CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GIUSEPPE TESAURO

présentées le 21 mars 1991 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Introduction

Les requérantes attaquent les décisions de la Commission 88/327/CEE, 88/328/CEE et 88/329/CEE, du 22 avril 1988, qui rejettent partiellement les demandes de restitution de droits de douane antidumping versés sur des importations de roulements à billes originaires de Singapour effectuées au cours des années 1985 à 1986 (JO L 148, p. 26, 28 et 31).

Le recours s'articule en deux chefs. A titre principal, les requérantes contestent la légalité des décisions précitées dans la mesure où elles sont fondées sur une interprétation inexacte des dispositions pertinentes du règlement de base [le règlement (CEE) n° 2176/84 du Conseil, du 23 juillet 1984, relatif à la défense contre les importations qui font l'objet d'un dumping ou d'une subvention de la part de pays non membres de la Communauté économique européenne, JO L 201, p. 1]. A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour estimerait que la Commission a correctement appliqué ces dispositions, les requérantes font valoir l'illégalité desdites dispositions sur la base de l'article 184 du traité.

Les règles

Un principe fondamental de la législation antidumping est que le droit de douane ne doit pas dépasser la marge de dumping.

En vertu de l'article 8, paragraphe 3, du code antidumping, « le montant du droit antidumping ne doit pas dépasser la marge de dumping déterminée conformément à l'article 2 ci-avant ».

Il ne semble pas superflu de rappeler ce principe élémentaire, parce que, comme nous le verrons, c'est précisément l'application de ce principe qui, au-delà d'une lecture superficielle, est en discussion dans cette affaire.

La règle que nous venons de citer traduit une conception, que nous pourrions qualifier de strictement « compensatoire », du droit antidumping, d'où découle, comme corollaire, l'*obligation impérative de restituer tout montant versé en excédent par rapport à la marge de dumping.* En effet, la disposition en question poursuit en établissant que, « en conséquence, si l'on constate, d'après son application, que la perception des droits dépasse la marge de dumping, la part de droit qui outrepasse la marge sera restituée le plus rapidement possible ».

* Langue originale: l'italien.

Conformément aux règles du GATT, l'article 16, paragraphe 1, du règlement n° 2176/84 dispose que:

« Lorsqu'un importateur peut prouver que le droit perçu dépasse la marge de dumping effective, le montant en excédent est remboursé. »

Comme on le sait, un produit est considéré comme faisant l'objet d'un dumping lorsque son prix à l'exportation vers la Communauté est inférieur à la valeur normale d'un produit similaire (article 2, paragraphe 2, du règlement n° 2176/84). La « marge de dumping » est précisément le montant par lequel la valeur normale dépasse le prix à l'exportation [voir article 2, paragraphe 13, sous a), du règlement n° 2176/84].

Les prix à l'exportation et, en conséquence, la marge de dumping sont calculés différemment selon que l'importateur dans la Communauté est tout à fait indépendant de l'exportateur ou qu'il est, au contraire, lié à ce dernier, comme cela se produit précisément dans le cas des requérantes.

En effet, dans le cas où l'importateur n'est pas indépendant par rapport à l'exportateur, le prix auquel l'importateur achète la marchandise n'est pas retenu comme une donnée suffisamment fiable pour la détermination du « prix à l'exportation » dans le cadre d'une enquête sur d'éventuelles pratiques de dumping. Comme la Commission l'a souligné, en ces cas l'exportateur a la possibilité de vendre les marchandises à un prix artificiellement gonflé, en incitant l'importateur à revendre à perte sur le marché intérieur. En définitive, le lien existant entre exportateur et importateur empêche de se fonder sur le prix de la transaction intervenue entre ces deux sujets. Il faut donc « construire » le prix à l'exportation sur la base du prix de revente pratiqué au premier acheteur indépendant. Evidemment, pour déterminer ce prix à l'exportation « construit », il faudra soustraire du prix de revente une série d'éléments (coûts, charges diverses et profits) intervenus entre l'importation et la revente.

Le code antidumping (voir article 2, paragraphe 5) établit que, dans les cas où il existe une association entre l'exportateur et l'importateur, « le prix à l'exportation peut être défini sur la base du prix auquel le produit importé est revendu pour la première fois à un acheteur indépendant ». L'article 2, paragraphe 8, sous b), du règlement n° 2176/84 s'exprime dans les mêmes termes.

Quant à la manière dont le prix à l'exportation est « construit » dans ces cas, le code antidumping (article 2, paragraphe 6) prévoit que « on devra en outre tenir compte des frais, droits et taxes compris, intervenus entre le moment de l'importation et la vente ultérieure, ainsi que des bénéfices ».

A cet égard, le règlement n° 2176/84 est plus analytique. En particulier, il précise que, parmi les ajustements à apporter au prix de revente pour calculer le prix à l'exportation, les droits antidumping doivent être recompris. L'article 2, paragraphe 8, sous b), outre qu'il prévoit qu'il faut tenir compte de « tous les frais intervenus entre l'importation et la revente, y compris tous les droits et taxes, ainsi que d'une marge bénéficiaire raisonnable », spécifie également que:

« Ces ajustements incluent en particulier les éléments suivants:

...

ii) droits de douane, *droits antidumping* et autres taxes payables dans le pays d'importation du fait de l'importation ou de la vente des marchandises. »

Or, la Commission a souligné à bon droit (point I.5 de la duplique) que le prix à l'exportation construit peut être déterminé dans trois buts différents:

a) la fixation de droits antidumping;

b) le réexamen de droits antidumping;

c) le calcul des droits à restituer à un importateur lié.

Il faut préciser que dans le cas visé sous a), dans lequel les droits antidumping n'ont pas (encore) été institués, il n'existe — comme cela est évident — aucun droit antidumping à déduire du prix de revente pratiqué au premier acheteur indépendant. Quant au cas prévu sous b), il n'est pas contesté que le prix à l'exportation doit être construit en déduisant le montant des droits antidumping versés.

Quant au cas prévu sous c) — qui fait l'objet du présent litige —, la Commission a estimé que le principe de la déduction des droits antidumping, prévu par la règle précitée, s'applique également en matière de restitution de droits versés. Dans la note 86/C/266/02 du 15 octobre 1986 (JO C 266, p. 2; ci-après « note de 1986 »), la Commission a tracé l'orientation de sa pratique dans les termes suivants [titre II, point 2, sous c)]:

« Lorsque le prix à l'exportation est construit en application de l'article 2, paragraphe 8, sous b), du règlement (CEE) n° 2176/84, les droits antidumping payés pour l'importation du produit concerné dans la Communauté seront traités comme des frais intervenus entre l'importation et la revente.

Tout remboursement, partiel ou total, des droits antidumping payés sur des envois importés par un importateur lié à l'exportateur concerné ne sera par conséquent accordé, à supposer que les autres facteurs soient restés inchangés, que dans les conditions suivantes:

— en cas de revente au premier acheteur indépendant 'avant paiement des droits', le remboursement sera accordé à l'entreprise qui a acquitté le droit si le prix de revente a été augmenté d'un montant correspondant, en tout ou en partie, à la marge du dumping;

— en cas de revente au premier acheteur indépendant 'après paiement des droits',

le remboursement sera accordé si le prix de vente a été augmenté d'un montant correspondant à la marge de dumping et le montant du droit a été acquitté [1]. Dans ce cas, rien n'empêche le demandeur de répercuter sur l'acheteur le montant finalement acquitté. »

Il est évident que l'« adaptation » à laquelle la règle se réfère doit *être entendue comme une déduction du montant relatif du prix de vente.*

Les faits

Les requérantes, NMB Italie, NMB Allemagne et NMB Royaume-Uni, importent et distribuent dans la Communauté des roulements à billes de haute précision fournis par une autre société associée du groupe, NMB Singapour. Les trois sociétés européennes, de même que NMB Singapour, sont contrôlées à 100 % par l'entreprise mère japonaise. Il est donc évident que les requérantes doivent être considérées non pas comme des importateurs indépendants, mais comme des importateurs liés par un accord d'association avec l'exportateur (ci-après « importateurs liés »), au sens tant de l'article 2, paragraphe 5, du code antidumping du GATT que de l'article 2, paragraphe 8, sous b), du règlement n° 2176/84.

