

DANS L'AFFAIRE DE:

Magnésium en provenance du Canada

USA-CDA-2000-1904-09

EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL
constitué en vertu de l'article 1904 de
L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE NORD-AMÉRICAIN

Dans l'affaire :)
)
)
MAGNÉSIUM EN PROVENANCE)
DU CANADA)
(DOMMAGE))
)
Réexamens quinquennaux des)
ordonnances en matière de droits)
compensateurs et de droits antidumping)
)

Dossier du Secrétariat n°
USA-CDA-00-1904-09

DÉCISION DU GROUPE SPÉCIAL

Le 16 juillet 2002

DEVANT :

MATTHEW A. GOLD, PRÉSIDENT
ALAN S. ALEXANDROFF
W. ROY HINES
E. NEIL MCKELVEY
MORTON POMERANZ

COMPARUTIONS :

Au nom du Gouvernement du Québec :

Paul, Hastings, Janofsky & Walker, s.r.l.
(Hamilton Loeb, A. Jeff Ifrah et Chris Cloutier)

Au nom de la Commission du commerce international des États-Unis :

Office of the General Counsel (Bureau de l'avocat général), *Commission du commerce international des É.-U.*
(Andrea C. Casson)

Au nom de Magnesium Corporation of America :

King & Spalding
(Joseph W. Dorn, Stephen A. Jones et Dean Pinkert)

TABLE DES MATIÈRES

I. Introduction	3
II. Historique.....	3
III. Compétence	5
IV. Législation Applicable.....	5
V. Critères d'Examen	6
VI. Inclusion des exportations potentielles de Magnola vers les États-Unis	6
A. Historique	6
B. Inclusion des exportations potentielles de Magnola vers les États-Unis	7
1. Nouvel exportateur potentiel	7
2. Nature de la subvention	9
VII. Interprétation de « probablement ».....	9
VIII. Imputation.....	10
A. Nécessité d'une analyse de l'imputation	10
1. Imputation dans les réexamens quinquennaux	11
2. Conclusion relative à la non-substituabilité	12
a. Éléments de preuve étayant la non-substituabilité	13
b. Éléments de preuve réfutant la non-substituabilité	13
3. Faits de l'affaire <i>Gerald Metals</i>	15
B. Absence d'analyse de l'imputation	15
IX. Volume et effets sur les prix	16
A. Alliage de magnésium	16
B. Magnésium pur.....	17
X. Dispositif et ordonnance	18

I. Introduction

Le groupe spécial binational, constitué en vertu du chapitre 19 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA), 17 déc. 1992, Can.-Mex.-É.-U., 32 I.L.M. 605, 682 (entré en vigueur le 1^{er} janv. 1994), est chargé d'étudier une contestation de la détermination du dommage par la Commission du commerce international (ITC) dans le cours des réexamens quinquennaux visant le *magnésium en provenance du Canada*. USITC Pub. 3324, Inv. Nos. 701-TA-309-A-B (droits compensateurs) et 731-TA-528 (droits antidumping) (juillet 2000); voir *Magnesium From Canada*, 65 Fed. Reg. 47,517 (2 août 2000) (notification des conclusions finales).

II. Historique

Le 5 septembre 1991, Magnesium Corporation of America (Magcorp) a saisi l'Administration du commerce international du département du Commerce (DOC) voir 56 Fed. Reg. 49,743 (1^{er} oct. 1991) (ouverture d'une enquête visant l'institution de droits antidumping); 56 Fed. Reg. 49,747 (1^{er} oct. 1991) (ouverture d'une enquête visant l'institution de droits compensateurs), ainsi que l'ITC, voir 56 Fed. Reg. 46,443 (12 sept. 1991) (ouverture d'enquêtes préliminaires visant l'institution de droits antidumping et de droits compensateurs) d'une requête, alléguant qu'une branche de production aux États-Unis de magnésium primaire subissait un dommage sensible ou risquait de subir un dommage sensible en raison de l'importation de magnésium faisant l'objet de dumping ou bénéficiant de subventions en provenance du Canada. En juillet 1992, le DOC a déterminé que du magnésium pur canadien faisait l'objet de dumping sur le marché américain et que du magnésium pur et de l'alliage de magnésium canadiens importés aux États-Unis avaient bénéficié de subventions passibles de mesures compensatoires. Voir 57 Fed. Reg. 30,939 (13 juillet 1992) (dumping de magnésium pur); 57 Fed. Reg. 30,946 (13 juillet 1992) (subventions passibles de mesures compensatoires pour magnésium et alliage de magnésium). En août 1992, l'ITC a déterminé que le magnésium pur faisant l'objet de dumping et bénéficiant de subventions et l'alliage de magnésium subventionné en provenance du Canada causaient un dommage sensible à la branche de production américaine¹. *Magnesium from Canada*, USITC Pub. 2550, Inv. Nos. 701-TA-309 et 731-TA-528 (les conclusions finales) (août 1992); voir 57 Fed. Reg. 38,696 (26 août 1992). Par la suite, le DOC a rendu une ordonnance instituant un droit compensateur concernant le magnésium pur, 57 Fed. Reg. 39,399 (31 août 1992), et des ordonnances instituant un droit compensateur concernant le magnésium pur et l'alliage de magnésium, 57 Fed. Reg. 39,392 (31 août 1992).

Le 2 août 1999, le DOC a ouvert des réexamens quinquennaux conformément à l'article 751(c) du Tariff Act of 1930, modifié (Tariff Act), 19 U.S.C. § 1675(c), pour décider si la révocation de l'ordonnance instituant un droit antidumping concernant le magnésium pur ou des

¹À la suite d'une enquête initiale sur le magnésium primaire en tant que branche de production unique, un groupe spécial formé en vertu de l'ALÉNA a renvoyé l'affaire en vue d'enquêtes distinctes sur les deux types de magnésium primaire, pur et alliage. *In the Matter of Magnesium from Canada*, Dossiers n^{os} USA-92-1904-05 et USA 92-1904-06 (27 août 1993). Saisie du renvoi, l'ITC a estimé que tant la branche de production du magnésium pur que celle de l'alliage avaient subi un dommage. Voir *Magnesium from Canada*, USITC Pub. 2696, Inv. Nos. 701-TA-309 et 731-TA-528 (renvoi) (novembre 1993).

ordonnances instituant un droit compensateur concernant le magnésium pur ou l'alliage de magnésium, en provenance du Canada, causerait probablement la poursuite ou la reprise du dumping ou de la subvention passible de mesures compensatoires, respectivement. *Voir* 64 Fed. Reg. 41,915.

Le 2 août 1999, l'ITC a ouvert des réexamens quinquennaux, conformément à l'article 751(c) du Tariff Act, 19 U.S.C. § 1675(c), pour décider si la révocation de l'ordonnance instituant un droit antidumping concernant le magnésium pur ou des ordonnances instituant un droit compensateur concernant le magnésium pur ou l'alliage de magnésium, causerait probablement la poursuite ou la reprise du dommage sensible à la branche de production américaine. *Voir* 64 Fed. Reg. 41,961. Le requérant initial, Magcorp, producteur national de magnésium pur et d'alliage, a répondu à l'avis d'ouverture pour s'opposer à la révocation des ordonnances. *Voir* Views of the Commission in the Full Sunset Review of *Magnesium From Canada* contenues dans USITC Pub. 3324, Inv. Nos. 701-TA-309-A-B et 731-TA-528, 5 (juillet 2000) (les Opinions). Ont répondu pour appuyer la révocation des ordonnances le gouvernement du Canada, le gouvernement du Québec (GDQ) et Norsk Hydro Canada, Inc. (NHCI), producteur et exportateur canadien de magnésium pur et d'alliage. *Voir ibid.* Ont également répondu pour appuyer la révocation des ordonnances General Motors Corp. (General Motors), consommateur américain d'alliage de magnésium, et Noranda Aluminum, Inc. (Noranda), consommateur américain de magnésium pur. *Voir id.* 5 n° 11. Un autre consommateur d'alliage de magnésium américain, Northern Diecast Corporation (Northern Diecast), n'a pas répondu à l'avis d'ouverture, mais a comparu plus tard pour appuyer la révocation des ordonnances. *Voir id.* 5 et 6. Au vu de ces réponses, l'ITC a décidé de procéder à des réexamens quinquennaux concernant ces ordonnances, en application de l'article 751(c)(5) du Tariff Act, 19 U.S.C § 1675(c)(5) (2000). *Voir* 64 Fed. Reg. 62,690 (17 novembre 1999).

