



Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

24 janvier 2013 *

«Pourvoi — Aides d'État — Annulation de 65 % d'une dette fiscale dans le cadre d'une procédure collective d'insolvabilité — Décision déclarant l'aide incompatible avec le marché intérieur et ordonnant sa récupération — Critère du créancier privé — Limites du contrôle juridictionnel — Substitution par le Tribunal de ses propres motifs à ceux figurant dans la décision litigieuse — Erreur manifeste d'appréciation — Dénaturation d'éléments de preuve»

Dans l'affaire C-73/11 P,

ayant pour objet un pourvoi au titre de l'article 56 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, introduit le 17 février 2011,

Frucona Košice a.s., établie à Košice (Slovaquie), représentée par MM. P. Lasok, QC, J. Holmes et B. Hartnett, barristers, ainsi que par M^e O. Geiss, Rechtsanwalt,

partie requérante,

les autres parties à la procédure étant:

Commission européenne, représentée par M^{mes} K. Walkerová et L. Armati ainsi que par M. B. Martenczuk, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse en première instance,

soutenue par:

St. Nicolaus – trade a.s., établie à Bratislava (Slovaquie), représentée par M^e N. Smaho, avocat,

partie intervenante en première instance,

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. A. Rosas, faisant fonction de président de la deuxième chambre, MM. U. Lõhmus, A. Ó Caoimh, A. Arabadjiev (rapporteur) et C. G. Fernlund, juges,

avocat général: M^{me} J. Kokott,

greffier: M^{me} L. Hewlett, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 5 juillet 2012,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 6 septembre 2012,

* Langue de procédure: l'anglais.

rend le présent

Arrêt

- 1 Par son pourvoi, Frucona Košice a.s. (ci-après «Frucona Košice») demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 7 décembre 2010, Frucona Košice/Commission (affaire T-11/07, Rec. p. II-5453, ci-après l'«arrêt attaqué»), par lequel celui-ci a rejeté son recours tendant à l'annulation de la décision 2007/254/CE de la Commission, du 7 juin 2006, concernant l'aide d'État C 25/05 (ex NN 21/05) mise à exécution par la République slovaque en faveur de Frucona Košice a.s. (JO L 112, p. 14, ci-après la «décision litigieuse»).

Les antécédents du litige et la décision litigieuse

- 2 Frucona Košice est une société de droit slovaque qui était active, notamment, dans le secteur de la production d'alcools et de spiritueux.
- 3 Le 25 février 2004, Frucona Košice, qui avait, par le passé, bénéficié de plusieurs reports de paiement de sa dette fiscale, n'était pas en mesure d'acquitter les droits d'accises dont elle était redevable au titre du mois de janvier 2004.
- 4 En conséquence, le 6 mars 2004, sa licence de production et de traitement des alcools et des spiritueux lui a été retirée. Depuis lors, elle s'est limitée à distribuer, sous la marque Frucona, des spiritueux achetés à une entreprise qui, conformément à un accord, les produisait sous licence dans les fabriques de Frucona Košice.
- 5 Frucona Košice s'est également retrouvée en situation d'endettement au sens de la loi n° 328/1991 relative à la liquidation judiciaire et au concordat (zákon č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní).
- 6 Il ressort de la décision litigieuse que les procédures de liquidation judiciaire et de concordat sont placées sous le contrôle d'un tribunal, qui vise à régler la situation financière de sociétés endettées. Tandis que la liquidation judiciaire aboutit à la disparition de la société endettée, le concordat lui permet de poursuivre ses activités, en aboutissant à un accord en vertu duquel la société endettée rembourse une partie de ses dettes en échange d'une annulation du solde.
- 7 Le directeur général de Frucona Košice avait rencontré, le 16 décembre 2003 ainsi que les 23 et 30 janvier 2004, des représentants de la direction générale des impôts et le ministre des Finances slovaques, notamment, afin de leur proposer de fixer les obligations fiscales de ladite société par voie de concordat.
- 8 Le 8 janvier 2004, cette société avait également contacté, à ce sujet, le bureau de Košice IV (ci-après l'«autorité fiscale locale») dont elle relevait, qui ne s'est pas opposé à l'établissement d'un concordat.
- 9 Le 8 mars 2004, Frucona Košice a introduit une demande d'ouverture d'une procédure de concordat devant le Krajský súd v Košiciach (cour régionale de Košice) (Slovaquie), proposant à ses créanciers de payer à chacun 35 % du montant de la somme qu'elle lui devait (ci-après la «proposition de concordat»). La dette totale de Frucona Košice s'élevait à environ 644,6 millions de SKK, dont environ 640,8 millions de SKK de dette fiscale.
- 10 Par décision du 29 avril 2004, le Krajský súd v Košiciach a autorisé l'ouverture de la procédure de concordat et a, notamment, reproduit la proposition de concordat.

