

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. SIEGBERT ALBER

présentées le 16 mai 2000 \*

I — Introduction et faits

1. La présente demande de décision préjudicielle a été introduite par le Bundesfinanzhof (Allemagne). Il pose deux questions relatives à l'interprétation des dispositions combinées de l'article 10, paragraphe 1, et de l'article 20, paragraphes 2 à 6, du règlement (CEE) n° 2730/79 de la Commission, du 29 novembre 1979, portant modalités communes d'application du régime des restitutions à l'exportation pour les produits agricoles<sup>1</sup>.

2. Les parties au litige au principal sont Emsland-Stärke GmbH (ci-après la «demanderesse») et le Hauptzollamt Hamburg-Jonas (ci-après le «HZA»). Le litige porte sur le droit de la demanderesse à des restitutions à l'exportation pour l'exportation de produits à base de féculé et d'amidon vers la Suisse au cours des mois d'avril à juin 1987. Le remboursement des restitutions octroyées a été réclamé au motif que les envois avaient été réacheminés en l'état et avec les mêmes moyens de transport, pour partie en République fédérale d'Allemagne et pour partie en Italie.

3. Il faut par conséquent distinguer entre deux opérations d'exportation différentes portant chacune sur plusieurs envois:

D'une part, entre avril et juin 1987, la demanderesse a exporté vers la Suisse, en plusieurs envois, une marchandise à base de féculé de pomme de terre, portant la désignation «Emes E» (n° 3906 90 2300 de la nomenclature de l'organisation du marché). Les destinataires indiqués étaient les entreprises FUGA AG ou LUKOWA AG, établies à Lucerne à la même adresse, qui étaient toutes deux gérées et représentées par les mêmes personnes; le destinataire des factures était dans tous les cas LUKOWA AG.

Les envois à l'exportation d'«Emes E» ont été, immédiatement après leur mise à la consommation en Suisse, retournés en l'état et avec les mêmes moyens de transport en République fédérale d'Allemagne, moyennant une nouvelle procédure de transit communautaire externe ouverte par LUKOWA AG; ils ont été mis à la consommation dans ce pays auprès du destinataire moyennant perception des droits et taxes à l'importation correspondants.

\* Langue originale: l'allemand.  
1 — JO L 317, p. 1.

D'autre part, en mai et en juin 1987, la demanderesse a exporté vers la Suisse, en plusieurs envois, une marchandise à base d'amidon de blé portant la dénomination «Emsize W 2» (n° 3812 11 0000 de la nomenclature de l'organisation du marché). Ici encore, les destinataires étaient FUGA AG ou LUKOWA AG. Les envois à l'exportation en question ont été, immédiatement après leur mise à la consommation en Suisse, réacheminés en l'état et avec les mêmes moyens de transport en Italie, moyennant une nouvelle procédure de transit communautaire externe ouverte par FUGA AG; ils ont été mis à la consommation dans ce pays moyennant perception des droits et taxes à l'importation correspondants. L'entreprise chargée du transport a adressé à FUGA AG des factures pour un transport direct des marchandises du lieu d'origine en Allemagne au lieu de destination en Italie.

Par décisions des 16 mai 1991 et 22 juin 1992, le HZA a retiré, pour les envois effectués dans les conditions sus-décrites, ses décisions d'octroi de restitution à l'exportation et a réclamé le remboursement de la restitution octroyée, s'élevant au total à 66 722,89 DEM et à 253 456,69 DEM.

Les réclamations formées à l'encontre de ces décisions n'ont pas abouti. Le recours introduit ensuite devant le Finanzgericht a été rejeté. La procédure au principal est maintenant pendante devant l'instance de «Revision».

## II — La réglementation des restitutions à l'exportation

4. Les conditions requises pour l'octroi des restitutions à l'exportation étaient réglementées, à l'époque des faits, par les dispositions horizontales du règlement n° 2730/79, dans sa rédaction résultant du règlement (CEE) n° 568/85<sup>2</sup>.

5. L'article 9, paragraphe 1, premier alinéa, de ce règlement dispose:

«Sans préjudice des dispositions des articles 10, 20 et 26, le paiement de la restitution est subordonné à la production de la preuve que le produit pour lequel ont été accomplies les formalités douanières d'exportation a, au plus tard dans un délai de 60 jours à compter du jour d'accomplissement de ces formalités:

— atteint, en l'état, sa destination dans les cas visés à l'article 5,

ou

2 — Règlement de la Commission du 4 mars 1985, portant dixième modification du règlement n° 2730/79 (JO L 65, p. 5); les articles indiqués sans autre précision sont ceux de ce règlement.

— quitté, en l'état, le territoire géographique de la Communauté dans les autres cas.»

Les dispositions de l'article 20, paragraphes 2 à 6, sont applicables dans les cas visés à l'alinéa précédent.

6. L'article 10, paragraphe 1, dispose:

«Le paiement de la restitution différenciée ou non différenciée est subordonné, en sus de la condition que le produit ait quitté le territoire géographique de la Communauté, à la condition que le produit ait été, sauf s'il a péri en cours de transport par suite d'un cas de force majeure, importé dans un pays tiers et, le cas échéant, dans un pays tiers déterminé dans les délais visés à l'article 31:

a) lorsque des doutes sérieux existent quant à la destination réelle du produit,

ou

b) lorsque le produit est susceptible d'être réintroduit dans la Communauté par suite de la différence entre le montant de la restitution applicable au produit exporté et le montant des droits à l'importation applicables à un produit identique le jour d'accomplissement des formalités douanières d'exportation.

En outre, les services compétents des États membres peuvent exiger des modes de preuve supplémentaires de nature à démontrer à la satisfaction des autorités compétentes que le produit a été effectivement mis sur le marché du pays tiers d'importation.»

7. L'article 20, paragraphes 2 à 6, dispose:

«2. Le produit est considéré comme importé lorsque les formalités douanières de mise à la consommation dans le pays tiers ont été accomplies.

3. La preuve de l'accomplissement de ces formalités est apportée:

a) par la production du document douanier ou de sa copie ou photocopie certifiées conformes soit par l'organisme qui a visé le document original, soit par les services officiels, du pays tiers concerné, soit par les services officiels d'un des États membres,

ou

- b) par la production du 'certificat de dédouanement' établi sur un formulaire conforme au modèle figurant à l'annexe II, qui doit être rempli dans une ou plusieurs langues officielles de la Communauté et une langue en usage dans le pays tiers concerné,

ou

- c) par la production de tout autre document visé par les services douaniers du pays tiers concerné, comportant l'identification des produits et démontrant que ceux-ci ont été mis à la consommation dans ce pays tiers.

4. Toutefois, si aucun des documents visés au paragraphe 3 ne peut être produit par suite de circonstances indépendantes de la volonté de l'exportateur ou s'ils sont considérés comme insuffisants, la preuve de l'accomplissement des formalités douanières de mise à la consommation peut être considérée comme apportée par la production de l'un ou plusieurs des documents suivants:

- a) à g)...

I - 11574

5. En outre, l'exportateur est tenu de présenter dans tous les cas d'application du présent article une copie ou photocopie du document de transport.

6 ....»