Le 29 février 2000, le DOC a déterminé de façon provisoire que la révocation de l'ordonnance antidumping relative au magnésium pur causerait probablement la reprise ou la poursuite du dumping. 65 Fed. Reg. 10,768. À cet égard, il a établi un taux de droit antidumping de 21 pour 100 *ad valorem* applicable à NHCI et à tous les autres. *Id.* 10,769. En outre, le DOC a conclu de façon provisoire que la révocation des ordonnances instituant un droit compensateur concernant le magnésium pur ou l'alliage causerait probablement la reprise ou la poursuite de la subvention passible de droit compensateur. 65 Fed. Reg. 10,766 (29 février 2000). Il a adopté des taux de droit compensateur de 1,84 pour 100 *ad valorem* applicable à NHCI, et de 4,48 pour 100 *ad valorem* applicable à tous les autres². *Id.* 10,767. En juillet 2000, le DOC a rendu des décisions positives relativement aux trois ordonnances. *Voir Pure Magnesium From Canada*, 65 Fed. Reg. 41,436 (5 juillet 2000) (les conclusions définitives du réexamen quinquennal concernant l'ordonnance antidumping); *Pure Magnesium and Alloy Magnesium From Canada*, 65 Fed. Reg. 41,444 (5 juillet 2000) (les conclusions définitives du réexamen quinquennal concernant les ordonnances instituant un droit compensateur). Les conclusions définitives des réexamens quinquennaux n'ont pas modifié les taux de droit antidumping établis, *voir* 65 Fed.

² Un producteur canadien, Timminco Limited (Timminco), qui avait été exclu des ordonnances initiales instituant un droit compensateur concernant l'alliage et le magnésium pur, *voir* 57 Fed. Reg. 30,946 (DOC 13 juillet 1992), ainsi que de l'ordonnance antidumping initiale concernant le magnésium pur, *voir* 57 Fed. Reg. 30,939 (DOC 13 juillet 1992), a également été exclu de ces ordonnances. *Voir* 65 Fed. Reg. 10,766, 10,767 (DOC 29 février 2000).

Reg. 41,436, mais elles ont porté finalement³ le droit compensateur applicable à « tous les autres » à 7,34⁴ pour 100 *ad valorem*. Voir 65 Fed. Reg. 41,444. Par suite d'un renvoi, le DOC a de nouveau rajusté le taux, le fixant à 1,84 pour 100 *ad valorem*. Voir *Results of Redetermination Pursuant to Panel Remand, Alloy Magnesium and Pure Magnesium From Canada*, Examen par un groupe spécial binational en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA, USA-CDA-00-1904-07.

L'ITC a tenu une audience le 31 mai 2000. Voir *Magnesium From Canada*, 65 Fed. Reg. 47,517 (2 août 2000). Ont comparu Magcorp, le GDQ, NHCI, Noranda et Northern Diecast. Les Opinions, 5 et 6. Tous ont déposé des mémoires de même que General Motors. *Id.* 6.

Le 2 août 2000, l'ITC a publié un avis de sa détermination finale selon laquelle, pour chacune des trois ordonnances, la révocation causerait probablement la poursuite ou la reprise du dommage sensible aux branches de production nationales dans un avenir raisonnablement prévisible. *Magnesium From Canada*, 65 Fed. Reg. 47,517; see *Magnesium from Canada*, USITC Pub. 3324, Inv. Nos. 701-TA-309-A-B et 731-TA-528 (réexamen) (juillet 2000).

III. Compétence

Le pouvoir du groupe spécial binational de réexaminer des conclusions finales en matière de droits antidumping et de droits compensateurs rendues par les organismes d'enquête des Parties à l'ALÉNA se fonde sur le chapitre 19 du traité. L'article 1904 du traité prévoit que, lorsque la demande en est faite, « chacune des Parties substituera à l'examen judiciaire une procédure d'examen par des groupes spéciaux binationaux ». ALÉNA, par. 1904(1). L'annexe 1911 de l'ALÉNA précise que sont comprises parmi les conclusions finales les conclusions des réexamens quinquennaux de l'ITC aux termes de l'article 751(b) du Tariff Act, 19 U.S.C. § 1675(c) (2000).

IV. Législation Applicable

Selon le paragraphe 1904(2) de l'ALÉNA, le groupe spécial binational examine si la détermination finale en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs « est conforme à la législation [à savoir] les lois, le contexte législatif, les règlements, la pratique administrative et la jurisprudence pertinents, dans la mesure où un tribunal de la Partie importatrice tiendrait compte de ces facteurs dans son examen d'une détermination finale de l'organisme concerné. »

³ Dans ses conclusions définitives, le DOC a maintenu sa conclusion provisoire fixant le taux à 4,48 pour 100 *ad valorem*. Voir 65 Fed. Reg. 41,444 (5 juillet 2000). Ce taux a toutefois été porté par la suite à 7,34 pour 100 par le DOC pour corriger une erreur matérielle. Voir *Pure and Alloy Magnesium From Canada*, 65 Fed. Reg. 50,677 (DOC 21 août 2000) (avis de correction de l'erreur matérielle dans les conclusions définitives).

⁴ Le taux de droit compensateur de 4,48 pour 100 *ad valorem* applicable à « tous les autres » était appliqué au moment de l'audience devant l'ITC le 31 mai 2000.

V. Critères d'Examen

Les groupes spéciaux formés au titre du chapitre 19 de l'ALÉNA doivent, selon le paragraphe 1904(3), appliquer « les critères d'examen établis à l'annexe 1911, ainsi que les principes juridiques généraux qu'un tribunal de la Partie importatrice appliquerait à l'examen d'une détermination de l'organisme d'enquête compétent. » Aux termes de l'annexe 1911 de l'ALÉNA, il s'agit, dans le cas des États-Unis, « des critères énoncés à l'article 516A(b)(1)(B) du Tariff Act of 1930 ». Cette disposition oblige le groupe spécial à « juger illicite toute décision, constatation ou conclusion qui, selon lui, n'est pas appuyée par une preuve substantielle dans le dossier ou qui, pour quelque autre motif, n'est pas conforme à la législation. » 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B) (2000). La Cour suprême des États-Unis a défini le terme « preuve substantielle » comme désignant « plus que de simples indices : ce sont des éléments pertinents qu'un esprit raisonnable pourrait considérer comme suffisants pour étayer une conclusion ». *Universal Camera Corp. v. NLRB*, 340 U.S. 474, 477 (1951). L'article 516A(b)(2) du Tariff Act précise que « le dossier » s'entend, en l'occurrence, des renseignements versés au dossier dans le cours de l'instance administrative. 19 U.S.C. § 1516a(b)(2) (2000). Par conséquent, pour ce qui concerne les conclusions de fait de l'ITC, il incombe au groupe spécial de décider si elles sont étayées par une preuve substantielle contenue dans le dossier administratif. Quant aux conclusions de droit, le groupe spécial est chargé de décider si elles sont « conformes à la législation ». 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B) (2000).

VI. Inclusion des exportations potentielles de Magnola vers les États-Unis

A. Historique

Un certain nombre de changements se sont produits sur le marché du magnésium depuis l'enquête initiale. Premièrement, le plus important producteur national à la date de la requête, Dow Chemical Co. (Dow) a cessé de produire du magnésium en novembre 1998 à son établissement de Freeport, au Texas, ses installations d'une capacité de 65 000 tonnes métriques ayant été gravement endommagées par les intempéries. *Voir* Staff Report to the Commission on Inv. Nos. 701-TA-309-A-B and 731-TA-528 I-11 (le réexamen) (version publique) (26 juin 2000) (RP); Staff Report to the Commission on Inv. Nos. 701-TA-309-A-B and 731-TA-528 I-19 (le réexamen) (version confidentielle) (26 juin 2000) (RC). Deuxièmement, à la date de l'enquête initiale, il n'y avait que deux producteurs de magnésium canadiens, NHCI et Timminco Limited (Timminco)⁵. *Voir* RP IV-1; RC IV-6. Toutefois, au moment où a été entamé le présent réexamen quinquennal, Noranda envisageait d'implanter une nouvelle usine de magnésium au Canada, Magnola Metallurgy, Inc. (Magnola)⁶. *Voir* RP IV-1, IV-4; RC IV-6 à -7. Se basant sur les chiffres fournis par le président de Magnola, révisés par son avocat, l'ITC a conclu que Magnola produirait 63 000 tonnes métriques de magnésium primaire quand ses installations fonctionneraient à pleine capacité. Les Opinions 19, 35; *voir aussi* RP IV-4 & n.3-4; RC IV-7 &

⁵ *Voir supra* note 2.

⁶ Magnola appartient à quatre-vingt pour cent à Noranda et à vingt pour cent à la Société Générale de Financement du Québec qui appartient au GDQ. *Voir* RP IV-4; RC IV-7.

n.3-4. Se référant aux mêmes sources, l'ITC a tiré des conclusions au sujet de la production et de l'exportation probables aux États-Unis par Magnola de magnésium pur et d'alliage pendant chacune des années 2001 et 2002⁷. Les Opinions 20 (pur), 35 (alliage).

