

EN L'AFFAIRE DU:

Bois d'Oeuvre
Originaire du Canada

USA-92-1904-02

©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 E100-2/2-92-1904-02F

**ARTICLE 1904
DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE CANADA-ÉTATS-UNIS
EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL**

En l'affaire du :

**BOIS D'OEUVRE
ORIGINAIRE DU CANADA**

USA-92-1904-02

ORDONNANCE

Conformément à l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis, et pour les motifs indiqués dans l'avis, le groupe spécial confirme en partie et renvoie en partie la décision de la Commission du commerce international des États-Unis après deuxième renvoi, pour qu'elle la réexamine d'une manière conforme au présent avis.

Les résultats du renvoi seront présentés au groupe spécial par la Commission du commerce international dans un délai de 30 jours après la date de la présente ordonnance.

AVIS ET ORDONNANCE RENDUS LE 6 JUILLET 1994

SIGNÉ DANS L'ORIGINAL PAR :

Le 6 juillet 1994
Date

Joseph F. Dennin
Joseph F. Dennin
président

Le 6 juillet 1994
Date

Steven W. Baker
Steven W. Baker

Le 6 juillet 1994
Date

Harry B. Endsley
Harry B. Endsley

Le 6 juillet 1994
Date

James F. Grandy
James F. Grandy

Le 6 juillet 1994
Date

Donald M. McRae
Donald M. McRae

ARTICLE 1904
DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE CANADA-ÉTATS-UNIS
EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL

En l'affaire du :

**B O I S D ' O E U V R E
O R I G I N A I R E D U C A N A D A**

USA-92-1904-02

AVIS DU GROUPE SPÉCIAL
CHARGÉ D'EXAMINER LA DÉCISION FINALE DE LA
COMMISSION DU COMMERCE INTERNATIONAL DES ÉTATS-UNIS

Le 26 juillet 1993

Devant : Joseph F. Dennin (Président)
Steven W. Baker
Harry B. Endsley
James F. Grandy
Donald M. McRae

Comparutions :

Michael H. Stein, John A. Ragosta et Harry Clark, au nom de la Coalition for Fair Lumber Imports. Ils étaient assistés de Alan Wm. Wolff, Harry L. Clark, Robert H. Griffen, William A. Noellert, Susan B. Hester, Gregory I. Hume, Howard M. Shanker et Keith A. Matthews.

Judith M. Czako et James Toupin, au nom de la Commission du commerce international des États-Unis. Ils étaient assistés de Lyn M. Schlitt.

M. Jean Anderson et Douglas A. Nave, au nom du Gouvernement du Canada. Ils étaient assistés de Bruce H. Turnbull, David W. Oliver et Deborah E. Siegel.

Susan G. Esserman, Mark A. Moran et Shara Aranoff, au nom du Conseil canadien des industries forestières et des sociétés membres. Ils étaient assistés de Charlene Barshefsky et Gracia M. Berg.

Elliot J. Feldman et Matthews J. Clark, au nom du Gouvernement du Québec. Ils étaient assistés de Michael A. Hertzberg, Juliana M. Confrancesco, F. Alexander Amrein, Thomas J. Trendl et Jonathan D. Cahn.

Randolph J. Stayin et Mark J. Andrews, au nom de l'Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec et au nom des membres de l'Association canadienne de l'industrie du bois situés au Québec. Ils étaient assistés de David L. Lubitz.

Claire E. Reade et Michael T. Shor, au nom du Gouvernement de l'Alberta. Ils étaient assistés de Lawrence A. Schneider et Matthew Frumin.

Homer E. Moyer et Stuart E. Benson, au nom du Gouvernement de la Colombie-Britannique. Ils étaient assistés de Paul Maguffee.

Mark S. McConnell et Leslie A. Delagran, au nom du Gouvernement de l'Ontario. Ils étaient assistés de Lynn G. Kamarck et Deanna Tanner Okun.

Richard L. Cys et Edward B. Cohen, au nom de J.D. Irving Limited.

Gary Horlick, Craig McKee, Eleanor Shea, Donald Cameron, Leonard Santos, Ryan Trainer et Anthony Essaye, au nom de Noranda Forest Incorporated.

