

ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL
3 décembre 2002 *

Dans l'affaire T-181/02 R,

Neue Erba Lautex GmbH Weberei und Veredlung, établie à Neugersdorf (Allemagne), représentée par M^e U. Ehricke, professeur, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

soutenue par

Freistaat Sachsen, représenté par M^e M. Schütte, avocat, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie intervenante,

* Langue de procédure: l'allemand.

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. V. Kreuschitz, V. Di Bucci et T. Scharf, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

ayant pour objet, à titre principal, une demande de sursis à l'exécution de la décision 2002/783/CE de la Commission, du 12 mars 2002, relative à l'aide d'État C 62/2001 (ex NN 8/2000) accordée par l'Allemagne en faveur de Neue Erba Lautex GmbH et Erba Lautex GmbH in Gesamtvollstreckung (JO L 282, p. 48) et, à titre subsidiaire, une demande de remboursement échelonné de l'aide en cause,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

rend la présente

Ordonnance

- 1 Les lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté (JO 1999, C 288, p. 2, ci-après les «lignes directrices») indiquent, en leur point 7, ce qui suit:

«Aux fins des présentes lignes directrices, une entreprise nouvellement créée n'est pas éligible aux aides au sauvetage et à la restructuration, même si sa position financière initiale est précaire. C'est notamment le cas lorsque l'entreprise nouvelle est issue de la liquidation d'une entreprise préexistante, ou de la reprise de ses seuls actifs.»

- 2 Il ressort de la note en bas de page n° 10 des lignes directrices, se rapportant au point 7, précité, que «[l]es seules exceptions à cette règle sont les éventuels cas traités par la Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben dans le cadre de sa mission de privatisation et d'autres cas semblables dans les nouveaux Länder, et ce pour les cas d'entreprises issues d'une liquidation ou d'une reprise ayant lieu jusqu'au 31 décembre 1999».
- 3 Selon le point 23, sous b), des lignes directrices, les aides au sauvetage, aux fins de leur autorisation, doivent être liées à des crédits dont la durée de remboursement ne dépasse pas douze mois à compter du dernier versement à l'entreprise des sommes prêtées.
- 4 Au point 40 des lignes directrices, relatif aux aides à la restructuration, il est indiqué que «[l]es bénéficiaires de l'aide doivent contribuer de manière importante au plan de restructuration sur leurs propres ressources, y compris par la vente d'actifs, lorsque ceux-ci ne sont pas indispensables à la survie de l'entreprise, ou par un financement extérieur obtenu aux conditions du marché [...]».

- 5 L'article 17 de l'Insolvenzordnung (règlement allemand relatif à l'insolvabilité, ci-après l'«InsO») du 5 octobre 1994 (BGBl. I, p. 2866) définit les conditions dans lesquelles il y a lieu, en droit allemand, d'ouvrir une procédure de faillite:

«1. Le motif général d'ouverture est constitué par l'insolvabilité.

2. Le débiteur est insolvable lorsqu'il ne peut pas faire face aux obligations de paiement échues. L'état d'insolvabilité est en règle générale présumé lorsque le débiteur a cessé ses paiements.»

Faits à l'origine du litige

- 6 La requérante, Neue Erba Lautex GmbH Weberei und Veredlung (ci-après «NEL» ou la «requérante»), établie à Neugersdorf en Saxe (Allemagne) et active dans le secteur textile, a été constituée le 23 décembre 1999 par l'administrateur judiciaire provisoire de la société Erba Lautex GmbH en faillite (ci-après l'«ancienne Erba Lautex»). L'ancienne Erba Lautex a été créée en 1992 lors de la scission de la société Lautex AG, qui avait été fondée en 1990 et qui regroupait une série d'entreprises actives dans le secteur textile.
- 7 L'ancienne Erba Lautex a fait l'objet de nombreuses mesures de restructuration financées, jusqu'en 1999, par des aides d'État dont le montant a atteint au moins 60,9 millions d'euros. Par décision 2000/129/CE, du 20 juillet 1999, relative à des aides de l'Allemagne en faveur de Lautex GmbH Weberei und Veredlung

(JO 2000, L 42, p. 19, ci-après la «décision négative de 1999»), la Commission a considéré que ces aides étaient incompatibles avec le marché commun et a invité la République fédérale d'Allemagne à en exiger le remboursement.

- 8 En 1997, l'ancienne Erba Lautex, qui était encore dénommée Lautex AG et qui appartenait à un établissement public de gestion fiduciaire, la Treuhandanstalt, devenue ensuite la Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, ci-après la «BvS», a été privatisée par le biais d'une cession à deux investisseurs privés, le groupe Daun et le groupe Maron. Conformément au contrat de privatisation, ces deux investisseurs ont procédé, entre avril 1998 et août 1999, à une augmentation du capital social de l'ancienne Erba Lautex à hauteur de 3,067 millions d'euros. La privatisation était subordonnée à l'approbation par la Commission des aides octroyées à l'ancienne Erba Lautex. Compte tenu de la décision négative de 1999, le contrat de privatisation a été résolu et les deux investisseurs privés ont demandé le remboursement du capital investi, conformément au contrat de privatisation.
- 9 Le 2 novembre 1999, l'ancienne Erba Lautex a demandé l'ouverture d'une procédure de faillite (Gesamtvollstreckung). Conformément à l'article 60, paragraphe 1, point 4, du Gesetz betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung (loi sur les sociétés à responsabilité limitée, RGBl. 1892, p. 477, tel que modifié par BGBl. 1994 I, p. 2911), l'ouverture de la procédure de faillite a entraîné la dissolution, le 31 décembre 1999, de l'ancienne Erba Lautex. La demande de restitution des aides ayant fait l'objet de la décision négative de 1999 a été inscrite dans la masse de la faillite de l'ancienne Erba Lautex.
- 10 Constituée le 23 décembre 1999 par l'administrateur provisoire de l'ancienne Erba Lautex, NEL a repris les activités de l'ancienne Erba Lautex dont elle est une filiale à 100 %. À cet effet, NEL a pris à bail tous les actifs de l'ancienne Erba Lautex nécessaires à la poursuite des activités de celle-ci. Les collaborateurs de l'ancienne Erba Lautex ont tous signé de nouveaux contrats avec NEL, sans percevoir d'indemnités. NEL emploie actuellement environ 270 personnes.

- 11 Par lettre du 29 décembre 1999, parvenue à la Commission le 3 janvier 2000, les autorités allemandes ont informé la Commission de la création de NEL en tant que société de cantonnement (Auffanggesellschaft). La lettre contenait l'exposé d'un plan de restructuration élaboré par la société d'experts-comptables Price Waterhouse Coopers Deutsche Revision et indiquait que la restructuration de NEL devait survenir en 2000, dès qu'un investisseur serait trouvé. La lettre indiquait, en outre, que, dans une phase intermédiaire, NEL bénéficierait d'un montant de 4,448 millions d'euros, qualifié d'aide au sauvetage, versé par le BvS et le Freistaat Sachsen (Land de Saxe), par l'intermédiaire d'une institution financière, la Sächsische Aufbaubank (ci-après la «SAB»), sous la forme de prêts. Les coûts de restructuration, estimés au maximum à 29,5 millions d'euros — montant que la BvS et le Freistaat Sachsen s'étaient déclarés prêts à accorder — étaient censés couvrir l'acquisition, notamment, des actifs de l'ancienne Erba Lautex ainsi que le remboursement des deux prêts octroyés par la BvS et la SAB en tant qu'aide au sauvetage.
- 12 Selon ce plan, les actifs de l'ancienne Erba Lautex devaient ainsi être transférés à NEL dans la perspective de sa cession au cours de l'année 2000. Une procédure d'appel d'offres a été lancée à cette fin en 2000. Elle n'avait pas encore abouti à la date d'introduction de la demande en référé.
- 13 Par lettre parvenue à la Commission le 27 février 2001, les autorités allemandes ont informé la Commission qu'un montant de 3,289 millions d'euros avait été versé aux groupes Maron et Daun, montant correspondant à la restitution du prix de l'ancienne Erba Lautex qu'ils avaient acquise et de l'apport de fonds de 3,067 millions d'euros, à la suite de la résolution du contrat de privatisation, conformément à ce qui y était stipulé.
- 14 Par lettre du 30 juillet 2001, la Commission a informé les autorités allemandes de sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE à l'égard de l'aide C 62/2001 (ex NN 8/2000) — Neue Erba Lautex GmbH (JO 2001,

C 310, p. 3). La Commission a reçu des observations de deux concurrents allemands et d'une association de producteurs de textile belge, sur lesquelles la République fédérale d'Allemagne a présenté ses propres observations par lettre du 7 février 2002.