B. Inclusion des exportations potentielles de Magnola vers les États-Unis

1. Nouvel exportateur potentiel

Seulement deux producteurs canadiens ont été considérés séparément par le DOC : NHCI, à l'égard duquel des taux individuels ont été établis et Timminco, que le DOC a exclu de l'ordonnance⁸. Voir 65 Fed. Reg. 41,444 (5 juillet 2000) (droit compensateur); 65 Fed. Reg. 41,436 (5 juillet 2000) (droit antidumping). Comme Magnola n'était ni un producteur ni un exportateur vers les États-Unis, le DOC a conclu qu'il n'était pas non plus « visé par cette ordonnance ». Voir *Issues and Decision Memo for the Full Sunset Reviews of Pure Magnesium and Alloy Magnesium from Canada* (la note sur la décision du DOC) (de Jeffrey A. May, directeur, Bureau de la politique, Administration des importations, à Troy H. Cribb, Secrétaire adjoint intérimaire de l'Administration des importations (27 juin 2000)), incorporée par renvoi dans *Pure Magnesium and Alloy Magnesium From Canada*, 65 Fed. Reg. 41,444 (5 juillet 2000). S'appuyant sur la conclusion du DOC que Magnola n'était pas « visé » par le réexamen quinquennal, le GDQ soutient que l'ITC n'avait pas compétence pour examiner des preuves concernant Magnola. Mémoire du GDQ 37 à 40.

Dans ce contexte, le GDQ affirme que le DOC a dit estimer qu'il « ne convenait pas “dans le cours de ces réexamens quinquennaux” » de tenir compte de Magnola. *Id.* 39; voir *id.* 14 (citant la note sur la décision du DOC 16). Le GDQ prétend que, sous le régime des lois américaines, les rôles du DOC et de l'ITC sont clairement délimités. *Id.* 37. Il appartient au DOC de décider quels producteurs et quels produits sont visés par une conclusion en matière de subvention ou de dumping. *Ibid.* Le GDQ soutient que, sous le régime de la loi américaine, il appartient à l'ITC de décider si les exportations qui constituent un commerce déloyal d'après le DOC causent un dommage sensible — ou, s'agissant de réexamens quinquennaux, « causeront probablement la poursuite ou la reprise » — d'un tel dommage. *Id.* 37 (citant 19 U.S.C. §§ 1675a(a)(1) (réexamens quinquennaux), 1671(a) (droits compensateurs), 1673 (droits antidumping), et 1675(b)(2)(A) (examens concernant un changement de circonstances)). En conséquence, affirme le GDQ, le DOC a exclu Magnola de son enquête et l'ITC ne pouvait légalement prendre en considération les expéditions prévues de Magnola dans son analyse du dommage. *Id.* 39.

Le GDQ fonde son analyse également sur l'article 19 U.S.C. § 1675a(a)(1), qui dit que « [l']ITC tient compte du volume probable, de l'effet sur les prix et de l'incidence des importations du produit visé par l'enquête sur la branche de production en cas d'abrogation de

⁷ L'ITC n'a tiré aucune conclusion dans ses Opinions au sujet de la période précise qui constituerait l'« avenir raisonnablement prévisible » dans la présente affaire. Toutefois, il n'est pas contesté qu'elle s'étendrait au moins au milieu de l'année 2002. Voir Transcript of Oral Arguments before the Panel (Transcr. des plaidoiries devant le groupe spécial) 111 et 112 (Commission), 116 (Magcorp), 163 et 164 (Québec).

⁸ Voir *supra* note 2.

l'ordonnance ou de clôture de l'enquête suspendue ». 19 U.S.C. § 1675a(a)(1) (2000) (non souligné dans l'original); voir Mémoire du GDQ 37. Dans 19 U.S.C. § 1677(25), la loi précise que le terme « “produit visé par l'enquête” s'entend de « la catégorie ou du type de produit qui entre dans la portée . . . d'une ordonnance ». 19 U.S.C. § 1677(25) (2000).

L'ITC répond que la pratique du DOC est de ne pas réexaminer les taux individuels lorsque la société n'est ni un producteur ni un exportateur du produit visé par l'enquête vers les États-Unis, et n'est donc pas encore visée par l'ordonnance à la date de l'enquête. Mémoire de l'ITC 67 n.158 (citant le mémoire du DOC déposé dans l'affaire *Magnésium pur et alliage de magnésium en provenance du Canada*, USA-CDA-00-1904-07). Toutefois, selon l'ITC, bien que Magnola n'ait encore expédié aucun produit visé par l'enquête aux États-Unis, les produits futurs que Magnola exporterait probablement dans un avenir raisonnablement prévisible seraient visés par les ordonnances et passibles de droits au taux applicable à « tous les autres » au moment où ils seraient importés aux États-Unis. *Id.* 67.

La loi prescrit que l'ITC doit, dans le cours d'un réexamen quinquennal, effectuer une analyse prospective de ce qui se produira probablement dans un avenir raisonnablement prévisible. 19 U.S.C. §§ 1675(c)(1), 1675(d)(2), 1675a(a)(1) (2000). Les réexamens quinquennaux « supposent intrinsèquement des prévisions et des conjectures ». Statement of Administrative Action, Uruguay Round Agreements Act (URAA), H.R. Doc. No. 103-316 (SAA), Vol. I 883 (1994). Suivant la législation américaine, les ordonnances instituant des droits antidumping et des droits compensateurs visent spécifiquement chaque pays et chaque produit. Voir 19 U.S.C. §§ 1671(a), 1671d(c)(5)(B), 1673 (2002). Elles ne visent cependant pas chaque société productrice. Voir *ibid.* La seule exception est l'ordonnance qui exclut une société donnée en raison de la conclusion du DOC selon laquelle la société n'a pas fait de dumping ni bénéficié d'une subvention passible de droits compensateurs. Voir *Notice of Final Rule*, 62 Fed. Reg. 27,296 27,310-11 (DOC 19 mai 1997) (discussion des observations concernant le règlement codifié 19 C.F.R. § 351.204). En l'espèce, au regard des ordonnances instituant un droit compensateur concernant l'alliage de magnésium ou le magnésium pur, Timminco a été la seule société canadienne exclue de l'ordonnance. Voir 57 Fed. Reg. 30,946 (DOC 13 juillet 1992) (enquête initiale); 65 Fed. Reg. 41,444 (DOC 5 juillet 2000) (réexamen quinquennal). En conséquence, les ordonnances s'appliquent à tous les autres producteurs et exportateurs canadiens de magnésium primaire.

Toutefois, le fait que tous les producteurs ou exportateurs, sauf Timminco, sont « visés » par les ordonnances ne signifie pas que chacune des sociétés en cause fera l'objet d'une enquête distincte en vue de l'établissement de taux propres à chaque société. Les sociétés qui ne font pas l'objet d'une enquête sont tout de même visées par l'ordonnance et un taux applicable à « tous les autres » peut être adopté à l'égard de leurs exportations. 19 U.S.C. §§ 1671d(c)(1)(B)(i)(I), 1671d(c)(5) (2000). Donc, le fait qu'une société ne fasse pas l'objet d'un examen par le DOC visant à établir un taux individuel, parce qu'elle n'exporte pas encore aux États-Unis les produits visés par l'enquête, ne l'exclut pas de l'ordonnance. Voir *ibid.* Comme nous l'avons vu précédemment, si cette société exporte aux États-Unis les produits visés par l'enquête au moment où l'ordonnance est encore en vigueur, l'ordonnance s'applique à ces produits. Voir *ibid.* S'il est probable que ces exportations seront faites dans un avenir raisonnablement prévisible après la révocation des ordonnances, elles doivent être prises en considération dans le réexamen

quinquennal de l'ITC. *Voir ibid.* En conséquence, le groupe spécial conclut que l'inclusion des exportations probables de Magnola est conforme à la législation.

2. Nature de la subvention

Le GDQ soutient en outre que l'ITC a manqué à l'obligation que lui fait la loi de tenir compte de la nature de la subvention par rapport aux importations potentielles de Magnola. Mémoire du GDQ 40 à 44. Il affirme que la loi américaine prévoyant les réexamens quinquennaux exige que, « si une subvention passible de droits compensateurs est en cause [dans le cours d'un réexamen quinquennal], l'ITC tienne compte des renseignements touchant la nature de la subvention passible de droits compensateurs ». Mémoire du GDQ 41 (faisant référence à 19 U.S.C. § 1675a(a)(6)) (soulignement par le GDQ omis).

La conclusion positive du DOC concernant la subvention dans l'enquête faisant l'objet du réexamen reposait sur une subvention unique versée en 1988 par la Société de développement industriel à NHCI, que l'ITC a amortie sur plusieurs exercices postérieurs. *Voir* 65 Fed. Reg. 41,444 (5 juillet 2000) (réexamen quinquennal). Le GDQ prétend que, si l'ITC avait tenu compte de la nature de la subvention, elle aurait conclu que les importations futures de Magnola ne pouvaient pas bénéficier de la seule subvention pertinente. Mémoire du GDQ 40 et 41. Par conséquent, soutient le GDQ, l'ITC a omis de remplir le mandat que lui confère la loi, à savoir tenir compte des « renseignements sur la nature de la subvention passible de droits compensateurs ». *Ibid.* 44.

Le SAA précise cependant qu'il n'est pas loisible à l'ITC de ne tenir aucun compte de la conclusion du DOC relative à la subvention. *Voir* SAA 887. L'ITC ne peut pas se permettre de recalculer la subvention dans le cadre de la loi, malgré que la subvention en l'espèce n'a été versée qu'à NHCI. Dans le cours du présent réexamen quinquennal, l'ITC est tenue de s'appuyer sur la conclusion du DOC, selon laquelle les exportations futures de Magnola sont visées par l'ordonnance. En conséquence, le groupe spécial conclut que l'ITC a tenu compte de la nature de la subvention en conformité avec la loi.