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	1
II.	CONTEXTE	2
	A. Bois d'oeuvre I	2
	B. Bois d'oeuvre II et le Protocole d'entente	3
III.	HISTORIQUE DES PROCÉDURES	5
	A. Bois d'oeuvre III — La décision attaquée	5
	1. La décision du Département du Commerce	5
	2. La décision de la Commission	6
	B. Historique des procédures engagées devant le groupe spécial	10
IV.	CRITÈRES D'EXAMEN	12
	A. Preuve substantielle	12
	B. Principe de retenue	14
	C. Limites du principe de retenue	16
V.	RÉSUMÉ DES QUESTIONS ET AVIS DU GROUPE SPÉCIAL	19
VI.	DISCUSSION	23
	A. Introduction — L'économie de la loi	23
	B. Le cadre analytique	25
	1. Substituabilité	26
	2. Le cadre analytique ne constitue pas une preuve substantielle	30
	C. Lien de causalité — Les facteurs énoncés dans la loi	33
	1. Volume	33
	2. Effets sur les prix (étouffement)	36

a)	Le groupe EPS en tant qu'indice précurseur	39
b)	Le resserrement des marges	49
1)	«Hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites»	51
2)	Preuve indépendante	53
3.	Sommaire du lien de causalité	54
D.	La comparaison intersectorielle	58
1.	Contexte	58
a)	La conclusion de la Commission et les arguments des Parties	58
b)	L'enquête provisoire et l'enquête finale	62
2.	Les points de droit	67
a)	Pouvoir légal	67
b)	La méthode appliquée par la Commission	68
E.	La conclusion de la Commission relativement au Québec	78
VII.	RENVOI	82

APPENDICE A — Requête en dessaisissement du groupe spécial pour défaut de compétence

Historique des procédures	1
Points soulevés dans la requête	2
Le chapitre 19 de l'ALE donne compétence exclusive aux groupes spéciaux	3
L'article 2009 de l'ALE n'est pas une disposition privative de compétence	4
Conclusion	6

ORDONNANCE

AVIS ET ORDONNANCE DU GROUPE SPÉCIAL

I. INTRODUCTION

Le groupe spécial binational a été institué en vertu de l'article 1904(2) de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis (l'ALE) et en vertu du Titre IV du United States-Canada Free Trade Agreement Implementation Act,^{1/} après que demande fut faite pour qu'un groupe spécial examine la décision finale positive en matière de préjudice rendue par la Commission du commerce international des États-Unis (la Commission ou l'ITC) dans l'affaire du Bois d'oeuvre originaire du Canada.^{2/} Des plaintes contestant la décision finale de la Commission ont été déposées par le Gouvernement du Canada, les gouvernements provinciaux de l'Alberta, de la Colombie-Britannique et de l'Ontario, le Gouvernement du Québec, le Conseil canadien des industries forestières et ses sociétés membres (le CCIF), l'Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec (l'AMBQ) et les membres de l'Association canadienne de l'industrie du bois située au Québec (ci-après appelés collectivement les «plaignants canadiens»).

Les produits en question dans le présent examen sont les produits de bois d'oeuvre importés du Canada. Aux fins de l'enquête de l'ITC et aux fins du présent examen, l'expression «bois d'oeuvre» s'entend des produits issus de conifères des genres visés dans les sous-positions 4407.10.00, 4409.10.10, 4409.10.20 et 4409.10.90 de la Liste tarifaire harmonisée des États-Unis.

^{1/} 19 U.S.C. § 1516a(g)(2).

^{2/} Bois d'oeuvre originaire du Canada, 57 Fed. Reg. 31389 (le 15 juillet 1992) (décision finale positive); Bois d'oeuvre originaire du Canada, Enq. n° 701-TA-312, USITC Pub. 2530 (juillet 1992) (décision finale positive) [ci-après «décision finale de l'ITC»].

II. CONTEXTE

La décision finale de l'ITC qui fait l'objet du présent examen est la dernière d'une série d'enquêtes de procédure compensatrice effectuées par l'ITC et par le Département du Commerce (le «Département») au cours des dix dernières années relativement au bois d'oeuvre importé du Canada.^{3/} Avant que le groupe spécial n'examine la décision de l'ITC qui est ici contestée, il convient de décrire brièvement l'historique du différend commercial entourant les importations de bois d'oeuvre canadien.