- 15 Le 12 mars 2002, la Commission a adopté la décision 2002/783/CE relative à l'aide d'État C 62/2001 (ex NN 8/2000) accordée par l'Allemagne en faveur de Neue Erba Lautex GmbH et Erba Lautex GmbH in Gesamtvollstreckung (JO L 282, p. 48, ci-après la «décision litigieuse»).
- 16 Aux termes de l'article 1^{er} de la décision litigieuse, les «aides d'un montant de 7,834 millions d'euros (15,324 millions de DEM) octroyées par l'Allemagne en faveur du groupe composé d'Erba Lautex GmbH iG et de sa filiale à 100 %, Neue Erba Lautex GmbH sont incompatibles avec le marché commun». Selon son article 2, la République fédérale d'Allemagne est tenue, sans délai, de les récupérer, conformément aux procédures de droit national, majorées des intérêts. Aux termes de l'article 3 de la même décision, la République fédérale d'Allemagne est également tenue d'informer la Commission, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision, des mesures qu'elle a prises pour s'y conformer.
- 17 En ce qui concerne le montant de 4,448 millions d'euros, notifié par la lettre du 29 décembre 1999 et qui, à la date de la décision de la Commission, s'élevait à 4,767 millions d'euros, seul montant en cause dans le cadre de la présente procédure, la Commission constate que ce montant a été octroyé par la BvS et par la SAB sous la forme de prêts consentis les 23 décembre 1999, 1^{er} février, 19 mai et 8 juin 2000 (considérant 18). La décision litigieuse indique que ces prêts devaient être remboursés au cours des six mois suivant leur octroi, mais que la période de remboursement a été prolongée jusqu'à douze mois. Le remboursement de ces prêts devait s'effectuer à hauteur de 5 112 euros par mois (2 556 euros à la SAB et la même somme à la BvS), à partir du 1^{er} juillet 2001.

- 18 Après avoir qualifié ce montant d'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, la Commission constate que son bénéficiaire est le groupe constitué par l'ancienne Erba Lautex et NEL (ci-après le «groupe Erba Lautex»), lequel constitue une seule et même unité économique (considérants 36 à 38).
- 19 Aux considérants 39 à 59 de la décision litigieuse, la Commission examine ensuite si cette aide d'État peut être déclarée compatible avec le marché commun sur la base de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE.
- 20 À cet égard, aux considérants 44 à 47, la Commission examine d'abord si NEL peut être qualifiée de société de cantonnement (Auffangesellschaft) au sens des exceptions énoncées à la note en bas de page n° 10 des lignes directrices. La décision litigieuse relève que ladite note s'applique uniquement aux entreprises issues d'une liquidation ou d'une reprise d'actifs. Or, constate-t-elle, dans le cas du groupe Erba Lautex, il n'y a eu ni liquidation ni reprise d'actifs. Ainsi, la Commission conteste que l'ouverture d'une procédure de faillite (Gesamstvollstreckungsverfahren) corresponde à une liquidation (considérant 45). Elle observe à cet égard que, si la liquidation consiste essentiellement à transformer des actifs en numéraire et implique, en règle générale, la vente des actifs et la répartition des actifs de l'entreprise entre les créanciers et les associés avant la dissolution de l'entreprise, la faillite, en revanche, peut aboutir à la réorganisation de l'entreprise et à la poursuite de ses activités. En ce qui concerne la reprise d'actifs, la Commission réfute la thèse selon laquelle la prise à bail d'éléments d'actifs est assimilable à une reprise (considérant 46).
- 21 Ayant conclu que la note en bas de page n° 10 ne trouve pas à s'appliquer, la Commission examine ensuite si l'aide versée au groupe Erba Lautex satisfait aux critères énoncés dans les lignes directrices pour être déclarée compatible avec le marché commun (considérants 48 à 56).

22 À cet égard, elle observe ce qui suit:

«[...] le délai usuel de six mois pour lequel une aide au sauvetage peut être autorisée a été largement dépassé en l'espèce sans qu'une justification ait été fournie. À cela s'ajoute que, d'après les renseignements disponibles, cette prétendue aide au sauvetage doit être remboursée par l'entreprise dans un délai de huit ans, le paiement d'intérêts n'étant pas pris en compte [...]» (Considérant 50.)

23 En outre, elle constate: «[...] les aides au sauvetage ont pour objet de permettre la poursuite des activités de l'entreprise jusqu'à ce que la pérennité de celle-ci soit établie. Même si l'on accorde un certain degré de souplesse, les aides au sauvetage ne peuvent être autorisées pour une durée illimitée.» Elle précise, par ailleurs, que «[d]eux ans après l'adjudication, la cession n'a toujours pas été opérée et malgré cela, certaines étapes de la restructuration ont manifestement déjà été franchies» (considérant 52).

24 Elle conclut que l'aide en cause ne peut pas non plus être considérée comme une aide à la restructuration. Notamment, la décision litigieuse expose ce qui suit:

«(54) En premier lieu, l'Allemagne n'a jamais présenté de plan de restructuration pour l'ensemble du groupe [...] Le seul plan qui ait été présenté à la Commission concerne NEL, c'est-à-dire une partie du groupe.

(55) En second lieu, en faisant preuve de réalisme, il ne faut pas s'attendre à ce que le groupe puisse rétablir sa viabilité, ne serait-ce que partiellement. En effet, l'Allemagne n'a jamais déclaré que la viabilité [de l'ancienne Erba Lautex] pouvait être rétablie. Dans le procès-verbal de la première assemblée des créanciers, il est constaté que la société faisant l'objet de la procédure de faillite ne

peut être redressée. Même si l'Allemagne estime que la viabilité de NEL peut être rétablie, cela n'est possible que par la cession de l'entreprise. Or, comme cela a de nouveau été constaté, aucun investisseur n'est manifestement disposé à reprendre la nouvelle société. C'est pourquoi il n'y a pas de contribution importante des bénéficiaires de l'aide et il n'y a pas lieu de s'attendre à ce qu'il y en ait une.»

- 25 Finalement, au point 57, faisant référence à l'arrêt de la Cour du 15 mai 1997, TWD/Commission, C-355/95 P, Rec. p. I-2549, la Commission rappelle:

«[L]orsqu'[elle] examine la compatibilité d'une aide d'État avec le marché commun, elle doit prendre en considération tous les éléments pertinents, y compris, le cas échéant, le contexte déjà apprécié dans une décision antérieure, ainsi que les obligations que cette décision antérieure a pu imposer à un État membre. Lorsqu'elle examine des aides nouvelles, [elle] doit prendre en considération leur effet cumulé en termes de distorsions de concurrence et les aides illégales dont le remboursement n'a pas été demandé.»

- 26 Aux considérants 58 et 59, la Commission rappelle que, par la décision négative de 1999, il a été déclaré que les aides d'État en faveur de l'ancienne Erba Lautex n'étaient pas compatibles avec le marché commun et que cette dernière poursuit ses activités sur ce même marché par le truchement de NEL. Elle considère, par conséquent, que les aides nouvelles ont un effet cumulé défavorable sur la concurrence.