VII. Interprétation de « probablement »

Au regard de chacune des trois ordonnances, la loi prescrit que l'ITC doit déterminer « si la révocation de l'ordonnance [...] causera probablement la poursuite ou la reprise du dommage sensible dans un avenir raisonnablement prévisible. » 19 U.S.C. § 1675a(a)(1) (2000) (non souligné dans l'original); *voir aussi* 19 U.S.C. § 1675(c) (2000). Après l'audience tenue par le groupe spécial le 17 avril 2002, l'avocat du GDQ a, sur le fondement de l'alinéa 68(1)b) des Règles des groupes spéciaux (article 1904 – ALÉNA), soumis la décision rendue le 29 avril 2002 par la U.S. Court of International Trade dans *Usinor Industeel, S.A. v. United States*, No. 01-00006, slip op. 2002-39 (Ct. Int'l Trade). *Voir* Rule 68 Submission by Québec (22 mai 2002). Le GDQ a prié le groupe spécial d'examiner si, à la lumière de la décision *Usinor*, l'ITC avait donné une interprétation correcte au mot « probablement ». *Voir ibid.*

Le terme « probablement » s'entend de ce qui a un peu plus de cinquante pour cent des chances de se produire. Dans *Usinor*, la cour a simplement reconnu que pour l'application de cette loi, le mot « probablement » avait ce sens-là. *Usinor*, No. 01-00006, slip op.13. Donc, la décision *Usinor* n'apporte aucun éclairage nouveau sur le mot « probablement » employé dans la loi. La question en litige dans *Usinor* ne se posait pas en raison du besoin de clarifier le sens du terme « probablement ». *Voir ibid.* La question en litige s'est posée parce que certains passages des opinions émises par l'ITC dans l'affaire *Usinor* laissaient entendre que, dans une partie de son analyse, le mot « probablement » n'était pas pris dans son sens ordinaire. L'avocat du GDQ souligne que les Opinions de l'ITC dans la présente espèce ne renferment pas de tels passages problématiques et le groupe spécial est d'avis qu'aucun passage ne semble indiquer que le mot « probablement » ait été pris dans un autre sens que son sens ordinaire.

De plus, même si les vagues assertions que l'avocat a insérées dans ses observations fondées sur la Règle 68 avaient constitué un tel argument, cette règle ne permet de déposer que les jugements subséquents qui se rapportent aux arguments qu'un participant a fait valoir dans les délais utiles. *Voir* Règle 68(1)*b*) des Règles des groupes spéciaux (article 1904 – ALÉNA). Par exemple, la Règle 68(1)*b*) dispose que tout participant doit insérer notamment un « renvoi à la page pertinente du mémoire du participant ». *Ibid.* L'examen des pages indiquées dans le mémoire du GDQ en application de la Règle 68(1)*b*) révèle qu'il n'a pas soulevé d'argument concernant le sens du mot « probablement » dans les délais utiles. L'avocat ne peut pas avancer cet argument à cette étape-ci.

VIII. Imputation

Au regard des trois ordonnances faisant l'objet du réexamen, la loi prescrit que l'ITC doit déterminer « si la révocation de l'ordonnance [...] causera probablement la poursuite ou la reprise du dommage sensible dans un avenir raisonnablement prévisible. » 19 U.S.C. § 1675a(a)(1) (2000) (non souligné dans l'original). Le GDQ affirme que, pour satisfaire à l'exigence légale qu'implique le mot « causera », l'ITC doit déterminer dans quelle mesure le dommage probable après la révocation serait imputable à la révocation. Mémoire en réponse du GDQ 5, 6, 8; Mémoire du GDQ 51. Le GDQ soutient en outre que, dans une situation où des importations substituables non visées par l'enquête ont une incidence sur le marché américain, l'ITC doit fournir une analyse établissant la mesure dans laquelle le dommage postérieur à la révocation est imputable aux importations non visées par l'enquête. Mémoire du GDQ 51, Mémoire en réponse du GDQ 5 à 19.

A. Nécessité d'une analyse de l'imputation

Dans *Gerald Metals, Inc. v. United States*, 132 F.3d 716 (Fed. Cir. 1997), l'ITC avait mené une enquête initiale pour laquelle il était obligatoire, selon la clause 19 U.S.C. § 1673d(b)(1), de déterminer si un dommage sensible avait été causé à une branche de production américaine « en raison » d'importations de magnésium pur de Russie, d'Ukraine et de Chine faisant l'objet de commerce déloyal. *Gerald Metals* a interjeté appel de la décision concernant le produit ukrainien, soutenant notamment que l'ITC avait omis de tenir compte suffisamment de la mesure dans laquelle le dommage causé à la branche de production

américaine était imputable à certaines importations substituables, faisant l'objet de commerce loyal, en provenance de la Russie. 132 F.3d 719. La cour a conclu ce qui suit :

[I] ne suffit pas de démontrer qu'un dommage économique à la branche de production nationale s'est produit au moment où des importations [faisant l'objet d'un commerce déloyal] se trouvaient aussi sur le marché pour établir que les importations ont causé un dommage sensible. *Voir United States Steel Group v. United States*, 96 F.3d 1352, 1358 (Fed. Cir. 1996) (« [P]rétendre que le rapport temporel entre ces faits prouve le lien de causalité est [...] une erreur). Une conclusion positive concernant le dommage exige (1) un dommage sensible existant et (2) une conclusion que le dommage sensible a été causé « en raison » des importations en cause.

132 F.3d at 719.

L'ITC et Magcorp soutiennent que la décision *Gerald Metals* ne s'applique pas aux enquêtes dans le cours des réexamens parce qu'elle interprète des clauses de la loi qui ne concernent que les enquêtes initiales. *Voir* Transcript of Panel Hearing (17 avril 2002) (Transcr. de l'audience du groupe spécial) 193 et 194, 198; Mémoire de Magcorp 47, 49 à 51. L'ITC affirme que le principe énoncé dans *Gerald Metals* est inapplicable à la présente affaire parce qu'elle y a décidé que les importations faisant l'objet de l'enquête et les autres n'étaient pas substituables. *Voir* Mémoire de l'ITC 100. Enfin, tant l'ITC que Magcorp affirment en outre que les « circonstances exceptionnelles » de l'affaire *Gerald Metals* font que cette décision est généralement inapplicable à d'autres instances relatives à un dommage sensible. *Voir* Mémoire de l'ITC 102; Transcr. de l'audience du groupe spécial 98, 193 à 197; Mémoire de Magcorp 50 et 51.

1. Imputation dans les réexamens quinquennaux

L'enquête initiale menée dans l'affaire *Gerald Metals* était régie, entre autres, par la disposition 19 U.S.C. § 1673 qui dit que l'ITC doit statuer sur l'existence d'un dommage sensible, d'une menace de dommage sensible ou d'un retard important « en raison de » produits faisant l'objet d'un commerce déloyal. 19 U.S.C. § 1673(2) (2000)⁹. Le présent réexamen quinquennal est régi, entre autres, par la disposition 19 U.S.C. § 1675a, qui dit que l'ITC doit déterminer si la révocation d'une ordonnance « causerait » probablement la poursuite ou la reprise d'un dommage sensible. 19 U.S.C. § 1675a(a)(1) (2000). Bien qu'il s'agisse de lois distinctes rédigées différemment, le principe qui a guidé la cour dans l'interprétation de 19 U.S.C. § 1673 dans *Gerald Metals* est applicable à l'interprétation de 19 U.S.C. § 1675a dans la présente affaire.

⁹ *Gerald Metals* était régi par le Tariff Act of 1930, dans sa version antérieure à l'URAA. *Voir* 132 F.3d note 718. Toutefois, le SAA affirme que l'URAA n'a pas modifié la norme de causalité de la loi préexistante. SAA 851. Quoique le SAA précise que l'ITC n'est pas tenue d'aller jusqu'à « isoler » le dommage causé par d'autres facteurs, conformément à la décision *Gerald Metals*, le SAA confirme que l'ITC doit examiner d'autres facteurs pour s'assurer qu'il n'impute pas aux importations en cause le dommage causé par d'autres facteurs. » *Id.* 851 et 852.

Dans l'enquête initiale soumise au réexamen dans *Gerald Metals*, il y avait d'autres importations substituables, non visées par l'enquête, sur le marché intérieur pendant la période pertinente, dont l'incidence sur la branche de production américaine devait être prise en considération pour établir quel dommage, le cas échéant, était imputable aux produits visés par l'enquête. *Voir* 132 F.3d 719 à 723. Dans le présent réexamen, il est probable qu'il se trouve sur le marché américain pendant la période pertinente des produits non visés par l'enquête dont l'incidence sur la branche de production américaine doit être étudiée pour établir quel dommage probable, s'il en est, serait imputable à la révocation des droits imposés sur les produits visés par l'enquête.