- 11 Afin de permettre à l'autorité fiscale locale d'évaluer les avantages respectifs de la proposition de concordat, de la liquidation judiciaire et de l'exécution fiscale, Frucona Košice lui a soumis, le 26 avril 2004, un rapport d'audit établi par son auditeur interne (ci-après le «rapport K») et, le 7 juillet 2004, un rapport d'audit établi par une société d'audit indépendante (ci-après le «rapport E»).
- 12 Le 21 juin 2004, l'administration fiscale slovaque a procédé à une inspection sur place dans les locaux de la requérante. Lors de cette inspection, il a été constaté que, le 17 juin 2004, la requérante disposait, notamment, de liquidités d'un montant de 161,3 millions de SKK.
- 13 Par lettre du 6 juillet 2004, la directrice générale de la direction générale des impôts slovaque a invité l'autorité fiscale locale à ne pas accepter la proposition de concordat, au motif que cette proposition n'était pas favorable à la République slovaque.
- 14 Le 9 juillet 2004, les créanciers de Frucona Košice, y compris l'autorité fiscale locale, ont accepté la proposition de concordat au cours d'une audience de concordat.
- 15 Par décision du 14 juillet 2004, le Krajský súd v Košiciach a homologué le concordat et a relevé, notamment, qu'il prévoyait que la créance de l'administration fiscale slovaque devait être remboursée à concurrence de 35 %, soit un montant à payer d'environ 224,3 millions de SKK.
- 16 Le même jour, la direction générale des impôts slovaque a suspendu et remplacé le directeur de l'autorité fiscale locale et, le 14 décembre 2004, il a été inculpé de fraude et de malversation au titre de l'acceptation par l'autorité fiscale locale de la proposition de concordat. Par arrêt du 6 mars 2006, le Špeciálny súd v Pezinku (cour spéciale de Pezinok) (Slovaquie) l'a acquitté de toutes les charges portées contre lui.
- 17 Par lettre du 20 octobre 2004, l'autorité fiscale locale a indiqué à Frucona Košice que les modalités du concordat constituaient une aide d'État indirecte soumise à l'autorisation de la Commission des Communautés européennes.
- 18 Le 17 décembre 2004, Frucona Košice a notamment payé à l'autorité fiscale locale un montant de 224,3 millions de SKK, correspondant à 35 % de sa dette totale. Par décision du 30 décembre 2004, le Krajský súd v Košiciach a prononcé la clôture de la procédure de concordat. Le 18 août 2006, le Krajský súd v Košiciach a ramené le montant devant être payé à l'autorité fiscale locale à 224,1 millions de SKK.
- 19 Le 15 octobre 2004, une plainte a été introduite auprès de la Commission concernant une aide présumée illégale en faveur de Frucona Košice.
- 20 Par lettre du 4 janvier 2005, la République slovaque a informé la Commission, à la suite de la demande d'informations de celle-ci, de la possibilité que Frucona Košice ait reçu une aide illégale et lui a demandé d'autoriser cette aide en tant qu'aide au sauvetage accordée à une entreprise en difficulté.
- 21 Après avoir recueilli des informations complémentaires, la Commission a, par lettre du 5 juillet 2005, notifié à la République slovaque sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE concernant la mesure en cause. Cette décision a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* (JO 2005, C 233, p. 47).
- 22 Le 7 juin 2006, la Commission a adopté la décision litigieuse, dont le dispositif prévoit, à son article 1^{er}, que l'aide d'État mise à exécution par la République slovaque en faveur de Frucona Košice, d'un montant de 416 515 990 SKK, est incompatible avec le marché commun et ordonne, à son article 2, la récupération de cette aide.

- 23 Dans la partie de cette décision relative à l'appréciation de l'existence d'une aide d'État, la Commission a relevé que le concordat impliquait des conditions de règlement de la dette identiques pour les créanciers privés et pour l'administration fiscale, alors que cette dernière se trouvait, en raison de sa qualité de créancier privilégié dans la procédure de liquidation judiciaire, dans une situation juridique et économique plus favorable que les créanciers privés.
- 24 La Commission a alors considéré que l'application du critère du créancier privé requérait de vérifier si l'autorité fiscale locale avait «obtenu davantage en acceptant les conditions du concordat proposé par [Frucona Košice] que ce qu'[elle] aurait pu retirer d'une procédure de [liquidation judiciaire] ou d'exécution fiscale».
- 25 En étudiant le produit d'une liquidation judiciaire, la Commission a estimé que le rapport E ne constituait pas une base fiable car il se fondait sur la situation des actifs de Frucona Košice au 31 mars 2004 et non sur celle, notamment, au 17 juin 2004. Ainsi, les coefficients de liquidation retenus dans le rapport E seraient trop bas. En outre, la méthode de leur calcul ne serait pas expliquée. De plus, le calcul des différents droits liés à la procédure de liquidation judiciaire, à déduire du produit de la vente des actifs, serait douteux au regard d'autres estimations disponibles.
- 26 Sur la base des documents dont elle disposait, la Commission a conclu que «la vente des actifs dans une procédure de [liquidation judiciaire] aurait très probablement abouti à un produit supérieur» à celui du concordat et que, eu égard au statut privilégié de l'autorité fiscale locale, «la quasi-totalité du produit obtenu dans le cadre [de la liquidation judiciaire] serait allée» à elle. S'agissant du produit d'une procédure d'exécution fiscale, elle a abouti à la même conclusion.
- 27 Par la suite, la Commission a souligné que la direction générale des impôts de la République slovaque était opposée au concordat proposé et a exclu la pertinence, aux fins de l'application du critère du créancier privé, d'éventuels intérêts de l'État sur le long terme, comme le maintien des recettes fiscales au profit de l'État provenant des activités de Frucona Košice.
- 28 La Commission a conclu que le critère du créancier privé en économie de marché n'était pas satisfait et que la mesure examinée constituait donc une aide d'État égale au montant de la dette annulée par l'autorité fiscale locale. Enfin, elle a estimé que cette aide était incompatible avec le marché commun.

La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

- 29 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 12 janvier 2007, Frucona Košice a demandé l'annulation de la décision litigieuse.
- 30 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 8 juin 2007, la société St. Nicolaus – trade a.s. (ci-après «St. Nicolaus – trade») a demandé à intervenir dans la procédure au soutien de la Commission. Cette demande a été admise par ordonnance du président de la deuxième chambre du Tribunal du 11 octobre 2007.
- 31 Au soutien de son recours, Frucona Košice a soulevé dix moyens, dont le quatrième était tiré d'une erreur de droit et de fait commise par la Commission, laquelle avait considéré, aux fins de la qualification de la mesure en cause d'aide d'État, que la liquidation judiciaire était plus favorable que le concordat et que le critère du créancier privé avisé n'était donc pas satisfait.
- 32 Par ce moyen, Frucona Košice a fait valoir, en substance, que la Commission a omis de prendre en compte, notamment eu égard aux éléments de preuve produits par elle, la durée de la procédure de liquidation judiciaire et son impact sur le choix qu'avait à effectuer un créancier privé dans la situation de l'administration fiscale.