Procédure

- 27 Le 13 juin 2002, la requérante a formé un recours en annulation de la décision litigieuse.

28 Par acte déposé le 28 juin 2002, la requérante a présenté une demande visant à ce qu'il soit, à titre principal:

- sursis à l'exécution de l'article 2 de la décision litigieuse, au titre de l'article 105, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, jusqu'à ce que le Tribunal ait examiné la demande de sursis et statué sur celle-ci,

- sursis à l'exécution de l'article 2 de la décision litigieuse jusqu'à ce qu'il soit statué sur le fond du recours en annulation ou jusqu'à une autre date déterminée par le Tribunal,

et, à titre subsidiaire:

- sursis à l'exécution de l'article 2 de la décision litigieuse sous la condition que la requérante rembourse chaque mois à la BvS et à la SAB une somme de 5 000 euros ou d'un autre montant laissé à l'appréciation du Tribunal,

- pris toute autre mesure provisoire, différente ou supplémentaire, que le Tribunal jugera nécessaire ou appropriée

- dit que les dépens sont réservés.

- 29 Dans les circonstances de l'espèce, le juge des référés n'a pas donné suite à la demande présentée par la requérante au titre de l'article 105, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal et a invité la Commission à déposer ses observations.
- 30 La Commission a déposé ses observations sur la demande en référé le 15 juillet 2002.
- 31 Le Freistaat Sachsen a demandé, le 19 septembre 2002, à être admis à intervenir dans la procédure de référé à l'appui des conclusions de la requérante. Par décision du 20 septembre 2002, la demande en intervention a été admise par le président du Tribunal.
- 32 Les parties, y compris la partie intervenante, ont été entendues en leurs explications orales lors de l'audition du 20 septembre 2002.
- 33 Au terme de l'audition, le juge des référés a donné un délai à la Commission pour considérer la possibilité d'un éventuel remboursement de l'aide d'État en cause. Par lettre du 11 octobre 2002, la requérante a fait parvenir au Tribunal une proposition d'accord, reflétant la proposition faite par le juge des référés lors de l'audition. Par lettre du même jour, la Commission a répondu qu'elle n'acceptait pas cette proposition.
- 34 Par lettre du 28 octobre, la requérante a adressé des observations supplémentaires au Tribunal, en réponse au rejet par la Commission de sa proposition. Par lettre déposée au Tribunal le même jour, la Commission a présenté des observations complémentaires sur la proposition de la requérante.

En droit

- 35 En vertu des dispositions combinées des articles 242 CE et 243 CE et 4 de la décision 88/591/CECA, CEE, Euratom du Conseil, du 24 octobre 1988, instituant un tribunal de première instance des Communautés européennes (JO L 319, p. 1), tel que modifié par la décision 93/350/Euratom, CECA, CEE du Conseil, du 8 juin 1993 (JO L 144, p. 21), le Tribunal peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution de l'acte attaqué ou prescrire toute autre mesure provisoire.
- 36 L'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure prévoit qu'une demande en référé doit spécifier les circonstances établissant l'urgence ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue (*fumus boni juris*) l'octroi de la mesure provisoire à laquelle elle conclut. Ces conditions sont cumulatives, de sorte qu'une demande de sursis à exécution doit être rejetée dès lors que l'une d'elles fait défaut [ordonnance du président de la Cour du 14 octobre 1996, SCK et FNK/Commission, C-268/96 P(R), Rec. p. I-4971, point 30; ordonnances du président du Tribunal du 15 juillet 1998, PrayonRupel/Commission, T-73/98 R, Rec. p. II-2769, point 25, et du 4 avril 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, T-198/01 R, Rec. p. II-2153, point 50].

Sur la recevabilité de la demande en référé

- 37 La Commission conteste la recevabilité de la présente demande. Elle estime, en effet, que la requérante aurait dû attendre l'engagement de la procédure de récupération par la BvS et la SAB et utiliser, ensuite, les voies de recours internes qui lui sont ouvertes pour s'opposer à cette récupération (ordonnances du président de la Cour du 6 février 1986, Deufil/Commission, 310/85 R, Rec. p. 537, point 22, et du 15 juin 1987, Belgique/Commission, 142/87 R, Rec. p. 2589, point 26; arrêt de la Cour du 25 octobre 2001, Allemagne/Commission, C-276/99, Rec. p. I-8055).

- 38 Cette argumentation doit être fermement rejetée. En effet, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 104, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, la recevabilité d'une demande de sursis à l'exécution d'un acte d'une institution est subordonnée à l'unique condition que le demandeur ait attaqué cet acte dans un recours devant le Tribunal [ordonnance du président de la Cour du 18 octobre 2002, Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, C-232/02 P(R), Rec. p. I-8977, point 32].
- 39 Ainsi qu'il ressort du point 33 de l'ordonnance du président de la Cour citée au point précédent, les arguments avancés par la Commission, qui sont fondés sur des considérations d'opportunité quant à l'efficacité relative des différentes procédures, ne sauraient aboutir à la modification, dans le domaine des aides d'État, de la règle générale rappelée au point précédent et, dans le cas particulier d'une entreprise qui a introduit un recours en annulation contre une décision de la Commission exigeant la récupération d'une aide incompatible, au refus de lui accorder une protection juridictionnelle provisoire devant le juge communautaire.
- 40 La présente demande doit donc être déclarée recevable.

Sur le fond de la demande en référé

Arguments des parties

— Sur le *fumus boni juris*

- 41 Pour établir que la condition relative au *fumus boni juris* est remplie, la requérante avance quatre moyens qu'elle a plus amplement développés dans son recours au principal.

- 42 Dans le cadre du premier moyen, la requérante soutient qu'elle ne forme pas avec l'ancienne Erba Lautex une unité économique. La Commission n'aurait pas dû retenir que la requérante était contrôlée par l'ancienne Erba Lautex, puisque cette dernière a été dissoute lors de l'ouverture de la procédure de faillite et n'a plus d'activité.
- 43 En outre, NEL serait une société «issue d'une reprise d'actifs», au sens de la règle dérogatoire énoncée dans la note en bas de page n° 10 des lignes directrices. Cette règle dérogatoire viserait les cas des sociétés créées après la survenance d'une faillite. Quant à la «reprise d'actifs», elle pourrait consister en la prise à bail d'éléments du patrimoine de la société en faillite, dès lors qu'ils permettent de poursuivre l'exploitation. Le fait que la partie requérante, en tant que filiale à 100 % de l'entreprise en état d'insolvabilité, poursuive l'activité de celle-ci ne s'opposerait pas à la règle dérogatoire concernant les solutions de reprise, notamment parce que la requérante serait la seule entité restant présente sur le marché.
- 44 Elle fait valoir, ensuite, que la Commission aurait dû tenir compte de toutes les informations disponibles lorsqu'elle a pris sa décision. Or, elle aurait ignoré la lettre qui lui a été adressée par le gouvernement fédéral allemand le 27 février 2002, l'informant des aspects essentiels d'un rapport, parvenu ultérieurement, sur la modification du projet de restructuration, de la réduction de l'aide à la restructuration prévue et de la possibilité d'approuver l'aide sur la base du projet modifié, et lui promettant des renseignements plus détaillés dans de brefs délais. De plus, la Commission aurait dû attendre et tenir compte des informations transmises par le gouvernement fédéral dans une lettre du 12 mars 2002 puisque, depuis la notification des aides, plus de deux ans s'étaient écoulés et qu'elle-même, au point 3.2.4 de ses lignes directrices, admet la nécessité de modifier des plans de restructuration pendant la période de restructuration. Cette erreur manifeste d'appréciation aurait influencé la décision litigieuse de manière décisive, puisque l'aide aurait été éligible en tout cas sur la base de ce nouveau document.
- 45 En outre, la Commission n'aurait pas tenu compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées avec la notification, puisqu'elle n'aurait pas procédé à

une appréciation de l'aide à la restructuration d'un montant de 29,5 millions d'euros qui lui avait été notifiée à l'origine, mais aurait constaté qu'elle n'avait pas été informée du financement des coûts de restructuration. Cette erreur manifeste d'appréciation de la part de la Commission serait d'une portée considérable, puisqu'elle l'aurait empêchée de faire usage de la marge d'appréciation qui lui était dévolue.