8. En ce qui concerne les conditions auxquelles le paiement de la restitution à l'exportation est subordonné, on distingue entre la restitution à taux uniforme et la restitution à taux différencié<sup>3</sup>. Pour la restitution à taux uniforme, le paiement est uniquement subordonné, lorsqu'il n'existe pas de doutes quant à la destination réelle du produit en question, à la preuve que le produit pour lequel ont été accomplies les formalités douanières d'exportation a, dans un délai de 60 jours à compter du jour d'accomplissement de ces formalités, quitté, en l'état, le territoire géographique de la Communauté (article 9, paragraphe 1, deuxième tiret). En revanche, en cas de restitution à taux différencié, il est toujours nécessaire d'apporter la preuve que le produit a été importé dans le pays tiers ou dans l'un des pays tiers pour lequel la restitution est prévue (article 20, paragraphe 1).

9. Les règles sur les modalités de la preuve que le produit en question a été importé

3 — Par restitution différenciée, on entend une différenciation du taux de la restitution selon la destination des produits (voir article 20, paragraphe 1). En revanche, dans le cas de taux uniformes, on ne distingue pas selon la destination des produits. Dans le cas d'espèce, il s'agit de restitutions non différenciées.

dans un pays tiers sont énoncées, tant pour les restitutions à taux uniforme que pour les restitutions à taux différencié, à l'article 20, paragraphes 2 à 6. Pour ce qui est des restitutions différenciées, elles résultent directement de cette disposition; en ce qui concerne les restitutions à taux uniforme, l'article 10, paragraphe 1, deuxième alinéa, y renvoie.

10. Aux termes de l'article 20, paragraphe 2, le produit est considéré comme importé lorsque les formalités douanières de mise à la consommation dans le pays tiers ont été accomplies. La preuve de l'accomplissement de ces formalités est apportée par la production du document douanier correspondant (ou de sa copie ou photocopie certifiées conformes) ou d'un certificat de dédouanement (article 20, paragraphe 3).

### III — La demande de décision préjudicielle

11. Le Bundesfinanzhof, juridiction de renvoi, constate qu'un certificat de dédouanement avait été produit dans chaque cas dans la présente affaire. Il résultait aussi des documents de transport également produits que les produits avaient été, dans chaque cas, physiquement acheminés dans le pays tiers concerné (Suisse), pour en être cependant aussitôt réexpédiés.

12. La juridiction de renvoi rappelle que la Cour a jugé, dans les affaires 89/83 et C-27/92<sup>4</sup>, que l'accomplissement des formalités douanières ne constitue qu'un indice réfutable de l'arrivée effective du produit à destination. Toutefois, dans l'affaire Dimex, aucun document douanier n'avait été produit et les circonstances dans le pays concerné permettaient de supposer que les autres documents produits n'établissaient pas de façon irréfutable l'importation du produit concerné dans le pays de destination prévu. Dans l'affaire Möllmann-Fleisch, un certificat de dédouanement avait certes été produit; celui-ci était toutefois non daté et il résultait d'autres circonstances que la réexportation des marchandises avait été ordonnée pour des raisons vétérinaires.

13. En l'espèce, seule la décision subjective de l'acheteur explique que la marchandise n'est pas définitivement restée en Suisse. Selon le Bundesfinanzhof, il se pose dès lors la question de savoir si, de ce seul fait, la condition de l'importation dans le pays tiers peut être considérée comme non remplie. Il existe à cet égard des doutes puisque l'article 20 ne vise que les formalités douanières de mise à la consommation. Ce n'est qu'au cas où la circonstance visée à l'article 20, paragraphe 2, ne peut être établie au moyen des documents officiels normalement prévus à cet effet, mentionnés à l'article 20, paragraphe 3, du règlement que la mise à la consommation intervenue peut être prouvée par d'autres documents.

<sup>4</sup> — Arrêts du 11 juillet 1984, Dimex (89/83, Rec. p. 2815, point 11), et du 31 mars 1993, Möllmann-Fleisch (C-27/92, Rec. p. I-1701).

14. Selon le Bundesfinanzhof, il ne faut cependant pas méconnaître que, en application de l'article 10, paragraphe 1, deuxième alinéa, deuxième phrase, il est possible d'exiger des modes de preuve supplémentaires démontrant que le produit a été effectivement mis sur le marché du pays tiers d'importation. Il n'est cependant pas dit ce qu'il faut exactement entendre par l'expression « marché du pays tiers d'importation » et on ne voit pas non plus clairement si cette notion va au-delà de l'accès de la marchandise au marché, rendu possible par la mise à la consommation. En particulier, il n'est pas précisé quelles conditions devraient être remplies, outre la mise à la consommation de la marchandise, pour que celle-ci puisse être effectivement considérée comme mise sur le « marché du pays tiers d'importation ».

15. Si l'importation du produit et, pour prouver celle-ci, le critère objectivement vérifiable de sa mise à la consommation ne devaient pas être considérés comme suffisants pour justifier l'octroi de la restitution à l'exportation, il en résulterait une grave insécurité juridique pour le bénéficiaire de la restitution. En l'absence de critères concrets, il ne serait guère ou pas du tout en mesure de fixer contractuellement les conditions devant être respectées par l'acheteur afin qu'il (l'exportateur) ne soit pas déchu de son droit à la restitution à l'exportation.

16. Selon le Bundesfinanzhof, si les considérations commerciales ayant conduit l'acheteur établi dans le pays tiers à réim-

porter les produits dans la Communauté ont été déterminées par la différence entre la restitution à l'exportation octroyée et les droits et taxes perçus lors de l'importation dans la Communauté, il faut se demander si cette circonstance peut avoir une incidence sur la restitution au regard de l'article 10, paragraphe 1, premier alinéa, sous b), aussi longtemps que la Commission n'a pas adopté la réglementation prévue à l'article 10, paragraphe 2. Dans la présente affaire, il n'a en tout cas pas été avancé qu'une telle réglementation aurait été publiée. Par ailleurs, l'article 10, paragraphe 1, premier alinéa, sous b), se borne à prévoir un cas supplémentaire dans lequel la preuve de l'importation du produit dans un pays tiers peut être exigée préalablement au paiement de la restitution à l'exportation. Il ne s'agit pas, en revanche, d'un cas particulier dans lequel la preuve — apportée par la production du certificat de dédouanement — de la mise à la consommation et, partant, en règle générale, de l'importation du produit concerné dans ce pays tiers ne doit pas être reconnue.

17. Le Bundesfinanzhof estime enfin que la seule réimportation dans la Communauté ne peut conduire à la déchéance de la restitution à l'exportation.

18. Pour le cas où la preuve de la mise à la consommation du produit concerné dans le pays tiers ne devrait pas être reconnue comme preuve suffisante de son importation dans un cas comme celui de la présente affaire, il y aurait lieu de décider quelles preuves supplémentaires pourraient être exigées. Si, par exemple, la preuve que la

marchandise a atteint le marché du pays tiers pouvait être apportée en établissant la revente de la marchandise dans ce pays, il y aurait lieu de préciser dans quelles conditions une telle revente doit être reconnue. Le Bundesfinanzhof relève que, dans la présente affaire, on peut s'interroger, pour trois envois, sur le point de savoir si les relations étroites de nature économique et personnelle entre les entreprises impliquées dans la vente dans le pays tiers sont susceptibles d'exclure la reconnaissance d'une telle opération de vente en tant que preuve de l'importation dans ce pays.

moyennant perception des droits et taxes à l'importation?

- 2) Cette question appellerait-elle une réponse différente si, avant d'être réimporté dans la Communauté, le produit a été vendu, par l'acheteur établi dans le pays tiers concerné, à une entreprise également établie dans ce pays et qui a avec l'acheteur des liens de nature personnelle et économique?»