En 1974, la Communauté a institué des droits antidumping sur les importations de roulements à billes effectuées par les requérantes. Des droits provisoires ont été imposés par le règlement (CEE) n° 744/84 de la Commission, du 19 mars 1984 (JO L 79, p. 8); des droits définitifs ont été appliqués en vertu du règlement (CEE) n° 2089/84 du Conseil, du 19 juillet 1984 (JO L 193, p. 1). Ces droits ont été payés à partir de mars 1984. Dans les mois qui ont immédiatement suivi, les requérantes ont commencé à introduire des demandes de restitution. Les demandes relatives aux importations effectuées en 1984 ont été abandonnées. Les demandes concernant les importations de 1985 et de 1986 ont été au contraire maintenues et c'est sur ces demandes que la Commission a statué par les trois décisions attaquées.

Il n'est pas contesté que, à la suite de l'institution des droits antidumping, la marge de dumping sur les importations en question ait été sensiblement réduite. Cette réduction est due tant à une augmentation des prix de vente dans la Communauté, pratiqués par les requérantes, qu'à une baisse de la valeur normale, en raison d'une diminution des coûts, et à une réduction des coûts de commercialisation dans la Communauté.

Ces variations ne sont pas controversées. Si la Commission n'a pas admis intégralement les demandes de restitution introduites par les requérantes, cela n'a donc pas dépendu d'une appréciation divergente de ces facteurs, mais essentiellement de la manière dont la Commission a tenu compte des droits antidumping versés, pour la détermination du prix à l'exportation construit et aux fins de l'exercice du droit au remboursement.

1 — La formulation de ce passage est erronée, du moins dans les versions italienne et française. La signification correcte, telle qu'elle est confirmée par l'interprétation fournie par la Commission dans cette affaire, est celle exprimée dans la version anglaise, selon laquelle le droit au remboursement sera accordé *si le prix de revente a été augmenté d'un montant correspondant à la marge de dumping et du montant du droit acquitté.*

Recevabilité de l'exception d'illégalité

Avant d'aborder le nœud du litige, il faut tout d'abord résoudre certaines questions d'ordre préliminaire.

Nous avons déjà relevé que le recours s'articule en deux chefs distincts.

En premier lieu, les requérantes soutiennent que les décisions attaquées seraient illégales dans la mesure où elles sont fondées sur une interprétation erronée du règlement de base.

A titre subsidiaire, dans le cas où la Cour estimerait que le règlement en question impose à la Commission de traiter les droits antidumping payés comme un coût à déduire pour le calcul du prix à l'exportation construit, les requérantes soulèvent, contre le règlement lui-même, une exception d'illégalité, fondée sur l'article 184 du traité.

A cette demande subsidiaire, la Commission oppose une exception d'irrecevabilité fondée sur trois moyens. Elle soutient: que les dispositions du règlement que les requérantes désirent attaquer ne sont pas spécifiées de manière appropriée; qu'il n'existe aucune demande à cet égard dans les conclusions du recours, et, enfin, que l'article 184 permet d'invoquer l'inapplicabilité d'un règlement, mais non d'en contester la validité.

Quant au premier moyen, il suffit de souligner que l'objet de la discussion dans cette affaire est la légalité de la déduction des droits, comme coût, visée à l'article 2, paragraphe 8, sous b), du règlement de base. Ce n'est qu'à cette règle que tant les requérantes que la Commission se sont constamment référées de manière univoque. Aucun doute, même minime, ne subsiste donc en ce qui concerne la détermination de la disposition litigieuse.

Quant au deuxième moyen, il est vrai que dans les conclusions du recours il n'est pas expressément fait référence à l'exception d'illégalité fondée sur l'article 184, les requérantes se limitant à demander de « déclarer nulles et nul effet » les décisions attaquées (ainsi que, évidemment, à demander la condamnation de la Commission aux dépens).

Il est vrai, toutefois, qu'il résulte incontestablement du dossier que les requérantes ont soulevé, à titre subsidiaire, une exception d'illégalité ayant pour objet l'article 2, paragraphe 8, sous b), du règlement de base (p. 7 et 22 du recours et p. 2 du mémoire en réplique). En outre, dans le recours, elles précisent expressément que la demande de « déclarer nulles et de nul effet » les dispositions du règlement de base est formulée « en application de l'article 184 du traité CEE ». Il n'est donc pas douteux que l'exception d'illégalité a été effectivement et régulièrement introduite dans la procédure.

Quant au fait qu'une demande spécifique en ce sens ne figure pas dans les conclusions du recours, il ne nous semble pas de nature à

entraîner l'irrecevabilité de l'exception elle-même, à moins de vouloir tomber dans un formalisme dépourvu de toute justification rationnelle. En effet, le petitum énoncé dans les conclusions de l'acte introductif (relatif à l'annulation des décisions litigieuses) est pleinement cohérent, tant avec la demande principale présentée par les requérantes qu'avec la demande subsidiaire ayant pour objet la constatation incidente de l'illégalité. En réalité, soit que la Cour admette la demande principale, soit qu'elle admette la demande subsidiaire, en estimant fondée l'exception d'illégalité, le résultat consistera de toute manière en l'annulation des décisions adoptées par la Commission en vertu de l'article 2, paragraphe 8, sous b), du règlement de base, résultat qui correspond précisément au petitum énoncé dans les conclusions du recours.

Quant au troisième moyen d'irrecevabilité, il nous paraît manifestement dépourvu de fondement, attendu qu'il est évident que les requérantes se sont limitées à demander à la Cour de procéder à une constatation purement *incidente* de l'illégalité de la disposition citée du règlement de base, demande qui entre parfaitement dans le cadre de l'article 184 du traité.

Autres questions de recevabilité

La Commission estime encore que certains moyens de recours sont irrecevables dans la mesure où ils se situent en dehors du champ d'application de l'article 173. Il s'agit des moyens relatifs à la violation des obligations GATT, à la durée excessive des procédures de restitution, à la divergence de la pratique de la Commission par rapport à celle des partenaires commerciaux de la Communauté et à l'illégalité de la « politique commerciale » de la Commission. Dans la duplique, la Commission souligne encore une fois que les requérantes n'ont pas précisé la base juridique de ces critiques et que par conséquent « la Cour ne doit pas les examiner » (point II.2.2).

Nous estimons cependant que les moyens dont la Commission conteste la recevabilité doivent être qualifiés, plutôt que de moyens autonomes de recours, d'arguments formulés à l'appui d'autres griefs énoncés dans le recours, et en particulier du grief relatif à l'interprétation erronée du règlement de base. Ainsi, la durée excessive des procédures de restitution est invoquée comme une « aggravation » du « caractère intrinsèquement peu satisfaisant du système », en ce sens qu'elle en accentue le défaut de proportionnalité; la divergence par rapport à la pratique des partenaires commerciaux de la Communauté est un « élément dont on doit tenir compte pour l'interprétation de la législation communautaire » et qui confirmerait que « le système adopté par la Commission n'est pas intrinsèquement nécessaire et inéluctable » et se fonde sur l'interprétation erronée des règles de base; le fait que le sytème de la Commission reflèterait une politique commerciale illégale, étant donné qu'il « semblerait dissuader les exportateurs d'augmenter spontanément leurs prix », est un autre argument visant à démontrer que l'interprétation sur laquelle la Commission se fonde est tout à fait irrationnelle pusiqu'elle aboutit à des résultats contradictoires par rapport aux objectifs propres des mesures de défense commerciale.

Plus incertaine est la qualification des observations relatives à la violation de la réglementation GATT: la question de savoir si les

requérantes préconisent une interprétation des règles communautaires à la lumière des dispositions du code antidumping ou si elles estiment, comme cela semblerait résulter de la réplique, que la contrariété par rapport au code antidumping rend par elle-même illégales les règles communautaires et peut donc être invoquée dans le cadre de l'exception fondée sur l'article 184 n'est pas tout à fait claire. Compte tenu de ce qui a été affirmé à l'audience, nous sommes enclin à estimer que la première lecture est la plus juste. En effet, il nous semble que les requérantes se réfèrent à la réglementation GATT pour démontrer que l'interprétation purement littérale du règlement de base soutenue par la Commission est erronée, dans la mesure où elle parvient à des résultats incompatibles avec le code antidumping, tandis que l'interprétation différente soutenue dans le recours semble pleinement cohérente avec les obligations internationales de la Communauté. En tout cas, même en considérant que la violation des règles GATT constitue un moyen autonome à l'appui de l'exception d'illégalité, il s'agirait toujours d'un moyen qui entre dans le cadre de l'article 173 et qui doit être examiné au fond.