- 46 Le deuxième moyen, tiré d'une violation des formes substantielles, se compose de deux branches. Dans la première branche, la requérante fait valoir que la décision litigieuse est entachée d'un défaut de motivation. En effet, la décision litigieuse n'exposerait pas la raison pour laquelle l'analyse qu'elle contient est différente de celle qui ressort de sa pratique décisionnelle. Or, dans une série de décisions, la Commission aurait accepté comme «entreprises nouvellement créées» bénéficiant du régime dérogatoire mentionné dans la note en bas de page n° 10 des lignes directrices des entreprises se trouvant dans une situation analogue à celle de la requérante. En outre, la décision litigieuse ne contiendrait pas une motivation suffisante en ce qui concerne l'analyse de la distorsion de concurrence et de l'affectation des échanges et serait caractérisée par l'absence de toute analyse de la part de marché de la bénéficiaire de l'aide ainsi que des courants d'échanges des produits en cause.
- 47 Dans la deuxième branche, la requérante soutient que la Commission a violé les droits de la défense de la République fédérale d'Allemagne et, indirectement, les siens, dès lors que certaines informations nouvelles relatives au plan de restructuration n'ont pas été prises en considération par la Commission. Or, la prise en compte de ces informations aurait conduit la Commission à approuver les aides au sauvetage et à la restructuration.
- 48 Le troisième moyen est tiré d'un détournement de pouvoir. La décision litigieuse aurait, en effet, été adoptée dans un but autre que celui qu'elle est censée poursuivre. En l'occurrence, la décision litigieuse aurait servi à ne pas compromettre la position de la Commission dans une procédure en manquement contre la République fédérale d'Allemagne, annoncée à la presse, concernant la prétendue non-exécution de la décision négative de 1999.

- 49 Le quatrième moyen est tiré d'une violation du principe de bonne administration, lequel implique que la Commission ne procède pas à des analyses anticipées et n'exerce pas son pouvoir d'appréciation de façon prématurée. Or, lorsque la procédure formelle d'examen a été ouverte, l'opinion de la Commission sur l'issue de la procédure d'examen de l'aide aurait déjà présenté un caractère irrévocable.
- 50 En réponse au premier moyen, la Commission fait valoir que l'ancienne Erba Lautex et NEL forment un groupe. Cette seule circonstance justifierait la prise en compte de l'aide déjà octroyée à l'ancienne Erba Lautex et la référence à l'arrêt TWD/Commission, précité (voir les considérants 57 à 59 de la décision litigieuse).
- 51 Elle fait observer à cet égard que l'ancienne Erba Lautex n'a pas été «liquidée» et que NEL n'a pas repris les actifs de l'ancienne Erba Lautex au sens de la note en bas de page n 10 des lignes directrices.
- 52 Or, le fait que l'ancienne Erba Lautex soit en cessation de paiements et ne soit plus présente sur le marché en tant que concurrent serait dénué d'intérêt, étant donné que NEL est une filiale à 100 % de l'ancienne Erba Lautex. La Commission fait observer, en outre, que, même si la solution juridique consistant à constituer NEL en filiale de l'entreprise en cessation de paiements n'a été choisie qu'en attendant la cession de NEL à un investisseur, un tel investisseur ne se serait toujours pas manifesté.
- 53 De même, il ne saurait être considéré qu'il y a reprise des actifs. En effet, en cas de bail, la détention et la jouissance effective des biens sont de fait transférées, mais non la propriété. Ainsi, par exemple, seul le bailleur, en l'occurrence l'ancienne Erba Lautex, pourrait vendre les biens donnés à bail. Elle ajoute que, étant donné que les éléments d'actifs nécessaires à l'exploitation étaient loués depuis plus de 27 mois au moment de l'adoption de la décision litigieuse, il n'est pas possible d'accepter l'argument de la requérante selon lequel les actifs ont seulement été donnés à bail dans un premier temps.

- 54 En tout état de cause, l'aide d'État en cause ne serait pas compatible avec les lignes directrices. Elle rappelle à cet égard que, conformément à ces dernières, les aides au sauvetage sont limitées à une durée maximale de six mois, durée qui peut, s'il existe un plan de restructuration, être étendue jusqu'à ce que la Commission statue sur ce plan. En outre, elles doivent être liées à des crédits dont la durée de remboursement qui suit le dernier versement à l'entreprise des sommes prêtées ne dépasse pas douze mois.
- 55 Elle fait valoir que, en l'espèce, l'aide a été accordée pour une durée supérieure à 930 mois et ne peut, partant, être considérée comme une aide au sauvetage (voir les considérants 49 à 53 de la décision litigieuse).
- 56 Quant aux aides à la restructuration, celles-ci seraient notamment subordonnées à la condition que le montant et l'intensité de l'aide soient limités au strict minimum nécessaire pour permettre la restructuration de l'entreprise et soient proportionnés à l'objectif poursuivi du point de vue communautaire. En outre, les bénéficiaires de l'aide devraient pour ce faire «contribuer de manière importante» à un «plan de restructuration sur leurs propres ressources». Ainsi qu'il ressortirait des considérants 54 et 55 de la décision litigieuse, les prêts en cause ne sauraient être considérés comme une aide à la restructuration, puisqu'une telle contribution ferait précisément défaut. Le montant nécessaire à la mise en œuvre du plan de restructuration serait en effet entièrement financé par les prêts de la BvS et de la SAB.
- 57 D'ailleurs, à supposer que la Commission ait considéré à tort qu'elle était en présence d'un groupe d'entreprises, il s'agirait d'un vice de forme ne pouvant conduire à l'annulation de la décision litigieuse, dès lors que les autres considérants suffisent à justifier légalement le dispositif (arrêt de la Cour du 20 octobre 1987, Espagne/Conseil et Commission, 119/86, Rec. p. 4121, point 51).

- 58 Quant au deuxième moyen, la Commission estime qu'il est dénué de fondement et que la décision litigieuse est suffisamment motivée (arrêt de la Cour du 2 avril 1998, *Commission/Sytraval et Brink's France*, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 63).
- 59 La Commission ajoute que les affaires citées par la requérante pour démontrer le traitement discriminatoire dont elle ferait l'objet ne concernent pas des situations comparables à celle de NEL, en particulier parce que, dans ces affaires, un ou plusieurs investisseurs privés auraient significativement contribué à la restructuration.
- 60 En outre, en ce qui concerne la prétendue absence d'une indication des circonstances dans lesquelles l'aide entrave les échanges entre États membres et altère les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun, la Commission renvoie au considérant 33 de la décision litigieuse.
- 61 La violation alléguée des droits de la défense serait tout autant dépourvue de fondement. Selon la jurisprudence de la Cour (arrêt *Commission/Sytraval et Brink's France*, précité, point 59), le bénéficiaire d'une aide ne serait qu'associé à la procédure administrative et ne saurait donc se prévaloir des droits de la défense reconnus aux personnes à l'encontre desquelles une procédure a été ouverte. Ainsi, les droits procéduraux des bénéficiaires d'aides seraient respectés lorsque ceux-ci sont invités à présenter leurs observations dans le cadre de la procédure administrative.
- 62 En ce qui concerne les deux lettres dont la Commission n'aurait pas tenu compte, celle-ci fait observer que la première lettre, en date du 27 février 2002, a été adressée personnellement au directeur général de la concurrence et ne constitue pas une correspondance officielle avec la Commission, mais une simple demande d'intervention personnelle. La seconde lettre serait parvenue à la Commission le

12 mars 2002, jour de l'adoption de la décision litigieuse, et alors que la réunion au cours de laquelle la décision d'adopter la décision litigieuse a été prise avait déjà débuté. Enfin, la Commission soutient que, même si elle avait pris en considération les documents en question, les informations y contenues n'auraient pas été de nature à modifier son appréciation des aides.

