

DANS L'AFFAIRE DE:

**Porc Frais, Frigorifié ou
Congelé du Canada**

USA-89-1904-11

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1994

En vente au Canada chez

votre libraire local

ou par la poste auprès du

Groupe Communication Canada--Édition

Ottawa, Canada K1A 0S9

N° de catalogue E100-2/2-89-1904-11F

ARTICLE 1904
RÉVISION PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL
AUX TERMES DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE ENTRE LE CANADA ET LES
ÉTATS-UNIS

DANS L'AFFAIRE DU)	
)	
PORC FRAIS, FRIGORIFIÉ)	
OU CONGELÉ DU CANADA)	
)	USA 89-1904-11

Devant :

- S. V. Potter (président)
- K. F. Patterson
- T. M. Schaumberg
- E.D.D. Tavender
- J. Whalley

AVIS ET ORDONNANCE DE RENVOI

le 24 août 1990

INTRODUCTION

Il s'agit d'un examen effectué conformément à l'article 1904 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (l'ALE) et du Title IV of the United States-Canada Free Trade Agreement Implementation Act of 1988, 19 U.S.C. par. 1516a(g)(2), suite à une demande d'examen par un groupe spécial déposée à l'origine par le Conseil canadien du porc et ses membres et Moose Jaw Packers (1974) Ltd., et contestant la décision finale rendue par l'International Trade Commission des États-Unis (l'ITC) dans l'affaire du Porc frais, frigorifié ou congelé du Canada, 57 Fed. Reg. 37,838 (le 13 septembre 1989) (la "décision finale de l'ITC"). Dans cette décision, l'ITC en était venue à la conclusion qu'il y avait menace de préjudice important.

Dans la présente opinion, le groupe spécial fait le récit des procédures de l'examen, énonce les questions à étudier,

examine le droit applicable aux examens comme celui-ci, puis étudie la décision finale de l'ITC à la lumière de ce droit. Le groupe spécial en conclut que la décision finale de l'ITC doit être renvoyée. Le membre John Whalley a également fait des observations complémentaires, qui suivent cette opinion.

I. LA PROCÉDURE

Le 5 janvier 1989, une requête était déposée auprès de l'ITC et de l'International Trade Administration (l'ITA) du Département du Commerce des États-Unis au nom du National Pork Producers' Council (NPPC) et d'autres, requête où l'on alléguait qu'une industrie des États-Unis subissait un préjudice important ou était menacée d'un tel préjudice en raison d'importations prétendument subventionnées de porc frais, frigorifié ou congelé (le "porc") provenant du Canada. L'ITC entreprit une enquête préliminaire sur le préjudice et jugea qu'il était raisonnable de penser qu'une industrie des États-Unis subissait un préjudice important ou était menacée d'un tel préjudice en raison de telles importations. 54 Fed. Reg. 8835 (le 2 mars 1989). En juillet 1989, l'ITA rendit une décision finale positive en matière de droits compensateurs en ce qui concerne le porc canadien, 54 Fed. Reg. 3077 (le 24 juillet 1989) (la "décision finale de l'ITA"). La décision finale de l'ITA fait l'objet d'un examen distinct en vertu de l'ALE, sous le numéro de groupe spécial binational USA 89-1904-06.

Le 13 septembre 1989, l'ITC publiait sa décision positive finale relativement au porc du Canada. Dans la décision finale de l'ITC, tous les commissaires participants concluaient à l'absence de préjudice actuel, mais trois commissaires trouvaient qu'une industrie des États-Unis était menacée de préjudice important en raison des importations de porc du Canada; deux commissaires ont exprimé leur dissidence sur ce point, et un commissaire n'a pas participé.

Des demandes de révision par un groupe spécial et des plaintes contestant la décision finale de l'ITC furent déposées par Moose Jaw Packers (1974) Ltd. ("Moose Jaw") et le Conseil canadien du porc ainsi que ses membres, puis par le Conseil canadien de la viande et ses membres et Canada Packers Inc. ("CCV"), par le gouvernement de la province de l'Alberta (l'Alberta) et par le gouvernement du Québec (le Québec). Le 9 janvier 1990, à la suite de requêtes de l'ITC, le Québec et le Conseil canadien du porc furent déboutés de leur demande d'examen pour défaut d'intérêt. À cet égard, le groupe spécial a rendu des opinions distinctes dans lesquelles il explique ses motifs.

Le 26 mars 1990, l'ITC déposa un avis de requête demandant le renvoi volontaire de sa décision sur un point précis discuté ci-après, requête que rejeta le groupe spécial par une ordonnance du 9 avril 1990. Une audition eut lieu à Washington, D.C., le 23 mai 1990, au cours de laquelle les plaignants CCV, Moose Jaw et Alberta présentèrent une plaidoirie orale au groupe spécial. L'ITC et le NPPC défendaient la décision finale de l'ITC.

II. RÉSUMÉ DES QUESTIONS ET DÉCISION DU GROUPE SPÉCIAL

Moose Jaw, le CCV et l'Alberta contestent la décision finale de l'ITC sur quatre points qui, affirment-ils, ne sont pas étayés par une preuve substantielle dans le dossier administratif de l'ITC (le "dossier") et rendent la décision finale de l'ITC illicite :

- i) l'analyse que fait l'ITC de l'industrie intérieure des États-Unis en la considérant comme exposée à la menace d'une augmentation des importations de porc du Canada;
- ii) le calcul, fait par l'ITC, de la production, des importations, des exportations et de la

consommation de porc pour la période allant de 1986 à 1988;

- iii) la conclusion de l'ITC selon laquelle les subventions canadiennes favorisent la production et les exportations de porc canadien et par conséquent accroissent la probabilité des exportations de porc vers les États-Unis; et
- iv) la façon dont l'ITC traite certains facteurs économiques tels que la pénétration du marché, la probabilité d'une augmentation des importations, l'étouffement des prix, les exportations canadiennes vers d'autres marchés et les canaux de distribution, facteurs qui furent considérés comme la preuve que la menace de préjudice important pour l'industrie du porc des États-Unis était véritable et le préjudice imminent.

Les points particuliers que doit aborder le groupe spécial se lisent donc comme il suit :

1. La décision de l'ITC selon laquelle les subventions canadiennes augmentent la production et les exportations de porc canadien est-elle étayée par une preuve substantielle dans le dossier?
2. La décision de l'ITC selon laquelle l'industrie du porc des États-Unis est menacée de préjudice important en raison d'importations provenant du Canada est-elle étayée par une preuve substantielle dans le dossier?
3. La décision de l'ITC selon laquelle l'industrie du porc des États-Unis est exposée à la menace d'une augmentation des importations de porc du Canada

est-elle étayée par une preuve substantielle dans le dossier?

Étude faite du dossier, et après examen minutieux des arguments présentés par les parties dans leurs mémoires et au cours de l'audition tenue à Washington, D.C., le groupe spécial renvoie à l'ITC sa décision finale en vue de son réexamen, parce que l'ITC s'en rapporte abondamment à des chiffres qui semblent pour le moins discutables et que cela a faussé l'appréciation, par l'ITC, d'une bonne partie du reste de la preuve. Il est demandé à l'ITC de réexaminer la preuve versée au dossier, et plus particulièrement les chiffres de la production canadienne de porc, et de prendre les mesures conformes à la décision du groupe spécial.

Les résultats de ce renvoi seront communiqués par l'ITC au groupe spécial dans les 60 jours de la date de la présente décision. Chacune des autres parties disposera alors de 15 jours pour communiquer au groupe spécial ses observations relativement aux résultats du renvoi.

III. CRITÈRES D'EXAMEN

L'ALE prévoit dans certains cas l'examen par un groupe spécial binational, en remplacement de l'examen judiciaire, des décisions en matière de droits antidumping et de droits compensateurs qui sont rendues par l'autorité administrante du pays importateur. Voir l'article 1904(1) de l'ALE et la disposition 19 U.S.C. par. 1516a(g)(2) (1989 Supp.). Aux termes de l'article 1904(3) de l'ALE, le groupe spécial "appliquera les critères d'examen décrits à l'article 1911, ainsi que les

principes juridiques généraux¹ qu'un tribunal de la Partie importatrice appliqueraient ..." Dans les cas comme celui-ci, où les États-Unis sont le pays importateur, l'article 1911 de l'ALE définit les critères d'examen que doit appliquer le groupe spécial comme les critères d'examen énoncés à l'article 516A(b)(1)(B) du Tariff Act of 1930, modifié. Ainsi, aux termes de l'ALE, le groupe spécial doit puiser dans cet article les critères d'examen et dans la jurisprudence du Tribunal de commerce international et de la Cour d'appel du circuit fédéral les principes juridiques pertinents. Voir Pièces de rechange pour les épanduses automotrices de revêtements bitumineux du Canada, USA 89-1904-02, Opinion et ordonnance en date du 24 janvier 1990, touchant la portée d'une ordonnance de l'ITA ("Épanduses de revêtement bitumineux"), p. 3-5, et Nouveaux rails d'acier du Canada, à l'exception des rails légers, USA 89-1904-07, Opinion du groupe spécial et ordonnance de renvoi, en date du 8 juin 1990 ("Rails d'acier"), p. 2.

L'article 516A(b)(1)(B) du Tariff Act of 1930, codifié à 19 U.S.C. par. 1516a(b)(1)(B), prévoit qu'un tribunal doit juger illicite toute décision, constatation ou conclusion qui, selon lui, n'est pas étayée par une preuve substantielle contenue dans le dossier ou n'est pas autrement conforme au droit. Les groupes spéciaux binationaux ont toujours appliqué le droit de la Cour d'appel pour le circuit fédéral, en ce qui touche les critères d'examen visant ces espèces. Dans l'affaire Épanduses de revêtements bitumineux, p. 3-5, le groupe spécial a cité Matsushita Elec. Ind. Co., Ltd. v. United States, 750 F. 2d 927, 933 (Fed. Cir. 1984) pour le principe selon lequel la preuve

¹ L'article 1911 de l'ALE dit que l'expression "principes juridiques généraux" comprend des principes tels que la qualité pour agir, l'application régulière de la loi, les règles d'interprétation des lois, le principe dit mootness et l'épuisement des recours administratifs.

substantielle s'entend de la preuve pertinente qu'un esprit sensé pourrait juger suffisante à l'appui d'une conclusion.²

Un autre groupe spécial a noté qu'il ne faut pas hésiter à déférer aux conclusions de l'organisme chargé de rendre des décisions factuelles aux termes des pouvoirs que lui donne la loi. Framboises rouges du Canada, USA 89-1904-01, décidée le 15 décembre 1989, ("Framboises rouges"), p. 18-19; voir également Smith-Corona Group v. United States, 713 F. 2d 1568, 1571 (Fed. Cir. 1983). Dans l'examen des conclusions de l'ITC, le présent groupe spécial n'est pas autorisé à substituer son jugement à celui de l'organisme, et il ne peut pas non plus apprécier pour son propre compte la preuve présentée à l'organisme. Metallwerken Nederland B.V. v. United States, 728 F. Supp. 730, 734 (Tribunal de commerce international 1989) ("Metallwerken"). Le groupe spécial doit plutôt évaluer la preuve afin de voir si la décision finale de l'ITC est suffisamment étayée. Voir Corning Glass Works v. U.S.I.T.C., 799 F. 2d 1559, 1568 (Fed. Cir. 1986).

Dans l'évaluation de la preuve, le groupe spécial doit considérer l'ensemble du dossier, notamment la preuve qui affaiblit le caractère substantiel de la preuve invoquée par l'organisme pour rendre sa décision. Voir SSIH Equipment, S.A. v. U.S.I.T.C., 718 F. 2d 365, 382 (Fed. Cir. 1983), citant Universal Camera Corp. v. NLRB, 340 U.S. 474, 477 (1951). Toutefois, pour autant que la décision soit étayée par une évaluation raisonnable de la preuve contenue dans le dossier, la

² Dans une affaire connexe, Pièces de rechange pour les épanduses automotrices de revêtements bitumineux du Canada, USA 89-1904-03, Opinion et ordonnance en date du 7 mars 1990, p. 3-4, le groupe spécial a incorporé par référence la partie de son opinion antérieure relative aux critères d'examen. Voir également Nouveaux rails d'acier du Canada, USA 89-1904-09 et 89-1904-10, Opinion du groupe spécial en date du 13 août 1990 ("Nouveaux rails d'acier"), p. 8-10.

possibilité de tirer deux conclusions incompatibles de la preuve n'empêche pas la conclusion d'un organisme administratif d'être étayée par une preuve substantielle. Voir Épandues de revêtements bitumineux, p. 2, citant Consolo v. Federal Maritime Commission, 383 U.S. 607, 619-620 (1966).

L'interdiction pour un groupe spécial d'apprécier de nouveau la preuve n'empêche pas le groupe spécial de conclure qu'une décision de l'ITC n'est pas étayée par une preuve substantielle. On n'est pas tenu non plus de déférer sans limite au jugement de l'ITC. Le groupe spécial ne peut permettre à l'organisme, sous le couvert d'une discrétion ou d'une interprétation licite, d'enfreindre ou d'ignorer l'intention du Congrès. Cabot Corp. v. United States, 694 F. Supp. 949, 953 (Tribunal de commerce international, 1988). De plus, même si l'organisme est présumé avoir examiné toute l'information pertinente qu'on a voulu porter à son attention, ... le tribunal a le pouvoir de dire si c'est bien ce qu'il a fait. Nakajima All Co., Ltd. v. United States, Slip Op. 90-67 (Tribunal de commerce international, le 20 juillet 1990), p. 16 (citations omises).

En ce qui concerne la menace de préjudice important, le Comité sénatorial des finances a déclaré qu'une décision de l'ITC doit reposer sur une preuve qui démontre que la probabilité de préjudice est réelle et imminente, non sur de simples suppositions, hypothèses ou conjectures. Rapport n° 1298 du Sénat, 93^e Congrès, 2^e Session 180 (1974). En 1979, le Congrès explicita de nouveau son intention relativement aux décisions de préjudice futur, en proposant un critère pratique : il doit exister une information démontrant que la menace est réelle et que le préjudice est imminent, non de simples suppositions ou conjectures. Rapport n° 249 du Sénat, 96^e Congrès, 1^{re} Session, 88-89 (1979); Rapport n° 317 de la Ch. des Rep., 96^e Congrès,

1^{re} Session 47 (1979).³ En d'autres termes, si le dossier dont est saisi l'ITC contient des éléments de preuve signalant une simple possibilité qu'un préjudice se manifeste dans un avenir plus ou moins éloigné, alors ces éléments de preuve (considérés sous l'angle du critère de la menace réelle et du préjudice imminent) appellent la conclusion que le dossier n'offre pas la preuve substantielle d'une menace de préjudice. Alberta Gas Chemicals v. United States, 515 F. Supp. 780, 791 (Tribunal de commerce international, 1981) (le souligné est dans le texte cité).

Comme le présent groupe spécial doit se limiter dans son examen à la décision de l'ITC figurant au dossier,⁴ il doit pouvoir disposer d'une explication suffisante des motifs de la décision finale de l'ITC. Lorsque les détails en question ne sont pas suffisants, le groupe spécial est autorisé à renvoyer la décision à l'ITC. Ce pouvoir de renvoi est prévu à l'article 1904(8) de l'ALE, selon lequel un groupe spécial peut renvoyer une décision finale à l'organisme "pour décision qui ne soit pas incompatible avec la décision qu'il aura rendue."⁵

Il est bien établi par la jurisprudence que toute décision révisable peut être renvoyée si elle ne repose pas sur un bon raisonnement. Voir American Lamb Co. v. United States, 785 F. 2d 994, 1004 (Fed. Cir. 1986), citant le rapport n° 249 du

³ Cette formulation a été codifiée dans la disposition 19 U.S.C par. 1677(7)(F)(ii) (1988).

⁴ L'article 41 des Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 définit le dossier de la révision comme "toutes les pièces versées au dossier administratif" qui sont désignées par les parties.

⁵ Voir également la définition du mot renvoi, à l'article 1911, où l'on dit que, aux fins des examens aux termes du Chapitre 19, "renvoi désigne tout renvoi pour décision qui ne soit pas incompatible avec la décision du groupe spécial ou du comité."

Sénat, 96^e Congrès, 1^{re} Session 252 (1979); Carlisle Tire and Rubber Co. v. United States, 564 F. Supp. 834, 837 (Tribunal de commerce international, 1983). Voir également Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, 467 U.S. 837, 844 (1984), citée dans Framboises rouges, p. 18-19.

L'article 1911 de l'ALE prévoit que les motifs de la décision de l'organisme font partie du dossier administratif. Au surplus, l'article 1328 de la loi dite Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 a modifié l'article 771(1) du Tariff Act pour obliger l'ITC à expliquer son analyse de chacun des facteurs considérés, lorsqu'elle rend certaines décisions en matière de préjudice important.⁶

Dans l'examen Framboises rouges, le groupe spécial a renvoyé à l'ITA une décision finale touchant des droits antidumping parce que l'ITA n'avait pas bien expliqué pourquoi elle avait rendu sa décision en excluant certains éléments de preuve.⁷ Le groupe spécial a déclaré que l'ITA n'avait pas donné au groupe spécial le moyen de juger si la décision de l'ITA était

⁶ La disposition 19 U.S.C. par. 1677(7)(B) prévoit, dans sa partie pertinente, que la Commission doit expliquer son analyse de chacun des facteurs considérés en vertu du par. 1677(7)(B)(i) et indiquer chaque facteur considéré en vertu du par. 1677(7)(B)(ii), et expliquer en détail ce en quoi il est pertinent à la décision (le souligné est ajouté). La disposition 19 U.S.C. par. 1673d(d) oblige l'ITC, dans les décisions en matière de droits antidumping, à communiquer au requérant, aux autres parties et à l'ITA les faits et les conclusions de droit qui ont donné lieu à la décision.