Compte tenu de la qualification des moyens de recours énoncés jusqu'ici, nous estimons que les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la Commission doivent être rejetées.

Sur le fond

La question controversée dans la présente affaire est de savoir si, dans le cadre d'une procédure de restitution, il est ou non légitime que les droits antidumping, versés par un importateur lié, soient considérés comme un coût et soient donc déduits du prix de revente pour la détermination du prix à l'exportation construit. Selon les requérantes, le critère de la déduction des droits, au moins dans certaines circonstances, aboutit à constater une marge de dumping (et donc à refuser la restitution), alors que, en réalité, cette marge n'existe plus. Le système ainsi appliqué serait donc contraire aux principes de base de la réglementation antidumping et entraînerait des charges disproportionnées et discriminatoires pour les importateurs liés.

Du moment que ce critère est énoncé à l'article 2, paragraphe 8, sous b), du règlement de base, c'est sur l'interprétation de cette règle qu'il nous faut en premier nous arrêter (I). C'est dans ce cadre qu'il faudra examiner également le bien-fondé de l'exception d'illégalité soulevée par les requérantes.

Toutefois, nous devons dès maintenant attirer l'attention de la Cour sur le fait que le débat de procédure semble avoir déplacé le focus du litige vers une problématique qui va au-delà du critère applicable pour la constatation du prix à l'exportation construit et de la marge de dumping. A la lumière des éléments de l'affaire et en particulier de ce qui est apparu au cours de la phase orale, il nous semble que la véritable question posée est de savoir si l'importateur lié *peut* assumer la charge financière du paiement du droit, jusqu'au moment où il lui est restitué, ou si, au contraire, cette charge doit toujours être *mise au compte de l'acheteur* de l'importateur lié. Or, le fait que la charge du droit doive grever l'acheteur indépendant semblerait constituer une condition autonome, supplémentaire à l'exercice

du droit à la restitution. Telle est la question qui devra être examinée dans la deuxième partie des présentes conclusions (II).

Enfin, nous nous arrêterons brièvement sur les griefs restants, formulés contre les décisions attaquées (III).

I — *L'interprétation du règlement de base*

a) Les thèses des parties

Les requérantes soulignent que, conformément au code antidumping, l'article 16 du règlement n° 2176/84 subordonne le *droit* à la restitution du droit antidumping à une seule condition: la preuve que le montant du droit versé dépasse la « marge de dumping effective ».

En second lieu, elles soutiennent que lorsqu'un importateur lié a augmenté le prix de revente dans la Communauté d'un montant égal à la marge de dumping précédemment constatée, une telle augmentation est nécessaire et suffisante pour mettre fin au dumping et, par conséquent, pour constituer le fondement pour le droit au remboursement des droits versés. Tout autre élément important (valeur normale et marges des coûts et de profit de l'importateur) demeurant inchangé, en présence d'un prix de revente augmenté d'un montant égal à une fois la marge de dumping, le prix à l'exportation construit serait égal à la valeur normale: le dumping serait donc éliminé.

Toutefois, on parvient à ce résultat à la condition de ne pas considérer les droits versés comme un coût supporté entre l'importation et la revente et, par conséquent, de ne pas déduire ces droits dans le calcul du prix à l'exportation construit. Selon les requérantes, par conséquent, on devrait accorder à la règle visée à l'article 2, paragraphe 8, sous b), du règlement n° 2176/84 une portée moins grande que celle résultant de sa lettre. On devrait donc reconnaître que la déduction des droits versés, pour le calcul du prix à l'exportation construit, n'est prévue que pour le procédures de réexamen et non pour les procédures de restitution [2]. Une autre solu-

2 — Il faut souligner que, dans l'affaire, les parties se sont référées à un cas simplifié: celui de l'importateur lié qui, à la suite de l'imposition d'un droit antidumping, a décidé d'augmenter les prix de vente d'un montant équivalant à la marge de dumping précédemment constatée, tout autre élément important (autres coûts, marges de bénéfice, valeur normale) restant inchangé. La situation des requérantes, qui fait l'objet des décisions litigieuses, est un peu différente. Dans le cas des requérantes, en effet, il s'est produit non seulement une augmentation des prix de revente, mais également une diminution des autres coûts supportés entre l'importation et la revente ainsi qu'une baisse de la valeur normale.
Il s'agit, toutefois, de différences qui n'ont aucune importance pour l'analyse développée ici. En effet, dans la présente procédure, la question fondamentale qui se pose est de savoir s'il est vrai ou non qu'il est mis fin au dumping lorsque le prix à l'exportation construit, *sans déduction des droits versés*, est augmenté d'une mesure égale à la marge de dumping et est, par conséquent, égal à la valeur normale.
Le présupposé est donc qu'il se soit produit, à la suite de l'application du droit, une augmentation du prix à l'exportation construit; peu importe que cette augmentation ait été le fait d'une augmentation des prix de revente ou (également) d'une baisse des coûts de l'importateur: ce qui est important c'est que, droit non déduit, le prix à l'exportation construit ait été élevé d'un montant égal à la marge de dumping et qu'il corresponde à la valeur normale. Quelle que soit la raison de l'augmentation du prix à l'exportation construit (augmentation des prix de revente et/ou baisse des coûts), la question, comme nous l'avons relevé, demeure inchangée: on doit essentiellement constater si une telle augmentation suffit à éliminer le dumping (comme les requérantes le soutiennent) ou bien si une augmentation encore supérieure est nécessaire (cette dernière solution s'imposerait si l'on appliquait réellement le critère de la déduction des droits pour la détermination du prix à l'exportation construit).
Cela étant précisé, dans la suite de ces conclusions nous ferons référence au cas simplifié décrit au début: cas dans lequel l'augmentation du prix à l'exportation construit a été le fait d'une variation du seul facteur prix (avec une augmentation égale à la marge de dumping), les autres facteurs importants demeurant inchangés.

tion aboutirait au résultat illogique, et d'ailleurs illégal, de déterminer une marge de dumping tout à fait artificielle et donnerait lieu à un préjudice patrimonial absolument disproportionné et discriminatoire.

La Commission, de son côté, ne conteste pas que le droit au remboursement existe lorsque le dumping a été éliminé. Elle observe cependant que, dans le cadre d'importateurs liés, pour établir s'il existe encore une marge de dumping pour certaines importations, il faut appliquer à la lettre la règle du calcul du prix à l'exportation construit, prescrite par l'article 2, paragraphe 8, sous b), du règlement de base. Cette règle imposerait en général, et donc également pour les procédures de restitution, de déterminer le prix à l'exportation construit en déduisant le montant des droits versés du prix de revente pratiqué par l'importateur au premier acheteur indépendant. C'est sur la base de cette interprétation de l'article 2, paragraphe 8, sous b), du règlement de base que la Commission aurait adopté la note de 1986, précitée, qui, en ce qui concerne précisément les procédures de restitution engagées par un importateur lié, établit que « les droits antidumping payés pour l'importation du produit concerné dans la Communauté seront traités comme des frais intervenus entre l'importation et la revente ». La même interprétation littérale constitue un point essentiel des motifs des décisions litigieuses [3].

3 — Dans les motifs des décisions, la Commission affirme: « (la Commission) estime que les termes de l'article 2, paragraphe 8, sous b), sont clairs: tous les droits, y compris les droits antidumping, doivent être déduits du prix de revente. En accédant à la demande qui lui est faite, la Commission enfreindrait donc les dispositions expresses de l'article 2, point 8, sous b), et de la deuxième partie, point 2, sous b) et c), de l'avis.
Le règlement (CEE) n° 2176/84 prévoit des règles différentes pour déterminer le prix à l'exportation dans diverses situations, selon que l'importateur est lié ou non à l'exportateur. Il n'y a là rien qui puisse être considéré comme discriminatoire ».

Or, si le prix à l'exportation construit est calculé en déduisant du prix de revente les droits payés *également*, il en résulte nécessairement que, pour mettre fin au dumping et obtenir la restitution, l'importateur lié, auquel le paiement de droit a été imposé, devra augmenter les prix de revente de *deux fois* et non pas de *une fois* seulement la marge de dumping.

b) Un « single jump » ou un « double jump »?

On voit donc clairement quelles sont les différences qui apparaissent selon que l'on applique l'un ou l'autre critère de calcul pour déterminer le prix à l'exportation construit.