19. Eu égard à ces éléments, la juridiction de renvoi a décidé de suspendre la procédure et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

20. La demanderesse et la Commission sont intervenues dans le cadre de la procédure devant la Cour. Nous reviendrons sur les arguments des parties.

«1) Les dispositions combinées de l'article 10, paragraphe 1, et de l'article 20, paragraphes 2 à 6, du règlement (CEE) n° 2730/79 doivent-elles être interprétées en ce sens que l'exportateur est déchu de son droit au paiement d'une restitution à l'exportation fixée à un taux uniforme pour tous les pays tiers lorsque le produit vendu à un acheteur établi dans un pays tiers, pour lequel la restitution à l'exportation a été payée, a été, immédiatement après sa mise à la consommation dans le pays tiers concerné, réintroduit dans la Communauté dans le cadre du régime du transit communautaire externe pour y être, sans qu'une infraction ait été constatée, mis à la consommation

#### IV — Les arguments des parties

##### *La demanderesse*

21. La demanderesse se fonde sur la distinction opérée par le règlement n° 2730/79 entre, d'une part, les restitutions à taux uniforme, pour lesquelles il suffit généralement de prouver que la marchandise a quitté le territoire géographique de la Communauté et, d'autre part, les restitutions à taux différencié, pour lesquelles il

convient de prouver, en vertu de l'article 20, paragraphe 1, du règlement, l'importation dans le pays tiers.

22. La demanderesse fait observer également que, aux termes de l'article 20, paragraphe 2, du règlement n° 2730/79, un produit est considéré comme importé «lorsque les formalités douanières de mise à la consommation dans le pays tiers ont été accomplies». Le critère objectivement vérifiable de la mise à la consommation de la marchandise doit être considéré comme suffisant, puisque, dans le cas contraire, il s'ensuivrait une grave insécurité juridique pour le bénéficiaire de la restitution.

23. La réimportation dans la Communauté d'une marchandise exportée de la Communauté vers un pays tiers est autorisée, et ce même lorsque cette marchandise a donné lieu au paiement d'une restitution à l'exportation. Selon la demanderesse, on ne saurait conclure que, outre le paiement des droits et taxes à l'importation, le remboursement de la restitution à l'exportation peut également être exigé.

24. La demanderesse propose dès lors de répondre comme suit à la première question préjudicielle:

«Les dispositions combinées de l'article 10, paragraphe 1, et de l'article 20, paragra-

phes 2 à 6, du règlement n° 2730/79 doivent être interprétées en ce sens que l'exportateur n'est pas déchu de son droit au paiement d'une restitution à l'exportation fixée à un taux uniforme pour tous les pays tiers lorsque le produit vendu à un acheteur établi dans un pays tiers, pour lequel la restitution à l'exportation a été payée, a été, immédiatement après sa mise à la consommation dans le pays tiers concerné, réintroduit dans la Communauté dans le cadre du régime du transit communautaire externe pour y être, sans qu'une infraction ait été constatée, mis à la consommation moyennant perception des droits et taxes à l'importation.»

25. S'agissant de la deuxième question, la demanderesse souligne qu'il n'y a lieu d'y répondre que s'il est répondu par l'affirmative à la première, en ce sens que l'exportateur est déchu de son droit à la restitution à l'exportation si les critères visés à la première question sont réunis.

26. Selon la demanderesse, par le prix et la quantité vendue, la marchandise a influencé le marché suisse de l'amidon modifié. Il est totalement indifférent, à cet égard, que l'acheteuse ait été une société soeur de la venderesse, puisque ni le contrat de vente ni le prix n'étaient fictifs. Si la société soeur suisse de l'importatrice n'avait pas acheté la marchandise auprès de celle-ci, elle aurait acheté la même quantité ailleurs en Suisse, puisque, au moment de l'achat, elle avait encore besoin précisément de cette quantité d'amidon modifié.

27. La demanderesse propose dès lors, en cas de réponse affirmative à la première question préjudicielle, de répondre comme suit à la deuxième question:

« Cette question appellerait une réponse différente si, avant d'être réimporté dans la Communauté, le produit a été vendu, par l'acheteur établi dans le pays tiers concerné, à une entreprise également établie dans ce pays et qui a avec l'acheteur des liens de nature personnelle et économique. »

28. À l'audience, la demanderesse a objecté ce qui suit aux développements de la Commission en ce qui concerne l'abus de droit et ses conséquences.

Le principe de légalité, qui fait partie intégrante du principe constitutionnel de légalité de l'action administrative et qui, en tant que tel, doit également être respecté dans le cadre du droit communautaire, s'oppose en premier lieu à la demande de remboursement des restitutions à l'exportation. Une demande de remboursement de restitutions à l'exportation est un acte administratif faisant grief qui suppose une base légale claire, de la même façon que des sanctions ne peuvent être infligées que si elles reposent sur une base légale claire et

non ambiguë<sup>5</sup>. Un principe général du droit ne satisfait pas à ces conditions de précision.

Même si l'on concluait qu'un droit à remboursement peut être fondé sur des principes juridiques généraux, il se poserait en second lieu la question du véritable destinataire de la demande de remboursement. La demanderesse a répercuté sur l'acheteur, dans le cadre du prix de vente, la restitution à l'exportation versée et il n'y a donc pas eu d'enrichissement dans son chef. En outre, ce n'est pas elle, la demanderesse, mais l'acheteur qui a réimporté la marchandise dans la Communauté. Étant donné que les droits et taxes à l'importation ont par ailleurs été payés, l'avantage résiderait tout au plus dans la différence entre la restitution à l'exportation et les droits et taxes à l'importation, ce qui devrait d'ailleurs être clarifié par la Cour de justice.

### *Le Hauptzollamt*

29. Le HZA, dont la position est synthétisée dans l'ordonnance de renvoi, souligne notamment devant la juridiction de renvoi que, même en cas de taux de restitution uniforme, l'octroi de la restitution ne saurait être envisagé que si la marchandise joue un rôle sur le marché concerné du pays tiers et est soumise aux lois de ce marché.

<sup>5</sup> — Voir arrêt du 25 septembre 1984, Könecke (117/83, Rec. p. 3291).

Selon lui, le législateur communautaire n'a pas prévu, dans les dispositions combinées des articles 10 et 20 du règlement n° 2730/79, de conditions différentes pour l'octroi de restitutions à taux uniforme ou de restitutions différenciées. Pour l'exportation de marchandises non visées à l'annexe II, il existe seulement un allègement de la preuve dans la mesure où il n'est pas nécessaire de produire pour chaque exportation un document douanier correspondant. Il estime que les conditions d'octroi de la restitution ne sont pas remplies par la seule production d'un document douanier établissant la mise à la consommation. À son avis, la présomption selon laquelle cette mise à la consommation a été suivie d'une commercialisation peut être réfutée et l'a été dans les cas litigieux. Selon lui, il importe peu que la réimportation, incompatible avec la restitution, ait donné lieu au paiement de droits et taxes à l'importation.

### *La Commission*

30. La Commission émet tout d'abord des doutes quant à l'applicabilité de l'article 10 au cas d'espèce.

31. À l'audience, le représentant de la Commission a apporté des explications complémentaires quant à l'arrière-plan économique des transactions litigieuses. Il a indiqué que la campagne 1986/1987 était une année de transition pour le régime de l'amidon. Au cours de cette période, les restitutions à la production ont été réduites de moitié par rapport à leur montant

habituel, tandis que les restitutions à l'exportation demeuraient importantes<sup>6</sup>. Le « détour » de la marchandise par la Suisse était donc particulièrement intéressant d'un point de vue financier cette année-là.

