situation financière de FT, la Commission a constaté que, dès juin 2002, FT était « caractérisée par de graves problèmes structurels et présentait un bilan déséquilibré » (considérant 17 de la décision attaquée). À cet égard, la Commission a relevé, d'une part, une dégradation rapide de la notation de FT au cours de la première moitié de l'année 2002, celle-ci étant démontrée par les annonces des agences de notation, telles que Standard & Poor's (ci-après « S & P »), Moody's et Fitch Ratings (considérants 20 à 27 de la décision attaquée), et, d'autre part, à la suite d'une analyse des « credit spreads » (écarts de taux d'obligation) de FT, une « spread inversion », c'est-à-dire 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 termes. En effet, les « spreads » relatifs à la dette d'une entreprise feraient écho à l'évaluation, par les marchés, du risque lié à sa capacité à respecter ses obligations de paiement des intérêts et de remboursement des crédits à échéance, et ils seraient normalement plus élevés pour la dette à long terme que pour celle à court terme. Ces « spreads » influeraient ainsi sur la valorisation des obligations ainsi que sur le niveau de l'intérêt exigible pour l'émission de nouvelles obligations. Selon la Commission, cette augmentation du risque a été confirmée par la chute du prix des obligations de FT en juin et en juillet 2002, reflétant ainsi une valeur moindre de la dette de FT en raison d'un risque accru de défaillance perçu par le marché (considérants 28 à 31 de la décision attaquée). En outre, la Commission a relevé une baisse significative du cours de l'action de FT pendant la première moitié de l'année 2002, ce cours ayant atteint son niveau le plus bas, dans un premier temps, le 27 juin 2002 (7,79 euros) et, dans un second temps, le 30 septembre 2002 (6,01 euros) (considérant 35 de la décision attaquée).

35 En deuxième lieu, la Commission a constaté, en substance, 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 (investment grade) et que les agences de notation S & P et Moody's étaient sur le point de baisser cette notation au niveau d'une « junk bond » (obligation spéculative) (considérant 37 de la décision attaquée).

36 Dans son communiqué de presse du 12 juillet 2002, S & P aurait toutefois indiqué (considérants 37 et 38 de la décision attaquée) ce qui 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- […] »

37 Au considérant 212 de la décision attaquée, la Commission a précisé que, le 24 juin 2002 déjà, Moody's avait baissé la notation de FT au niveau immédiatement supérieur à celui d'une « junk bond ». En outre, au considérant 221 et à la note en bas de page n° 142 de ladite décision, la Commission s'est appuyée sur un rapport de la Deutsche Bank, du 22 juillet 2002, dont elle a cité et commenté les passages suivants :

« Le 12 juillet 2002, S & P a dégradé la notation de [FT] à BBB- […] L'agence ne s'attend plus à ce que [FT] atteigne son objectif de 3,5 x dette nette/Ebitda en 2003,

mais a attribué une perspective stable à la notation basse de triple B. Il semble que la perspective stable soit soutenue par [les termes suivants du communiqué de presse de S & P :] '[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.' Soulignons que S & P avait initialement dit qu'il n'incorporerait pas de [soutien] extraordinaire de la part du gouvernement français dans sa notation lorsqu'il a dégradé la notation de [FT] à BBB en juin. Depuis lors, l'agence semble avoir changé d'avis en déclarant que les conclusions du creditwatch status 'sui[ven]t une analyse des liquidités de [FT] durant la fin de l'année 2003 et une revue de la participation potentielle de l'État français sur le marché des télécoms français' (p. 19). '[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' (p. 20). 'Nous ne pouvons ignorer le fait que FT soit majoritairement détenu par l'État français et de récents commentaires du [m]inistère des Finances français ont rassuré les investisseurs sur le fait que la liquidité sera assurée' (p. 54). 'Cependant, […] nous pensons que [FT] trouvera finalement les liquidités dont elle a besoin via le dénommé "[soutien] implicite de l'État" [français]. Cela pourrait prendre la forme de prêts, aux conditions de marché, fournis par les banques ou [par] le gouvernement [français]' (p. 21). Cependant, 'quel est le prix du marché pour, disons, une dette nouvelle de 10 milliards pour un crédit BBB-? Quel est le coût réel pour une dette de 10 milliards d'euros pour une société qui n'est pas vraiment BBB- et qui est simplement appréciée de la sorte en raison du soutien du gouvernement? […] Nous pensons qu'il n'existe pas de bonne réponse à ces questions, parce que, si FT opérait dans un monde réel, elle ne serait pas, selon nous, en position de se refinancer sans une conversion de dette en capital' (p. 33, dans le même sens voir p. 54). Et encore : 'Mention a été faite dans la presse que le gouvernement français soutiendrait [FT], impliquant qu'il accepte d'être le "prêteur en dernier ressort" de [FT]. Cette mention a amélioré de manière significative le prix des obligations et actions, les actions gagnant 90 % et les obligations 137 [points de base] en deux semaines, notamment parce que les spéculateurs couvraient leur position' (p. 28). Soulignons que S & P a déclaré lors de sa récente conférence téléphonique sur la dégradation du crédit de FT que, en général, une entreprise générant du cash flow avec un rapport dette sur Ebitda égal à quatre serait qualifiée comme ayant un crédit BBB-, le dernier [niveau] d'investissement [sûr]. La notation actuelle de FT, BBB-, apparaît être largement plus basée sur la promesse du soutien du gouvernement [français] d'assurer la liquidité que sur ses fondamentaux. »

Selon les calculs de la Deutsche Bank, le rapport dette/Ebitda de FT aurait été de 4,9 au deuxième semestre 2002 et [de] 5,20 au 31 décembre 2002.

38 La Commission en a conclu que, en juillet 2002, FT faisait l'objet d'une crise de confiance.

39 En effet, l'ancien PDG de FT aurait annoncé dans la presse, le 16 septembre 2002, que « la baisse de notation empêche les refinancements envisagés » par FT et que « la dégradation à la fin [du mois de] juin [2002] de la note attribuée à la dette de FT par […] Moody's […] [lui] a fermé l'accès au marché » (note en bas de page nº 131 correspondant au considérant 212 de la décision attaquée ; voir également considérant 248 de ladite décision). Il ressort par ailleurs de la note en bas de page nº 176 correspondant au considérant 252 de la décision attaquée que, lors d'une audition devant la Commission d'enquête des commissaires aux comptes de FT, l'ancien PDG de FT a affirmé ce qui suit :

> « Or, il est une donnée que le scénario noir n'avait jamais intégrée : le fait que l'accès au marché des capitaux nous soit fermé. Nous n'avions jamais entrevu cette possibilité parce que nous pensions qu'il tombait sous le sens que la présence de l'État [français] comme actionnaire majoritaire empêcherait le marché d'envisager une faillite de [FT], sans même qu'il soit d'ailleurs nécessaire que l'État [français] manifeste son soutien. Cette opinion était partagée par la quasi-totalité des acteurs du marché jusqu'au jour où l'une des trois agences de notation — et une seule — a décidé que [FT] était au bord de l'insolvabilité et a revu sa notation, lui fermant, du jour au lendemain, tout accès au marché […] Lorsque, au mois de juin [2002], cette unique agence de notation a émis son avis et que l'accès au marché nous a été fermé, je savais que, faute de pouvoir réemprunter, [FT] se trouverait en difficulté de paiement, un an plus tard, vers la fin du premier semestre 2003. »

40 D'une part, cette crise de confiance aurait été confirmée par le nouveau PDG de FT, lors de son audition, le 11 décembre 2002, devant la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale, audition dont le procès-verbal (note en bas de page nº 32 correspondant au considérant 39 de la décision attaquée) se lit comme suit :

« [Le nouveau PDG de FT] a observé que le plan de financement mis en œuvre n'avait pas été tenu et s'était trouvé aggravé, début 2001, de sorte qu'une crise de liquidité était prévisible à l'été 2003 […] [Il] a déclaré que, menacée d'une cessation de paiement, [FT] s'était trouvée en état de choc […] du fait de l'importance de son endettement, puisqu'elle devait trouver des liquidités afin de rembourser 15 milliards d'euros en 2003 puis en 2004, et 20 milliards d'euros en 2005 […]. »

41 Au considérant 248 de la décision attaquée, il est précisé que, lors d'une audition devant la commission des finances du Sénat français du 5 décembre 2002, le nouveau PDG de FT aurait affirmé que, « [f]ace à un endettement gigantesque, [FT] ne semblait pas avoir pris la mesure de la situation d'un groupe qui voyait sa cotation se dégrader, qui n'avait plus accès aux marchés de capitaux ».

42 D'autre part, le Sénat français aurait constaté, dans un avis présenté le 21 novembre 2002 au nom de la commission des affaires économiques et du plan, qu'une notation de FT à un niveau inférieur aurait aggravé la crise de la gestion de sa dette à court terme (considérant 39 de la décision attaquée), dans les termes suivants :

« C'est donc à l'horizon juin 2003 que les problèmes de financement de FT pourraient devenir cruciaux voire 'inextricables' […] Si, d'ici-là, [FT] n'a pas retrouvé d'accès au marché (en raison d'une notation pénalisante), l'État [français] se trouvera devant la nécessité de trouver des instruments aidant [FT] à se refinancer. »

43 Il ressort également des considérants 245 et 246 de la décision attaquée que, notamment, aux termes d'un rapport de JP Morgan du 2 décembre 2002, sans le soutien de

l'État, FT n'aurait pas été capable d'obtenir de nouveaux capitaux sur le marché pour refinancer sa dette. À cet égard, ce rapport aurait précisé ce qui suit :

« Nous continuons à voir le profil de FT en termes de risque/rémunération comme non attractif en attendant le résultat d'une révision stratégique […] Bien que nous voyions une importante capacité pour FT [à] réduire ses coûts et [à] produire un rendement très important, et même si le PDG a une solide réputation, le rôle du gouvernement [français] est central pour donner à FT la flexibilité dont elle a besoin. Pendant ce temps, le risque de liquidité perdure et, selon nous, une augmentation de capital n'est qu'une question de temps […] Le rôle du gouvernement [français] sera encore central dans le refinancement et la réduction de la dette. Cependant, face à des échéances de refinancement décourageantes pour l'année 2003, FT et les agences de notation se sont focalisées à court terme sur les risques de liquidité et de refinancement de [FT]. Cela serait impossible sans l'intervention du gouvernement [français] — même [FT] l'a reconnu lors de sa conférence téléphonique du troisième trimestre. »

44 Face à cette situation, les agences de notation auraient néanmoins maintenu la notation de FT au niveau d'investissement sûr en tenant compte des déclarations des autorités françaises (considérant 39 de la décision attaquée). En outre, il ressort du considérant 222 de la décision attaquée que, aux termes d'une des conditions des protocoles d'accord signés les 11 et 12 septembre 2002 entre l'État français et le groupe de banques participant à l'opération de recapitalisation, « [l]e maintien au minimum des notations actuelles ([niveau] d'investissement [sûr]) de la dette à long terme de [FT] par les agences de notation Moody's et [S & P] […] sera [repris comme condition] dans le contrat de garantie et de placement ». Enfin, une des banques participantes, Morgan Stanley, aurait déclaré, le 12 septembre 2002, concernant son engagement dans l'augmentation du capital de FT (note en bas de page n° 147 correspondant au considérant 222 de la décision attaquée), ce qui suit :

« Nous estimons que l'opération envisagée serait difficile dans les conditions actuelles et qu'une réaction positive des marchés aux déclarations et communiqués qui seront publiés à la fin de la semaine sera un des éléments clés pour créer les conditions nécessaires à cette opération. »

45 En troisième lieu, au regard de la situation financière de FT en septembre 2002 (considérants 40 à 49 de la décision attaquée) et, notamment, des communiqués de presse des autorités françaises du 13 septembre (voir point 7 ci-dessus) et du 2 octobre 2002 (voir point 8 ci-dessus), les agences de notation auraient modifié leur appréciation relative à la gestion de la dette de FT et fait état d'une augmentation de la confiance du marché.

46 Ainsi, Moody's aurait modifié la perspective de la dette de FT de négative à stable en raison de la confirmation de l'engagement de l'État français à soutenir FT, dans un communiqué de presse du 13 septembre 2002 (considérant 52 et note en bas de page nº 45 de la décision attaquée), qui se lit comme suit :

« 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. »

47 De même, le 17 décembre 2002, S & P aurait précisé, d'une part, que, depuis juillet 2002, le soutien des autorités françaises avait été un facteur clé pour le maintien de la notation de FT au niveau d'investissement sûr. D'autre part, que l'annonce des autorités françaises relative à l'avance d'actionnaire et leur engagement de souscrire, au prorata de leur participation dans le capital de FT, à une opération de recapitalisation de 15 milliards d'euros auraient constitué la preuve de ce soutien et d'une protection significative des créanciers de FT (considérant 58 et notes en bas de page nºs 52 et 53 de la décision attaquée).

48 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 auraient cessé de considérer le soutien de l'État français comme un élément clé de la notation de FT, soutien qui apparaissait encore très important pour S & P le 17 décembre 2002 et pour Moody's en février 2003. Ainsi, Moody's aurait déclaré (considérant 61 et note en bas de page nº 54 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). »

49 Par ailleurs, la notation de FT par S & P, le 14 mai 2003, c'est-à-dire après l'augmentation de son capital, aurait clairement été fondée sur les données financières de FT (considérant 61 et note en bas de page nº 54 de la décision attaquée).

50 Selon le considérant 247 de la décision attaquée, notamment, un rapport du 20 février 2003 de Global Equity Research aurait confirmé le fait que ce n'est qu'à la suite des déclarations des autorités françaises que le marché des capitaux a permis à FT de se refinancer à des conditions appropriées. Aux termes de ce rapport, « [les] problèmes

immédiats de liquidité sont résolus : depuis l'anticipation de sa participation dans l'augmentation de capital de 15 milliards d'euros sous la forme d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros, FT a de nouveau pu accéder au marché obligataire pour réduire ses contraintes immédiates de liquidité ».

D — *Objet de la décision attaquée*

51 Sous le titre 6 « Objet de la présente décision » de la décision attaquée, la Commission a d'abord rappelé l'objet de la notification faite par la République française, qui concernait un projet d'avance d'actionnaire destiné à être mis en œuvre dans le cadre du plan Ambition 2005. Elle a ensuite relevé que, « [a]fin de décider de la conformité des mesures en cause avec le traité, [elle] a[vait] examiné les événements liés à la notification de ce projet, dont les déclarations du gouvernement de juillet à décembre 2002 », et que « les mesures notifiées ne p[ouvai]ent pas être analysées sans prendre en compte les[dites] déclarations ». En effet, par ces déclarations, les autorités françaises auraient manifesté leur volonté de prendre les mesures adéquates pour résoudre les difficultés financières de FT. Le projet d'avance d'actionnaire constituerait la matérialisation de leurs intentions exprimées auparavant. Du point de vue matériel, il n'y aurait aucune raison juridique pour limiter l'examen des faits pertinents aux seuls faits que l'État français a décidé d'évoquer dans la notification. La notion d'aide serait une notion objective et fondée sur la réalité économique. Il s'ensuivrait que, si la Commission a connaissance de faits antérieurs qui sont objectivement pertinents, elle doit les intégrer dans son analyse (considérant 185 de la décision attaquée). La Commission a ajouté avoir indiqué, au considérant 70 et à la note en bas de page n° 40 de la décision d'ouverture, que les déclarations depuis juillet 2002 pouvaient constituer des éléments à prendre en compte dans le cadre de son instruction (note en bas de page n° 105 de la décision attaquée).

52 Aux considérants 186 et suivants de la décision attaquée, la Commission a résumé son approche de la manière suivante :

« (186) 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.

(187) Il est 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] (mise à disposition d'une avance d'actionnaire), mesures qui étaient celles qui avaient été notifiées […].

(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'[É]conomie […] 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 qui avaient été l'objet de 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 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 les déclarations de[puis] juillet [2002] étaient assez concrètes pour être constitutives d'aides en elles-mêmes, il ne fait guère de doute que de telles déclarations étaient plus que suffisantes 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. »

E — *Application de l'article 87, paragraphe 1, CE et du principe de l'investisseur privé avisé en économie de marché*

53 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, relevé (considérant 194 de la décision attaquée) ce qui suit :

« [L]'avance d'actionnaire (qui constitue l'anticipation de la participation de l'État [français] à la recapitalisation de [FT]) octroie un avantage au bénéfice de 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. »

54 La Commission a constaté ensuite (considérant 195 de la décision attaquée) ce qui suit :

« [L]e fait qu'un avantage résulte de l'octroi d'un engagement étatique entraînant un transfert de ressources potentiel, mais non immédiat, n'exclut pas que cet avantage soit octroyé au moyen de ressources d'État. 'À cet égard, il importe de relever […] que, selon une jurisprudence constante, 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 plusieurs entreprises puisse être considéré comme une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE' [note en bas de page nº 113 : arrêt de la Cour du 16 mai 2002, France/Commission, C-482/99, Rec. p. I-4397, point 36 ; voir aussi arrêts de la Cour du 15 mars 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Rec. p. I-877, point 14, et du 19 mai 1999, Italie/Commission, C-6/97, Rec. p. I-2981, point 16]. Ainsi, même un avantage accordé au moyen d'une charge potentielle supplémentaire pour l'État constitue une aide d'État dès lors qu'il affecte la concurrence et les échanges entre États membres [note en bas de page nº 114 : arrêt de la Cour du 1er décembre 1998, Ecotrade, C-200/97, Rec. p. I-7907, point 43, et arrêt du Tribunal du 13 juin 2000, EPAC/Commission, T-204/97 et T-270/97, Rec. p. II-2267, point 80]. »

55 Une telle « charge potentielle supplémentaire » sur les ressources d'État aurait « 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 ». Même si ce contrat n'avait jamais été signé par FT, cela ne signifierait pas pourtant qu'il n'y avait pas eu engagement potentiel de ressources d'État. Selon la Commission, d'une part, « dans la mesure où ce document constituait une offre contractuelle et aussi longtemps que celle-ci n'a pas été révoquée, 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 » et, d'autre part, « [l]'État [français], ne pouvant ignorer cela, devait, par conséquent, tenir à la disposition de FT à travers l'ERAP le montant de[s] ressources correspondantes » (considérant 196 de la décision attaquée). La Commission devait dès lors examiner si l'avantage ainsi octroyé à FT respectait

le principe de l'investisseur privé avisé et s'il affectait la concurrence et les échanges entre États membres (considérant 197 de la décision attaquée).

56 Après avoir constaté que l'avantage octroyé à FT faussait ou menaçait de fausser la concurrence et était susceptible d'affecter les échanges entre États membres (considérants 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 le projet d'avance d'actionnaire (considérants 202 et suivants de la décision attaquée).

57 Au regard de la déclaration du 12 juillet 2002 (voir point 4 ci-dessus) et des communiqués de presse des autorités françaises des 13 septembre, 2 octobre et 4 décembre 2002 (voir points 7, 8 et 11 ci-dessus), la Commission a conclu, en substance, que, « [d]ans leur ensemble, ces déclarations p[ouvai]ent 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 (considérants 206 à 213 et 217 de la décision attaquée). De plus, outre ces déclarations publiques, les autorités françaises auraient également contacté les « principaux acteurs du marché », tels que S & P (voir points 35 et 37 ci-dessus), 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).

58 De telles déclarations seraient pleinement susceptibles d'être considérées comme crédibles par le marché et créeraient par conséquent une attente de la part de ce dernier, selon laquelle l'État français « fera tout le nécessaire pour résoudre toute difficulté financière de FT ». D'après 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 ». Ainsi, ces déclarations exprimeraient une stratégie basée sur la réputation de l'État (considérant 217 de la décision attaquée). Par conséquent, ces éléments pourraient « être conçus comme risquant effectivement de mettre en danger des ressources d'État » et « [l]a thèse d'après laquelle les déclarations [depuis] juillet 2002 seraient des aides est […] une thèse innovante, mais probablement pas dépourvue de fondement » (considérant 218 de la décision attaquée).

59 Au considérant 219 de la décision attaquée, la Commission est néanmoins arrivée à la conclusion de 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, sans avoir besoin de qualifier ces déclarations […] comme étant en elles-mêmes [des] aides d'État ».

60 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 (dans une fourchette allant de 37,8 % à 43,8 %) et des obligations de FT (dans une fourchette allant de 3,2 % à 9,7 %) à la suite de la déclaration du 12 juillet 2002, sur le communiqué de presse de S & P du même jour (voir point 35 ci-dessus) ainsi que sur le rapport de la Deutsche Bank du 22 juillet 2002 (voir point 37 ci-dessus), la Commission a conclu que « le marché a[vait] considéré ces déclarations comme une stratégie d'engagement crédible de l'État [français] à soutenir FT » (considérants 220 à 222 de la décision attaquée).

61 En effet, les déclarations des autorités françaises auraient été déterminantes pour le maintien de la notation de FT au niveau d'investissement sûr alors qu'une notation en tant que « junk bond » aurait rendu l'avance d'actionnaire plus impro-

bable et certainement beaucoup plus onéreuse (considérant 225 in fine 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).

62 D'après 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'avance d'actionnaire n'ait jamais été exécutée. Dans le cadre de l'application du critère de l'investisseur privé avisé, il conviendrait de se fonder sur les éléments dont dispose l'investisseur au moment de sa prise de décision d'investir. Dès lors, le succès de cette opération en avril 2003 ne saurait être pris en compte pour juger du comportement de l'État français en décembre 2002. 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 principe 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).

63 Or, « il semblerait » que, lorsqu'elles sont examinées dans le contexte de la situation antérieure à juillet 2002, c'est-à-dire au regard de la crise financière et de confiance frappant FT à ce moment-là et en l'absence de toute mesure et déclaration des autorités françaises, les décisions d'investissement en cause ne respectent pas le principe de l'investisseur privé avisé (considérant 228 de la décision attaquée). 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 ». Ainsi, 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 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).

64 Il résulterait 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 le projet d'octroi de l'avance d'actionnaire — examiné 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).

F — *Compatibilité de l'aide en cause avec le marché commun*

65 Sous le titre 9 « Compatibilité de l'aide » de la décision attaquée, la Commission a relevé que, d'une part, FT devait être considérée comme une entreprise en difficulté au sens des points 4 à 6 de la communication de la Commission 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) et que, d'autre part, les mesures

d'aide en cause ne pouvaient être qualifiées d'aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, car elles ne remplissaient pas les conditions d'autorisation prévues par ces lignes directrices (considérants 231 à 255 de la décision attaquée). En application de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE et des lignes directrices précitées, elle a dès lors conclu que ces mesures étaient incompatibles avec le marché commun (considérant 256 de la décision attaquée).

G — *Récupération de l'aide en cause*

66 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 des aides en question aux fins de leur récupération conformément à l'article 14 du règlement nº 659/1999 (considérants 257 à 259 de la décision attaquée).

67 Selon la Commission, « [m]algré tous ses efforts, [elle] n'a[urait] pas été en mesure d'obtenir une évaluation raisonnable de l'impact financier 'net' des mesures notifiées, qui devrait être établi sur la base d'un calcul théorique isolant les effets des déclarations et agissements imputables à l'État [français] de tout autre événement ayant pu exercer une influence sur la situation de FT ou sur la perception de cette situation par les marchés ». Elle a ajouté qu'« [i]l ne sembl[ait] pas non plus possible d'intégrer dans la décision [attaquée] des paramètres de calcul suffisamment précis pour pouvoir effectuer le calcul définitif lors de la phase d'exécution de la décision [attaquée] ». La Commission en a conclu que, « [d]ans ces circonstances particulières, le respect des droits de la défense de l'État membre pourrait constituer un obstacle à la récupération, conformément à l'article 14, paragraphe 1, du règlement […] nº 659/1999, d'après lequel 'la Commission n'exige pas a récupération de l'aide si, ce faisant, elle

allait à l'encontre d'un principe général de droit communautaire' » (considérant 261 de la décision attaquée).

68 D'après la Commission, cette conclusion est également justifiée au regard du principe de protection de la confiance légitime des bénéficiaires de l'aide (considérant 262 de la décision attaquée). À cet égard, aux considérants 263 et 264 de la décision attaquée, elle a précisé ce qui suit :

« (263) La Commission a pris en compte les déclarations du gouvernement [français] dans son appréciation de la conformité de la mesure en cause au regard des règles sur les aides d'État. Pris isolément, le projet d'avance d'actionnaire aurait probablement été considéré comme ne constituant pas une aide au regard du traité. Cependant, la Commission est parvenue à la conclusion que les déclarations avaient eu pour effet de ramener la confiance sur le marché en ce qui concerne [FT], excluant ainsi l'application du principe de l'investisseur privé avisé et faisant du projet d'avance d'actionnaire la matérialisation de l'aide octroyée à FT. La Commission reconnaît qu'il s'agit de la première fois qu'elle doit examiner la question de savoir si ce type de comportement constitue une aide. Dans la mesure où l'aide dépend, par conséquent, de comportements qui ont précédé la notification du projet de l'avance [d'actionnaire], un opérateur diligent aurait pu avoir confiance dans la légitimité du comportement de l'État membre concerné qui, de son côté, avait dûment notifié le projet d'avance. Comme il a été dit par l'avocat général [M.] Darmon dans ses conclusions [sous l'arrêt de la Cour du 20 septembre 1990, Commission/Allemagne (C-5/89, Rec. p. I-3437)], 'on ne saurait faire fi des hésitations qui peuvent saisir certaines entreprises, devant des formes 'atypiques' d'aides, sur la nécessité ou non de notifier'.