Si l'on suit la thèse des requérantes, une augmentation du prix de revente égal à *une fois* la marge de dumping est de nature à mettre fin au dumping et à faire naître, par conséquent, le droit au remboursement des droits versés. Un *single jump*, par conséquent — pour reprendre une expression efficace des requérantes —, est tout ce qui serait requis.

Si, au contraire, on suit la thèse de la Commission, alors une augmentation de *deux*

fois la marge de dumping — un *double jump* — est indispensable pour mettre fin au dumping et faire naître le droit au remboursement [4].

Il est également évident que les deux situations sont absolument alternatives. En présence d'une augmentation déterminée du prix de revente au premier acheteur indépendant, tout autre élément important demeure inchangé, ou bien le dumping existe ou bien il n'existe pas.

Nous devons donc nous demander quelle augmentation de prix est nécessaire et suffisante pour mettre fin au dumping. A cet égard, il faut relever tout d'abord que l'article 2, paragraphe 8, sous b), du règlement de base, en prévoyant que les droits antidumping versés par l'importateur sont traités comme un coût et sont donc déduits pour le calcul du prix à l'exportation construit, ne limite pas l'application de cette règle de calcul uniquement à une hypothèse déterminée. La lettre de la règle semble donc confirmer l'interprétation de la Commission, selon laquelle les droits devraient être déduits du prix de revente quelle que soit la procédure (procédure de réexamen ou procédure de restitution) dans le cadre de laquelle il est nécessaire de déterminer le prix à l'exportation construit.

Il faut toutefois observer que, tandis que dans le cas des procédures de réexamen l'application du critère de la déduction des droits antidumping semble parfaitement justifiée et est

4 — Un exemple numérique peut peut-être faire apparaître plus clairement quelles sont les conséquences que la déduction ou la non-déduction des droits entraînent pour la constatation de la marge de dumping et pour le droit au remboursement.
Imaginons une situation dans laquelle:

— valeur normale	100	
— prix de revente	120	
— coûts, profits	40	
— prix à l'exportation construit	80	(120 — 40)
— marge de dumping	20	(100 — 80).

Supposons alors que, à la suite de l'introduction d'un droit antidumping égal à 20, l'importateur contrôlé augmente le prix de revente au premier acheteur indépendant d'un montant équivalant exactement à la marge de dumping de 20. Le prix de revente est augmenté de 120 à 140.
Malgré cela, si dans cette situation le droit versé est considéré comme un coût qui s'est réalisé entre l'importation et la revente, on devra considérer que l'importateur qui a augmenté le prix de revente d'une mesure équivalant à la marge de dumping n'a pas mis fin au dumping lui-même. En effet, si le droit versé est déduit du prix de revente, comme un coût, il en résultera que, malgré l'augmentation du prix de revente, *la marge de différence entre la valeur normale et le prix à l'exportation est demeurée tout à fait inchangée.*
En effet, si l'on déduit du nouveau prix de revente de 140, non seulement un montant de 40, équivalant aux coûts et aux bénéfices, mais également le montant supplémentaire de 20, correspondant aux droits versés, on parvient à un prix à l'exportation construit de 80 (140 — 40 — 20) et donc à une marge persistante de dumping de 20 (= 100 — 80). On devra en conclure que, bien que le prix de revente ait été porté de 120 à 140, le dumping continue exactement dans la même mesure que précédemment et que, en conséquence, l'importateur doit continuer de payer le droit qui lui a été imposé précédemment.
Que devra faire l'importateur lié pour mettre fin au dumping et pour obtenir la restitution des droits versés? Sur la base du raisonnement expliqué jusqu'ici, la réponse est facile. L'importateur doit augmenter le prix de revente de *deux fois* la marge de dumping et non pas d'une fois seulement. En effet, si l'importateur élève le prix de revente de 120 à 160, en incorporant par conséquent une augmentation égale à deux fois la marge de dumping de 20, le prix à l'exportation construit, le droit antidumping de 20 étant déduit, sera égal à la valeur normale de 100 (prix à l'exportation construit = 160 — 40 — 20).
Inversement, si l'on estime que les droits payés ne constituent pas un coût à déduire pour déterminer le prix à l'exportation construit, on parvient à des résultats complètement différents. En effet, il suffira que l'importateur lié augmente le prix de revente d'un montant égal à *une fois seulement* la marge de dumping pour estimer que le dumping lui-même a été complètement éliminé et que, en conséquence, les droits versés doivent être restitués. Dans l'exemple, il suffira donc que le prix de revente soit porté de 120 à 140: à un prix de 140, les coûts et bénéfices égaux à 40 étant déduits, on obtient un prix à l'exportation de 100 équivalant à la valeur normale.

du reste admise par les requérantes [5], l'application de ce critère dans les procédures de restitution entraîne, dans des circonstances déterminées, des conséquences illogiques et incompatibles tant avec les principes essentiels de la réglementation antidumping qu'avec certains principes fondamentaux de l'ordre juridique communautaire.

En effet, comme nous l'avons déjà indiqué, l'application rigoureuse du critère en question impose à l'importateur lié d'augmenter les prix de revente de *deux fois* la marge de dumping pour faire en sorte que le prix à l'exportation construit, droits déduits, corresponde à la valeur normale: en d'autres termes, une marge de dumping persisterait tant qu'une telle augmentation *double* ne s'est pas produite dans les prix de revente.

Or, cette *double augmentation* précisément semble tout à fait injustifiée.

A cet égard, il est opportun de rappeler que, en raison de ses finalités de défense commerciale, la logique de la réglementation antidumping, comme nous l'avons plusieurs fois précisé, est strictement « compensatoire ». Cette réglementation tend à éviter que les produits soient importés et écoulés dans la Communauté à un prix artificiellement abaissé. Dans ces circonstances, l'application du droit en tant que mesure de défense commerciale vise exclusivement à rétablir des conditions de prix qui ne soient pas préjudiciables pour la concurrence communautaire.

Le facteur clé est donc la *marge de dumping*. C'est cette marge qui doit être compensée. Le principe fondamental est donc que le droit ne dépasse pas la marge de dumping, comme nous l'avons souligné dès le début.

Si cela est vrai, il est donc cohérent avec la logique de cette réglementation d'estimer que le dumping a été éliminé lorsque le prix de vente dans la Communauté a été augmenté d'une mesure qui correspond à la marge de dumping constatée. Une fois que cette augmentation est réalisée, le produit

5 — Comme nous l'avons déjà relevé, les parties estiment d'un commun accord — les requérantes ont d'ailleurs confirmé à l'audience — que dans le cas des procédures de réexamen le prix à l'exportation doit être construit en déduisant le montant des droits antidumping versés. Le motif peut être mieux expliqué par un exemple.
Considérons toujours la situation dans laquelle:
— valeur normale 100
— prix de revente 120
— coûts, bénéfices 40
— prix à l'exportation construit 80 (120 — 40)
— marge de dumping 20 (100 — 80).
Supposons qu'un droit antidumping égal à 20 soit appliqué. Supposons encore que, malgré la perception du droit, le prix de revente du produit demeure inchangé, au niveau 120. Dans ce cas, il se produit que le droit imposé n'a eu aucun effet sur les prix, ce qui devrait indiquer non seulement que le dumping n'a pas été éliminé, à la suite de l'application du droit, mais a même été *amplifié*. A côté du dumping déjà existant avant l'introduction du droit, on a ajouté une marge ultérieure, de même montant, et égale à l'effort financier supporté pour neutraliser intégralement le droit en évitant ainsi que ce dernier se traduise — comme cela aurait été normal — par une augmentation de prix.
Lorsque cela se produit, un réexamen de la situation et une modification des mesures adoptées s'impose. En effet, il faudra appliquer un autre droit qui tienne compte de l'augmentation de la marge de dumping qui s'est produite.
Pour calculer le prix à l'exportation construit dans le cadre de ce réexamen, on devra tenir compte du fait que l'importateur lié supporte déjà un droit antidumping, tout en continuant à pratiquer le même prix de revente. Du point de vue comptable, cela est possible en déduisant du prix de revente le droit lui-même ainsi que les autres coûts et bénéfices. Ainsi, dans l'exemple donné ci-avant, le nouveau prix à l'exportation construit sera de 60 (et non plus de 80), c'est-à-dire égal à la différence entre le prix de revente (demeuré égal à 120), d'une part, et le droit antidumping déjà supporté (égal à 20) ainsi que des bénéfices et autres coûts (égal à 40), d'autre part.
En présence d'une réduction du prix à l'exportation construit de 80 à 60, la marge de dumping sera amplifiée de 20 à 40: la Communauté pourra augmenter le droit antidumping en le portant de 20 jusqu'à 40.

en question n'est plus vendu à un prix artificiellement abaissé et il n'est plus nécessaire d'adopter des mesures de défense commerciale.