⁷ Les décisions de l'ITA en matière de droits antidumping et de droits compensateurs, qui sont soumises aux mêmes critères d'examen que les décisions de l'ITC en matière de préjudice, peuvent être renvoyés à l'organisme d'origine pour une analyse plus approfondie des faits de l'espèce. "Une explication en bonne et due forme discutant un facteur important de la décision est nécessaire pour que le tribunal puisse effectuer comme il convient un examen judiciaire." Toho Titanium Co., Ltd. v. United States, 657 F. Supp. 1280, 1286 (Tribunal de commerce international, 1987).

justifiée par une preuve substantielle. S'autorisant de l'article 1328 de la loi dite Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, le groupe spécial déclara qu'"une explication des motifs de la décision rendue dans le présent examen est essentielle pour que le groupe spécial puisse effectuer un examen en bonne et due forme". Framboises rouges, p. 22 (omission de la note en bas de page). L'opinion par laquelle le groupe spécial renvoyait l'affaire à l'ITA donnait à celle-ci des instructions précises pour le nouveau calcul des marges de dumping en litige. Appelé à se prononcer sur les résultats du renvoi, le groupe spécial jugea que l'explication de l'ITA était juridiquement incomplète et renvoya de nouveau l'affaire à l'ITA en donnant à celle-ci d'autres instructions. Voir Framboises rouges (décision sur les résultats du renvoi), affaire résolue le 2 avril 1990, p. 1.

Le Tribunal de commerce international a jugé que l'ITC doit expliquer comme il faut les motifs de sa décision officielle. Dans USX Corporation v. United States, 655 F. Supp. 487, 490 (Tribunal de commerce international, 1987) ("USX Corp."), le Tribunal a renvoyé une décision à l'ITC parce que l'analyse effectuée par celle-ci n'ajoutait pas aux autres éléments de preuve du dossier administratif une explication de l'importance d'un facteur primaire.⁸ De la même façon, dans la présente instance, l'ITC doit expliquer de façon satisfaisante les motifs de sa décision avant que le groupe spécial ne puisse juger du bien-fondé de la décision finale de l'ITC.

⁸ Voir en général Borlem S.A.-Empreedimientos Industriais v. United States, 718 F. Supp. 41 (Tribunal de commerce international, 1989) ("Borlem II"). Dans cette affaire, estimant que l'ITC avait conclu à l'existence d'un préjudice, dans une affaire de droits antidumping, en s'autorisant de faits importants mais inexacts (718 F. Supp., p. 46), le Tribunal jugea que l'ITC a le pouvoir, qu'elle devrait utiliser, de réviser une décision finale qui lui est renvoyée par le Tribunal.

Par ailleurs, il n'est pas nécessaire qu'un organisme explique avec force détails chacun des motifs de sa décision. Le Tribunal de commerce international a déclaré que l'ITC n'est pas tenue d'accumuler toutes les données pertinentes possibles pour être en conformité avec les conditions imposées par la loi, mais l'absence des renseignements nécessaires à une analyse approfondie peut faire qu'une décision ne puisse être étayée par une preuve substantielle. USX Corp., p. 498, citant Kenda Rubber Indus. Co. v. United States, 630 F. Supp. 354, 358 n.4 (Tribunal de commerce international, 1986).⁹ Les tribunaux appuient un renvoi s'il favorise et encourage l'équité fondamentale. Voir Borlem S.A.-Empreedimientos Industriais v. United States, 710 F. Supp. 797 (Tribunal de commerce international, 1988) ("Borlem I"), citant Alhambra Foundry Co., Ltd. v. United States, 685 F. Supp. 1252, 1262 (Tribunal de commerce international, 1988).

L'ITC a rendu une décision positive dans l'affaire dont est saisi le groupe spécial, pour le motif qu'il y avait menace de préjudice important. Comme l'a noté le Tribunal de commerce international, l'analyse de la menace de préjudice est, dans la mesure où l'on parle d'événements futurs, moins quantifiable par nature que l'analyse du préjudice actuel. Voir Metallverken, page 742; voir également Hannibal Industries Inc. v. United States, 710 F. Supp. 332, 338 (Tribunal de commerce international, 1989). Pour cette raison, le Tribunal a déclaré que si une détermination concluant à l'existence d'une menace de préjudice repose en partie sur un facteur, la façon de faire la plus indiquée est de le déclarer expressément plutôt que de laisser le tribunal tirer lui-même la conclusion qui s'impose. Voir Metallverken, p. 744. Citant Kurzon v. United States Postal Serv., 539 F. 2d 788, 796 (1^{er} Circuit, 1976), le Tribunal a

⁹ Dans USX Corp., le Tribunal renvoya une affaire à l'ITC, en déclarant que l'organisme n'avait pas établi de lien raisonné entre la preuve obtenue et la décision qu'il avait rendue.

déclaré que le renvoi s'impose lorsqu'il n'est pas en mesure de dire si l'organisme modifierait sa conclusion en cas de suppression d'une erreur de fait figurant dans sa décision. Metallverken, p. 743.

Dans une espèce où le Tribunal renvoya à l'ITC une décision où celle-ci concluait à l'existence d'une menace de préjudice, le Tribunal a déclaré qu'il répugnait à confirmer une décision pouvant reposer sur une preuve douteuse. Citrosuco Paulista, S.A. v. United States, 704 F. Supp. 1075, 1101 (Tribunal de commerce international, 1988) ("Citrosuco"), citant Serampore Indus. v. United States, 696 F. Supp. 665, 673 (Tribunal de commerce international, 1988). Dans Citrosuco, le Tribunal renvoya une partie de la décision de l'ITC où celle-ci concluait à l'existence d'une menace de préjudice, pour que soit réexaminée l'importance des stocks situés aux États-Unis.

L'ITC doit, pour conclure à l'existence d'une menace de préjudice, répondre à des exigences encore plus élevées lorsqu'elle juge que le préjudice est pour l'heure inexistant. Dans l'examen Nouveaux rails d'acier, le groupe spécial a déclaré que, dans ce cas, le dossier doit révéler à tout le moins une détérioration de l'état de l'industrie intérieure (c.-à-d., une prédisposition accrue au préjudice que peuvent causer les importations visées) ou une augmentation ou variation des effets des importations sur cette industrie, ou bien une combinaison de tels facteurs. Voir Nouveaux rails d'acier, p. 35-36 (citations omises).

En vertu des principes énoncés dans les espèces ci-dessus et dans l'ALE, le groupe spécial ne peut substituer son jugement à celui de l'ITC. Pour sa part, cependant, l'ITC doit faire état de motifs suffisants à l'appui de sa décision, pour que le groupe spécial soit en mesure de dire si le critère de la preuve substantielle est bien rempli. Dans la présente espèce,

après examen de l'ensemble du dossier et des déclarations de l'ITC, le groupe spécial en arrive à la conclusion, comme il est expliqué ci-après, que le dossier et la décision finale de l'ITC semblent contenir des erreurs de fait, et le groupe spécial se demande ce qu'aurait été la décision de l'ITC sans les erreurs en question.

IV. LA DÉTERMINATION DE L'ITC CONCLUANT À L'EXISTENCE D'UNE MENACE DE PRÉJUDICE

Eu égard aux critères d'examen évoqués précédemment, le groupe spécial a examiné le dossier pour savoir si les conclusions de l'ITC sont étayées par une preuve substantielle.

Le texte législatif des États-Unis relatif à la menace de préjudice, codifié dans la disposition 19 U.S.C. par. 1677(7)(F), précise les conditions d'une détermination de l'ITC concluant à l'existence d'une menace de préjudice. La sous-partie (ii) prévoit que, lorsque l'ITC juge qu'une industrie des États-Unis est menacée d'un préjudice important, cette décision doit reposer sur la preuve que la menace de préjudice est réelle et le préjudice lui-même imminent.

La sous-partie (i) énumère dix facteurs économiques que l'ITC doit, entre autres facteurs économiques pertinents, examiner pour évaluer l'effet probable de telles ou telles importations sur l'industrie des États-Unis. Ces facteurs, dont l'objet est de préciser les tendances économiques pertinentes de l'industrie étrangère et de l'industrie des États-Unis, sont les suivants :

(I) s'il y a eu subvention, l'information qui peut lui être présentée par le Département du Commerce quant à la nature de la subvention (en particulier l'information permettant de dire si la subvention

constitue une subvention aux exportations qui est incompatible avec l'Accord sur les subventions et mesures compensatoires);

(II) l'augmentation de la capacité de production ou l'existence d'une capacité inutilisée dans le pays exportateur, susceptible de conduire à une augmentation notable des importations de la marchandise aux États-Unis;

(III) tout accroissement rapide de la pénétration du marché des États-Unis et la probabilité que cette pénétration du marché prenne des proportions préjudiciables;

(IV) la probabilité que les importations de la marchandise entrent aux États-Unis à des prix qui auront pour effet la baisse ou l'étouffement des prix intérieurs de la marchandise;

(V) toute augmentation notable des stocks de la marchandise aux États-Unis;

(VI) la présence d'une capacité sous-utilisée de production de la marchandise dans le pays exportateur;

(VII) toute autre tendance négative vérifiable qui laisse croire que l'importation (ou la vente pour importation) de la marchandise (qu'elle soit ou non importée en ce moment) entraînera un préjudice;

(VIII) la possibilité d'une réorientation de la marchandise si les installations de production appartenant aux fabricants étrangers ou contrôlés par eux, qui peuvent servir à fabriquer des produits

faisant l'objet d'enquêtes ou d'ordonnances finales aux termes du présent titre, sont utilisées également pour fabriquer la marchandise visée par l'enquête;

(IX) dans toute enquête, aux termes du présent titre, qui concerne les importations d'un produit agricole brut (au sens de l'alinéa (4) (E) [iv]) et d'un produit transformé à partir de ce produit agricole brut, les probabilités qu'il y aura augmentation des importations, en raison de la réorientation du produit, si la Commission rend une décision positive en vertu de l'article 1671 (b) (1) ou 1673d(b) (1) du présent titre, relativement au produit agricole brut ou au produit agricole transformé (mais non les deux);

(X) les effets négatifs, réels et possibles, sur les efforts actuels de production et de développement de l'industrie intérieure, notamment les efforts de mise au point d'une version dérivée ou d'une version plus perfectionnée du produit similaire.

Les facteurs se rapportant aux enquêtes sur les produits agricoles bruts et transformés et les facteurs se rapportant aux effets sur les efforts actuels de développement ont été jugés inapplicables à la décision par laquelle l'ITC conclut à l'existence d'une menace. Les conclusions relatives à ces deux types de facteurs n'ont pas été contestées. Au surplus, la décision finale de l'ITC (et l'ITC l'a confirmé dans son mémoire, p. 77) ne reposait pas sur une constatation d'augmentation notable des stocks ni sur la possibilité d'une réorientation du produit.

Après analyse des six autres facteurs économiques, l'ITC a jugé que l'industrie intérieure du porc des États-Unis

était menacée d'un préjudice important en raison des importations subventionnées de porc provenant du Canada.

Le groupe spécial en arrive à la conclusion que plusieurs des constatations de l'ITC, sur divers points qu'il a à juste titre examinés, s'appuient à l'excès sur une utilisation erronée des statistiques. Le groupe spécial est convaincu que, si les trois commissaires majoritaires de l'ITC avaient été conscients des faiblesses inhérentes à ces constatations de fait, ils auraient voulu revoir les conclusions qui, d'après eux, en découlaient, et ils auraient voulu donner plus de poids à d'autres faits, que la confiance apparemment donnée aux constatations discutables semble avoir injustement relégués à un rôle secondaire.

Plus précisément, le groupe spécial est d'avis que les conclusions de l'ITC sur la nature des subventions canadiennes, sur la probabilité d'une augmentation des exportations de porc du Canada, sur la probabilité d'une augmentation des pourcentages de pénétration du marché, sur l'étouffement des prix, sur les canaux de distribution, sur l'imminence d'une menace de préjudice important en raison de la nature anticonjoncturelle du cycle du porc, enfin sur la vulnérabilité de l'industrie intérieure des États-Unis, sont toutes faussées par la constatation douteuse d'un accroissement considérable de la production canadienne de porc. Le groupe spécial doit donc renvoyer la décision finale de l'ITC pour qu'elle soit réexaminée.

1. La nature des subventions canadiennes

Les commissaires de la majorité ont d'abord examiné la nature des subventions canadiennes et jugé que, dans la mesure où les subventions accroissent la production du Canada, et parce que la production canadienne est énormément tributaire des ventes à l'exportation, en particulier vers les États-Unis, l'effet de

telles subventions est d'accroître les probabilités d'une augmentation des importations subventionnées vers les États-Unis.¹⁰

L'ITC a aussi jugé que, puisque les subventions ont pour effet de réduire le coût de production des porcs, partant le coût de production de la viande de porc, la production et l'exportation de porc du Canada sont par le fait même favorisées.¹¹ L'ITC a jugé que cette augmentation de la production canadienne était considérable, la production étant passée de 2 milliards de livres de porc en 1986 à 2,6 milliards de livres en 1988¹², tandis que la consommation canadienne n'augmentait que de 110 millions de livres au cours de la même période.

De cette constatation, procèdent, sous une forme dénaturée, les opinions des commissaires de la majorité sur plusieurs points qu'ils ont avec raison examinés, tels que la probabilité d'une nouvelle augmentation de la production, le pouvoir des subventions de compenser les cycles naturels de la production de porcs et de viande de porc, la vulnérabilité de l'industrie américaine, la probabilité d'une augmentation des exportations, la probabilité d'une nouvelle pénétration du marché et d'une nouvelle sous-enchère aux États-Unis.

Le groupe spécial est d'avis que cette constatation résulte d'une interprétation discutable de statistiques qui paraissent peu fiables. L'apparition d'une augmentation rapide de la production canadienne de porc s'explique par la nouvelle

¹⁰ Décision finale de l'ITC, p. 19. Voir également le mémoire de l'ITC, p. 10, 26 et 50.

¹¹ Décision finale de l'ITC, p. 18.

¹² Décision finale de l'ITC, p. 18-19 et A-40, tableau 17.

façon d'Agriculture Canada et de Statistique Canada, en 1987 et 1988, de calculer et de publier les données de production du porc. Ce point a été signalé à l'ITC par le Département de l'Agriculture des États-Unis et fait partie du dossier.¹³

L'erreur statistique a également été admise par le NPPC dans son mémoire (p. 40), et elle a été reconnue par l'ITC elle-même, qui demanda le renvoi volontaire de sa décision sur ce point précis le 26 mars 1990.

Selon le CCV, l'augmentation de la production canadienne était en réalité de 170 millions de livres plutôt que 600 millions, faisant ainsi tomber la croissance de la production de 31 %, comme le croyait l'ITC, à 8,4 % pour la période 1986-1988, ce qui est moins que la croissance de la production de l'industrie des États-Unis au cours de la même période.¹⁴ De la même façon, le CCV a estimé que l'augmentation de la consommation canadienne de porc était, entre 1986 et 1988, d'environ 4 % plutôt que 7 %.

En raison de cette incohérence statistique, les données de la production canadienne de porc invoquées par l'ITC dans sa décision semblent pour le moins inexactes. Sans chercher à savoir si les plaignants ont calculé ou interprété comme il convient les statistiques sur cette question, il semble au groupe spécial que les commissaires pourraient bien, après examen en bonne et due forme de la preuve, trouver que la croissance nette, s'il en est, de la production de porc du Canada destinée à l'exportation, vers les États-Unis ou ailleurs, est considérablement inférieure à ce que les commissaires de la majorité semblent avoir tenu pour acquis.

¹³ Voir Document public 116(A36), p. 21 (annexe R du mémoire de Moose Jaw) et Document public 115J, p. 12 (annexe S du mémoire de Moose Jaw).

¹⁴ Mémoire du CCV, p. 59, et contre-mémoire du CCV, p. 61.

Prenant en considération cette croissance plus modeste, plutôt que la croissance très impressionnante dont fait erronément état le dossier, le groupe spécial demande à l'ITC de réexaminer l'effet des subventions canadiennes sur la production de porc. L'ITC devait examiner 18 programmes canadiens fédéraux et provinciaux de subventions, qui offraient des avantages aux producteurs de porc, mais seulement trois de ces programmes présentaient vraiment de l'importance. Un examen minutieux des tendances de la production canadienne au moment où ces trois programmes étaient offerts aux producteurs canadiens de porc pourraient bien conduire à des conclusions différentes de celles que le groupe spécial a devant lui.

Par ailleurs, il semble que l'ITC fut à ce point frappée par l'apparition d'une formidable augmentation de la production canadienne de porc de 1987 à 1988, année au cours de laquelle les commissaires conclurent unanimement à l'absence de préjudice pour l'industrie des États-Unis, qu'elle semble avoir trop hâtivement présumé que les mêmes augmentations de production, sans rapport aucun avec le cycle du porc, se répéteraient à l'avenir. Cette présomption explique aussi manifestement la conclusion de menace de préjudice important. Le renvoi permettra à l'ITC, une fois les anomalies statistiques disparues, d'accorder davantage d'importance aux autres faits, qui semblent avoir été étouffés par l'augmentation inexacte de 600 millions de livres mentionnée plus haut.

Par exemple, les statistiques canadiennes relatives au nombre de porcs actuellement élevés dans les fermes canadiennes et au pourcentage qui est conservé pour reproduction ultérieure laissent prévoir une baisse du potentiel canadien de reproduction des porcs; d'après le dossier de l'ITC¹⁵, le nombre de porcs des

¹⁵ Document public 74, annexe E, p. 1. Voir également le Mémoire du CCV, p. 72, et le contre-mémoire du CCV, p. 50 et 57.

fermes canadiennes devait baisser de 2 p. 100 entre avril 1988 et avril 1989, les truies destinées à la reproduction et les jeunes truies fécondées devaient baisser de 3 p. 100 au cours de cette période, enfin les portées du premier trimestre de 1989 étaient jugées inférieures de 2 p. 100 à celles de la même période de 1988. D'après le groupe spécial, ces chiffres semblent indiquer une diminution de la production canadienne de porc au moins pour les prochaines années, ce qui semble contredire la conclusion selon laquelle les subventions feront probablement augmenter la production canadienne et donc les exportations.