A. Bois d'oeuvre I

En octobre 1982, la Coalition for Fair Lumber Imports, un organisme des États-Unis, déposait une requête auprès de l'ITC et du Département, requête dans laquelle elle alléguait que les gouvernements fédéral et provinciaux du Canada subventionnaient l'industrie canadienne des produits forestiers, notamment l'industrie du bois d'oeuvre. L'ITC entreprit une enquête et, en novembre 1982, elle rendait une décision provisoire dans laquelle elle concluait à l'existence probable d'un préjudice sensible causé par les importations de bois d'oeuvre prétendument subventionné originaire du Canada.^{4/} En mai 1983, toutefois, le Département rendait une décision finale négative en matière de droits compensateurs, ce qui mit fin aux enquêtes du

^{3/} D'autres enquêtes visant des importations de bois d'oeuvre originaire du Canada ont également été effectuées par la Commission et par le représentant au Commerce des États-Unis. Voir Ouverture d'une enquête aux termes de la section 302 : Exportations canadiennes de bois d'oeuvre, 56 Fed. Reg. 50738 (le 8 octobre 1991); Conditions se rapportant à l'importation de bois d'oeuvre aux États-Unis, Enq. n° 332-210, USITC Pub. 1765 (octobre 1985); Conditions se rapportant à l'importation de bois d'oeuvre aux États-Unis, Enq. n° 332-134, USITC Pub. 1241 (avril 1982).

^{4/} Bois d'oeuvre originaire du Canada, Enq. n° 701-TA-197, USITC Pub. 1320 (novembre 1982) (décision provisoire positive).

Département et de l'ITC.^{5/} Les enquêtes de 1982 sont connues sous l'appellation «Bois d'oeuvre I».

B. Bois d'oeuvre II et le Protocole d'entente

Trois ans après la décision négative rendue par le Département dans l'affaire Bois d'oeuvre I, la Coalition for Fair Lumber Imports déposait auprès de l'ITC et du Département une requête en vue de l'imposition de droits compensateurs, dans laquelle elle alléguait encore une fois qu'une industrie des États-Unis subissait un préjudice sensible ou était menacée d'un tel préjudice en raison du bois d'oeuvre subventionné importé du Canada.^{6/} Le Département et l'ITC entreprirent des enquêtes à la suite de telles allégations («Bois d'oeuvre II»). En juillet 1986, l'ITC rendait une décision positive provisoire dans laquelle elle concluait qu'une industrie des États-Unis subissait vraisemblablement un préjudice sensible en raison des importations de bois d'oeuvre prétendument subventionné originaire du Canada.^{7/} En octobre 1986, le Département rendait sa décision provisoire, dans laquelle il concluait que le bois d'oeuvre importé du Canada était subventionné au sens de la législation américaine sur les droits compensateurs.^{8/} Plus précisément, le Département estimait que des subventions représentant

^{5/} Certains produits de bois d'oeuvre originaires du Canada, 48 Fed. Reg. 24159 (le 31 mai 1983) (décision finale négative).

^{6/} La requête déposée par la Coalition for Fair Lumber Imports mentionnait qu'il existait de nouveaux éléments de preuve en ce qui concerne les subventions canadiennes et que le droit applicable avait changé depuis la décision rendue par le Département dans l'affaire Bois d'oeuvre I.

^{7/} Bois d'oeuvre originaire du Canada, Enq. n° 701-TA-274, USITC Pub. 1874 (juillet 1986) (décision provisoire positive).

^{8/} Certains produits de bois d'oeuvre originaires du Canada, 51 Fed. Reg. 37453 (le 22 octobre 1986) (décision provisoire positive).

14,5 p. 100 ad valorem étaient versées sur les exportations de bois d'oeuvre originaire du Canada.

Les enquêtes Bois d'oeuvre II prirent fin lorsque le Gouvernement des États-Unis et celui du Canada finirent par régler le différend touchant les subventions, en signant, le 30 décembre 1986, un Protocole d'entente relativement au bois d'oeuvre. En vertu du Protocole, le Gouvernement du Canada s'engageait à percevoir une taxe de 15 p. 100 sur certains produits de bois d'oeuvre exportés vers les États-Unis.^{9/} En échange, la Coalition for Fair Lumber Imports acceptait de retirer sa requête visant l'imposition de droits compensateurs, et le Département mettait fin à son enquête.