32. La Commission rappelle qu'il y a trois conditions différentes pour l'acquisition d'un droit à une restitution à l'exportation non différenciée:

- 1) le produit doit en règle générale avoir quitté, en l'état, le territoire géographique de la Communauté, conformément à l'article 9, paragraphe 1, du règlement;
- 2) lorsque des doutes sérieux existent sur la destination réelle du produit ou lorsque le produit est susceptible d'être réintroduit dans la Communauté par suite de la différence de montant entre la restitution et les droits à l'importation, le droit naît lorsque le produit a été importé dans un pays tiers (article 10, paragraphe 1, du règlement);
- 3) dans certains cas exceptionnels, les exigences résultant de l'article 10, paragraphe 1, du règlement peuvent

<sup>6</sup> — Le montant des restitutions pour les produits litigieux était pour la période comprise entre avril et juin 1987: 289,80 écus par tonne (JO 1987, L 58, p. 9), 226,53 écus par tonne (JO 1987, L 85, p. 30), et 235,58 écus par tonne (JO 1987, L 121, p. 41).

être renforcées par les services compétents des États membres; dans ce cas, le droit à une restitution à l'exportation non différenciée ne naît que si le produit a été effectivement mis sur le marché du pays tiers d'importation (article 10, paragraphe 1, du règlement).

33. Par «cas exceptionnels», la Commission vise les cas tels que ceux dans lesquels, en raison d'un embargo par exemple, il n'est fixé pour un certain pays aucune restitution, ce qui ne retire pas le caractère de restitution non différenciée à celle fixée pour les autres pays tiers, mais il y a, toutefois, un risque de non-respect de l'embargo.

34. La Commission souligne que, en cas de restitution non différenciée, tant la deuxième que la troisième condition d'acquisition du droit à la restitution ne peuvent s'appliquer que si des doutes sur la destination effective, des risques de réexpédition (deuxième condition d'acquisition du droit) ou une situation exceptionnelle particulière (troisième condition) existaient dès le début, c'est-à-dire avant le paiement de la restitution. Cela résulte tant du libellé que de l'économie de la réglementation («Le paiement de la restitution... est subordonné... à...»). Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par la jurisprudence de la Cour dans l'arrêt du 9 août 1994, *Boterlux* <sup>7</sup>.

35. La Commission relève que, en l'espèce, ce n'est qu'après l'octroi de la restitution et après les enquêtes du service des douanes que le HZA a eu connaissance du fait que les marchandises avaient été réexpédiées dans la Communauté. L'exigence de preuves supplémentaires, en plus de la preuve de la mise à la consommation en Suisse des produits en cause, n'a été exprimée qu'après le paiement de la restitution.

36. En outre, pour la Commission, l'invocation par le HZA de la troisième condition du droit à restitution est problématique indépendamment du moment où les preuves à fournir sont exigées.

37. Toutefois, si l'exportation remplissait sans aucun doute les critères d'application de la deuxième condition d'acquisition du droit à restitution, les exigences qu'elle énumère ont également été satisfaites.

38. Selon la Commission, la base juridique permettant de réclamer le remboursement des restitutions à l'exportation dans une hypothèse telle que la présente n'a été créée que par les textes qui ont remplacé ultérieurement le règlement n° 2730/79.

39. La Commission estime que les circonstances matérielles dans lesquelles les produits en cause ont d'abord été exportés en Suisse puis, après leur mise à la consommation dans ce pays, immédiatement réintro-

duits dans la Communauté justifient cependant que les exigences de remboursement des restitutions à l'exportation émises par le HZA soient examinées sous l'angle de l'abus de droit.

40. Elle se réfère expressément à cet égard à l'article 4, paragraphe 3, du règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes<sup>8</sup>.

41. Certes, ce règlement n'était pas en vigueur à l'époque des faits, mais la Commission estime que la disposition mentionnée, relative au refus ou au retrait d'un avantage contraire au droit communautaire obtenu en créant artificiellement les conditions requises, n'est que l'expression d'un principe général de droit déjà en vigueur dans l'ordre juridique communautaire. Elle relève que ce principe existe dans la quasi-totalité des États membres et qu'il a déjà été appliqué dans la jurisprudence de la Cour. Elle cite à cet égard les arrêts du 11 octobre 1977, *Peter Cremer*<sup>9</sup>, du 27 octobre 1981, *Schumacher e.a.*<sup>10</sup>, et du 3 mars 1993, *General Milk Products*<sup>11</sup>, ainsi que les conclusions de l'avocat général Tesauro dans l'affaire C-441/93, *Pafitis e.a.*<sup>12</sup>.

8 — JO L 312, p. 1.

9 — 125/76, Rec. p. 1593.

10 — 250/80, Rec. p. 2465.

11 — C-8/92, Rec. p. I-779.

12 — Arrêt du 12 mars 1996 (Rec. p. I-1347, conclusions du 9 novembre 1995, Rec. p. I-1349).

42. La Commission relève que l'hypothèse d'un abus de droit nécessite la réunion de trois éléments:

- 1) un élément objectif, à savoir la preuve que les conditions d'octroi d'une prestation ont été créées artificiellement, c'est-à-dire que l'opération commerciale n'a pas été réalisée dans un but économique, mais exclusivement pour obtenir les aides financières, imputées sur le budget communautaire, qui accompagnent cette opération commerciale. Cela nécessite une analyse, à effectuer au cas par cas, tant du sens et de l'objectif de la réglementation communautaire en cause que du comportement d'un opérateur économique prudent qui gère ses affaires en respectant les règles de droit applicables et conformément aux usages commerciaux et économiques en vigueur dans le secteur en cause;
- 2) un élément subjectif, c'est-à-dire le fait que l'opération commerciale en cause a été réalisée essentiellement pour obtenir un avantage financier incompatible avec l'objectif de la réglementation communautaire;
- 3) un élément de droit procédural relatif à la charge de la preuve. Celle-ci incombe à l'administration nationale compétente. Toutefois, dans les cas d'abus les plus graves, même un commencement de preuve, conduisant éventuelle-

ment à un renversement de la charge de la preuve, est recevable.

opérations commerciales en cause ont pour but d'obtenir un avantage qui est incompatible avec les objectifs des règles communautaires applicables, en ce sens que les conditions d'obtention de cet avantage ont été créées artificiellement.»

43. La vérification de la réunion de ces différents éléments incombe à la juridiction nationale. La Commission remarque cependant, s'agissant de l'élément objectif, que le gain financier était important, compte tenu de la différence entre le montant de la restitution et celui des droits à l'importation. De plus, le délai entre l'exportation et le retour des produits dans la Communauté était très bref et ce sont les mêmes moyens de transport qui ont été utilisés.

46. S'agissant de la deuxième question, la Commission considère qu'il est superflu d'y répondre, compte tenu de la réponse à la première question.

44. S'agissant de l'élément subjectif, la Commission considère que les éléments communiqués par la juridiction de renvoi ne permettent pas de se prononcer définitivement.