(264) En conclusion, la Commission conclut que FT a pu légitimement avoir confiance quant au fait que les comportements de la [République française]

ne constituaient pas une aide d'État. À la lumière de ce qui précède, la Commission considère que, en l'espèce, ordonner la récupération de l'aide serait contraire aux principes généraux du droit communautaire. »

Procédure et conclusions des parties

I — *Affaires T-425/04 et T-444/04*

69 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 13 octobre 2004, la République française a introduit le recours enregistré sous la référence T-425/04.

70 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 5 novembre 2004, FT a introduit le recours enregistré sous la référence T-444/04.

71 La République française et FT concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler la décision attaquée ;

— condamner la Commission aux dépens.

72 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter les recours comme irrecevables ;

— à titre subsidiaire, rejeter les recours comme non fondés ;

— condamner la République française et FT aux dépens.

73 Par demande déposée au greffe du Tribunal le 25 octobre 2007, les sociétés Bouygues ont demandé à intervenir dans l'affaire T-444/04 au soutien des conclusions de la Commission.

74 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 20 novembre 2007, la Commission a indiqué qu'elle n'avait pas d'objections à ce que les sociétés Bouygues soient admises à intervenir au soutien de ses conclusions. Elle a toutefois précisé réserver sa position quant à la cohérence des arguments avancés par les sociétés Bouygues dans le cadre de cette intervention par rapport à ceux qu'elles ont développés au soutien de leur recours dans l'affaire T-450/04 (voir points 78 et suivants ci-après).

75 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 21 novembre 2007, FT a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal de déclarer cette demande d'intervention irrecevable et de condamner les sociétés Bouygues aux dépens et, à titre subsidiaire, de limiter cette intervention à la procédure orale.

76 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 4 décembre 2007, FT a demandé le traitement confidentiel à l'égard des sociétés Bouygues de certains éléments contenus dans la requête et dans la réplique déposées dans le cadre de l'affaire T-444/04.

77 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 et a ordonné de

communiquer aux intervenantes une version provisoire non confidentielle du rapport d'audience tout en réservant la décision sur le bien-fondé de la demande de traitement confidentiel de FT. Aucune des parties n'a soulevé d'objections relatives au contenu de cette version non confidentielle du rapport d'audience.

II — *Affaire T-450/04*

78 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 9 novembre 2004, les sociétés Bouygues ont introduit le recours enregistré sous la référence T-450/04.

79 Les sociétés Bouygues concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler la décision attaquée ;

— condamner la Commission aux dépens.

80 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter la demande d'annulation de l'article 1er de la décision attaquée comme irrecevable et, à titre subsidiaire, comme non fondée ;

— rejeter la demande d'annulation de l'article 2 de la décision attaquée comme non fondée ;

— condamner les sociétés Bouygues aux dépens.

81 Par actes déposés au greffe du Tribunal les 25 et 29 mars 2005, FT et la République française ont demandé à intervenir dans l'affaire T-450/04 au soutien des conclusions de la Commission. Par ordonnances du 25 mai 2005, le président de la troisième chambre du Tribunal a admis ces interventions. Les intervenantes ont déposé leurs mémoires en intervention de même que les sociétés Bouygues et la Commission leurs observations sur ces mémoires dans les délais impartis.

82 La République française conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter la demande d'annulation de l'article 2 de la décision attaquée comme non fondée ;

— condamner les sociétés Bouygues aux dépens.

83 FT conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours comme non fondé ;

— condamner les sociétés Bouygues aux dépens.

III — *Affaire T-456/04*

84 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 12 novembre 2004, l'AFORS a introduit le recours enregistré sous la référence T-456/04.

85 L'AFORS conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler l'article 2 de la décision attaquée ;

— condamner la Commission aux dépens.

86 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter la demande d'annulation de l'article 1er de la décision attaquée comme irrecevable ;

— rejeter la demande d'annulation de l'article 2 de la décision attaquée comme non fondée ;

— condamner l'AFORS aux dépens.

87 Par actes déposés au greffe du Tribunal les 25 et 29 mars 2005, FT et la République française ont demandé à intervenir dans l'affaire T-456/04 au soutien des conclusions de la Commission. Par ordonnances des 12 et 25 mai 2005, le président de la troisième chambre du Tribunal a admis ces interventions. Les intervenantes ont déposé leurs mémoires en intervention et l'AFORS a déposé ses observations sur ces mémoires dans les délais impartis.

88 La République française conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours ;

— condamner l'AFORS aux dépens.

89 FT conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter la demande d'annulation de l'article 1er de la décision attaquée comme irrecevable ;

— rejeter la demande d'annulation de l'article 2 de la décision attaquée comme non fondée ;

— condamner l'AFORS aux dépens.

IV — *Mesures d'organisation de la procédure, renvoi à une formation élargie et jonction*

90 Par lettre du 11 décembre 2007, au titre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 64 du règlement de procédure du Tribunal concernant les affaires T-425/04, T-444/04 et T-450/04, le Tribunal, d'une part, a invité la Commission à déposer certains documents et, d'autre part, a posé par écrit des questions à la République française, à FT et à la Commission en les invitant à y répondre par écrit. Ces parties ont déféré à ces mesures d'organisation de la procédure dans les délais impartis.

91 Le 13 février 2008, en application de l'article 14 du règlement de procédure et sur proposition de la troisième chambre, le Tribunal a décidé, les parties entendues conformément à l'article 51 dudit règlement, de renvoyer les quatre affaires devant une formation de jugement élargie.

92 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 15 avril 2008, dans le cadre de l'affaire T-450/04, les sociétés Bouygues ont demandé la jonction des affaires T-425/04,

T-444/04, T-450/04 et T-456/04 en application de l'article 50, paragraphe 1, du règlement de procédure. Les autres parties à ces affaires ont soumis leurs observations sur cette demande dans les délais impartis.

93 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 14 mai 2008, FT a demandé, en vertu de l'article 50, paragraphe 2, du règlement de procédure, le traitement confidentiel à l'égard des autres parties dans les affaires T-425/04, T-450/04 et T-456/04 de certains éléments contenus dans la requête et dans la réplique ainsi que de certaines annexes à la requête déposées dans le cadre de la procédure T-444/04, et a produit une version non confidentielle de ces actes de procédure.

94 Par ordonnance du président de la troisième chambre élargie du Tribunal du 17 février 2009, les affaires T-425/04, T-444/04, T-450/04 et T-456/04 ont été jointes aux fins de la procédure orale et de l'arrêt, conformément à l'article 50 du règlement de procédure. En outre, le président de la troisième chambre élargie a ordonné que, d'une part, la consultation des actes de procédure dans les affaires jointes soit limitée aux versions non confidentielles des écritures et, d'autre part, une version provisoire non confidentielle des rapports d'audience soit communiquée aux parties tout en réservant la décision sur le bien-fondé de la demande de traitement confidentiel de FT. Aucune des parties n'a soulevé d'objections à cet égard.

V — *Procédure orale*

95 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (troisième chambre élargie) a décidé d'ouvrir la procédure orale.

96 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales posées par le Tribunal à l'audience du 21 avril 2009.

97 À l'audience, la Commission s'est désistée de son premier chef de conclusions dans l'affaire T-456/04 visant à ce qu'il plaise au Tribunal de rejeter comme irrecevable la demande de l'AFORS d'annuler l'article 1er de la décision attaquée, ce dont il a été pris acte dans le procès-verbal de l'audience.

En droit

I — *Sur la demande d'annulation de l'article 1er de la décision attaquée*

A — *Sur les fins de non-recevoir soulevées dans le cadre des affaires T-425/04, T-444/04, T-450/04 et T-456/04*

1. Arguments des parties

98 La Commission fait valoir que les recours dans les affaires T-425/04 et T-444/04 ainsi que la demande d'annulation de l'article 1er de la décision attaquée dans l'affaire T-450/04 sont irrecevables pour défaut d'intérêt à agir.

99 S'agissant des recours de la République française et de FT, la Commission soutient que ces requérantes ont obtenu satisfaction et n'ont pas d'intérêt à voir annuler la décision attaquée dans son ensemble, dès lors que, même si cette décision déclarait l'aide en cause incompatible avec le marché commun, elle n'en ordonnerait pas la récupération.

100 Bien qu'un État membre soit un requérant privilégié au sens du traité et qu'il ne soit pas tenu de démontrer que l'acte litigieux produit des effets juridiques à son égard, il devrait néanmoins avoir un intérêt né et actuel à voir annuler cet acte. Par conséquent, un État membre ne saurait former un recours que contre des actes lui faisant grief, à savoir contre ceux qui sont de nature à modifier de façon caractérisée sa situation juridique. En outre, pour déterminer si un acte produit des effets juridiques, il faudrait s'attacher à sa substance. Ces conditions s'appliqueraient également, à plus forte raison, à toute autre partie requérante, telle que FT et les sociétés Bouygues.

101 S'agissant du recours des sociétés Bouygues, la Commission avance que, dans le cadre de leur premier moyen d'annulation, ces requérantes souscrivent au raisonnement développé, notamment, jusqu'au considérant 219 de la décision attaquée. En réalité, elles n'attaqueraient pas ladite décision en ce qu'elle qualifie les mesures notifiées d'aide incompatible, cette qualification étant dans leur intérêt et correspondant à leurs souhaits. Elles la contesteraient uniquement dans la mesure où la Commission n'a pas constaté que les déclarations depuis juillet 2002 constituaient dans leur ensemble ou séparément des aides d'État. L'article 1er de la décision attaquée donnerait ainsi satisfaction aux sociétés Bouygues et elles ne justifieraient pas d'un intérêt né et actuel à le voir annuler.

102 Selon la Commission, seul le dispositif d'un acte est susceptible de produire des effets juridiques et, par voie de conséquence, de faire grief. Les appréciations contenues dans les motifs de la décision attaquée ne seraient pas susceptibles de faire, en tant que telles, l'objet d'un recours en annulation et ne pourraient être soumises au contrôle de légalité du juge communautaire que si, en tant que motifs d'un acte faisant grief, elles constituaient le support nécessaire de son dispositif. Il serait ainsi admis qu'une

décision qui donne satisfaction au requérant n'est pas susceptible de lui faire grief, et ce sans préjudice des droits des tiers concernés de former un recours en annulation contre cette décision.

103 À cet égard, la Commission rappelle l'ordonnance de la Cour du 28 janvier 2004, Pays-Bas/Commission (C-164/02, Rec. p. I-1177, points 18 à 25), selon laquelle est irrecevable, pour défaut d'intérêt à agir, le recours d'un État membre destinataire d'une décision en matière d'aides d'État qui lui est favorable en ce qu'elle déclare certaines mesures d'aides compatibles avec le marché commun. D'après la Cour, le dispositif de cette décision ne produisait pas d'effets juridiques obligatoires susceptibles d'affecter les intérêts du requérant, car il ne modifiait pas de façon grave et manifeste sa situation juridique. Certes, la situation ayant donné lieu à cette ordonnance différerait légèrement de celle à l'origine du présent litige en ce que les mesures en faveur de FT ont été qualifiées d'aides incompatibles avec le marché commun. Toutefois, il n'en demeurerait pas moins que, d'une part, en constatant l'impossibilité d'exiger la récupération de ces aides, la décision attaquée donnerait satisfaction à la République française et à FT et, par sa nature, ne serait susceptible ni de modifier leur situation juridique ni de leur faire grief. D'autre part, dans la mesure où l'article 1er de la décision attaquée qualifie les mesures en faveur de FT d'aides incompatibles, il donnerait satisfaction aux sociétés Bouygues et ne serait pas non plus susceptible de modifier leur situation juridique ou de leur faire grief. En effet, les sociétés Bouygues ne mettraient pas en cause ce dispositif, mais se limiteraient à demander l'annulation de l'appréciation selon laquelle seule l'avance d'actionnaire, telle que placée dans le contexte des déclarations depuis juillet 2002, constitue une aide d'État. En tout état de cause, ces quatre requérantes n'auraient pas d'intérêt né et actuel à la solution du présent litige, dès lors que, même à considérer leurs demandes fondées, leur situation juridique demeurerait inchangée à la suite d'une annulation de l'article 1er, et ce indépendamment des motifs justifiant une telle annulation.

104 La Commission, soutenue par la République française, ajoute que si elle ne conteste pas l'intérêt des sociétés Bouygues à agir en annulation de l'article 2 de la décision attaquée, elle estime néanmoins que leur position est contradictoire. En effet, dans

l'hypothèse du bien-fondé de la demande des sociétés Bouygues d'annuler l'article 1er de la décision attaquée, le Tribunal ne pourrait pas se prononcer sur leur demande d'annulation de l'article 2 de ladite décision. Dans un tel cas, l'avance d'actionnaire ne serait plus l'aide visée à l'article 1er à prendre en compte aux fins de l'application de l'article 2 de la décision attaquée. Cette contradiction ne ferait que renforcer la thèse de la Commission selon laquelle les sociétés Bouygues ne sont pas recevables à contester l'article 1er de ladite décision.

105 Par ailleurs, l'éventuelle obligation de la République française, fondée sur la décision attaquée, de notifier à l'avenir toute mesure d'aide semblable à celle qualifiée d'aide en l'espèce n'entraînerait pas, même si elle comportait une certaine charge procédurale, une modification de sa situation juridique ou de celle de FT qui suffirait à la reconnaissance de leur intérêt né et actuel à agir. Cela serait confirmé par l'ordonnance Pays-Bas/Commission, point 103 supra, dans laquelle la Cour n'aurait pas retenu un intérêt né et actuel de l'État requérant alors même que celui-ci avait soulevé cet argument. En effet, si l'intérêt dont se prévaut un requérant concerne une situation juridique future, il devrait établir que l'atteinte à cette situation se révèle d'ores et déjà certaine. De même, dans l'hypothèse où une juridiction nationale serait amenée à prendre en considération la décision attaquée et aurait des doutes sur sa portée, cette juridiction disposerait de la possibilité de saisir la Cour par une question préjudicielle en vertu de l'article 234 CE, de telle sorte que, de toute façon, les requérantes ne seraient nullement privées, en cas d'un éventuel litige, de la possibilité de faire valoir leurs droits devant le juge national.

106 La Commission rejette l'argument de FT selon lequel la décision attaquée lui ferait courir le risque d'un remboursement de l'aide litigieuse, compte tenu, en particulier, des recours formés dans les affaires T-450/04 et T-456/04. En l'espèce, la seule référence à des recours de tiers ne pourrait en soi justifier l'intérêt à agir de cette requérante. Selon la Commission, d'une part, d'éventuels recours au niveau national sont purement hypothétiques. Bien que la mise en œuvre des mesures d'aide ait été illégale avant l'adoption de la décision attaquée, comprenant la décision de ne pas ordonner la récupération de l'aide en cause, et que les juridictions nationales soient tenues de

protéger les droits des justiciables, il serait néanmoins constant que, en l'espèce, de tels recours n'ont pas été intentés antérieurement à ladite décision. D'autre part, en ce qui concerne les recours formés dans les affaires T-450/04 et T-456/04, la Commission précise que, à les supposer fondés, seule une nouvelle décision de la Commission, adoptée en exécution de l'arrêt conformément à l'article 233 CE, ferait grief à FT. Or, tant qu'une telle nouvelle décision n'existe pas, cette requérante ne serait pas tenue de restituer une éventuelle aide incompatible.

107 La Commission en conclut que ni la République française ni FT ne sont recevables à agir en annulation de la décision attaquée dans les affaires T-425/04 et T-444/04. Dans l'affaire T-450/04, elle conclut à l'irrecevabilité de la demande des sociétés Bouygues de voir annuler l'article 1er de ladite décision.

108 La République française, FT et les sociétés Bouygues concluent au rejet des fins de non-recevoir soulevées par la Commission.

109 Les sociétés Bouygues estiment que leur demande d'annulation de l'article 1er de la décision attaquée est recevable dans la mesure où cet article, lu avec les motifs formant son support nécessaire, comporte implicitement mais nécessairement le refus juridiquement contraignant de la Commission d'accueillir la thèse des sociétés Bouygues selon laquelle les déclarations depuis juillet 2002 constituaient en elles-mêmes des aides d'État.

110 Enfin, s'agissant du recours introduit par l'AFORS dans l'affaire T-456/04, FT conclut à l'irrecevabilité d'une éventuelle demande d'annulation de l'article 1er de la décision attaquée. À cet égard, l'AFORS précise que son recours ne vise que l'article 2 de ladite décision.

2. Appréciation du Tribunal

a) Observations liminaires

111 Il y a lieu de constater, d'abord, que, dans les affaires T-425/04 et T-444/04, la Commission conteste l'intérêt de la République française et de FT à agir contre la décision attaquée dans son ensemble, sans qu'elle distingue, à cet égard, entre l'article 1er et l'article 2 de cette décision. Dans l'affaire T-450/04, en revanche, la Commission opère une telle distinction en ce qu'elle remet en cause uniquement l'intérêt des sociétés Bouygues à agir contre l'article 1er de la décision attaquée, mais non celui à agir contre l'article 2 de cette décision.

112 Ainsi, selon la Commission, les articles 1er et 2 de la décision attaquée constituent des éléments détachables aux fins d'une annulation partielle.

113 Le Tribunal considère que, en effet, tel est le cas en l'espèce.

114 L'article 2 de la décision attaquée, qui constate que l'aide déclarée incompatible avec le marché commun à l'article 1er ne doit pas faire l'objet d'une récupération, est susceptible d'une annulation isolée, sans que cela implique une modification de la portée de l'article 1er ou des motifs qui forment son support essentiel (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 27 juin 2006, Parlement/Conseil, C-540/03, Rec. p. I-5769, points 27 et 28, et la jurisprudence qui y est citée).

115 En outre, le fait qu'une éventuelle annulation totale de l'article 1er de la décision attaquée, sur le fondement des moyens invoqués par la République française et par FT,

rendrait nécessairement caduc l'article 2 ne remet pas en cause le caractère détachable de ce dernier article, cette caducité n'ayant pas d'influence sur son contenu et étant indépendante de la question de savoir s'il ordonne ou non la récupération. Par ailleurs, ainsi que les sociétés Bouygues l'ont avancé à l'audience, dans l'hypothèse d'une annulation partielle de l'article 1er de la décision attaquée, sur le fondement des moyens invoqués par les sociétés Bouygues dans l'affaire T-450/04, qui laisserait subsister le constat d'une aide incompatible avec le marché commun, l'article 2 serait toujours susceptible d'une annulation séparée.

116 Ensuite, s'agissant de l'intérêt à agir, il convient de rappeler la jurisprudence constante selon laquelle la recevabilité d'un recours en annulation est subordonnée à la condition que la personne physique ou morale qui en est l'auteur justifie d'un intérêt né et actuel à voir annuler l'acte attaqué. Un tel intérêt suppose que l'annulation de cet acte soit susceptible, par elle-même, d'avoir des conséquences juridiques ou, selon une autre formule, que le recours soit susceptible, par son résultat, de procurer un bénéfice à la personne qui l'a intenté. Dès lors, un acte qui donne entièrement satisfaction à cette personne n'est, par définition, pas susceptible de lui faire grief et cette personne n'a pas d'intérêt à en demander l'annulation (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 11 mars 2009, TF1/Commission, T-354/05, Rec. p. II-471, points 84 et 85, et la jurisprudence qui y est citée).

117 C'est au regard de ces principes qu'il convient d'examiner si la République française, FT et les sociétés Bouygues disposent d'un intérêt à voir annuler l'article 1er de la décision attaquée.

b) Sur l'intérêt de la République française et de FT à agir contre l'article 1er de la décision attaquée

118 En premier lieu, s'agissant de l'intérêt à agir de la République française, il y a lieu de rappeler que le traité fait une distinction nette entre le droit de recours en annulation des institutions et des États membres, d'une part, et celui des personnes physiques et morales, d'autre part, le droit de contester par un recours en annulation la légalité

des décisions de la Commission étant ouvert à tout État membre, sans que l'exercice de ce droit soit conditionné par la justification d'un intérêt à agir. Un État membre n'a donc pas à démontrer qu'un acte de la Commission qu'il attaque produit des effets juridiques à son égard pour que son recours soit recevable (ordonnance de la Cour du 27 novembre 2001, Portugal/Commission, C-208/99, Rec. p. I-9183, points 22 et 23 ; arrêts du Tribunal du 10 avril 2008, Pays-Bas/Commission, T-233/04, Rec. p. II-591, point 37, et du 22 octobre 2008, TV 2/Danmark e.a./Commission, T-309/04, T-317/04, T-329/04 et T-336/04, Rec. p. II-2935, point 63). Ce constat résulte également de la définition jurisprudentielle de l'intérêt à agir (voir point 116 ci-dessus), qui ne vise que les recours formés par des personnes physiques ou morales et non ceux des institutions ou des États membres.

119 En outre, contrairement à ce que semble envisager la Commission, la notion d'intérêt à agir ne saurait être confondue avec le concept d'acte attaquable en vertu duquel un acte doit être destiné à produire des effets juridiques susceptibles de faire grief pour qu'il puisse faire l'objet d'un recours en annulation, ce qu'il convient de déterminer en s'attachant à sa substance (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 22 juin 2000, Pays-Bas/Commission, C-147/96, Rec. p. I-4723, points 25 et 27 ; ordonnances Portugal/Commission, point 118 supra, point 24, et Pays-Bas/Commission, point 103 supra, points 18 et 19 ; arrêt TV 2/Danmark e.a./Commission, point 118 supra, point 63). Force est de constater à cet égard que, compte tenu de sa substance, la décision attaquée constitue un tel acte attaquable produisant des effets juridiques obligatoires.

120 En l'espèce, eu égard aux dispositions du traité et à la lumière de la jurisprudence rappelée aux points 118 et 119 ci-dessus, la République française, en sa seule qualité d'État membre, est recevable à introduire un recours en annulation contre l'article 1er de la décision attaquée sans qu'elle doive justifier d'un intérêt à agir à cet égard.

121 En second lieu, s'agissant de l'intérêt de FT à agir contre l'article 1er de la décision attaquée, il convient de constater, d'abord, que cet article est également 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.

122 À cet égard, la Commission se réfère à tort à la jurisprudence selon laquelle seul le dispositif d'un acte est susceptible de produire des effets juridiques et, par voie de conséquence, de faire grief (voir arrêt du Tribunal du 19 mars 2003, CMA CGM e.a./Commission, T-213/00, Rec. p. II-913, point 186, et la jurisprudence qui y est citée). En effet, il ressort de l'article 1er de la décision attaquée que la Commission qualifie l'avance d'actionnaire, telle que placée dans le contexte des déclarations depuis juillet 2002, d'aide d'État incompatible avec le marché commun au sens de l'article 87 CE. Or, c'est précisément ce constat, conjointement avec la motivation dans ladite décision formant son support nécessaire, que FT conteste par son recours au motif qu'il affecte sa position juridique et qu'il lui fait grief. De même, doit être rejeté l'argument de la Commission selon lequel la décision attaquée donne satisfaction à FT, cet argument confondant les effets juridiques de l'article 1er de ladite décision avec ceux de son article 2, qui conclut à l'absence de nécessité d'ordonner la récupération de l'aide en cause.

123 Par ailleurs, la Commission ne saurait faire valoir valablement que FT n'a pas d'intérêt à la solution du présent litige au motif que sa situation juridique demeurerait inchangée même à supposer son recours fondé. D'une part, l'annulation de l'article 1er de la décision attaquée sur le fondement des moyens invoqués par FT aurait pour conséquence que le constat d'illégalité de la mesure d'aide en cause, qui est une mesure individuelle en sa faveur, serait nul et non avenu, ce qui constitue une conséquence juridique modifiant sa situation juridique et lui procurant un avantage. D'autre part, contrairement à ce que soutient la Commission, cet intérêt né et actuel de FT à voir annuler l'article 1er de la décision attaquée est confirmé par l'hypothèse où, dans les affaires T-450/04 et T-456/04, les demandes des sociétés Bouygues et de l'AFORS d'annuler l'article 2 de cette décision devraient être accueillies, une telle annulation ayant pour conséquence que la Commission serait obligée d'ordonner, au détriment de FT, la récupération de l'aide illégale visée à l'article 1er.

124 Il résulte des considérations qui précèdent que FT dispose d'un intérêt né et actuel à voir annuler l'article 1er de la décision attaquée.

125 Il y a dès lors lieu de rejeter les fins de non-recevoir soulevées par la Commission dans les affaires T-425/04 et T-444/04, dans la mesure où elles portent sur la recevabilité des demandes d'annulation de l'article 1er de la décision attaquée formées par la République française et FT.

c) Sur l'intérêt des sociétés Bouygues à agir contre l'article 1er de la décision attaquée

126 Il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que, du point de vue tant de sa forme que de sa substance, la décision attaquée constitue un acte destiné à produire des effets juridiques obligatoires. Par ailleurs, dans la mesure où l'article 1er de la décision attaquée constate l'existence d'une aide en faveur de FT et la déclare incompatible avec le marché commun, cet article correspond à la demande et aux intérêts des sociétés Bouygues, tels qu'exprimés dans leur plainte du 22 janvier 2003.

127 Toutefois, le constat de l'existence d'une aide et de son incompatibilité avec le marché commun, à l'article 1er de la décision attaquée, n'exclut pas a priori l'existence d'autres mesures d'aide incompatibles qui, quoique non visées à cet article, relèvent également de l'objet de la procédure administrative ayant abouti à l'adoption de ladite décision et qui, de surcroît, sont susceptibles d'affecter substantiellement la position sur le marché de certains concurrents du bénéficiaire de l'aide (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 13 décembre 2005, Commission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum,

C-78/03 P, Rec. p. I-10737, point 37). Cela pourrait être le cas de la position des sociétés Bouygues par rapport à celle de FT sur le marché français de la téléphonie mobile.