Dans le cas d'un importateur lié, le prix à prendre en considération est le prix de revente au premier acheteur indépendant. En effet, c'est à ce stade que le produit importé affronte la concurrence des produits communautaires. C'est donc de ce prix qu'il faut partir pour établir que le produit fait l'objet de dumping et que l'éventuel dumping a été éliminé.

Et bien, lorsqu'il apparaît qu'un prix de revente donné comporte une marge de dumping, et en conséquence un droit est imposé, l'objectif auquel la mesure de défense commerciale peut légitimement tendre est d'obtenir une augmentation du prix de nature à *ramener ce prix au niveau auquel le dumping n'aurait jamais existé.*

Cette augmentation (comme du reste la mesure de défense commerciale) *ne peut pas être supérieure à la marge de dumping.* Si l'on exigeait une augmentation supérieure, on ne se limiterait plus à rétablir un niveau de prix correct, mais on pousserait le produit à un prix auquel il serait injustement défavorisé par rapport au produit communautaire concurrent. En d'autres termes, on glisserait de la défense commerciale vers le protectionnisme.

En résumé, par conséquent, nous estimons que, pour mettre fin au dumping, un importateur lié doit augmenter ses prix de revente à l'acheteur indépendant d'un montant égal à la marge de dumping constaté, et non pas davantage.

c) La pratique de la Commission

Il est important de noter que *cette conclusion trouve une confirmation précisément dans la pratique de la Commission,* telle qu'elle résulte de la note de 1986 et des mémoires présentés à l'audience, à condition d'aller au-delà du critère énoncé et d'analyser le fonctionnement effectif du système de restitution.

Partons des mémoires présentés dans l'affaire. Au point IV.3 du mémoire en défense — c'est à dire précisément dans la synthèse finale de son argumentation — la Commission précise bien que ce n'est que *temporairement* que l'importateur lié est contraint d'augmenter le prix de revente du double de la marge de dumping:

« L'importateur lié est temporairement contraint à augmenter son prix du double de la marge de dumping afin de bénéficier de la restitution qu'il peut ensuite répercuter sur son acheteur. »

Concept réaffirmé peu après, où il est dit que la situation dans laquelle le prix de revente est augmenté initialement de deux fois la marge de dumping est « purement temporaire » (point IV.5).

Il est peut-être même inutile de relever que cette augmentation *purement temporaire* ne signifie rien si ce n'est qu'en réalité le prix *définitif*, et donc *effectif*, auquel se déroule la transaction entre l'importateur et l'acheteur indépendant incorpore « at the end of the day » l'augmentation d'*une fois seulement* la marge de dumping: un *single jump*, par conséquent, précisément comme les requérantes l'ont affirmé. En effet, tel est le prix qui résulte une fois que l'importateur a transféré ex post à son acheteur le montant du droit restitué, étant donné que cette restitution ne constitue, ni plus ni moins, qu'un escompte effectué a posteriori sur le prix de vente.

Cela est confirmé à l'évidence par les exemples numériques présentés par la Commission dans ses mémoires (voir en particulier, point III.B. B.1 de la duplique).

Il résulte de ces exemples que, dans les deux hypothèses où le droit au remboursement est reconnu par la Commission, c'est-à-dire:

— soit dans le cas de l'importateur lié qui vend « droit non versé » au premier acheteur indépendant;

— soit dans le cas d'un importateur lié qui vend « droit versé » au premier acheteur indépendant;

le *solde net* de l'acheteur indépendant, c'est-à-dire une fois que la restitution et la répercussion éventuelle du droit on été effectuées, est de *une unité* au débit pour l'acheteur. Unité qui correspond précisément à l'augmentation intervenue du prix d'achat de *une fois* la marge de dumping.

Du reste, ces exemples se réfèrent aux deux cas déjà prévus dans la note de la Commission de 1986. Or, dans l'un et l'autre cas, le prix effectif et définitif auquel les marchandises sont revendues à l'acheteur indépendant incorpore une augmentation égale à *une fois seulement* et *non pas à deux fois* la marge de dumping.

En effet, dans le premier cas:

— l'importateur lié augmente le prix de revente de *une fois* la marge de dumping;

— l'importateur vend « droit non versé », ce qui signifie que son acheteur doit payer le droit et en demander et en obtenir la restitution.

En pratique, l'acheteur ne supporte que *temporairement* une double charge, représentée par le paiement du prix augmenté et par le paiement du droit; le droit lui-même est en effet restitué par la suite: le prix effectif versé par l'acheteur incorpore une augmentation égale à *une fois seulement* la marge de dumping.

De même, dans le second cas:

— l'importateur lié augmente le prix de revente de *deux fois* la marge de dumping;

— l'importateur paie le droit;

— l'importateur demande et obtient la restitution de ce droit;

— l'importateur *transfère* à son acheteur le montant du droit restitué;

par conséquent, l'acheteur, ne supporte que *temporairement* une double charge (représentée par le *double jump* du prix d'achat); dans un second moment, le montant du droit remboursé à l'importateur est transféré par ce dernier à son acheteur, qui, par conséquent, bénéficie en réalité d'un escompte ex post sur le prix d'achat de la marchandise: en pratique, le prix effectif versé par l'acheteur incorpore « at the end of the day » une augmentation égale à *une fois seulement* la marge de dumping.

Il est important de noter que c'est précisément à ce prix que le droit antidumping (payé par quiconque) est restitué. Ce qui confirme que c'est à ce prix que l'on doit estimer que le dumping a été éliminé.

En définitive, la pratique même de la Commission est dans le sens que, pour mettre fin au dumping, l'importateur lié qui a payé les droits applicables au produit doit augmenter les prix de revente à l'acheteur indépendant d'un montant égal à la marge de dumping, et non pas davantage.

d) Orientations à l'échelle internationale

Des indications qui apparaissent au niveau international confirment cette conclusion. Dans la présente procédure, on a discuté surtout du système américain. La Commission conteste que la référence à ce système soit pertinente, vu la différence que celui-ci présente par rapport au système communautaire.

Il est vrai que le système américain est « rétrospectif », en ce sens que c'est après le dépôt d'un droit évalué qu'on constate ex post facto pour chaque importation quelle est la marge effective de dumping et donc quel doit être le droit définitif, en procédant à l'égalisation du solde positif ou négatif (en accordant la restitution ou en imposant une perception supplémentaire).

En référence au problème qui nous occupe, toutefois, cette caractéristique ne nous semble pas suffisante pour priver de fondement la comparaison avec le système américain.

En réalité, les entreprises qui demandent à la Communauté la restitution des droits payés doivent prouver que, pour certaines importations, le droit perçu a été supérieur à

la marge de dumping effective. Ces entreprises demandent en définitive une adaptation ex post facto du droit, perçu lors de l'importation, à la situation réelle du produit au moment où l'importation a été effectuée. Ce qui nous semble une *démarche* substantiellement analogue à celle effectuée, dans le système américain, pour la fixation du droit définitif. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'établir ex post, pour des importations déterminées, quel a été le prix à l'exportation, quelle a été la valeur normale, et comparer ensuite la marge de dumping résultant éventuellement de ces données avec le droit perçu lors de l'importation. Il est clair que, en ce qui concerne les prix à l'exportation, lorsqu'on a affaire à des importateurs liés, on devra procéder, dans l'un et l'autre cas, à la détermination d'un prix « construit » conformément aux règles du code antidumping du GATT.

Cela relevé, nous nous limitons à souligner que, ainsi qu'il résulte d'une note de recherche élaborée par les services de la Cour:

— en pratique, les droits antidumping ne font pas l'objet de déduction aux États-Unis, conformément au point d), section 1677a, du Tariff Act;

— dans son arrêt du 27 janvier 1986 (PQ corp. c. US, CIT 1987, Slip Opinion n° 87-11, *US International Trade Reports, New Series*, vol. 2), la Court of International Trade s'est clairement prononcée contre la déduction du montant déposé à titre de droit antidumping évalué, en se ralliant à l'argumentation du Department of Commerce selon lequel « if deposits of estimated antidumping duties entered into calculation of present dumping margins, then the deposits would work to open up a margin where no otherwise exists »;

— on doit considérer comme confirmée la pratique du Department of Commerce, telle qu'elle résulte de la *Notice of Final Results of Antidumping duty administrative Review* (July 1, 1988), Color Television Receivers from Korea, 53 FR 245975, où il est affirmé que « adding these estimated duties to the dumping margins would artificially inflate them ».

