ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DE LA COUR

29 avril 2005 *

Dans l'affaire C-404/04 P-R,

ayant pour objet une demande en référé au titre des articles 242 CE et 243 CE, introduite le 14 octobre 2004,

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, représentée par M^es^ C. Arhold et N. Wimmer, Rechtsanwälte, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

les autres parties à la procédure étant:

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. V. Di Bucci et V. Kreuschitz, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse en première instance,

* Langue de procédure: l'allemand.

Schott AG, anciennement Schott Glas, représentée par M^e^ U. Soltész, Rechtsanwalt,

partie intervenante en première instance,

LE PRÉSIDENT DE LA COUR,

l'avocat général, M^me^ C. Stix-Hackl, entendu,

rend la présente

Ordonnance

1 Par sa demande en référé, Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (ci-après la «requérante») sollicite du président de la Cour l'octroi, à titre principal, du sursis à l'exécution de l'article 2 de la décision 2002/185/CE de la Commission, du 12 juin 2001, relative à une aide d'État accordée par l'Allemagne en faveur de Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (Allemagne) (JO 2002, L 62, p. 30, ci-après la «décision attaquée»), soit jusqu'à ce que la Cour statue définitivement sur le pourvoi formé par la requérante le 22 septembre 2004 dans l'affaire C-404/04 P, soit jusqu'à la date déterminée par le président de la Cour, et, à titre subsidiaire, de toute mesure autre ou complémentaire que le président de la Cour estimerait nécessaire ou appropriée.

Les antécédents de la présente demande en référé

2 Par la décision attaquée, la Commission a constaté que la République fédérale d'Allemagne avait accordé à la requérante une aide incompatible avec le marché commun d'un montant de 4 millions de DEM. À l'article 2 de ladite décision, il a été enjoint à cet État membre d'exiger sans délai le remboursement de cette aide.

3 La requérante a demandé au Tribunal de première instance des Communautés européennes d'annuler la décision attaquée. En cours d'instance, le président du Tribunal a octroyé, à plusieurs reprises, des mesures provisoires qui ont eu en substance pour effet de suspendre l'obligation de rembourser la somme litigieuse jusqu'à la fin de la procédure devant le Tribunal, à condition toutefois que la requérante rembourse une partie de cette somme, ce qu'elle a effectivement fait (voir ordonnances du président du Tribunal du 4 avril 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, T-198/01 R, Rec. p. II-2153; du 1er août 2003, Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, T-198/01 R [II], Rec. p. II-2895, et du 12 mai 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Commission, T-198/01 R III, non encore publiée au Recueil).

4 Le Tribunal ayant rejeté le recours au fond par un arrêt du 8 juillet 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/Commission (T-198/01, non encore publié au Recueil, ci-après l'«arrêt attaqué»), la requérante a introduit, le 22 septembre 2004, un pourvoi contre cet arrêt. C'est dans le cadre de ce pourvoi que cette dernière demande également, en substance, la suspension de la décision attaquée jusqu'au terme de la procédure devant la Cour.

5 Les antécédents de la présente demande en référé ressortent de manière plus détaillée des points 7 à 28 de l'arrêt attaqué:

«7 Technische Glaswerke Ilmenau GmbH est une société allemande ayant son siège à Ilmenau dans le Land de Thuringe. Elle exerce ses activités dans le domaine de la verrerie.

8 Elle a été constituée en 1994, par les époux Geiß, dans le but de reprendre quatre des douze chaînes de fabrication de verre que comptait l'ancienne société Ilmenauer Glaswerke GmbH (ci-après 'IGW'), dont la mise en liquidation avait été effectuée par la Treuhandanstalt (organisme de droit public chargé de restructurer les entreprises de l'ex-République démocratique allemande, devenue ensuite la Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, ci-après la 'BvS'). Les chaînes de fabrication en question provenaient des biens nationalisés du Volkseigener Betrieb Werk für Technisches Glas Ilmenau, qui, avant la réunification allemande, était le centre de production de verre de l'ex-République démocratique allemande.

9 La vente des quatre chaînes de fabrication par IGW à la requérante s'est effectuée en deux étapes, à savoir par un premier contrat du 26 septembre 1994 [ci-après l'"asset-deal 1' (accord de cession d'actifs)], agréé par la Treuhandanstalt en décembre 1994, et par un second contrat du 11 décembre 1995 (ci-après l'"asset-deal 2'), agréé par la BvS le 13 août 1996.