- 33 Le Tribunal a, tout d'abord, considéré que, l'application du critère du créancier privé impliquant des appréciations économiques complexes, le contrôle de la légalité de la décision litigieuse devait se limiter à vérifier si la Commission avait commis une erreur manifeste d'appréciation.
- 34 Ensuite, il a estimé que, en l'espèce, il convenait de tenir compte, aux fins de ce contrôle, de la qualité de créancier privilégié de l'administration fiscale slovaque, du caractère particulièrement prudent de l'évaluation effectuée par la Commission s'agissant du produit de la vente des actifs de Frucona Košice dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire et du fait que, contrairement au concordat, la liquidation judiciaire ne prévoit pas une remise de dette.
- 35 À la lumière des ces considérations, le Tribunal a estimé, aux points 123 à 129 de l'arrêt attaqué, ce qui suit:
- «123 Premièrement, s'agissant de l'argument de [Frucona Košice] tiré de l'absence de prise en compte de la durée de la procédure de liquidation judiciaire en Slovaquie et des rapports de tiers à ce sujet, il y a lieu de relever tout d'abord que, contrairement à ce que soutient [cette société], la Commission a non seulement indiqué, au considérant 54 de la décision [litigieuse], que, selon la République slovaque, la durée d'une procédure de liquidation judiciaire, au regard des circonstances spécifiques de l'espèce, aurait été inférieure à la moyenne, mais également mentionné, au considérant 40 de la décision [litigieuse], que, selon [Frucona Košice], la procédure de liquidation judiciaire dure en moyenne de trois à sept ans en Slovaquie. Elle a précisé que [Frucona Košice] fondait sa position sur des éléments, des statistiques et un exemple d'une société slovaque qui serait dans une situation analogue à la sienne. Partant, il ne saurait être reproché à la Commission d'avoir ignoré cette question et la position de [Frucona Košice] à cet égard.
- 124 En outre, s'agissant des éléments de preuve dont disposait la Commission, il y a lieu de relever que les données, elles-mêmes, communiquées par [Frucona Košice] ne satisfont pas aux exigences de fiabilité et de cohérence. En effet, les évaluations de la durée d'une procédure de liquidation judiciaire en Slovaquie que [Frucona Košice] a soumises à la Commission étaient générales et ne tenaient pas compte des caractéristiques du cas d'espèce. De même, de telles évaluations étaient, pour certaines, approximatives et, dans une certaine mesure, ne concordaient pas entre elles. En effet, [Frucona Košice] se prévaut de quatre rapports, visés au point 96 ci-dessus, dans lesquels cette durée a respectivement été évaluée à quatre ans et huit mois, à une période comprise entre trois et sept années, ou, à plus de six ans.
- 125 Les autres rapports auxquels [Frucona Košice] fait référence sont des rapports de la Commission de 2002 et de 2003 sur les progrès réalisés par la République slovaque sur la voie de l'adhésion à l'Union. Selon [cette société], dans ces rapports, la Commission a fait état de difficultés et d'améliorations nécessaires s'agissant des procédures en matière de liquidation judiciaire et d'insolvabilité en Slovaquie. Or, force est de relever que ces rapports de la Commission portent sur la procédure de liquidation judiciaire en Slovaquie en général, sans tenir compte des caractéristiques du cas d'espèce.
- 126 Par ailleurs, il convient d'observer que [Frucona Košice] a omis de mentionner les résultats du rapport K s'agissant de la durée qu'aurait pu prendre une procédure de liquidation judiciaire la concernant. Dans [le rapport K] que [Frucona Košice] a, elle-même, produit dans cette affaire, ladite durée a été évaluée à 'environ 2 ans (en fonction des conditions et du travail du trustee)'. Or, il y a lieu de relever que, outre le fait que cette évaluation de la durée d'une telle procédure de liquidation judiciaire est manifestement beaucoup plus optimiste que les autres évaluations soumises par [Frucona Košice], ladite évaluation visait de manière spécifique [cette société].

127 Il y a également lieu de considérer, ainsi que le fait valoir la Commission, que, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le nombre de créanciers du débiteur est réduit et lorsqu'il existe des actifs ayant une valeur de liquidation positive, la procédure de liquidation judiciaire peut être menée plus rapidement qu'en moyenne. Cela est d'autant plus vrai en l'espèce qu'il est constant entre les parties que la créance de l'administration fiscale slovaque sur [Frucona Košice] représentait environ 99 % du passif de cette dernière et que ladite administration bénéficiait de la qualité de créancier privilégié. Il s'ensuit que l'administration fiscale slovaque aurait eu une influence décisive sur la durée de la procédure de liquidation judiciaire. Certes, [Frucona Košice] affirme que les caractéristiques, la localisation géographique et le caractère obsolète de la plupart de ses actifs auraient rendu difficile la recherche d'un acheteur et, partant, ralenti le déroulement de la procédure de liquidation judiciaire. Toutefois, ainsi que l'a indiqué la Commission au considérant 88 de la décision [litigieuse], plusieurs éléments, et en particulier le fait que certains des actifs de production de [Frucona Košice] ont trouvé preneur après le retrait de la licence de production et de traitement des alcools et des spiritueux, tendent à démontrer que cette affirmation [...] est non fondée.

[...]