128 À cet égard, la Commission invoque encore à tort la jurisprudence selon laquelle seul le dispositif d'un acte est susceptible de produire des effets juridiques et de faire grief (voir arrêt CMA CGM e.a./Commission, point 122 supra, point 186, et la jurisprudence qui y est citée). En l'espèce, il ressort clairement de l'article 1er de la décision attaquée ainsi que des motifs venant à son appui, qui figurent aux considérants 185 à 230 de ladite décision, que la Commission se limite à qualifier l'avance d'actionnaire elle-même, telle qu'examinée à la lumière des déclarations depuis juillet 2002, d'aide d'État incompatible avec le marché commun au sens de l'article 87 CE. Or, ce constat figurant dans tant le dispositif que la motivation de ladite décision est précisément celui que les sociétés Bouygues contestent par leur recours au motif qu'il affecte leur position juridique et leur fait grief, dans la mesure où il ne vise qu'une seule mesure d'aide, alors même que, selon elles, par les déclarations depuis juillet 2002, l'État français a pris des mesures d'aide supplémentaires qui comportent des avantages distincts en faveur de FT et qui portent davantage atteinte à leur position de marché. Dans ce contexte, les sociétés Bouygues invoquent à bon droit que l'approche globale de la Commission, telle qu'exposée, en particulier, aux considérants 187 à 191 et 203 à 228 de la décision attaquée, implique nécessairement son refus de qualifier les déclarations depuis juillet 2002 de mesures d'aide en elles-mêmes. Par conséquent, la Commission n'est pas fondée à prétendre que les sociétés Bouygues ne contestent, en réalité, pas l'article 1er de la décision attaquée et qu'elles souscrivent au raisonnement qui y est sous-jacent.

129 De même, la Commission ne saurait valablement faire valoir que l'article 1er de la décision attaquée donne satisfaction aux sociétés Bouygues et que celles-ci n'ont pas d'intérêt né et actuel à la solution du présent litige au motif que, même à considérer leur recours fondé, leur situation juridique demeurerait inchangée. L'annulation de l'article 1er de la décision attaquée sur le fondement des moyens invoqués par les sociétés Bouygues aurait pour effet d'invalider le constat de l'existence d'une mesure d'aide incompatible avec le marché commun uniquement dans la mesure où il vise les déclarations depuis juillet 2002 comme formant une partie intégrante de ladite mesure au lieu de les qualifier de mesures d'aide à part, qui réunissent, à elles seules,

les conditions de l'article 87, paragraphe 1, CE. Ainsi que l'avancent les sociétés Bouygues, une telle annulation de l'article 1er ne serait que partielle et laisserait subsister le constat de l'existence d'une aide illégale constituée par l'avance d'actionnaire. Or, une telle annulation partielle est susceptible de modifier, de manière caractérisée, la situation juridique des sociétés Bouygues.

130 Il a été reconnu par ailleurs par la jurisprudence que, lorsqu'un requérant fait valoir que l'acte attaqué, même s'il lui est éventuellement partiellement favorable, ne protège pas pour autant de façon adéquate sa situation juridique, il doit se voir reconnaître un intérêt à agir pour faire vérifier, par le juge, la légalité de cette décision (voir, en ce sens, arrêt TF1/Commission, point 116 supra, point 86).

131 Dès lors, il convient de conclure que les sociétés Bouygues justifient d'un intérêt né et actuel à obtenir l'annulation partielle de l'article 1er de la décision attaquée dans la mesure décrite au point 129 ci-dessus.

132 Enfin, les sociétés Bouygues avancent à juste titre qu'il n'y a aucune contradiction entre leur demande d'annulation de l'article 1er de la décision attaquée et celle de son article 2, dès lors qu'il n'est pas exclu que ces articles soient entachés de deux illégalités distinctes qui consistent, d'une part, à ne pas ordonner la récupération de la mesure d'aide illégale telle que constatée à l'article 1er et, d'autre part, à ne pas ordonner la récupération d'éventuelles autres mesures d'aide non visées à ce dernier article, telles que les déclarations depuis juillet 2002.

133 Par conséquent, il convient de rejeter la fin de non-recevoir soulevée par la Commission dans l'affaire T-450/04.

d) Sur la recevabilité de la prétendue demande d'annulation de l'article 1er de la décision attaquée de l'AFORS

134 S'agissant de 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 1er de la décision attaquée de l'AFORS, il suffit de constater, d'une part, que, dans la requête, l'AFORS n'a pas formellement conclu à l'annulation de cet article et, d'autre part, que, dans la réplique, elle a confirmé que son recours ne visait que l'article 2 de ladite décision. Dès lors, il n'y a pas lieu de se prononcer sur cette fin de non-recevoir.

B — *Sur la légalité de l'article 1er de la décision attaquée*

1. Arguments des parties

a) Résumé des moyens d'annulation

135 Dans les affaires T-425/04 et T-444/04, la République française et FT soulèvent quatre moyens au soutien de leur demande d'annulation de l'article 1er 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 et/ou des prétendus effets des déclarations depuis juillet 2002 et, quatrièmement, un défaut de motivation au sens de l'article 253 CE.

136 Dans l'affaire T-450/04, les sociétés Bouygues invoquent, à l'appui de leur demande d'annulation de l'article 1er de la décision attaquée, un premier moyen, tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE en ce que la Commission a refusé de qualifier les déclarations depuis juillet 2002, prises isolément ou ensemble, d'aides d'État, et un second moyen, tiré d'une contradiction et d'une insuffisance de motifs contraires à l'article 253 CE.

137 Le Tribunal estime opportun d'examiner, dans un premier temps, 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 1er de la décision attaquée dans l'affaire T-450/04, dans la mesure où ces moyens concernent en substance la légalité de l'application par la Commission de la notion d'aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

b) Arguments de la République française et de FT

Observation liminaire

138 Il convient de relever, à titre liminaire, que certains des arguments présentés dans les points qui suivent le sont également par la République française et par FT dans le cadre de leurs mémoires en intervention dans l'affaire T-450/04.

Sur le deuxième moyen de la République française et de FT

139 Le deuxième moyen soulevé dans les affaires T-425/04 et T-444/04 est subdivisé en deux branches. Par la première branche, la République française et FT soutiennent

que la Commission a fait une application erronée du critère de l'investisseur privé avisé en économie de marché. Par la seconde branche, elles font valoir que la Commission a conclu erronément à l'existence d'une aide d'État à partir de deux événements distincts, intervenus à des moments différents, et dont elle reconnaît elle-même que, pris séparément, aucun de ces événements n'aurait suffi à fonder cette conclusion. La République française précise que, bien que la Commission affirme avoir pris en compte l'ensemble des déclarations depuis juillet 2002 (considérants 203, 218 et 229 de la décision attaquée), elle n'aurait examiné que les prétendus effets sur les marchés de la déclaration du 12 juillet 2002, ce qui serait confirmé, notamment, par les références au rapport du 28 avril 2004 et aux commentaires des analystes financiers (considérant 221 de la décision attaquée).

Sur le troisième moyen de la République française et de FT

140 Par leur troisième moyen soulevé dans les affaires T-425/04 et T-444/04, la République française et FT soutiennent, en substance, que la Commission a commis des erreurs manifestes d'appréciation en considérant que les déclarations depuis juillet 2002 pouvaient être perçues par les marchés comme un engagement de l'État français et qu'elles avaient un impact sur la situation des marchés en décembre 2002. FT avance, en outre, que le raisonnement de la Commission selon lequel le projet d'avance d'actionnaire conférait à FT un avantage ne respectant pas le critère de l'investisseur privé avisé est également entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

141 La République française et FT font valoir que, lors de la déclaration du 12 juillet 2002, la nature des mesures que l'État français envisageait de prendre à l'égard de FT n'avait pas encore été arrêtée et que, en particulier, aucune décision d'investissement susceptible d'être qualifiée d'engagement ferme de l'État français n'avait été prise. Cette déclaration très générale, conditionnelle et juridiquement non contraignante — qui exprime, notamment, la volonté d'agir en investisseur avisé et dément la rumeur d'une augmentation de capital de FT décidée ultérieurement — ne saurait être qualifiée d'engagement clair, précis et irrévocable de l'État français, que le ministre de

l'Économie n'était d'ailleurs pas en mesure de prendre. Dès lors, la Commission aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que la déclaration du 12 juillet 2002 pouvait être perçue par les marchés comme un engagement crédible de l'État français.

142 Par ailleurs, la République française et FT contestent que les déclarations depuis juillet 2002 aient produit un impact sur la perception des acteurs du marché en décembre 2002 et provoqué un accroissement anormal et non négligeable de la valeur des actions et des obligations de FT (considérants 217 à 222 et, notamment, 221 de la décision attaquée). Elles contestent également que cet impact se soit manifesté principalement par le maintien, jusqu'en décembre 2002, de la notation de FT au niveau d'investissement sûr au lieu de passer à celui de « junk bond ». FT en déduit qu'il est d'autant moins possible de conclure que la déclaration du 12 juillet 2002 conférait un avantage à FT (considérant 188 de ladite décision). En outre, les conclusions du rapport du 28 avril 2004 seraient fondées sur une méthode d'analyse inappropriée et seraient manifestement insuffisantes pour établir tant l'existence d'une évolution significativement anormale du cours de l'action de FT en juillet 2002 que celle d'un lien de causalité entre la déclaration du 12 juillet 2002 et une telle évolution. Par conséquent, la Commission aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que la déclaration du 12 juillet 2002 a produit un impact sur la situation des marchés financiers et conféré un avantage à FT à cette époque.

143 À cet égard, la République française et FT rejettent le constat selon lequel le rapport du 28 avril 2004 démontre que « les déclarations [depuis juillet 2002 avaient] un impact réel sur la perception des marchés en décembre [2002] » (considérants 186 et 219 de la décision attaquée), ce rapport ne se référant qu'aux prétendus effets de la déclaration du 12 juillet 2002 sur les marchés en juillet 2002. En effet, ce rapport se bornerait à analyser l'impact de chacune des déclarations depuis juillet 2002 sur, respectivement et séparément, les marchés en juillet, en septembre, en octobre et en décembre 2002 et non l'impact de l'ensemble des déclarations sur le marché en décembre 2002. Selon

la République française, dès lors que la Commission n'était pas fondée à conclure que la déclaration du 12 juillet 2002 produisait, à cette époque, un impact sur les marchés et comportait l'octroi d'un avantage à FT, elle était d'autant moins fondée à le faire concernant la situation des marchés en décembre 2002. En outre, le rapport du 28 avril 2004 n'aurait pas pu analyser les effets supposés de la déclaration du 12 juillet 2002 sur la situation du marché en décembre 2002, vu l'impossibilité de distinguer entre les effets de cette déclaration, d'une part, et ceux des autres événements intervenus entre juillet et décembre 2002, d'autre part. En effet, les bonnes performances et perspectives opérationnelles de FT au cours du second semestre 2002, la résolution de la situation de Mobilcom, la nomination d'un nouveau PDG et la présentation d'un plan de rééquilibrage auraient influé sur la perception des marchés en décembre 2002 (voir considérants 186 et 260 de la décision attaquée).

144 Selon FT, la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant qu'il convenait d'apprécier si l'avantage octroyé par le projet d'avance d'actionnaire respectait le critère de l'investisseur privé avisé, alors même qu'elle reconnaissait que ce projet en tant que tel ne conférait pas d'avantage à FT (considérants 190 et 263 de la décision attaquée). En effet, le projet d'avance d'actionnaire ne serait pas devenu effectif, de sorte qu'aucun engagement de l'État français de mise à disposition d'une ligne de crédit n'était entré en vigueur. Eu égard aux conditions qui y étaient prévues, FT aurait préféré ne pas signer ce projet et recourir, aux mois de décembre 2002 et de janvier 2003, à un refinancement sur les marchés obligataires.

145 D'après FT, il était exclu que le marché ait pu percevoir le projet d'avance d'actionnaire comme matérialisant un engagement de l'État français qui excède sa future participation à l'augmentation de capital, en tant qu'actionnaire majoritaire, ce projet ayant été strictement limité au montant de 9 milliards d'euros — correspondant à la part de l'État français dans l'augmentation de capital visée par le plan Ambition 2005 — et à une durée de 18 mois. En outre, l'État français n'aurait pris la décision de proposer de mettre à la disposition de FT une avance d'actionnaire qu'après avoir

été informé du plan Ambition 2005. Enfin, la réaction positive des marchés trouverait son origine principalement dans la nomination du nouveau PDG de FT et dans le plan d'amélioration de sa performance opérationnelle et ne saurait être attribuée à un prétendu soutien de l'État français dépassant son rôle normal d'actionnaire.

146 FT soutient enfin que la Commission a également commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant que les conditions du critère de l'investisseur privé avisé n'étaient pas remplies en l'espèce (considérant 230 de la décision attaquée). Un examen objectif de l'action de l'État français au cours de l'ensemble de la période pertinente aurait dû conduire la Commission à la conclusion contraire.

Sur les arguments complémentaires avancés par la République française et par FT en tant qu'intervenantes dans l'affaire T-450/04 et en réponse aux questions écrites du Tribunal

147 Dans leurs réponses aux questions écrites du Tribunal, la République française et FT ont essentiellement réitéré que, également au regard du droit français, l'État français ne s'était pas engagé, de manière ferme et irrévocable, au profit de FT ou d'investisseurs tiers. Les déclarations depuis juillet 2002 seraient imprécises et conditionnelles et ne pourraient être qualifiées d'actes ou de faits juridiques contraignants, ni de garantie étatique explicite ou implicite au sens du droit administratif français. En outre, à défaut de caractère ferme, clair et précis, ces déclarations ne constitueraient pas des promesses de nature à engager la responsabilité de l'État.

148 La République française et FT ajoutent que l'interprétation des déclarations depuis juillet 2002 relève du seul droit administratif français et non du droit civil, commercial ou pénal français. En tout état de cause, en raison de leur caractère imprécis et conditionnel,

ces déclarations ne sauraient être qualifiées d'engagement contractuel ou unilatéral, ne fût-ce que sous forme d'une lettre d'intention, de promesse d'exécuter une obligation naturelle ou de promesse exécutoire. Il ne s'agirait pas non plus d'un engagement quasi contractuel, ni de faits juridiques pouvant donner lieu à la responsabilité délictuelle de l'État.

149 Par conséquent, d'après la République française et FT, les déclarations depuis juillet 2002 ne comportent pas d'engagement de ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE (considérant 188 de la décision attaquée). Il ressortirait au contraire de la jurisprudence que les décisions unilatérales et autonomes des États membres par lesquelles ces derniers visent à mettre à la disposition des entreprises des ressources ou à leur procurer des avantages destinés à favoriser la réalisation des objectifs économiques ou sociaux recherchés doivent avoir le caractère d'un acte juridique autonome et contraignant. En tout état de cause, une promesse de l'État ne pourrait être qualifiée d'aide que si cette promesse était inconditionnelle et juridiquement contraignante.

c) Arguments des sociétés Bouygues

Sur le premier moyen des sociétés Bouygues

150 Les sociétés Bouygues contestent le constat figurant à l'article 1er de la décision attaquée selon lequel l'avance d'actionnaire, placée dans le contexte des déclarations depuis juillet 2002, constitue une aide d'État incompatible avec le marché commun dans la mesure où ce constat implique que lesdites déclarations ne pouvaient pas, elles aussi et par elles-mêmes, être qualifiées d'aides d'État. Selon les sociétés Bouygues,

ces déclarations constituent en effet, prises isolément ou ensemble, une ou plusieurs aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, dont les quatre conditions cumulatives sont réunies. Cette erreur de qualification des faits constituerait dès lors une violation de l'article 87, paragraphe 1, CE.

151 En premier lieu, chacune des déclarations depuis juillet 2002 aurait procuré à FT un avantage supplémentaire, sélectif et non justifié selon le critère de l'investisseur privé. Cet avantage aurait consisté en un regain de confiance du marché et, en particulier, en l'amélioration de la notation et en l'augmentation du cours des actions de FT, lui permettant un nouvel accès au marché financier à des conditions très favorables, ce qui, eu égard à la situation financière catastrophique de FT à l'époque, n'aurait pas été possible autrement. Ainsi, les déclarations depuis juillet 2002 auraient empêché la dégradation de la notation de FT au niveau d'une « junk bond » (voir considérants 37 et 212 de la décision attaquée) et provoqué une remontée anormale et non négligeable du cours de son action (considérants 35 et 221 de ladite décision). Les déclarations des 12 et 13 septembre 2002 auraient incité Moody's à changer la perspective de la dette de FT de négative à stable en raison du soutien réaffirmé des autorités françaises (considérant 52 de ladite décision). Par la suite, la fréquence des « spread inversions » (voir point 34 ci-dessus) de FT aurait diminué, ce qui démontrerait que le marché considérait que le risque lié aux dettes à court terme était devenu moins important que celui lié aux dettes à long terme. Par ailleurs, le même effet aurait été observé à la suite de la déclaration du 2 octobre 2002 (considérant 30 de ladite décision), le cours de l'action FT ayant connu une progression de 10,4 % au cours de la semaine suivante (considérant 180 de ladite décision) pour atteindre, à la fin du mois de décembre 2002, le double de sa valeur par rapport à celle du début du mois d'octobre 2002 (considérant 35 de ladite décision). Ces avantages pour FT auraient été réalisés avant l'annonce par les autorités françaises, le 4 décembre 2002, du projet d'avance d'actionnaire sous forme d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros et lui auraient permis d'éviter des coûts supplémentaires de refinancement (considérant 222 de ladite décision).

152 Les sociétés Bouygues relèvent avoir soutenu dès la procédure administrative que l'État français avait accordé plusieurs aides à FT, en ce compris les déclarations depuis juillet 2002 ainsi que l'avance d'actionnaire sous forme d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros. Si elles partagent l'avis de la Commission selon lequel la stratégie des autorités françaises s'insérait dans un processus continu de sauvetage ayant abouti à l'octroi d'une aide sous la forme de l'avance d'actionnaire, elles contestent la conclusion de la Commission relative à l'existence d'une seule aide s'étant matérialisée dans cette avance. Selon les sociétés Bouygues, le fait que les déclarations depuis juillet 2002 constituaient des aides État supplémentaires est confirmée par la jurisprudence (arrêt du Tribunal du 15 septembre 1998, BP Chemicals/Commission, T-11/95, Rec. p. II-3235). Ces aides antérieures, qui font partie intégrante d'un processus continu de soutien, pourraient tant être sanctionnées pour elles-mêmes qu'être prises en compte, dans le cadre de l'application du critère de l'investisseur privé, aux fins de la qualification d'une aide subséquente, laquelle, compte tenu des mesures antérieures, n'a que l'apparence d'un acte pouvant être accompli par un investisseur privé avisé. Dans la situation à l'origine de l'arrêt BP Chemicals/Commission, précité (point 170), auraient été en cause plusieurs mesures d'aides, dont les deux premières permettaient de caractériser la troisième en établissant que le critère de l'investisseur privé avisé n'était pas satisfait. Ce serait précisément ce que les sociétés Bouygues soutiennent en l'espèce en relevant l'existence de plusieurs aides qui, selon une logique orchestrée par l'État français, sont liées les unes aux autres. Ainsi, les aides constituées par les déclarations depuis juillet 2002 trouveraient leur prolongement logique dans l'avance d'actionnaire. Cependant, la Commission n'aurait pas retenu l'existence d'aides antérieures, mais aurait inventé, de manière réductrice et erronée, la thèse de la matérialisation des déclarations depuis juillet 2002 dans l'avance d'actionnaire.

153 Les sociétés Bouygues ajoutent que l'approche de la Commission relève d'un choix arbitraire qui nie la réalité de l'avantage résultant de l'amélioration de la notation de FT à la suite des déclarations depuis juillet 2002 (voir considérant 222 de la décision attaquée et point 3.2 de la communication 2000/C 71/07 de la Commission sur l'application des articles 87 [CE] et 88 [CE] aux aides d'État sous forme de garanties [JO 2000, C 71, p. 14, ci-après la « communication sur les aides sous forme de garantie »]), qui serait beaucoup plus important que celui lié à l'avance d'actionnaire. En effet, contrairement à ce que prétend la Commission, la qualification d'aides de ces décla-

rations aurait été au centre même de la présente affaire. À cet égard, ne saurait être retenu l'argument selon lequel l'avance d'actionnaire était la seule mesure notifiée, la portée de la notification ne pouvant pas influer sur l'appréciation de la notion d'aide.

154 Les sociétés Bouygues contestent l'argument de FT selon lequel les déclarations depuis juillet 2002 ne peuvent être qualifiées d'aides d'État au motif qu'elles n'impliquent pas d'engagement de ressources d'État. Cet argument serait non seulement inexact mais également contredit par les considérants 208 et 218 de la décision attaquée. En outre, même à supposer que ces déclarations n'aient qu'un caractère politique, non contraignant, imprécis et conditionnel, ce qui serait clairement contredit par les considérants 209 et 210 de ladite décision, elles pourraient néanmoins comporter un engagement de ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

155 Les sociétés Bouygues précisent qu'un investisseur privé avisé n'aurait pas fait de telles déclarations. En effet, préalablement à ces déclarations, FT aurait été une entreprise caractérisée par de graves problèmes structurels et présentant un bilan très déséquilibré (considérant 17 de la décision attaquée). De ce fait, elle aurait perdu la confiance des marchés (voir considérants 20 et suivants de ladite décision). Or, dans de telles circonstances, un investisseur privé avisé n'aurait pas affiché un soutien aussi clair à FT (considérant 229 de ladite décision). En outre, l'État français aurait apporté son soutien à FT en juillet, septembre et octobre 2002 sans prendre de mesures visant à s'assurer de la possibilité de redressement de FT et à rétablir sa viabilité, ces mesures n'ayant été adoptées que postérieurement (voir considérants 39, 53, 54, 228 et 229 de ladite décision).

156 Dès lors, selon les sociétés Bouygues, en ce qui concerne les déclarations depuis juillet 2002, la première condition de l'article 87, paragraphe 1, CE, à savoir l'octroi d'un avantage, est remplie (considérants 188 et 229 de la décision attaquée).

157 En deuxième lieu, les sociétés Bouygues soutiennent que les déclarations depuis juillet 2002 ont engagé la responsabilité financière de l'État français en droit et en fait.

158 À cet égard, les sociétés Bouygues rappellent que constituent des aides d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, les interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise et qui, sans être des subventions au sens strict du mot, sont de même nature et ont des effets identiques. En outre, aucune distinction de principe ne pourrait être établie sur la base de la forme que peut revêtir l'aide, la notion d'aide étant fondée sur le concept économique d'avantage et le critère formel étant indifférent. En effet, les règles du traité relatives aux aides d'État ne les distingueraient pas selon les causes ou les objectifs des interventions étatiques, mais les définiraient en fonction de leurs effets. Il en résulterait que la notion d'aide est une notion objective et fonction de la seule question de savoir si une mesure étatique confère ou non un avantage à une ou à certaines entreprises.

159 Les sociétés Bouygues considèrent que, compte tenu du principe général de l'effet utile du droit communautaire, des déclarations ou promesses verbales pourraient être qualifiées d'aide dès lors qu'elles en ont les effets. La jurisprudence aurait ainsi reconnu que des déclarations faites par voie de presse peuvent constituer des décisions et que, dans le cadre de l'appréciation d'une aide, des promesses de l'État peuvent être prises en compte pour déterminer si elles ont conduit l'entreprise à adopter un comportement de nature à contribuer à la réalisation de l'un des objectifs visés par l'article 87, paragraphe 3, CE (arrêt du Tribunal du 14 mai 2002, Graphischer Maschinenbau/Commission, T-126/99, Rec. p. II-2427). En outre, dans sa décision 2001/89/CE, du 23 juin 1999, portant approbation conditionnelle de l'aide accordée par la France au Crédit foncier de France (JO 2001, L 34, p. 36, ci-après la « décision Crédit foncier »), la Commission aurait qualifié des déclarations ministérielles d'aide d'État en soulignant que, compte tenu de leurs effets, elles devaient être assimilées à une garantie. Selon les sociétés Bouygues, l'arrêt du Tribunal du 12 décembre 1996, Air France/Commission (T-358/94, Rec. p. II-2109), ne contredit pas ces décision et jurispru-

dence, dès lors qu'il visait une déclaration relative à un comportement éventuel de l'État en réponse à la décision future d'un tiers, dont la teneur exacte n'était pas encore déterminée. En revanche, une décision ferme de l'État sur son propre comportement, non subordonnée au comportement d'un tiers, pourrait constituer une aide d'État, même si elle prend la forme d'une déclaration.

160 Par ailleurs, la Commission confirmerait elle-même, au point 1.1 de sa communication sur les aides sous forme de garanties (voir point 153 ci-dessus), que cette communication couvre toutes les formes de garanties, quelles que soient leur base juridique et la transaction couverte. En effet, d'après les sociétés Bouygues, la notion de garantie doit être comprise, dans son sens le plus large, comme tout mécanisme qui prémunit une personne contre une perte pécuniaire. Eu égard à cette définition, des déclarations par lesquelles l'actionnaire d'une société s'engage à prendre les mesures nécessaires, et notamment à renforcer ses fonds propres, afin que cette société n'ait pas de problèmes de financement constitueraient une forme de garantie accordée à ses créanciers actuels et potentiels.