- 63 Les troisième et quatrième moyens devraient être écartés en raison de leur caractère manifestement erroné.

— Sur l'urgence et la mise en balance des intérêts

- 64 La requérante fait d'abord observer que, en cas d'exécution de la décision litigieuse, son gérant sera tenu de demander l'ouverture d'une procédure de faillite, laquelle conduira à la disparition de la société avant même que le Tribunal statue sur le recours au principal. Un tel préjudice caractériserait l'urgence à ordonner le sursis (ordonnance du président du Tribunal du 28 mai 2001, *Poste Italiane/Commission*, T-53/01 R, Rec. p. II-1479, point 120).
- 65 Aux fins de sa démonstration, la requérante se réfère à un rapport d'expertise comptable, du 20 juin 2002, élaboré par Price Waterhouse Coopers Deutsche Revision (ci-après le «rapport PWC»), exposant trois scénarios.
- 66 Selon le premier scénario, la restitution de l'aide rendrait NEL immédiatement insolvable et, par voie de conséquence, empêcherait son exploitation ultérieure. Le deuxième scénario, basé sur l'hypothèse qu'il sera statué sur le recours au

principal en 2004, révélerait que le sursis à l'exécution de la décision litigieuse permettrait à la requérante de survivre jusqu'à ce qu'il soit statué sur le recours au principal. Enfin, le troisième scénario indiquerait qu'un rejet du recours au principal, en dépit de la mesure provisoire qui aurait été octroyée, provoquerait l'ouverture d'une procédure de faillite.

- 67 Eu égard au premier scénario, la requérante fait observer qu'elle ne dispose pas effectivement des ressources financières nécessaires pour rembourser les prêts constituant le montant de l'aide en cause. Il lui serait impossible d'obtenir des prêts aux fins de rembourser ce montant. Elle ne disposerait pas d'actifs propres qui pourraient être efficacement réalisés à cette fin ou servir de garantie pour obtenir de tels prêts. Les éléments constitutifs de l'insolvabilité définis à l'article 17 de l'InsO seraient dès lors réunis. La requérante rappelle à cet égard que la BvS et la SAB l'ont, par lettres des 3 avril 2002 et 15 avril 2002, mise en demeure de restituer l'aide, augmentée des intérêts. Ces lettres constitueraient des mesures concrètes visant à récupérer les aides. Or, en l'absence de sursis à l'exécution de la décision litigieuse, les créances seraient exigibles. La requérante se réfère à cet égard à deux lettres de la BvS des 2 avril et 20 juin 2002 dont il ressortirait que la BvS introduira une action en paiement si le Tribunal n'ordonne pas le sursis à exécution.
- 68 Un rejet de la présente demande aurait ainsi pour résultat que le gérant de NEL devrait immédiatement demander l'ouverture d'une procédure de faillite. Dans un tel cas, le pouvoir de disposer des actifs de la société serait transféré à un syndic. Se référant aux points 34 à 46 et au point 71 du rapport PWC, la requérante fait observer que, après l'ouverture d'une procédure de faillite, il ne serait plus possible, selon toute vraisemblance, de continuer d'exploiter la société et d'en assurer le redressement.
- 69 L'ouverture de la procédure de faillite conduirait inévitablement à la disparition de NEL, compte tenu de la perte de confiance de ses clients, fournisseurs et créanciers, et des problèmes de liquidité s'ensuivraient. La requérante ajoute qu'il serait peu vraisemblable qu'un investisseur soit encore désireux d'investir dans une société en faillite.

- 70 Enfin, la requérante fait observer que de tels problèmes d'insolvabilité ne pourraient pas être surmontés en recourant à la solution de reprise utilisée dans son cas, puisque le régime dérogatoire prévu par les lignes directrices a expiré le 31 décembre 1999.
- 71 La dissolution de la société qui se produirait à l'ouverture de la procédure de faillite suffirait à constituer l'urgence (ordonnance du président du Tribunal du 26 octobre 1994, Transacciones Marítimas e.a./Commission, T-231/94 R, T-232/94 R et T-234/94 R, Rec. p. II-885, point 42).
- 72 En ce qui concerne le deuxième scénario du rapport PWC, la requérante fait observer qu'il est suffisamment probable qu'elle survive si le sursis est octroyé, ainsi qu'en attesterait le redressement constant de sa situation financière. Ainsi, il ressortirait des chiffres joints à l'expertise pour les années 2000 et 2001 que le niveau de rendement de NEL se serait amélioré de façon continue et que le développement futur du niveau de rendement serait, selon toute vraisemblance, positif de 2002 à 2004.
- 73 Enfin, la perspective d'une reprise par un investisseur permettrait d'escompter un développement encore plus positif de l'entreprise que celui décrit dans le rapport PWC.
- 74 D'une manière plus générale, la requérante fait valoir que le préjudice décrit ci-dessus ne pourrait pas être empêché si elle devait attendre que le juge allemand soit saisi par la BvS et la SAB du contentieux relatif à la récupération de l'aide et, ensuite, épuiser toutes les voies de recours nationales disponibles.
- 75 De plus, une action judiciaire engagée contre la requérante en Allemagne n'enlèverait rien au caractère exigible de la dette ni, partant, à l'obligation qui

pèse sur le gérant de solliciter l'ouverture d'une procédure de faillite. Dans une telle hypothèse, la requérante n'exercerait aucune influence sur le déroulement d'un procès civil, celui-ci étant suspendu en application de l'article 240 du code de procédure civile allemand, et ne pourrait être rouvert que par le syndic et uniquement dans des conditions particulières.

- 76 À supposer que l'existence de la requérante ne soit pas mise en péril par l'exécution de la décision litigieuse, son gérant devrait néanmoins dans ce cas solliciter l'ouverture de la procédure de faillite et elle ne pourrait plus néanmoins, dans un avenir plus ou moins proche, regagner sa position sur le marché (ordonnance du président du Tribunal du 28 juin 2000, *Artegoda/Commission*, T-74/00 R, Rec. p. II-2583, points 45 et 51). Cette perte de position sur le marché conduirait au licenciement de nombreux collaborateurs, circonstance constitutive d'une urgence (ordonnance du président du Tribunal du 3 juin 1996, *Bayer/Commission*, T-41/96 R, Rec. p. II-381, point 59).
- 77 En ce qui concerne la mise en balance des intérêts, la requérante attire l'attention notamment sur le fait que les préjudices pour la Communauté seraient tellement dérisoires qu'ils seraient à peine mesurables, la part de marché de la société requérante dans le marché commun étant extrêmement réduite. De plus, un préjudice substantiel et irréparable pour la concurrence pourrait être également exclu parce que la Commission n'aurait pas estimé qu'il était nécessaire de récupérer provisoirement l'aide en application de l'article 11, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88] du traité CE (JO L 83, p. 1). Compte tenu de la durée considérable de la procédure qui est essentiellement imputable au comportement de la Commission pendant les 19 mois qu'a duré l'examen préliminaire de l'aide en cause, il semblerait, enfin, acceptable que la dissolution de l'entreprise de la requérante soit provisoirement reportée.
- 78 La Commission fait observer que le rapport PWC n'établit pas avec une certitude suffisante que le sursis à l'exécution de la décision litigieuse serait de nature à permettre la survie de NEL jusqu'à ce qu'il soit statué sur le recours au principal.