Il est vrai que, sous le régime de la loi prévoyant le réexamen quinquennal, c'est la révocation des droits frappant les produits visés par l'enquête, et non les produits visés par l'enquête eux-mêmes, qui doit donner lieu à la situation préjudiciable pertinente. *Voir* 19 U.S.C. § 1675a(a)(1). Il est également vrai que sous le régime de la même loi, c'est l'incidence « probable », et non l'incidence effective ou la menace, qui est prise en considération. *Voir* 19 U.S.C. §§ 1675a(a), 1675(d)(2)(B) (2000). Toutefois, ces distinctions ne sont pas importantes au regard du principe fondamental¹⁰. Pour l'application de ces deux lois, le langage clair commande que l'ITC détermine l'incidence qui est imputable aux importations visées par l'enquête, ce qui signifie nécessairement déterminer aussi l'incidence des importations substituables, non visées par l'enquête, qui sont sur le marché national pendant la période pertinente.

2. Conclusion relative à la non-substituabilité

Comme nous l'avons vu précédemment, l'ITC a conclu que les importations visées par l'enquête et les importations non visées par l'enquête ne sont pas substituables en l'espèce. *Voir* les Opinions 18 et 19, 33 et 34. Par conséquent, affirme l'ITC, *Gerald Metals* est inapplicable. *Voir* Mémoire de l'ITC 100. Cette assertion nous oblige à examiner si des éléments de preuve substantiels versés au dossier étayent la conclusion de l'ITC quant à la non-substituabilité. *Universal Camera Corp. v. NLRB*, 340 U.S. 474, 487-488 (1951); *Gerald Metals*, 132 F.3d 720.

En concluant à la non-substituabilité, l'ITC a déterminé que des « facteurs tels les prix, la qualité, l'existence de programmes de recyclage des déchets et la préférence pour un fournisseur américain peuvent limiter la mesure dans laquelle les importations non visées par l'enquête sont substituables aux produits américains ou canadiens ». Les Opinions 33 et 34 (sur l'alliage), 19 (sur le magnésium pur).

Avant d'étudier les éléments de preuve au dossier qui appuient ou qui réfutent la conclusion de l'ITC sur la non-substituabilité, il faut préciser que le prix n'est pas pertinent quant à l'analyse de la substituabilité. Cette analyse vise à déterminer si des produits en provenance de

¹⁰ C'est le seul aspect de l'analyse juridique des membres majoritaires sur lequel leurs opinions et celles du membre dissident divergent expressément. *Voir* Opinion dissidente 3 (affirmant, sans donner d'explication, que le principe exposé dans *Gerald Metals* est inapplicable à un réexamen quinquennal). L'avis dissident comprend aussi quelques pages de déclarations relatives aux faits, au droit et à la preuve au dossier, qui n'ont pas de rapport direct avec quelque partie de l'analyse de la majorité. Bien que les membres majoritaires ne souscrivent pas nécessairement à l'exactitude ou à l'applicabilité de ces autres déclarations, il n'est pas nécessaire de les examiner.

tiers pays, non visés par l'enquête, sont substituables aux produits visés par l'enquête aux fins d'établir si, notamment, les effets sur les prix des importations non visées par l'enquête doivent être analysés séparément des effets sur les prix des importations visées par l'enquête. À cette fin, cependant, il est nécessaire de décider si le marché américain considère les importations non visées par l'enquête comme substituables aux importations visées par l'enquête, sans égard aux prix.

a. Éléments de preuve étayant la non-substituabilité

Les éléments de preuve prédominants qui étayaient la conclusion relative à la non-substituabilité sont contenus dans les réponses des acheteurs aux questionnaires préparés par l'ITC. *Voir Purchasers' Questionnaires, Confidential Document (DC) 52 à 67, IV-10.* Les questionnaires des acheteurs demandaient des comparaisons de produits basées sur une série de critères, dont neuf sont manifestement indicatifs de substituabilité¹¹. *Voir ibid.* Chaque acheteur était prié d'indiquer des pays par paires dont il pouvait comparer les produits selon les critères précités. *Voir id.* IV-1, IV-10. Par rapport à chaque paire de pays, il indiquait, suivant chacun des critères, si les produits étaient « comparables »¹². *Voir id.* IV-10. En plus des comparaisons directes de produits en provenance de tiers pays, non visés par l'enquête, avec les produits en provenance du Canada, les réponses renfermaient aussi des comparaisons entre des produits non visés par l'enquête et des produits similaires américains¹³. *Voir ibid.* Les réponses comprenaient un petit nombre d'allégations selon lesquelles le produit américain ou canadien était supérieur au produit de tiers pays suivant certains critères. *Voir ibid.* En particulier, comme l'ITC le fait remarquer dans ses Opinions, quelques acheteurs ont déclaré que les programmes de recyclage des déchets de producteurs canadiens avaient une incidence sur la substituabilité. Les Opinions 19, 33 et 34. Certaines réponses comportent aussi à l'occasion des allégations de supériorité de produits de tiers pays par rapport aux produits américains ou canadiens. *Voir DC IV-10.* Quelques questionnaires d'acheteurs contiennent aussi des raisons superficielles de préférer les fournisseurs nord-américains. Les Opinions 19, 33 et 34. Toutefois, bien que les réponses comprennent un petit nombre de références à des distinctions pertinentes par rapport à la substituabilité, les réponses dans l'ensemble montrent que les acheteurs perçoivent les produits en provenance de tiers pays non visés par l'enquête comme substituables aux produits visés par l'enquête. *Voir DC 52 à 67.*

b. Éléments de preuve réfutant la non-substituabilité

Les témoignages versés au dossier indiquent clairement que les distinctions quant à la qualité relevées dans les questionnaires ne sont pas assez significatives pour que les importations non visées par l'enquête et les produits visés par l'enquête ne soient pas considérés comme

¹¹ Les délais de livraison, les exigences quant à la quantité minimale, l'uniformité des produits, la présentation/forme/taille du produit, soutien/service technique et réseau de transport. *Voir DC 52 à 67, IV-10.*

¹² Les produits non comparables ont été qualifiés de « supérieurs » ou d'« inférieurs ». *Voir ibid.*

¹³ L'affirmation que les produits canadiens visés par l'enquête et les produits similaires sur le marché intérieur américain sont substituables est amplement confirmée par les questionnaires. *Voir ibid.*

substituables par le marché. Cela est attesté entre autres par un échange qui a eu lieu lorsque le commissaire Hillman a tenté à l'audience de clarifier le rôle joué par les produits de tiers pays pour faire face à la demande quand Dow a cessé son activité. Transcript of Commission's Hearing (Transcr. de l'audience de l'ITC) 213 à 219. En réponse aux questions du commissaire Hillman, Sanford Yosowitz, vice-président de l'acheteur américain Alcan Aluminum Corp., (Alcan) a confirmé que lorsque Dow a cessé son activité, Alcan « s'est débattue pour faire qualifier nombre d'autres fournisseurs » d'Israël, de Russie et d'Ukraine. *Id.* 213. En réponse à d'autres questions du commissaire Hillman, Daniel E. Hoggard, président de l'acheteur américain Northern Diecast, a précisé que, lorsqu'un producteur de tiers pays « réunit les qualités », son produit est tenu pour substituable au produit d'un fournisseur américain ou canadien qui réunit les qualités. *Voir id.* 213 à 219. Sur la question de savoir si le magnésium pur non visé par l'enquête satisfait aux normes à cet égard, M. Hoggard a reconnu que « chacun peut y satisfaire » *Id.* 219.

Même les témoignages présentés au nom du principal producteur américain de magnésium, Magcorp, appuient la substituabilité de ces produits. À l'audience de l'ITC, un vice-président principal de Magcorp a déclaré : Comme je vends du magnésium et que je parle avec des clients et des clients potentiels quotidiennement, je suis à même de vous dire qu'il n'y a pas de différence significative sur le plan commercial entre le magnésium importé de Chine ou de Russie et le magnésium en provenance des États-Unis ou du Canada ». Pourvu que le produit réponde aux spécifications, le marché estime qu'il y a équivalence sur le plan commercial ». *Id.* 24 (témoignage de Howard Kaplan) (non souligné dans l'original). De plus, un expert externe produit par Magcorp a dit que « les produits de magnésium pur ou d'alliage de fournisseurs non visés par l'enquête, tels la Russie, la Chine et Israël, [...] sont essentiellement interchangeables avec les produits de magnésium américains et canadiens ». *Id.* 39 (témoignage de Kenneth R. Button, économiste consultant, Economic Consulting Services, Inc.) (non souligné dans l'original).

Au sujet des questionnaires des acheteurs, répétons-le, bien que les réponses comprennent un petit nombre de références à des distinctions pertinentes par rapport à la substituabilité, les réponses, dans l'ensemble, montrent que les acheteurs perçoivent les produits de tiers pays non visés par l'enquête comme substituables aux produits visés par l'enquête. *Voir DC 52 à 67.*

Dans les questionnaires des importateurs, la vaste majorité des réponses indique que les produits nationaux similaires, les produits visés par l'enquête et les produits non visés par l'enquête sont utilisés indifféremment et que les caractéristiques des produits et les conditions de vente ne présentent aucune différence. *Voir Importers' Questionnaires, DC 71 à 92, III-B-31, III-B-32.* Les rares observations contraires tirées des questionnaires des importateurs sont analogues à celles des acheteurs, citant des différences touchant la qualité, le recyclage des déchets et la préférence pour un fournisseur nord-américain. *Voir ibid.*

Vu la preuve tenue versée au dossier appuyant la non-substituabilité, ainsi que la preuve abondante versée au dossier réfutant celle-ci, le groupe spécial conclut à l'absence de preuve substantielle au dossier étayant la conclusion de l'ITC relative à la non-substituabilité.