161 De même, la condition d'engagement de ressources d'État devrait être interprétée de façon large et pourrait être caractérisée par un manque à gagner ou par un engagement potentiel de telles ressources. Même en l'absence d'une mobilisation immédiate de ressources étatiques, le simple fait que l'État encourt, à cause d'un tel engagement, un risque d'avoir à payer permettrait de considérer que l'aide est octroyée au moyen de ressources d'État. Devrait donc être qualifiée d'aide, sous forme de garantie, toute intervention de l'État ayant pour effet de faire peser sur lui un risque, en droit ou en fait, d'avoir à payer. Tel serait le cas en l'espèce.

162 À cet égard, le caractère juridiquement contraignant ou non de la décision engageant des ressources d'État serait indifférent pour l'application de l'article 87, paragraphe 1, CE. En effet, dans tous les domaines du droit de la concurrence et de la liberté de circulation, la jurisprudence tiendrait compte d'actes dépourvus de force contraignante pour assurer l'effet utile du droit communautaire. Cela serait également confirmé par la pratique de la Commission. Ainsi, selon le point 2.1.3 de la communication sur les

aides sous forme de garanties (voir point 153 ci-dessus), le fait que des entreprises publiques ne sont pas soumises aux procédures de faillite ou d'insolvabilité constituerait en lui-même une aide sous forme de garantie, et ce en l'absence d'obligation de l'État d'accorder son soutien financier à ces entreprises. Comme l'avait confirmé la lettre de la Commission du 4 avril 2003 invitant la République française à présenter ses observations concernant la mesure d'aide en faveur d'Électricité de France (EDF) sous la forme de la garantie illimitée de l'État liée au statut d'établissement public industriel et commercial (EPIC) [Aide E 3/02 — Mesure d'aide en faveur d'Électricité de France (JO 2003, C 164, p. 7)], le raisonnement sous-tendant cette affirmation serait que l'État se trouve, dans les faits, dans l'obligation d'accorder un tel soutien, faute de quoi aucun opérateur ne voudrait passer de contrat avec ces entreprises. Or, en l'espèce, la simple application de ces principes aurait dû conduire la Commission à reconnaître un engagement de ressources d'État.

163 Les déclarations depuis juillet 2002 constitueraient des engagements de garantie fermes, clairs et précis engageant des ressources d'État, que ce soit en droit ou en fait. Par chacune de ses déclarations, l'État français se serait engagé de façon nette et précise envers la communauté financière à apporter un soutien financier à FT en cas de difficulté pour faire face à ses dettes exigibles. Ainsi qu'il ressort du considérant 209 de la décision attaquée, ces déclarations répétées seraient suffisamment précises, claires et fermes pour démontrer l'existence d'un engagement crédible et inconditionnel de l'État français. Les réactions du marché et, notamment, l'augmentation de la valeur des actions et des obligations de FT à la suite de la déclaration du 12 juillet 2002 confirmeraient que le marché a cru à la garantie et au soutien de l'État français à FT (considérant 221 de la décision attaquée). Le caractère inconditionnel de ce soutien ne serait pas remis en cause par les termes « si nécessaire », cette réserve étant purement formelle tant la situation de FT était à l'époque compromise et la survenance de difficultés financières certaine (considérant 210 de ladite décision). Ainsi, ces déclarations prises soit isolément, soit dans leur ensemble, manifesteraient clairement un engagement de l'État français à apporter un soutien et une garantie à FT (considérants 208 et 212 de ladite décision).

164 En outre, selon les sociétés Bouygues, chacune des déclarations depuis juillet 2002 a, tant en droit français qu'en droit anglo-saxon, valeur d'engagement. Elles précisent que, en droit français, l'existence d'un engagement pris par une autorité administrative ne s'apprécie pas au regard de sa forme mais de ses caractéristiques intrinsèques. Ainsi, le juge administratif français reconnaîtrait que peuvent constituer des décisions administratives non seulement des décisions écrites mais également de simples décisions verbales. Par ailleurs, alors même qu'elles ne sont accompagnées d'aucun acte juridique particulier, des promesses constitueraient des engagements, car elles traduisent une manifestation de volonté de l'autorité administrative. Pour reconnaître un engagement de l'État, il suffirait que l'administration se soit comportée « de façon à donner la conviction » qu'elle agirait d'une certaine manière. Dès lors, des déclarations fermes, claires et précises de l'État seraient dans tous les cas de nature à engager sa responsabilité, soit parce que, en consentant une promesse, il a créé à sa charge des obligations juridiques, dont il ne peut se défaire sans commettre une faute, le simple fait pour lui de ne pas tenir sa promesse étant suffisant pour engager sa responsabilité, soit parce que, au contraire, en consentant une promesse, l'État s'est engagé de manière illégale.

165 D'après les sociétés Bouygues, eu égard à leurs caractéristiques intrinsèques, chacune des déclarations depuis juillet 2002 constitue un engagement de l'État français. De même, ces déclarations auraient été considérées par le marché comme étant précises et inconditionnelles et comme manifestant un engagement crédible et véritable de l'État français, qui aurait été à l'origine de la résolution de la crise financière de FT. Conformément aux principes applicables en droit français, si l'État français n'avait pas respecté ces engagements, il aurait pu s'exposer à des actions en responsabilité de la part de tout tiers justifiant d'un intérêt à agir, qu'il s'agisse des actionnaires de FT, de ses salariés ou encore de ses créanciers. Ce seul motif suffirait à considérer que les déclarations depuis juillet 2002 ont par elles-mêmes engagé des ressources d'État.

166 Même en l'absence de force obligatoire de l'engagement résultant des déclarations depuis juillet 2002 au regard du droit français, ces déclarations engageraient des res-

sources d'État, cette notion étant d'interprétation large. En effet, l'État français aurait été de fait dans l'obligation d'honorer sa promesse, compte tenu de l'attente réelle que ses déclarations avaient créée du point de vue du marché (voir, en particulier, considérants 217 et 221 de la décision attaquée). Le non-respect de cette promesse aurait engendré pour l'État français, en sa qualité de propriétaire et de gestionnaire d'entreprise, d'acteur économique majeur et d'emprunteur important sur les marchés financiers, un coût encore bien supérieur du fait de la perte de sa crédibilité et de sa réputation sur ces marchés (considérants 217 et 221 de ladite décision). Même en l'absence d'engagement juridiquement obligatoire, ce risque financier pour l'État français équivaudrait à un engagement de ressources d'État. Les sociétés Bouygues précisent que toute déclaration publique d'un membre du gouvernement en faveur d'une entreprise ne serait pas constitutive d'une aide d'État per se, mais devrait être appréciée en fonction de ses termes, de son contexte et des circonstances de l'espèce. Or, en l'espèce, compte tenu de la précision des déclarations en cause et de l'importance de FT, de sa qualité d'opérateur historique et de la gravité exceptionnelle de sa situation financière, les déclarations en cause auraient pris une signification particulière, équivalant à une garantie accordée par l'État français.

167 Selon les sociétés Bouygues, il ressort de la circulaire du ministre de l'Économie, du 22 juillet 2003, intitulée « Recensement des dispositifs de garantie implicite ou explicite accordée par l'État [français] » (ci-après la « circulaire du 22 juillet 2003 »), et spécialement de la note explicative jointe à cette circulaire, qu'une garantie explicite suppose que figurent, dans la base juridique, les termes « l'État garantit », alors qu'une garantie implicite exige uniquement de déterminer si l'acte administratif « produit et comporte des conséquences financières pour l'État ». La note explicative reconnaîtrait, en outre, que la garantie étatique peut découler, notamment, d'une « lettre ministérielle ou [de] toute autre base » et que des garanties qui ont pu être accordées sans base juridique valable peuvent néanmoins « créer des droits au profit de leurs bénéficiaires ». Or, dès lors que la Commission admettrait que les déclarations depuis juillet 2002 comportaient un risque financier et qu'elles étaient suffisamment claires, précises et fermes pour manifester l'existence d'un engagement crédible de l'État fran-

çais, elle aurait dû conclure à l'existence d'une garantie implicite constitutive d'une aide d'État.

168 En troisième lieu, les sociétés Bouygues avancent que les déclarations depuis juillet 2002 ont faussé la concurrence et affecté les échanges entre États membres.

169 Les sociétés Bouygues concluent de l'ensemble des considérations qui précèdent que les déclarations depuis juillet 2002 ont conféré un avantage sélectif à FT, non justifié au regard du critère de l'investisseur privé, qui engage des ressources de l'État français, fausse la concurrence et affecte les échanges entre les État membres. Dès lors, ces déclarations, prises isolément ou ensemble, réuniraient les quatre conditions posées à l'article 87, paragraphe 1, CE et constitueraient une ou plusieurs aides d'État qui sont distinctes de l'aide que comporte l'avance d'actionnaire. Par conséquent, en refusant de qualifier ces déclarations d'aides distinctes, la Commission aurait méconnu l'article 87, paragraphe 1, CE.

Sur le second moyen des sociétés Bouygues

170 Selon les sociétés Bouygues, l'article 1er de la décision attaquée doit également être annulé en raison d'une double violation des formes substantielles, à savoir une contradiction et une insuffisance de motifs.

171 S'agissant de la contradiction de motifs, les sociétés Bouygues avancent que, alors qu'une première série de motifs établirait que les déclarations depuis juillet 2002 remplissent toutes les conditions constitutives d'une aide d'État, d'autres motifs contrediraient cette thèse.

172 Ainsi, sur le fondement des constats figurant aux considérants 36, 51 et 53 de la décision attaquée, la Commission aurait estimé d'abord que les déclarations depuis juillet 2002 étaient suffisamment claires, précises et fermes pour conclure à l'existence d'un engagement non équivoque, ferme et crédible de l'État français (considérants 185, 207 à 210 de cette décision). La Commission aurait constaté ensuite que cet engagement impliquait des ressources d'État en ce qu'il était susceptible d'engendrer un coût pour l'État français. Celui-ci aurait l'obligation juridique ou le devoir de fait de respecter cette promesse, faute de quoi il devrait indemniser le préjudice des créanciers de FT ou, à tout le moins, subir une perte de crédibilité auprès des marchés financiers, ce qui aurait représenté une perte financière beaucoup plus importante (considérants 217 et 221 de ladite décision).

173 En outre, la Commission aurait constaté que les déclarations depuis juillet 2002 conféraient un avantage certain et supplémentaire à FT en contribuant au maintien de sa notation et à l'augmentation du cours de son action (considérants 188 et 221 de la décision attaquée), avantage dont FT n'aurait pas pu bénéficier dans des conditions normales de marché eu égard à sa situation financière désastreuse (considérant 212 de ladite décision). Il ressortirait d'une lecture combinée des considérants 56, 221 et 222 de la décision attaquée que cet avantage pour FT, à savoir la possibilité de s'adresser au marché financier à des conditions favorables, était antérieur à l'annonce de l'avance d'actionnaire. De même, le considérant 188 de ladite décision confirmerait que la Commission estimait que, dès le mois de juillet et jusqu'en octobre 2002, FT bénéficiait d'un avantage sélectif.

174 Par ailleurs, il découlerait des considérants 17, 20 à 35, 37, 39, 41, 49, 59, 229 et 230 de la décision attaquée que, compte tenu de la situation financière difficile de FT à l'époque, l'avantage ainsi octroyé n'était pas justifié au regard du critère de l'investisseur privé avisé. Enfin, la Commission aurait reconnu que cet avantage a faussé

ou menacé de fausser la concurrence de manière particulièrement sensible (considérant 198 de la décision attaquée) et que cette situation était susceptible d'affecter les échanges entre États membres (considérant 200 de ladite décision).

175 Toutefois, en dépit du constat selon lequel toutes les conditions de la notion d'aide, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, étaient réunies, la Commission aurait refusé de qualifier les déclarations depuis juillet 2002 d'aides d'État (considérant 219 de la décision attaquée), au motif qu'elle ne disposait pas d'éléments suffisants pour prouver de manière irréfutable l'existence de telles aides (considérants 189 et 219 de ladite décision). Selon les sociétés Bouygues, cette conclusion est contradictoire dans la mesure où les motifs de la décision attaquée constatant la réunion de toutes les conditions de la notion d'aide étaient suffisants et ne nécessitaient pas d'éléments de preuve supplémentaires.

176 S'agissant de l'insuffisance de motifs, les sociétés Bouygues relèvent que le refus de qualifier les déclarations depuis juillet 2002 d'aides d'État repose sur des motifs insuffisants. La Commission aurait d'abord reconnu, aux considérants 188 et 218 de la décision attaquée, la possibilité de qualifier lesdites déclarations d'aide en la considérant toutefois comme une « thèse innovante, mais probablement pas dépourvue de fondement ». Or, aux considérants 189 et 219 de ladite décision, la Commission aurait néanmoins déclaré ne pas disposer « d'éléments suffisants pour prouver de manière irréfutable la présence d'aide sur le fondement de cette thèse novatrice ». Selon les sociétés Bouygues, de tels motifs vagues ne permettent pas de justifier le refus de la Commission de qualifier les déclarations depuis juillet 2002 d'aide d'État et sont contraires à l'exigence de motivation. D'une part, la Commission n'expliquerait pas pour quelle raison la qualification d'aide serait « innovante ». D'autre part, elle n'identifierait pas les éléments de preuve faisant défaut pour établir l'existence d'une aide.

177 En ce qui concerne, en premier lieu, le prétendu caractère novateur de la qualification d'aide, les sociétés Bouygues rappellent que la notion d'aide est une notion objective englobant toutes les mesures étatiques qui sont susceptibles de favoriser directement

ou indirectement une entreprise. Cette notion aurait un caractère strictement juridique et serait donc fonction de la seule question de savoir si l'entreprise bénéficiaire reçoit un avantage économique qu'elle n'aurait pas reçu dans des conditions normales de marché. Il en résulterait que la Commission ne dispose pas de pouvoir d'appréciation pour déterminer si une mesure est constitutive d'une aide d'État. Ce ne serait qu'au stade de l'examen de l'éventuelle compatibilité d'une aide, au sens de l'article 87, paragraphe 3, CE, qui implique des appréciations complexes d'ordre économique, social, régional et sectoriel, qu'elle disposerait d'un large pouvoir discrétionnaire. La Commission serait donc tenue de qualifier d'aide d'État toute mesure qui réunit objectivement les conditions prévues à l'article 87, paragraphe 1, CE.

178 La Commission ne pourrait dès lors se contenter d'affirmer le caractère innovant d'une application particulière de l'article 87, paragraphe 1, CE pour s'abstenir de conclure à l'existence d'une aide d'État. Admettre le contraire reviendrait à reconnaître que la notion d'aide d'État n'est pas évolutive, ce qui aurait pour conséquence de priver les articles 87 CE et suivants de leur effet utile.

179 Les sociétés Bouygues soulignent que, en tout état de cause, la présente affaire ne constitue pas le premier cas dans le cadre duquel la Commission s'est prononcée sur la qualification juridique, au regard des articles 87 CE et 88 CE, de déclarations de soutien faites par les autorités d'un État membre au profit d'une entreprise. Dans la décision Crédit foncier (voir point 159 ci-dessus), la Commission aurait considéré que les déclarations publiques des autorités françaises avaient pour objectif de rassurer les créanciers du Crédit foncier de France (ci-après le « CFF ») sur la qualité de leurs créances et les aurait qualifiées d'aides d'État. D'après les sociétés Bouygues, une appréciation analogue s'impose dans le cas d'espèce, les deux affaires présentant des similitudes factuelles importantes. Premièrement, le CFF et FT auraient connu des difficultés financières similaires, caractérisées par un endettement important et une baisse de notation interdisant le recours au marché obligataire (considérant 14 de la décision Crédit foncier). Deuxièmement, dans un communiqué de presse du 26 juillet 1996, le ministre de l'Économie aurait indiqué, de manière analogue à ce qu'il avait affirmé dans la déclaration du 12 juillet 2002, que « l'État [français] s'était engagé à ce que toutes

les échéances, principal et intérêt, de la dette du CFF représentées par un titre soient honorées » (considérant 36 de la décision Crédit foncier ; voir également considérant 208 de la décision attaquée). Troisièmement, au considérant 40 de la décision Crédit foncier, la Commission aurait rappelé la nécessité de tenir compte des effets des mesures de soutien et que, à cet égard, « en rassurant les créanciers sur la qualité de leurs crédits, la déclaration en question a eu pour effet d'éviter la demande de remboursement des titres CFF dans une période de grave crise de liquidit[é], où l'établissement n'était pas capable de se financer sur le marché à des conditions normales ». Dans le cas de FT, les effets relevés quant à la confiance retrouvée du marché auraient été identiques. Enfin, le considérant 44 de la décision Crédit foncier, selon lequel « la Commission considère que la déclaration du ministre [de l'Économie] d'avril 1996, même si elle n'a pas été formalisée juridiquement, a néanmoins eu des effets substantiels et doit donc être considérée comme équivalente à une garantie », serait parfaitement applicable au cas de FT. Les sociétés Bouygues admettent toutefois que, à la différence du communiqué de presse du ministre de l'Économie en cause dans la décision Crédit foncier, les déclarations depuis juillet 2002 ne comportaient pas le terme « engagement ». Néanmoins, l'engagement pourrait résulter des termes utilisés, de leur fermeté et de leur répétition, comme ce serait le cas dans lesdites déclarations.

180 Il résulterait de ce qui précède que le motif tiré du prétendu caractère innovant de la qualification d'aide serait insuffisant.

181 En ce qui concerne, en second lieu, la prétendue absence d'informations suffisantes pour établir de manière irréfutable la présence d'aides (considérant 189 de la décision attaquée), les sociétés Bouygues reprochent à la Commission de ne pas avoir expliqué quels seraient les éléments de preuve faisant défaut à cet effet. Dès lors qu'elle disposait du rapport du 28 avril 2004 et de plusieurs rapports et études produits par des tiers, y compris par les sociétés Bouygues, la Commission ne saurait valablement prétendre qu'elle ne disposait pas d'informations suffisantes pour se prononcer sur la qualification juridique des déclarations depuis juillet 2002. Sur le fondement de ces informations, la Commission aurait été en mesure d'arriver à une qualification définitive de ces déclarations ou, à tout le moins, aurait dû examiner la pertinence de

ces informations pour motiver de façon claire et précise le rejet de cette qualification. À supposer même que cela n'ait pas été possible, la Commission aurait dû recueillir des informations supplémentaires avant de clôturer la procédure administrative et d'adopter la décision attaquée.

d) Arguments de la Commission

Sur la première branche du deuxième moyen de la République française et de FT

182 La Commission soutient, à titre liminaire, que la République française isole, de manière inadmissible, la lecture du considérant 194 de la décision attaquée, aux termes duquel l'avance d'actionnaire procure un avantage à FT, de celle des considérants 197 et, notamment, 203 à 230 de ladite décision, dans lesquels la Commission a examiné si l'avantage ainsi octroyé respectait le critère de l'investisseur privé avisé.

183 Selon la Commission, la République française et FT procèdent à tort à une interprétation statique et « photographique » de l'opération en cause ainsi qu'à une lecture étroite et partielle de la décision attaquée. Leur approche aurait pour objectif de limiter l'examen aux seules mesures notifiées en décembre 2002, à l'exclusion des déclarations depuis juillet 2002, qui étaient destinées à rassurer les marchés avant la mise à disposition d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros en décembre 2002. Tou-

tefois, une analyse compartimentée des événements ayant précédé le projet d'avance d'actionnaire de décembre 2002 ne serait pas possible. Aux considérants 187 et 222 et suivants de la décision attaquée, la Commission aurait d'ailleurs expliqué les raisons pour lesquelles elle était tenue d'analyser les déclarations depuis juillet 2002 et l'avance d'actionnaire comme un ensemble. Elle aurait également indiqué, dans les mêmes considérants, que, indépendamment de la question de savoir si ces déclarations, à elles seules, pouvaient être considérées comme une aide, il était établi, au moment de la concrétisation de cette succession d'événements en décembre 2002, que l'engagement désormais irrévocable de l'État français n'était pas conforme au critère de l'investisseur privé et était constitutif d'une aide d'État. En effet, la stratégie des autorités françaises se serait insérée dans un processus continu de sauvetage de FT non limité aux événements de décembre 2002 (considérants 219 et suivants de la décision attaquée). Cet aspect ressortirait avec suffisamment de précision de la décision attaquée, notamment de ses considérants 191 et 223.

184 L'approche décrite ci-dessus serait résumée au considérant 191 et trouverait écho notamment dans la présentation chronologique des faits figurant aux considérants 20 et suivants et 36 et suivants de la décision attaquée. À cet égard, la Commission invoque l'arrêt BP Chemicals/Commission, point 152 supra (point 179), dans le cadre duquel le Tribunal aurait rappelé la nécessité de prendre en compte la globalité d'une opération de sauvetage d'une entreprise et annulé une décision de la Commission ayant erronément dissocié les différentes opérations d'apport en capital en cause. Il en résulterait l'obligation pour la Commission, en particulier dans le cadre de l'appréciation d'opérations de sauvetage et de restructuration complexes, d'examiner dans quelle mesure des actes intervenus dans le passé, non susceptibles d'être effectués par un investisseur avisé, auraient conditionné ou facilité un comportement présent. En effet, dans de tels cas, un comportement isolé en fin de processus pourrait paraître « avisé » s'il était sorti de son contexte, ainsi que tenteraient de le faire, en l'espèce, la République française et FT. La Commission ajoute que, dans l'arrêt BP Chemicals/Commission, point 152 supra, le Tribunal n'aurait pas conclu que le troisième apport de capital constituait une aide.

185 Or, 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 juillet 2002 étaient ou non contraignantes et si elles exprimaient un engagement irrévocable ou non. Ce serait plutôt l'impression créée par l'État français que cet engagement était 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. La République française n'aurait ni expliqué ni démontré les raisons pour lesquelles les marchés auraient dû douter de la fermeté de l'engagement de l'État français. Au contraire, il ressortirait d'une présentation de la mission « État des lieux » au conseil d'administration de FT du 4 décembre 2002 qu'il ne faisait aucun doute pour FT que le soutien de l'État français avait été important pour les agences de notation. Par conséquent, la question de savoir si les déclarations depuis juillet 2002 étaient ou non constitutives d'une aide ne serait plus pertinente, dès lors que, au moment de la matérialisation de ces déclarations en décembre 2002, sous la forme du projet d'avance d'actionnaire, il aurait été établi, d'une part, que l'engagement était devenu à présent irrévocable et, d'autre part, qu'il n'était pas conforme au critère de l'investisseur privé, vu qu'il n'intervenait plus dans des conditions normales de marché.

186 Cette conclusion ne serait pas remise en cause par l'arrêt Air France/Commission, point 159 supra (points 74 et 79). Cet arrêt confirmerait plutôt que, eu égard à la situation de FT en juillet 2002, un investisseur privé n'aurait pas fait de déclarations telles que celles faites par les autorités françaises depuis juillet 2002, lesquelles étaient susceptibles d'engager sa crédibilité et sa réputation, sans avoir, à tout le moins, procédé auparavant à un audit de FT (considérants 228 et suivants de la décision attaquée). Or, lors de la déclaration du 12 juillet 2002, les autorités françaises auraient ignoré l'étendue exacte des difficultés financières de FT. La Commission reconnaît toutefois que, dans l'arrêt Air France/Commission, point 159 supra, le Tribunal ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si le critère de l'investisseur avisé s'applique uniquement à un engagement juridiquement irrévocable.

187 La Commission relève n'avoir jamais nié que les déclarations depuis juillet 2002 étaient susceptibles de comporter un risque financier. Elle aurait toutefois considéré ne pas disposer d'éléments suffisants pour prouver de manière irréfutable, sur le fondement de cette thèse novatrice, que ces déclarations constituaient un engagement irrévocable de ressources d'État et, partant, des aides au sens de l'article 87 CE (considérants 218 et 219 de la décision attaquée). 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 (considérants 218 et 229 de ladite décision), qui consistait, d'une part, en un risque économique lié à la crédibilité de ces déclarations sur le marché (considérants 217, 220 et 221 de ladite décision) et, d'autre part, en un risque juridique, car ces déclarations auraient pu être considérées comme contraignantes dans plusieurs ordres juridiques nationaux (considérant 215 de ladite décision). Pour cette raison, la Commission aurait, d'abord, qualifié d'« innovante, mais probablement pas dépourvue de fondement », la thèse selon laquelle la déclaration du 12 juillet 2002, à elle seule, constituait une aide (considérants 188 et 218 de ladite décision), ensuite, déclaré ne pas pouvoir démontrer, de manière irréfutable, la présence d'une aide sur cette base (considérants 189 et 219 de ladite décision) et, enfin, retenu une approche « plus traditionnelle » de la notion d'aide (considérants 219 à 230 de ladite décision). Elle en aurait déduit que, à partir de juillet 2002, il était devenu impossible de comparer le comportement d'un investisseur public avec 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 juillet 2002. De ce fait, la Commission serait parvenue à la conclusion que l'application du critère de l'investisseur 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 (considérants 219 à 230 de ladite décision).