^{9/} La taxe imposée par le gouvernement canadien pouvait être réduite ou éliminée si des mesures de «remplacement» équivalentes étaient mises en oeuvre par les gouvernements provinciaux. Plusieurs provinces adoptèrent de telles mesures de remplacement. Par exemple, en 1987, la Colombie-Britannique adopta un nouveau système de tarification du bois. Les États-Unis jugèrent que les coûts accrus qui en résultaient équivalaient à un remplacement intégral de la taxe à l'exportation imposée par le gouvernement canadien. En conséquence, le Protocole fut modifié pour éliminer la taxe à l'exportation perçue sur le bois d'oeuvre originaire de Colombie-Britannique. Le Québec adopta lui aussi un nouveau système de tarification, ce qui entraîna, avec l'approbation des États-Unis, deux réductions de la taxe à l'exportation imposée sur le bois d'oeuvre originaire du Québec.

III. HISTORIQUE DES PROCÉDURES

A. Bois d'oeuvre III — La décision attaquée

En 1991, le Gouvernement du Canada entreprit une étude des divers régimes provinciaux de droits de coupe, et examina les mesures de remplacement instituées par les gouvernements provinciaux. Sur la base de cette étude, le gouvernement canadien arriva à la conclusion que le Protocole avait atteint son objectif. En conséquence, le 3 septembre 1991, le gouvernement canadien annonçait que, à compter du 4 octobre 1991, il mettrait fin au Protocole, en usant du droit de dénonciation unilatérale prévu dans cet accord.

Le 31 octobre 1991, le Département entreprenait de sa propre initiative la dernière de la série d'enquêtes de procédure compensatrice visant le bois d'oeuvre originaire du Canada («Bois d'oeuvre III»).^{10/}

1. La décision du Département du Commerce

Le 6 mars 1992, le Département informait la Commission qu'il avait jugé à titre provisoire que des subventions étaient versées aux fabricants, aux producteurs ou aux exportateurs de bois d'oeuvre du Canada.^{11/} Le 28 mai 1992, le Département publiait sa décision finale positive.^{12/} Le Département jugea que deux types de programmes — le programme des droits de coupe et les restrictions à l'exportation de billes — conféraient ensemble aux exportations de

^{10/} Certains produits de bois d'oeuvre originaires du Canada, 56 Fed. Reg. 56055, 56058 (le 31 octobre 1991) (ouverture d'enquête).

^{11/} Certains produits de bois d'oeuvre originaires du Canada, 57 Fed. Reg. 8800 (le 12 mars 1992) (décision provisoire positive).

^{12/} Certains produits de bois d'oeuvre originaires du Canada, 56 Fed. Reg. 22570 (le 28 mai 1992)(décision finale positive).

certaines produits de bois d'oeuvre originaires du Canada une subvention nationale dont la moyenne pondérée était de 6,51 p. 100.^{13/}

2. La décision de la Commission

À la suite de l'enquête entreprise par le Département, la Commission entreprit elle-même le 31 octobre 1991 une enquête de procédure compensatrice pour savoir s'il était vraisemblable qu'une industrie des États-Unis subissait un préjudice sensible en raison des importations de bois d'oeuvre prétendument subventionné originaire du Canada. La Commission publia le 27 décembre 1991 une décision provisoire positive. Dans cette décision, elle déclarait ne pouvoir conclure à l'existence, dans le dossier, d'une preuve claire et convaincante d'absence de préjudice sensible, et elle estimait improbable qu'une preuve d'absence de préjudice apparaisse dans une enquête finale.^{14/} À la suite de la décision positive provisoire du Département, la Commission entreprit le 6 mars 1992 son enquête finale, et elle publia le 15 juillet 1992 les résultats de cette enquête.^{15/} La majorité de la Commission — le président Newquist, le vice-président Watson et les commissaires Rohr et Crawford — estima qu'une industrie des États-Unis subissait un préjudice sensible en raison des importations de produits de bois d'oeuvre

^{13/} La décision finale du Département a été examinée par un groupe spécial binational distinct. Les résultats de cet examen ont été publiés le 6 mai 1993. Bois d'oeuvre originaire du Canada, USA-92-1904-02 (le 6 mai 1993).

^{14/} Bois d'oeuvre originaire du Canada, Enq. n° 701-TA-312, USITC Pub. 2468, p. 20 (décembre 1991) (décision provisoire positive). Comme on peut le lire dans la décision provisoire de l'ITC, «la définition de l'expression «préjudice sensible» est la même dans une enquête provisoire et dans une enquête finale, mais la norme est différente. Une décision provisoire positive est fondée sur le caractère vraisemblable d'un préjudice sensible ou d'une menace, tandis qu'une décision finale positive requiert de conclure à l'existence d'un préjudice sensible réel ou d'une menace réelle». Id., p. 14.