45. La Commission suggère dès lors d'ajouter à la réponse à la première question l'élément suivant:

«En vertu du principe juridique de l'abus de droit en vigueur dans le droit communautaire, des avantages financiers ne sont pas accordés ou, le cas échéant, sont retirés rétroactivement s'il est prouvé que les

47. Elle précise cependant qu'il existe une différence en ce qui concerne la preuve à fournir au titre des deuxième et troisième conditions d'acquisition du droit à restitution. Au titre de la deuxième condition, il faut produire des « documents de dédouanement » alors qu'au titre de la troisième, il faut produire en plus des « documents commerciaux ». À cet égard, des contrats de revente des produits en cause doivent être considérés comme des documents commerciaux. Leur valeur de preuve est cependant considérablement réduite si, avant d'être réimportés dans la Communauté, les produits en question ont été revendus par l'acheteur établi dans le pays tiers en cause à une entreprise elle aussi établie dans ce pays tiers et ayant avec lui des liens personnels et économiques.

## V — Analyse

*Sur la première question*

48. Bien que la juridiction de renvoi pose expressément la question de l'interprétation de l'article 10 du règlement, la Commission indique à juste titre qu'il faut tout d'abord s'interroger sur l'applicabilité de cette disposition à un cas tel que celui du litige au principal.

49. L'article 9 du règlement vise le cas général des restitutions à l'exportation non différenciées. En vertu de cet article, il est nécessaire et suffisant, pour avoir droit aux restitutions, que la marchandise ait, dans un délai de 60 jours à compter du jour de l'accomplissement des formalités douanières d'exportation, quitté, en l'état, le territoire géographique de la Communauté. Cette condition est incontestablement remplie dans l'affaire au principal. Le fait que la marchandise ait été réimportée ultérieurement dans la Communauté est sans incidence à cet égard.

50. Dans le cas des restitutions uniformes, le droit à la restitution peut être subordonné à des conditions supplémentaires, mais ce uniquement dans les circonstances particulières de l'article 10 du règlement. Ces circonstances particulières sont soit l'existence de doutes quant à la destination

réelle du produit [sous a)], soit la possibilité, que l'on pourrait également appeler le risque abstrait, que le produit soit réintroduit dans la Communauté par suite de la différence entre le montant de la restitution applicable et les droits à l'importation applicables à un produit identique [sous b)].

51. En l'espèce, il pourrait tout au plus s'agir d'une situation relevant de la lettre b) de la disposition. Les parties sont en désaccord sur l'importance réelle de la différence entre les restitutions à l'exportation et les droits perçus lors de la réimportation. Tandis que la Commission, en se référant au protocole n° 2 à l'accord entre la Communauté économique européenne et la Confédération suisse<sup>13</sup>, part de l'idée qu'aucun droit à l'importation n'a été perçu sur les marchandises litigieuses, la demanderesse indique que ce régime préférentiel ne s'applique, conformément à l'article 2 de l'accord, qu'aux produits originaires de la Communauté ou de la Suisse qui ont été fabriqués dans le pays exportateur. Dans le cas d'espèce, les marchandises ont certes été exportées de Suisse, mais il s'agissait de produits originaires de la Communauté. Lors de la réimportation, les marchandises ont d'ailleurs été déclarées en tant que produits communautaires. Des droits à l'importation ont été payés et la marchandise a même été soumise à un droit de douane. Dans son ordonnance de renvoi, la juridiction de renvoi part de l'hypothèse, dans les deux cas de figure, que des droits d'entrée ont été perçus lors de la réimportation dans la Communauté.

<sup>13</sup> — JO 1972, L 300, p. 189.

52. Il incombe en définitive à la juridiction nationale de déterminer le montant réel de la différence entre les restitutions à l'exportation et les droits à l'importation. Toutefois, pour que l'article 10, paragraphe 1, sous b), s'applique, il faudrait que le risque abstrait d'une réimportation en raison de la différence entre les taux des restitutions et les taux des droits ait existé dès l'exportation des marchandises. Ce n'est qu'à cette condition que l'on se trouve en présence d'un cas d'application de l'article 10, paragraphe 1, sous b), du règlement.

53. S'il existe, en raison d'éléments objectifs, des doutes, au sens de l'article 10, paragraphe 1, sous a) et b), quant à la finalité dans laquelle les marchandises ont été exportées, il faut, dans le cas des restitutions non différenciées, apporter la preuve de l'importation des marchandises dans un pays tiers.

54. Nous tiendrons pour établi, pour les besoins de l'analyse, que le cas d'espèce relève de l'article 10, paragraphe 1, sous b). Il découle de cette prémisse, conformément à l'article 10, paragraphe 1, deuxième alinéa, que l'article 20, paragraphes 2 à 6, du règlement est applicable. Aux termes de cet article, un produit est considéré comme importé « lorsque les formalités douanières de mise à la consommation dans le pays tiers ont été accomplies »<sup>14</sup>. Cette condition est incontestablement remplie dans le cas d'espèce. L'article 10, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement ne permet

donc pas de réclamer le remboursement des restitutions à l'exportation déjà versées.

55. On pourrait tout au plus envisager d'appliquer l'article 10, paragraphe 1, troisième alinéa. Aux termes de cette disposition, « les services compétents des États membres peuvent exiger des modes de preuve supplémentaires de nature à démontrer à la satisfaction des autorités compétentes que le produit a été effectivement mis en l'état sur le marché du pays tiers d'importation ». Il ressort de l'exposé de la juridiction de renvoi que la juridiction de première instance semble avoir jugé que cette disposition était applicable au présent litige. Dans le jugement de première instance, elle a considéré que, compte tenu de la brièveté de leur séjour en Suisse et de leur réimportation immédiate dans la Communauté avec les mêmes moyens de transport, les marchandises n'ont pas atteint le marché pour y être commercialisées.

56. Or, la Commission est d'avis que cette disposition n'est applicable que dans certains cas exceptionnels, tel le cas d'un embargo, pour garantir que l'embargo ne soit pas tourné par un détournement des marchandises par un autre pays tiers. Selon ce raisonnement, l'article 10, paragraphe 1, troisième alinéa, ne serait pas applicable en l'espèce.

57. Eu égard à l'économie des dispositions des articles 9 et 10 du règlement, qui, en cas de doute quant à la finalité des restitutions, exigent des preuves supplémentaires

14 — Voir article 20, paragraphe 2, du règlement.

de l'exportateur, on pourrait également soutenir que l'article 10, paragraphe 1, troisième alinéa, ne s'applique qu'en cas de degré de suspicion élevé<sup>15</sup> d'éventuelles irrégularités. Il est indiqué à cet égard au neuvième considérant du règlement n° 2730/79 que:

«certaines exportations peuvent donner lieu à des abus; que, afin d'éviter de tels abus, il convient pour ces opérations de subordonner le paiement de la restitution, en sus de la condition que le produit ait quitté le territoire géographique de la Communauté, à la condition que le produit ait été importé dans un pays tiers et, le cas échéant, effectivement mis sur le marché du pays tiers».

58. Tant les motifs de suspicion que les exigences de preuve qui y sont liées doivent toutefois exister avant le paiement des restitutions. Cela résulte de l'article 10, paragraphe 1, du règlement, qui énonce: «Le paiement de la restitution... est subordonné... à». Cette analyse est confirmée par l'arrêt Boterlux<sup>16</sup>, dans lequel la Cour a jugé que les États membres peuvent également exiger la preuve de la mise en libre pratique du produit dans un pays tiers «avant l'octroi d'une restitution non différenciée, lorsqu'il est soupçonné ou établi que des abus ont été commis»<sup>17</sup>.