129 Il résulte des considérations qui précèdent que, s'agissant de la durée de la procédure de liquidation judiciaire, la Commission n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation.»

36 Par la suite, le Tribunal a rejeté également les autres moyens soulevés par Frucona Košice et, partant, le recours de cette dernière et l'a condamnée à supporter les dépens.

Les conclusions des parties

37 Frucona Košice conclut à ce que la Cour:

- annule l'arrêt attaqué, en ce qu'il a rejeté les quatrième et sixième moyens de recours;
- accueille ces moyens comme fondés;
- renvoie l'affaire devant le Tribunal afin qu'il puisse statuer sur les cinquième, sixième, septième, huitième et neuvième moyens de recours, en ce qu'ils concernent la procédure d'exécution fiscale, et
- condamne la Commission aux dépens.

38 La Commission conclut à ce que la Cour:

- rejette le pourvoi, et
- condamne Frucona Košice aux dépens.

39 St. Nicolaus – trade conclut à ce que la Cour rejette le pourvoi, confirme l'arrêt attaqué et condamne Frucona Košice aux dépens.

Sur le pourvoi

- 40 Au soutien de son pourvoi, Frucona Košice invoque deux moyens. Le premier moyen est tiré d'une erreur de droit commise par le Tribunal dans l'application du critère du créancier privé. Ce moyen se subdivise, en substance, en deux branches relatives, la première, à la durée d'une procédure de liquidation judiciaire et, la seconde, à la pertinence d'avis d'experts aux fins de l'appréciation des coefficients de liquidation.
- 41 Par son second moyen, Frucona Košice reproche au Tribunal d'avoir substitué son propre raisonnement à celui figurant dans la décision litigieuse et d'avoir dénaturé des éléments de preuve. Ce moyen se subdivise, en substance, en quatre branches relatives, la première, aux coûts d'une procédure de liquidation judiciaire, la deuxième, à la durée d'une telle procédure, la troisième, à la prudence de l'évaluation de la Commission et, la quatrième, à la pertinence d'une dette subsistant après ladite liquidation.
- 42 Il convient d'examiner en premier lieu et ensemble la première branche du premier moyen et la deuxième branche du second moyen, relatives à la durée d'une procédure de liquidation judiciaire.

Argumentation des parties

- 43 Par la première branche du premier moyen, Frucona Košice fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit dans l'application du critère du créancier privé.
- 44 Frucona Košice estime que, dans le cadre de son appréciation, le Tribunal n'a pas examiné la situation de la même manière qu'un créancier privé l'aurait fait, eu égard aux informations dont ce dernier pouvait disposer lors de la conclusion du concordat. Le Tribunal aurait confirmé une appréciation effectuée a posteriori par la Commission qui ne tiendrait pas compte de certains risques et délais qui auraient influencé la décision d'un créancier privé lors de l'examen des avantages respectifs de la liquidation judiciaire et du concordat.
- 45 En particulier, selon Frucona Košice, le Tribunal s'est limité à examiner si l'analyse réalisée par la Commission comportait des erreurs, et non si cette analyse avait été effectuée en prenant en considération le point de vue d'un créancier privé prudent.
- 46 Frucona Košice est d'avis que ce critère implique d'examiner si, compte tenu des informations raisonnablement disponibles au moment de la conclusion du concordat, la mesure en cause offrait un avantage manifestement plus important que la solution choisie par un créancier privé se trouvant dans une situation similaire.
- 47 Ainsi, le Tribunal aurait dû, tout d'abord, déterminer si les informations relatives à la durée d'une liquidation judiciaire pouvaient influencer le processus décisionnel d'un créancier privé hypothétique. Ensuite, il lui aurait incombé de vérifier si la Commission avait tenu compte de ces informations. Enfin, le Tribunal aurait dû examiner si elle avait accordé à ces informations l'importance qu'elles méritaient.
- 48 Frucona Košice considère que, aux fins d'effectuer son choix entre les différents moyens de recouvrer une dette, un créancier privé prudent aurait tenu compte des différentes informations disponibles en l'espèce relatives à la durée d'une procédure de faillite ainsi qu'aux incertitudes y relatives. Partant, les différents rapports et documents relatifs à la liquidation judiciaire de la société Liehofruct, survenue antérieurement dans le même secteur commercial, contenaient, selon Frucona Košice, des informations juridiquement pertinentes, que la Commission était tenue de prendre en compte, ce qu'elle a omis de faire, commettant ainsi une erreur de droit que le Tribunal a omis de censurer.