^{15/} Bois d'oeuvre originaire du Canada, 57 Fed. Reg. 31389 (le 15 juillet 1992).

originaires du Canada, produits qui, selon le Département, étaient subventionnés.^{16/} Les commissaires Brunsdale et Nuzum exprimèrent leur désaccord en affirmant que, selon eux, la preuve ne justifiait pas une décision positive.^{17/}

C'est cette décision finale de la Commission qui fait l'objet du présent examen.

Dans sa décision finale, la Commission a jugé que le produit similaire consistait intégralement en bois d'oeuvre et qu'il existait une industrie nationale fabriquant le produit similaire, à savoir les exploitants de scieries.^{18/} Elle fait observer que l'industrie intérieure se compose de près de 6 000 producteurs, dont la plupart sont de taille modeste, et que la production de bois d'oeuvre est concentrée à l'ouest et au sud.^{19/}

Évaluant l'état de l'industrie intérieure, la Commission estima que, en raison de divers règlements environnementaux et de programmes de préservation de la faune interdisant l'abattage du bois sur les terres fédérales (ainsi que sur certaines terres d'État et terres privées), l'accès aux réserves de bois avait subi une diminution notable et le prix des billes avait augmenté fortement durant la période visée par l'enquête.^{20/} Elle constata aussi un fléchissement très net de la demande américaine de bois d'oeuvre durant la période visée par l'enquête, fléchissement attribuable à la récession et à la diminution des mises en chantier.^{21/}

^{16/} Décision finale de l'ITC, supra note 2.

^{17/} Id., p. 37, 55.

^{18/} Id., p. 10-11.

^{19/} Id., p. 14 n.41, 15.

^{20/} Id., p. 15.

^{21/} Id., p. 16.

La Commission croit que «les importations en provenance du Canada ont été importantes, tant sur le plan du volume absolu que sur celui de la part de marché, et cela tout au long de la période visée par l'enquête».22/ Elle note également que, vu le caractère fortement substituable du bois d'oeuvre et l'absence d'élasticité de la demande visant ce produit, le volume des importations en provenance du Canada entraîne des répercussions importantes sur les prix et les ventes de bois d'oeuvre des États-Unis.23/ La Commission estime aussi que l'incapacité de l'industrie à augmenter ses prix d'une façon qui corresponde à l'accroissement rapide de ses coûts [par suite de la réduction des approvisionnements en bois, réduction résultant des restrictions environnementales] atteste un étouffement assez net des prix.24/

La Commission avait à sa disposition des renseignements sur les prix, mais, selon elle, ces renseignements ne permettaient guère de comparer directement les prix.25/ Malgré

22/ Id., p. 27.

23/ Id.

24/ Id., p. 32.

25/ On peut lire, dans la décision finale de la Commission, les observations suivantes quant à l'information relative aux prix :

Nous croyons que notre information relative aux prix est exacte et qu'elle rend compte de l'orientation des prix sur le marché, mais elle ne permet guère de comparer les prix du bois intérieur et du bois importé. [Note omise]. Les renseignements donnés par les réponses au questionnaire ne sont tout simplement pas suffisants pour que les anomalies résultant de l'instabilité du marché soient atténuées au point de nous permettre de dire si le bois importé est vendu plus cher ou moins cher que le bois intérieur. L'information publique relative aux prix ne permet pas elle non plus d'effectuer des comparaisons. Les prix sont indiqués dans Random Lengths pour signaler aux producteurs et aux acheteurs les tendances générales et les niveaux des prix. En conséquence, ils ne sont pas indiqués avec le niveau de précision et de cohérence nécessaire pour nous permettre de nous en servir à des fins de comparaison. De la même façon, les indices des prix nous informent sur les tendances des prix, mais ils ne permettent pas de comparer les niveaux des prix.

ces difficultés, la Commission a estimé être en mesure de conclure que «les prix de l'épicéa, du pin et du sapin (EPS) dont des prix précurseurs sur le marché», et que le volume substantiel d'EPS canadiens importés aux États-Unis freinait l'augmentation des prix de vente du bois d'oeuvre américain.^{26/} La Commission a aussi déclaré que le prix de revient des billes des producteurs canadiens n'augmentait pas aussi fortement que le prix de revient des billes des producteurs américains et que les subventions canadiennes comprimait le prix de revient des billes canadiennes.^{27/} Selon la Commission, «l'important volume de bois canadien subventionné explique en partie l'incapacité des producteurs américains à augmenter le prix de vente de leur bois pour faire face à l'augmentation importante de leur prix de revient, ce qui a entraîné pour eux un préjudice sensible».^{28/}