59. Cette condition résulte également du règlement ultérieur — non encore applicable au cas d'espèce — (CE) n° 800/1999 de la Commission, portant modalités communes d'application du régime des restitutions à l'exportation pour les produits agricoles<sup>18</sup>, qui comporte, par rapport à l'article 10 du règlement n° 2730/79, des dispositions détaillées et dont l'article 20, paragraphe 4, premier alinéa, énonce expressément:

«Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent *avant* paiement de la restitution»<sup>19</sup>.

60. Dans l'affaire au principal, les restitutions à l'exportation ont déjà été versées. De plus, toutes les conditions formelles auxquelles est subordonnée la restitution sont remplies. L'article 10, paragraphe 1, du règlement ne constitue par conséquent pas la base légale d'un droit à remboursement du HZA.

61. En revanche, les règlements qui ont succédé au règlement n° 2730/79, qu'il s'agisse du règlement (CEE) n° 3665/87<sup>20</sup>, dans sa rédaction résultant du règlement

15 — Voir conclusions du 3 février 2000 dans l'affaire Roquette Frères (C-114/99), pendante devant la Cour, point 58).

16 — Précité à la note 7.

17 — Point 30 des motifs et point 1 du dispositif; c'est nous qui soulignons.

18 — Règlement du 15 avril 1999 (JO L 102, p. 11).

19 — C'est nous qui soulignons.

20 — Règlement de la Commission du 27 novembre 1987 (JO L 351, p. 1).

(CE) n° 313/97<sup>21</sup>, ou du règlement (CE) n° 800/1999<sup>22</sup>, comportent des dispositions expresses<sup>23</sup> qui donnent droit au remboursement des restitutions octroyées lorsqu'on se trouve en présence d'un élément de fait objectif analogue à celui de l'affaire au principal. Il en résulte a contrario que, à défaut d'habilitation expresse, la demande de remboursement de restitutions à l'exportation versées au seul motif de la réimportation des marchandises dans la Communauté est illicite.

62. Il faut certes vérifier, dans un cas tel que celui de l'espèce, dans lequel les circonstances concrètes laissent présumer une opération fictive, si le droit au remboursement peut être fondé sur des principes généraux du droit, comme le propose la Commission. On pourrait songer à un droit au remboursement fondé sur l'utilisation abusive des dispositions relatives aux restitutions.

63. La Commission se réfère dans ce contexte à l'article 4, paragraphe 3, du règlement n° 2988/95<sup>24</sup> qui codifie selon elle un principe général du droit en vigueur

dans l'ordre juridique communautaire. Cette disposition est libellée comme suit:

« Les actes pour lesquels il est établi qu'ils ont pour but d'obtenir un avantage contraire aux objectifs du droit communautaire applicable en l'espèce, en créant artificiellement les conditions requises pour l'obtention de cet avantage, ont pour conséquence, selon le cas, soit la non-obtention de l'avantage, soit son retrait. »

64. Eu égard à son champ d'application ratione temporis, cette disposition n'est certes pas encore applicable au cas d'espèce. On pourrait toutefois en retirer des indications sur les appréciations à opérer.

65. La Cour a déjà eu l'occasion à plusieurs reprises de se prononcer, dans différents cas de figure concrets, sur le problème de l'abus de droit.

66. Dans le domaine des libertés fondamentales, la Cour a jugé à plusieurs reprises qu'il était illicite de tourner les dispositions nationales en invoquant abusivement le droit communautaire<sup>25</sup>. La Cour a égale-

21 — Règlement de la Commission du 20 février 1997 (JO L 51, p. 31).

22 — Précité à la note 18.

23 — Voir article 15, paragraphe 2, du règlement n° 3665/87, dans sa rédaction résultant du règlement n° 313/97, et article 20, paragraphe 4, sous c) et d), du règlement n° 800/1999.

24 — Règlement précité à la note 8.

25 — Dans le domaine de la libre circulation des marchandises, voir l'arrêt du 10 janvier 1985, Leclerc e.a. (229/83, Rec. p. 1, point 27); dans le domaine de la libre circulation des travailleurs, voir l'arrêt du 21 juin 1988, Lair (39/86, Rec. p. 3161, point 43); dans le domaine de la libre prestation de services, voir les arrêts du 3 décembre 1974, Van Binsbergen (33/74, Rec. p. 1299, point 13), et du 5 octobre 1994, TV 10 (C-23/93, Rec. p. I-4795, point 21).

ment été confrontée au phénomène de l'abus de droit dans un autre contexte. Ainsi, elle a considéré comme inopposable, et ce également en droit communautaire, une cession de créances en cas de collusion entre le cédant et le cessionnaire au détriment d'autres créanciers<sup>26</sup>. D'un autre côté, la Cour a jugé non applicable une clause générale nationale<sup>27</sup> relative aux abus de droit au cas où la mise en œuvre d'une telle règle porterait atteinte « au plein effet et à l'application uniforme des dispositions communautaires dans les États membres »<sup>28</sup>.

67. Dans le cadre de la politique agricole commune, les divers régimes des montants compensatoires monétaires, des montants compensatoires « adhésion » et des restitutions à l'exportation ont donné lieu, à de nombreuses reprises, à des litiges entre les autorités et les opérateurs<sup>29</sup>, voire quelquefois entre la Communauté et les États membres<sup>30</sup>. Les limites entre l'utilisation légitime d'instruments dirigistes et l'utilisation abusive d'incitations financières semblent particulièrement floues dans ce

domaine. Ainsi, le phénomène du « trafic de carrousel »<sup>31</sup> et des importations « détournées » par un autre État membre<sup>32</sup> ou un pays tiers, comme en l'espèce, semble être un risque latent des régimes de compensations financières.

68. Dans l'une des procédures préjudicielles qui portait sur des restitutions à l'exportation de produits agricoles<sup>33</sup>, la Cour a jugé que l'application des règlements pertinents « ne saurait en aucun cas être étendue jusqu'à couvrir des pratiques abusives d'opérateurs économiques »<sup>34</sup>. Dans une autre affaire, qui portait sur l'octroi de montants compensatoires monétaires<sup>35</sup>, la Cour n'a pas vu d'objection à l'application de dispositions de droit communautaire qui aboutissaient en définitive à conférer un avantage économique lors de l'exportation d'un produit originaire d'un pays tiers hors de la Communauté. Lors de l'importation du produit, il n'y avait pas eu application de prix minimal ou de montants compensatoires monétaires négatifs, tandis que des montants compensatoires monétaires positifs avaient été versés lors de la réexportation<sup>36</sup>. La Cour a toutefois fait une réserve au sens où il pourrait en être autrement « s'il était établi que l'importation et la réexportation de ces fromages<sup>37</sup> n'ont pas été réalisées dans le cadre de transactions commerciales normales, mais *seulement*

26 — Voir arrêt du 1<sup>er</sup> mars 1983, DEKA/CEE (250/78, Rec. p. 421).

27 — Citée au point 67 de l'arrêt Pafitis e.a., précité à la note 12.

28 — Voir point 68 de l'arrêt Pafitis e.a..

29 — En ce qui concerne les montants compensatoires monétaires, voir les arrêts du 12 décembre 1985, Vonk (208/84, Rec. p. 4025), et General Milk Products (précité à la note 11); en ce qui concerne les montants compensatoires « adhésion », voir l'arrêt Schumacher e.a. (précité à la note 10); en ce qui concerne les restitutions à l'exportation, voir les arrêts Peter Cremer (précité à la note 9) et Boterlux (précité à la note 7).

30 — Voir arrêt du 22 février 1989, Commission/France et Royaume-Uni (92/87 et 93/87, Rec. p. 405).

31 — Voir point 18 de l'arrêt Vonk, précité à la note 29.