De la même façon, le Département du Commerce des États-Unis et le Département de l'Agriculture des États-Unis ont prédit une baisse de la production de porc du Canada pour 1989 et 1990.¹⁶

En raison de l'interprétation erronée des chiffres de la production, il est impossible au groupe spécial de savoir comment l'ITC a traité ces prévisions à court terme ou si, eût-elle disposé de chiffres exacts, elle en serait arrivée à une conclusion complètement différente. Voir Metallverken, p. 743.

Au surplus, pour autant que soit concerné l'effet des subventions sur la production canadienne de porc (subventions qui, aux yeux des commissaires de la majorité, entraînaient une augmentation substantielle de la production), le groupe spécial note que, d'après les témoignages d'experts figurant dans le dossier de l'ITC, aucune réaction notable, au plan de l'offre,

¹⁶ Voir Document public 116(A3), p. 22, Document public 115J, p. 11, et Document 116(A35), p. 14 et 35. Voir également l'annexe 1 du mémoire de l'ITC.

n'a été observée dans les trois grands programmes canadiens de stabilisation.¹⁷

Également, et surtout compte tenu de la conclusion unanime de l'ITC selon laquelle aucun préjudice important n'a été causé à la production américaine en raison des exportations de porc du Canada, l'ITC, armée de chiffres exacts concernant la production, aurait pu tenir compte d'un éventuel changement des subventions canadiennes ou d'un éventuel changement de leurs effets sur la production ou les exportations de porc du Canada. Par exemple, la décision finale de l'ITA déclarait, page 30,782, que le plus modeste des trois grands programmes canadiens, savoir le Programme SHARP, était progressivement abandonné. Équipée d'un portrait plus exact de la production canadienne, l'ITC trouvera peut-être ce détail intéressant.

Le groupe spécial est également incapable de savoir si, malgré l'interprétation erronée des chiffres, l'ITC a pu quand même apprécier comme il convient les tendances du volume des exportations canadiennes au cours des dernières années. Ces tendances ont suivi les prix américains, à la baisse et à la hausse, sans qu'il apparaisse que les subventions canadiennes ont entraîné un excédent de porc au cours des creux du cycle, ou que les exportateurs canadiens ont tiré profit des faiblesses du marché américain. Si, comme le croyait l'ITC, l'augmentation de 600 millions de livres de la production de porc du Canada était une réalité, on serait fondé à en conclure que les tendances ne sauraient se vérifier dans l'avenir. Si cette conclusion explique la décision des commissaires de la majorité d'ignorer les tendances des exportations canadiennes, c'est une raison de plus pour que les tendances en question soient prises en

¹⁷ Voir Document public 74, annexe A et Document public 116 (A13).

considération par l'ITC à la lumière d'une information exacte en ce qui touche les chiffres de la production canadienne.

Compte tenu de l'importance considérable accordée par l'ITC à une interprétation, d'ailleurs erronée, des chiffres de la production canadienne de porc, et puisque plusieurs indicateurs économiques mentionnés au dossier laissaient prévoir une baisse de la production canadienne de porc et des subventions canadiennes, le groupe spécial renvoie à l'ITC les conclusions des commissaires de la majorité relatives à l'effet des subventions canadiennes, pour qu'elle les réexamine à la lumière de données exactes.

2. Probabilité d'une augmentation des exportations vers les États-Unis

Les commissaires de la majorité en ont également conclu qu'il était probable que les exportations canadiennes de porc vers les États-Unis augmentent. Pour autant que soit concerné l'accroissement des exportations canadiennes, les commissaires de la majorité ont fondé leur conclusion sur la nature des subventions canadiennes et sur la sous-utilisation de la capacité de production du Canada.

i) Subventions canadiennes

Comme on l'a déjà dit, la décision finale de l'ITC (p. 19) mentionne que, "dans la mesure où les subventions accroissent la production du Canada, et parce que la production canadienne est énormément tributaire des ventes à l'exportation, en particulier vers les États-Unis, l'effet de telles subventions est d'accroître les probabilités d'une augmentation des importations subventionnées vers le marché des États-Unis". À première vue, cette conclusion selon laquelle une augmentation des exportations doit découler des subventions canadiennes

procède directement de l'apparition douteuse d'une formidable augmentation de la production de porc au Canada. Le groupe spécial croit que l'ITC doit revoir cette conclusion, non seulement en faisant abstraction de cet accroissement inexact de la production de porc canadien, mais également en accordant toute l'attention voulue aux autres parties éloquentes du dossier.

Par exemple, les chiffres du dossier qui se rapportent aux exportations canadiennes de porc de ces dernières années vers les États-Unis indiquent une baisse très nette. Ces exportations ont baissé de 8,2 p. 100 en 1988, même d'après les statistiques utilisées par l'ITC; plus précisément, elles ont baissé durant l'année même de l'augmentation douteuse de la production canadienne.¹⁸ Elles sont encore tombées en 1989, accusant pour le premier trimestre une baisse de 13,9 p. 100 par rapport à la période correspondante de 1988.

L'ITC semble également s'être appuyée sur son interprétation inexacte des chiffres de la production canadienne pour en conclure qu'il était inutile de tenir compte des prévisions d'augmentation des exportations de porcs vivants du Canada vers les États-Unis, exportations qui feraient que moins de porcs vivants du Canada deviendraient de la viande de porc, exportable ou non. En effet, les exportations de porcs vivants ont commencé d'augmenter au début de 1988 et se sont accélérées considérablement au début de 1989, réduisant nettement les exportations canadiennes de viande de porc vers les États-Unis¹⁹.

ii) Sous-utilisation de la capacité

¹⁸ Décision finale de l'ITC, p. A-41, tableau 18. Voir également Document public 115J, p. 13, Document public 116(A3), p. 22 et mémoire du CCV, p. 62.

¹⁹ Voir la pièce 1 du NPPC, déposée à l'audition, et la décision finale de l'ITC, page A-41, tableau 18.

Les commissaires de la majorité ont tenu compte également de la sous-utilisation de la capacité canadienne de production, et plus précisément de l'achèvement d'une grève à l'usine Fletcher's Fine Foods, au Canada. L'ITC jugea que cette grève a pu contribuer à la baisse des exportations canadiennes de porc en 1988 et que la production de cette usine, par suite de l'achèvement de la grève en mars 1989, allait probablement augmenter les exportations canadiennes de viande de porc vers les États-Unis.²⁰

Pour conclure au retour en production de la capacité inemployée, par suite du règlement de la grève de l'usine Fletcher's, les commissaires de la majorité ont également invoqué les chiffres erronés de la production, de la consommation et des exportations, au tableau 17. Le groupe spécial ne sait pas si l'ITC a considéré d'autres éléments de preuve et quel poids elle leur a accordé. Par exemple, on ne semble pas avoir donné beaucoup d'importance au retour de l'usine à la pleine production après la grève, c'est-à-dire à la capacité de production qu'elle avait avant la grève. Il semble également que, durant cette grève, le porc qui aurait dû être transformé à cette usine l'a été à deux autres usines canadiennes gérées par l'usine en grève²¹, de telle sorte que, de l'avis du groupe spécial, il faut à l'évidence passer en revue la preuve pour savoir si le règlement de la grève augmentera ou non la capacité canadienne globale de transformation.

Parlant d'une autre usine, en Alberta (l'usine Gainers), les commissaires de la majorité ont mentionné une subvention gouvernementale non versée, mais autorisée pour cette usine, et en ont conclu que cette subvention augmenterait

²⁰ Décision finale de l'ITC, p. 19 et 20.

²¹ Document confidentiel 15J, note en date du 28 août 1989.

également la production du Canada et par conséquent les exportations vers les États-Unis. Encore une fois, il se peut fort bien que l'ITC, persuadée que la production canadienne de viande de porc avait considérablement augmenté, ait donné à cet élément de preuve, pour conclure à l'existence d'une menace de préjudice, un poids plus grand que ce n'eût été le cas si les données de base avaient été interprétées justement.

De plus, les chiffres inexacts de production utilisés par l'ITC ont peut-être éclipsé les preuves d'une augmentation des exportations de porcs vivants du Canada vers les États-Unis. L'avocat de l'ITC a fait valoir que cette augmentation des exportations de porcs vivants s'expliquait par la fermeture de l'usine de Fletcher's, ce qui est peut-être le cas en partie, mais l'augmentation de volume des exportations de porcs vivants semble dépasser la capacité de l'usine de Fletcher's et coïncide dans le temps avec la réduction des droits compensateurs sur les porcs vivants, ce qui laisse croire que moins de porcs vivants pourront à plus ou moins court terme être transformés en viande de porc au Canada.

En renvoyant l'affaire à l'ITC, le groupe spécial demande à celle-ci de réexaminer sa conclusion d'une augmentation probable des exportations vers les États-Unis, à la lumière de nouvelles données de production et des autres éléments de preuve versés au dossier.

3. **Probabilité d'une augmentation des pourcentages de pénétration du marché**

Pour autant que la pénétration du marché soit concernée, les commissaires de la majorité ont prédit que la part de marché du Canada allait atteindre un niveau préjudiciable²²,

²² Décision finale de l'ITC, p. 21.

encore qu'ils aient reconnu que les pourcentages de pénétration du marché avaient tout récemment accusé une baisse. Quatre facteurs spécifiques les ont conduits à croire qu'il y a menacé d'augmentation préjudiciable des pourcentages de pénétration du marché par les importations de viande de porc du Canada.

L'un de ces facteurs est expliqué dans un paragraphe où l'on mentionne expressément l'augmentation de la production canadienne dont fait état un tableau discutable, le tableau 17. Le deuxième facteur a trait au règlement de la grève de l'usine Fletcher's, mentionnée précédemment. Le troisième est l'augmentation des exportations canadiennes de porc vers le Japon, et le quatrième porte sur la consommation de viande de porc aux États-Unis.

En ce qui concerne le troisième de ces facteurs, l'ITC s'est référé à des statistiques sur les exportations canadiennes de viande de porc vers les pays autres que les États-Unis, et elle en a conclu que ces exportations seraient probablement réorientées vers les États-Unis dans l'avenir. Se référant à une augmentation des exportations canadiennes de viande de porc vers le marché japonais au cours de 1988, en raison de certains problèmes de qualité chez le fournisseur traditionnel du Japon, à savoir Taïwan, et se référant aussi à l'augmentation des exportations de viande de porc de Taïwan vers le Japon depuis que ces problèmes ont été résolus, les commissaires de la majorité en ont conclu qu'il est probable que les exportations canadiennes de viande de porc vers le Japon diminuent et que les exportations non dirigées vers le Japon soient réorientées vers les États-Unis.²³

Il semble au groupe spécial qu'il s'agit là d'une appréciation injustifiée et sélective des éléments de preuve du

²³ Décision finale de l'ITC, p. 21.

dossier, puisqu'il ressort également du dossier que, même depuis l'apparente résolution des difficultés de Taïwan, les exportations canadiennes vers le Japon ont continué d'augmenter, de façon assez impressionnante, trimestre après trimestre et mois après mois, la seule exception étant avril 1989, une exception que l'avocat de l'ITC n'a pas manqué d'invoquer pour affirmer que l'ITC avait peut-être eu raison de prévoir une baisse des exportations canadiennes vers le Japon. De l'avis du groupe spécial, la confiance en de telles données semble si contraire à l'ensemble du dossier qu'elle équivaut à faire fond sur des éléments de preuve isolés, ce qui n'est pas encore la preuve substantielle exigée par les critères d'examen. Le Tribunal de commerce international a déclaré, dans l'affaire USX Corp., que l'ITC ne peut s'appuyer sur des éléments de preuve isolés qui annoncent un résultat incompatible avec l'ensemble de la preuve. Voir USX Corp., p. 489.

Le dossier révèle que, au cours de la première moitié de 1989, les exportations canadiennes de viande de porc vers le Japon étaient en augmentation et qu'elles ont été supérieures à celles de la période correspondante de 1988. D'après l'ensemble de la preuve, les exportations canadiennes vers les Japon se sont maintenues à des niveaux élevés même après que les exportations de Taïwan vers le Japon commencèrent d'augmenter.²⁴

²⁴ Il apparaît au groupe spécial, après examen de la preuve pertinente, que les importations japonaises de porc canadien ont augmenté de 14,5 p. 100 en 1986, de 36,9 p. 100 en 1987, de 14,2 p. 100 en 1988 et de 45,4 p. 100 au cours des quatre premiers mois de 1989; les exportations canadiennes vers le Japon en 1989 ont aussi été plus élevées que celles de 1988, augmentant de 25 p. 100 au cours des six premiers mois de 1989. Voir le Mémoire de l'ITC, annexe 3; document public 74, p. 20 et annexe D, et décision finale de l'ITC, p. A-25 et A-39; voir également le Mémoire de Moose Jaw, p. 67, et le contre-mémoire du CCV, p. 65. Et même si l'on prend la baisse d'avril 1989 sans l'annuler avec les augmentations des autres mois, cette baisse est infime comparativement aux exportations canadiennes de porc vers les États-Unis.

Le groupe spécial est donc d'avis que le dossier n'appuie pas la conclusion selon laquelle les exportations canadiennes vers le Japon allaient probablement baisser et que la différence allait être expédiée vers les États-Unis. L'ITC doit donc réexaminer cet aspect.

Finale­ment, si l'on se réfère à la décision finale, page A-8, tableau 1, l'ITC en est arrivée à la conclusion que, parce que la consommation des États-Unis avait baissé légèrement au cours des dix dernières années, une augmentation des importations en provenance du Canada ne pourrait être facilement absorbée par le marché et viendrait se substituer à la production intérieure, augmentant ainsi la part de marché du Canada. Toutefois, le tableau 1 donne la consommation par habitant, non la consommation totale, et ne prend donc pas en considération la croissance démographique. En fait, la consommation apparente de porc aux États-Unis a augmenté au cours de la période examinée par la Commission.²⁵ Le quatrième facteur qui a poussé l'ITC à conclure à l'accroissement de la pénétration du marché n'est donc probablement pas appuyé par le dossier.

Le groupe spécial croit que les conclusions de l'ITC concernant la pénétration du marché doivent être réexaminées puisque deux des quatre facteurs invoqués par les commissaires de la majorité ne sont pas appuyés par une preuve substantielle dans le dossier et que les deux autres facteurs ont sans doute subi une distorsion par suite de la mauvaise interprétation des chiffres de la production canadienne.

4. Baisse ou étouffement des prix

Les commissaires de la majorité ont jugé que, puisque le marché du porc est un marché sensible au prix, l'augmentation

²⁵ Décision finale de l'ITC, p. A-22, tableau 3.

probable des importations aura pour effet d'étouffer les prix. Cela est d'autant plus vrai que nous sommes en présence d'une industrie vulnérable".²⁶ De l'avis du groupe spécial, cette observation procédait manifestement de l'idée selon laquelle les importations américaines de viande de porc du Canada allaient probablement augmenter, idée qui reposait elle-même en partie sur une mauvaise utilisation des chiffres de la production canadienne. L'hypothèse d'une augmentation des importations américaines étant discutable, le groupe spécial demande à l'ITC de la réexaminer et de réviser ensuite sa conclusion relativement à l'étouffement des prix.

Une fois que l'ITC aura interprété comme il convient l'information relative à l'ampleur de la production canadienne et des exportations canadiennes vers les États-Unis, elle trouvera sans doute pertinent de prêter une attention plus grande à la preuve de sous-enchère que contient le dossier de l'ITC.

Les commissaires de la majorité, s'autorisant de plusieurs exemples de prix auxquels la viande de porc canadienne s'est vendue sur le marché des États-Unis, en ont conclu que, sur 28 périodes, il y en a eu 17 où le porc canadien se vendait à un prix inférieur au porc des États-Unis, et 11 où il se vendait à un prix supérieur.²⁷

Un examen du dossier laisse voir que ces "périodes" ont été signalées par un maximum de trois acheteurs. On aurait pu tout aussi bien s'en rapporter aux 34 répondants, dont huit seulement ont déclaré que le porc canadien se vendait moins cher.

²⁶ Décision finale de l'ITC, p. 22.

²⁷ Décision finale de l'ITC, p. 22.

Le groupe spécial demande donc à l'ITC de réexaminer sa conclusion d'une probabilité d'étouffement des prix par suite des exportations canadiennes de viande de porc.

5. **Autres tendances négatives : canaux de distribution et nature anticonjoncturelle du cycle du porc**

Les commissaires de la majorité ont finalement parlé d'un changement dans le marché du porc, changement provoqué par le fait que certains producteurs canadiens ont acheté deux installations de conditionnement aux États-Unis, accédant par le fait même à des réseaux de distribution des États-Unis.²⁸

L'ITC n'a pas précisé l'influence qu'a eu ce facteur dans sa décision positive. Néanmoins, le groupe spécial ne peut s'empêcher de noter que l'une de ces installations n'importe pas du tout de viande de porc²⁹ et que l'on songe à la fermer. De l'avis du groupe spécial, le dossier ne semble faire état d'aucune preuve substantielle quant à l'importance de l'autre installation : offre-t-elle aux exportateurs canadiens de viande de porc des installations de distribution et de transport, ou encore libère-t-elle les exportateurs canadiens des contraintes imposées à la production et aux exportations du Canada vers les États-Unis?

C'est pourquoi la preuve invoquée par les commissaires de la majorité pour dire que les exportateurs canadiens s'étaient libérés d'une contrainte qui entravait leurs activités auparavant

²⁸ Décision finale de l'ITC, p. 23. On voulait, semble-t-il, distinguer l'espèce de 1989 d'une espèce antérieure, Live Swine and Pork from Canada, Enquête n° 701-TA-224 (finale), USITC Pub. 1733 (juillet 1985), dans laquelle l'ITC avait à l'unanimité conclu à l'absence de préjudice passé, présent ou futur.

²⁹ Voir Document confidentiel 15J.

paraît discutable. Le groupe spécial demande à l'ITC de préciser sa pensée sur ce point.