10 Selon l'asset-deal 1, le prix de vente des trois premières chaînes de fabrication s'élevait au total à 5,8 millions de marks allemands (DEM) [2 965 493 euros (EUR)] et devait être payé en trois échéances, le 31 décembre des années 1997, 1998 et 1999. Le paiement était assuré par une garantie hypothécaire de 4 millions de DEM (2 045 168 EUR) et par une garantie bancaire de 1,8 million de DEM (920 325 EUR).

11 Il est constant qu'aucune de ces trois échéances n'a été honorée.

12 En vertu de l'asset-deal 2, la quatrième chaîne de fabrication a également été vendue par IGW à la requérante au prix de 50 000 DEM (25 565 EUR).

13 Il est constant également que la requérante a eu des difficultés de trésorerie en 1997. Compte tenu de ces difficultés, elle a entamé des négociations avec la BvS. Celles-ci ont abouti à la conclusion d'un contrat, en date du 16 février 1998, par lequel la BvS a consenti à réduire de 4 millions de DEM le prix de vente résultant de l'asset-deal 1 (ci-après la 'réduction de prix').

14 Par lettre du 1er décembre 1998, la République fédérale d'Allemagne a notifié à la Commission différentes mesures ayant pour but de renflouer la requérante, dont la réduction de prix. Cette notification portait en partie sur un plan de restructuration pour la période allant de l'année 1998 à l'année 2000, comprenant, notamment, la recherche d'un nouvel investisseur privé à même d'apporter une contribution de 3 850 000 DEM (1 968 474 EUR).

15 Par lettre SG (2000) D/102831, du 4 avril 2000, la Commission a ouvert la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE. Elle a considéré que les autorités allemandes étaient susceptibles d'avoir octroyé dans le cadre de l'asset-deal 1 et de l'asset-deal 2 diverses aides d'État. Ces prétendues aides sont décrites dans la communication publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* du 29 juillet 2000 [Invitation à présenter des observations en application de l'article 88, paragraphe 2, du traité CE concernant l'aide C 19/2000 (ex NN 147/98) — Aides en faveur de Technische Glaswerke Ilmenau GmbH — Allemagne (JO C 217, p. 10)], dans laquelle la

Commission estimait provisoirement que deux des mesures en question pouvaient être considérées comme des aides incompatibles avec le marché commun, à savoir la réduction de prix et un prêt de 2 millions de DEM (1 015 677 EUR) de l'Aufbaubank de Thuringe (TAB), accordé le 30 novembre 1998 à la requérante, en vertu du régime d'aide NN 74/95 [approuvé par la décision SG (96) D/1946].

16 La République fédérale d'Allemagne a présenté à la Commission, par lettre reçue le 7 juillet 2000, ses observations relatives à l'ouverture de la procédure formelle d'examen. Selon elle, la réduction de prix ne constituait pas une aide d'État, mais correspondait au comportement d'un créancier privé cherchant à recouvrer sa créance dans une situation où l'exigibilité intégrale du prix de vente aurait probablement entraîné la mise en liquidation de la requérante.

17 Après avoir pris connaissance de la communication du 29 juillet 2000, la requérante a soumis, le 28 août 2000, ses observations à la Commission. Elle a demandé à cette dernière de lui donner accès à la partie non confidentielle du dossier et de lui donner par la suite la possibilité de présenter de nouvelles observations.

18 Par lettre du 11 octobre 2000, la BvS a accordé des délais à la requérante pour le paiement du solde du prix fixé par l'asset-deal 1, à savoir 1,8 million de DEM, ainsi que pour le paiement des intérêts échus entre le 1er janvier 1998 et le 20 juin 2000, s'élevant à 198 800 DEM (101 645 EUR). Sans demander paiement d'intérêts supplémentaires, la BvS a fixé les nouvelles échéances de paiement au 31 décembre des années 2003 à 2005. Il était ainsi prévu que la somme de 666 600 DEM (340 827 EUR) serait remboursée à chacune de ces dates.

19 Par communication du 20 novembre 2000, la République fédérale d'Allemagne a présenté ses observations à la Commission sur les observations de l'entreprise Schott Glas, un concurrent de la requérante, soumises le 28 septembre 2000 à la Commission dans le cadre de la procédure formelle d'examen.

20 Le 27 février 2001, la République fédérale d'Allemagne a transmis à la Commission, en annexe à sa communication, copie d'un rapport en date du 24 novembre 2000, émanant de M. Arnold, expert-comptable, portant sur la situation et les perspectives de rentabilité de la requérante (ci-après le 'rapport Arnold').