188 La Commission rejette la thèse selon laquelle elle empêcherait les États membres de se comporter comme des investisseurs avisés. Un opérateur privé pourrait également tenir des propos ou se comporter de façon à entraîner un engagement juridique irrévocable impliquant un risque financier, sans que son caractère irrévocable soit certain. Dès lors, la Commission pourrait légitimement vérifier si un opérateur privé aurait assumé un tel risque et, partant, appliquer le critère de l'investisseur privé à des comportements n'entraînant potentiellement pas d'engagements juridiques irrévocables. Ainsi, elle

se serait limitée à comparer le comportement de l'État français à celui d'un opérateur privé tout au long du processus qui aurait amené cet État à concrétiser son soutien sous forme d'une avance d'actionnaire, cette avance ne constituant que la matérialisation de sa décision de principe de soutenir FT par les mesures adéquates annoncées par les déclarations depuis juillet 2002 (considérants 36 et 185 de la décision attaquée). 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 (considérant 229 de la décision attaquée). 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. La Commission précise que, lorsque l'État envisage d'adopter des mesures de soutien au bénéfice d'une entreprise ayant des difficultés et de communiquer son intention au marché, il devrait s'efforcer de ne pas créer de distorsions de concurrence et de respecter, le cas échéant, les règles en matière d'aides d'État. Dès lors, lorsque ce soutien est susceptible de constituer une aide, toute déclaration de soutien devrait être accompagnée d'une réserve explicite selon laquelle toute intervention ultérieure sera préalablement notifiée à la Commission et exécutée uniquement après avoir été approuvée, ce qui rendrait cette déclaration conditionnelle.

Sur la seconde branche du deuxième moyen de la République française et de FT

189 Selon la Commission, compte tenu du lien matériel et économique entre la déclaration du 12 juillet 2002 et le projet d'avance d'actionnaire, il était nécessaire d'examiner l'ensemble du comportement de l'État français à partir de juillet 2002 (considérant 187 de la décision attaquée). Limiter l'examen aux seuls faits couverts par la notification

reviendrait à laisser à l'État membre le libre choix de déterminer la période d'analyse pertinente, ce qui serait contraire au caractère objectif de la notion d'aide, qui est fondée sur la réalité économique. Dès lors, si la Commission se trouve confrontée à des faits antérieurs objectivement pertinents, elle devrait les intégrer dans son analyse. En l'espèce, la déclaration du 12 juillet 2002 ferait partie d'une « chaîne plus large d'actions » dont le projet d'avance d'actionnaire et la souscription de l'augmentation de capital ne constitueraient que les derniers éléments. Pour cette raison, la Commission aurait été tenue de les examiner dans leur ensemble, ce qui l'aurait amenée à constater correctement que les éléments constitutifs de la notion d'aide étaient présents en décembre 2002.

190 La Commission conteste que la déclaration du 12 juillet 2002 n'ait pas comporté un engagement étatique quant à un éventuel soutien financier de FT et qu'elle se soit fondée sur une impression purement subjective de la manière dont cette déclaration aurait pu, selon elle, être perçue par les marchés. Au contraire, elle se serait fondée sur des faits objectifs démontrant que, du point de vue du marché, cette déclaration avait créé l'impression d'un engagement contraignant et d'une future intervention de l'État français. Ainsi, les déclarations depuis juillet 2002 auraient été destinées à rassurer les marchés et les autorités françaises auraient contacté les agences de notation pour éviter que la notation des obligations de FT soit dégradée au niveau d'une « junk bond ». En outre, ainsi qu'il ressort du considérant 210 de la décision attaquée, la thèse de la République française et de FT serait contradictoire. Or, à défaut d'une contestation circonstanciée par ces requérantes de la légalité dudit considérant, cette thèse devrait être rejetée comme non fondée.

191 La Commission conclut de tout ce qui précède que le deuxième moyen de la République française et de FT doit être rejeté comme non fondé.

Sur le troisième moyen de la République française et de FT

— Sur l'erreur manifeste d'appréciation relative à la déclaration du 12 juillet 2002

192 Selon la Commission, la décision de l'État français de soutenir FT était prise dès le 12 juillet 2002, bien que les modalités de son engagement n'aient pas été encore 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 (considérants 220 et suivants de la décision attaquée). 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 (considérants 205 à 212 de ladite décision), notamment à l'égard des agences de notation. En effet, dans son communiqué de presse du 12 juillet 2002, S & P aurait précisé que les autorités françaises l'avaient contactée directement pour l'assurer de leur soutien en faveur de FT (considérant 38 de ladite décision). Du point de vue des agences de notation contactées, la déclaration du 12 juillet 2002 était donc l'expression d'une volonté affichée de l'État français de soutenir FT. De telles déclarations répétées et concordantes, émanant du ministre compétent pour la gestion des participations de l'État français et représentant l'actionnaire majoritaire de FT, seraient assurément susceptibles d'être considérées par le marché comme constituant un engagement crédible et inconditionnel de l'État français de soutenir FT financièrement (considérant 217 de ladite décision). La Commission aurait démontré que cette perception des marchés était confirmée par la réaction ainsi que par les commentaires des analystes financiers, qui auraient interprété la déclaration du 12 juillet 2002 comme un engagement ferme de concours financier et comme soutenant la notation de FT au niveau d'investissement sûr (considérants 220, 221, 37, 38, 52 et 58 de ladite décision).

193 D'après 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 (considérant 210 de la décision attaquée). 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 communautaire, il ne se serait pas contenté d'utiliser les termes « investisseur avisé », qui ne seraient pas nécessairement considérés par les marchés comme relevant du droit des aides d'État, mais 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 (considérant 229 de la décision attaquée). Enfin, concernant la distinction faite entre la décision Crédit foncier (voir point 159 ci-dessus) et la décision attaquée, la Commission reconnaît que, en l'espèce, l'engagement de l'État français n'avait pas la même précision que dans la situation à l'origine de cette autre décision.

194 S'agissant de la question de savoir si la déclaration du 12 juillet 2002 a produit un impact sur la situation du marché en décembre 2002, la Commission renvoie à son argumentation développée dans le cadre de sa réponse aux premier et deuxième moyens de la République française et de FT. Cette déclaration aurait principalement eu pour conséquence que, jusqu'à décembre 2002, la notation de FT pouvait être maintenue au niveau d'investissement sûr au lieu de passer à celui de « junk bond ». En effet, en septembre 2002, l'État français aurait réitéré son soutien à FT de sorte que Moody's aurait changé la perspective de la dette de négative à stable (considérant 52 de la décision attaquée). En décembre 2002, S & P aurait répété que le soutien de l'État français depuis juillet 2002 était un facteur clé pour le maintien de la notation au niveau d'investissement sûr (considérant 58 de ladite décision). Or, sans une notation maintenue à ce niveau en juillet 2002, le renforcement des fonds propres de FT, composante essentielle du plan Ambition 2005, n'aurait pas pu être réalisé aux mêmes conditions. Dès lors, la déclaration du 12 juillet 2002 aurait produit un impact sur les mesures de décembre 2002, et tous les événements postérieurs au mois de juillet 2002 seraient intervenus dans un contexte de marché « contaminé » par cette déclaration. À cet égard, la République française alléguerait à tort que ses contacts, en tant qu'actionnaire majoritaire de FT, avec les agences de notation ne sont pas inhabituels. Eu égard à l'importance de la dette de FT (70 milliards d'euros) et en l'absence d'informations claires et complètes sur la situation économique de FT, un action-

naire majoritaire privé n'aurait pas fait de telles déclarations de soutien en faveur de FT dans les mêmes circonstances (considérant 229 de la décision attaquée). Selon la Commission, pour cette raison, les déclarations depuis juillet 2002 et les contacts pris avec les agences de notation ont « contaminé » la situation du marché de sorte que, lors de l'annonce, en décembre 2002, du projet d'avance d'actionnaire, cette annonce ne pouvait pas être considérée comme étant intervenue dans des conditions normales de marché. Cet effet de « pollution » n'aurait pas été éliminé par d'autres événements qui ont influé sur la perception du marché après juillet 2002 (considérants 260 et 261 de ladite décision).

195 Par ailleurs, la Commission rejette les critiques avancées à l'encontre de la méthodologie appliquée dans le rapport du 28 avril 2004. Enfin, elle conteste la pertinence de la comparaison entre Deutsche Telekom et FT, telle qu'opérée par la République française et par FT, pour démontrer que les déclarations depuis juillet 2002 n'étaient pas décisives.

— Sur l'erreur manifeste d'appréciation concernant l'applicabilité du critère de l'investisseur privé avisé

196 Concernant la prétendue erreur manifeste d'appréciation consistant à appliquer le critère de l'investisseur privé avisé malgré le fait que la Commission n'a pas reconnu l'existence d'un avantage, la Commission renvoie à sa défense relative à la seconde branche du deuxième moyen de la République française et de FT. Néanmoins, elle ajoute avoir toujours considéré que l'offre irrévocable de l'avance d'actionnaire comportait un avantage en faveur de FT. La Commission n'aurait toutefois pas estimé utile de se prononcer sur la question théorique de savoir si cet avantage, lorsqu'il est considéré isolément et donc sans prendre en compte les déclarations depuis juillet 2002, aurait pu être conforme au critère de l'investisseur avisé. En effet, cette ques-

tion serait devenue sans objet pour les raisons exposées au considérant 225 de la décision attaquée.

197 À cet égard, la Commission rappelle les considérants 187 et 222 et suivants de la décision attaquée et ses arguments développés en réponse au deuxième moyen de la République française et de FT exposant les raisons pour lesquelles elle devait analyser les déclarations depuis juillet 2002 et le projet d'avance d'actionnaire de décembre 2002 dans leur ensemble. Indépendamment de la question de savoir si ces déclarations ou ce projet remplissaient, pris isolément, toutes les conditions constitutives de la notion d'aide, la Commission aurait établi que, lors de la concrétisation de la succession d'événements en décembre 2002, l'engagement désormais irrévocable de l'État français, placé dans le contexte des déclarations depuis juillet 2002, n'était pas conforme au critère de l'investisseur privé et, partant, était constitutif d'une aide d'État. Quant à l'argument de FT tiré de ce que l'avance d'actionnaire n'a jamais été signée, la Commission renvoie au considérant 196 de la décision attaquée. En outre, elle n'aurait jamais prétendu que l'offre de l'avance d'actionnaire avait été perçue par le marché comme matérialisant un engagement de l'État français excédant sa future participation à l'augmentation de capital. L'essentiel aurait été l'importance que les agences de notation attachaient au soutien de l'État français. Or, ce soutien et la réaction des agences de notation seraient intervenus dès juillet 2002. Par ailleurs, la Commission ne conteste pas la réaction positive des marchés à la suite de l'annonce du 2 octobre 2002 de la nomination du nouveau PDG de FT. FT aurait toutefois omis d'expliquer les raisons pour lesquelles cette nomination a été plus décisive que les déclarations et les contacts directs avec les agences de notation en juillet 2002 pour éviter la dégradation de la notation de FT au niveau d'une « junk bond ». L'impact sur le marché du projet d'avance d'actionnaire de décembre 2002 aurait également été moindre que celui des déclarations depuis juillet 2002, dès lors que, en décembre 2002, le marché avait déjà été largement rassuré quant à la réalité et à la fermeté du soutien de l'État français en faveur de FT. Compte tenu des effets produits par les déclarations depuis juillet 2002, l'avance d'actionnaire serait donc intervenue dans des conditions anormales de marché et aurait ainsi octroyé un avantage à FT.

— Sur l'erreur manifeste d'appréciation concernant le comportement de l'État français en tant qu'investisseur avisé

198 La Commission estime avoir pleinement répondu au grief tiré de la prétendue erreur manifeste d'appréciation relative à l'application du critère de l'investisseur privé avisé qu'elle ne considère pas comme un grief distinct. Par conséquent, l'examen de ce grief serait soit sans objet, soit irrecevable au sens de l'article 44 du règlement de procédure.

199 La Commission conclut de l'ensemble des considérations qui précèdent que le troisième moyen de la République française et de FT est pour partie sans objet ou irrecevable et pour partie non fondé et doit être rejeté.

Sur le premier moyen des sociétés Bouygues

— Sur les arguments des sociétés Bouygues

200 La Commission conteste l'approche statique et « photographique » des sociétés Bouygues relative à l'opération de sauvetage de FT, qui viserait à limiter l'examen au titre de l'article 87, paragraphe 1, CE aux déclarations depuis juillet 2002, alors que, dans l'affaire T-425/04, la République française souhaiterait limiter cet examen

aux seules mesures notifiées de décembre 2002. D'après la Commission, la thèse selon laquelle ces déclarations réunissent, soit isolément, soit dans leur ensemble, les quatre conditions de la notion d'aide relève d'une lecture étroite, partielle et erronée de la décision attaquée et ne tient pas compte du fait que les événements ayant précédé l'avance d'actionnaire de décembre 2002, dans le cadre d'un processus continu de sauvetage, sont liés entre eux du point de vue tant matériel qu'économique.

201 En effet, la Commission aurait été tenue d'analyser, au regard du critère de l'investisseur avisé, les déclarations depuis juillet 2002 et le projet d'avance d'actionnaire dans leur ensemble, ce projet n'ayant été que la concrétisation de la succession d'événements antérieurs (considérants 187 à 189, 191, 215 à 230 de la décision attaquée). Cette approche serait conforme à la jurisprudence, qui exige de prendre en compte la globalité d'une opération de sauvetage et de restructuration complexe et, notamment, d'examiner dans quelle mesure un comportement actuel et isolé, qui pourrait paraître « avisé » s'il était sorti de son contexte, a été rendu nécessaire ou facilité par des actes passés qu'un investisseur avisé en économie de marché n'aurait pas effectués (arrêt BP Chemicals/Commission, point 152 supra, point 179). La Commission ajoute que, en application du critère de l'investisseur privé, des aides antérieures s'inscrivant dans un processus continu pourraient, en principe, tant être sanctionnées pour elles-mêmes qu'être prises en compte pour caractériser une aide subséquente, laquelle, compte tenu de ces aides antérieures, n'a que l'apparence d'un acte qui aurait pu être accompli par un investisseur privé avisé. Or, les sociétés Bouygues n'auraient pas contesté le fait que la décision attaquée qualifie l'avance d'actionnaire d'aide. Ainsi, la question de savoir si les déclarations depuis juillet 2002 sont ou non constitutives d'une aide n'aurait plus été pertinente, dès lors que, au moment de la matérialisation desdites déclarations en décembre 2002, sous forme du projet d'avance d'actionnaire, il aurait été établi, d'une part, que l'engagement de l'État français était devenu irrévocable et, d'autre part, qu'il n'était pas conforme au critère de l'investisseur privé.

202 À cet égard, la Commission conteste la similarité des faits du cas d'espèce avec ceux à l'origine de la décision Crédit foncier (voir point 159 ci-dessus). Dans la présente affaire, les déclarations du ministre de l'Économie n'auraient pas eu la même force

et le même degré de précision quant à un engagement ferme de l'État français que celles ayant fait l'objet de la décision Crédit foncier (voir considérant 36 de la décision Crédit foncier, d'une part, et considérant 219 de la décision attaquée, d'autre part).

203 La Commission ajoute qu'il n'appartient ni à l'État notifiant ni aux parties intéressées de déterminer la période d'analyse pertinente. La notion d'aide serait objective et fondée sur la réalité économique. Dès lors, dans la mesure où la Commission instruit des faits antérieurs objectivement pertinents, elle devrait les intégrer dans son analyse. En l'espèce, les déclarations depuis juillet 2002 feraient partie d'une « chaîne plus longue d'actions » dont l'avance d'actionnaire et la souscription de l'augmentation de capital de FT ne constituaient que les derniers éléments. La Commission aurait donc été fondée à constater que, en l'espèce, l'ensemble des éléments constitutifs de la notion d'aide n'étaient présents qu'à partir de décembre 2002.

204 Par conséquent, il conviendrait de rejeter le premier moyen des sociétés Bouygues comme non fondé.

— Sur les arguments de l'intervenante FT

205 S'agissant des arguments avancés par l'intervenante FT, la Commission rappelle d'abord que les intervenantes doivent accepter le litige dans l'état où il se trouve lors de leur intervention et que les conclusions de leur requête en intervention ne peuvent avoir, en vertu de l'article 40, quatrième alinéa, du statut de la Cour de justice, d'autre objet que le soutien des conclusions de l'une des parties principales, un intervenant n'ayant pas qualité pour soulever un moyen non soulevé par la partie requérante.

206 La Commission s'étonne de ce que l'intervenante FT soutienne ses conclusions en défense de la légalité de l'article 1er de la décision attaquée alors même que, dans l'affaire T-444/04, elle demande, certes pour d'autres motifs, l'annulation dudit article. Elle remet, dès lors, en doute la recevabilité des conclusions en intervention de FT, étant donné que, dans cette autre affaire, FT reprocherait à la Commission d'être allée trop loin en décidant, à l'article 1er de la décision attaquée, que l'avance d'actionnaire, placée dans le contexte des déclarations depuis juillet 2002, constitue une aide d'État incompatible avec le marché commun. Or, en avançant dans l'affaire T-450/04 que la Commission n'est pas allée trop loin dans la mesure où elle n'a pas qualifié d'aides les déclarations depuis juillet 2002, FT contredirait sa propre position exprimée dans le cadre de son recours dans l'affaire T-444/04. En effet, FT ne saurait, d'une part, dans son intervention, soutenir que l'article 1er de la décision attaquée est valide et, d'autre part, dans son recours, demander l'annulation dudit article. Selon la Commission, cette nouvelle position exprimée dans son intervention doit logiquement conduire FT à se désister de son recours dans l'affaire T-444/04.

207 À titre subsidiaire, la Commission conteste que la déclaration du 12 juillet 2002 ait été faite par tout actionnaire privé majoritaire et qu'elle ait été à ce point générale et conditionnelle qu'elle ne saurait être interprétée comme une garantie de soutenir FT. La Commission aurait souligné qu'il était décisif pour l'État français de donner l'impression à l'égard des agences de notation et des marchés financiers que la déclaration du 12 juillet 2002 constituait un engagement contraignant. Cette déclaration, accompagnée de contacts directs entre les autorités françaises et les agences de notation, aurait été clairement destinée à rassurer les marchés et à éviter une dégradation de la notation des obligations de FT au niveau de « junk bonds », ce qui serait confirmé par l'augmentation du cours des actions et des obligations de FT après ladite déclaration. En réalité, cet engagement n'aurait pas été conditionné au respect des règles communautaires en matière d'aides d'État (considérant 229 de la décision attaquée). Enfin, la Commission rejette la thèse selon laquelle la déclaration du 12 juillet 2002 n'aurait conféré aucun avantage à FT. L'avantage découlant

de cette déclaration aurait consisté à maintenir jusqu'en décembre 2002 la notation de FT au niveau d'investissement sûr en lieu et place d'une dégradation de sa notation au niveau de « junk bond » (considérants 219 et suivants de ladite décision).

Sur le second moyen des sociétés Bouygues

208 La Commission estime avoir motivé à suffisance sa position selon laquelle elle ne pouvait conclure que les déclarations depuis juillet 2002 constituaient, à elles seules, des aides d'État (voir, notamment, considérants 188, 189, 215 et 217 à 230 de la décision attaquée). Selon la Commission, la motivation de la décision attaquée ne souffre ni d'une contradiction ni d'une insuffisance, les sociétés Bouygues confondant le contrôle de l'obligation de motivation et celui de l'erreur manifeste.

Sur les arguments complémentaires avancés par la Commission en réponse aux questions écrites du Tribunal

209 Dans sa réponse aux questions écrites du Tribunal, la Commission se réfère, en substance, aux considérations exposées aux considérants 188 et 214 à 216 de la décision attaquée ainsi qu'aux études juridiques et économiques qu'elle avait reçues ou fait établir et analysées au cours de la procédure administrative, dont la majorité aurait conclu au caractère contraignant des déclarations depuis juillet 2002. La Commission serait ainsi parvenue à la conclusion qu'elle ne pouvait établir « de manière irréfutable la présence d'aide » sur le seul fondement de ces déclarations, vu la difficulté d'établir, de manière probante, qu'elles étaient de nature à engager, à tout le moins potentiellement, des ressources d'État. En effet, les études d'experts contiendraient

des interprétations assez divergentes de ces déclarations sur le fondement des droits civil, commercial et administratif français ainsi que des concepts juridiques complexes et controversés de la jurisprudence et de la doctrine françaises. Le résultat de cette analyse serait résumé aux considérants 216 à 218 de la décision attaquée.

210 En revanche, la Commission ne nie pas que certains éléments du droit national pourraient valablement appuyer la thèse selon laquelle les déclarations depuis juillet 2002 comportaient un engagement unilatéral de l'État français, thèse qui ne serait donc pas manifestement infondée. À cet égard, la Commission invoque deux arrêts de la Cour de cassation française. Toutefois, surtout à la lumière de la circulaire du 22 juillet 2003 (voir point 167 ci-dessus), qui rappelle que seule une loi de finances votée par l'Assemblée nationale peut engager la responsabilité financière de l'État français, ces arrêts ne seraient pas directement transposables au droit administratif français. En outre, les critiques avancées par FT lors de la procédure administrative à l'égard du rapport du 22 mars 2004 démontreraient l'absence de faute de la part de l'État français au regard du droit administratif français. Par ailleurs, selon la Commission, alors même que, dans le rapport du 22 mars 2004, il a été conclu que l'engagement de garantie de l'État français, en tant qu'obligation de résultat, remonte à la déclaration du 12 juillet 2002, il était, dans ce même rapport, reconnu qu'il était difficile de considérer que l'État français avait entendu se lier, dès ce moment, quant à sa participation à une augmentation de capital de FT, engagement intervenu, selon lui, le 13 septembre 2002 (point 62 du rapport du 22 mars 2004).

211 La Commission rappelle son approche quant à l'application du critère de l'investisseur privé avisé et son analyse de la perception par les marchés financiers des déclarations depuis juillet 2002, qui se seraient inscrites dans une stratégie d'engagement et de sauvetage de FT. Dans ces circonstances, elle aurait préféré ne pas adopter une interprétation particulièrement rigoureuse et restrictive pour l'État français et pour FT sur un point de droit national très controversé. Or, si elle n'avait pas suffisamment de certitude quant à la portée des déclarations depuis juillet 2002 au regard du droit national pour conclure qu'elles comportaient un engagement contraignant de ressources d'État, la Commission aurait pu parvenir à la conclusion que l'octroi de l'avance d'actionnaire comportait un tel engagement (considérant 219 de la décision attaquée). La Commission en déduit que, en raison du lien matériel et

économique entre les déclarations depuis juillet 2002 et l'avance d'actionnaire, elle était fondée à les apprécier dans leur ensemble. Compte tenu de la matérialisation de ces déclarations en décembre 2002, sous la forme de l'avance d'actionnaire, seule mesure notifiée par la République française, il aurait été établi, d'une part, que l'engagement était devenu irrévocable et, d'autre part, qu'il n'était pas conforme au critère de l'investisseur privé. Par conséquent, la question de savoir si les déclarations depuis juillet 2002 étaient constitutives ou non d'une aide n'aurait plus été pertinente.

2. Appréciation du Tribunal

a) Sur la notion d'aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE

212 S'agissant de la question de savoir si la Commission a, en l'espèce, méconnu la notion d'aide, il convient de rappeler, d'abord, que, aux termes de l'article 87, paragraphe 1, CE, « sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ».

213 Il y a lieu de constater, ensuite, ainsi qu'il a été reconnu par une jurisprudence établie, que la notion d'aide est plus générale que celle de subvention, étant donné qu'elle comprend non seulement des prestations positives, telles que les subventions elles-mêmes, mais également des interventions d'État qui, sous des formes diverses,

allègent les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise et qui, par là, sans être des subventions au sens strict du mot, sont de même nature et ont des effets identiques (voir arrêts de la Cour du 8 mai 2003, Italie et SIM 2 Multimedia/Commission, C-328/99 et C-399/00, Rec. p. I-4035, point 35, et du 15 juin 2006, Air Liquide Industries Belgium, C-393/04 et C-41/05, Rec. p. I-5293, point 29, et la jurisprudence qui y est citée).

214 Par ailleurs, la jurisprudence a reconnu que seuls les avantages accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État sont considérés comme des aides au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. En effet, la distinction établie dans cette disposition entre les « aides accordées par les États » et les aides accordées « au moyen de ressources d'État » ne signifie pas que tous les avantages consentis par un État constituent des aides, qu'ils soient ou non financés au moyen de ressources étatiques, mais vise seulement à inclure dans cette notion les avantages qui sont accordés directement par l'État ainsi que ceux qui le sont par l'intermédiaire d'un organisme public ou privé, désigné ou institué par cet État (arrêt de la Cour du 13 mars 2001, PreussenElektra, C-379/98, Rec. p. I-2099, point 58 ; arrêts du Tribunal du 6 mars 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission, T-228/99 et T-233/99, Rec. p. II-435, point 179, et du 12 décembre 2006, Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid et Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Commission, T-95/03, Rec. p. II-4739, point 104).

215 Il s'ensuit que pour qu'une mesure soit qualifiée d'aide d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, il faut notamment, d'une part, qu'elle comporte un avantage, qui est susceptible de prendre des formes diverses (« sous quelque forme que ce soit »), et, d'autre part, que cet avantage découle, de manière directe ou indirecte, de ressources publiques (accordé « par les États ou au moyen de ressources d'État »).