32 — Voir arrêt Schumacher e.a., précité à la note 10.

33 — Arrêt Peter Cremer, précité à la note 9.

34 — Voir point 21 de l'arrêt Peter Cremer, précité à la note 9.

35 — Voir arrêt General Milk Products, précité à la note 11.

36 — Voir point 20 de l'arrêt General Milk Products, précité à la note 11.

37 — Il s'agissait de l'importation et de l'exportation de cheddar néo-zélandais.

*pour bénéficiaire abusivement de l'octroi de MCM* »<sup>38</sup>.

du point 2 des considérants du règlement n° 800/1999 parle de décongestionnement du marché communautaire pour décrire cet effet.

69. Le critère d'appréciation de la légalité de transactions concrètes à l'importation et à l'exportation est donc le but des dispositions applicables. Dans un précédent arrêt<sup>39</sup>, la Cour avait déjà refusé à un opérateur économique le paiement de montants compensatoires au motif que le but d'une compensation de prix n'avait pas été atteint en ce qui concerne la transaction considérée et qu'une condition essentielle pour l'application de montants compensatoires n'avait donc pas été réalisée<sup>40</sup>.

70. Pour poursuivre l'analyse, il faut donc déterminer le but du régime des restitutions à l'exportation. Il est fondamental, en vertu d'une jurisprudence constante<sup>41</sup>, que les restitutions non différenciées sont accordées afin de couvrir la différence entre les prix de produits dans la Communauté et les cours dans le commerce international. Dans l'hypothèse de restitutions non différenciées, les particularités du marché à l'importation sont sans incidence. Les produits communautaires étant ainsi rendus compétitifs sur le marché mondial, ce n'est que lorsqu'ils sont écoulés hors de la Communauté que leur commercialisation devient intéressante financièrement et qu'elle est souhaitée du point de vue de la politique agricole commune. La version allemande

71. Cet objectif pourrait être mis en échec si les marchandises étaient réintroduites dans la Communauté immédiatement après leur exportation. Une condamnation globale ne se justifie toutefois pas. En effet, d'une part, l'octroi de restitutions à l'exportation n'est pas à proprement parler une aide destinée à procurer un avantage économique à l'exportateur, mais — comme nous l'avons déjà indiqué — un instrument visant à rétablir la compétitivité des produits communautaires sur le marché mondial et, d'autre part, la réimportation de telles marchandises obéit à ses propres règles. La circonstance objective de la réimportation ne suffit dès lors pas à elle seule pour conclure que l'objectif n'a pas été atteint.

72. Toutefois, s'il devait s'avérer qu'il n'y a jamais eu d'intention réelle d'exporter les marchandises aux fins de leur commercialisation hors de la Communauté, il serait vraisemblablement à présumer que les règles relatives à l'exportation n'ont pas atteint leur objectif. S'il est établi que les dispositions communautaires relatives aux restitutions n'ont pas atteint leur objectif, la conséquence juridique peut en être le retrait de l'avantage obtenu.

73. Si l'on applique ces considérations au cas d'espèce, il en résulte que, eu égard aux

38 — Voir points 21 et 22 de l'arrêt *General Milk Products*, précité à la note 11; c'est nous qui soulignons.

39 — Arrêt *Schumacher e.a.*, précité à la note 10.

40 — Voir point 16 de l'arrêt *Schumacher e.a.*, précité à la note 10.

41 — Voir, par exemple, le point 21 de l'arrêt *Boterlux*, précité à la note 7.

*circonstances objectives* résidant dans la réexportation immédiate des marchandises avec les mêmes moyens de transport, sans qu'elles aient été seulement déchargées, ainsi que dans la facturation unique pour l'exportation et la réimportation, il existe en tout cas un commencement de suspicion d'une utilisation des règles communautaires en matière de restitutions à l'exportation ne répondant pas au but de celles-ci. Cette constatation s'applique dans la même mesure aux deux cas de figure de l'affaire au principal.

tuée par l'article 20, paragraphe 4, sous c), du règlement n° 800/1999, qui énonce:

« 4 ....

Toutefois, la restitution est considérée comme non due et doit être remboursée si les autorités compétentes constatent...:

74. Il faut toutefois y ajouter l'élément subjectif consistant en l'intention, dans le chef de l'exportateur qui en a bénéficié, à savoir la demanderesse, de détourner de leur but les restitutions à l'exportation. L'ordonnance de renvoi évoque la bonne foi de la demanderesse et indique que la réexportation n'a eu lieu qu'en raison d'une décision commerciale de l'acheteur des marchandises. Il faut effectivement qu'il y ait eu collusion entre la demanderesse et l'acheteur des marchandises pour que l'avantage obtenu puisse être retiré à la demanderesse. Il faudrait qu'il s'agisse d'une opération fictive aux fins de l'utilisation abusive des règles communautaires relatives aux restitutions.

a) ...

b) ...

c) que le produit exporté est réimporté dans la Communauté sans avoir fait l'objet d'une ouvraison ou d'une transformation substantielle au sens de l'article 24 du règlement (CEE) n° 2913/92, que le droit non préférentiel à l'importation est inférieur à la restitution octroyée *et que l'exportation n'a pas été réalisée dans le cadre d'une transaction commerciale normale*,<sup>42</sup>

75. Cette appréciation est confirmée par la base légale d'un droit à remboursement, rédigée sous la forme d'une clause générale et entrée en vigueur depuis, qui est consti-

...».

42 — C'est nous qui soulignons.

76. Cette dernière exigence fait expressément des irrégularités une condition de fait du droit à remboursement des autorités.

77. Il en va différemment de certaines autres bases juridiques de droits au remboursement de restitutions à l'exportation versées, tels le règlement (CEE) n° 2185/87 de la Commission, du 23 juillet 1987, concernant le remboursement des restitutions à l'exportation applicables à certains produits agricoles exportés sous forme de certaines marchandises ne relevant pas de l'annexe II du traité et la perception des montants compensatoires « adhésion » (JO L 203, p. 20), l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 3665/87 dans la rédaction résultant du règlement n° 313/97 et l'article 20, paragraphe 4, sous d), du règlement n° 800/1999. Ces dispositions ne comportent pas de référence à d'éventuelles irrégularités. Les marchandises et produits auxquels ces règlements s'appliquent sont toutefois clairement définis dans tous ces cas par des renvois aux annexes du règlement.

78. Dans ce contexte, il est opportun d'examiner les objections d'ordre procédural à l'égard d'un éventuel droit au remboursement, soulevées par la représentante de la demanderesse. Dans les cas classiques concernant les prérogatives de la puissance publique, le principe constitutionnel de légalité suppose l'existence d'une habilitation légale pour un acte administratif faisant grief. La Cour de justice formule cette exigence de la façon suivante dans l'arrêt rendu le 22 février 1989 dans les affaires jointes 92/87 et 93/87<sup>43</sup>.

« ... selon la jurisprudence de la Cour... le principe de sécurité juridique exige qu'une réglementation imposant des charges au contribuable soit claire et précise, afin qu'il puisse connaître sans ambiguïté ses droits et obligations et prendre ses dispositions en conséquence »<sup>44</sup>.

79. Dans les bases légales de droits à remboursement citées plus haut au point 77, l'opérateur économique sait que, dans certaines circonstances objectives, il ne peut pas obtenir de restitution à l'exportation pour certains produits définis par acte juridique ou doit rembourser celle-ci. La mesure de puissance publique satisfait donc aux exigences de précision imposées par la sécurité juridique.