21 Le 12 juin 2001, la Commission a adopté la décision [attaquée]. Ayant expressément renoncé à examiner dans le cadre de la même procédure formelle d'examen d'autres aides potentielles, telles que la novation de la garantie bancaire de 1,8 million de DEM, constituée dans le cadre de l'asset-deal 1, en dette foncière de rang inférieur ('nachrangige Grundschuld') et le report à l'année 2003 du paiement du solde du prix fixé dans ce contrat (considérants 42, 64 et 65 de la décision attaquée), la Commission est parvenue à la conclusion que la réduction de prix n'aurait pas été acceptée par un créancier privé, mais constituait une aide d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, incompatible avec le marché commun.

22 La Commission a estimé pour trois raisons (considérants 76 à 80 de la décision attaquée) que la BvS, en accordant la réduction de prix, ne s'était pas comportée comme un créancier privé. Même si l'asset-deal 2 était subordonné à la réduction de prix, rien n'indiquait, selon la décision attaquée, que l'opération ainsi réalisée aurait été moins onéreuse que celle consistant à exiger le paiement intégral du prix initialement convenu et à renoncer à l'asset-deal 2 (considérant 81). La Commission a rejeté en outre l'argument présenté par la requérante selon lequel la réduction de prix ne constituait, compte tenu de la réduction par

le Land de Thuringe des subventions promises, qu'un ajustement du contrat de privatisation. Elle a en effet estimé que la BvS et le Land de Thuringe étaient, en tout état de cause, des personnes morales différentes (considérant 82). La Commission en a déduit que la BvS n'avait pas agi afin de préserver ses intérêts financiers, mais avait cherché à assurer la survie de la requérante (considérant 83).

23 Selon la décision attaquée, la réduction de prix ne pouvait bénéficier d'une exemption en tant qu'aide ad hoc à la restructuration, car les conditions fixées par les lignes directrices communautaires pour les aides au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté n'étaient pas remplies. En particulier, le plan de restructuration de la requérante n'aurait pas été fondé sur des hypothèses réalistes et le rétablissement de sa viabilité à long terme aurait été douteux (considérants 92 à 97).

24 La Commission a rappelé la condition imposée aux aides à la restructuration selon laquelle le plan de restructuration doit prévoir des mesures pour atténuer autant que possible les conséquences défavorables susceptibles d'en résulter pour les concurrents (considérants 98 à 101). Nonobstant les observations d'un concurrent de la requérante indiquant 'qu'il existait des surcapacités structurelles sur certains marchés de produits sur lesquels [la requérante] poursui[vai]t ses activités', elle a considéré que, d'après les informations dont elle disposait, il n'existait pas de 'surcapacités sur l'ensemble du marché' (considérant 101).

25 Enfin, la Commission a estimé que la condition relative à la proportionnalité de l'aide n'était pas remplie dans la mesure où il n'existait aucune contribution d'un investisseur privé au sens des lignes directrices susvisées (considérants 102 à 107). En outre, constatant que, selon le même concurrent, la requérante vendait ses produits systématiquement au-dessous du prix du marché, voire au-dessous du prix de revient, et avait constamment bénéficié d'une injection de liquidités destinée à combler ses pertes, la Commission a relevé qu'il ne pouvait

être exclu que la requérante ait consacré les fonds perçus à des activités ayant provoqué des distorsions de concurrence sur le marché et distinctes du processus de restructuration (considérant 103). Elle en a conclu que la réduction de prix n'était donc pas compatible avec le marché commun (considérant 109).

26 Aux termes des articles 1er et 2 de la décision attaquée:

'Article premier

L'aide d'État octroyée par la [République fédérale d']Allemagne en faveur de Technische Glaswerke Ilmenau GmbH sous forme [d'une réduction de prix] de 4 millions de [DEM] sur le prix d'achat dans le cadre de l'asset-deal 1 conclu le 26 septembre 1994 est incompatible avec le marché commun.

Article 2

1. L[a République fédérale d]'Allemagne prend toutes les mesures qui s'imposent pour obtenir du bénéficiaire le remboursement de l'aide visée à l'article 1er qui [lui] a été octroyée illégalement.