- 79 Le résultat d'exploitation positif prévu dans le rapport PWC pour 2002 de l'ordre d'environ 0,4 million d'euros ne caractériserait pas un assainissement financier durable de NEL, notamment eu égard à la nécessité de couvrir les pertes financières des années précédentes. En outre, le résultat d'exploitation espéré supposerait, selon le rapport PWC, un accroissement «ambitieux» du chiffre d'affaires d'environ 1,5 million d'euros pour 2002 que NEL pourrait atteindre en profitant d'une «évolution stable et continue de la conjoncture au second semestre 2002». Le caractère incertain d'une évolution positive de la conjoncture globale à court et à moyen terme serait attesté par un communiqué hebdomadaire du Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung du 11 juillet 2002, annonçant un recul de l'activité pour 2003.
- 80 Du rapport PWC, il ressortirait également que le financement des besoins d'investissement de NEL est «actuellement encore largement indéterminé» et que de «meilleures possibilités» se présenteraient si l'appel d'offres international pouvait se conclure par la cession de NEL à un «investisseur stratégique». Il serait cependant extrêmement hasardeux, au stade actuel, de faire un pronostic sur l'éventualité d'une telle solution. La Commission n'aurait pas connaissance de candidats au rachat dont l'intérêt se serait concrétisé par un engagement.
- 81 La Commission estime, enfin, que l'intérêt de la Communauté à ce qu'il soit mis fin à la distorsion de concurrence par le remboursement des aides incompatibles devrait presque toujours primer, sauf si des circonstances exceptionnelles plaident en faveur d'une autre solution. En l'espèce, aucune circonstance exceptionnelle n'existerait.

Appréciation du juge des référés

- 82 Il est constant que le caractère urgent d'une demande en référé doit s'apprécier par rapport à la nécessité qu'il y a de statuer provisoirement afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite la mesure

provisoire (ordonnance du président de la Cour du 18 octobre 1991, Abertal e.a./Commission, C-213/91 R, Rec. p. I-5109, point 18; ordonnance du président du Tribunal du 19 décembre 2001, Government of Gibraltar/Commission, T-195/01 R et T-207/01 R, Rec. p. II-3915, point 95). C'est à cette dernière qu'il appartient d'apporter la preuve qu'elle ne saurait attendre l'issue de la procédure au principal, sans avoir à subir un préjudice de cette nature (ordonnance du président du Tribunal du 25 juin 2002, B/Commission, T-34/02 R, Rec. p. II-2803, point 85).

- 83 L'imminence du préjudice ne doit pas être établie avec une certitude absolue, mais il suffit, particulièrement lorsque la réalisation du préjudice dépend de la survenance d'un ensemble de facteurs, qu'elle soit prévisible avec un degré de probabilité suffisant. Toutefois, la requérante demeure tenue de prouver les faits qui sont censés fonder la perspective d'un préjudice grave et irréparable [ordonnance du président de la Cour du 14 décembre 1999, HFB e.a./Commission, C-335/99 P(R), Rec. p. I-8705, point 67; ordonnance B/Commission, précitée, point 86].
- 84 S'il est bien établi qu'un préjudice de caractère financier ne peut, sauf circonstances exceptionnelles, être regardé comme irréparable ou même difficilement réparable, dès lors qu'il peut faire l'objet d'une compensation financière ultérieure [ordonnance du président de la Cour du 11 avril 2001, Commission/Cambridge Healthcare Supplies, C-471/00 P(R), Rec. p. I-2865, point 113; ordonnance du président du Tribunal du 15 juin 2001, Bactria/Commission, T-339/00 R, Rec. p. II-1721, point 94], il est également établi qu'une mesure provisoire se justifie s'il apparaît que, en l'absence de cette mesure, la partie requérante se trouverait dans une situation susceptible de mettre en péril son existence avant l'intervention de l'arrêt mettant fin à la procédure au principal (ordonnance Poste Italiana/Commission, précitée, point 120).
- 85 Il convient donc d'examiner si la requérante a établi à suffisance de droit que l'exécution de l'article 2 de la décision litigieuse provoquera inévitablement sa faillite et sa disparition du marché avant la décision dans le recours au principal.

- 86 Se référant au rapport PWC (voir, ci-dessus, points 67 à 69), la requérante fait valoir que le rejet de la demande de sursis impliquera la récupération sans délai de l'aide qui lui a été accordée. De plus, selon les explications fournies lors de l'audition par la requérante, qui n'a pas été contredite à cet égard par la Commission, une mise en demeure inconditionnelle par la BvS et la SAB de rembourser l'aide litigieuse suffit pour rendre leur créance «exigible» au sens de l'article 17, paragraphe 2, de l'InsO. Or, ceci entraînerait inévitablement, selon elle, l'ouverture de la procédure de faillite.
- 87 En outre, la requérante a relevé, sans être contredite par la Commission à cet égard, que, après l'ouverture de la procédure de faillite, le pouvoir de disposer de ses actifs sera transféré à un syndic (article 80, paragraphe 1, de l'InsO) et que, dans une telle hypothèse, la poursuite de l'exploitation de l'entreprise ne serait possible qu'à condition que tous les créanciers soient désintéressés. À cet égard, la requérante a tenté de démontrer que l'ouverture de la procédure de faillite aboutira inévitablement à sa disparition en relevant, notamment, que l'ouverture d'une telle procédure nuira de manière irréparable à ses relations avec ses «clients-clés», ses fournisseurs et ses créanciers et rendra très invraisemblable la cession à un investisseur privé.
- 88 Il convient d'abord de souligner qu'une situation dans laquelle une entreprise est contrainte de solliciter l'ouverture d'une procédure de faillite peut être constitutive d'un préjudice grave et irréparable, étant donné les risques que celle-ci fait peser sur l'existence même de l'entreprise concernée et les conséquences importantes qu'une telle procédure génère et qui entravent son fonctionnement normal (ordonnance HFB e.a./Commission, précitée, point 56).
- 89 Une telle appréciation doit toutefois être opérée au cas par cas, compte tenu des circonstances de fait et de droit qui caractérisent chaque affaire (ordonnance HFB e.a./Commission, précitée, point 57).

- 90 En l'occurrence, le juge des référés estime que la requérante n'a pas démontré à suffisance de droit que l'exécution de l'article 2 de la décision litigieuse aurait pour conséquence inéluctable sa liquidation et sa disparition du marché.
- 91 Il y a lieu d'observer, en premier lieu, que la requérante n'a pas avancé d'arguments convaincants pour démontrer qu'elle serait empêchée de bénéficier de l'assistance financière de l'ancienne Erba Lautex pour le remboursement de l'aide litigieuse.
- 92 Or, il est constant que, dans le cadre de l'examen de la viabilité financière d'une entreprise, l'appréciation de sa situation matérielle peut être effectuée en prenant notamment en considération les caractéristiques du groupe auquel elle se rattache [ordonnances du président de la Cour du 15 avril 1998, Camar/Commission et Conseil, C-43/98 P(R), Rec. p. I-1815, point 36, et Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, précitée, point 56].
- 93 En outre, dans l'examen de la capacité financière d'une entreprise, il est sans importance que la personne qui en exerce le contrôle soit une entreprise ou une personne physique (ordonnance HFB e.a./Commission, précitée, point 64).
- 94 L'argument invoqué par la requérante, selon lequel l'ancienne Erba Lautex a été dissoute en tant que société et qu'il n'existe dès lors pas de relation de «groupe» entre elle et l'ancienne Erba Lautex, semble dès lors, à première vue, dénué de pertinence pour l'appréciation d'une relation de «groupe».
- 95 Toutefois, en l'occurrence, sans qu'il soit besoin de trancher la question de savoir si l'ancienne Erba Lautex et NEL appartiennent au même groupe d'entreprises ainsi que défini par le droit communautaire (voir arrêts de la Cour du 14 juillet

1972, ICI/Commission, 48/69, Rec. p. 619, point 134; du 12 juillet 1984, Hydrotherm, 170/83, Rec. p. 2999, point 11; du 11 avril 1989, Ahmed Saeed Flugreisen et Silver Line Reisebüro, 66/86, Rec. p. 803, point 35, et du 24 octobre 1996, Viho/Commission, C-73/95 P, Rec. p. I-5457, point 16), il suffit de relever que la requérante n'a pas suffisamment démontré l'absence de liens économiques entre elle et l'ancienne Erba Lautex.