80. La situation est fondamentalement différente dans le cas d'un droit à remboursement fondé sur un éventuel abus de droit. Dans ce cas, il y a lieu de partir de l'idée que l'abus de droit n'est pas en lui-même digne de protection. Le sujet de droit qui commet un abus de droit est déchu à cet égard de la protection garantie par le régime juridique à l'opérateur économique de bonne foi. La condition sine qua non d'un droit à remboursement rédigé sous la forme d'une clause générale ou fondé sur des principes généraux du droit est par conséquent l'élément subjectif résidant dans l'intention frauduleuse. À l'article 4, paragraphe 3, du règlement n° 2988/95, qui ne crée pas de nouvelle institution juridique, mais codifie un principe général du droit applicable dans l'ordre juridique

43 — Précité à la note 30.

44 — Point 22 de l'arrêt Commission/France et Royaume-Uni, précité à la note 30.

communautaire — si bien que l'application de ce principe ne dépend pas de l'entrée en vigueur postérieure du règlement —, il est par conséquent question de la création artificielle des conditions requises pour l'obtention d'un avantage et il est mentionné à titre de condition à l'article 20, paragraphe 4, sous c), du règlement n° 800/1999 que «l'exportation n'a pas été réalisée dans le cadre d'une transaction commerciale normale».

81. La condition d'un droit à remboursement fondé sur des principes généraux du droit est donc la création intentionnelle de circonstances contraires aux objectifs de la réglementation communautaire afin de réunir les conditions formelles de l'obtention d'un avantage.

82. En ce qui concerne le cas d'espèce, il faudrait que la demanderesse ait agi en collusion avec l'acheteuse des marchandises pour que l'avantage obtenu puisse être retiré. En cas d'«intention frauduleuse» établie, rien ne s'oppose, du point de vue des principes de l'État de droit, à une demande de remboursement de l'avantage obtenu fondée sur des principes généraux du droit communs aux ordres juridiques des États membres.

83. Il appartient à la juridiction nationale de constater la présence de l'élément subjectif résidant dans l'intention frauduleuse. En ce qui concerne la répartition de la charge de la preuve, il y a en principe lieu de partir de l'idée que c'est l'autorité qui

fait valoir un éventuel droit à remboursement qui doit alléguer et prouver les conditions de fait auxquelles il est subordonné. On peut toutefois envisager un allègement de la charge de la preuve en ce sens qu'un commencement de preuve d'un comportement irrégulier serait suffisant dans un premier temps et que l'opérateur économique incriminé devrait ensuite se disculper dans sa réponse.

84. Pour être complet, nous préciserons que le retrait éventuel de l'avantage obtenu n'est pas une sanction. Une sanction supposerait, pour les raisons déjà indiquées, une habilitation expresse<sup>45</sup>.

85. Il y a dès lors lieu de répondre à la première question qu'un exportateur n'est déchu de son droit au paiement d'une restitution à l'exportation fixée à un taux uniforme pour tous les pays tiers, conformément aux dispositions combinées de l'article 10, paragraphe 1, et de l'article 20, paragraphes 2 à 6, du règlement n° 2730/79, que lorsqu'il réintroduit, en collusion avec l'acheteur, établi dans un pays tiers, des produits vendus pour lesquels la restitution à l'exportation a été payée, les marchandises dans la Communauté dans le cadre du régime du transit communautaire externe, immédiatement après leur mise à la consommation dans le pays tiers concerné.

45 — Voir point 11 de l'arrêt Könecke, précité à la note 5.

*Sur la deuxième question*

considéré comme un mode de preuve de la commercialisation des produits.

86. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi souhaite savoir s'il y a lieu de répondre différemment à la première question si, avant d'être réimporté dans la Communauté, le produit a été vendu, par l'acheteur établi dans le pays tiers concerné, à une entreprise également établie dans ce pays et qui a avec l'acheteur des liens de nature personnelle et économique.

87. Le point de départ est l'article 10, paragraphe 1, troisième alinéa, aux termes duquel les services compétents des États membres peuvent exiger des modes de preuve supplémentaires de nature à démontrer à la satisfaction des autorités compétentes que le produit a été effectivement mis en l'état sur le marché du pays tiers d'importation.

88. Il a été exposé dans le cadre de la réponse à la première question que cette disposition constituait un cas particulier d'acquisition dont les conditions ne sont pas réunies en l'espèce. Les considérations développées ci-après en ce qui concerne ce cas sont donc de nature purement hypothétique. Dans les conditions de l'article 10, paragraphe 1, troisième alinéa, les modes de preuve supplémentaires peuvent consister en des documents commerciaux. À cet égard, un contrat de vente conclu entre l'importateur du pays tiers et un partenaire commercial et portant sur la marchandise importée peut assurément être

89. Dans le cas d'espèce, cela est toutefois sans incidence. En effet, si la demanderesse a agi de bonne foi, il résulte de l'analyse qui précède que les conditions d'un droit à remboursement des restitutions à l'exportation versées ne sont pas réunies. Toutefois, si elle avait agi en collusion avec l'acheteur établi dans un pays tiers, il se poserait effectivement la question de l'imputation de la réimportation des produits dans la Communauté opérée par un tiers. La juridiction de renvoi mentionne cependant expressément les liens de nature personnelle et économique de l'acheteuse initiale établie dans un pays tiers, qui est ensuite la venderesse, avec la société acquérant les marchandises dans le cadre d'un contrat de vente. En cas de collusion dolosive des partenaires commerciaux à l'opération d'exportation, il y aura vraisemblablement lieu de conclure, dans un tel cas, que la vente des marchandises à une société avec laquelle le vendeur entretient des liens de nature personnelle et économique ne saurait suffire à écarter le grief de l'abus de droit.

90. Dans le cas déjà invoqué plus haut d'une cession de créances abusive, la Cour a jugé, dans le cas de liens comparables entre les sociétés cédante et cessionnaire, que le cessionnaire ne pouvait pas se prévaloir d'une bonne foi susceptible d'être protégée<sup>46</sup>.

46 — Voir point 18 de l'arrêt DEKA/CEE, précité à la note 26.

91. Il y a dès lors lieu de répondre à la deuxième question que la réponse à apporter à la première question n'est en principe pas différente du fait de la vente des produits à une entreprise avec laquelle le vendeur entretient des liens de nature personnelle et économique.

## VI — Conclusion

92. En conclusion des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre de la façon suivante aux questions préjudicielles:

- « 1) Un exportateur n'est déchu de son droit au paiement d'une restitution à l'exportation fixée à un taux uniforme pour tous les pays tiers, conformément aux dispositions combinées de l'article 10, paragraphe 1, et de l'article 20, paragraphes 2 à 6, du règlement (CEE) n° 2730/79 de la Commission, du 29 novembre 1979, portant modalités communes d'application du régime des restitutions à l'exportation pour les produits agricoles, que lorsqu'il réintroduit, en collusion avec l'acheteur, établi dans un pays tiers, des produits vendus pour lesquels la restitution à l'exportation a été payée, les marchandises dans la Communauté dans le cadre du régime du transit communautaire externe, immédiatement après leur mise à la consommation dans le pays tiers concerné.
  
- 2) Peu importe en principe à cet égard que, avant d'être réimporté dans la Communauté, le produit ait été vendu, par l'acheteur établi dans le pays tiers concerné, à une entreprise également établie dans ce pays et qui a avec l'acheteur des liens de nature personnelle et économique. »