2. Le remboursement de l'aide intervient immédiatement selon les procédures allemandes, pour autant que celles-ci permettent l'exécution immédiate et effective de la présente décision. L'aide à rembourser comprend les intérêts de la

[période comprise entre la] date à laquelle le bénéficiaire a eu l'aide illégale à sa disposition jusqu'à la date de son remboursement effectif. Les intérêts sont calculés sur la base du taux de référence utilisé pour le calcul de l'équivalent subvention des aides à finalité régionale.'

27 La requérante reconnaît avoir eu connaissance de la décision attaquée dès le 19 juin 2001, lorsque des représentants de la BvS lui en ont remis copie.

28 Par lettre du 23 août 2001, la République fédérale d'Allemagne a informé la Commission qu'elle avait l'intention, sous réserve de son accord, de différer la récupération de l'aide en cause afin de ne pas compromettre la négociation engagée entre la requérante et un nouvel investisseur potentiel.»

La procédure devant la Cour et les conclusions des parties

6 À la suite de l'intervention de l'arrêt attaqué, la BvS a, par lettre du 8 juillet 2004, réclamé à la requérante le remboursement de la réduction de prix, majorée des intérêts et déduction faite des paiements déjà effectués conformément aux ordonnances du président du Tribunal et mentionnées au point 3 de la présente ordonnance, soit au total un montant de 2 212 027,04 euros. Toutefois, la BvS a fait savoir qu'elle s'abstiendrait de prendre des mesures visant à l'exécution forcée de l'obligation de remboursement jusqu'au rejet d'une éventuelle demande en référé visant au sursis à l'exécution de la décision attaquée, à condition que la requérante introduise une telle demande avant une date déterminée.

7 Dans ces conditions, la requérante a, par acte séparé, introduit, en vertu des articles 242 CE et 243 CE, une demande en référé tendant:

1) à l'octroi du sursis à l'exécution de l'article 2 de la décision attaquée,

— jusqu'à ce que la Cour ait définitivement statué sur le pourvoi formé par la requérante le 22 septembre 2004 dans l'affaire C-404/04 P,

— ou jusqu'à la date déterminée par le président de la Cour;

2) à titre subsidiaire, à l'octroi de toute mesure autre ou complémentaire que le président de la Cour estimerait nécessaire ou appropriée;

3) à ce que les dépens soient réservés.

8 La Commission conclut au rejet de cette demande en référé comme non fondée et à la condamnation de la requérante aux dépens.

9 Schott, dont l'intervention au soutien des conclusions de la Commission a été admise par ordonnance du 15 mai 2002 du président de la cinquième chambre élargie du Tribunal, conclut au rejet de ladite demande et à la condamnation de la requérante aux dépens, y compris ceux que cette société a elle-même exposés; à titre subsidiaire, elle demande au président de la Cour de réserver sa décision sur les dépens jusqu'à ce que soit rendue la décision au fond.

Sur la demande en référé

10 Conformément à une jurisprudence constante, des mesures provisoires ne peuvent être accordées par le juge des référés que s'il est établi que leur octroi est justifié à première vue en fait et en droit (fumus boni juris) et qu'elles sont urgentes en ce sens qu'il est nécessaire, pour éviter un préjudice grave et irréparable aux intérêts du requérant, qu'elles soient édictées et produisent leurs effets dès avant la décision au principal. Le juge des référés procède également, le cas échéant, à la mise en balance des intérêts en présence (voir, notamment, ordonnance du 23 février 2001, Autriche/Conseil, C-445/00 R, Rec. p. I-1461, point 73).

11 Les conditions ainsi posées sont cumulatives, de sorte que les mesures provisoires doivent être refusées dès lors que l'une d'elles fait défaut [voir, notamment, ordonnance du 27 septembre 2004, Commission/Akzo et Akcros, C-7/04 P(R), Rec. p. I-8739, point 28].

Remarques liminaires

12 Premièrement, il y a lieu de constater que le fait que les mesures provisoires demandées ont pour objet la suspension de la décision attaquée et vont ainsi au-delà du sursis à l'exécution de l'arrêt attaqué ne rend pas la présente demande en référé irrecevable.

13 S'il est vrai que, dans le cadre de l'article 242 CE, les mesures demandées ne sauraient en principe excéder le cadre formel du pourvoi sur lequel elles se greffent,

il convient de relever également que, en vertu d'une jurisprudence constante, une demande de sursis à l'exécution ne se conçoit pas, sauf dans des circonstances exceptionnelles, contre une décision négative, l'octroi d'un sursis ne pouvant avoir pour effet de modifier la situation de la partie requérante (voir ordonnance du 21 février 2002, Front National et Martinez/Parlement, C-486/01 P-R et C-488/01 P-R, Rec. p. I-1843, point 73 et jurisprudence citée).