- 49 Frucona Košice précise que, dans la mesure où le Tribunal a estimé que l'évaluation des rapports réalisée par la Commission portait sur une question de fait, à savoir la durée des procédures de faillite, pour laquelle elle jouit d'une marge d'appréciation, il a commis une erreur de droit, la question soulevée ayant été celle de l'impact de ces informations sur l'appréciation à laquelle un créancier privé prudent se serait livré.
- 50 Par la deuxième branche du second moyen, Frucona Košice fait valoir que, s'agissant de la durée d'une procédure de liquidation judiciaire, le Tribunal, notamment, a justifié sur la base de ses propres motifs l'absence d'examen de ces éléments par la Commission.
- 51 En effet, au point 123 de l'arrêt attaqué, le Tribunal aurait méconnu le contenu de la décision litigieuse, dès lors que les considérants auxquels le Tribunal se réfère dans ce point ne prétendent pas exprimer la position de la Commission quant à la durée des différentes procédures, mais relatent les positions de Frucona Košice et de la République slovaque.
- 52 En jugeant, au point 124 de l'arrêt attaqué, que les données fournies par Frucona Košice ne satisfaisaient pas aux exigences de fiabilité et de cohérence, le Tribunal aurait, afin de rejeter ces arguments, illégalement ajouté de nouveaux motifs au raisonnement exposé dans la décision litigieuse. Par ailleurs, l'affirmation du Tribunal selon laquelle la Commission disposait de plusieurs estimations relatives à la durée probable d'une procédure de liquidation judiciaire en Slovaquie ne répondrait pas à l'argumentation développée par Frucona Košice.
- 53 En rejetant, au point 125 de l'arrêt attaqué, la pertinence des rapports de la Commission de 2002 et de 2003 sur les progrès réalisés par la République slovaque sur la voie de l'adhésion à l'Union au motif qu'ils ne tiennent pas compte des caractéristiques du cas d'espèce, le Tribunal aurait également avancé un argument sur lequel la Commission ne se serait pas appuyée pour fonder la décision litigieuse. Par ailleurs, cette motivation ne serait pas valable parce que, lorsqu'elle applique le critère du créancier privé, la Commission s'appuierait souvent partiellement sur des informations générales relatives aux conditions économiques dans l'État membre concerné.
- 54 En relevant, au point 126 de l'arrêt attaqué, que l'un des rapports soumis par Frucona Košice estimait la durée d'une procédure de liquidation judiciaire à environ deux ans, le Tribunal aurait de nouveau tenté de fournir lui-même un motif expliquant l'absence de prise en compte de la durée d'une liquidation judiciaire. Par ailleurs, une durée de deux ans resterait bien supérieure au délai de quatre mois, nécessaire afin d'obtenir des fonds dans le cadre d'une procédure de concordat.
- 55 De même, ce serait sur la seule base de ses propres motifs que le Tribunal aurait jugé, au point 127 de l'arrêt attaqué, que, si, en l'espèce, une procédure de liquidation judiciaire avait eu lieu, la durée de celle-ci aurait été inférieure à la durée habituelle d'une telle procédure.
- 56 En ce qui concerne la première branche du premier moyen de pourvoi, la Commission estime que, pour l'application du critère du créancier privé, il doit être déterminé si les facilités de paiement octroyées par un État membre auraient également été accordées par un créancier privé ou s'il est manifeste que ce dernier n'aurait pas offert des facilités comparables. Cette interprétation serait corroborée par le pouvoir discrétionnaire dont disposerait la Commission lorsqu'elle procède à des appréciations économiques complexes, telles que celles que l'application du critère du créancier privé impliquerait.
- 57 Selon la Commission, le Tribunal a appliqué le critère juridique correct, qui consisterait à déterminer si l'autorité publique a agi de la même manière que l'aurait fait un créancier privé placé dans la même situation, au regard des circonstances, et aurait à bon droit jugé que son contrôle se limitait à déceler des erreurs manifestes commises par la Commission dans l'appréciation des faits.

- 58 Enfin, la Commission soutient que les arguments de Frucona Košice relatifs à l'absence de référence au critère du créancier privé et à l'étendue du contrôle par le Tribunal des appréciations de la Commission visent la manière dont la Commission et le Tribunal ont évalué les preuves et n'affecterait donc pas le raisonnement du Tribunal afférent au critère juridique applicable.
- 59 S'agissant de la deuxième branche du second moyen de pourvoi, la Commission fait observer, à titre liminaire, que l'appréciation des faits au regard du critère du créancier privé doit reposer sur une évaluation de l'ensemble des facteurs pertinents, tandis que Frucona Košice n'a contesté que l'appréciation de quelques-uns de ces nombreux facteurs.
- 60 En ce qui concerne la durée de la procédure de liquidation judiciaire, la Commission fait observer que, au point 123 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a constaté, en fait, que la Commission n'avait pas, dans la décision litigieuse, ignoré cette question, mais a néanmoins considéré que, eu égard aux informations figurant aux points 17, 40 et 54 de la décision litigieuse, il était inutile de considérer la durée de la procédure de liquidation judiciaire comme étant un facteur s'opposant à la conclusion d'une telle procédure.
- 61 Au point 124 de cet arrêt, le Tribunal n'aurait fait que confirmer les éléments de preuve dont la Commission disposait. La référence faite par le Tribunal, aux points 125 et 126 de l'arrêt attaqué, à des rapports ne figurant pas dans la décision litigieuse ne serait qu'un obiter dictum.
- 62 Au point 127 de l'arrêt attaqué également, le Tribunal se serait borné à examiner les preuves dont disposait la Commission, afin de vérifier si cette dernière avait commis une erreur manifeste d'appréciation. La Commission fait valoir, à cet égard, qu'elle n'est pas tenue de répondre spécifiquement à chaque argument invoqué par le bénéficiaire d'une prétendue aide et qu'elle ne s'est pas attardée sur les considérations relatives à la durée de la procédure de liquidation judiciaire car, compte tenu, en particulier, de la qualité de créancier privilégié de l'autorité fiscale locale, la question n'aurait pas été de nature à préoccuper un hypothétique créancier privé.
- 63 Par conséquent, les arguments de Frucona Košice soulevés dans le cadre de la première branche du premier moyen, visant à établir que le Tribunal a substitué son propre raisonnement à celui de la Commission, ne sont pas fondés.
- 64 St. Nicolaus – trade fait valoir que, aux fins de l'application du critère du créancier privé, il est pertinent de se demander si un investisseur privé aurait réalisé l'opération en cause aux mêmes conditions et, dans la négative, d'examiner quelles auraient été ces conditions.
- 65 Elle relève que, pour l'autorité fiscale locale, le paiement immédiat par Frucona Košice de sa créance n'aurait pas été une nécessité au moment où elle a accepté la proposition de concordat. Un créancier privé qui se trouve dans une situation analogue à celle de l'autorité fiscale locale n'aurait donc pas été enclin à renoncer à la possibilité d'obtenir ce paiement dans une plus large mesure que celle offerte par le concordat.
- 66 S'agissant de la durée de la procédure de liquidation judiciaire, St. Nicolaus – trade soutient qu'il ressort du point 123 de l'arrêt attaqué que la Commission a examiné cette question. Cette institution disposerait, à cet égard, d'une large marge d'appréciation et elle aurait, en l'espèce, apprécié la situation de fait dont elle était saisie principalement au regard de la complexité d'une procédure de liquidation judiciaire, du nombre de créanciers et du fait que l'administration fiscale était non seulement le créancier majoritaire, mais aussi le créancier privilégié de Frucona Košice. Sur cette base, la Commission et le Tribunal auraient, à bon droit, conclu que la procédure de liquidation judiciaire aurait été fort probablement clôturée dans un délai plus court que le délai habituellement nécessaire pour mener à terme une telle procédure.