3. Faits de l'affaire *Gerald Metals*

Pour terminer, comme il a été dit précédemment aussi, tant l'ITC que Magcorp prétendent que les « circonstances exceptionnelles » de l'affaire *Gerald Metals* font que cette décision est généralement inapplicable à d'autres instances relatives à un dommage sensible. Voir Mémoire de l'ITC 102; Transcr. de l'audience du groupe spécial 98, 193 à 197; Mémoire de Magcorp 50 et 51. Dans sa décision, la Court of appeals ne fait pas mention de « circonstances exceptionnelles ». 132 F.3d 722 et 723. Quoique le scénario des opérations dans *Gerald Metals* soit un peu inhabituel, l'analyse minutieuse de ces circonstances révèle que les faits essentiels pertinents par rapport à la règle énoncée et ceux de la présente affaire sont communs. Ces faits essentiels sont : alors que des produits substituables visés par l'enquête et non visés par l'enquête sont importés simultanément aux États-Unis, l'ITC n'a pas tenu compte suffisamment dans son analyse de l'incidence respective des produits visés et des produits non visés. En conséquence, le groupe spécial conclut que le principe énoncé dans *Gerald Metals* commande que l'ITC tienne compte de l'incidence des autres facteurs, telles les importations substituables non visées par l'enquête, suffisamment pour établir dans quelle mesure le dommage probable sera imputable à la révocation des ordonnances.

B. Absence d'analyse de l'imputation

Dans ses Opinions, l'ITC semble avoir imputé au produit canadien la probabilité de poursuite ou de reprise du dommage sensible à la branche de production américaine, en cas de révocation des ordonnances. Bien qu'elle ait mentionné en passant des importations non visées par l'enquête, Les Opinions, 18 et 19, 33 et 34, elle n'a pas déterminé l'incidence des importations non visées par l'enquête sur le marché intérieur et n'a pas pris en considération la probabilité que la totalité ou une partie du dommage probable soit imputable à des produits non visés par l'enquête.

L'ITC a reconnu la présence d'importations généralement à bas prix, non visées par l'enquête, tant de magnésium pur que d'alliage, en provenance de tiers pays. Les Opinions 18, 33. Elle a aussi fait observer que les importations de magnésium pur en provenance de tiers pays allaient en croissant. *Id.* 18. Dans ses Opinions, l'ITC a posé en principe que, dans la mesure où les producteurs canadiens font concurrence aux producteurs de tiers pays, l'augmentation des importations en provenance du Canada provoquerait vraisemblablement une baisse des prix des importations non visées par l'enquête, laquelle accentuerait la tendance à la baisse des prix. *Id.* 26 et 27, 39. Toutefois, nous l'avons vu, sa conclusion relative à la non-substituabilité l'a amenée à s'abstenir de déterminer les effets d'importations visées par l'enquête et non visées par l'enquête. Elle n'a pas cherché à déterminer dans quelle mesure le dommage probable à la branche de production nationale serait imputable à la révocation des ordonnances par opposition à celui imputable à des importations non visées par l'enquête. Faire simplement mention de l'incidence d'autres facteurs, telles les importations non visées par l'enquête, ne vaut pas étudier suffisamment ces facteurs pour établir la mesure dans laquelle le dommage probable serait imputable à la révocation des ordonnances, comme l'exige le principe énoncé dans *Gerald Metals*.

En conséquence, le groupe spécial renvoie cette question à l'ITC pour qu'elle détermine l'incidence probable des importations substituables non visées par l'enquête suffisamment pour établir la mesure dans laquelle le dommage sensible qui serait probablement causé dans un avenir raisonnablement prévisible à la suite de la révocation de l'une ou l'autre des ordonnances serait imputable à la révocation des ordonnances.

IX. Volume et effets sur les prix

A. Alliage de magnésium

Dans son enquête initiale, l'ITC a déterminé que, au fur et à mesure que le volume et la part de marché des importations visées par l'enquête augmentaient, les prix de l'alliage de magnésium tant américain que canadien diminuaient régulièrement. *Magnesium From Canada*, USITC Pub. No. 2550, Inv. Nos. 701-TA-309 & 731-TA-528, 21 (les conclusions finales) (août 1992). En particulier, l'ITC a déterminé que l'effet des importations visées par l'enquête sur les prix aux États-Unis était important. *Ibid.* Dans le présent réexamen quinquennal, l'ITC est parvenue à la même conclusion, notant que la révocation de l'ordonnance instituant un droit compensateur concernant l'alliage de magnésium « entraînerait probablement une sous-cotation notable des importations visées par l'enquête par rapport aux produits nationaux similaires, ainsi qu'une importante dépression et une inhibition des hausses de prix dans un avenir raisonnablement prévisible ». Les Opinions, 40. À l'appui de sa conclusion, l'ITC a fait observer qu'étant donné la nature hautement compétitive du marché de l'alliage conjuguée avec la nécessité pour Magnola de créer de nouveaux débouchés, l'entrée de Magnola exercerait sur NHCI une pression qui l'inciterait à baisser ses prix. *Id.* 39. Cela, d'après l'ITC, forcerait Magcorp et d'autres producteurs et exportateurs non visés par l'enquête à réduire encore les prix dans un contexte de baisse générale des prix. *Ibid.* À cet égard, l'ITC a fait observer que la tendance à la baisse des prix est renforcée par certains mécanismes d'alignement des prix existants sur les marchés de l'alliage de magnésium. *Id.* 39 et 40; Transcr. de l'audience du groupe spécial 77 et 78.

La loi prescrit que l'ITC doit examiner, notamment, les données sur le volume et les prix en rendant sa décision. 19 U.S.C. §§ 1671d(b)(4)(A)(ii), 1675a. En l'espèce, elle semble avoir accordé beaucoup de poids aux arguments de la branche de production nationale selon lesquels, sans l'ordonnance instituant un droit compensateur, il est probable que Magnola offrira son produit à bas prix pour recruter des clients et que cela exercera une pression sur NHCI et les producteurs nationaux, les incitant à emboîter le pas. *Voir* les Opinions 40. L'ITC a conclu que, tandis que la branche de production nationale n'était pas vulnérable pendant la période visée par le réexamen, elle présentait plusieurs signes de faiblesse, dont une légère diminution des résultats d'exploitation, une tendance à la baisse des indices financiers (qui serait probablement renforcée par l'entrée de Magnola sur le marché) et des répercussions négatives possibles de la participation de Magnola sur le marché sur les investissements de Magcorp dans les nouvelles technologies. *Id.* 40 à 42. Toutefois, l'analyse de l'ITC dépend de la validité de son hypothèse qu'à son entrée sur le marché, Magnola offrirait des bas prix et un volume important eu égard à l'augmentation de la demande. Si ce scénario ne se réalise pas, l'analyse de l'ITC ne tient plus.

Le dossier renferme beaucoup de données sur le volume des ventes et les prix de l'alliage de magnésium sur le marché américain pendant toutes les années 1990. *Voir* Staff Report II-1 à -24, IV-1 à -8, V-1 à -10. Le dossier ne semble cependant pas autoriser la conclusion que Magnola entrera probablement sur le marché en vendant à meilleur marché. L'ITC a déterminé que le marché américain de l'alliage croissait assez rapidement pour que les fournisseurs nationaux ne puissent pas satisfaire à la demande et que le seul fournisseur canadien existant, NHCI, avait pris une part de marché importante malgré les droits compensateurs. Les Opinions 35. Le dossier semble en outre indiquer que les augmentations probables de la demande d'alliage excéderaient ce que seraient, selon l'ITC, les exportations d'alliage de Magnola vers les États-Unis dans un avenir « raisonnablement prévisible ». *Voir* RP II-4 (augmentations de la demande); RC II-7 (augmentations de la demande); Les Opinions 19 à 21 (exportations probables de Magnola). Quant à l'alliage de magnésium, les Opinions de l'ITC ne montrent pas que l'incidence du droit compensateur, les intentions de Magnola pour ce qui est de répondre à la demande ou les prix des importations non visées par l'enquête aient été pris en considération à titre de facteurs influant sur les prix courants ou prévus du marché américain.

De plus, l'ITC semble n'avoir tenu aucun compte du modèle et de l'analyse de la demande, de l'offre et de l'élasticité des produits de substitution, préparés par son propre personnel et présentés dans le Staff Report, lequel prévoit que la révocation du droit compensateur aura une incidence relativement faible sur l'alliage dans tous les cas de figure, que la croissance soit faible ou forte. *Voir* *Compass Presentation*, RP ann. D; RC ann. D.