L'ITC a également trouvé que la nature anticonjoncturelle du cycle de production du porc constituait une autre tendance adverse pour les importations de porc du Canada. Encore une fois, comme l'analyse de cette tendance procède de conclusions antérieures que l'ITC devra réexaminer, le groupe spécial demande également le réexamen de cette "tendance adverse".

6. Imminence d'une menace

Le CCV a fait valoir que la décision finale de l'ITC ne s'autorisait pas d'une preuve selon laquelle le préjudice pour l'industrie intérieure était imminent.

Pour que l'ITC puisse décider qu'une industrie des États-Unis est menacée d'un préjudice important, elle doit avoir la preuve que la menace de préjudice est réelle et que le préjudice est imminent. La décision ne peut reposer sur de simples conjectures ou suppositions.³⁰

Le Tribunal de commerce international a donné quelques indications sur ce que signifie un préjudice réel et imminent. Voici les propos récents du Tribunal :

Une décision où l'on conclut à l'existence d'une menace doit reposer sur une preuve qui laisse présager une augmentation des importations. American Spring Wire, 8 CIT, p. 28, 590 F. Supp., p. 1280. C'est dans l'aptitude et l'incitation à agir immédiatement que réside la menace. Republic

³⁰ 19 U.S.C. par. 1677(7)(F)(ii).

Steel Corp. v. United States, 8 CIT 29, 41, 591 F. Supp. 640, 650 (1984).

* * *

Pour savoir si une menace de préjudice important est réelle et imminente, il faut analyser les facteurs de menace énumérés dans la disposition 19 U.S.C. par. 1677(7)(F)(i). Asociacion Colombiana de Exportadores de Flores v. United States, 12 CIT _____, 693 F. Supp. 1165, 1171 (1988).

Metallverken Nederland B.V. v. United States, Slip Op. 90-68 (Tribunal de commerce international, le 20 juillet 1990), p. 14-16.

Le groupe spécial en conclut que, même si l'ITC n'a pas à constater expressément le caractère réel et imminent de la menace de préjudice, ce caractère doit ressortir de l'analyse des facteurs économiques.

Dans la présente instance, l'ITC a conclu à l'imminence du préjudice de la façon suivante :

Donc, puisque le cycle canadien et le cycle américain du porc suivent des schémas généralement parallèles, la production du Canada, partant ses exportations, sont encouragées au point précis du cycle du porc où l'industrie des États-Unis est la plus vulnérable. Étant donné que le cycle du porc est aujourd'hui dans un sommet, et qu'il commence peut-être sa phase descendante, nous croyons que,

même si le préjudice est absent pour le moment, la menace de préjudice est réelle et imminente.³¹

La dernière conclusion de l'ITC selon laquelle la menace de préjudice est réelle et imminente s'appuie manifestement sur l'interprétation discutable des chiffres de la production canadienne de porc et sur l'idée que les exportations canadiennes de porc vers les États-Unis vont probablement augmenter au début de la phase descendante du cycle du porc.

Le groupe spécial demande à l'ITC d'examiner de nouveau si la menace de préjudice important est bien réelle et imminente.

Le groupe spécial est d'avis que l'ITC voudra évaluer de nouveau les probabilités d'une menace de préjudice en tenant compte des faits dont le dossier contient la preuve. Citons par exemple les décisions déjà prises au Canada en ce qui concerne les portées, la baisse des stocks de porcelets et de porcs de reproduction au Canada, l'exploitation presque à pleine capacité des usines américaines de conditionnement du porc,³² la probabilité que le Japon décide de s'approvisionner, comme naguère, presque intégralement à Taïwan, compte tenu de la tendance des exportations canadiennes de porc vers le Japon, enfin la subvention accordée à un producteur canadien et l'effet de cette subvention sur les niveaux actuels de la production canadienne de porc et des exportations canadiennes vers les États-Unis.

5. VULNÉRABILITÉ

³¹ Décision finale de l'ITC, p. 24.

³² Décision finale de l'ITC, p. 12.

La conclusion des commissaires de la majorité selon laquelle la part canadienne du marché américain du porc augmentera et selon laquelle cette augmentation entraînera éventuellement un préjudice est exprimée en contrepoint de la situation générale de l'industrie intérieure des États-Unis.³³

Analysant l'état de l'industrie intérieure, l'ITC a jugé que les tendances les plus récentes de l'industrie attestaient une phase descendante, surtout au plan de la rentabilité, et que par conséquent ces tendances "reflètent une industrie particulièrement sensible aux effets éventuels d'une augmentation des importations de porc subventionné du Canada."³⁴

Moose Jaw a contesté cette conclusion en faisant valoir que le constat de vulnérabilité n'était pas étayé par une preuve substantielle dans le dossier. Dans sa contestation, Moose Jaw table sur le long terme, affirmant que les signes de faiblesse remarqués par la majorité n'étaient que les manifestations naturelles du cycle du porc et que l'état de l'industrie n'était certainement pas pire qu'au début de phases similaires antérieures du cycle du porc, et qu'il était peut-être même meilleur.³⁵ La réponse de l'ITC est essentiellement que l'ITC n'est pas tenue de démontrer que l'industrie était plus vulnérable à cette étape précise du cycle qu'elle ne l'était antérieurement dans une phase analogue. L'avocat de l'ITC fait valoir que l'industrie américaine du porc est vulnérable chaque fois que débute la phase descendante du cycle.

³³ Décision finale de l'ITC, p. 10 à 16.

³⁴ Décision finale de l'ITC, p. 16.

³⁵ Le groupe spécial laisse de côté la chicane suscitée par le fait que les commissaires parlent erronément de "milliards" plutôt que de "millions", à la page 15 de la décision finale. Il s'agit probablement d'une erreur d'écriture ou d'un oubli.

La conclusion de vulnérabilité sert à son tour de toile de fond pour l'évaluation, par l'ITC, de l'effet des importations, et semble réduire le seuil auquel on peut conclure à l'existence d'une menace de préjudice. Ayant jugé que l'industrie américaine du porc était vulnérable, l'ITC a jugé également que, si les importations en provenance du Canada augmentaient, elles risquaient de faire passer l'industrie américaine du porc de l'état d'absence de préjudice à l'état contraire. L'ITC ayant jugé que les importations en provenance du Canada allaient augmenter, elle a également jugé que l'industrie des États-Unis était menacée d'un préjudice important.

Le groupe spécial est d'avis que, comme c'est le cas pour une bonne partie de la décision finale, la conclusion de vulnérabilité est elle aussi entachée par la conviction que la production canadienne de porc avait nettement augmenté et qu'il en résulterait une augmentation des exportations vers les États-Unis. Puisque l'ITC avait jugé précédemment que l'industrie américaine du porc n'avait pas subi de préjudice, que ce soit dans la phase descendante du cycle³⁶ (laquelle a fait l'objet de l'enquête précédente) ou dans la phase ascendante (examinée au cours de l'enquête actuelle), l'ITC aurait bien pu interpréter différemment la question de la vulnérabilité si elle ne s'était pas fait une idée fautive des chiffres de la production canadienne.

De l'avis du groupe spécial, les conclusions de l'ITC sur la vulnérabilité de l'industrie américaine ne semblent pas prendre suffisamment en considération divers facteurs.

³⁶ Live Swine and Pork from Canada, Enquête n° 701-TA-224 (finale), USITC Pub. 1733 (juillet 1985).

Aucun élément du dossier ne prouve que le point bas prévu dans le cycle américain du porc connaîtra vraisemblablement un creux exceptionnel, c'est-à-dire un creux plus bas que tous les creux précédents, qui ont d'ailleurs été jugés comme non préjudiciables aux producteurs américains de porc malgré l'existence de subventions canadiennes.

Au surplus, le dossier montre que l'industrie américaine du porc paraît plus saine aujourd'hui que dans le passé. Les conditionneurs américains ont parfois besoin du porc canadien pour remplir leurs contingents de commandes.³⁷ La production américaine de porc et la consommation intérieure américaine de porc ont augmenté au cours des dernières années.³⁸ La consommation a même augmenté plus rapidement aux États-Unis qu'au Canada. L'emploi total a lui aussi augmenté dans l'industrie des États-Unis³⁹, ainsi que le revenu global d'exploitation et la marge d'autofinancement des producteurs américains de porc.⁴⁰

La vulnérabilité n'est pas un absolu. C'est plutôt une valeur relative. Une industrie n'est ni vulnérable ni invulnérable. Elle peut être plus vulnérable à certains moments qu'à d'autres. Certaines industries sont par nature plus vulnérables que d'autres. Plus une industrie est vulnérable, plus grandes sont les probabilités de préjudice. Jusqu'à maintenant, l'ITC ne s'est pas demandée si l'industrie américaine du porc est plus vulnérable aujourd'hui qu'elle ne l'était dans

³⁷ Comme le font remarquer les commissaires de la majorité, à la page 9 de la décision finale de l'ITC.

³⁸ Voir décision finale de l'ITC, p. A-23 et A-24, et document public 116(A36).

³⁹ Mémoire de l'ITC, p. 41, et décision finale de l'ITC, p. A-22.

⁴⁰ Décision finale de l'ITC, p. 14 et 15.

les années exemptes de préjudice, ni même si la vulnérabilité qui pourrait résulter d'un éventuel creux dans le cycle du porc a des chances d'être plus prononcée que la vulnérabilité au cours des creux antérieurs. Voir Nouveaux rails d'acier, p. 35-39.

Le groupe spécial demande donc à l'ITC de réexaminer la question de la vulnérabilité, et de dire si, par vulnérabilité, elle entend le fait que l'industrie américaine du porc passe par une phase vulnérable durant chaque cycle.

VI. CONCLUSION

Pour les motifs indiqués précédemment, et conformément à l'article 1904(8) de l'ALE, ainsi qu'à la jurisprudence du Tribunal de commerce international, le groupe spécial renvoie à l'ITC la décision finale qu'elle a rendue dans Porc frais, frigorifié ou congelé du Canada, Enquête n° 701-TA-298 (finale), afin qu'elle réexamine la preuve selon les opinions exprimées ici.

Les résultats du présent renvoi seront communiqués par l'ITC au groupe spécial dans les 60 jours de la date de la présente décision. Chacune des autres parties aura 15 jours par la suite pour communiquer au groupe spécial ses observations sur les résultats du renvoi.

(Date)

Simon V. Potter

(Date)

Kathleen F. Patterson

(Date)

Tom M. Schaumberg

(Date)

E. David D. Tavender

(Date)

John Whalley

ARTICLE 1904
 EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL FORMÉ
 EN VERTU DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE ENTRE LE CANADA ET LES
 ÉTATS-UNIS

DANS L'AFFAIRE DU)	
)	USA 89-1904-11
PORC FRAIS, FRIGORIFIÉ)	
OU CONGELÉ DU CANADA)	
)	

Devant :

- S. V. Potter (président)
- K. F. Patterson
- T. M. Schaumberg
- E.D.D. Tavender
- J. Whalley

ORDONNANCE DE RENVOI
le 24 août 1990

Pour les motifs indiqués dans l'opinion des membres du groupe spécial, le groupe spécial renvoie à l'International Trade Commission la décision finale qu'elle a rendue dans Porc frais, frigorifié ou congelé du Canada, Enquête n° 701-TA-298 (finale), pour que l'International Trade Commission réexamine la preuve recueillie dans cette affaire.

Les résultats du présent renvoi seront communiqués par l'ITC au groupe spécial dans les 60 jours de la date de la présente décision. Chacune des autres parties aura 15 jours par la suite pour communiquer au groupe spécial ses observations sur les résultats du renvoi.

(Date)	Simon V. Potter
(Date)	Kathleen F. Patterson
(Date)	Tom M. Schaumberg
(Date)	E. David D. Tavender
(Date)	John Whalley

OPINIONS COMPLÉMENTAIRES

de

John Whalley, membre du groupe spécial *****

Voici quelques observations complémentaires à celles du groupe spécial de l'ALE qui a revu la décision par laquelle l'ITC a conclu à l'existence d'un préjudice en raison des importations de porc frais, frigorifié ou congelé du Canada. Les observations complémentaires que je voudrais faire vont toutefois un peu plus loin que le rapport du groupe spécial, puisqu'elles laissent entendre non seulement qu'il y a eu des inexactitudes dans l'interprétation des chiffres de production sur lesquels repose l'opinion de la majorité, mais encore que plusieurs points révèlent à mon avis le caractère incomplet du lien de cause (divers facteurs) à effet (menace de préjudice). Si je soulève cette question du caractère incomplet du lien de cause à effet, c'est pour faciliter les éventuelles délibérations qui suivront le renvoi.

Il est sans doute important de souligner que, à titre de membre du groupe spécial, j'interprète le rôle des groupes spéciaux de l'ALE comme un rôle qui ne se limite pas à se demander si les décisions de l'ITC sont appuyées par une preuve

***** Professeur d'économie, Département d'économie, Université Western Ontario, London, Canada.

substantielle contenue dans le dossier, c'est-à-dire comme un rôle qui ne se limite pas à juger de l'exactitude du dossier lui-même. C'est un rôle qui consiste aussi à se demander si l'enchaînement logique qui rattache le dossier à la décision finale est raisonnable et peut être étayé par les usages professionnels.

Dans ma discussion des exemples d'imperfections que présente l'opinion majoritaire de l'ITC, je suis la même argumentation que l'opinion écrite initiale (U.S. ITC Publication 2218, septembre 1989). Je commence avec la discussion du caractère des subventions, à la page 18.

Je suis conscient du fait que c'est au Département et non à l'ITC qu'il appartenait de dire s'il y a eu ou non subventionnement dans la présente espèce. Une fois tranchée la question de la subvention, la tâche de l'ITC était de dire s'il y avait également préjudice ou menace de préjudice. Les arguments invoqués dans la section principale sur la nature des subventions, à la page 18, m'apparaissent toutefois d'une logique imparfaite, et cela à plusieurs égards.

D'abord, puisque l'on conclut, dans la décision, à l'existence d'une menace de préjudice important, il importe de discuter les liens entre les subventions et la menace de préjudice d'une manière plus approfondie que ce n'est le cas dans l'opinion majoritaire. Un modèle d'analyse économique simple, qui examinerait de manière classique la demande et offre en englobant les subventions, laisserait voir que, en présence de

subventions, il faut, pour qu'il y ait accroissement des importations, partant menace de préjudice, que se produisent d'autres changements. Le seul maintien des subventions aux niveaux actuels ne suffit pas logiquement pour rattacher les subventions à la menace de préjudice.

Il faudrait que les subventions soient distribuées (ou que l'on s'attende à ce qu'elles soient distribuées) plus généreusement qu'elles ne le sont à l'heure actuelle, ou bien il faudrait que certains facteurs externes (par exemple la possibilité d'un ralentissement économique) puissent être rattachés à telle ou telle caractéristique des subventions pour que l'on puisse conclure à une menace de préjudice. L'existence de subventions et la menace d'un préjudice ne présentent pas, à mon sens, l'interdépendance analytique que semble suggérer l'opinion de la majorité. L'argument qui figure aux pages 18 et 19 de l'opinion de la majorité laisse entendre que la seule existence de subventions a pour effet de rendre plus probable un accroissement des importations subventionnées vers le marché des États-Unis. Si l'on ne cherche pas davantage à savoir dans quelle mesure un changement des subventions elles-mêmes semblait probable ou dans quelle mesure l'éventuelle réalisation d'autres changements externes se rapportant d'une manière ou d'une autre au fonctionnement des programmes de subventions devait rendre le préjudice plus probable, il est difficile, pour des motifs de logique économique, de tenir pour concluante l'analyse effectuée dans la présente espèce.

L'imperfection de l'analyse ressort également des propos de la page 18 sur le caractère des subventions. D'après l'opinion de la majorité, les subventions ont en général pour objet ou pour effet de réduire le coût de production des porcs, partant le coût de production de la viande de porc. Encore une fois, une simple analyse de l'offre et de la demande montrerait que, lorsqu'on est en présence d'une fonction d'offre à pente ascendante pour la viande de porc, indiquant la présence de coûts fixes et de coûts variables, alors l'effet d'une subvention (sous forme de soutien des prix comme il est indiqué dans la note 83) serait d'inciter les différents producteurs actuels à faire monter leurs fonctions d'offre, ce qui aurait pour résultat de faire augmenter l'offre globale. Les avantages du soutien des prix pour les producteurs non marginaux reviendraient comme transferts de revenu aux facteurs fixes. La fonction de coût sous-jacente des unités de production industrielles et individuelles dans l'industrie demeure insensible à la présence d'une subvention. Si elle est offerte dans la forme suggérée ici (comme soutien des prix), la subvention a sans aucun doute l'effet de changer le comportement du marché et d'accroître la production, mais le langage utilisé ne correspond pas à la logique analytique à laquelle se rallieraient la plupart des économistes.

La Commission discute, à la page 19, de la probabilité d'une augmentation des importations en provenance du Canada, en mentionnant la grève de l'entreprise Fletcher's Fine Foods. Certaines des données pouvant expliquer l'importance des arrêts

de travail à l'entreprise Fletcher's Fine Foods, en 1988 et 1989, sont discutées dans le rapport du groupe spécial. Au niveau analytique, toutefois, il me semble, encore une fois, que l'opinion majoritaire de la Commission n'établit pas clairement le lien entre l'arrêt de travail à l'entreprise Fletcher's Fine Foods et son effet possible sur l'activité globale au Canada, et donc sur la possibilité qu'il se traduise par une augmentation des exportations en provenance du Canada. L'arrêt de travail à l'entreprise Fletcher's Fine Foods aurait pu par exemple avoir pour effet d'encourager d'autres unités de production au Canada à accroître leurs taux d'utilisation des capacités à court terme. À court terme, ces taux ne présentent pas des limites aussi clairement définies qu'à long terme. Si les entreprises canadiennes concurrentes de Fletcher's Fine Foods avaient vu une possibilité d'augmenter à la fois leur production et leurs bénéfices en compensant la perte de production résultant de l'arrêt de travail, elles auraient pu compenser cette perte de production. À la fin de l'arrêt de travail, les autres unités de production auraient pu alors revenir à leur production habituelle. En fin de compte, la production globale du marché aurait pu demeurer à peu près la même, avec ou sans l'arrêt de travail.