Appréciation de la Cour

- 67 Frucona Košice reproche, en substance, au Tribunal de s'être limité à contrôler si l'analyse réalisée par la Commission comportait des erreurs manifestes d'appréciation et d'avoir omis de vérifier si cette analyse avait été effectuée du point de vue d'un créancier privé. En particulier, le Tribunal aurait omis de contrôler si les informations disponibles relatives à la durée d'une liquidation judiciaire pouvaient influencer le processus décisionnel d'un créancier privé et si la Commission avait tenu compte de ces informations. Au lieu de procéder à ce contrôle, il aurait justifié sur la base de ses propres motifs l'absence d'examen de ces éléments dans la décision litigieuse.
- 68 Aux termes de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.
- 69 La notion d'aide comprend non seulement des prestations positives telles que des subventions, mais également des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise et qui, par là, sans être des subventions au sens strict du mot, sont de même nature et ont des effets identiques (arrêts du 1^{er} décembre 1998, *Ecotrader*, C-200/97, Rec. p. I-7907, point 34, et du 19 mai 1999, *Italie/Commission*, C-6/97, Rec. p. I-2981, point 15).
- 70 Toutefois, les conditions que doit remplir une mesure pour relever de la notion d'«aide» au sens de l'article 107 TFUE ne sont pas satisfaites si l'entreprise bénéficiaire pouvait obtenir le même avantage que celui qui a été mis à sa disposition au moyen de ressources d'État dans des circonstances qui correspondent aux conditions normales du marché (voir, en ce sens, arrêt du 5 juin 2012, *Commission/EDF*, C-124/10 P, point 78 et jurisprudence citée).
- 71 Cette appréciation s'effectue, lorsqu'un créancier public octroie des facilités de paiement pour une dette qui lui est due par une entreprise, par application, en principe, du critère du créancier privé. En effet, ce critère, lorsqu'il est applicable, figure parmi les éléments que la Commission est tenue de prendre en compte pour établir l'existence d'une telle aide (voir, en ce sens, arrêts du 29 avril 1999, *Espagne/Commission*, C-342/96, Rec. p. I-2459, point 46; du 29 juin 1999, *DM Transport*, C-256/97, Rec. p. I-3913, point 24, ainsi que *Commission/EDF*, précité, points 78 et 103).
- 72 De telles facilités de paiement constituent une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE si, compte tenu de l'importance de l'avantage économique ainsi octroyé, l'entreprise bénéficiaire n'aurait manifestement pas obtenu des facilités comparables d'un créancier privé se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle du créancier public et cherchant à obtenir le paiement des sommes qui lui sont dues par un débiteur connaissant des difficultés financières (voir, en ce sens, arrêts précités *Espagne/Commission*, point 46, *DM Transport*, point 30, et *Commission/EDF*, point 79).
- 73 Il appartient donc à la Commission d'effectuer une appréciation globale prenant en compte tout élément pertinent en l'espèce lui permettant de déterminer si l'entreprise bénéficiaire n'aurait manifestement pas obtenu des facilités comparables d'un tel créancier privé (voir, en ce sens, arrêt *Commission/EDF*, précité, point 86).
- 74 Il est constant que l'examen par la Commission de la question de savoir si des mesures déterminées peuvent être qualifiées d'aide d'État, en raison du fait que les autorités publiques n'auraient pas agi de la même manière qu'un créancier privé, requiert de procéder à une appréciation économique complexe (voir arrêt du 22 novembre 2007, *Espagne/Lenzing*, C-525/04 P, Rec. p. I-9947, point 59).