Vu ce qui précède, le groupe spécial n'estime pas que le dossier justifie les déterminations de l'ITC selon lesquelles Magnola entrera sur le marché en vendant à meilleur marché ou selon lesquelles les volumes des ventes probables de Magnola seront importants eu égard à l'augmentation de la demande. En conséquence, le groupe spécial renvoie cette question à l'ITC et lui donne instruction de démontrer les répercussions sur les prix et les volumes de la révocation de l'ordonnance instituant un droit compensateur concernant l'alliage de magnésium, par une analyse suffisante pour montrer quels éléments au dossier appuient les déterminations de l'ITC selon lesquelles la révocation de cette ordonnance conduirait probablement Magnola à entrer sur le marché soit en vendant à meilleur marché, soit en offrant un volume qui serait important eu égard aux augmentations prévues de la demande.

B. Magnésium pur

La situation sur le marché du magnésium pur est un peu différente de celle de l'alliage à cause de l'existence d'importants droits antidumping en sus des droits compensateurs. De plus, on ne prévoit pas que la demande augmente sur le marché du magnésium pur autant que sur le marché de l'alliage. *Voir* RP II-4 à II-5; RC II-7 à II-8. L'ITC a déterminé que la substituabilité appréciable et l'alignement des prix par le passé du magnésium américain et canadien indiquaient que, au moment considéré, comme à l'époque de l'enquête initiale, tout effet des prix des importations visées par l'enquête sur les prix pratiqués aux États-Unis serait probablement important. Les Opinions 26. Se rendant à l'avis de la branche de production américaine, elle a conclu qu'en l'absence des ordonnances, Magnola offrirait probablement ses produits à bas prix afin de recruter de nouveaux clients sur un marché caractérisé par une demande stable et une tendance à la baisse des prix. Les Opinions 26 et 27. En conséquence, l'ITC a conclu que la révocation des ordonnances concernant le magnésium pur entraînerait probablement une

importante sous-cotation des importations visées par l'enquête par rapport aux produits nationaux similaires, ainsi qu'une importante dépression et une inhibition des hausses de prix sur l'ensemble du marché dans un avenir raisonnablement prévisible. *Id.* 27.

L'incidence sur les prix des ordonnances instituant un droit antidumping et un droit compensateur combinés sur le magnésium pur après 1992 a effectivement éliminé la concurrence canadienne. RP I-3, figure I-1; RC I-7, figure I-1. À part les importations insignifiantes des produits visés par l'enquête, le marché américain a été approvisionné pendant cette période par les producteurs américains et ceux de tiers pays. *Voir ibid.* Les niveaux des prix courants ont donc réagi aux facteurs normaux du marché, savoir l'offre et la demande, y compris les importations substituables non visées par l'enquête en provenance de tiers pays.

La mesure dans laquelle la révocation des deux ordonnances entraînera probablement un fléchissement des prix, courants et prévus, sur le marché américain du magnésium pur et, par contrecoup, des répercussions négatives sur la branche de production américaine se situe au coeur du débat sur l'analyse du marché du magnésium pur. Toutefois, l'ITC n'a pas démontré comment elle avait déterminé l'incidence sur les niveaux des prix américains de la révocation des ordonnances instituant un droit antidumping et un droit compensateur, soit indépendamment, soit en conjugaison.

Il ne semble pas que l'ITC ait tenu compte de l'incidence des prix des importations non visées par l'enquête sur les prix pratiqués sur le marché américain pour le magnésium pur. Au surplus, comme dans son analyse relative à l'alliage, l'ITC ne semble pas avoir tenu compte du modèle et de l'analyse de la demande, de l'offre et de l'élasticité des produits de substitution, préparés par son propre personnel et présentés dans le Staff Reports' *Compass Presentation*, lequel prévoit que la révocation des ordonnances concernant le magnésium pur entraînera de faibles répercussions sur la production et les prix. *Voir* RP ann. D; RC ann. D.

Puisque la fixation des prix est un facteur important en l'espèce, il importe que l'ITC précise clairement sur quelle base elle a déterminé que la révocation des ordonnances entraînerait probablement une sous-cotation notable et des niveaux de prix pour les produits visés par l'enquête qui produiraient une importante dépression et une inhibition des hausses. En conséquence, le groupe spécial renvoie cette question à l'ITC et lui donne instruction de démontrer les répercussions sur les prix et les volumes de la révocation soit de l'ordonnance instituant un droit antidumping ou de celle instituant un droit compensateur concernant le magnésium pur, par une analyse suffisante pour montrer quels éléments au dossier appuient les déterminations de l'ITC selon lesquelles la révocation de ces ordonnances entraînerait probablement soit une sous-cotation notable, soit des niveaux de prix pour les produits visés par l'enquête qui produiraient une importante dépression ou une inhibition des hausses.

X. Dispositif et ordonnance

Le GROUPE SPÉCIAL renvoie cette affaire à la United States International Trade Commission et ORDONNE à l'ITC de prendre des mesures conformes aux conclusions et aux instructions exposées dans les présentes. En particulier, le groupe spécial donne à l'ITC les instructions suivantes :

EXAMINER l'incidence probable des importations substituables non visées par l'enquête suffisamment pour établir la mesure dans laquelle le dommage sensible qui pourrait probablement se produire dans un avenir raisonnablement prévisible par suite de la révocation de l'une ou l'autre des ordonnances serait imputable à la révocation des ordonnances.

DÉMONTRER les répercussions sur les prix et les volumes de la révocation de l'ordonnance instituant un droit compensateur concernant l'alliage de magnésium, par une analyse suffisante pour montrer quels éléments au dossier appuient les déterminations de l'ITC selon lesquelles la révocation de cette ordonnance conduirait probablement Magnola à entrer sur le marché soit en vendant à meilleur marché, soit en offrant un volume qui serait important eu égard aux augmentations prévues de la demande.

DÉMONTRER les répercussions sur les prix et les volumes de la révocation soit de l'ordonnance instituant un droit antidumping ou de celle instituant un droit compensateur concernant le magnésium pur, par une analyse suffisante pour montrer quels éléments au dossier appuient les déterminations de l'ITC selon lesquelles la révocation de ces ordonnances entraînerait probablement soit une sous-cotation notable, soit des niveaux de prix pour les produits visés par l'enquête qui produiraient une importante dépression ou une inhibition des hausses.

L'ITC doit rendre sa décision sur le renvoi au plus tard le 15 octobre 2002.

Original signé le 15 juillet 2002 par :

Matthew A. Gold
Matthew A. Gold, président

Alan S. Alexandroff
Alan S. Alexandroff

W. Roy Hines
W. Roy Hines

E. Neil McKelvey
E. Neil McKelvey, O.C., c.r.

OPINION DISSIDENTE DE MORTON POMERANZ

L'International Trade Commission (ITC) a déterminé, conformément à l'article 751(c) du Tariff Act of 1930, modifié (la Loi), que la révocation des ordonnances instituant un droit compensateur concernant le magnésium pur et l'alliage de magnésium en provenance du Canada causerait probablement la poursuite ou la reprise du dommage à une branche de production américaine dans un avenir raisonnablement prévisible. Dans une décision connexe, elle a déterminé que la révocation du droit antidumping sur le magnésium pur en provenance du Canada causerait probablement la poursuite ou la reprise du dommage sensible à une branche de production américaine dans un avenir raisonnablement prévisible.

Le dossier montre que ce sont là des conclusions appropriées résultant des enquêtes de l'ITC.

Cette détermination repose fondamentalement sur le fait que la norme applicable aux réexamens quinquennaux n'est pas la même que celle qui s'applique aux enquêtes initiales relatives aux droits antidumping et aux droits compensateurs, malgré que l'ITC doit examiner essentiellement les mêmes éléments économiques dans les deux cas.

Le Congrès, dans son Statement of Administrative Action (Énoncé de mesures administratives) (SAA) qui accompagne les accords de l'Uruguay Round, déclare que « selon la norme de probabilité, l'ITC doit procéder à une analyse hypothétique : elle doit établir l'effet probable dans un avenir raisonnablement prévisible d'un changement important de la situation actuelle – à savoir l'abrogation de l'ordonnance « et la suppression de ses effets de limitation des volumes et des prix des importations »¹. On voit donc que la norme de probabilité est de nature prospective plutôt que axée sur le dommage sensible actuel.

Cette norme a été appliquée en l'espèce à la branche de production du magnésium qui présente ses propres caractères tout particuliers.

La branche de production

- o Le magnésium pur et l'alliage de magnésium, les deux produits visés par cette enquête, peuvent être produits dans la même usine, sur la même chaîne, par les mêmes employés, et ne se différencier que par l'élément autre que le magnésium qui est incorporé au magnésium pur pour obtenir l'alliage voulu.
- o Le fondement de la présente affaire remonte à une dizaine d'années au moment où la société canadienne Norsk Hydro Canada, Inc. (NHCI), nouvelle participante sur le marché, a eu recours à une stratégie offensive de fixation des prix pour prendre une part du marché américain. Il s'en est suivi une prompt imposition de droits antidumping sur le magnésium pur qui a pratiquement bloqué les expéditions canadiennes du métal pur aux États-Unis. Les subventions accordées à NHCI par le gouvernement ont aussi entraîné des droits compensateurs.
- o Le magnésium est essentiellement un produit de base. Pourvu que les produits de magnésium satisfassent aux exigences des spécifications de l'American Society for Testing Materials (ASTM), le marché les considérera comme commercialement équivalents et substituables.