Je ne veux pas dire que c'est ce qui est en fait arrivé au Canada lorsque s'est produit l'arrêt de travail à l'usine Fletcher's Fine Foods. Mais il est important, me semble-t-il, que la Commission soit consciente de l'argument selon lequel, en

raison de la relève apportée par d'autres unités de production, une grève qui touche une unité de production ne signifie pas nécessairement que, à court terme, lorsque cette unité reviendra à son niveau de production antérieur, la production augmentera automatiquement. L'opinion de la majorité ne tient pas compte de cet argument.

Dans la section de l'opinion majoritaire qui porte sur l'augmentation des ratios de pénétration du marché, il y a également des problèmes de logique analytique. On laisse entendre que, en pourcentage de la production canadienne, les exportations canadiennes avaient augmenté et que, parce que les États-Unis étaient à ce moment-là le plus important consommateur étranger des exportations canadiennes de viande de porc, il semblait probable que les exportations vers les États-Unis continueraient d'augmenter. Ce genre d'argument n'est que pure extrapolation; il ne repose pas sur un raisonnement qui expliquerait pourquoi il doit nécessairement en être ainsi. D'autres secteurs d'activités fournissent de nombreux exemples contraires de tendances qui se modifient, s'interrompent ou s'inversent.

Dans la section sur la baisse ou l'étouffement des prix, il y a, là encore, des problèmes analytiques. L'argument ici est que les prix du porc aux États-Unis et au Canada présentent une corrélation élevée et que, par conséquent, l'accroissement des importations en provenance du Canada aurait, à cause des subventions, un effet d'étouffement sur les prix. Par ailleurs,

cela se produirait dans une industrie vulnérable à ce genre de situation.

Les données présentées dans l'opinion majoritaire à l'appui de cette affirmation portent sur plusieurs comparaisons de prix, effectuées à différentes périodes, entre le marché canadien et le marché des États-Unis. D'après ces données, les périodes au cours desquelles le porc canadien se vend moins cher aux États-Unis que le porc américain sont plus nombreuses que les périodes contraires. De là, on conclut à la sensibilité des prix du porc des États-Unis aux importations provenant du Canada, et l'on dit que l'industrie américaine du porc est vulnérable.

Le problème analytique ici concerne la taille relative des marchés concernés, partant la question de savoir quel ensemble de producteurs constitue l'offre marginale dans le marché intégré que forment les deux pays. Dans un travail analytique portant sur l'économie canadienne, il est très courant de représenter le Canada comme une petite économie ouverte sans influence sur les prix. C'est là un traitement qui simplifie considérablement l'analyse économique, mais qui rend compte de l'affirmation selon laquelle, dans les marchés de produits où il n'y a que de faibles obstacles officiels au commerce (tels que des droits de douane ou des quotas), sinon aucun, et dans les marchés de capitaux où les flux internationaux de capitaux traversent facilement les frontières, le Canada est nettement plus petit que les États-Unis. Dans ce cas, les prix sont, dans les deux marchés, fixés par le comportement de la grande économie, non par celui de la

petite. Si cette hypothèse analytique est acceptée, il n'est tout simplement pas question de baisse ou d'étouffement des prix sur le marché américain par suite des importations provenant du Canada.

En réalité, évidemment, de nombreuses raisons peuvent expliquer les différences de prix, entre le marché canadien du porc et le marché américain du porc, constatées par les commissaires de la majorité au vu des données qu'ils citent. La véritable question est cependant de savoir ce que démontrent les données en question relativement à l'existence d'un effet d'étouffement des prix. Les prix peuvent différer d'un pays à l'autre, même dans des marchés intégrés, en raison des coûts de transport, des différences de qualité qui se reflètent dans les différences de prix, des asymétries dans l'information donnée aux fournisseurs de chacun des deux marchés, ou encore des différences de coût de transaction dans les deux pays. La présence de différences de prix entre deux économies liées n'est pas en elle-même suffisante, à mon avis, pour invalider l'hypothèse de la petite économie ouverte sans influence sur les prix.

Je pourrais m'exprimer d'une autre façon, et peut-être avec exagération, en disant que les données présentées en haut de la page 22 de l'opinion majoritaire concernant les comparaisons de prix ne me semblent pas, en termes analytiques, pertinentes à la question posée, c'est-à-dire à la question de savoir si la baisse ou l'étouffement des prix était susceptible de résulter d'un

accroissement des importations en provenance du Canada. À mon avis, on ne peut répondre à la question de l'éventualité d'une baisse des prix qu'en se référant à une structure analytique qui prenne en considération la différence de taille des deux économies. On en revient finalement à la question des élasticités de l'offre qui caractérisent la production de chacun des deux pays. Les données qui sont mentionnées dans l'opinion majoritaire sont peut-être sans rapport avec l'argument invoqué, et les données qui sont pertinentes, savoir les élasticités de l'offre de chacun des marchés, nécessiteraient quant à elles un examen avant que l'on ne puisse invoquer un argument tout à fait convaincant.

Dans la section sur les stocks, aux pages 22 et 23, les données présentées font état de stocks importants au Canada et servent également à justifier davantage une constatation de menace de préjudice. En termes analytiques, on pourrait également contester le rapprochement automatique que l'on fait entre l'accumulation des stocks au Canada, l'accroissement des exportations futures et la menace de préjudice qui en résulte pour les producteurs américains. L'économie canadienne aurait pu se trouver par exemple dans une période de ralentissement, de telle sorte qu'à l'avenir, la consommation canadienne croîtrait sans qu'augmentent nécessairement les exportations vers les États-Unis.

Quant à la section sur les autres tendances préjudiciables démontrables, il me semble que, là encore, il y a plusieurs

exemples de raisonnement fautif que la Commission pourrait utilement revoir. Au milieu de la page 23, on parle de données d'importation laissant entendre que les Canadiens ont mis au point les moyens de transporter, de distribuer et de vendre leurs produits porcins aux États-Unis (on se réfère à des données sur le porc vivant, page A-38). Comme les données sur les importations ne font état que de la valeur des opérations à la frontière (c'est-à-dire de la valeur du porc qui entre sur le marché des États-Unis), elles ne donnent aucune indication de ce qui arrive au-delà de la frontière. L'affirmation selon laquelle, d'après les données sur les importations, les Canadiens ont mis au point les moyens de transporter, de distribuer et de vendre la marchandise aux États-Unis me semble d'une logique discutable.

Dans la discussion du caractère anticonjoncturel du cycle du porc, il y a d'autres problèmes analytiques. On prétend que les subventions canadiennes supposent en partie une régulation du taux de rendement pour les producteurs et que cela est plus avantageux pour les producteurs au creux du cycle du porc. Comme la décision de l'ITC a été prise au sommet du cycle du porc et que l'industrie amorçait sa phase descendante, on a cru pouvoir conclure à l'existence d'une menace de préjudice. Toutefois, si une industrie entre dans une phase descendante et que cette phase descendante est suffisamment prononcée, le taux de rendement de tous les actifs de l'industrie peut tomber à des niveaux tels que plus aucun investissement ne sera fait dans l'industrie. Si

c'était le cas, la régulation du taux de rendement dans un pays, mais non dans l'autre, ne produirait aucun effet sur la production, mais entraînerait simplement un transfert vers les producteurs existants.

La façon dont ces exemples d'imperfection du raisonnement sont exposés dans la présente opinion est sans doute un peu trop théorique et traduit nettement la façon dont les théoriciens de l'économie traitent de ces questions. Ce que je suggère, toutefois, c'est que, dans la présente décision du groupe spécial et dans les autres décisions de groupes spéciaux rendues en vertu de l'ALE, il serait bon de se demander si le dossier même qui sous-tend la décision a été utilisé d'une façon qui démontre un rapport logique indiscutable entre le dossier et la décision.

Je tiens à souligner que la présente opinion n'a pas pour objet de laisser entendre que les principes sous-jacents à l'opinion de la majorité dans la présente espèce sont nécessairement erronés, mais simplement de citer plusieurs exemples où la conclusion dégagée ne découle pas nécessairement des éléments de preuve présentés.

DANS L'AFFAIRE DE:

**Porc Frais, Frigorifié ou
Congelé du Canada**

USA-89-1904-11

**ARTICLE 1904
RÉVISION PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL
AUX TERMES DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE ENTRE LE CANADA ET LES ÉTATS-
UNIS**

-----)
DANS L'AFFAIRE)
) USA-89-1904-11
DU PORC FRAIS, FRIGORIFIÉ OU)
CONGELÉ DU CANADA)
)
)
-----)

Devant : S.V. Potter (président)
 K.F. Patterson
 T.M. Schaumberg
 E.D.D. Tavender, c.r.
 J. Whalley

**OPINION ET ORDONNANCE CONCERNANT
LA DÉCISION DE L'ITC APRÈS RENVOI**

le 22 janvier 1991

INTRODUCTION

Il s'agit ici du deuxième examen effectué par le présent groupe spécial conformément à l'article 1904 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALE), à la suite de la nouvelle décision rendue le 23 octobre 1990 («résultats du renvoi» ou «décision après renvoi») par l'International Trade Commission des États-Unis («l'ITC» ou «la Commission») dans l'affaire du Porc frais, frigorifié ou congelé du Canada. Cette nouvelle décision, par laquelle l'ITC confirme l'existence d'une menace de préjudice important, fait suite à l'opinion et à l'ordonnance de renvoi rendues par le groupe spécial le 24 août 1990 («décision» ou «ordonnance de renvoi»).

Dans la présente opinion, le groupe spécial relate les procédures qui ont précédé cette seconde révision, énonce les questions qu'il doit trancher, puis examine les résultats du renvoi à la lumière du droit applicable. Le groupe spécial en conclut que la décision de l'ITC après renvoi doit de nouveau être renvoyée à l'ITC.

I. LA PROCÉDURE

Le 24 août 1990, le groupe spécial renvoyait à l'ITC, pour qu'elle la reconsidère, sa décision finale du 13 septembre 1989 (la «décision finale de l'ITC») selon laquelle l'industrie du porc des États-Unis, encore que jusqu'alors exempte d'un préjudice important, était menacée d'un tel préjudice en raison d'importations subventionnées de porc frais, frigorifié ou congelé du Canada. Le groupe spécial demanda à l'ITC de revoir la preuve versée dans le dossier administratif de l'ITC (le «dossier»), pour qu'il en soit disposé d'une manière conforme à la décision du groupe spécial.

Le 20 septembre 1990, les plaignants¹, savoir le Conseil des viandes du Canada et ses membres et Canada Packers Inc. (le CVC) et Moose Jaw Packers (1974) Ltd. (MJP), déposèrent

1. Le gouvernement de la province de l'Alberta («l'Alberta») est lui aussi un plaignant. Le CVC, MJP et l'Alberta sont collectivement appelés ci-après «les plaignants».

une requête en éclaircissement de la décision du groupe spécial afin de savoir si les directives données par le groupe spécial à l'ITC pour que celle-ci réexamine la preuve versée dans le dossier permettait à l'ITC de rouvrir le dossier sur certaines questions. Le 27 septembre 1990, le groupe spécial rejetait cette requête en éclaircissement de l'ordonnance de renvoi du groupe spécial, mais ajoutait que ce rejet ne devait pas être considéré comme l'expression d'une opinion sur l'à-propos de la réouverture, par l'ITC, du dossier de celle-ci.

Le 12 octobre 1990, l'ITC demandait la prolongation du délai qui lui était imparti pour donner suite à l'ordonnance du renvoi, afin que le nouveau délai coïncide avec le renvoi ordonné par un autre groupe spécial qui examinait la décision de l'International Trade Administration («l'ITA») dans cette affaire². L'autre groupe spécial avait brièvement suspendu ses procédures conformément à la règle 78 des Règles de procédure des groupes spéciaux formés en vertu de l'article 1904, afin de pouvoir remplacer un membre du groupe spécial, et il devait donc rendre son opinion plus tard que le présent groupe spécial. Les plaignants se sont opposés à la requête de l'ITC. Le présent groupe spécial a rejeté la requête de l'ITC, en faisant remarquer que l'une des parties au moins avait invoqué la règle 36(2), ce qui avait eu pour effet d'entraîner la formation de groupes spéciaux distincts pour la décision de l'ITC et celle de l'ITA.

2. 54 Fed. Reg. 30 774. USA-89-1904-06.

Le présent groupe spécial déclara que, même si l'autre groupe spécial avait suspendu ses procédures, les deux groupes spéciaux étaient néanmoins assujettis aux délais prévus par l'ALE.

Le 23 octobre 1990, l'ITC faisait connaître les résultats du renvoi. Dans des opinions distinctes, les commissaires Rohr et Newquist (les «commissaires de la majorité») en arrivaient à la conclusion que l'industrie du porc des États-Unis était menacée d'un préjudice important en raison des importations de porc du Canada. Le président Brunsdale était dissident. Le 26 octobre 1990, une requête en examen, par un groupe spécial, de la décision de l'ITC après renvoi fut déposée par les plaignants conformément à la règle 74, requête à laquelle le groupe spécial fit droit le 5 novembre 1990.

L'ITC et le National Pork Producers' Council («le NPPC») ont déposé des mémoires à l'appui de la décision de l'ITC après renvoi, tandis que les plaignants ont présenté des mémoires contestant les conclusions de l'ITC.³

II. RÉSUMÉ DES QUESTIONS

3. Le 30 novembre 1990, l'ITC a demandé la radiation de certaines parties du mémoire présenté par NJP à la suite du renvoi. Le groupe spécial fait droit ici à la requête de l'ITC. Le 12 décembre 1990, le CVC déposa une autre requête interlocutoire pour être autorisé à répondre au mémoire présenté par l'ITC à la suite du renvoi, et l'ITC demanda le 14 décembre 1990 le rejet de la requête du CVC. Le groupe spécial rejette ici la requête du CVC et fait droit à la requête de l'ITC du 14 décembre 1990.

Le CVC, MJP et l'Alberta contestent la décision de l'ITC après renvoi en invoquant deux motifs principaux.

D'abord, ils prétendent que les procédures de renvoi suivies par l'ITC n'étaient pas conformes à l'ordonnance de renvoi rendue par le groupe spécial, et n'étaient donc pas conforme au droit, pour le motif que l'ITC a rouvert son dossier d'une façon contraire à son propre avis de réouverture du dossier. Les plaignants ajoutent que l'ITC a méconnu les directives du groupe spécial, qui lui ordonnaient de réexaminer sa décision finale en tenant compte de la preuve versée dans le dossier.

Deuxièmement, les plaignants soutiennent qu'il n'y a pas de preuve substantielle dans le dossier pour appuyer les conclusions des commissaires de la majorité sur la nature des subventions canadiennes, sur la probabilité d'un accroissement des importations, sur la réorientation du produit, sur la fragilité de l'industrie intérieure, sur l'étouffement des prix ou sur d'autres tendances négatives démontrables.

III. «DÉCISION FINALE»

Cette seconde révision soulève la question de l'interprétation à donner à l'article 1904(8) de l'ALE et la question du pouvoir du groupe spécial d'examiner une décision issue d'un renvoi.

Il convient de se demander si le groupe spécial est limité par les mots qui apparaissent dans la première phrase de l'article 1904(8),⁴ ou bien s'il doit aller plus loin et éviter un nouvel examen, pour le motif que ce même article parle de l'obligation du groupe spécial de rendre alors une décision finale.⁵ De la même façon, la règle 83, qui parle d'un avis de fin de la révision par un groupe spécial,⁶ signifie-t-elle que le second examen effectué par un groupe spécial doit être son dernier?

Les exégètes ont souvent exprimé l'opinion selon laquelle le chapitre 19 de l'ALE, qui traite des groupes spéciaux, avait pour objet de remplacer le pouvoir d'examen

4. «Le groupe spécial pourra maintenir une décision finale ou la renvoyer pour décision qui ne soit pas incompatible avec la décision qu'il aura rendue.»

5. «Si la décision rendue par l'autorité compétente concernée par suite du renvoi doit faire l'objet d'un examen, cet examen sera effectué par le même groupe spécial. Celui-ci devra rendre une décision finale dans les quatre-vingt-dix jours suivant la date où la décision faisant suite au renvoi lui aura été soumise.»

6. «Lorsqu'un groupe spécial rend la décision visée au paragraphe 75(5), si aucune demande de formation d'un comité pour contestation extraordinaire n'est déposée, le secrétaire responsable fait publier, dans la Gazette du Canada et dans le Federal Register, un avis de fin de la révision par un groupe spécial et cet avis prend effet le 31^e jour qui suit le prononcé de la décision.»

judiciaire (aux États-Unis) exercé par le Tribunal du commerce international (la CIT), mais un groupe spécial n'est manifestement pas sur le même pied que la CIT, qui n'est pas tenue de rendre une «décision finale» lorsqu'elle procède à un second examen. Dans l'affaire Atlantic Sugar Ltd v. United States, 744 F.2d 1556 (Circuit fédéral, 1984), il y a même eu plusieurs renvois successifs.

Le groupe spécial est d'avis qu'un groupe spécial constitué en vertu du chapitre 19 n'a pas le pouvoir de faire autre chose que de confirmer ou de renvoyer, en formulant des directives le cas échéant. Par ailleurs, l'article 1904(8) parle d'une «décision finale». L'emploi de ces mots dans l'ALE, dans l'article même qui décrit les fonctions du groupe spécial, laisse entendre que le groupe spécial énonce son opinion en veillant à ce qu'elle soit aussi finale que l'espèce le permet.

Le groupe spécial est conforté dans cette opinion par la position d'un groupe spécial antérieur, celui qui fut saisi de l'affaire Framboises rouges du Canada, USA-89-1904-01 (opinion du groupe spécial après renvoi, le 2 avril 1990). Dans cette affaire, le Département du Commerce avait deux fois omis d'expliquer comme il faut pourquoi il n'avait pas utilisé les ventes effectuées sur le marché intérieur pour calculer la valeur sur le marché étranger. Le groupe spécial lui renvoya deux fois sa décision en lui demandant de recalculer la valeur sur le

marché étranger à l'aide des ventes effectuées sur le marché intérieur. Id. p. 1.