- 75 À cet égard, il convient de rappeler que, dans le cadre du contrôle que les juridictions de l'Union exercent sur les appréciations économiques complexes faites par la Commission dans le domaine des aides d'État, il n'appartient pas au juge de l'Union de substituer son appréciation économique à celle de la Commission (voir, en ce sens, arrêt du 2 septembre 2010, *Commission/Scott*, C-290/07 P, Rec. p. I-7763, points 64 et 66 ainsi que jurisprudence citée).
- 76 Toutefois, le juge de l'Union doit notamment vérifier non seulement l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées (arrêts du 15 février 2005, *Commission/Tetra Laval*, C-12/03 P, Rec. p. I-987, point 39, et *Commission/Scott*, précité, point 65).
- 77 Il résulte de ce qui précède que, eu égard aux arguments avancés par Frucona Košice en première instance, le Tribunal devait notamment vérifier si les informations disponibles relatives à la durée d'une liquidation judiciaire étaient pertinentes en l'espèce aux fins d'une appréciation sous l'angle du critère du créancier privé et, dans l'affirmative, si la Commission en a tenu compte.
- 78 À cet égard, doit être considérée comme étant pertinente toute information susceptible d'influencer de manière non négligeable le processus décisionnel d'un créancier privé normalement prudent et diligent, se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle du créancier public et cherchant à obtenir le paiement des sommes qui lui sont dues par un débiteur aux prises avec des difficultés de paiement.
- 79 En l'occurrence, il est constant que, aux fins d'obtenir le paiement des sommes qui lui sont dues, un créancier privé normalement prudent et diligent se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle de l'autorité fiscale locale devait effectuer le choix, notamment, entre la proposition de concordat et la liquidation judiciaire de Frucona Košice.
- 80 Il s'ensuit que, en vue d'identifier l'alternative la plus avantageuse, un tel créancier devait évaluer les avantages et désavantages de chacune desdites procédures.
- 81 Or, ainsi que le fait valoir à juste titre Frucona Košice, la durée des procédures susmentionnées ajournant la récupération des sommes dues et pouvant ainsi affecter, en cas de longues procédures, notamment, leur valeur, force est de constater qu'il s'agit d'un élément susceptible d'influencer, de manière non négligeable, le processus décisionnel d'un créancier privé normalement prudent et diligent se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle de l'autorité fiscale locale.
- 82 Par conséquent, il incombait au Tribunal de vérifier si la Commission avait pris en compte, dans le cadre de son appréciation du critère du créancier privé, les informations disponibles relatives, notamment, à la durée d'une procédure de liquidation judiciaire.
- 83 À cet égard, il ressort du point 123 de l'arrêt attaqué, cité au point 35 du présent arrêt, que le Tribunal a constaté que la Commission a indiqué, au considérant 54 de la décision litigieuse, la position de la République slovaque quant à la durée d'une telle procédure et qu'elle a mentionné, au considérant 40 de ladite décision, celle de Frucona Košice. Il en a conclu que la Commission n'avait pas «ignoré cette question».
- 84 Cependant, tout d'abord, les considérants auxquels a fait référence le Tribunal figurent, ainsi que l'a relevé à juste titre Frucona Košice, dans les titres IV et V de la décision litigieuse, consacrés aux résumés des observations des intéressés et de la République slovaque, et non sous son titre VI, comportant l'appréciation de la Commission.

- 85 Ensuite, ainsi qu'il a été relevé au point 82 du présent arrêt, il incombait au Tribunal de vérifier, non pas si la Commission avait ou non ignoré les informations disponibles relatives à la durée d'une procédure de liquidation judiciaire, mais si elle les avait prises en compte dans le cadre de son appréciation du critère du créancier privé.
- 86 Il s'ensuit que le Tribunal aurait dû vérifier si la Commission avait consacré une partie de son raisonnement repris sous le titre VI de la décision litigieuse, et en particulier sous la section 2.1 de celle-ci relative à la comparaison du concordat et de la liquidation judiciaire, à la durée d'une procédure de liquidation judiciaire. Or, un tel examen ne ressort pas de l'arrêt attaqué.
- 87 Enfin, pour autant que le Tribunal a examiné, aux points 125 à 127 de l'arrêt attaqué, également cités au point 35 du présent arrêt, différents éléments relatifs à la fiabilité et à la cohérence des informations produites par Frucona Košice au cours de la procédure administrative et qu'il a considéré que, dans les circonstances particulières de l'espèce, la Commission avait pu estimer que la durée d'une procédure de liquidation judiciaire n'était pas susceptible d'influencer le processus décisionnel d'un créancier privé, il doit être relevé que l'examen du Tribunal ne se rattache à aucune appréciation figurant dans la décision litigieuse.
- 88 Il s'ensuit que le Tribunal, afin de rejeter les moyens qu'il examinait, s'est appuyé sur une appréciation de la durée d'une procédure de liquidation judiciaire qui vient à combler une lacune dans la motivation de la décision litigieuse par des motifs étrangers à celle-ci. Or, en agissant ainsi, le Tribunal a excédé les limites de son contrôle.
- 89 En effet, dans le cadre du contrôle de la légalité visé à l'article 263 TFUE, la Cour et le Tribunal sont compétents pour se prononcer sur les recours pour incompetence, violation des formes substantielles, violation du traité FUE ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir. L'article 264 TFUE prévoit que, si le recours est fondé, l'acte contesté est déclaré nul et non avenu. La Cour et le Tribunal ne peuvent donc, en toute hypothèse, substituer leur propre motivation à celle de l'auteur de l'acte attaqué (voir arrêts du 27 janvier 2000, *DIR International Film e.a./Commission*, C-164/98 P, Rec. p. I-447, point 38, ainsi que du 22 décembre 2008, *British Aggregates/Commission*, C-487/06 P, Rec. p. I-10515, point 141).
- 90 Il résulte de ce qui précède que, en ayant omis de vérifier si la Commission avait pris en compte, dans le cadre de son appréciation du critère du créancier privé, la durée d'une procédure de liquidation judiciaire et en ayant comblé, à cet égard, par sa propre motivation, une lacune dans la motivation de la décision litigieuse, le Tribunal a commis des erreurs de droit.
- 91 Il y a lieu, dès lors, de déclarer fondée la première branche du premier moyen ainsi que la deuxième branche du second moyen et, par conséquent, d'annuler l'arrêt attaqué.

Sur le litige en première instance

- 92 Conformément à l'article 61, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, cette dernière, en cas d'annulation de la décision du Tribunal, peut statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé.
- 93 En l'espèce, la Cour dispose des éléments nécessaires pour statuer définitivement sur la première branche du quatrième moyen du recours en première instance, relative à la durée d'une procédure de liquidation judiciaire.