¹SAA, H.R. Rep. 316, 103d Cong. 2d Sess., Vol. 1, 883 (1994)

- o Au cours de la dernière décennie, le Canada et les États-Unis ont produit presque la moitié du magnésium produit dans le monde, les États-Unis étant de loin le plus gros consommateur des deux.

Changements récents

Au cours des dix dernières années, le secteur du magnésium a connu d'importants changements :

- o Les producteurs de Chine, de Russie, d'Ukraine et d'Israël ont pris une part substantielle des marchés mondiaux.
- o Une grande quantité de leurs produits ont été vendus à des niveaux de prix qui ont provoqué des mesures antidumping dans les principaux pays consommateurs (par exemple, l'UE et les É.-U.).
- o Dow Chemical, qui a déjà été le plus important producteur américain, a cessé de produire du magnésium en 1998.
- o Magnesium Corporation of America (Magcorp), le plus important producteur actuel, a mis en marche un programme d'amélioration de sa chaîne de cellules électrolytiques, augmentant ainsi sa capacité.
- o Magnola Metallurgy, Inc. (Magnola), une usine canadienne entièrement nouvelle, entre en production et est censée avoir une capacité maximale prévue dépassant le total des importations des États-Unis en provenance du monde entier.
- o Les contrats d'achat de magnésium ont tendance, depuis quelques années, à comprendre des accords sur les conditions de prix contraignant les producteurs à offrir les mêmes prix que les concurrents. En outre, les contrats ont tendance à avoir une durée plus courte, ce qui accroît la sensibilité au prix sur le marché.

Éléments au dossier appuyant la probabilité de reprise

1. La capacité excédentaire résultant de l'entrée de Magnola sur le marché et de l'expansion prévue de NHCI ne peut aboutir qu'à une diminution de prix dans une lutte pour des parts de marché, reproduisant par le fait même la situation préjudiciable existant en 1990 et 1991.
2. Pendant la période visée, les prix de l'alliage de magnésium étaient en baisse avant même que Magnola ne passe à la mise en exploitation commerciale. (Voir les Opinions de la majorité 38).
3. Magnola a déjà ciblé des clients américains, dont des clients actuels de producteurs américains.

4. La probabilité que Magnola propose des bas prix pour recruter des clients est accrue du fait de l'intention déclarée de certains acheteurs américains de chercher de nouveaux fournisseurs².

5. La probabilité de dépression sur le marché est accentuée par les clauses contractuelles obligeant les producteurs à offrir d'aussi bon prix que les concurrents.

6. Dans la situation actuelle, les exportations de Magnola vers les États-Unis seraient assujetties au taux de 4,48 pour 100 applicable à « tous les autres »³. Le révocation de cette pénalité représenterait un avantage formidable pour Magnola dans ce secteur des produits de base à faible marge. L'effet sera beaucoup plus appréciable dans le cas du droit antidumping de 21 pour 100 sur le magnésium.

7. En raison de la situation financière de la branche de production américaine, Magcorp n'a pu accélérer les améliorations à sa chaîne de cellules électrolytiques et ainsi augmenter sa production.

8. En septembre 1999, Magcorp a mis à pied 54 travailleurs à cause de la diminution des ventes. En janvier 1999, les travailleurs admissibles de Northwest Alloys (l'autre producteur américain) ont obtenu leur certificat donnant droit à l'aide à l'ajustement en application de l'article 223 du Trade Act of 1974⁴.

La question des importations non visées par l'enquête

Je le répète, dans le cadre des réexamens quinquennaux, l'ITC doit prédire l'incidence future des importations visées par l'enquête sur les branches de production nationales, au cas où les contraintes des ordonnances seraient supprimées. La preuve au dossier établit décisivement qu'en cas de révocation des ordonnances, les importations à des prix inéquitables en provenance du Canada, où la capacité excédentaire va atteindre son point culminant, vont s'accroître sensiblement, ramenant la situation préjudiciable qui existait en 1990-1991. En conséquence, les importations visées par l'enquête seront une cause notable et substantielle de dommage sensible en cas de révocation des ordonnances. L'ITC a fait cette détermination en toute connaissance de cause des importations non visées par l'enquête, pleinement attestées par le dossier. Même si la décision *Gerald Metals*⁵ était applicable à une analyse prospective dans le cadre d'un réexamen quinquennal, elle ne commande rien de plus. En fait, le Congrès, dans son Énoncé de mesures administratives, cite et approuve la pratique américaine suivant laquelle « l'ITC n'a pas à isoler le dommage causé par d'autres facteurs du dommage causé par les importations inéquitables »⁶. Cela est conforme à *United States Steel Group*, 96 Fed 3d 1352.

²Les preuves au dossier montrent que l'équipe de mise en marché de Magnola consiste dans un certain nombre d'ex-employés de Dow qui ont l'expérience de la vente aux États-Unis et ont des contrats d'acheteurs dans toutes les régions du pays. Transcr. 38

³Le taux appliqué à la date de la décision de l'ITC.

⁴Dans sa demande d'aide à l'ajustement, Northwest Alloy a mentionné parmi les causes des pertes d'emplois actuelles ou éventuelles, les exportations en provenance de « Dead Sea Works, en Israël, et de la CIS (Communauté des États indépendants — ex-Union soviétique) qui ont inondé les marchés mondiaux à des prix réduits ».

⁵*Gerald Metals, Inc. v United States*, 132 F 2d 716 (Fed. Cir. 1997)

⁶SAA, p. 851. La Uruguay Round Agreements Act of 1994 dit que « l'Énoncé de mesures administratives approuvé par le Congrès en conformité avec l'article 3511(a) du présent titre doit être tenu pour un texte qui fait foi de l'interprétation et de l'application par les États-Unis des accords de l'Uruguay Round et de la présente loi dans toutes

Rien ne donne à penser que l'ITC doit écarter la possibilité de dommage additionnel causé par des produits non visés par l'enquête (ni qu'elle doit quantifier ce dommage possible), mais seulement qu'elle conclut que les importations visées par l'enquête causeraient probablement un dommage sensible.

Conclusion

Selon la loi américaine applicable, l'ITC est présumée avoir tenu compte de tous les éléments de preuve et n'a pas à étudier tout argument avancé par une partie à l'enquête⁷.

Le groupe spécial doit confirmer les déterminations de fait de l'ITC pourvu qu'elles soient raisonnables et étayées par le dossier dans l'ensemble, bien que certains éléments de preuve aillent à l'encontre des conclusions de l'ITC⁸. La jurisprudence indique que le groupe spécial « ne peut pas renvoyer la détermination de l'ITC simplement parce que la preuve au dossier peut autoriser d'autres conclusions »⁹.

Dans le monde futur tel que le perçoit l'ITC se profile implicitement une offre excédentaire de magnésium qui exercera une pression constante sur les prix menant à la dépression. Nous avons vu précédemment que, pourvu que les produits de magnésium satisfassent aux exigences des spécifications de l'ASTM, le marché les considérera comme commercialement équivalents et substituables. Par conséquent, ils sont extrêmement sensibles aux prix.

Une grande partie de la surcapacité proviendra des nouvelles installations de Magnola et de l'expansion de NHCI. Ces producteurs canadiens, eu égard à une consommation intérieure minime, dépendent dans une grande mesure des débouchés dans les pays consommateurs à l'extérieur de l'Amérique du Nord. Dans le monde que prévoit l'ITC, les producteurs canadiens risquent de perdre ces marchés sous la pression de la concurrence des prix d'autres fournisseurs. Les producteurs canadiens seront encore beaucoup plus enclins à cibler le marché américain géographiquement proche s'il ne leur est plus possible d'écouler leurs produits sur ces autres marchés. Sur le seul plan de la logique, il appert de toute évidence que la suppression des droits imposés par les États-Unis ne peut qu'entraîner la poursuite ou la reprise du dommage sensible causé à la branche de production américaine dans un avenir raisonnablement prévisible.

Soumis respectueusement le 15 juillet 2002 par :

Morton Pomeranz

Morton Pomeranz

instance judiciaire dans laquelle une question se pose concernant cette interprétation ou application (19 USC 3512(d)).

⁷*Metallwerken Nederland BV vs United States*, 728 F Supp 730, 740 (CIT 1989); *Maine Potato Council v United States*, 613 F Supp 1237, 1245 (CIT 1985); *Roses Inc. v United States*, 720 F Supp 180, 185 (CIT 1989); *Avesta AB v United States*, 689 F Supp 1182, 1183 (CIT 1988).

⁸*Atlantic Sugar, Ltd. v United States*, 744 F 2d 1556, 1563 (Fed. Cir. 1984)

⁹*BIC Corp v United States*, 964 F Supp 391, 396 (CIT 1997), citing *Consolo v Federal Maritime Commission*, 383 U.S. 607, 620 (1966)