216 La jurisprudence a encore précisé la notion d'aide d'État au regard du principe d'égalité de traitement entre entreprises publiques et privées en ce sens que l'intervention des pouvoirs publics dans le capital d'une entreprise, c'est-à-dire un apport financier provenant de ressources publiques, ne constitue néanmoins pas une aide d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, lorsque cette intervention s'effectue dans des circonstances qui correspondent aux conditions normales du marché. À cet égard, il y a lieu d'apprécier si, dans des circonstances similaires, un investisseur privé d'une taille qui puisse être comparée à celle des organismes gérant le secteur public aurait pu être amené à procéder à des apports financiers de la même importance, eu égard notamment aux informations disponibles et aux évolutions prévisibles à la date desdits apports (arrêt Italie et SIM 2 Multimedia/Commission, point 213 supra, points 37 et 38). En outre, si le comportement de l'investisseur privé, auquel doit être comparée l'intervention de l'investisseur public poursuivant des objectifs de politique économique, n'est pas nécessairement celui de l'investisseur ordinaire plaçant des capitaux en vue de leur rentabilisation à plus ou moins court terme, il doit, au moins, être celui d'une holding privée ou d'un groupe privé d'entreprises poursuivant une politique structurelle, globale ou sectorielle et guidé par des perspectives de rentabilité à plus long terme (arrêt de la Cour du 14 septembre 1994, Espagne/Commission, C-42/93, Rec. p. I-4175, point 14, et arrêt du Tribunal du 18 décembre 2008, Componenta/Commission, T-455/05, non publié au Recueil, point 86).

217 Ainsi que les parties l'ont admis à l'audience, l'application du critère de l'investisseur privé 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, arrêt Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission, point 214 supra, points 180 et 181).

218 S'agissant de la portée du contrôle juridictionnel à effectuer, il convient de rappeler que la notion d'aide est une notion objective et que, dès lors, la qualification d'une mesure d'aide d'État, qui, selon le traité, incombe tant à la Commission qu'au juge, ne saurait, en principe, sauf circonstances particulières dues notamment à la nature complexe de l'intervention étatique en cause, justifier la reconnaissance d'un large pouvoir d'appréciation de la Commission. En effet, ce n'est que dans la mise en œuvre

de l'article 87, paragraphe 3, CE, qui implique la prise en considération par la Commission, dans le cadre de son examen de la compatibilité éventuelle de certaines mesures étatiques avec le marché commun, d'appréciations complexes d'ordre économique, social, régional et sectoriel, que celle-ci se voit, effectivement, conférer un large pouvoir d'appréciation (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 27 janvier 1998, Ladbroke Racing/Commission, T-67/94, Rec. p. II-1, point 52, et la jurisprudence qui y est citée).

219 À cet égard, la Cour a précisé que la notion d'aide d'État, telle qu'elle est définie dans le traité, présente un caractère juridique et doit être interprétée sur la base d'éléments objectifs. Pour cette raison, le juge doit, en principe et compte tenu tant des éléments concrets du litige qui lui est soumis que du caractère technique ou complexe des appréciations effectuées par la Commission, exercer un entier contrôle en ce qui concerne la question de savoir si une mesure entre dans le champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, CE (arrêts de la Cour du 16 mai 2000, France/Ladbroke Racing et Commission, C-83/98 P, Rec. p. I-3271, point 25 ; du 1er juillet 2008, Chronopost/UFEX e.a., C-341/06 P et C-342/06 P, Rec. p. I-4777, point 141, et du 22 décembre 2008, British Aggregates/Commission, C-487/06 P, Rec. p. I-10515, point 111).

220 C'est au regard de ces principes qu'il convient de vérifier si, en l'espèce, la Commission a correctement appliqué la notion d'aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

221 À cet effet, eu égard aux griefs avancés par les requérantes dans les affaires T-425/04, T-444/04 et T-450/04, tirés, pour partie, d'erreurs de droit et, pour partie, d'erreurs manifestes d'appréciation, il y a lieu d'examiner, dans un premier temps, si les déclarations depuis juillet 2002 et le projet d'avance d'actionnaire de décembre 2002, pris isolément ou ensemble, ont conféré un ou plusieurs avantages à FT. Dans l'affirmative, dans un deuxième temps, il convient d'apprécier si ces éventuels avantages en faveur de FT découlent d'un transfert de ressources d'État. Dans l'affirmative, dans un troisième temps,

il y a lieu d'examiner si ces éventuels avantages provenant de ressources d'État ont été octroyés dans le respect du critère de l'investisseur privé avisé en économie de marché.

b) Sur l'existence d'un avantage conféré par les déclarations depuis juillet 2002 et par le projet d'avance d'actionnaire

Observations liminaires

222 Il y a lieu d'examiner, à titre liminaire, si et dans quelle mesure, dans la décision attaquée, la Commission a identifié un ou plusieurs avantages liés aux déclarations depuis juillet 2002. À cet effet, compte tenu du lien étroit entre le critère de l'avantage et celui du transfert de ressources d'État, il est nécessaire de tenir compte de l'ensemble des considérations qui sont exposées à ce sujet dans ladite décision.

223 Il convient de rappeler que, à l'article 1er de la décision attaquée, la Commission a qualifié d'aide d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, l'avance d'actionnaire sous forme d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros en faveur de FT, telle que placée dans le contexte des déclarations depuis juillet 2002, c'est-à-dire des déclarations faites antérieurement à la notification du projet d'avance d'actionnaire le 4 décembre 2002.

224 À l'appui de cette conclusion, la Commission a essentiellement constaté que, au moyen des déclarations depuis juillet 2002, faites à un moment où FT se trouvait confrontée à une crise financière due à un endettement important à brève échéance, les autorités

françaises auraient obtenu que FT regagne la confiance des marchés financiers pour pouvoir accéder à de nouveaux crédits, ce qui aurait jeté les bases pour les mesures de rééquilibrage du bilan et de refinancement de FT, y compris le projet d'avance d'actionnaire, telles qu'entamées ultérieurement. À cet égard, la Commission a considéré, en substance, que, appréciées dans leur ensemble, ces déclarations et mesures, qui feraient partie d'un processus continu de sauvetage de FT orchestré par l'État français, ne seraient pas conformes au critère de l'investisseur privé avisé en économie de marché, dès lors qu'un actionnaire privé n'aurait pas fait de telles déclarations de soutien dans la situation de crise dans laquelle FT se trouvait en juillet 2002. Ainsi, ces déclarations auraient « contaminé » la situation de marché ayant donné lieu au projet d'avance d'actionnaire, ce dernier n'ayant pas pu être envisagé en l'absence des effets que lesdites déclarations ont produits sur les marchés financiers (voir, en particulier, considérants 225 à 230 de la décision attaquée).

225 S'agissant plus particulièrement de la notion d'avantage engageant des ressources d'État, la Commission a considéré, en substance, que, même si les déclarations depuis juillet 2002 pouvaient être qualifiées d'aides, dans la mesure où elles avaient produit un effet sur les marchés et conféré un avantage à FT, elles ne seraient pas nécessairement de nature à engager « au moins potentiellement des ressources étatiques » (considérant 188 de la décision attaquée). Au considérant 189 de la décision attaquée, la Commission a relevé ne pas disposer d'éléments suffisants pour prouver de manière irréfutable la présence d'une aide sur le fondement de cette thèse « novatrice ». Elle a toutefois estimé pouvoir établir l'existence d'une aide en tenant compte de l'avantage et de l'engagement de ressources d'État liés au projet d'avance d'actionnaire, apprécié dans le contexte des déclarations depuis juillet 2002 (considérant 190 de ladite décision).

226 Ainsi, au considérant 194 de la décision attaquée, il est constaté que « l'avance d'actionnaire […] octroie un avantage au bénéfice de 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 ». Nonobstant le fait que le contrat d'avance d'actionnaire n'a jamais été signé, « l'apparence donnée au marché de l'existence de cette avance » aurait été

susceptible d'octroyer un avantage à FT, car le marché considérait que sa situation financière était plus solide, ce qui aurait pu influer sur ses conditions d'emprunt.

227 S'agissant du critère d'engagement de ressources d'État, la Commission a précisé, au considérant 195 de la décision attaquée, d'une part, que « le fait qu'un avantage résulte de l'octroi d'un engagement étatique entraînant un transfert de ressources potentiel, mais non immédiat, n'exclu[ai]t pas que cet avantage soit octroyé au moyen de ressources d'État » et, d'autre part, en se référant à l'arrêt de la Cour du 16 mai 2002, France/Commission, dit « Stardust » (C-482/99, Rec. p. I-4397, point 36), qu'« il n'[était] pas nécessaire, dans tous les cas, qu'il y a[it] eu un transfert de ressources d'État pour que l'avantage accordé […] puisse être considéré comme une aide d'État ». Ainsi, selon la Commission, se fondant sur la jurisprudence, même un avantage accordé au moyen d'une charge potentielle supplémentaire pour l'État serait susceptible de constituer une aide d'État (arrêt de la Cour du 1er décembre 1998, Ecotrade, C-200/97, Rec. p. I-7907, point 43, et arrêt du Tribunal du 13 juin 2000, EPAC/Commission, T-204/97 et T-270/97, Rec. p. II-2267, point 80).

228 Aux termes du considérant 196 de la décision attaquée, 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 l'envoi du contrat d'avance d'actionnaire signé auraient impliqué une « charge potentielle supplémentaire pour l'État [français] », qui était suffisante pour conclure à l'existence d'un « engagement potentiel de ressources d'État ». Selon la Commission :

« En effet, dans la mesure où ce document constituait une offre contractuelle et aussi longtemps que celle-ci n'a pas été révoquée, 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. L'État [français] […] devait, par conséquent, tenir à la disposition de FT […] le montant de[s] ressources correspondantes. »

229 Par leurs deuxième et troisième moyens invoqués dans les affaires T-425/04 et T-444/04, la République française et FT ont essentiellement fait valoir que ni les déclarations de soutien ni le projet d'avance d'actionnaire ne remplissent à eux seuls les conditions constitutives de la notion d'aide et, notamment, le critère d'avantage provenant de ressources d'État, et qu'il n'est pas possible d'apprécier ces différents éléments dans leur ensemble pour arriver à la conclusion que le comportement de l'État français ne respectait pas le critère de l'investisseur privé avisé. En effet, l'approche de la Commission serait contradictoire en ce qu'elle a reconnu elle-même que, isolément, ni lesdites déclarations ni l'avance d'actionnaire ne constituaient des aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. En tout état de cause, les déclarations de soutien ne sauraient être qualifiées d'engagement ferme de l'État français accordant un avantage à FT et impliquant des ressources d'État.

230 En revanche, par leur premier moyen soulevé dans l'affaire T-450/04, les sociétés Bouygues soutiennent, en substance, que la Commission n'est pas allée suffisamment loin dans la décision attaquée en omettant de qualifier chacune des déclarations depuis juillet 2002 d'aide d'État distincte. En effet, chacune de ces déclarations remplirait les conditions cumulatives de la notion d'aide, y compris celle de l'avantage engageant des ressources d'État.

Sur l'avantage découlant des déclarations depuis juillet 2002

231 Il ressort de la jurisprudence citée au point 213 ci-dessus que la notion d'avantage implique que l'intervention de l'État doit avoir pour conséquence une amélioration de

la position économique et/ou financière, voire un enrichissement du bénéficiaire, par exemple, en allégeant les charges qui normalement grèvent son budget.

232 Il convient dès lors de vérifier si les déclarations depuis juillet 2002 ainsi que l'annonce du 4 décembre 2002 de l'avance d'actionnaire impliquaient, en elles-mêmes, l'octroi d'un tel avantage à FT.

233 À cet égard, il y a lieu d'opérer une distinction entre, d'une part, l'éventuel avantage consistant à faciliter l'accès de FT aux marchés financiers et à l'alléger de ses coûts de refinancement et, d'autre part, l'éventuel impact positif desdites déclarations sur les cours des actions et des obligations de FT.

234 S'agissant de l'impact des déclarations depuis juillet 2002 sur l'accès de FT aux marchés financiers et sur ses coûts de refinancement, il y a lieu de constater que la Commission a démontré à suffisance, dans la décision attaquée, que ces déclarations ont entraîné un avantage appréciable au profit de FT dans la mesure où elles ont permis 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.

235 Plus précisément, il ressort du résumé de la décision attaquée figurant aux points 33 à 50 ci-dessus que la Commission a réuni un ensemble d'indices susceptibles d'établir que, à la suite de la déclaration du 12 juillet 2002 et des déclarations subséquentes ainsi que de l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire, les agences de notation ont retenu une notation plus favorable de FT que celle qu'elles avaient retenue ou envisagée préalablement au regard de sa crise financière, en particulier,

de l'importance de la « spread inversion », de la chute correspondante des prix de ses obligations et de celle du cours de ses actions, telles que constatées, notamment, en juin et juillet 2002 (voir point 34 ci-dessus).

236 En effet, il découle des commentaires concordants des ancien et nouveau PDG de FT, des agences de notation ainsi que de la Deutsche Bank que la notation retenue ou envisagée antérieurement par lesdites agences aurait eu pour effet, à cette époque, de fermer à FT l'accès aux marchés de capitaux, l'empêchant ainsi de refinancer sa dette à brève échéance, et que cette fermeture n'a pu être évitée que grâce au maintien d'une notation plus favorable, qui avait, à son tour, été rendue possible par la déclaration du 12 juillet 2002 (voir points 37 à 43 et 47 ci-dessus). Au regard des considérations exposées aux points 45 à 48 ci-dessus, la Commission a également établi à suffisance que les déclarations de septembre, d'octobre et de décembre 2002 ont, elles aussi, exercé une influence positive sur les décisions des agences de notation de maintenir la notation de FT et ont favorisé la confiance des marchés financiers pour ainsi permettre à FT de maîtriser à nouveau la gestion de ses dettes exigibles à court terme et de se refinancer à des conditions appropriées.

237 Sans qu'il soit besoin de préciser, de manière plus détaillée, l'impact que ces déclarations ont eu chacune et séparément sur les marchés financiers, il y a lieu de conclure que, en tout état de cause, dans leur ensemble, lesdites déclarations ont influé, de manière décisive, sur la réaction des agences de notation et que cette réaction a été ensuite déterminante pour la revalorisation de l'image de FT aux yeux des investisseurs et des créanciers ainsi que pour le comportement des acteurs des marchés financiers participant ultérieurement au refinancement de FT. Le lien de causalité entre ces différents éléments est démontré, notamment, par le fait que, en septembre 2002, le groupe de banques associé à la mise en œuvre du plan Ambition 2005 a conditionné sa participation à la recapitalisation de FT au maintien de sa notation actuelle par Moody's et par S & P (voir point 44 ci-dessus). En outre, en réaction à l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire, S & P a confirmé, le 17 décembre 2002, que, d'une part, le soutien des autorités françaises envers FT, tel que constamment affirmé depuis juillet 2002, aurait été un facteur clé pour le maintien de la notation de FT au niveau d'investissement sûr, et que, d'autre part, son annonce dudit projet d'avance d'actionnaire aurait 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[os] 52 et 53 de la décision attaquée). Ainsi, au regard du commentaire précité de S & P, la Commission était également fondée à conclure que les effets avantageux émanant des déclarations de soutien répétées depuis juillet 2002 se sont perpétués jusqu'en décembre 2002 (voir également les observations de Moody's en février 2003 citées au point 48 ci-dessus ainsi que le rapport de la Deutsche Bank cité au point 37 ci-dessus).

238 Par ailleurs, force est de constater que, en vertu des principes régissant l'octroi de crédits et le refinancement sur les marchés de capitaux, tel que rappelés aux considérants 28 et suivants de la décision attaquée, le niveau de notation d'une entreprise et, partant, du risque de défaillance associé aux crédits qui lui sont accordés, est déterminant pour mesurer le coût de refinancement que cette entreprise doit supporter, notamment, en termes d'intérêts exigibles pour l'émission de nouvelles obligations. Il en résulte que moins ce risque de défaillance est important, moins est difficile et coûteux le refinancement des crédits en cause sur les marchés de capitaux. En d'autres termes, toute influence positive sur la notation d'une entreprise, ne fût-ce que grâce à des déclarations publiques qui sont susceptibles de créer ou de renforcer la confiance des investisseurs, produit un impact immédiat sur le niveau des coûts que celle-ci doit encourir afin de se refinancer sur les marchés de capitaux. À cet égard, la Commission s'est référée à un document émanant de FT, dont la pertinence n'a pas été contestée par la République française et par FT, faisant état de l'hypothèse d'une augmentation automatique des charges d'intérêts annuels d'environ 75 millions d'euros en cas de dégradation d'un niveau de la notation de la dette à long terme de FT par S & P et par Moody's (voir considérant 222 et note en bas de page n° 148 de la décision attaquée).

239 Il convient de préciser, à titre surabondant, que la Commission a également démontré que ce lien de causalité entre les déclarations depuis juillet 2002, le maintien de la notation de FT et la facilitation de son accès à de nouveaux crédits, y compris la réduction des coûts de son refinancement, était non seulement prévisible pour les autorités françaises, mais également planifié par elles. En effet, ainsi qu'il ressort des considérants 38 et 212 de la décision attaquée, le jour même de la déclaration du

12 juillet 2002, les autorités françaises ont contacté les agences de notation, telles que S & P (voir points 35 et 37 ci-dessus), pour les informer de leurs intentions afin de donner rapidement confiance au marché et de prévenir toute dégradation ultérieure de la notation de FT au niveau d'une « junk bond ». Cet élément n'est pas contesté par la République française et par FT, celles-ci s'étant limitées à avancer que cette approche serait conforme au critère de l'investisseur privé avisé.

240 Dès lors, l'effet positif et stabilisateur sur la notation de FT, qui résulte directement des déclarations depuis juillet 2002 et de la volonté des autorités françaises, avait nécessairement pour conséquence l'octroi d'un avantage financier à FT et un renforcement de sa position économique. Ce constat à lui seul permettait à la Commission de conclure que FT s'était vu accorder un avantage au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, sans qu'il soit besoin de le quantifier.

241 Par conséquent, il y a lieu de rejeter les arguments de la République française et de FT selon lesquels les déclarations depuis juillet 2002 ne produisaient pas d'impact sur les marchés et ne conféraient pas d'avantage en faveur de FT.

242 Dans ces conditions, il n'est pas besoin de se prononcer sur la question de savoir si les déclarations depuis juillet 2002 ont également comporté un avantage en faveur de FT en influant, de manière positive, sur les cours de ses actions et de ses obligations.

Sur l'avantage découlant du projet d'avance d'actionnaire

243 Il y a lieu d'examiner si l'avance d'actionnaire, à elle seule, qui n'est restée qu'au stade d'un projet de contrat non signé par FT et qui n'a jamais été exécuté, a produit un avantage supplémentaire et distinct au profit de FT par rapport à l'avantage décrit aux

points 235 à 237 ci-dessus. À cet égard, il convient de rappeler que, ainsi qu'il a été exposé aux points susmentionnés, la Commission a établi, à suffisance, que, appréciée conjointement avec les déclarations depuis juillet 2002, l'annonce publique par les autorités françaises du projet d'avance d'actionnaire, le 4 décembre 2002, comportait un avantage en faveur de FT en ce qu'elle a entraîné une réaction positive des acteurs des marchés financiers et, partant, notamment amélioré les conditions permettant son refinancement.

244 S'agissant de la question de savoir si, par rapport à ce dernier avantage, le projet d'avance d'actionnaire comportait un avantage supplémentaire et distinct, il y a lieu de se référer, en particulier, au considérant 194 de la décision attaquée selon lequel, nonobstant le fait que le contrat d'avance d'actionnaire n'a jamais été signé par FT ni donc exécuté, ce dernier octroyait un avantage au bénéfice de FT, car il lui permettait d'augmenter ses moyens financiers, de rassurer le marché quant à sa capacité de faire face à ses échéances et d'influer ainsi sur les conditions d'emprunt de FT. En effet, ce serait l'« apparence donnée au marché de l'existence de cette avance [qui était] susceptible d'octroyer un avantage à FT, car le marché a considéré que [s]a situation financière […] était plus solide ».

245 Toutefois, dans la mesure où la Commission assimile l'avantage ainsi décrit à un effet rassurant pour le marché et à l'apparence pour les tiers de la mise à disposition de l'avance d'actionnaire à FT, cet avantage se confond manifestement avec celui qui découle des déclarations depuis juillet 2002, et, en particulier, avec celui associé à l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire, qui avaient déjà produit un tel effet sur les marchés financiers et entraîné une amélioration des conditions d'emprunt pour FT (voir points 235 à 237 ci-dessus).

246 En effet, il paraît exclu que le projet d'avance d'actionnaire faisant l'objet du contrat signé, paraphé et envoyé par l'ERAP à FT ait pu avoir, à l'instar de son annonce du

4 décembre 2002, une incidence identique ou, à tout le moins, similaire sur ces marchés. Ainsi que la République française l'a avancé elle-même à l'audience en réponse à une question du Tribunal, ce dont il a été pris acte dans le procès-verbal d'audience, l'envoi du contrat d'avance d'actionnaire par l'ERAP à FT, le 20 décembre 2002, n'a pas été rendu public séparément et en sus de l'annonce, intervenue le 4 décembre 2002, du projet d'avance d'actionnaire. Or, à défaut d'une telle publicité, que FT a confirmé à l'audience, il n'existait pas d'« apparence » pour les tiers de mise à disposition de l'avance d'actionnaire, au sens du considérant 194 de la décision attaquée, qui aurait pu être attribuée spécifiquement à l'envoi dudit contrat d'avance d'actionnaire. La réaction de Moody's, à laquelle il est fait référence à la note en bas de page n° 112 de la décision attaquée, n'est pas susceptible de remettre en cause cette appréciation, étant donné que cette réaction était déjà intervenue le 9 décembre 2002, c'est-à-dire probablement en réponse à l'annonce du 4 décembre 2002 et, en tout état de cause, avant l'envoi du contrat d'avance d'actionnaire par l'ERAP à FT le 20 décembre 2002. Il en va de même de la réaction de S & P, visée au considérant 58 et aux notes en bas de page n^{os} 52 et 53 de la décision attaquée, qui porte la date du 17 décembre 2002.

247 En réponse à une question du Tribunal, la Commission a néanmoins affirmé à l'audience avoir toujours considéré que le projet d'avance d'actionnaire en tant que tel et sa mise à disposition impliquaient un avantage supplémentaire et distinct en faveur de FT (voir également point 196 ci-dessus), en ce que cette dernière aurait obtenu, à la suite de l'envoi du contrat signé du 20 décembre 2002, la faculté unilatérale et inconditionnelle d'activer l'avance d'actionnaire en apportant sa signature audit contrat. Du point de vue économique, cette faculté de disposer d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros, qui ne dépend que de la volonté du bénéficiaire, constituerait un avantage distinct de celui qui découle de l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire. FT a contesté cette appréciation à l'audience en se référant aux considérants 188 et 190 de la décision attaquée.

248 Il convient dès lors de vérifier, d'abord, si l'argument de la Commission trouve un appui suffisant dans la décision attaquée.

249 À cet égard, il y a lieu de relever que le considérant 194 de la décision attaquée évoque le fait que l'avance d'actionnaire octroie un avantage au bénéfice de FT, « car elle lui permet d'augmenter ses moyens de financement ». Bien que ce dernier constat soit assez vague, succinct et directement lié à la description de l'avantage visé au point 245 ci-dessus, il n'en reste pas moins que le considérant 196, deuxième et troisième phrases, de ladite décision, qui se réfère, certes, au critère du transfert de ressources d'État, précise en outre que, dans la mesure où le contrat d'avance d'actionnaire « constituait une offre contractuelle et aussi longtemps que celle-ci n'a pas été révoquée, 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 » et que l'État français « devait, par conséquent, tenir à la disposition de FT à travers l'ERAP le montant de ressources correspondantes ». Enfin, au considérant 197 de ladite décision, la Commission a conclu qu'il convenait d'examiner si « l'avantage ainsi octroyé à FT » respectait le critère de l'investisseur privé avisé et s'il affectait la concurrence et les échanges entre États membres.

250 Il en résulte que, même si la décision attaquée est ambiguë en ce qui concerne la distinction entre les différents éléments constituant l'avantage ou les avantages en cause, elle exprime néanmoins, avec le minimum de clarté et de précision requis, que la Commission était d'avis que l'envoi à FT du contrat d'avance d'actionnaire comportait un avantage supplémentaire et distinct par rapport à celui décrit aux points 235 à 237 ci-dessus.

251 Il y a lieu d'apprécier, ensuite, si la Commission a 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 du contrat d'avance d'actionnaire constituait un avantage à son profit, alors même que le projet de contrat n'a jamais été signé par elle ni été exécuté.

252 À cet égard, FT, qui conteste l'existence d'un tel avantage, a réitéré à l'audience qu'elle avait refusé de signer le contrat d'avance d'actionnaire au motif qu'il prévoyait des

conditions trop exigeantes et que, en tout état de cause, elle aurait préféré refinancer ses dettes sur le marché obligataire.

253 Il convient de rappeler que la Commission est tenue d'établir sur la base d'éléments objectifs que toutes les conditions cumulatives de la notion d'aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, y compris l'existence d'un avantage, sont réunies (arrêt British Aggregates/Commission, point 219 supra, point 111) en tenant compte des effets économiques de la mesure en cause (voir, en ce sens, arrêt Chronopost/UFEX e.a., point 219 supra, point 123, et arrêt Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission, point 214 supra, point 180).

254 Force est toutefois de constater que, outre la qualification, retenue au considérant 196 de la décision attaquée, de l'envoi du contrat d'avance d'actionnaire d'« offre contractuelle » que FT aurait pu accepter « à tout moment » pour s'octroyer « ainsi le droit d'obtenir immédiatement le versement de la somme de 9 milliards d'euros », la Commission, à qui incombe la charge de la preuve, n'a ni déterminé ni démontré une éventuelle amélioration de la position économique de FT susceptible de découler de cette offre par rapport à la situation dans laquelle elle se trouvait, notamment, à la suite de la possibilité qui s'était ouverte pour elle de refinancer ses dettes à hauteur de 9 milliards d'euros dans les conditions régnant, à l'époque, sur le marché obligataire.