Le bois d'oeuvre est vendu comme produit de base, et ses cours varient chaque jour, voire chaque heure. Les producteurs donnent des prix aux acheteurs pour livraison immédiate, en se fondant sur des tarifs internes ou sur des sources industrielles telles que Random Lengths. L'instabilité permanente du marché, jumelée à la relative difficulté d'obtenir des producteurs, des importateurs et des acheteurs une information précise en matière de prix, rend difficile la collecte et l'interprétation de cette information. Par ailleurs, même si les producteurs américains indiquent souvent leurs prix sur une base F.O.B. usine, la pratique suivie au Canada a évolué au cours des dernières années, et les usines canadiennes indiquent aujourd'hui leurs prix sur la base du lieu de livraison. [note omise]. La diversité des formules employées par les producteurs canadiens et américains pour indiquer leurs prix rend particulièrement difficiles les comparaisons de prix.

Id., p. 30-31.

La conclusion de la Commission selon laquelle l'information existante ne permettait pas de comparer les prix a eu pour effet de la priver de certains outils traditionnels propres à établir un lien de causalité (p. ex., sous-cotation, action directrice en matière de prix).

^{26/} Id., p. 31.

^{27/} Id., p. 32-33.

^{28/} Id., p. 33. «Dans ces circonstances, il est manifeste que l'impossibilité pour les producteurs américains d'augmenter leurs prix pour faire face à l'augmentation de leurs coûts est attribuable, du moins en partie, aux ventes de bois subventionné originaire du Canada.» Id.,

Pour «confirmer» que les importations en provenance du Canada avaient étouffé les cours du bois d'oeuvre américain et que la récession et les contraintes de l'approvisionnement en bois n'étaient pas les seules causes du préjudice sensible subi par l'industrie intérieure, la Commission a comparé la performance des opérations des producteurs américains relativement au bois d'oeuvre et la performance de leurs opérations relativement à d'autres produits du bois et aux matériaux de construction.^{29/}

B. Historique des procédures engagées devant le groupe spécial

Après que demande fut faite pour qu'un groupe spécial examine la décision finale de la Commission, et après le dépôt des plaintes, il y eut plusieurs incidents.

Par une requête en date du 13 novembre 1992, les plaignants canadiens demandèrent la prorogation du délai imparti pour présenter des exposés à l'appui de leur plainte conjointe. Le groupe spécial fit droit à cette requête le 17 novembre 1992, puis ordonna que le délai de présentation des contre-mémoires et des réfutations, ainsi que le délai des plaidoiries, soit prorogé de 28 jours. Par une requête en date du 23 février 1993, la Coalition for Fair Lumber Imports (la «Coalition») déposa une demande d'urgence afin d'être autorisée à présenter tardivement la version publique de son mémoire relatif au préjudice. Le groupe spécial fit droit à cette requête le 4 mars 1993.

p. 34-35.

^{29/} Id., p. 33. La Commission a fait valoir que l'industrie des produits du bois et des matériaux de construction était «protégée jusqu'à un certain point» contre les effets des importations de bois canadien subventionné (elle mentionne l'existence d'un droit de douane américain sur les importations de contre-plaqué), et que la performance financière relativement plus favorable de cette industrie durant la période visée par l'enquête devait être attribuable aux incidences préjudiciables des importations de bois d'oeuvre canadien sur l'industrie intérieure, laquelle ne bénéficiait pas d'une protection tarifaire analogue.

Par une requête en date du 20 novembre 1992, la Coalition tenta de dessaisir de l'affaire le groupe spécial en alléguant l'incompétence de celui-ci. Cette exception déclinatoire de la Coalition fut suivie de requêtes présentées au nom des plaignants canadiens et demandant l'autorisation de déposer leurs conclusions hors délai, ainsi qu'une prorogation du délai imparti pour répondre à la requête en dessaisissement. Le groupe spécial fit droit aux requêtes des plaignants canadiens le 30 novembre 1992. Les plaignants canadiens, ainsi que la Commission, répondirent dans le délai à l'avis de requête en dessaisissement.