14 L'arrêt attaqué étant assimilable à une décision négative dans la mesure où, par celui-ci, le Tribunal a rejeté le recours dans sa totalité, et compte tenu du fait que l'obligation de remboursement de la somme litigieuse découle de la décision attaquée, des raisons tenant au droit à une protection juridictionnelle effective, explicitées en détail dans l'ordonnance du 31 juillet 2003, Le Pen/Parlement (C-208/03 P-R, Rec. p. I-7939, points 78 à 88), exigent que la requérante soit recevable à demander, en l'espèce, le sursis à l'exécution de la décision attaquée.

15 Il convient d'ajouter que la présente demande en référé se fonde également sur l'article 243 CE, disposition en vertu de laquelle la Cour peut prescrire les mesures provisoires nécessaires dans les affaires dont elle est saisie.

16 La circonstance que la demande en référé tende à l'octroi du sursis à l'exécution de la décision attaquée, et non pas de l'arrêt attaqué, entraîne néanmoins des conséquences sur l'appréciation de l'existence du fumus boni juris.

17 En effet, pour solides que puissent être les moyens et arguments invoqués par la requérante à l'encontre de l'arrêt attaqué, ils ne sauraient suffire à justifier en droit, à première vue, le sursis à l'exécution de la décision attaquée. Pour établir que la condition relative au fumus boni juris est remplie, la requérante devrait réussir en

outre à faire apparaître que les moyens et arguments invoqués à l'encontre de la légalité de ladite décision, dans le cadre du recours en annulation, sont de nature à justifier à première vue l'octroi du sursis demandé (ordonnance Le Pen/Parlement, précitée, point 90).

18 Deuxièmement, s'agissant des antécédents de la présente affaire, il convient d'observer qu'il ressort de la première des ordonnances de référé mentionnées au point 3 de la présente ordonnance, notamment des points 79, 87 et 88 de celle-ci, que le président du Tribunal a constaté que les premier et troisième moyens avancés par la requérante dans son recours au fond ne semblaient pas être dépourvus de tout fondement. En outre, dans le cadre de la mise en balance des intérêts, il a jugé, tout en soulignant que l'intérêt communautaire devait normalement, sinon presque toujours, primer celui que le bénéficiaire de l'aide a d'éviter l'exécution de l'obligation de rembourser cette dernière avant le prononcé de l'arrêt devant intervenir au fond, qu'il existait des «circonstances exceptionnelles et hautement spécifiques dans la présente affaire qui penchent en faveur de l'octroi des mesures provisoires», ainsi qu'il ressort du point 118 de ladite ordonnance. Le Tribunal, dans l'affaire au fond, a néanmoins rejeté l'ensemble des moyens avancés par la requérante.

19 En conséquence, s'agissant de la présente demande en référé, l'appréciation de la condition relative à l'existence d'un fumus boni juris doit prendre en compte la circonstance que la décision attaquée a déjà été examinée, tant en fait qu'en droit, par une juridiction communautaire et que cette dernière a jugé que le recours dirigé contre cette décision n'était pas fondé.

20 Troisièmement, la nécessité de faire valoir, dans le cadre de la présente demande en référé, des moyens de droit qui apparaissent, à première vue, particulièrement sérieux découle également du fait que ces moyens doivent être susceptibles, d'une part, de renverser l'appréciation portée par le Tribunal statuant au fond sur

l'argumentation invoquée par la requérante et, d'autre part, de confirmer l'appréciation par laquelle le président du Tribunal a admis l'existence, dans la présente affaire, de circonstances exceptionnelles et hautement spécifiques.

Sur le fumus boni juris

21 La requérante a regroupé les moyens qu'elle invoque sous cinq rubriques, à savoir la disparition du fondement du contrat («Wegfall der Geschäftsgrundlage»), le critère du créancier privé, la détermination erronée du montant de l'aide, le plan de restructuration et l'absence de transmission à la République fédérale d'Allemagne des réponses de la partie intervenante.

Sur les moyens relatifs à la disparition du fondement du contrat

22 Dans le cadre de son argumentation basée sur la disparition du fondement du contrat, la requérante soulève sept moyens. Elle qualifie deux d'entre eux de moyens au fond tandis que les cinq autres sont tirés de prétendus vices entachant la procédure devant le Tribunal. Pour les raisons exposées au point 17 de la présente ordonnance, ces vices de procédure allégués ne seront pas examinés dans le cadre de la présente procédure en référé.