255 Or, la Commission ne saurait présumer, sur le seul fondement d'une offre unilatérale de l'État d'octroyer une ligne de crédit d'un certain montant, que cette offre implique des effets économiques avantageux pour le bénéficiaire sans pour autant tenir compte des conditions régissant l'exécution du contrat de crédit en cause et, en particulier, de celles rattachées à l'octroi et au remboursement dudit crédit, et ce d'autant moins lorsque le bénéficiaire n'a pas accepté cette offre, mais s'est limité à se refinancer aux conditions régnant sur le marché. S'il en était différemment, même un contrat de crédit comportant des conditions objectivement désavantageuses, telles que des taux

d'intérêt plus élevés et des termes de remboursement plus stricts que ceux offerts par le marché, devrait être qualifié d'avantage au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, et cela au seul motif qu'un créditeur public s'est déclaré prêt à mettre une certaine somme à la disposition du bénéficiaire.

256 En effet, une telle approche ne satisferait pas à l'obligation pour la Commission d'établir, sur la base d'éléments objectifs suffisamment étayés et complets, l'existence d'un avantage au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE (voir, en ce sens, arrêt British Aggregates/Commission, point 219 supra, point 111 ; voir également, en ce sens, arrêts du Tribunal Westdeutsche Landesbank Girozentrale et Land Nordrhein-Westfalen/Commission, point 214 supra, point 180, et du 26 juin 2008, SIC/Commission, T-442/03, Rec. p. II-1161, point 126). D'une part, une telle approche ne permettrait pas d'apprécier une telle offre de crédit dans sa totalité et dans son contexte économique et, d'autre part, elle ne tiendrait compte ni des effets économiques réels et éventuellement désavantageux qu'elle est susceptible de comporter pour le bénéficiaire ni de sa volonté de ne pas l'accepter.

257 Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que la Commission ne pouvait se limiter au constat de l'existence d'une offre contractuelle signée par l'ERAP pour conclure que celle-ci impliquait un avantage supplémentaire et distinct au profit de FT au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

258 Néanmoins, le fait que la Commission n'a pas établi à suffisance de droit un avantage supplémentaire et distinct découlant du projet d'avance d'actionnaire en tant que tel n'est pas, en soi, susceptible d'entraîner l'annulation de la décision attaquée (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal Graphischer Maschinenbau/Commission, point 159 supra, point 49, et la jurisprudence qui y est citée, et du 19 octobre 2005, Freistaat Thüringen/Commission, T-318/00, Rec. p. II-4179, point 191, et la jurisprudence qui y est citée).

259 Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de constater que la Commission a démontré, à suffisance, que les déclarations depuis juillet 2002 et l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire, dans leur ensemble, comportaient l'octroi d'un avantage à FT au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, sans qu'il soit besoin de le quantifier.

260 Dans ces conditions, il y a lieu de rejeter l'argument de la République française et de FT selon lequel la Commission n'était pas en droit de conclure à l'existence d'un avantage découlant des seules déclarations depuis juillet 2002 au motif que, d'une part, cet avantage ne serait pas identifiable au regard des effets positifs d'autres événements et de mesures prises par FT elle-même au cours du second semestre 2002 et que, d'autre part, le rapport du 28 avril 2004 n'aurait pas examiné et déterminé la nature et la valeur précises de l'avantage qui résulte de l'ensemble de ces déclarations.

261 Il y a lieu d'examiner à présent si et dans quelle mesure l'avantage identifié ci-dessus est lié à un transfert de ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

c) Sur l'existence d'un transfert de ressources d'État

Observations liminaires

262 Il ressort des considérations exposées aux points 214 et 215 ci-dessus que l'avantage identifié aux points 234 à 259 ci-dessus doit découler d'un transfert de ressources d'État. Cette exigence de connexité entre l'avantage identifié et l'engagement de res-

sources d'État suppose, en principe, que ledit avantage soit 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 (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 17 mars 1993, Sloman Neptun, C-72/91 et C-73/91, Rec. p. I-887, point 21 ; du 19 septembre 2000, Allemagne/Commission, C-156/98, Rec. p. I-6857, point 27, et PreussenElektra, point 214 supra, point 58 ; conclusions de l'avocat général M. Jacobs sous l'arrêt PreussenElektra, point 214 supra, Rec. p. I-2103, points 115 à 117).

263 Il y a lieu de rappeler que, en l'espèce, les parties sont en désaccord sur la question de savoir si, notamment, les déclarations depuis juillet 2002 — concernant lesquelles la Commission a correctement établi qu'elles octroyaient un avantage en faveur de FT — comportent un transfert de ressources d'État. Tandis que la République française et FT contestent l'existence d'un transfert de ressources d'État, les sociétés Bouygues soutiennent que chacune de ces déclarations comporte un engagement de telles ressources, soit sur le fondement d'une obligation juridiquement contraignante de l'État français, soit en raison d'un risque économique suffisamment concret et immédiat pour celui-ci, qui l'exposent à une responsabilité pécuniaire, sous quelque forme que ce soit, pour les dettes de FT à l'égard des sociétés Bouygues, de ses actionnaires et de ses créanciers.

264 Dans la décision attaquée, la Commission s'est, d'abord, fondée sur la prémisse selon laquelle un transfert potentiel de ressources d'État suffit aux fins de l'application de l'article 87, paragraphe 1, CE. À ce sujet, elle s'est exprimée, aux considérants 195 à 197 de ladite décision, comme suit :

« (195) Quant à la condition relative aux ressources d'État, la Commission souligne que le fait qu'un avantage résulte de l'octroi d'un engagement étatique entraînant un transfert de ressources potentiel, mais non immédiat, n'exclut pas que cet avantage soit octroyé au moyen de ressources d'État. 'À cet égard, il importe de relever […] que, selon une jurisprudence constante, 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 plusieurs entreprises puisse être considéré comme une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE' [note en bas de page nº 113 : Arrêt 'Stardust', point 36 ; voir aussi arrêts de la Cour du 15 mars 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Rec. p. I-877, point 14, et du 19 mai 1999, Italie/Commission, C-6/97, Rec. p. I-2981, point 16]. Ainsi, même un avantage accordé au moyen d'une charge potentielle supplémentaire pour l'État constitue une aide d'État dès lors qu'il affecte la concurrence et les échanges entre États membres [note en bas de page nº 114 : Arrêt de la Cour du 1er décembre 1998, Ecotrade, C-200/97, Rec. p. I-7907, point 43, et arrêt du Tribunal du 13 juin 2000, EPAC/Commission, T-204/97 et T-270/97, Rec. p. II-2267, point 80].

(196) [L]a Commission observe qu'une charge potentielle supplémentaire sur les ressources d'État a 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 […] Il est vrai que ce contrat n'a jamais été signé par FT ; cela ne signifie pas pourtant qu'il n'y a pas eu un engagement potentiel de ressources d'État. En effet, dans la mesure où ce document constituait une offre contractuelle et aussi longtemps que celle-ci n'a pas été révoquée, 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. L'État [français], ne pouvant ignorer cela, devait, par conséquent, tenir à la disposition de FT à travers l'ERAP le montant de ressources correspondantes.

(197) La Commission doit par conséquent examiner si l'avantage ainsi octroyé à FT respecte le principe de l'investisseur privé avisé et s'il affecte la concurrence et les échanges entre États membres. »

265 Ensuite, dans le cadre de son appréciation du critère de l'investisseur privé avisé en économie de marché, après avoir constaté, aux considérants 208 à 213 de la décision attaquée, en substance, que les déclarations depuis juillet 2002 étaient « suffisamment claires, précises et fermes pour manifester l'existence d'un engagement crédible de l'État [français] », la Commission a exposé, aux considérants 214 à 219 de ladite décision, ce qui suit :

« (214) [L]a Commission observe qu'elle a étudié le point de savoir si en droit interne un investisseur privé ayant fait les mêmes déclarations que l'État serait obligé de respecter ses promesses. Étant donné qu'en l'espèce l'investisseur est l'État [français], l'étude du droit interne a concerné également le droit administratif.

(215) La Commission relève qu'elle a demandé un rapport d'expertise sur ce point et qu'elle a également reçu plusieurs rapports de la part des tiers. Sur la base de ces informations, la Commission ne peut pas exclure à ce stade que les déclarations en question aient force contraignante sur la base du droit administratif, civil, commercial et pénal français […] ainsi que sur la base du droit de l'État de New York.

(216) La principale critique des autorités françaises consiste à faire remarquer que les engagements unilatéraux en droit interne sont une exception et que les lettres d'intention, qui ne sont pas une catégorie homogène, ne valent qu'exceptionnellement engagement unilatéral. Mais la question n'est pas de savoir si le droit français est univoque sur la question, mais de savoir s'il existe des éléments en droit privé qui permettraient de relever l'existence d'un engagement unilatéral dans des circonstances comme celles de l'espèce. Or, le

fait qu'il existe une jurisprudence de la Cour de cassation [note en bas de page nº 134 : Voir Com, 28 mars 2000, D. 2000, cah. dr. aff. p. 210] utilisable, dont les autorités françaises essaient simplement de minimiser la portée […], n'est pas contestable.

[…]

(218) Pris dans leur ensemble, ces éléments peuvent 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 les déclarations [depuis] juillet 2002 seraient des aides est donc une thèse innovante, mais probablement pas dépourvue de fondement.

(219) Pourtant, la Commission n'estime pas pouvoir établir de manière irréfutable la présence d'aides sur cette base. Elle considère 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 est suffisant d'établir que les déclarations préalables ont eu un impact réel sur la perception des marchés en décembre, sans avoir besoin de qualifier ces déclarations […] comme étant en elles-mêmes [des] aides d'État. »

266 Dans sa réponse aux questions écrites du Tribunal, la Commission a essentiellement précisé que, au regard des diverses études reçues et analysées au cours de la procédure administrative, qui auraient procédé à des interprétations assez divergentes des déclarations depuis juillet 2002 sur le fondement des droits civil, commercial et administratif français, elle aurait renoncé à conclure définitivement à l'existence d'un engagement unilatéral de l'État français sur cette seule base, alors même qu'elle reconnaissait que certains éléments du droit national pourraient valablement appuyer cette thèse. Au lieu de retenir une interprétation particulièrement rigoureuse et restrictive sur un point de droit national très controversé, elle aurait opté pour une approche

globale qui tient compte du lien matériel et économique entre les déclarations depuis juillet 2002 et l'avance d'actionnaire et du fait que l'octroi de cette dernière comportait un tel engagement.

267 Dès lors, il convient d'examiner si la Commission était fondée, d'une part, à rejeter l'existence d'un transfert de ressources d'État lié aux déclarations depuis juillet 2002 en tant que telles et, d'autre part, à reconnaître que ce critère était néanmoins rempli par le projet d'avance d'actionnaire de décembre 2002.

Sur le transfert de ressources d'État lié aux déclarations depuis juillet 2002

268 Il est nécessaire de déterminer, d'abord, la nature des déclarations depuis juillet 2002, celle-ci étant déterminante pour leur qualification au regard tant du droit communautaire des aides d'État que des règles nationales pertinentes.

269 À cet égard, il convient de relever que, dans le cadre du contentieux communautaire des aides d'État, l'appréciation des faits et des preuves relève de la liberté d'appréciation entière du Tribunal. En outre, dans ce contexte, la question de savoir si et dans quelle mesure une règle de droit national s'applique ou non au cas d'espèce relève d'une appréciation factuelle du juge et est soumise aux règles sur l'administration de la preuve et sur la répartition de la charge de la preuve.

270 Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que si la Commission a reconnu, au considérant 208 de la décision attaquée, que les déclarations depuis juillet 2002 étaient « suffisamment claires, précises et fermes pour manifester l'existence d'un engagement crédible de l'État [français] », elle a finalement rejeté la thèse selon laquelle ces déclarations devaient être considérées comme juridiquement contraignantes au regard du droit national pertinent et, ainsi, être qualifiées de mesures d'aides engageant des ressources d'État (considérants 188, 218 et 219 de la décision attaquée). En substance, la Commission a néanmoins estimé que, compte tenu de l'impact que ces déclarations avaient produit sur la perception des marchés, l'État français avait encouru un certain risque financier, y compris au regard du droit national, ce qui aurait permis de considérer le projet d'avance d'actionnaire comme étant incompatible avec le critère de l'investisseur privé avisé (considérants 220 à 230 de ladite décision). Ce faisant, tant dans la décision attaquée qu'en cours d'instance, la Commission n'a pas pris clairement et définitivement position sur la question de savoir si les déclarations depuis juillet 2002 étaient susceptibles d'impliquer en elles-mêmes un transfert de ressources d'État, le cas échéant, sur le fondement du droit national pertinent.

271 Aux fins de la détermination de la nature des déclarations depuis juillet 2002, il y a lieu de relever que celles-ci doivent être interprétées au regard de seules constatations objectives (voir, en ce sens, arrêt SIC/Commission, point 256 supra, point 126). Il n'en demeure pas moins que la perception et la réaction des acteurs du marché, dès lors qu'elles sont établies, peuvent fournir des indices utiles pour déterminer la nature de ces déclarations.

272 S'agissant de la déclaration du 12 juillet 2002 (voir point 4 ci-dessus), 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, ni la Commission ni les sociétés Bouygues n'ont apporté d'éléments susceptibles de démontrer que cette intention de condition-

ner 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.

273 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° 142 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 […] »).

274 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 points 188 et 189 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 FT. 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 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.

275 Contrairement à ce que font valoir les sociétés Bouygues et la Commission (voir considérant 210 de la décision attaquée), le seul fait que, au moment de la déclaration du 12 juillet 2002, FT était déjà confrontée à de graves difficultés de refinancement (voir point 236 ci-dessus) 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 (voir point 274 ci-dessus). Ainsi, même à supposer l'existence desdites difficultés 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 »).

276 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) et que « la réaction du marché ainsi que les commentaires des analystes financiers confirment que le marché a considéré ces déclarations comme une stratégie d'engagement crédible de l'État [français] de soutenir FT » (considérant 220 de ladite décision), cette perception subjective ou réaction de certains acteurs du marché n'étant pas déterminante pour caractériser la nature d'une telle déclaration (voir point 271 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 273 ci-dessus).

277 S'agissant de la déclaration du 13 septembre 2002 (voir point 7 ci-dessus), il convient de relever que cette déclaration 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 »).

278 S'agissant de la déclaration du 2 octobre 2002 (voir point 8 ci-dessus), 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.

279 Il résulte des considérations qui précèdent que, contrairement à ce qu'avancent les sociétés Bouygues, 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 des 12 juillet, 13 septembre et 2 octobre 2002 ne peuvent être assimilées à une garantie étatique ou être interprétées comme dévoilant un engagement irrévocable à apporter un concours financier précis au profit de FT, tel qu'un remboursement de ses dettes à brève échéance.

280 Un engagement concret, inconditionnel et irrévocable de ressources publiques de la part de l'État français aurait supposé que ces déclarations précisent, de manière explicite, soit les sommes exactes à investir, soit les dettes concrètes à garantir, soit, à tout le moins, un cadre financier prédéfini, tel qu'une ligne de crédit à concurrence d'un certain montant, ainsi que les conditions d'octroi du concours envisagé. Or, les déclarations depuis juillet 2002 omettent de prendre position sur ces aspects tout en rejetant la possibilité d'une augmentation future du capital de FT d'un certain montant, alors même que, ultérieurement, l'État français suivra précisément cette dernière option, d'abord, sous la forme du projet d'avance d'actionnaire visant à mettre à la disposition de FT une ligne de crédit de 9 milliards d'euros et, ensuite, en contribuant à hauteur du même montant, au prorata de sa participation dans FT, à l'augmentation du capital de cette dernière (voir point 16 ci-dessus).

281 Il convient d'ajouter que, à cet égard, les sociétés Bouygues ne sauraient se prévaloir de la décision Crédit foncier (voir point 159 ci-dessus), dont la légalité n'avait pas été soumise au contrôle du Tribunal, dès lors que, à la différence des déclarations depuis juillet 2002, la déclaration du ministre de l'Économie français ayant fait l'objet de cette décision exprimait la volonté ferme et inconditionnelle de l'État français de s'engager à honorer « toutes les échéances, principal et intérêt, de la dette du CFF représentées par un titre » (considérant 36 de la décision Crédit foncier).

282 Il n'en demeure pas moins que, en l'espèce, par les déclarations depuis juillet 2002 et en faisant appel, du point de vue des marchés financiers, à sa renommée de créditeur et de débiteur solvable et fiable, l'État français a entendu influer activement sur la réaction desdits marchés, rétablir leur confiance et, en particulier, a cherché à obtenir le maintien de la notation de FT dans le but de préparer son refinancement, à un stade ultérieur, dans des conditions économiques plus favorables et à des coûts moindres, sans que cela implique, de manière immédiate et prédéfinie, le recours au budget étatique. Ce faisant, au lieu d'engager directement ou indirectement des ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, l'État français a fait 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. Or, le seul fait que, dans un tel contexte, l'État français a eu recours à sa réputation particulière auprès des marchés financiers ne saurait suffire à démontrer que ses ressources étaient exposées à un risque tel qu'il puisse être considéré comme constitutif d'un transfert de ressources d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, qui soit suffisamment connexe à l'avantage conféré à FT par les déclarations depuis juillet 2002.

283 Dans ces circonstances, les sociétés Bouygues n'ont pas démontré que le juge national, en particulier le juge administratif ou civil français, puisse arriver à la conclusion que les déclarations depuis juillet 2002 remplissaient néanmoins les conditions d'un engagement unilatéral juridiquement obligatoire de l'État français, ne fût-ce que sous forme d'une lettre d'intention, qui implique un transfert de ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. En effet, eu égard aux arguments des sociétés Bouygues et aux études juridiques produites à leur appui, il y a lieu de constater que

l'application des règles pertinentes de droit national aux déclarations depuis juillet 2002 dépend, à son tour, de l'interprétation préalable de la nature de ces déclarations, c'est-à-dire, en particulier, de la question de savoir si elles présentent un caractère suffisamment clair, précis, inconditionnel et ferme, source d'effets juridiquement contraignants susceptibles de donner naissance à une responsabilité pécuniaire de l'État français.

284 Ainsi, premièrement, ne saurait être accueilli l'argument des sociétés Bouygues, fondé sur la jurisprudence du Conseil d'État français, selon lequel les déclarations depuis juillet 2002 seraient claires, précises et fermes et, partant, de nature à engager la responsabilité de l'État français à l'égard des actionnaires de FT, de ses salariés ou de ses créanciers, soit parce que, en consentant une promesse, l'État français a créé à sa charge des obligations juridiques dont il ne peut se défaire sans commettre une faute, soit parce que, au contraire, en tenant sa promesse il se comporte de manière illégale en raison de l'illégalité de la promesse consentie. Contrairement à ce que font valoir les sociétés Bouygues (voir points 164 et 165 ci-dessus), il n'est précisément pas établi que, compte tenu de leurs caractéristiques intrinsèques, ces déclarations soient susceptibles de fonder un tel engagement juridiquement contraignant et inconditionnel de l'État français de soutenir FT.

285 Deuxièmement, les sociétés Bouygues ne peuvent se prévaloir valablement de la circulaire du 22 juillet 2003 et de la note explicative qui y est jointe (voir point 167 ci-dessus), dès lors que, ainsi qu'il a été jugé au point 284 ci-dessus, les déclarations depuis juillet 2002 ne contiennent aucun élément de nature à établir la présence d'une garantie implicite de l'État français en faveur de FT. En l'absence de réunion des conditions permettant de conclure à l'existence d'une telle garantie, l'argument des sociétés Bouygues, tiré de la législation française validant rétroactivement certaines garanties étatiques, doit être rejeté comme inopérant. En tout état de cause, ainsi que la République française l'a fait valoir à l'audience, la loi française de finances rectificative pour 2002 (nº 2002-2576 du 30 décembre 2002 ; JORF du 31 décembre 2002, p. 22070) ne vise à son article 80 que « [l]es emprunts contractés par l'ERAP, dans le cadre de son soutien d'actionnaire à [FT] », et non d'autres garanties étatiques éventuelles en faveur de FT.

286 Troisièmement, les sociétés Bouygues n'ont pas démontré que les déclarations depuis juillet 2002 comportaient un engagement de ressources d'État au regard du droit des contrats de l'État de New York. Ainsi, l'étude que les sociétés Bouygues avaient produite à cet effet durant la procédure administrative précise ne pas constituer un avis juridique et part de la prémisse manifestement erronée d'une offre de contrat unilatéral de l'État français à l'égard des investisseurs comportant une promesse visant à garantir les dettes de FT, que ces investisseurs auraient acceptée en investissant dans FT. De même, dans le cadre de l'appréciation du caractère contraignant et exécutoire de cette offre, cette étude se limite à réitérer la présence d'une promesse et établit une comparaison vague avec la jurisprudence des juridictions compétentes relative à des promesses contenues dans des prospectus et à la publicité dans des journaux. Par ailleurs, cette étude s'abstient de prendre position, de manière définitive, sur la question de savoir si ces juridictions sont susceptibles de conclure au caractère suffisamment ferme d'une telle promesse contractuelle. Enfin, s'agissant des conditions d'un quasi-contrat ou d'un « promissory estoppel », l'étude relève que la promesse en cause doit être claire et sans ambiguïté, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (voir points 272 à 279 ci-dessus).

287 Quatrièmement, dans la mesure où la Commission se réfère elle-même à l'arrêt du 28 mars 2000 de la Cour de cassation française (note en bas de page nº 134 de la décision attaquée), il y a lieu de relever que cet arrêt a reconnu l'opposabilité erga omnes ainsi que le caractère contraignant et exécutoire en faveur de toute personne intéressée d'une déclaration unilatérale de la part du repreneur d'une entreprise en difficulté, intervenue dans le cadre d'une procédure de redressement et sous forme d'un jugement arrêtant un plan de cession. Il n'est cependant pas établi que cette jurisprudence soit transposable au cas d'espèce. Cela tient notamment au fait que le caractère contraignant et exécutoire reconnu par cet arrêt se fonde sur une disposition expresse du code de commerce français régissant la procédure de redressement selon laquelle « le jugement qui arrête le plan [de cession] en rend les dispositions opposables à tous ».

288 Cinquièmement et enfin, il n'est pas avéré que, même en l'absence de caractère juridiquement contraignant, au regard du droit national, du prétendu engagement résultant des déclarations depuis juillet 2002, celles-ci comporteraient un transfert de

ressources d'État. À cet égard, d'une part, l'argument des sociétés Bouygues selon lequel l'État français aurait été de fait dans l'obligation d'honorer sa prétendue promesse, compte tenu de l'attente réelle que ses déclarations avaient créée du point de vue du marché, est en soi contradictoire et ne tient pas compte du fait que la reconnaissance de l'existence d'une aide doit reposer sur des constatations objectives et non sur la seule perception des acteurs du marché. En tout état de cause, une simple attente du marché ne saurait en tant que telle créer une quelconque obligation légale d'agir dans un sens souhaité (voir point 271 ci-dessus). D'autre part, à supposer même que le non-respect d'une éventuelle promesse de soutien de l'État français au profit d'une entreprise soit susceptible de mettre en péril sa crédibilité et sa réputation sur les marchés financiers, il n'en demeure pas moins que, en l'espèce, il n'est pas démontré que les déclarations depuis juillet 2002 comportaient un engagement précis, inconditionnel et ferme en faveur de FT pouvant générer de telles conséquences préjudiciables. En effet, ainsi qu'il a été exposé aux points 273 et 282 ci-dessus, le comportement des autorités françaises depuis juillet 2002 visait précisément à éviter de telles conséquences en laissant planer le doute sur la nature, sur la portée et sur le conditions exactes de son éventuelle intervention future, ce qui est confirmé par la réaction de la Deutsche Bank (voir point 273 ci-dessus). Pour ces mêmes raisons, l'argument de la Commission figurant au considérant 221 in fine de la décision attaquée, selon lequel « le gouvernement était obligé, pour préserver l'intégrité de sa réputation sur les marchés financiers, de respecter les promesses qu'il avait faites », ne saurait prospérer. En tout état de cause, il y a lieu de rappeler que, malgré les doutes exprimés, la Commission a explicitement renoncé à prendre définitivement position sur la question de savoir si les déclarations depuis juillet 2002 comportaient un transfert de ressources d'État (considérants 188, 218 et 219 de la décision attaquée).

289 Dans ces conditions, il y a lieu de conclure que les déclarations depuis juillet 2002 n'impliquaient pas d'engagement de ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

290 Dès lors, il convient de rejeter le premier moyen des sociétés Bouygues, tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE.

Sur le transfert de ressources d'État lié à l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire et à l'offre du 20 décembre 2002 du contrat d'avance d'actionnaire

— Observations liminaires

291 Il y a lieu de relever que c'est seulement en publiant, le 4 décembre 2002, l'annonce du projet d'avance d'actionnaire, c'est-à-dire le jour même de la notification de cette mesure à la Commission (voir point 20 ci-dessus), que l'État français a, pour la première fois, explicité et précisé à l'égard du public la contribution financière qu'il envisageait au profit de FT, laquelle consistait dans l'ouverture d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros sous forme d'un contrat d'avance, dont l'offre paraphée et signée par l'ERAP n'a été envoyée à FT que le 20 décembre 2002.