Un résultat analogue est justifié dans un cas comme celui-ci, où l'on a épluché le dossier de l'ITC non pas une fois, mais deux, en vue d'y trouver une preuve substantielle de l'existence d'une menace de préjudice important. Des indications nettes sont essentielles de la part du groupe spécial si le groupe spécial entend confirmer l'importance accordée par l'ALE à une «décision finale» à ce stade (article 1904(8)) ou s'il entend observer les impératifs de célérité dont fait état plusieurs fois l'ALE pour le règlement de questions comme celles-ci (articles 1904(4), 1904(6), 1904(8), 1904(13), 1904(14) et 1904(15)(g)(ii)). Des indications nettes de la part du groupe spécial s'imposent également puisqu'il faut considérer l'examen par un groupe spécial comme une instance introduite par l'ALE dans le droit interne du Canada et dans celui des États-Unis, une instance qui produit non pas des propositions facultatives, mais des décisions obligatoires (article 1904(9)).⁷

IV. CRITÈRE D'EXAMEN

7. Le groupe spécial note que la règle 75(5) parle seulement d'une «décision écrite», et non d'une «décision finale», lorsqu'il parle d'une deuxième révision, et il note que l'article 1904(14) utilise l'expression «décision finale» pour parler des décisions rendues à la suite d'un premier renvoi, mais cela ne change rien aux dispositions contraignantes évoquées précédemment.

Le critère d'examen que le groupe spécial a appliqué dans cette seconde révision est celui qui consiste à se demander si la décision de l'ITC après renvoi est ou non appuyée par une preuve substantielle dans le dossier et si elle est ou non par ailleurs conforme au droit, 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B), comme il est indiqué plus en détail aux pages 5 à 13 de l'ordonnance de renvoi rendue par le groupe spécial. Cette analyse est adoptée et intégrée dans la présente opinion.

V. PROCÉDURES DE RENVOI

Les plaignants ont soulevé plusieurs points importants quant au pouvoir exercé par l'ITC dans les procédures de renvoi et quant aux formalités suivies par elle. Les points soulevés sont les suivants :

1. À la lumière de l'ordonnance de renvoi rendue par le groupe spécial le 24 août 1990, l'ITC avait-elle le pouvoir de rouvrir le dossier, ou bien aurait-elle dû se limiter au dossier déposé par les parties le 21 novembre 1989, dossier dont s'inspirait la décision finale initiale de l'ITC?
2. Même si l'ITC avait ce pouvoir, a-t-elle reçu loisir, dans ses procédures de renvoi, d'élargir son dossier et de recueillir des renseignements sur des sujets qui débordent

les trois domaines factuels et le délai indiqués dans son avis du 19 septembre 1990 relatif à ses procédures de renvoi?

3. ~~Même~~ si elle a reçu loisir d'agir de la sorte, l'ITC pouvait-elle fonder sa décision après renvoi sur des questions non soulevées par le groupe spécial dans son ordonnance de renvoi?

On peut résumer comme il suit les faits principaux se rapportant auxdites questions.

L'ITC a fondé sa décision finale sur des documents recueillis et utilisés au cours de l'enquête initiale. Ces documents, énumérés dans une pièce déposée le 21 novembre 1989, formaient le «dossier administratif» dont parlent l'article 1911 de l'ALE et la règle 41(5). Le 13 septembre 1989, l'ITC publiait sa décision finale dans laquelle elle concluait à l'existence d'une menace de préjudice. Cette décision s'inspirait du dossier que l'ITC avait alors devant elle et s'appuyait sur des éléments de preuve qui portaient sur une période allant de l'année 1986 jusqu'au premier trimestre de 1989.⁸ La décision finale de l'ITC procédait d'une évaluation de plusieurs des facteurs économiques

8. Le commissaire Newquist décrit la période initiale visée par l'enquête comme la période allant de 1986 jusqu'au premier trimestre de 1989. Décision après renvoi, p. 26.

énumérés dans la disposition 19 U.S.C. § 1677(7)(F).⁹ Le groupe spécial a jugé que la décision finale de l'ITC s'appuyait, entre autres, sur le constat erroné d'une augmentation notable de la production de porc au Canada au cours de la période faisant l'objet de l'examen.

Le présent groupe spécial a renvoyé l'affaire à l'ITC, en donnant à celle-ci les instructions suivantes :

Le groupe spécial renvoie à l'ITC sa décision finale en vue de son réexamen, parce que l'ITC s'en rapporte abondamment à des chiffres qui semblent pour le moins discutables et que cela a faussé l'appréciation, par l'ITC, d'une bonne partie du reste de la preuve. Il est demandé à l'ITC de réexaminer la preuve versée au dossier, et plus particulièrement les chiffres de la production canadienne de porc, et de prendre les mesures conformes à la décision du groupe spécial.

Ordonnance de renvoi, p. 5.

Le 19 septembre 1990, l'ITC signifiait son avis. On y lit, entre autres, ce qui suit :

9. Comme l'a confirmé l'avocat de l'ITC dans le mémoire soumis par celle-ci lors de la première révision par le groupe spécial, p. 77, la décision finale ne s'appuyait pas sur un constat d'augmentation notable des stocks ni sur la possibilité d'une réorientation du produit (décision finale, pp. 22-23 et 24-25). Voir également l'ordonnance de renvoi rendu par le groupe spécial, p. 15.

Les présentes procédures de renvoi seront conduites en vertu de l'article 705(b) du Tariff Act of 1930 (19 U.S.C. § 1671(d)), afin que soient réexaminées les données relatives à la production, aux exportations, aux importations et à l'apparente consommation du Canada; les capacités de production de l'entreprise Fletcher's Fine Foods et de l'industrie canadienne tout entière; enfin les importations japonaises de porc en provenance de Taïwan et du Canada, ainsi que la foi accordée par les commissaires de la majorité à telles données.

La Commission rouvrira le dossier afin de recueillir des renseignements sur trois aspects précis de son enquête. Elle recherchera de nouvelles données concernant 1) la production, les importations, les exportations et l'apparente consommation du Canada; 2) les capacités de production de l'usine de conditionnement du porc Fletcher's Fine Foods, située à Red Deer, en Alberta, et l'utilisation de ces capacités, ainsi que les capacités de production de l'ensemble de l'industrie canadienne de conditionnement du porc, et l'utilisation de ces capacités; et 3) les importations japonaises de porc en provenance de Taïwan et du Canada. Les données recherchées ne viseront que la période qui a fait l'objet de l'enquête initiale de la Commission...

Aucun nouveau document factuel ne peut être présenté à la Commission, à l'exception de ceux qui se rapportent : 1) à la production, aux importations, aux exportations et à l'apparente consommation du Canada; 2) aux capacités de production et à l'utilisation des capacités de Fletcher's Fine Foods, ainsi qu'à l'utilisation des capacités de l'industrie canadienne du porc; et 3) aux importations japonaises de porc en provenance de Taïwan et du Canada. Aucun argument nouveau, qu'il soit juridique ou économique, ne peut être soulevé par les parties, hormis les arguments soulevés dans l'ordonnance du groupe spécial...

Dossier de renvoi, liste 1A, doc. 2, pp. 1-3 (souligné ajouté).

Les plaignants soutiennent que l'ITC n'avait pas le pouvoir de rouvrir le dossier. Ils citent l'espèce Mefford v. Gardner, 383 F.2d 748 (6^e circuit 1967) et l'espèce City of Cleveland v. Federal Power Comm'n, 561 F.2d 344, 346 (Circuit du D.C., 1977). Mémoire soumis par le CVC lors du renvoi, p. 23. Dans l'affaire Mefford, le tribunal a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] Lorsqu'une affaire est renvoyée après audition de l'appel, il incombe au tribunal inférieur, ou à l'organisme dont la décision est portée en appel de se conformer au mandement du tribunal d'appel et d'obéir aux directives qu'il contient sans s'en écarter;...«le renvoi ne permettra pas non plus la présentation de nouveaux éléments de preuve si cela a pour seul résultat de donner à la partie l'occasion de rouvrir l'affaire et de rendre ses arguments plus convaincants.» Cyclopedia of Federal Procedure. Troisième édition, vol. 14, section 68.98.

383 F.2d, p. 758. Dans l'affaire City of Cleveland, on a jugé que, après renvoi d'une décision, la Federal Power Commission était tenue de se conformer à toute décision, expresse ou tacite, prise par le tribunal supérieur à un stade antérieur de l'instance.

Les défenderesses soutiennent que l'ITC a compétence pour rouvrir son dossier et examiner de nouveaux points lorsqu'une affaire lui est renvoyée. Elles citent l'espèce Federal Communications Comm'n v. Pottsville Broadcasting Co., 309 U.S. 134 (1940)

(«l'espèce Pottsville»). Dans l'espèce Pottsville, la Cour suprême des États-Unis a jugé que la Federal Communications Commission («la FCC») avait compétence après renvoi pour rouvrir son dossier administratif afin d'examiner une demande visant la construction d'installations de radiodiffusion. Dans cette affaire, la FCC avait, au cours de ses procédures de renvoi, rouvert son dossier afin d'étudier deux demandes concurrentes visant la construction de ce genre d'installations. La Cour des appels ordonna à la FCC d'étudier uniquement la demande de Pottsville, en s'inspirant du dossier initial. Selon la Cour suprême, la décision de la Cour des appels procédait du principe courant selon lequel un tribunal inférieur est tenu d'observer le mandement d'un tribunal d'appel et ne peut réexaminer des questions que le mandement n'a pas fait ressurgir.» 309 U.S., p. 140.

Infirmité la position de la Cour des appels, la Cour suprême fit remarquer que les organismes administratifs différents des tribunaux fédéraux, sur le fond comme sur la forme, et que le principe invoqué par la Cour des appels n'est donc pas nécessairement applicable au niveau administratif. Voici les propos du juge Frankfurter.

[TRADUCTION] La Cour Suprême a reconnu que des organismes comme l'Interstate Commerce Commission, dans le moule duquel le Congrès a fondu des organismes administratifs de création plus récente, ne devraient pas être trop rigoureusement contenus dans les règles

techniques touchant la recevabilité de la preuve, *Interstate Commerce Commission v. Baird*, 194 U.S. 25, 44, 48 L.Ed. 860, 869, 24 S. Ct. 563, devraient pouvoir façonner leurs propres règles de procédure et appliquer des méthodes d'enquête propres à leur permettre de s'acquitter de leurs multiples tâches. [Omission de la note en bas de page]. Comparer avec l'affaire *New England Divisions Case*, (*Akron, C. & Y.R. Co. v. United States*) 261 U.S. 184, 67 L.Ed. 605, 43 S. Ct. 270. Les lois qui président au fonctionnement de tels organismes ne font certes pas abstraction des principes de loyauté et d'ouverture. Elles prévoient que les parties concernées doivent pouvoir être entendues et que les décisions prise doivent procéder de conclusions réfléchies.

Id., pp. 143-44. Et, plus loin, le juge Frankfurter de poursuivre :

On nous objecte toutefois que, si l'organisme administratif dont la décision est infirmée peut réexaminer après renvoi toutes les questions pertinentes à l'affaire, il pourrait en résulter toute une série de décisions portant sur une multitude de questions juridiques, avec les retards et le préjudice que cela suppose pour le requérant. On peut toujours imaginer des possibilités extrêmes, voire oppressives, dans l'usage qui est fait de l'autorité. Mais les tribunaux n'ont pas pour fonction de veiller à ce que les tâches complexes de l'État n'entraînent pas d'excès... C'est au Congrès, à qui ces organismes doivent leur existence, qu'il appartient de corriger les imperfections révélées par l'expérience...

Id., p. 146. L'espèce *Pottsville* a été appliquée dans l'affaire *Fly v. Heitmeyer*, 309 U.S. 146, 148 (1940) :

[TRADUCTION] Si, de l'avis de la Commission, de nouveaux éléments de preuve étaient nécessaires pour qu'elle s'acquitte de ses fonctions, le caractère erroné d'un rejet antérieur ne devrait pas, en vertu des principes énoncés dans l'affaire *Pottsville Broadcasting Co.*, supra, l'empêcher de

recourir à la preuve nécessaire pour corriger sa décision.

Le groupe spécial n'est pas convaincu que les principes énoncés dans les affaires Pottsville et Fly devraient être appliqués sans réserve aux pouvoirs de l'ITC dans une décision après renvoi prise aux termes de l'ALE. Le groupe spécial pense que les décisions en question constituent une indication utile, mais que leur application devrait tenir compte de certains aspects particuliers et distinctifs du pouvoir de l'ITC concernant une décision après renvoi, dans le cadre d'un examen par un groupe spécial binational formé en vertu de l'ALE. L'ALE et les Règles ont pour objet d'assurer «l'examen équitable, rapide et peu coûteux des décisions définitives» dans un délai fixé.

L'ALE et les Règles sont pratiquement silencieuses en ce qui concerne les procédures que doit suivre l'ITC à la suite d'une ordonnance de renvoi rendue par un groupe spécial et, en particulier, en ce qui concerne le dossier que l'autorité chargée de l'enquête doit utiliser pour réexaminer sa décision. L'article 1904(8) de l'ALE prévoit, entre autres, ce qui suit :

Lorsqu'il renverra une décision finale, le groupe spécial fixera pour donner suite au renvoi un délai aussi bref que raisonnablement possible, compte tenu de la complexité des données de fait et points de droit en cause et de la nature de sa propre décision. En aucun cas, toutefois, ce délai n'excédera le délai maximal (calculé à compter de la date du dépôt d'une requête,

d'une plainte ou d'une demande) impartie par la loi à l'autorité compétente chargée de l'enquête pour rendre une décision finale dans le cadre d'une enquête. Si la décision rendue par l'autorité compétente concernée par suite du renvoi doit faire l'objet d'un examen, cet examen sera effectué par le même groupe spécial. Celui-ci devra rendre une décision finale dans les quatre-vingt-dix jours suivant la date où la décision faisant suite au renvoi lui aura été soumise.

L'article 1904(3) prévoit quant à lui :

Le groupe spécial appliquera les critères d'examen décrits à l'article 1911, ainsi que les principes juridiques généraux qu'un tribunal de la Partie importatrice appliquerait à l'examen d'une décision de l'autorité compétente chargée de l'enquête.

L'expression «principes juridiques généraux» est définie à l'article 1911. Cette expression comprend des principes tels que la qualité pour agir, l'application régulière de la loi, les règles d'interprétation des lois, le principe dit mootness et l'épuisement des recours administratifs. L'article 1904(14) autorise l'adoption de règles de procédure basées, «s'il y a lieu, sur les règles de procédure en matière d'appel», mais établies de telle sorte qu'une décision finale doive être rendue dans les 315 jours suivant la date de présentation de la demande d'institution d'un groupe spécial. Cet objectif est réitéré dans la règle 2, qui prévoit ce qui suit :

Les présentes règles visent à donner effet aux dispositions du chapitre 19 de l'Accord relatives aux révisions effectuées par des groupes spéciaux en conformité avec l'article 1904 de l'Accord et à assurer que les groupes spéciaux rendent leur décision dans les 315 jours suivant le début de la révision.

Elles ont pour but d'assurer l'examen équitable, rapide et peu coûteux des décisions définitives, en conformité avec les objectifs et les dispositions de l'article 1904. Un groupe spécial peut, lorsque se pose une question de procédure qui n'est pas visée par les présentes règles, adopter par analogie avec celles-ci la procédure à suivre dans l'affaire dont il est saisi.

L'ALE semble également établir des distinctions de procédure entre une décision finale initiale et les mesures prises par l'autorité compétente chargée de l'enquête à la suite d'un renvoi. Des procédures détaillées sont énoncées dans les règles qui régissent l'examen, par un groupe spécial, de la décision finale initiale. La règle 41 définit ce qui constitue le dossier administratif au moment de l'examen, par un groupe spécial, d'une décision finale initiale. Il n'existe pas de règle correspondante définissant ce qui constitue le dossier à la suite d'un renvoi. Il n'y a pas de règle autorisant expressément l'ITC, à la suite d'une ordonnance de renvoi, à rouvrir son dossier, à apporter une nouvelle preuve ou encore à tenir une nouvelle audience. Il n'y a même, hormis la règle 75, aucune règle régissant les procédures que doit suivre l'ITC à la suite d'un renvoi ou celles que doit suivre un groupe spécial qui effectue l'examen d'une décision issue d'un renvoi. La règle 75 offre aux participants une procédure restreinte d'appel en leur permettant de déposer un avis de requête. Si la requête est accueillie, les participants peuvent déposer des plaidoiries écrites et des réponses dans des délais assez brefs. Il n'y a pas de disposition prévoyant des plaidoiries orales au moment de

l'examen d'une décision issue d'un renvoi. La règle 75(5) prévoit que le groupe spécial doit rendre une décision écrite dans les 90 jours qui suivent la date de dépôt de la décision issue d'un renvoi.

Pour ce qui est de la présente espèce, le groupe spécial a ordonné à l'ITC, dans son ordonnance de renvoi, de réexaminer la preuve versée au dossier (p. 38), ce qui signifiait certainement un réexamen au vu du dossier existant, non une réouverture du dossier par la présentation d'une nouvelle preuve ou la tenue d'une nouvelle audience. Néanmoins, l'ITC, en donnant avis de ses procédures de renvoi, proposa une réouverture très restreinte du dossier «sur trois aspects précis» compris dans la période visée par l'enquête initiale, et elle déclara qu'aucun argument nouveau, juridique ou économique, hormis les arguments soulevés dans l'ordonnance du groupe spécial, ne pouvait être invoqué par les parties. Avis de l'ITC, p. 3.

Aux fins du présent examen, le groupe spécial croit qu'il n'est pas nécessaire de définir dans quelle mesure l'ITC a le pouvoir de rouvrir son dossier ou d'examiner de nouvelles questions à la suite d'un renvoi. Le groupe spécial ne doute pas qu'il puisse y avoir des cas où la réouverture du dossier est nécessaire.