23 Par le premier moyen au fond, la requérante soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit en admettant que la motivation énoncée par la Commission dans la décision attaquée pour justifier l'absence de prise en compte de la disparition du fondement du contrat était conforme aux exigences de l'article 253 CE.

24 Par le second moyen au fond, elle fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que le rejet, dans la décision attaquée, de son argumentation tirée de la disparition du fondement du contrat n'était pas fondé sur une erreur d'appréciation, au regard de l'article 87, paragraphe 1, CE, commise par la Commission.

25 Ces deux moyens, qu'il convient d'examiner ensemble, sont en substance fondés sur l'erreur que le Tribunal aurait commise en ne censurant pas la Commission alors que cette dernière avait, d'une part, refusé d'admettre que la réduction de prix était la conséquence logique de la disparition du fondement du contrat et, d'autre part, insuffisamment motivé la décision attaquée sur ce point.

26 Dans le point 82 des motifs de ladite décision, la Commission a constaté, en ce qui concerne la disparition alléguée du fondement du contrat, que la BvS et le Land de Thuringe étaient des personnes morales différentes et elle en a déduit que l'argument avancé par la requérante selon lequel la réduction de prix ne constituait, compte tenu de la diminution des subventions promises par ce Land, qu'un ajustement du contrat de privatisation ne pouvait être accepté.

27 Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a interprété ce constat en ce sens que la Commission avait estimé que l'argumentation de la requérante était à cet égard sans pertinence. Il a relevé que l'aide prétendument promise par le Land de Thuringe était une aide à l'investissement couverte par le 23e plan-cadre de la tâche d'intérêt commun «Amélioration de la structure économique et régionale», à savoir un régime d'aide à l'investissement à finalité régionale, tandis que la réduction de prix ne relevait pas de ce régime spécifique et ne pouvait donc être appréciée par la Commission au regard des dispositions de ce dernier. D'ailleurs, selon le Tribunal, l'octroi de cette prétendue aide à l'investissement relevait des compétences autonomes du Land de Thuringe et non de celles de la BvS. Le Tribunal a ensuite

jugé que, dans ces circonstances, il ne saurait être considéré que la Commission a commis une erreur d'appréciation en rejetant l'argument tiré du droit à l'adaptation de l'asset-deal 1 au motif que la BvS et le Land de Thuringe étaient des personnes morales distinctes, quand bien même ce dernier aurait effectivement promis à la requérante ladite aide à l'investissement (voir arrêt attaqué, points 70 à 77).

28 Le Tribunal a ajouté que, en tout état de cause, la requérante n'avait pas, dans ses écrits, établi à suffisance de droit que le Land de Thuringe avait effectivement promis de lui accorder une aide à l'investissement de 4 millions de DEM. En absence d'une telle preuve, il a considéré que la prémisse du raisonnement de la requérante relatif à l'existence d'une promesse d'aide à l'investissement dudit Land n'était pas étayée et qu'il n'y avait dès lors pas lieu d'examiner les arguments de la requérante relatifs à la notion d'adaptation des contrats en raison de la disparition de leur fondement ni de déterminer si cette prétendue promesse d'aide était couverte par le 23e plan-cadre (voir arrêt attaqué, points 78 à 86).

29 Devant la Cour, la requérante soutient que la question de savoir si le Land de Thuringe avait ou non promis ladite aide importe peu. Selon elle, l'élément décisif réside dans le fait que, lors de la conclusion du contrat d'achat, les parties avaient conjointement présumé que le soutien accordé par ce Land serait plus important.

30 La Commission, qui qualifie cette argumentation de nouvelle par rapport à celle que la requérante avait présentée devant le Tribunal, fait valoir que le fait d'accueillir cette argumentation équivaudrait, en pratique, à mettre fin au système de contrôle des aides d'État tel qu'il est prévu par le traité. Il suffirait, en effet, que l'autorité publique et le destinataire de l'aide indiquent qu'ils étaient conjointement partis du principe 'selon lequel un tiers contribuerait financièrement à l'achat et 'que, dans le cas plus que probable où ce tiers ne s'acquitterait pas de cette contribution, ils procèderaient ensuite à une réduction de prix pour soustraire cette aide au régime de contrôle prévu par le droit communautaire.