292 À cet égard, il convient de rappeler que, à l'instar des déclarations depuis juillet 2002, cette annonce comportait l'octroi d'un avantage en faveur de FT en ce qu'elle a contribué à renforcer la confiance des marchés financiers et à améliorer les conditions de refinancement de FT (voir point 234 et suivants ci-dessus). Toutefois, ainsi qu'il a été exposé aux points 243 et suivants ci-dessus, la Commission n'a ni examiné ni démontré, à suffisance de droit, que l'offre de contrat d'avance d'actionnaire du 20 décembre 2002, qui n'a jamais été acceptée par FT ni été exécutée, comportait un avantage économique distinct et supplémentaire par rapport à l'avantage découlant des déclarations depuis juillet 2002 ainsi que de l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire.

— Sur l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire

293 S'agissant de la question de savoir si l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire impliquait un transfert de ressources d'État, il y a lieu de constater que

ni la Commission ni les sociétés Bouygues n'ont soutenu que cette annonce comportait, en soi, un engagement suffisamment précis, ferme et inconditionnel et, partant, juridiquement contraignant, le cas échéant, au regard du droit national pertinent, permettant de conclure à la présence d'un transfert de ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

294 Ainsi, la seule référence pertinente à ladite annonce se trouve au considérant 205 in fine de la décision attaquée, c'est-à-dire dans le cadre de l'appréciation du critère de l'investisseur privé avisé, sans que la Commission y rattache des conséquences, fussent-elles implicites, quant à la présence d'un éventuel transfert de ressources d'État. De même, dans le cadre de leur premier moyen, les sociétés Bouygues ne visent que les déclarations depuis juillet 2002 sans tenir compte de l'annonce du 4 décembre 2002 et limitent leur argumentation au prétendu transfert de ressources d'État lié à ces déclarations.

295 Or, en l'absence d'éléments pertinents et probants apportés par la Commission et par les sociétés Bouygues à ce sujet, il n'incombe pas au Tribunal de vérifier si l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire comportait, au regard du droit administratif ou civil français, un transfert de ressources d'État.

296 En tout état de cause, un transfert de ressources d'État résultant de l'annonce du 4 décembre 2002 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. D'une part, ainsi qu'il a été rappelé au point 292 ci-dessus, la Commission a omis de caractériser, à suffisance de droit, un tel avantage dans la décision attaquée. D'autre part, cet avantage est distinct de celui découlant des déclarations depuis juillet 2002, tel que retenu dans ladite décision (voir points 243 et suivants ci-dessus), sans préjudice de la question de savoir si ce dernier consiste en l'amélioration des conditions de refinancement de FT et/ou en l'éventuelle augmentation du cours de ses actions et de ses obligations.

297 Or, il ressort de la jurisprudence citée au point 214 ci-dessus que, en vertu de l'article 87, paragraphe 1, CE, l'avantage en cause doit découler de ressources publiques. En effet, cette 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 (voir point 262 ci-dessus). Tel n'est pourtant pas le cas en l'espèce s'agissant de la relation entre l'avantage retenu dans la décision attaquée, qui résulte des déclarations depuis 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 du projet d'avance d'actionnaire, d'autre part.

298 Il y a dès lors lieu de conclure que la Commission n'a pas démontré que l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire comportait un transfert de ressources d'État.

— Sur l'offre du 20 décembre 2002 du contrat d'avance d'actionnaire

299 S'agissant de la question de savoir si l'envoi du contrat d'avance d'actionnaire signé par l'ERAP à FT, le 20 décembre 2002, comportait un transfert de ressources d'État, il y a lieu de considérer que, dans la mesure où la Commission n'a pas établi à suffisance, dans la décision attaquée, un avantage découlant de l'offre contractuelle en tant que telle (voir points 264 à 267 ci-dessus), il n'est, à plus forte raison, pas possible pour le Tribunal de conclure à l'existence d'un transfert de ressources d'État qui serait connexe à cet avantage.

300 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que ni la Commission ni les sociétés Bouygues n'ont démontré que l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire ou l'offre du 20 décembre 2002 du contrat d'avance d'actionnaire comportaient un transfert de ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

301 Il y a pourtant lieu d'examiner si, sur le fondement de son approche globale (voir point 266 ci-dessus), la Commission était néanmoins en droit d'apprécier les déclarations depuis juillet 2002 conjointement avec l'annonce du projet d'avance d'actionnaire et l'envoi du contrat d'avance d'actionnaire afin de conclure que le critère du transfert de ressources d'État était rempli en l'espèce.

— Sur le transfert de ressources d'État lié aux déclarations depuis juillet 2002 et aux mesures de décembre 2002

302 Il convient de vérifier, d'une part, si la charge potentielle pour le budget étatique que la Commission a retenu en ce qui concerne l'annonce du projet d'avance d'actionnaire et l'envoi du contrat d'avance d'actionnaire était déjà implicite dans les déclarations depuis juillet 2002 et, d'autre part, si cette charge correspondait à l'avantage que la Commission a attribué à ces déclarations.

303 Bien que l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire 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, dans son ensemble, de regagner la confiance des marchés afin de pouvoir refinancer, dans des conditions plus favorables, la dette à brève échéance de FT (voir points 234 à 240 ci-dessus), il n'en découle pas pour autant que les déclarations depuis 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.

304 Il résulte des considérations des points 270 et suivants ci-dessus que, à la différence de l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire, qui rendait publique l'offre d'ouvrir une ligne de crédit de 9 milliards d'euros en faveur de FT, les déclarations depuis 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. Ainsi, ne serait-ce qu'en raison de ce caractère substantiellement différent des déclarations depuis juillet 2002, la décision de l'État français, en décembre 2002, d'annoncer et de proposer un projet d'avance d'actionnaire constituait une rupture importante dans la succession des événements ayant conduit au refinancement de FT.

305 À cet égard, doit être rejetée la thèse, très peu circonstanciée, exposée aux considérants 185 et 226 de la décision attaquée selon laquelle le projet d'avance d'actionnaire constituait la matérialisation des déclarations antérieures de l'État français, la Commission n'ayant pas démontré — et ne pouvant d'ailleurs pas démontrer au regard des déclarations depuis juillet 2002 — que l'État français avait envisagé un tel concours financier concret dès juillet 2002. Cette thèse est d'autant moins plausible que l'État français devait d'abord attendre et vérifier si, à la suite des déclarations depuis 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 274 ci-dessus, au stade de ces déclarations, à défaut d'informations pertinentes, notamment, quant à la réaction des marchés et aux 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.

306 Les considérants 186 à 190 de la décision attaquée, qui visent à expliciter l'approche globale entreprise par la Commission, loin d'apporter la preuve de sa thèse de la matérialisation des déclarations depuis juillet 2002 dans le projet d'avance d'actionnaire, ne

font que résumer, de manière ambiguë, les considérations permettant de conclure à l'octroi d'un avantage à FT, mais non à un transfert de ressources d'État lié à l'ensemble des déclarations faites et des mesures prises par l'État français depuis juillet 2002.

307 Ainsi, le constat vague selon lequel il est « 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 (considérant 187 de la décision attaquée) ou encore l'affirmation de l'existence d'un processus continu de sauvetage qui serait analogue à celui à l'origine de l'arrêt BP Chemicals/Commission, point 152 supra, n'autorisent pas la Commission à s'affranchir de son devoir d'identifier un avantage spécifique qui comporte un transfert correspondant de ressources d'État. Cela est d'autant plus vrai que l'arrêt BP Chemicals/Commission, point 152 supra, ne visait que la question de l'existence de difficultés sérieuses, justifiant l'ouverture de la procédure formelle d'examen au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE, quant à l'application du critère de l'investisseur privé avisé à un ensemble d'apports de capitaux en faveur de l'entreprise bénéficiaire, dont le caractère avantageux et l'origine étatique ne faisaient pas de doute.

308 Par ailleurs, 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 juillet 2002, d'autant que ces mesures avaient un caractère substantiellement différent de celles prises en décembre 2002 (voir point 303 ci-dessus). En effet, un tel lien — non visé par l'arrêt BP Chemicals/Commission, point 152 supra — 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 (voir point 262 ci-dessus), telle qu'entérinée par l'arrêt PreussenElektra, point 214 supra (point 58).

309 Dès lors, 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 avance d'actionnaire pour caractériser un avantage, elle n'a pas réussi à démontrer l'existence d'un transfert de ressources d'État connexe à cet avantage. Ainsi qu'il a été constaté au point 297 ci-dessus, la circonstance que les déclarations depuis juillet 2002 ainsi que l'annonce du 4 décembre 2002 ont entraîné un avantage en faveur de FT en ce qu'elles ont rétabli la confiance des marchés financiers et amélioré les conditions de son refinancement n'a pas pour contrepartie une diminution correspondante du budget étatique ou un risque économique suffisamment concret de charges grevant ce budget. En particulier, cet avantage est distinct de celui que le projet d'avance d'actionnaire du 20 décembre 2002 est susceptible de comporter et que la décision attaquée a omis d'établir à suffisance afin de pouvoir conclure à l'existence d'une aide d'État (voir point 296 ci-dessus).

310 Par conséquent, la Commission a méconnu la notion d'aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE en considérant que l'avance d'actionnaire, placée dans le contexte des déclarations depuis juillet 2002, comportait l'octroi d'un avantage en faveur de FT qui résultait d'un transfert de ressources d'État.

311 Dans ces conditions, il y a lieu d'accueillir 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 critiquent l'application de la notion d'aide et, en particulier, celle des critères de l'avantage et du transfert de ressources d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

312 Il en résulte également qu'il n'est 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 contestent la légalité de l'application par la Commission du critère de l'investisseur privé avisé.

313 Étant donné qu'il convient ainsi d'annuler l'article 1er de la décision attaquée pour erreur de droit et pour erreurs manifestes d'appréciation dans l'application de l'ar-

ticle 87, paragraphe 1, CE, il n'y a pas non plus lieu d'examiner le premier moyen invoqué par la République française et par FT, tiré de la violation des formes substantielles et des droits de la défense, ni le quatrième moyen de la République française, tiré d'un défaut de motivation.

d) Sur le second moyen des sociétés Bouygues, tiré de la contradiction et de l'insuffisance de motifs contraires à l'article 253 CE

314 Il convient de constater, à titre liminaire, que le second moyen des sociétés Bouygues, tiré d'un défaut de motivation, ne constitue, dans une très large mesure, qu'une répétition des griefs de fond que ces requérantes ont soulevés dans le cadre de leur premier moyen.

315 À cet égard, il convient de rappeler que la motivation exigée par l'article 253 CE doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle. Par ailleurs, l'obligation de motiver les décisions constitue une formalité substantielle qui doit être distinguée de la question du bien-fondé de la motivation, celui-ci relevant de la légalité au fond de l'acte litigieux. En effet, la motivation d'une décision consiste à exprimer formellement les motifs sur lesquels repose cette décision. Si ces motifs sont entachés d'erreurs, celles-ci entachent la légalité au fond de la décision, mais non la motivation de celle-ci, qui peut être suffisante tout en exprimant des motifs erronés (voir arrêt de la Cour du 10 juillet 2008, Bertelsmann et Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, Rec. p. I-4951, points 166 et 181, et la jurisprudence qui y est citée).

316 S'agissant de la prétendue contradiction de motifs, il y a lieu de constater que les sociétés Bouygues font valoir, en substance, une erreur de fond et non un vice formel de motivation.

317 À cet égard, il ressort clairement des motifs de la décision attaquée, en particulier, d'une part, des considérants 188 à 190 et, d'autre part, des considérants 218 et 219, que la Commission s'est estimée — d'ailleurs à juste titre (voir points 268 à 290 ci-dessus) — dans l'impossibilité de conclure définitivement, sur le fondement des études juridiques portées à sa connaissance, que les déclarations depuis juillet 2002 satisfaisaient, en tant que telles, au critère du transfert de ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. Seule la prise en compte des mesures prises en décembre 2002 a permis à la Commission de constater, sur la base d'une approche globale — quoique erronée sur le fond (voir points 303 et suivants ci-dessus) —, que le processus continu de sauvetage de FT dans son ensemble, y compris les déclarations depuis juillet 2002, aurait eu pour effet que le critère de transfert de ressources d'État était rempli.

318 Dès lors, même si l'approche globale de la Commission est erronée sur le fond, il découle des considérations des points 268 et suivants ci-dessus que la décision attaquée expose à suffisance de droit les raisons pour lesquelles elle a estimé ne pas pouvoir conclure que les déclarations depuis juillet 2002 en tant que telles — même si elles comportaient l'octroi d'un avantage à FT — donnaient lieu à un transfert de ressources d'État. Il en résulte en outre que l'argument des sociétés Bouygues selon lequel la Commission a conclu, dans la décision attaquée, à la réunion de l'ensemble des conditions caractérisant une aide d'État en ce qui concerne les déclarations depuis juillet 2002 (voir points 171 et 175 ci-dessus) est manifestement dépourvu de fondement.

319 Par ailleurs, les sociétés Bouygues n'avancent aucun argument laissant penser que, du fait de la prétendue contradiction des motifs, elles n'auraient pas été aptes à contester le bien-fondé de l'approche de la Commission devant le Tribunal, ni que ce dernier ne serait pas en mesure d'exercer son devoir de contrôle de légalité à cet égard. En tout état de cause, eu égard aux considérations exposées aux points 268 et suivants ci-dessus, il est établi que tel n'est pas le cas en l'espèce.

320 Par conséquent, il y a lieu de rejeter comme non fondée la première branche du présent moyen, qui est tirée d'une contradiction de motifs.

321 S'agissant de la prétendue insuffisance de motivation, il convient de rappeler que les motifs exposés dans la décision attaquée, en particulier, d'une part, les considérants 188 à 190 et, d'autre part, les considérants 218 et 219, indiquent avec suffisamment de précision et de clarté les raisons pour lesquelles la Commission s'estimait dans l'impossibilité de conclure que les déclarations depuis juillet 2002 constituaient, en elles-mêmes, des d'aides d'État (voir également point 318 ci-dessus).

322 Or, les sociétés Bouygues n'avancent aucun élément susceptible de démontrer que la motivation de la décision attaquée ne leur permet pas de connaître et de comprendre la portée des justifications sous-tendant cette conclusion de la Commission et de contester son bien-fondé devant le Tribunal et que ce dernier n'est pas en mesure d'exercer son contrôle de légalité à cet égard. Il ressort au contraire des considérations exposées aux points 268 et suivants ci-dessus qu'un tel contrôle de légalité est parfaitement possible à l'aune des motifs de la décision attaquée. En particulier, les sociétés Bouygues ne sauraient prétendre valablement que la Commission n'a pas motivé, à suffisance de droit, sa conclusion selon laquelle les déclarations depuis juillet 2002 ne comportaient pas un transfert de ressources d'État malgré les différentes études juridiques produites au cours de la procédure administrative qui concluaient à la thèse contraire, ces motifs se trouvant exposés, notamment, aux considérants 214 à 219 de ladite décision.

323 Enfin, il y a lieu de relever que les arguments des sociétés Bouygues résumés aux points 177 à 181 ci-dessus visent en réalité à contester le bien-fondé du refus de la Commission de qualifier les déclarations depuis juillet 2002 d'aides d'État et non un prétendu défaut de motivation dans la décision attaquée au sens de l'article 253 CE.

324 Par conséquent, il convient de rejeter également la seconde branche du présent moyen et, partant, le second moyen des sociétés Bouygues dans sa totalité.

325 Dès lors, la demande d'annulation de l'article 1er de la décision attaquée des sociétés Bouygues doit être rejetée dans son ensemble, sans qu'il soit besoin d'examiner les allégations d'irrecevabilité des conclusions de l'intervenante FT dans l'affaire T-450/04.

326 Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu d'annuler l'article 1er de la décision attaquée pour les motifs d'illégalité invoqués dans les deuxième et troisième moyens de la République française et de FT.

II — *Sur la demande d'annulation de l'article 2 de la décision attaquée*

327 Eu égard à l'annulation de l'article 1er de la décision attaquée, sur le fondement des moyens que la République française et FT ont 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 ladite décision, qui constate l'absence de nécessité de récupérer l'aide visée à l'article 1er, ont perdu leur objet.

328 En effet, l'annulation de l'article 1er de ladite décision à la suite des recours formés dans les affaires T-425/04 et T-444/04 produit un effet erga omnes, qui est susceptible de lui conférer l'autorité absolue de la chose jugée [arrêt de la Cour du 1er juin 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) et Diputación Foral de Vizcaya/Commission, C-442/03 P et C-471/03 P, Rec. p. I-4845, point 43, et arrêt du Tribunal du 4 mars 2009, Tirrenia di Navigazione e.a./Commission, T-265/04, T-292/04 et T-504/04, non publié au Recueil, point 159].

329 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 1er 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.

330 Dans ces conditions, ainsi que les parties l'ont unanimement reconnu à l'audience en réponse à une question du Tribunal, ce dont il a été pris acte dans le procès-verbal de l'audience, il n'y a plus lieu de statuer sur les demandes d'annulation de la République française, de FT, des sociétés Bouygues et de l'AFORS dirigées contre l'article 2 de la décision attaquée, ni d'apprécier le bien-fondé des moyens et des arguments que ces requérantes ont avancés à l'appui de ces demandes.

Sur les dépens

I — *Généralités*

331 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

332 Par ailleurs, en vertu de l'article 87, paragraphe 6, du règlement de procédure, en cas de non-lieu à statuer, le Tribunal règle librement les dépens.

333 Enfin, aux termes de l'article 87, paragraphe 4, premier et troisième alinéas, du règlement de procédure, d'une part, les États membres qui sont intervenus au litige supportent leurs dépens et, d'autre part, le Tribunal peut ordonner qu'une partie intervenante supportera ses propres dépens.

II — *Affaires T-425/04 et T-444/04*

334 La Commission ayant succombé dans les affaires T-425/04 et T-444/04 et compte tenu du caractère accessoire, dans ces affaires, de la demande d'annulation de l'article 2 de la décision attaquée sur laquelle il n'y a plus lieu de statuer, il convient de condamner la Commission à supporter ses propres dépens ainsi que ceux exposés par la République française et par FT.

335 En application de l'article 87, paragraphe 4, troisième alinéa, du règlement de procédure, les sociétés Bouygues supporteront leurs propres dépens.

III — *Affaire T-450/04*

336 Les sociétés Bouygues ayant succombé quant à leur demande d'annulation de l'article 1er de la décision attaquée et eu égard au non-lieu à statuer quant à leur demande d'annulation de l'article 2 de ladite décision, il y a lieu de décider qu'elles supporteront leurs propres dépens ainsi que la moitié des dépens exposés par la Commission. La Commission supportera la moitié de ses propres dépens.

337 En application de l'article 87, paragraphe 4, premier alinéa, du règlement de procédure, la République française supportera ses propres dépens.

338 En application de l'article 87, paragraphe 4, troisième alinéa, du règlement de procédure, FT supportera ses propres dépens.

IV — *Affaire T-456/04*

339 Eu égard au non-lieu à statuer quant à la demande d'annulation de l'article 2 de la décision attaquée, il y a lieu de décider que l'AFORS et la Commission supporteront leurs propres dépens.

340 En application de l'article 87, paragraphe 4, premier alinéa, du règlement de procédure, la République française supportera ses propres dépens.

341 En application de l'article 87, paragraphe 4, troisième alinéa, du règlement de procédure, FT supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (troisième chambre élargie)

déclare et arrête :

1) L'article 1er 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) Dans les affaires T-425/04 et T-444/04, la Commission européenne supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par la République française et par France Télécom SA.

4) Dans les affaires T-425/04 et T-444/04, Bouygues SA et Bouygues Télécom SA supporteront leurs propres dépens.

5) Dans l'affaire T-450/04, Bouygues et Bouygues Télécom supporteront leurs propres dépens ainsi que la moitié des dépens exposés par la Commission.

6) Dans l'affaire T-450/04, la Commission supportera la moitié de ses propres dépens.

7) Dans l'affaire T-456/04, l'Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications (AFORS Télécom) et la Commission supporteront leurs propres dépens.

8) Dans les affaires T-450/04 et T-456/04, la République française et France Télécom supporteront leurs propres dépens.

Azizi Cremona Labucka

Frimodt Nielsen O'Higgins

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 21 mai 2010.

Signatures

Table des matières

Antécédents du litige ..... II - 2110

I — Situation financière de France Télécom durant la période allant de 2001 à 2004 .. II - 2110

II — Procédure administrative ..... II - 2117

III — Décision attaquée ..... II - 2119

A — Notification de la décision attaquée ..... II - 2119

B — Dispositif de la décision attaquée ..... II - 2119

C — Constatations de la Commission relatives à la situation financière de FT entre juin 2002 et mars 2003 ..... II - 2120

D — Objet de la décision attaquée ..... II - 2128

E — Application de l'article 87, paragraphe 1, CE et du principe de l'investisseur privé avisé en économie de marché ..... II - 2131

F — Compatibilité de l'aide en cause avec le marché commun ..... II - 2136

G — Récupération de l'aide en cause ..... II - 2137

Procédure et conclusions des parties ..... II - 2139

I — Affaires T-425/04 et T-444/04 ..... II - 2139

II — Affaire T-450/04 ..... II - 2141

III — Affaire T-456/04 ..... II - 2142

IV — Mesures d'organisation de la procédure, renvoi à une formation élargie et jonction ... II - 2144

V — Procédure orale ..... II - 2145

En droit ..... II - 2146

I — Sur la demande d'annulation de l'article 1er de la décision attaquée ..... II - 2146

A — Sur les fins de non-recevoir soulevées dans le cadre des affaires T-425/04, T-444/04, T-450/04 et T-456/04 ..... II - 2146

1. Arguments des parties ..... II - 2146

2. Appréciation du Tribunal ..... II - 2151

a) Observations liminaires ..... II - 2151

b) Sur l'intérêt de la République française et de FT à agir contre l'article 1er de la décision attaquée ..... II - 2152

c) Sur l'intérêt des sociétés Bouygues à agir contre l'article 1er de la décision attaquée ..... II - 2155

d) Sur la recevabilité de la prétendue demande d'annulation de l'article 1er de la décision attaquée de l'AFORS ..... II - 2158

B — Sur la légalité de l'article 1er de la décision attaquée ..... II - 2158

1. Arguments des parties ..... II - 2158

a) Résumé des moyens d'annulation ..... II - 2158

b) Arguments de la République française et de FT ..... II - 2159

Observation liminaire ..... II - 2159

Sur le deuxième moyen de la République française et de FT ..... II - 2159

Sur le troisième moyen de la République française et de FT ..... II - 2160

Sur les arguments complémentaires avancés par la République française et par FT en tant qu'intervenantes dans l'affaire T-450/04 et en réponse aux questions écrites du Tribunal ..... II - 2163

c) Arguments des sociétés Bouygues ..... II - 2164

Sur le premier moyen des sociétés Bouygues ..... II - 2164

Sur le second moyen des sociétés Bouygues ..... II - 2173

d) Arguments de la Commission ..... II - 2178

Sur la première branche du deuxième moyen de la République française et de FT ..... II - 2178

Sur la seconde branche du deuxième moyen de la République française et de FT ..... II - 2182

Sur le troisième moyen de la République française et de FT ..... II - 2184

— Sur l'erreur manifeste d'appréciation relative à la déclaration du 12 juillet 2002 ..... II - 2184

— Sur l'erreur manifeste d'appréciation concernant l'applicabilité du critère de l'investisseur privé avisé ..... II - 2186

— Sur l'erreur manifeste d'appréciation concernant le comportement de l'État français en tant qu'investisseur avisé..... II - 2188

Sur le premier moyen des sociétés Bouygues ..... II - 2188

— Sur les arguments des sociétés Bouygues ..... II - 2188

— Sur les arguments de l'intervenante FT ..... II - 2190

Sur le second moyen des sociétés Bouygues ..... II - 2192

Sur les arguments complémentaires avancés par la Commission en réponse aux questions écrites du Tribunal..... II - 2192

2. Appréciation du Tribunal..... II - 2194

a) Sur la notion d'aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE ..... II - 2194

b) Sur l'existence d'un avantage conféré par les déclarations depuis juillet 2002 et par le projet d'avance d'actionnaire..... II - 2198

Observations liminaires..... II - 2198

Sur l'avantage découlant des déclarations depuis juillet 2002 ..... II - 2201

Sur l'avantage découlant du projet d'avance d'actionnaire ..... II - 2205

c) Sur l'existence d'un transfert de ressources d'État ..... II - 2211

Observations liminaires..... II - 2211

Sur le transfert de ressources d'État lié aux déclarations depuis juillet 2002..... II - 2216

Sur le transfert de ressources d'État lié à l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire et à l'offre du 20 décembre 2002 du contrat d'avance d'actionnaire..... II - 2226

— Observations liminaires ..... II - 2226

— Sur l'annonce du 4 décembre 2002 du projet d'avance d'actionnaire ..... II - 2226

— Sur l'offre du 20 décembre 2002 du contrat d'avance d'actionnaire II - 2228

— Sur le transfert de ressources d'État lié aux déclarations depuis juillet 2002 et aux mesures de décembre 2002 ..... II - 2229

d) Sur le second moyen des sociétés Bouygues, tiré de la contradiction et de l'insuffisance de motifs contraires à l'article 253 CE ..... II - 2233

II — Sur la demande d'annulation de l'article 2 de la décision attaquée ..... II - 2236

Sur les dépens ..... II - 2237

I — Généralités ..... II - 2237

II — Affaires T-425/04 et T-444/04 ..... II - 2238

III — Affaire T-450/04 ..... II - 2238

IV — Affaire T-456/04 ..... II - 2239