Il résulte en outre — de la même note de recherche — que dans l'incertitude du texte de la disposition pertinente du code antidumping du GATT la question a été soulevée dans le cadre des discussions de l'Uruguay Round. Il vaut la peine de rapporter qu'il résulte des positions manifestées jusqu'à présent que:

— en principe, les droits antidumping ne sont pas traités comme des coûts;

— si, comme cela se produit précisément dans le cas qui fait l'objet de la présente procédure, le prix à l'exportation construit, *sans déduction des droits antidumping*, est égal ou supérieur à la valeur normale, le droit est impérativement restitué, ce qui signifie que si les autres éléments sont demeurés inchangés (valeur normale, autres coûts et bénéfices de l'importateur lié), une augmentation du prix de revente égale à une fois la marge de dumping suffit pour mettre fin au dumping et obtenir la restitution;

— il existe une divergence en ce qui concerne la nécessité de déduire les droits antidumping dans le cas où, à la suite du premier calcul effectué sans déduction des droits antidumping, il apparaîtrait que le prix à l'exportation construit est *moindre* que la valeur normale; dans ce cas, du reste, il est manifeste qu'il n'existe de toute manière aucun droit à la restitution et qu'il s'agit plutôt d'établir s'il faut tenir compte ou non des droits antidumping payés pour vérifier, dans le cadre d'une procédure de réexamen, s'il y a eu une majoration de la marge de dumping (voir ci-avant note 5).

Il est vrai que les indications données jusqu'ici ne sont que des orientations apparues dans le cadre d'une négociation encore en cours; ce n'est cependant pas une raison pour les sous-estimer ou pour les ignorer carrément, dans la mesure où elles fournissent des indications suffisamment claires et pertinentes.

e) L'article 2, paragraphe 8, sous b), du règlement de base: interprétation restrictive ou illégalité?

L'ensemble de ces observations nous amène donc à estimer que, pour mettre fin au dumping et obtenir par conséquent le remboursement, un importateur lié, qui a payé les droits antidumping, doit augmenter les prix de revente uniquement d'un montant équivalant à la marge de dumping.

En présence de ce *single jump*, le dumping est terminé et l'importateur lié jouit, en vertu de l'article 16, paragraphe 1, du règlement de base, du *droit d'obtenir le remboursement des droits versés.*

Dans la situation que nous venons de décrire, par conséquent, les droits payés ne doivent pas être considérés (et en réalité ne sont pas traités par la Commission) comme un coût à déduire du prix de revente pour le calcul du prix à l'exportation construit. Si cette déduction était effectuée, on aboutirait à déceler une marge de dumping à un niveau du prix de revente auquel, en réalité, *aucune marge de dumping n'existe.*

Il s'ensuit que, dans une situation comme celle qui fait l'objet du litige, l'application du critère visé à l'article 2, paragraphe 8, sous b), du règlement de base est inadmissible dans la mesure où elle aboutit à maintenir des mesures de défense commerciale, bien que le présupposé essentiel (la marge de dumping) qui les justifie ait disparu. De même, il est illégal que, en application de ce même critère, l'importateur lié soit assujetti à une charge dépourvue de toute motivation légitime et que, en conséquence, la Communauté doive indûment retenir des droits perçus *sans titre,* en s'enrichissant de sommes qui constituent au contraire une partie intégrante des recettes légitimes de l'importateur lié.

En outre, il faut souligner qu'un tel système est discriminatoire dans la mesure où, dans le cas de l'importateur lié qui a augmenté les prix de revente d'une fois la marge de dumping, il conduit à estimer que, *à ce niveau de prix,* il demeure une marge de dumping identique à celle constatée avant ladite augmentation, tandis que, dans le cas d'un importateur indépendant, qui a transféré sur les prix de revente une augmenta-

tion du prix à l'exportation de même montant, c'est-à-dire égale toujours à la marge de dumping (situation parfaitement licite), il est manifeste que le dumping doit être considéré comme éliminé. En pratique, à égalité de conditions, au même prix de revente, il arrive que le produit vendu par l'importateur lié soit encore l'objet de dumping, alors que le produit vendu par l'importateur indépendant ne l'est plus.

En définitive, l'application du critère de la déduction des droits antidumping pour le calcul du prix à l'exportation construit, dans le cas d'un importateur lié qui a augmenté les prix de revente d'une fois la marge de dumping, en demandant par conséquent la restitution des droits qui s'y rapportent, aboutit à des conséquences illégales.

En conséquence, de deux choses l'une. Ou bien on estime que l'article 2, paragraphe 8, sous b), impose impérativement une telle déduction, et alors on devra admettre l'exception d'illégalité des requérantes; ou bien on estime qu'il est possible d'interpréter la norme restrictivement, en limitant le recours à la déduction des droits à la seule procédure de réexamen de la marge de dumping.

En pratique, le résultat est le même, l'illégalité partielle ou l'interprétation restrictive de la règle aboutissant de toute manière à l'inapplicabilité de la déduction au cas en question et, par conséquent, à l'illégalité des décisions attaquées.

Personnellement, toutefois, entre les deux voies, nous préférons la seconde. En effet, nous estimons qu'il appartient à la Cour de définir la portée des règles de manière à les rendre cohérentes avec le système dans lequel elles s'insèrent et à éviter quelles soient (fût-ce partiellement) illégales. Les principes d'interprétation systématique et de conservation de l'acte imposent une telle démarche, par rapport à laquelle la lettre des dispositions représente un simple point de départ et non point d'arrivée.

A la lumière de ces principes, une interprétation restrictive de l'article 2, paragraphe 8, sous b), nous semble permise, attendu que, en tout cas, elle ne prive pas la disposition de tout effet normatif. En effet, les parties reconnaissent que le critère de la déduction des droits s'applique de toute manière dans le cas des procédures de réexamen; il est également incontesté que, dans ce cas, la déduction du droit doit être considérée comme cohérente avec la logique de défense commerciale qui sous-tend la réglementation antidumping. En outre, cette interprétation restrictive nous semble confirmée par le fait que la Commission elle-même, tout en *énonçant* la nécessité de s'en tenir au critère de la déduction des droits antidumping dans les procédures de restitution, n'en a pas fait, comme cela devrait résulter des considérations précédentes, une application cohérente et rigoureuse dans la pratique.

II — *Les conditions d'exercice du droit à la restitution*

En résumé, l'analyse développée jusqu'ici nous conduit à la conclusion que le critère de la déduction des droits ne doit pas être appliqué dans le cas où il faut statuer sur la demande de restitution introduite par un importateur lié qui a augmenté les prix de

revente d'une fois la marge de dumping constaté précédemment.

Il s'ensuit que, dans ce cas, il n'y a pas de raison de ne pas reconnaître le droit de l'importateur lié à la restitution des droits versés.

Il faut toutefois observer que la Commission a cherché à défendre la légalité des décisions attaquées sur la base également de considérations autres que celles examinées jusqu'ici.

En effet, selon la Commission, dans une situation comme celle qui fait l'objet de la présente affaire, le droit au remboursement devrait de toute manière être refusé en considération de deux motifs:

— pour éviter le risque de pratiques de « dumping déguisé » par l'importateur lié;

— pour éviter des inégalités de traitement entre importateur indépendant et importateur lié.

A cet égard, il faut répéter tout d'abord que ces arguments sont formulés pour justifier une pratique qui ne reflète pas une application cohérente du critère de la déduction des droits visés à l'article 2, paragraphe 8, sous b), du règlement de base. En réalité, les cas dans lesquels, conformément à la note de 1986, la Commission accorde la restitution des droits ne sont pas, dans les termes économiques essentiels, différents de celui des requérantes. Nous rappelons encore une fois que, selon celles-ci, un importateur lié aurait certainement droit à la restitution lorsqu'il a revendu le produit pour lequel il a versé un droit antidumping à un prix augmenté d'une fois la marge de dumping. Nous répétons également qu'une telle situation semble identique aux deux cas prévus dans la note de 1986 en ce qui concerne le prix effectif auquel se déroule la transaction entre importateur lié et acheteur indépendant. En effet, dans chaque cas, le prix de revente incorpore une augmentation égale à un *single jump*.