31 Il excède certes le cadre de la présente demande en référé de statuer sur la question de savoir si et, le cas échéant, de quelle manière un concept de droit national, tel que celui de la disparition du fondement du contrat, peut trouver à s'appliquer au régime de contrôle des aides d'État.

32 Toutefois, un tel examen n'est pas nécessaire à ce stade de la procédure en raison de l'absence d'un nombre suffisant d'éléments permettant de conclure, à première vue, à l'existence de l'une des conditions requises pour l'application, en l'espèce, du concept de la disparition du fondement du contrat.

33 En effet, selon les écrits de la requérante, l'application dudit concept est fondée sur la prémisse selon laquelle tant la BvS que la requérante étaient parties du principe qu'un soutien plus important serait accordé par le Land de Thuringe. Or, en ce qui concerne la BvS, il n'apparaît pas que cette prémisse soit établie.

34 Il convient de relever à cet égard, ainsi que le Tribunal l'a rappelé au point 75 de l'arrêt attaqué, que la réduction de prix «a été accordée à la requérante par la BvS, établissement fédéral de gestion fiduciaire, afin de lui permettre de faire face aux difficultés financières qu'elle rencontrait et de recouvrer sa viabilité, et non pour soutenir l'économie régionale du Land de Thuringe, objectif poursuivi par le 23^{e} plan-cadre».

35 Le Tribunal a en outre constaté, au point 16 dudit arrêt, que, lorsqu'elle a présenté à la Commission ses observations relatives à l'ouverture de la procédure formelle d'examen, la République fédérale d'Allemagne avait indiqué que «la réduction de prix ne constituait pas une aide d'État, mais correspondait au comportement d'un créancier privé cherchant à recouvrer sa créance dans une situation où l'exigibilité intégrale du prix de vente aurait probablement entraîné la mise en liquidation de la requérante».

36 Il s'agit là de constatations de fait qui ne sauraient être mises en cause devant la Cour. En effet, le Tribunal est seul compétent, d'une part, pour constater les faits, sauf dans le cas où l'inexactitude matérielle de ses constatations résulterait des pièces du dossier qui lui ont été soumises, et, d'autre part, pour apprécier ces faits. L'appréciation des faits ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation des éléments qui lui ont été soumis, une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour dans le cadre d'un pourvoi (voir, notamment, arrêt du 11 février 1999, Antillean Rice Mills e.a./Commission, C-390/95 P, Rec. p. I-769, point 29, et ordonnance, Front National et Martinez/Parlement, précitée, point 84).

37 S'agissant, enfin, de la motivation exposée par la Commission dans la décision attaquée, il convient de relever qu'il ne saurait être demandé à cette institution de motiver sa décision de manière détaillée également pour répondre à des arguments qu'elle considère comme non pertinents ou seulement peu pertinents.

38 Dans ces conditions, il convient de constater que, par les moyens tirés de la disparition du fondement du contrat et du caractère prétendument insuffisant de la motivation de la décision attaquée sur ce point, la requérante n'apporte pas la preuve qui lui incombe au titre du fumus boni juris.

Sur le moyen tiré du critère du créancier privé

39 Par ce moyen, la requérante fait en substance valoir, d'une part, que le Tribunal a écarté à tort la violation invoquée de l'obligation de motivation de la décision attaquée en ce qui concerne la réponse apportée par la Commission à l'argument tiré du comportement qu'aurait adopté un créancier privé pour faire face aux difficultés rencontrées par la requérante et, d'autre part, qu'il aurait répondu de façon inadéquate à l'argumentation avancée sur ce point par la requérante.

40 Outre le fait que la requérante ne fait que reprendre, par ce moyen, dans une large mesure des arguments qu'elle avait déjà soumis au Tribunal, il convient de relever que la décision attaquée contient, aux points 76 à 83, une motivation qui semble, à première vue, être suffisamment détaillée pour faire apparaître, ainsi que l'exige une jurisprudence constante, 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 (voir, notamment, arrêts du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 63, et du 22 mars 2001, France/Commission, C-17/99, Rec. p. I-2481, point 35).

41 Au regard de cette jurisprudence il n'apparaît pas que, par le présent moyen, la requérante apporte la preuve qui lui incombe au titre du fumus boni juris.