Dans la présente espèce, à la suite d'une requête en éclaircissement déposée par le CVC, l'ITC informa le groupe spécial de la nécessité pour elle de rouvrir quelque peu le dossier, afin de corriger des erreurs factuelles relevées par le groupe spécial, et elle informa le groupe spécial qu'elle était en mesure de conclure les procédures de renvoi dans le délai fixé par le groupe spécial.¹⁰ Le groupe spécial ne croit pas que l'ITC a erré en rouvrant son dossier selon les termes énoncés dans son avis du 19 septembre 1990.

Nonobstant l'avis en question, le dossier de renvoi de la Commission contient maintenant de nombreux documents qui ne font pas partie du dossier initial et qui ne se limitent pas aux trois points précisés dans l'avis ni à la période restreinte pour laquelle la Commission sollicitait des éléments de preuve et des commentaires. Par exemple, le document intitulé «Statistiques sur le bétail et la viande, 1984-88,» (dossier de renvoi, liste

10. Il n'est manifestement pas une pratique administrative courante pour l'ITC de rouvrir son dossier à la suite d'un renvoi, même si elle est invitée à le faire par le tribunal qui a révisé sa décision. Par exemple, dans l'affaire Alberta Pork Producers Marketing Bd v. United States, 669 F. Supp. 445 (Tribunal du commerce international, 1987), le Tribunal a informé l'ITC qu'elle pouvait obtenir, au moment de réexaminer sa décision, de nouvelles estimations de l'élasticité par rapport au prix, ou qu'elle pouvait fonder sa nouvelle décision sur la preuve déjà versée dans le dossier. Au moment du réexamen de sa décision, l'ITC déclina l'invitation que lui faisait le Tribunal de rouvrir le dossier, et réévalua plutôt la preuve déjà versée dans le dossier, encore qu'elle reconnût que les données de la preuve n'étaient pas idéales. Voir Alberta Pork Producers Marketing Bd. v. United States, 683 F. Supp. 1398, 1400 (Tribunal du commerce international, 1988). La seule espèce qu'ait citée l'ITC et dans laquelle il y a eu réouverture du dossier, en l'absence de directives à cet effet, était l'affaire Sugars and Sirups from Canada, Enquête 731-TA-3 (décision finale) (on a conclu, dans la nouvelle décision, à l'existence d'un préjudice important) USITC Pub. 1189 (octobre 1981), p. 8, n.12, affaire dans laquelle on demandait une étude complémentaire de la General Services Administration.

1A, document 30(F)) ne faisait pas partie du dossier initial et ne se rapporte pas directement aux questions soulevées par les trois points déjà évoqués; pourtant, il semble avoir été abondamment utilisé dans la décision de l'ITC après renvoi. Voir décision après renvoi, pp. 9-13. Par ailleurs, en corrigeant le tableau 17 de la décision finale initiale, l'ITC s'est servie surtout d'un document publié en juillet 1990, donc bien au-delà de la période initiale visée par l'enquête. Décision après renvoi, p. A-1, tableau 1.

L'élargissement du dossier par l'ITC au-delà des termes de l'avis donné par celle-ci a conduit les parties à faire en sorte qu'il soit élargi encore davantage. Par exemple, MJP a déposé des données portant sur la première moitié de 1989 et publiées après la date du vote de l'ITC. Voir le mémoire de MJP présenté lors du renvoi, pp. 34 et 35 et tableaux 4 à 6. L'ITC soutient qu'elle a refusé de s'appuyer sur la preuve de MJP pour le motif qu'on n'aurait pas pu s'en prévaloir avant le début de 1990, soit après la décision finale. En revanche, l'ITC justifie son recours aux données de 1988, publiées après la décision finale, pour le motif que ces données auraient pu être recueillies au cours de l'enquête initiale. Mémoire de l'ITC lors du renvoi, pp. 27 et 28. Le groupe spécial comprend la distinction, mais il demeure que les données n'ont été publiées qu'après la fermeture du dossier et que l'on ne devrait donc pas en tenir compte. Il existe sans doute, pour la période

1986-1988, d'autres données que les parties voudraient, après coup, verser dans le dossier, mais qui n'étaient pas connues au moment du vote de l'ITC.

Ce qui embarrasse le groupe spécial, c'est qu'un groupe spécial de l'ALE, contrairement à la CIT, doit se conformer à des délais stricts. Un groupe spécial ne saurait observer de tels délais si l'on ne met pas un terme à la production de nouveaux éléments de preuve et à la discussion de nouvelles questions, surtout lorsque les éléments de preuve ou les points à débattre auraient pu être recueillis, soulevés ou résolus au cours de l'enquête initiale de l'organisme et qu'ils ne l'ont pas été. Il faut tracer la limite quelque part.

Le groupe spécial estime que, en rouvrant le dossier, et bien que la réouverture du dossier fût sans doute légitime, l'ITC a enfreint son propre avis. En élaborant de nouvelles données, des données non circonscrites de la façon prévue dans l'avis, l'ITC a manqué aux règles juridiques.¹¹

Pour en conclure que l'ITC a omis d'observer son propre avis dans la procédure de renvoi, le groupe spécial a appliqué les principes fondamentaux reconnus par la Cour suprême dans l'affaire Pottsville, savoir la loyauté et l'ouverture. Même si

11. Voir Squaw Transit Co. v. United States, 574 F.2d 492, 496 (10^e circuit, 1978)

le dossier doit être rouvert et de nouveaux renseignements obtenus et même si de nouveaux points doivent être examinés, les principes en question exigent que les participants soient au moins informés de telles mesures et puissent être entendus. Ce ne fut pas cas dans la présente espèce.

Les plaignants estiment qu'ils ont droit à l'application régulière de la loi aux termes des cinquième et quatorzième amendements de la Constitution des États-Unis, qui leur donnent le droit d'être entendus au moment pertinent et de la façon pertinente (voir Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319, 333 (1976)). Les défenderesses soutiennent que les plaignants ne sont pas des personnes à l'intérieur des frontières des États-Unis et qu'ils n'ont donc pas droit à la protection aux termes du cinquième amendement.

Il n'est pas nécessaire de décider de la pertinence de cet argument aux termes de la Constitution des États-Unis, eu égard à la référence expresse, dans l'article 1911 de l'ALE, au principe juridique général de l'application régulière de la loi. Par conséquent, le groupe spécial est d'avis que tout participant à des procédures sujettes à un examen aux termes de l'ALE peut prétendre au principe de loyauté et au principe de l'application régulière de la loi. L'ITC a enfreint les deux principes en question dans ses procédures de renvoi, en ne se conformant pas aux termes de son avis.

VI. RÉORIENTATION DU PRODUIT

En informant les parties qu'elles ne pouvaient soulever de nouveaux arguments, juridiques ou économiques, autres que ceux dont faisait état l'ordonnance du groupe spécial, l'ITC s'imposait des contraintes à elle-même. Les critères législatifs touchant la réorientation du produit et les stocks ne sont pas expressément évoqués dans l'ordonnance de renvoi. Le NPPC s'est appuyé¹² sur certains extraits de l'ordonnance de renvoi qui traitent des effets des subventions sur la production et les exportations canadiennes pour présenter son argumentation touchant la réorientation du produit. La question de la réorientation du produit est essentielle aux conclusions des commissaires de la majorité touchant le renvoi, et le groupe spécial préfère ne pas fonder sa décision sur l'étroite question de procédure consistant à se demander si la réorientation du produit a été ou non soulevée dans l'ordonnance de renvoi. Le groupe spécial préfère trancher la question selon son bien-fondé. C'est ce qu'il fait ci-après.

Un élément clé des décisions des commissaires Rohr et Newquist, après renvoi, est la prédiction qu'une augmentation des

12. Mémoire du NPPC lors du renvoi, p. 33; dossier de renvoi, liste 1A, document 13, p. 8, n.8.

subventions canadiennes versées au Canada pour les porcs vivants entraînera un droit compensateur plus élevé sur le porc vivant, le résultat étant une diminution des importations de porcs vivants et une augmentation des importations de viande de porc.¹³

Deux plaignants, le CVC et MJP, soutiennent que cette conclusion n'est pas appuyée par une preuve substantielle dans le dossier. Les arguments des plaignants touchant la réorientation du produit sont essentiellement qu'il n'y a pas de rapport entre le droit compensateur sur les porcs vivants et le volume des importations de viande de porc, et que, même s'il existe un tel rapport, aucune réorientation du produit n'est probable durant la période du ralentissement prochain de l'industrie nationale, si l'on en croit la taille des taux de dépôt des droits compensateurs, ainsi que les taux ultimes de ces droits, comparativement aux importations de porcs vivants et de viande de porc.

Les deux commissaires s'appuient sur la preuve selon laquelle les versements effectués pour les porcs vivants et donnant matière à compensation ont augmenté dans un programme,

13. Les commissaires de la majorité parlent parfois de la réorientation du produit lorsqu'ils discutent de la nature des subventions. Le groupe spécial se propose de discuter de la nature des subventions dans cette section relative à la réorientation du produit. Les commissaires de la majorité estiment que les subventions canadiennes augmentent (encore que dans une mesure moindre qu'on le croyait au moment de la décision finale) la production canadienne et les exportations canadiennes au-delà des niveaux que l'on constaterait sans les subventions, sans trouver que, en elles-mêmes, les subventions font croître les exportations de viande de porc année après année.

passant de 3,14 \$ par porc au cours du premier trimestre de 1988 à plus de 35 \$ à partir d'un certain moment au cours de la deuxième moitié de 1988 et tout au long de la première moitié de 1989.¹⁴

Norme de preuve

"Un examen de la menace de préjudice a nécessairement valeur de prévision, puisqu'il s'agit de l'orientation future des importations et de leur effet sur l'industrie nationale."

Copperweld Corp. v. United States, 682 F. Supp. 552, 576

(Tribunal du commerce international, 1988). La prévision de tels événements est par nature moins susceptible de quantification que l'analyse du préjudice important. Hannibal Industries, Inc. v. United States, 710 F. Supp. 332, 338 (Tribunal du commerce international, 1989).

14. La preuve touchant les versements effectués au titre du Programme tripartite se présente ainsi :

1988 T1	3,14 dollars canadiens
1988 T2	absence de preuve
1988 T3	23,53 dollars canadiens
1988 T4	37,08 dollars canadiens
1989 T1	38,24 dollars canadiens
1989 T2	36,23 dollars canadiens

Dossier, liste 1, document 1, annexes 8 et 9; document 97, p. 19; Résultats du renvoi, pp. 40-41, n.69. Aucun élément de preuve n'est invoqué par une partie pour dire quels versements de subvention devaient commencer au milieu de 1989 ou à une date subséquente. L'augmentation des versements a débuté au cours des six derniers mois de 1988, et s'est poursuivie au cours du premier trimestre de 1989, suivie d'une légère baisse au cours du deuxième trimestre. Voir également la note 18, ci-après.

En raison de ces difficultés, le Congrès a voulu que l'ITC fonde ses décisions sur l'information versée dans le dossier administratif, en particulier sur les tendances que présentent les données de la période visée par l'enquête :

(TRADUCTION) Dans l'examen de la menace de préjudice important, la Commission déterminera la probabilité que telle ou telle situation dégénère effectivement en un préjudice important. À cet égard, les tendances démontrables devront être prises en considération. Il pourra s'agir du taux d'augmentation des exportations subventionnées ou sous-évaluées vers le marché des États-Unis, de la capacité du pays exportateur à engendrer des exportations, de la probabilité que de telles exportations soient dirigées vers le marché des États-Unis eu égard à l'existence d'autres marchés d'exportation, enfin de la nature de la subvention en question (par exemple, s'agit-il d'une subvention susceptible d'entraîner des exportations vers les États-Unis)...

L'accroissement de la pénétration du marché sera peut-être un signe avant-coureur de préjudice. Les indices d'une menace de préjudice important varieront d'une industrie à une autre. La Commission devra mettre l'accent sur le taux d'augmentation de la pénétration du marché...

Rapport n° 317 de la Ch. des Rep., 96° Congrès, première session 47-48 (1979). Voir également rapport n° 249 du Sénat, 96° Congrès, première session 88-89 (1979).

En 1984, le Congrès a établi un minimum de dix facteurs pour guider l'ITC dans ses décisions en matière de préjudice, pour tenir compte du fait que :

La prévision d'événements futurs est nécessairement plus difficile que l'évaluation de données actuelles. Par conséquent, une décision de préjudice nécessitera une évaluation minutieuse des tendances actuelles repérables et des conditions de la concurrence sur le marché. L'ITC devra donc procéder à une évaluation approfondie, pragmatique et réaliste de la façon dont le marché fonctionne, du rôle des

importations dans le marché, du taux d'augmentation des importations déloyales et des incidences probables de celles-ci sur l'industrie.

Rapport de conférence, rapport n° 1156 de la Ch. des Rep., 98° Congrès, deuxième session 174-75 (1984), U.S. Code Cong. & Admin. News 1984, p. 4910. Voir la liste des facteurs, dans la disposition 19 U.S.C. § 1677(7) (F) (i).

Ce recours aux «tendances actuelles repérables» est nécessaire si l'on veut éviter de conclure à l'existence d'une menace en se fondant sur des conjectures ou des suppositions : 19 U.S.C. § 1677(7) (F) (ii); voir également l'ordonnance de renvoi du groupe spécial, p. 8, 30-31. Ainsi, la décision par laquelle l'ITC conclut à l'existence d'une menace de préjudice doit reposer sur une preuve substantielle, par exemple sur des tendances démontrables, sur une augmentation de la pénétration du marché ou sur d'autres indices semblables.

Conclusions du commissaire Newquist

Le commissaire Newquist examine dans trois sections la redistribution des importations au détriment de porcs vivants et en faveur de la viande de porc. Dans la section intitulée "Probabilité d'une augmentation des importations", le commissaire

déclare ne pas être convaincu par les prévisions figurant dans le dossier et provenant du Département de l'Agriculture des États-Unis, selon lesquelles les importations de viande de porc en provenance du Canada diminueront en 1989. Il croit plutôt que, en raison de l'augmentation imminente du droit perçu sur les porcs vivants, les exportations canadiennes de porcs vivants diminueront au profit des exportations de viande de porc.

Résultats du renvoi, p. 31. Commentant l'augmentation des ratios de pénétration du marché, le commissaire déclare : "Je crois que l'on peut s'attendre prochainement à une importante baisse des exportations de porcs vivants et à une augmentation correspondante des exportations de viande de porc. Id, p. 32. La section intitulée "Réorientation du produit" énonce les raisons pour lesquelles le commissaire croit qu'une telle redistribution est imminente. Id, pp. 37-43.

Le commissaire croit d'abord qu'il n'y a pas de barrières de coût à la réorientation du produit, puisqu'un éleveur de porcs peut vendre son produit aussi facilement à un conditionneur canadien qu'à un conditionneur des États-Unis. Deuxièmement, le commissaire fait remarquer qu'il y a eu de brusques variations, au cours des dernières années, entre les niveaux relatifs des importations de viande de porc et de porcs vivants en provenance du Canada, ce qui révèle une aptitude à répondre rapidement à l'évolution à court terme du marché des États-Unis. Troisièmement, le commissaire admet que

l'augmentation des versements au titre du Programme tripartite à la fin de 1988 et au cours de la première moitié de 1989 aura pour effet de faire augmenter le droit compensateur perçu sur les importations de porcs vivants, ce qui aura pour effet d'accroître les exportations de viande de porc. Le commissaire déclare que la réduction des exportations de porcs vivants au profit des exportations de viande de porc pourrait être importante. Id, p. 42. Par ailleurs, le commissaire estime qu'il existe une preuve substantielle selon laquelle le taux ultime du droit compensateur imposé par les États-Unis sur les importations de porcs vivants en 1989 et en 1990 pourrait bien augmenter notablement. Id. Le commissaire conclut son analyse par les propos suivants :

Par conséquent, eu égard, entre autres choses, au fait que l'augmentation des taux de droits compensateurs conduira probablement à une diminution des exportations de porcs vivants au profit des exportations de viande de porc, et eu égard à l'augmentation notable des importations de viande de porc en provenance du Canada au cours du premier trimestre de 1989, j'estime que, dans la phase actuelle du cycle du porc, une phase qui laisse présager des marges négatives pour les conditionneurs, la menace de préjudice

est réelle et imminente. [ommission de la note en bas de page].

Id, p. 43.¹⁵

Le commissaire Newquist fait remarquer qu'en 1988, et au début de 1989, les importations de porcs vivants ont augmenté à la suite de l'annonce d'une diminution du taux de dépôt des droits compensateurs. Résultats du renvoi, p. 41, n.71. D'autres éléments de preuve versés au dossier et cités par l'avocat de l'ITC dans le mémoire présenté par celle-ci lors du renvoi, à la page 94, laissent entendre également que la publication de la réduction, à compter de janvier 1989, du taux de dépôt a été suivie par une augmentation des importations de porcs vivants, apparemment au détriment de la viande de porc. Dossier, liste 1, Doc. 116A(5), p. 38.

Le commissaire Newquist fait remarquer (Résultats du renvoi, p. 40) que le taux de dépôt des droits était de 4,4 cents la livre de 1985 jusqu'au 9 janvier 1989 et qu'il a été de

15 Il est vrai que les importations de viande de porc en provenance du Canada ont augmenté au cours du premier trimestre de 1989, mais, au trimestre précédent, elles se trouvaient à un niveau qui était le plus faible depuis au moins douze trimestres, pour passer à un niveau égal à 3,0 % du marché de la viande de porc aux États-Unis. Puisque cette discussion tourne autour de la réorientation du produit, il convient également de noter que le premier trimestre de 1989 a connu une augmentation encore plus importante des importations de porcs vivants et que le trimestre antérieur était le plus élevé depuis au moins douze trimestres, moment qui avait été lui-même le trimestre le plus élevé depuis au moins onze trimestres. Voir décision finale, p. A-41, tableau 18; A-43, tableau 21.