- 96 D'abord, il convient de rappeler que, ainsi qu'il ressort de la décision litigieuse, NEL est une entreprise contrôlée à 100 % par l'ancienne Erba Lautex.
- 97 Ensuite, ainsi qu'il a été exposé par la requérante, NEL a été créée par l'administrateur judiciaire de l'ancienne Erba Lautex, dans le cadre d'une reprise des actifs et avec l'accord des créanciers de celle-ci, à la seule fin de permettre un meilleur désintéressement de ces derniers, notamment, par le biais d'une future cession de NEL à un investisseur privé. Il est aussi établi que, avant que survienne une telle cession à un investisseur, les actifs (machines et locaux) de l'ancienne Erba Lautex sont donnés à bail à NEL moyennant un loyer mensuel permettant à l'ancienne Erba Lautex d'avoir des rentrées financières régulières, qui, selon les explications fournies par la requérante, ont été plus importantes que celles qui auraient résulté d'un démantèlement immédiat de l'ancienne Erba Lautex. Il convient en outre de constater que le personnel de NEL, y compris le personnel cadre, est le même que celui de l'ancienne Erba Lautex.
- 98 Enfin, lors de l'audition, la requérante a expliqué que l'ancienne Erba Lautex a un intérêt manifeste à ce que la réputation de NEL ne soit pas altérée par l'ouverture d'une procédure de faillite.
- 99 Il est donc clairement établi qu'il existe une communauté d'intérêts entre l'ancienne Erba Lautex et NEL et que la viabilité et le bon fonctionnement de NEL sont la préoccupation principale de l'administrateur judiciaire de l'ancienne Erba Lautex.

- 100 Lors de l'audition, la requérante a attiré l'attention sur le fait que la masse financière détenue par l'ancienne Erba Lautex doit être utilisée exclusivement pour désintéresser les créanciers de cette dernière et sur le fait que l'administrateur judiciaire de l'ancienne Erba Lautex s'expose à des sanctions pénales s'il ne satisfait pas à cette obligation.
- 101 Il y a lieu d'observer à cet égard que la requérante s'est limitée à faire une référence générale à la législation allemande en la matière sans apporter la moindre preuve pour établir que, dans une situation telle que celle de l'espèce, le patrimoine d'une entreprise en faillite ne peut pas être utilisé, dans une certaine mesure, pour aider une filiale détenue à 100 % par cette entreprise et dont la survie aura un impact sensible sur la possibilité de désintéresser au mieux les créanciers de cette dernière.
- 102 Au contraire, les déclarations de la requérante suggèrent plutôt que l'administrateur judiciaire de l'ancienne Erba Lautex a une certaine marge de manœuvre et peut, au moins dans une certaine mesure, utiliser la masse de l'ancienne Erba Lautex dans le but d'aider NEL à rembourser l'aide octroyée par la BvS et la SAB. En effet, lors de l'audition, la requérante a affirmé que l'administrateur judiciaire de l'ancienne Erba Lautex serait en droit d'accorder une réduction du loyer mensuel payé par NEL pour permettre à celle-ci un remboursement échelonné de l'aide litigieuse. Ceci a été confirmé par la proposition écrite adressée au Tribunal le 11 octobre 2002, dans laquelle l'administrateur judiciaire de l'ancienne Erba Lautex propose que le loyer mensuel payé par NEL soit réduit de 50 % pourvu que cette réduction soit utilisée par NEL dans le but de rembourser, par mensualités, l'aide à la BvS et à la SAB jusqu'au prononcé de l'arrêt au principal.
- 103 Il importe également de constater que la requérante n'a pas fourni de preuves démontrant que l'ancienne Erba Lautex n'aurait pas la capacité économique d'apporter à NEL une assistance financière. Au contraire, il est constant que l'ancienne Erba Lautex est le propriétaire des machines et les locaux donnés à bail à NEL. Or, il n'a pas été démontré que ces actifs ne pourraient pas être utilisés, avec l'accord de l'ancienne Erba Lautex, par exemple en tant que garantie

vis-à-vis des banques allemandes, pour permettre à NEL d'obtenir un prêt bancaire. En outre, il ressort de la décision litigieuse que, depuis sa création, la requérante a pris à bail les machines et les bâtiments de l'ancienne Erba Lautex pour un montant mensuel de 215 626 euros. Lors de l'audition, la requérante a affirmé que ce montant a effectivement été payé depuis janvier 2000. Si, lors de l'audition, la requérante a fait valoir que ces sommes ont été partiellement utilisées pour effectuer une série de paiements, notamment pour le financement du redressement judiciaire et si, dans sa proposition du 11 octobre 2002, elle fait observer que le loyer mensuel payé par elle s'élève aujourd'hui à 57 643 euros, elle n'a toutefois pas contesté que la masse de l'ancienne Erba Lautex a, au cours des dernières années, été augmentée de sommes considérables et que l'ancienne Erba Lautex détient encore une partie substantielle de ces sommes.

- 104 S'il est probable que l'ouverture de la procédure de faillite, à supposer qu'elle découle automatiquement de la demande de remboursement présentée par la BvS et la SAB, sans possibilité pour l'ancienne Erba Lautex d'intervenir à ce stade-là, risque de nuire aux relations entre NEL et ses clients, fournisseurs et créanciers, le juge des référés estime que la requérante n'a pas établi à suffisance de droit que l'intervention financière de l'ancienne Erba Lautex à un stade précoce de la procédure de faillite ne serait pas de nature à empêcher la liquidation de NEL et à assurer ainsi la survie de celle-ci jusqu'à ce qu'il soit statué sur le recours au principal. Or, ainsi que l'a exposé la requérante elle-même, son exploitation après l'ouverture de la procédure de faillite peut être poursuivie si ladite procédure lui permet de faire face à toutes les créances. Il est rappelé à cet égard que le rapport PWC examine, dans son premier scénario, la situation économique de NEL sans tenir compte d'une assistance financière de l'ancienne Erba Lautex et se limite cependant à constater que, selon «toute vraisemblance», l'exploitation de NEL devra cesser en cas d'ouverture de la procédure de faillite.

- 105 Toutefois, à supposer même que la requérante ait établi à suffisance de droit que l'ancienne Erba Lautex serait empêchée de fournir l'assistance financière nécessaire pour permettre un désintéressement de tous les créanciers de NEL, aucun argument sérieux n'a été avancé pour démontrer que la requérante sera empêchée de contester devant le juge national les mesures de récupération et d'exciper, devant celui-ci, de l'illégalité de la décision litigieuse.