Sur le moyen tiré de la détermination erronée du montant de l'aide

42 Par ce moyen, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en écartant l'argumentation de la requérante selon laquelle la Commission aurait à tort exigé la restitution de l'intégralité de la réduction de prix, alors que l'élément constitutif de l'aide, à supposer qu'il s'agisse d'une aide, était effectivement inférieur au montant de la réduction de prix. Le raisonnement suivi par le Tribunal méconnaîtrait le fait que, s'il était plausible qu'un créancier privé 'ne consente pas une réduction de prix comparable à celle accordée par la BvS, un tel créancier aurait de toute façon pris en considération l'éventualité d'une d'insolvabilité de la requérante et les coûts supplémentaires qui en auraient résulté et, partant, il se serait prononcé pour un ajustement correspondant, de moindre ampleur, du prix d'achat.

43 Se référant à la jurisprudence de la Cour, le Tribunal a notamment relevé à cet égard que la suppression d'une aide illégale par voie de récupération est la conséquence logique de la constatation de son illégalité et que, par conséquent, la récupération intégrale d'une aide illégalement accordée, en vue du rétablissement de la situation antérieure, ne saurait, en principe, être considérée comme une mesure disproportionnée par rapport aux objectifs des dispositions du traité en matière d'aides d'État (voir, notamment, arrêt du 14 janvier 1997, Espagne/Commission, C-169/95, Rec. p. I-135, point 47).

44 Il convient, par conséquent, de constater que la requérante n'a pas, par le présent moyen, apporté la preuve qui lui incombe au titre du fumus boni juris.

Sur le moyen tiré de l'absence de prise en compte du plan de restructuration modifié

45 Par ce moyen, la requérante soutient que le Tribunal aurait dû censurer la Commission en raison du fait qu'elle n'a pas tenu compte, lorsqu'elle a pris sa décision, du plan de restructuration modifié, établi en 2001 et remplaçant celui de 1998.

46 Cependant, dans la présentation qu'elle fait du raisonnement suivi par le Tribunal pour écarter ce moyen, la requérante omet d'indiquer que le Tribunal a rappelé, au point 158 de l'arrêt attaqué, que les autorités allemandes avaient relevé dans leur communication du 27 février 2001 adressée à la Commission que «toutefois, le gouvernement fédéral part de l'idée que, sur la base du comportement caractéristique de marché de la BvS, la Commission peut clore la procédure sans

examiner les modifications du plan de restructuration dont il faut encore convenir en détail».

47 Rien ne s'oppose, à première vue, à ce que ce constat factuel soit à lui seul considéré comme suffisant pour justifier que la Commission ait pu, selon les indications données par le gouvernement allemand lui-même, se fonder sur le plan de restructuration de 1998.

48 Il convient donc de constater que la requérante n'a pas, par le présent moyen, apporté la preuve qui lui incombe au titre du fumus boni juris.

Sur le moyen tiré de l'absence de transmission à la République fédérale d'Allemagne des réponses de la partie intervenante

49 Par ce moyen, la requérante fait valoir que le Tribunal aurait commis une erreur de droit en jugeant que la violation des droits de la défense qu'elle avait relevée et qui résultait de l'absence de transmission à la République fédérale d'Allemagne des réponses de la partie intervenante ne revêtait pas une importance telle que l'inobservation de ces droits serait susceptible, par elle-même, d'entraîner l'annulation de la décision attaquée.

50 Or, en vertu de la jurisprudence constante selon laquelle une telle violation des droits de la défense n'entraîne une annulation que si, en l'absence de cette

irrégularité, la procédure pouvait aboutir à un résultat différent (voir, notamment, arrêt du 5 octobre 2000, Allemagne/Commission, C-288/96, Rec. p. I-8237, point 101) et faute d'éléments permettant, à première vue, de conclure à ce que l'absence de transmission des éléments en cause aurait eu une incidence sur la teneur de la décision attaquée, il y a lieu de constater que la requérante n'apporte pas, par le présent moyen, la preuve qui lui incombe au titre du fumus boni juris.

51 Il résulte de tout ce qui précède que la requérante n'a pu établir par aucun des moyens invoqués l'existence d'un fumus boni juris répondant aux critères précisés aux points 12 à 20 de la présente ordonnance et susceptible de justifier la suspension de la décision attaquée.

52 Dans ces conditions, la demande tendant au sursis à l'exécution de la décision attaquée ou à l'octroi d'autres mesures provisoires ne peut qu'être rejetée.

Par ces motifs, le président de la Cour ordonne:

1) La demande en référé est rejetée.

2) Les dépens sont réservés.

Signatures.