Argumentation des parties

- 94 Par la première branche du quatrième moyen du recours en première instance, Frucona Košice fait valoir, en substance, que la Commission a omis de prendre en compte la durée de la procédure de liquidation judiciaire et les éléments de preuve y relatifs qu'elle a produits au cours de la procédure administrative. Or, un créancier privé aurait pris en compte cette durée et aurait, dès lors, préféré accepter la proposition de concordat, étant donné que la procédure de liquidation judiciaire serait beaucoup plus longue que celle de concordat, comporterait donc une perte en intérêts créditeurs par rapport au produit du concordat et n'assurerait donc pas la récupération d'une somme supérieure à celle offerte dans le cadre de la proposition de concordat.
- 95 La Commission rétorque que, aux considérants 40 et 54 de la décision litigieuse, elle a tenu compte de la durée d'une procédure de faillite et que, dans les circonstances de l'espèce, il n'était pas nécessaire de déterminer avec précision la durée prévisible d'une telle procédure.
- 96 Tout d'abord, même à supposer que cette procédure de liquidation judiciaire aurait été longue, ce que la Commission conteste, eu égard notamment à l'opinion des autorités slovaques et au faible nombre de créanciers, il résulterait des constatations opérées dans la décision litigieuse que le concordat aurait en tout état de cause été moins avantageux pour l'État slovaque que la procédure de liquidation judiciaire.
- 97 Ensuite, l'autorité fiscale locale bénéficiant du statut de créancier privilégié, puisque sa dette était garantie par des actifs immobiliers de Frucona Košice, évalués par cette dernière à 194 millions de SKK et par ladite autorité à 397 millions de SKK, ses créances auraient pu être honorées à tout moment de la procédure de liquidation judiciaire par la vente des actifs constituant la sûreté, conformément à la loi n° 328/1991 relative à la liquidation judiciaire et au concordat. Partant, s'agissant de ces actifs, la durée de la procédure de faillite aurait été dénuée de pertinence.
- 98 Enfin, le calcul de Frucona Košice serait fondé sur un montant final à recevoir largement inférieur à la valeur réelle des actifs de l'entreprise, diminuée du coût de la procédure de liquidation judiciaire. La créance de l'autorité fiscale locale représentant plus de 99 % de la dette enregistrée, celle-ci aurait pu s'attendre à recevoir au moins 435 millions de SKK dans le cadre de cette procédure. Même en prenant en considération le taux d'intérêt créditeur avancé par Frucona Košice, s'il avait pu récupérer une telle somme, un créancier privé aurait été disposé à patienter jusqu'à l'issue d'une procédure de liquidation judiciaire, quand bien même celle-ci se serait étendue sur la période la plus longue qui ait été estimée.
- 99 St. Nicolaus – trade soutient l'argumentation de la Commission.

Appréciation de la Cour

- 100 Il résulte notamment des points 78 à 81 du présent arrêt que, dans un cas tel que celui de l'espèce, la durée de la procédure de liquidation judiciaire est un élément susceptible d'influencer, de manière non négligeable, le processus décisionnel d'un créancier privé normalement prudent et diligent se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle de l'autorité fiscale locale et que, dès lors, la Commission était tenue de prendre en compte, dans le cadre de son appréciation du critère du créancier privé, les informations disponibles relatives, notamment, à la durée d'une telle procédure.
- 101 Or, force est de constater que le titre VI de la décision litigieuse, qui comporte l'appréciation de la Commission, et, en particulier, la section 2.1 de celle-ci, relative à la comparaison du concordat et de la liquidation judiciaire, ne comportent aucune référence à la durée d'une telle procédure.

- 102 Pour autant que la Commission fait valoir que, dans les circonstances particulières de l'espèce, elle a pu estimer que la durée d'une procédure de liquidation judiciaire n'était pas susceptible d'influencer le processus décisionnel d'un créancier privé, il convient de relever que, eu égard à l'argumentation et aux éléments de preuve produits par Frucona Košice au cours de la procédure administrative ainsi qu'à ce qui a été relevé aux points 78 à 81 du présent arrêt, la Commission était tenue d'exposer dans la décision litigieuse, à tout le moins de manière sommaire, les considérations l'ayant amenée à cette conclusion.
- 103 Il résulte de ce qui précède que, en ayant omis de prendre en compte, dans le cadre de son appréciation du critère du créancier privé, la durée de la procédure de liquidation judiciaire, la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation. Pour autant que cet élément aurait été pris en considération par la Commission, elle n'a pas motivé sa décision à suffisance de droit.
- 104 Partant, il y a lieu de déclarer fondée la première branche du quatrième moyen du recours en première instance.
- 105 Néanmoins, la Commission ayant considéré, aux points 93 à 99 de la décision litigieuse, que la procédure d'exécution fiscale était plus avantageuse pour un créancier privé se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle de l'autorité fiscale locale que la proposition de concordat, le constat figurant au point précédent ne saurait engendrer, à lui seul, l'annulation de ladite décision.
- 106 En effet, ainsi que le Tribunal l'a relevé au point 92 de l'arrêt attaqué, en vertu de ce constat, doivent être examinés les autres moyens soulevés par Frucona Košice sur lesquels il ne s'est pas prononcé, dont, en particulier, ceux visant l'appréciation du critère du créancier privé en ce qui concerne ladite procédure d'exécution fiscale.
- 107 Or, force est de constater que, s'agissant de cet examen, le litige n'est pas en état d'être jugé. Par conséquent, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue sur les moyens soulevés devant lui sur lesquels il ne s'est pas prononcé.

Sur les dépens

- 108 L'affaire étant renvoyée devant le Tribunal, il convient de réserver les dépens.

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

- 1) L'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 7 décembre 2010, Frucona Košice/Commission (affaire T-11/07), est annulé.**
- 2) L'affaire est renvoyée devant le Tribunal de l'Union européenne pour qu'il statue sur les moyens soulevés devant lui sur lesquels il ne s'est pas prononcé.**
- 3) Les dépens sont réservés.**

Signatures