2,2 cents depuis, mais il prédit que le taux ultime des droits sur les entrées de 1989 et de 1990 connaîtra une hausse en raison des subventions élevées donnant matière à compensation et versées, à partir de la fin de 1988, au titre du Programme tripartite.

Aucun de ces éléments de preuve ne peut justifier toutefois les conclusions du commissaire selon lesquelles une redistribution notable des importations de porcs vivants et de viande de porc est imminente. Le taux de dépôt de 2,2 cents est le résultat de l'examen final effectué par le Département du Commerce en matière de droits compensateurs pour les entrées de 1985-86 et conclu en janvier 1989, soit environ trois ans et trois quarts après que la première entrée ait eu lieu. 54 Fed. Reg. 651 (le 9 janvier 1989). Les décisions touchant les années 1986-1987 et 1987-1988 ne sont pas encore finales, et l'on ne sait rien de l'état de l'examen pour l'année 1988-1989.¹⁶ Si l'on se réfère au passé, ce à quoi les parties ne se sont pas opposées, ce ne sera probablement pas avant le courant de 1992 que l'on connaîtra l'évaluation finale pour les entrées de 1989-1990 (entrées sur lesquelles, d'après l'hypothèse du commissaire Newquist, les droits compensateurs seront élevés).

¹⁶ Résultats du renvoi, p. 40, 42. La décision provisoire touchant les deux premières périodes a été publiée en mai 1990. 55 Fed. Reg. 20 812 (le 21 mai 1990). Si l'évaluation finale confirme la décision provisoire, le droit final tombera à 0,61 cent pour 1986-1987 et à 0,71 cent pour 1987-1988, et le taux de dépôt des droits à partir de cette évaluation finale sera de 0,71 cent.

Jusqu'à ce moment-là, la preuve (conclusion provisoire du Département) laisse entendre que les taux de dépôt vont probablement baisser encore davantage lorsque les examens portant sur les entrées de 1986-1987 et de 1987-1988 seront terminés, pour ensuite demeurer à ces faibles niveaux pendant quelque temps.

L'annonce provisoire, le 21 mai 1990, de subventions égales à un maximum de 0,61 cent la livre pour 1986-1987 et de 0,71 cent la livre pour 1987-1988 laisse entendre que ce qui est tout probablement imminent, c'est une diminution du taux de dépôt des droits (en ce moment 2,2 cents la livre), et des remboursements aux importateurs de porcs vivants (qui ont affiché des dépôts de droits de 4,4 cents la livre), dans les deux cas au bénéfice des producteurs américains de viande de porc qui achètent des porcs vivants canadiens.

En d'autres termes, la preuve révèle que les taux de dépôt sur les porcs vivants diminuent et demeureront faibles pendant quelque temps, de telle sorte qu'il y a absence de preuve substantielle à l'appui de la conclusion du commissaire Newquist selon laquelle il y a imminence d'un accroissement des importations de viande de porc plutôt que des importations de porcs vivants.

Conclusions du commissaire Rohr

Le commissaire Rohr explique d'abord la relation entre les importations de porcs vivants et celles de viande de porc dans ses propos sur la nature des subventions. Il en conclut que les subventions, et la façon dont elles sont compensées aux États-Unis, ont un effet sur la production et les exportations canadiennes vers les États-Unis. Le commissaire admet qu'une partie au moins des récents changements subis par les importations de viande de porc et de porcs vivants s'explique par le rapport entre les subventions canadiennes et les droits compensateurs américains et qu'il est manifeste que la compensation des subventions a contribué à la baisse des exportations de porcs vivants et à la croissance soutenue des exportations de viande de porc en 1986. Résultats du renvoi, p. 10.

S'inspirant de l'expérience des années 1985 et 1986, lorsque les importations de porcs vivants ont commencé à faire l'objet de droits compensateurs, le commissaire Rohr en arrive à la conclusion suivante :

[TRADUCTION] Des droits compensateurs élevés sur le porc vivant incitent évidemment à exporter moins de porcs vivants... Les subventions sont élevées pendant le sommet et la phase descendante du cycle canadien du porc. Le cycle du porc a commencé son repli. Les données semblent confirmer cette relation générale également durant la phase ascendante du cycle. L'année 1988 a été une période de subventions faibles si l'on s'en tient aux moyennes annuelles... et donc une période d'importations élevées de porcs vivants par

rapport aux importations de viande de porc. C'est ce qui est arrivé, d'après les données. [Omission de la note en bas de page]. Par ailleurs, comme en témoignent les données de 1985-1986, lorsque les droits compensateurs commencent à réduire les exportations de porcs vivants vers les États-Unis, les exportations de viande de porc continuent d'augmenter, même si la production et les exportations canadiennes globales connaissent une baisse.

Id, p. 11.

Après en être arrivé à ces conclusions dans le contexte de la nature des subventions, le commissaire Rohr applique alors les constatations dans une section intitulée "Probabilité d'un accroissement des importations", dans laquelle il reconnaît que les taux des droits compensateurs sont établis quelque temps après les périodes auxquelles ils s'appliquent :

Le seul facteur qui, semble-t-il, a réduit les importations de viande de porc ces dernières années paraît être l'aptitude des producteurs canadiens à exporter des porcs vivants. Si l'on se reporte à mes propos sur la nature des subventions, cette aptitude dépend de la faiblesse des taux de droits compensateurs, et les taux ne seront faibles que si le niveau des subventions est faible. Toutefois, les subventions avaient déjà augmenté au Canada au milieu de 1989. Il faut donc prévoir également une augmentation des droits compensateurs. Ainsi, on ne peut s'attendre au maintien de la capacité des producteurs canadiens à exporter des porcs vivants, capacité qui semble le seul facteur permettant d'expliquer la diminution des exportations de viande de porc.

Id, pp. 13-14.¹⁷

Dans une section intitulée "Assemblage des éléments", le Commissaire Rohr croit que les importations de viande de porc en provenance du Canada contribueront dans une faible mesure à ce préjudice, en partie parce que "nous parlons aussi d'un marché qui connaîtra sa première période complète de ralentissement par suite des droits compensateurs perçus sur les importations de porcs vivants, droits qui, si je comprends bien, auront pour effet de freiner l'exportation de porcs vivants." Id, p. 21.

Ainsi, le commissaire Rohr croit que les importations de porcs vivants sont et seront découragées par des subventions élevées, et donc par la perspective de droits compensateurs élevés, parce que, au milieu de 1989, les subventions¹⁸ avaient augmenté considérablement, augmentation qui coïncidait avec la phase descendante du cycle du porc. Id, p. 11.

17 Dans la décision finale initiale, le commissaire Rohr estimait que la résolution des conflits de travail au Canada augmenterait la production canadienne et que les exportations canadiennes vers le Japon seraient détournées vers les États-Unis. Après renvoi, le commissaire a jugé que, même si les conclusions initiales étaient inexactes, la fin des différends et la poursuite des exportations vers le Japon n'ont pas pour effet de ralentir les exportations de viande de porc vers les États-Unis.

18 Le commissaire Rohr se référait aux versements effectués en vertu du Programme tripartite, qui, dit-on, représentent environ 90 p. 100 des subventions versées. Dossier, liste 1, Doc. 97, p. 19.

Le commissaire, cherchant de nouveau à tirer des conclusions des données observables, déclare alors que «l'année 1988 a été une période de faibles subventions, comparativement aux moyennes annuelles, donc une période de faibles droits compensateurs en perspective, et donc une période d'importations élevées de porcs vivants par rapport aux importations de viande de porc. D'après les données, c'est ce qui est arrivé». Id, p. 11.

La preuve invoquée à l'appui de cette affirmation est le tableau 18, à la page A-41, de la décision finale de l'ITC. Ce tableau montre que, au cours de 1988, trimestre après trimestre, les importations de porcs vivants ont augmenté constamment, tant par rapport aux trimestres immédiatement précédents que par rapport aux périodes correspondantes de l'année antérieure. Au cours de la même année, les exportations de viande de porc ont diminué constamment dans chaque trimestre de l'année comparativement au trimestre immédiatement antérieur, mais elles ont augmenté au cours du premier trimestre de 1989, encore qu'à des niveaux bien plus faibles qu'en 1987 et que durant les six premiers mois de 1988.¹⁹

¹⁹ Le commissaire Rohr déclare qu'il y a eu, au cours du premier trimestre de 1989, une baisse des exportations canadiennes de viande de porc vers les États-Unis, comparativement au premier trimestre de 1988. Il souligne également la validité discutable des données à partir du début de 1989. Résultats du renvoi, p. 13.

Le groupe spécial est d'avis que cette preuve n'accrédite pas la théorie selon laquelle des subventions élevées, et les droits compensateurs élevés auxquels elles donnent prétendument lieu, découragent les importations de porcs vivants. Les subventions versées au cours du premier trimestre de 1988 ont été faibles (3,14 dollars canadiens par porc)²⁰ comparativement à la deuxième moitié de l'année, mais les subventions ont décuplé à compter, au plus tard, du quatrième trimestre de 1988 et elles sont demeurées élevées, selon la preuve utilisée par le commissaire Rohr, durant le premier trimestre de 1989. Si la perspective de droits compensateurs élevés avait effectivement entraîné une réorientation du produit, les importations de porcs vivants auraient diminué au profit des importations de viande de porc. Pourtant, d'après la preuve, les importations de porcs vivants ont augmenté au cours de cette période pour atteindre successivement trois niveaux jamais vus (depuis le début de 1986), et les importations de viande de porc sont tombées à un de leurs niveaux les plus bas, puis à un niveau sans précédent (depuis le début de 1986), faisant tomber du même coup la pénétration de la viande de porc du Canada sur le marché des États-Unis à 2,9 p. 100 pour toute l'année 1988 (contre 3,4 p. 100 pour le premier trimestre de cette année-là).²¹

20 Résultats du renvoi, p. 40, n.69.

21 Décision finale, page A-41, A-43, tableau 21. Sans faire d'observations sur la preuve convaincante de l'augmentation considérable accusée, fin 1988 et début 1989, par les importations de porcs vivants à la suite d'une augmentation des subventions, le NPPC soutient que les droits compensateurs agissent de différentes façons comme un obstacle aux importations de porcs vivants et que les changements ne sauraient être instantanés (mémoire du NPPC

La conclusion du commissaire Rohr selon laquelle les exportations de porcs vivants ne peuvent demeurer importantes en volume lorsque les éleveurs de porcs reçoivent des subventions élevées et s'exposent à des droits compensateurs élevés n'est donc pas appuyée par une preuve substantielle dans le dossier. C'est plutôt le contraire qui semble s'être produit. Malgré des subventions élevées, et donc malgré d'éventuels droits compensateurs élevés, les importations de porcs vivants ont poursuivi leur ascension. Ces données n'appuient pas la conclusion du commissaire selon laquelle l'aptitude des éleveurs de porcs à exporter leur produit est entravée par la crainte de droits compensateurs élevés. Les données observables indiquent le contraire.

Conclusion sur la réorientation du produit

La conclusion d'une réorientation imminente du produit, que cette conclusion repose sur une évolution prévue des taux de

présenté lors du renvoi, p. 35). Toutefois, la preuve invoquée par les deux commissaires laisse entendre que, d'après eux, la réponse du marché à l'évolution des subventions (Rohr) et à celle des taux de dépôt (Newquist) fut rapide. Par ailleurs, le NPPC lui-même soutenait que les producteurs canadiens sont parfaitement au courant de l'obligation de verser des droits "en proportion de l'accroissement des subventions". Mémoire du NPPC, p. 37. Toutefois, cette affirmation n'explique pas pourquoi les exportations de porcs vivants n'ont pas montré de diminution à la fin de 1988 et au début de 1989. Elles ont plutôt connu une augmentation considérable. Finalement, l'ITC et le NPPC se réfèrent tous deux à des éléments de preuve qui témoignent d'une baisse notable des importations de porcs vivants de 1985 à 1986 par suite de l'imposition de droits compensateurs, mais qui témoignent aussi d'une augmentation des importations de viande de porc. Dans la mesure où ce résultat confirme l'existence d'une réaction rapide au volume des dépôts, il trouve également application ici. Toutefois, pour la période qui fait l'objet de l'analyse portant sur la menace de préjudice, les dépôts demeureront probablement faibles.

dépôt des droits ou sur une augmentation éventuelle des droits compensateurs ultimes, ne repose pas sur une preuve substantielle.

VII AUTRES CONSIDÉRATIONS

Le CVC soutient que, sauf une réorientation du produit, la preuve doit conduire à une conclusion d'absence de menace de préjudice. Mémoire du CVC lors du renvoi, p. 72. Le principe de la réorientation du produit semble effectivement étayer la façon dont le commissaire Rohr examine les facteurs législatifs. Il écrit que l'accroissement des importations provenant du Canada doit avoir quelque effet sur le niveau général des prix. Résultats du renvoi, p. 19. D'après l'avocat de l'ITC, cela signifie qu'une augmentation même modeste des importations aura un effet négatif sur les prix. Mémoire de l'ITC lors du renvoi, p. 76. On ne dit pas d'où l'augmentation est susceptible de provenir, si ce n'est du principe de la réorientation du produit.

Le commissaire Newquist déclare que sa conclusion de menace de préjudice, dans l'enquête en question, s'explique en grande partie par l'aptitude des éleveurs et des transformateurs canadiens, s'ils sont exposés à des droits compensateurs élevés de la part des États-Unis sur les porcs canadiens, à réduire leurs exportations de porcs vivants au profit des exportations de porc frais, frigorifié ou congelé. Résultats du renvoi, p. 39.

Nulle part les deux commissaires n'affirment qu'ils auraient conclu à l'existence d'une menace, n'eût été le principe de la réorientation du produit.

Le groupe spécial se demande si l'un ou l'autre des commissaires en arriverait à une telle conclusion sans l'argument de la réorientation du produit, mais les impératifs de disposition de la question (impératifs évoqués précédemment) l'obligent à exprimer son opinion sur deux motifs, même si elle ne se rapporte pas directement à l'hypothèse de la réorientation du produit. Les deux motifs sont les suivants :

- (i) l'industrie nationale du porc subira probablement un préjudice important en raison de l'imminente phase descendante du cycle du porc, et la présence de porc canadien sur le marché des États-Unis aux niveaux actuels doit être considérée comme une cause de ce préjudice, simplement parce qu'elle accroît l'offre globale, même en l'absence d'une preuve substantielle selon laquelle le porc canadien importé est vendu moins cher (Rohr, Résultats du renvoi, pp. 18-21), et
- (ii) la part du marché occupée par le porc canadien va probablement augmenter, même si, en termes absolus, les importations en provenance du Canada n'augmentent pas, et cela en raison d'une diminution escomptée de la

production de porc des États-Unis, et, en période de phase descendante du cycle du porc, cette nouvelle pénétration du marché par les importations en provenance du Canada entraînera un préjudice important (Newquist, Résultats du renvoi, p. 33).

Le groupe spécial est troublé par les arguments qui reconnaissent l'absence de preuve substantielle d'une sous-enchère du porc canadien importé (Résultats du renvoi, p. 18), mais qui s'appuient plutôt sur le fait que toute addition au marché du porc canadien doit avoir un effet négatif sur les prix (Résultats du renvoi, p. 19) et doit donc contribuer, au moins de façon marginale, au préjudice causé simultanément par d'autres facteurs à l'industrie américaine du porc. Résultats du renvoi, pp. 20-21.

Sans une preuve affirmative qui permettrait de juger de la contribution des importations à l'existence d'un préjudice important, il ne reste au groupe spécial qu'une théorie sans fondement. Par ailleurs, le groupe spécial est contraint de conclure que la théorie s'impose en raison de l'absence d'une preuve de causalité.

De la même façon, le groupe spécial est troublé par les arguments qui tendent à montrer que la part canadienne du marché américain du porc, bien que non préjudiciable au moment de la

décision finale de l'ITC, augmentera pour le motif que les ventes des producteurs américains baisseront et pour le motif que, même si la quantité absolue des importations en provenance du Canada demeure inchangée ou même diminuée, telles importations pourront par le fait même accaparer un pourcentage croissant du marché. Résultats du renvoi, p. 33. Aucune preuve substantielle n'appuie de tels arguments.

Dans la mesure où l'on peut soutenir que de tels arguments constituent des conclusions, ils ne reposent pas sur une preuve substantielle. L'hypothèse de la réorientation du produit ne peut les étayer pour les raisons données précédemment, et ils jouent le rôle de simples conjectures quant à ce qui pourrait arriver.

VIII CONCLUSION

Le groupe spécial estime que l'omission de l'ITC de respecter son propre avis constitue une erreur de droit et que les conclusions des commissaires de la majorité selon lesquelles il y a menace de préjudices importants ne sont pas appuyées par une preuve substantielle.

Par ces motifs, le groupe spécial renvoie de nouveau à l'ITC la décision de celle-ci pour décision (selon les termes

utilisés par l'article 1904(8)) qui ne soit pas incompatible avec la décision rendue par le groupe spécial le 24 août 1990, ni avec la décision rendue par le groupe spécial dans la présente opinion, selon laquelle les dossiers de l'ITC ne contiennent pas la preuve substantielle d'une diminution imminente des importations de porcs vivants au profit des importations de viande de porc, ni la preuve substantielle d'une menace de préjudice important pour l'industrie nationale du porc par suite d'une telle redistribution. Le groupe spécial demande à l'ITC de donner suite à ce deuxième renvoi sans rouvrir de quelque façon son dossier, mais en se référant au dossier tel qu'il existait au moment de la décision finale, élargi de la façon prévue par l'avis de l'ITC, c'est-à-dire à un dossier :

- limité aux trois aspects précisés dans l'avis,
- portant uniquement sur la période visée par l'enquête initiale de la Commission, et
- ne traitant d'aucun argument juridique ou économique, si ce n'est les arguments soulevés dans l'ordonnance de renvoi du groupe spécial.

Les résultats de ce nouveau renvoi seront présentés par l'ITC au groupe spécial dans les 21 jours de la date de la présente décision.

Original signé le 22 janvier 1991 par :

Simon V. Potter

K.F. Patterson

T.M. Schaumberg

E.D.D. Tavender, c.r.

J. Whalley