- 106 En effet, ainsi qu'il ressort de la requête et des explications fournies par la requérante lors de l'audition, en cas de refus de paiement par la requérante, la procédure nationale de récupération de l'aide auprès de la requérante devrait consister en l'introduction par la BvS et la SAB d'une demande d'injonction de payer devant les juridictions nationales.
- 107 Contrairement à ce qui a été avancé par la requérante, le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que le juge national ordonne un sursis à l'exécution de la demande de recouvrement de la BvS et de la SAB en attendant le règlement de l'affaire au fond devant le Tribunal ou de déférer une question préjudicielle à la Cour au titre de l'article 234 CE. En effet, dans la mesure où la requérante a contesté la légalité de la décision litigieuse au titre de l'article 230 CE, le juge national n'est pas lié par le caractère définitif de cette décision (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, Rec. p. I-833, points 13 à 26; du 30 janvier 1997, Wiljo, C-178/95, Rec. p. I-585, points 20 et 21, et du 15 février 2001, Nachi Europe, C-239/99, Rec. p. I-1197, point 30, et ordonnance B/Commission, précitée, point 92).
- 108 En outre, le fait qu'une demande de sursis n'a pas abouti devant le juge communautaire n'empêche pas qu'un sursis soit ordonné par le juge national. Ainsi, il ressort notamment de l'arrêt Allemagne/Commission, précité, que le tribunal allemand (le Landgericht Amberg), dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, a estimé utile de suspendre la procédure nationale de recouvrement après que le président de la Cour, par ordonnance du 3 mai 1996, Allemagne/Commission (C-399/95 R, Rec. p. I-2441), eut rejeté la demande de sursis à l'exécution de la décision de la Commission introduite par la République fédérale d'Allemagne devant la Cour.
- 109 À la lumière de l'affaire citée au point précédent, la requérante n'a pas démontré en quoi les voies de recours internes que lui offre le droit allemand pour s'opposer à une restitution immédiate de l'aide ne lui permettraient pas d'éviter de subir un préjudice grave et irréparable (ordonnances Deufil/Commission, précitée, point 22, et Belgique/Commission, précitée, point 26; ordonnance du président du Tribunal du 6 décembre 1996, Ville de Mayence/Commission, T-155/96 R, Rec. p. II-1655, point 25).

- 110 Au vu de ce qui précède, la requérante n'est pas parvenue à établir que, à défaut d'octroi d'un sursis à l'exécution de la décision litigieuse, elle subirait un préjudice grave et irréparable et, partant, que la condition relative à l'urgence est satisfaite en l'espèce.
- 111 À supposer que la requérante ait pleinement établi l'existence d'un préjudice grave et irréparable, il incomberait encore au juge des référés de mettre en balance, d'une part, l'intérêt de la requérante à obtenir les mesures provisoires sollicitées et, d'autre part, l'intérêt public qui s'attache à l'exécution des décisions prises dans le cadre du contrôle des aides d'état.
- 112 À cet égard, il convient, d'abord, de rappeler que l'article 88, paragraphe 2, premier alinéa, CE prévoit que, si la Commission constate qu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État n'est pas compatible avec le marché commun, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine. Il s'ensuit que l'intérêt général au nom duquel la Commission exerce les fonctions qui lui sont confiées par l'article 88, paragraphe 2, CE et par l'article 7 du règlement n° 659/1999, afin de garantir, pour l'essentiel, que le fonctionnement du marché commun ne soit pas faussé par des aides d'État nuisibles pour la concurrence, est d'une importance particulière (voir, en ce sens, ordonnance du président de la quatrième chambre élargie du Tribunal du 2 avril 1998, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen et Hapag-Lloyd/Commission*, T-86/96 R, Rec. p. II-641, point 74, et ordonnance *Government of Gibraltar/Commission*, précitée, point 108). En effet, l'obligation pour l'État membre concerné de supprimer une aide incompatible avec le marché commun vise au rétablissement de la situation antérieure (arrêts de la Cour du 4 avril 1995, *Commission/Italie*, C-348/93, Rec. p. I-673, point 26, et du 20 mars 1997, *Alcan Deutschland*, C-24/95, Rec. p. I-1591, point 23).
- 113 Par conséquent, dans le cadre d'une demande en référé visant le sursis à l'exécution de l'obligation imposée par la Commission de rembourser une aide qu'elle a déclarée incompatible avec le marché commun, l'intérêt communautaire doit normalement, sinon presque toujours, primer sur celui du bénéficiaire de

l'aide d'éviter l'exécution de l'obligation de la rembourser avant le prononcé de l'arrêt devant intervenir au principal (ordonnance Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, précitée, point 114).

- 114 En l'espèce, pour établir la présence de circonstances exceptionnelles justifiant l'octroi d'un sursis, la requérante fait valoir que les préjudices pour la Communauté seraient à peine mesurables, sa part de marché dans le marché commun étant extrêmement réduite, que la Commission n'aurait pas estimé qu'il était nécessaire de récupérer provisoirement les aides en application de l'article 11, paragraphe 2, du règlement n° 659/1999 et que l'examen préliminaire de l'aide en cause de la Commission a duré 19 mois.
- 115 L'argument tiré des faibles parts de marché détenues par la requérante doit être rejeté. En effet, selon une jurisprudence constante, l'importance relativement faible d'une aide ou la taille relativement modeste de l'entreprise bénéficiaire n'excluent pas a priori l'éventualité que les échanges entre États membres soient affectés (arrêts de la Cour du 11 novembre 1987, France/Commission, 259/85, Rec. p. 4393, point 24; du 21 mars 1990, Belgique/Commission, C-142/87, Rec. p. I-959, point 43, et du Tribunal du 30 avril 1998, Vlaams Gewest/Commission, T-214/95, Rec. p. II-717, point 48). En outre, il est constant que même une aide d'une importance relativement faible peut altérer les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun dès lors que l'aide permet aux entreprises bénéficiaires de réduire le coût de leurs investissements et renforce ainsi la position de ces entreprises par rapport à d'autres qui leur font concurrence dans la Communauté (arrêts de la Cour du 17 septembre 1980, Philip Morris/Commission, 730/79, Rec. p. 2671, point 11, et France/Commission, précité, point 24). Ainsi, le fait que l'entreprise bénéficiaire de l'aide ne détienne pas des parts de marché importantes n'empêche pas qu'il y ait un intérêt communautaire à ce que l'aide d'État nuisible à la concurrence soit supprimée sans délai.
- 116 S'agissant de l'absence de décision de recouvrement provisoire de l'aide en application de l'article 11, paragraphe 2, du règlement n° 659/1999, il suffit de relever que le fait que la Commission estime que les conditions pour adopter une

décision de recouvrement provisoire ne sont pas remplies n'empêche nullement que celle-ci constate, au terme de la procédure contradictoire, que l'intérêt communautaire justifie la suppression immédiate de l'aide en cause et le rétablissement, sans délai, de la situation antérieure au versement de ladite aide.

- 117 Enfin, le fait que la Commission, après 19 mois d'examen, est arrivée à la conclusion que l'aide litigieuse est incompatible avec le marché commun ne modifie en rien l'intérêt communautaire à ce que cette aide soit restituée sans délai pour assurer le rétablissement de la situation antérieure au versement de l'aide et la suppression des effets anticoncurrentiels sur le marché commun résultant de celle-ci.
- 118 En outre, il convient d'observer que la Commission, dans le domaine de l'article 87, paragraphe 3, CE, jouit d'un large pouvoir d'appréciation et doit, dans son examen des effets anticoncurrentiels d'une aide, prendre en considération tous les éléments pertinents, y compris, le cas échéant, le contexte déjà apprécié dans une décision antérieure ainsi que les obligations que cette décision antérieure a pu imposer à un État membre (arrêts de la Cour du 3 octobre 1991, Italie/Commission, C-261/89, Rec. p. I-4437, point 20, et TWD/Commission, précité, point 26).
- 119 En l'occurrence, accueillir les arguments de la requérante reviendrait à méconnaître le large pouvoir d'appréciation de la Commission et son devoir de tenir compte du fait que des aides ont déjà été octroyées à l'ancienne Erba Lautex, que celles-ci ont fait l'objet d'une décision négative et qu'elles n'ont cependant pas été remboursées à la République fédérale d'Allemagne.
- 120 La condition relative à l'urgence n'étant pas satisfaite et la balance des intérêts penchant en faveur de l'absence de suspension de la décision litigieuse, il y a lieu de rejeter la présente demande, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres arguments invoqués par la requérante pour justifier l'octroi des mesures sollicitées.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

ordonne:

- 1) La demande en référé est rejetée.
- 2) Les dépens sont réservés.

Fait à Luxembourg, le 3 décembre 2002.

Le greffier

H. Jung

Le président

B. Vesterdorf