La *seule* différence est la suivante. Dans les deux cas envisagés dans la note de 1986, c'est l'*acheteur indépendant* qui supporte provisoirement la charge relative au paiement du droit[6]: charge purement temporaire attendu que, dans un second temps, l'acheteur reçoit soit de la Communauté (en cas d'achat « droit non versé ») soit de l'importateur (en cas d'achat « droit versé ») une somme d'un montant correspondant.

Par contre, dans le cas des requérantes, c'est l'*importateur* qui assume, jusqu'à la restitution, la charge du paiement du droit.

6 — Cela est évident dans le cas où l'acheteur doit payer le droit qui lui est restitué ultérieurement. Mais cela se produit également lorsque le droit est payé par l'importateur. En effet, dans ce cas, selon la Commission, le prix de revente incorpore (temporairement) une double augmentation. Or, une unité de cette double augmentation correspond à l'augmentation effective du prix de revente, tandis que la seconde unité reflète précisément le montant du droit dont la charge est donc en fait assumée par l'acheteur. Ce dernier en obtiendra ensuite le remboursement, dans un second temps, grâce à la répercussion effectuée en sa faveur par l'importateur lié.

Telle est la seule différence. Et c'est cette seule différence — remarquons-le — qui semble constituer l'unique motif véritable pour lequel la restitution demandée n'a pas été accordée aux requérantes.

En d'autres termes, compte tenu de l'ensemble des éléments présentés à la Cour, la description, plus proche des faits, du système suivi par la Commission en matière de restitution des droits nous semble être la suivante: pour la restitution, la Commission n'exige pas une augmentation du prix effectif de revente supérieur à un *single jump;* elle exige plutôt, comme autre condition nécessaire, que le droit jusqu'à la restitution soit à la charge de l'acheteur et non pas de l'importateur lié. Il est à peine nécessaire de répéter qu'une semblable pratique a bien peu de choses en commun avec la déduction des droits comme un coût. En effet, si les droits étaient réellement déduits comme tous les autres éléments de coût supportés par l'importateur, alors non seulement une augmentation de deux fois la marge de dumping serait impérativement nécessaire pour obtenir la restitution, mais un tel *double jump* devrait évidemment présenter un caractère définitif et non pas simplement temporaire. Pour la constatation du dumping, c'est le prix effectif de la transaction considérée qui importe: pour déterminer ce prix, il faut prendre en considération non seulement le prix de vente pratiqué dans un premier temps, mais également tout autre acompte, remise ou transfert accordés ex post par le vendeur à l'acheteur.

Or, si telle est la portée réelle du système appliqué par la Commission — et sur la base des éléments fournis il ne nous semble pas possible de parvenir à une autre conclusion — nous croyons qu'il est possible de formuler les observations suivantes.

En premier lieu, la motivation des décisions attaquées nous semble insuffisante dans la mesure où elle n'explicite pas le véritable motif pour lequel la demande de restitution a été (partiellement) rejetée.

En second lieu, et surtout, le système semble inconciliable avec l'article 16, paragraphe 1, du règlement de base. La règle subordonne le droit au remboursement à une seule condition, c'est-à-dire à la preuve de l'élimination de la marge de dumping. Compte tenu de la ratio de la règle — sur laquelle nous nous sommes précédemment arrêtés — nous ne croyons pas qu'il soit légitime d'introduire d'autres conditions ayant pour effet de faire obstacle à l'exercice du droit au remboursement. En réalité, une fois qu'il a été démontré que l'augmentation du prix de revente suffit à metre fin au dumping, l'importateur jouit d'un droit plein et inconditionné à la restitution du montant des droits versés; montant qui — il est bon de ne pas l'oublier — fait partie intégrante de ses recettes légitimes. La condition supplémentaire imposée par la Commission, selon laquelle la restitution n'aurait lieu que si l'acheteur indépendant a supporté medio tempore la charge du droit, est en contradiction avec l'article 16, paragraphe 1, du règlement de base.

Mais même si l'on voulait ignorer ces éléments — ce qui nous semble franchement difficile — nous devons en tout cas relever que les raisons invoquées par la Commission pour introduire cette condition accessoire ne

paraissent pas convaincantes ou de toute manière pas de nature à justifier une compression aussi intense des droits subjectifs des importateurs intéressés.

En effet, en ce qui concerne le risque de dumping *déguisé*, la Commission a soutenu que, si l'on autorisait l'importateur, qui a payé le droit et qui a augmenté les prix d'une fois la marge de dumping, à obtenir la restitution de ce droit, il existerait un risque grave que l'importateur transfère en aval, à son acheteur, le montant du droit restitué, en éludant par conséquent la mesure de défense commerciale. Par contre — argumente la Commission — si l'on impose à ce même importateur d'augmenter temporairement le prix de revente de deux fois la marge de dumping, alors, même si le droit restitué est transféré à l'acheteur, le prix définitif auquel la transaction se déroule est conforme aux exigences de défense commerciale.

Il est évident que ce raisonnement confirme encore une fois — s'il en était besoin — qu'un *single jump* (à la condition qu'il soit effectif) est nécessaire et suffisant pour mettre fin au dumping. Mais telle n'est pas la question. Le raisonnement de la Commission donne pour certains deux éléments: que l'importateur lié cherchera à frauder les mesures antidumping en effectuant des transferts occultes à ses clients (la Commission imagine des remises sur des comptes courants de banques étrangères ou des escomptes croisés sur d'autres fournitures); que ces comportements échappent à toute possibilité réaliste de contrôle. Or, si telle est — comme il semble — la véritable raison pour laquelle la double augmentation de prix est exigée, nous réussissons difficilement à entrevoir un lien quelconque entre le moyen choisi et la fin poursuivie. En effet, si l'on part du présupposé que l'importateur entend frauder la loi en sachant qu'il restera impuni, alors ce n'est certainement pas une double augmentation du prix de revente qui peut résoudre le problème: quelle que soit l'augmentation du prix imposé, l'importateur aura de toute manière les mêmes possibilités d'accorder des escomptes occultes à ses clients, de nature à lui permettre de vendre en dumping: simplement, étant donné qu'il y aura eu une augmentation du prix apparent de revente plus élevée, les escomptes occultes seront proportionnellement majorés. Mais à part cette seule différence, le risque de dumping *déguisé* ou d'autres collusions frauduleuses demeure absolument le même.

Quant à la nécessité d'éviter des discriminations entre importateur lié et importateur indépendant, la Commission a soutenu dans la duplique que les acheteurs qui achètent à un importateur indépendant se trouveraient, eux aussi, de quelque manière soumis temporairement à une double augmentation du prix d'achat. En effet, la Commission « suppose » que l'importateur indépendant qui a payé le droit et qui a acheté à l'exportateur à un prix majoré d'une fois la marge de dumping par rapport au prix initial, répercutera intégralement cette double augmentation sur son client (duplique, point III. A.3.5). La Commission conclut que « l'opérateur qui achète à un importateur indépendant ou au premier acheteur indépendant qui a payé les droits paiera presque à coup sûr le prix initial majoré de deux fois la marge de dumping ... à moins que, et jusqu'au moment où, le droit antidumping soit remboursé à cet importateur ou premier acheteur et que ce dernier choisisse de rembourser son acheteur » (duplique, point III.3.5.6.). La pensée de la Commission est clairement indiquée dans le rapport d'audience, où il est affirmé que « le fait d'exiger d'eux (les importateurs liés) qu'ils

augmentent leur prix du double de la marge de dumping pour pouvoir obtenir une restitution vise simplement à garantir dans toute la mesure du possible que l'augmentation de prix sera la même pour tous les clients sur le territoire de la Communauté jusqu'à ce que le droit antidumping soit remboursé, lorsque ce remboursement peut être répercuté sur eux ».

Le raisonnement de la Commission se prête cependant à plusieurs objections.

En premier lieu, la Commission « suppose » que lorsque l'exportateur a augmenté le prix à l'exportation d'une fois la marge de dumping (pour mettre fin à la pratique déloyale), l'importateur indépendant, qui peut à ce moment-là bénéficier de la restitution du droit payé, répercute presque certainement sur ses prix de revente la double charge représentée par l'augmentation du prix d'achat et par le droit versé; cela au moins tant que le droit n'a pas été remboursé.

Or, nous pouvons avoir des doutes quant au bien-fondé de cette « supposition ». En effet, si l'importateur indépendant se trouve en concurrence avec d'autres offreurs dans la Communauté, il est vraisemblable qu'il cherchera à maintenir ses prix d'offre au niveau le plus bas possible. Dans ces conditions, par conséquent, l'importateur indépendant (tout comme l'importateur lié) ne répercutera sur les prix de revente que l'augmentation supportée à son tour sur le prix d'achat, et non pas également la charge relative au droit payé, qui représente une charge temporaire du moment qu'elle lui aura été restituée ultérieurement. En outre, il faut rappeler que si un importateur (indépendant ou non) ne répercute que l'augmentation supportée sur le prix d'achat (qui est également l'augmentation nécessaire pour mettre fin au dumping), son prix de revente se situe au niveau de l'offre communautaire; vice versa, s'il répercute, fût-ce temporairement, un montant supérieur, il est probable que le produit soit offert à un prix supérieur à celui des produits communautaires concurrents, avec le risque, par conséquent, de se situer en dehors du marché[7].

Mais au delà du bien-fondé de la « supposition » de la Commission, il existe un autre motif de perplexité. Il est important de noter que la réglementation communautaire n'oblige pas l'importateur indépendant à augmenter ses prix de deux fois la marge de dumping. En particulier, dans l'hypothèse, qui est loin d'être improbable, dans laquelle l'acheteur n'est pas disposé à acheter le produit à un prix majoré deux fois, l'importateur indépendant appliquera une augmentation simple *sans que cela porte préjudice d'une manière quelconque à son droit au remboursement.*

Par rapport à cette hypothèse, le système pratiqué par la Commission à l'égard d'un importateur lié nous semble entraîner des discriminations tout à fait injustifiées. En effet, si l'acheteur n'accepte pas la double augmentation (fût-ce temporaire) du prix, alors l'importateur lié qui applique une augmentation simple, *à la différence de*

7 — Naturellement, la situation serait différente si l'importateur disposait d'un pouvoir important sur le marché, en ce sens qu'il puisse déterminer les prix de manière suffisamment indépendante des comportements des concurrents. Mais il est clair que dans une telle situation, d'ailleurs non envisagée dans l'affaire, l'importateur indépendant et l'importateur lié se comporteraient selon la même logique, en cherchant l'un et l'autre à répercuter sur l'acheteur la charge temporaire du paiement du droit (sans compter que si l'importateur disposait d'un pouvoir sur le marché, des pratiques de dumping seraient probablement moins intéressantes).

l'importateur indépendant, perd le droit au remboursement. Dans ce cas, l'importateur lié voit en pratique ses recettes diminuées du montant du droit, bien qu'il soit évident que, au prix qu'il pratique, le dumping n'existe plus; en même temps, *la Communauté retient des sommes auxquelles elle n'a aucun droit et qu'elle est même spécifiquement tenue de restituer* en vertu de l'article 16, paragraphe 1, du règlement de base.

Il reste enfin une dernière considération. En réalité, nous ne réussissons pas à comprendre quelle est la logique d'un système qui *oblige* l'importateur lié à chercher à faire assumer par l'acheteur la charge temporaire (c'est-à-dire jusqu'à ce que le remboursement soit intervenu) du paiement du droit. Il est assez normal que ce soit l'importateur, lié ou non, qui paie les droits et qui introduise le cas échéant des demandes de remboursement. Par contre, les acheteurs successifs dans la Communauté, qui se trouvent à un stade commercial inférieur, n'ont normalement pas intérêt à intervenir dans les procédures liées à l'importation des marchandises dans la Communauté. On ne voit pas pour quelle raison ils devraient être d'accord pour assumer la charge du paiement d'un droit antidumping et se la faire rembourser ultérieurement. De plus, il ne nous semble pas du tout irrationnel que, dans de nombreux cas, l'acheteur dans la Communauté ait une connaissance insuffisamment certaine et de toute manière très indirecte des éléments dont dépend le remboursement.

Par conséquent, même en faisant abstraction de la durée des procédures qui s'y rapportent, il n'est pas du tout possible d'exclure que l'acheteur considère la perspective du remboursement comme insuffisamment certaine pour assumer la charge temporaire du paiement du droit. Ainsi, il est vraisemblable que l'acheteur dans la Communauté possède moins d'informations que l'importateur quant à la valeur normale des produits; en outre, l'importateur connaît les coûts qu'il supporte lui-même entre l'importation et la revente, tandis que l'acheteur peut avoir une idée très approximative de ces éléments. Certes, si ce dernier accepte de payer (temporairement) le droit, nulla quaestio. Mais si — comme cela est également possible — l'acheteur n'est pas d'accord, pourquoi l'importateur lié qui a payé le droit doit-il perdre le droit au remboursement, tandis que l'importateur indépendant, se trouvant dans les mêmes conditions, ne le perd pas?

A cet égard, la Commission a beaucoup insisté sur la nécessité de se méfier des importateurs liés qui ont participé à l'exécution d'une pratique commerciale déloyale. Cette méfiance, si elle est fondée, impose de constater soigneusement que les augmentations effectuées par rapport au prix initial sont effectivement de nature à mettre fin au dumping. Mais une fois qu'il n'est pas contesté que les prix sont augmentés dans la mesure due, nous ne voyons pas comment il est possible de refuser à ces opérateurs le droit au remboursement, simplement parce qu'ils n'ont pas pu ou même voulu répercuter sur les commerçants qui sont leurs clients la charge temporaire du paiement des droits antidumping; c'est-à-dire que nous ne voyons pas comment il est possible de subordonner le droit au remboursement à des conditions supplémentaires plus onéreuses, non prévues par l'article 16, paragraphe 1, du règlement de base, simplement parce qu'il est exercé par des entreprises qui ont choisi la voie de l'intégration verticale dans le système d'importation commerciale de la Communauté.

En conclusion, nous estimons que, même si l'on veut considérer le système de la Commission dans ce qui semble être son fonctionnement effectif, on doit conclure que ce système est en contradiction avec l'article 16, paragraphe 1, du règlement de base et donne lieu à des charges tout à fait disproportionnées et discriminatoires. Dans la mesure où elles reflètent ce système, les décisions attaquées doivent donc être annulées.

III — *Autres motifs de recours*

Nous n'estimons pas, par contre, que des griefs formulés contre les décisions attaquées, autres que ceux qui ont été examinés jusqu'ici, soient fondés.

Quant au défaut de motivation, nous avons dit que ce moyen peut être admis, dans la mesure où les décisions ne précisent pas que la demande de restitution a été (partiellement) rejetée, non pas parce que les requérantes ont augmenté les prix de revente dans une mesure insuffisante pour mettre fin au dumping, mais uniquement parce que, en réalité, tout en ayant effectué l'augmentation nécessaire, elles n'auraient pas respecté l'*autre* obligation de faire assumer par l'acheteur la charge temporaire du paiement du droit antidumping. D'autres points de vue évoqués par les requérantes dans le cadre du défaut de motivation — reproduits dans le rapport d'audience — sont en réalité englobés par les grief relatifs à l'interprétation erronée du règlement de base, à la violation de l'article 16, paragraphe 1, de ce même règlement et à la violation des principes de proportionnalité et de non-discrimination.

Quant au prétendu détournement de pouvoir commis par la Commission, nous estimons qu'il n'existe pas. On doit plutôt conclure, ainsi qu'il résulte des considérations exposées ci-avant, que la Commission ou bien a violé les règles de base et certains principes fondamentaux, ou bien s'est limitée à appliquer des dispositions qui étaient à leur tour illégales.

Quant à la violation de la confiance légitime, la Commission, sans être démentie par les requérantes, a précisé dans le mémoire en défense que ces dernières avaient été informées par la lettre du 6 mars 1985 que le critère de la déduction des droits antidumping comme un coût était considéré par la Commission comme étant applicable aux procédures de restitution. Il n'est donc pas vrai que, au moins jusqu'à la publication de la note de 1986, les requérantes ne pouvaient pas connaître quel serait le résultat des demandes de restitution.

Conclusion

Sur la base de ces observations, nous proposons à la Cour de faire droit au recours et de condamner la Commission aux dépens.