Le 4 mars 1993, après étude et examen de toutes les conclusions écrites déposées par les parties relativement à la requête en dessaisissement pour défaut de compétence, le groupe spécial rejeta la requête de la Coalition. L'avis du groupe spécial sur cette question figure à l'appendice A.

Par une ordonnance en date du 29 mars 1993, le groupe spécial fixa au 27 avril 1993 la date des plaidoiries portant sur le fond de la décision finale de la Commission. Cette ordonnance mentionnait également que, à la lumière des prorogations qui avaient été accordées durant les séances du groupe spécial, l'avis du groupe spécial sur le fond serait rendu au plus tard le 27 juillet 1993.

En conformité avec l'ordonnance rendue le 29 mars 1993 par le groupe spécial, le groupe spécial tint séance à Washington, D.C., le 27 avril 1993, pour entendre les plaidoiries. Des arguments furent présentés au nom des plaignants canadiens, de la Coalition et de la Commission. Des arguments distincts portant sur des points particuliers au Québec furent présentés au nom du Gouvernement du Québec, au nom de l'Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec et au nom des membres de l'Association canadienne de l'industrie du bois situés au Québec.

IV. CRITÈRES D'EXAMEN

L'article 1904(3) de l'ALE oblige le présent groupe spécial à appliquer les critères d'examen et les principes juridiques généraux^{30/} qu'un tribunal des États-Unis appliquerait à l'examen d'une décision de la Commission.^{31/} Le critère d'examen qui doit être appliqué par un tribunal investi du pouvoir de contrôle et, en conséquence, par le présent groupe spécial, est énoncé à § 516A(b)(1)(B) du Tariff Act of 1930.^{32/} Ce critère oblige le groupe spécial à tenir pour illicite toute décision, constatation ou conclusion qui, selon lui, n'est pas appuyé par une preuve substantielle dans le dossier ou n'est pas par ailleurs conforme au droit.^{33/}

A. Preuve substantielle

Les contours du critère de la preuve substantielle sont bien établis dans la jurisprudence des États-Unis. Selon la Cour suprême des États-Unis, la preuve substantielle est davantage qu'une simple parcelle de preuve. Elle signifie la preuve pertinente qu'un esprit sensé pourrait

^{30/} Ces principes comprennent par exemple «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. Article 1911 de l'ALE.

^{31/} En vertu de l'ALE, lorsqu'un groupe spécial binational institué en vertu de l'article 1904 examine, dans une procédure engagée aux États-Unis pour l'imposition de droits compensateurs, une décision en matière de préjudice, il doit statuer en conformité avec le droit des États-Unis. Article 1902(1) de l'ALE.

^{32/} 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B).

^{33/} Id. Aux fins du présent examen, le droit ou la législation applicable sera réputé comprendre «les lois, le contexte législatif, les règlements, la pratique administrative et la jurisprudence pertinents, dans la mesure où un tribunal de la Partie importatrice tiendrait compte de ces facteurs.» Article 1904(2) de l'ALE. Le critère de la «preuve substantielle» imposé par l'ALE s'entend plus précisément de la preuve figurant «dans le dossier», et l'article 1904(2) de l'ALE limite expressément l'examen effectué par le groupe spécial au «dossier administratif» déposé par la Commission.

juger suffisante à l'appui d'une conclusion.^{34/} Dans une affaire subséquente, la Cour suprême a précisé ce même critère, en déclarant qu'une preuve substantielle n'a pas autant de poids qu'une preuve prépondérante.^{35/}

Lorsqu'il se demande si la preuve est substantielle, le groupe spécial doit examiner l'ensemble de la preuve versée dans le dossier,^{36/} y compris les éléments de preuve qui vont à l'encontre de l'opinion de l'organisme.^{37/} Comme le faisait observer le groupe spécial binational saisi de l'affaire Nouveaux rails d'acier du Canada, le rôle du groupe spécial n'est pas simplement de rechercher des renseignements épars qui concordent avec une conclusion factuelle et d'arrêter là son analyse.^{38/} Le groupe spécial doit plutôt examiner la preuve qui affaiblit le poids de la preuve invoquée par l'organisme pour rendre sa décision.^{39/} Par ailleurs, comme le faisait observer récemment le Tribunal de commerce international, «le Tribunal n'a pas à montrer que chacune des conclusions de la Commission relativement à chaque facteur [énoncé dans le texte législatif] ne repose pas sur une preuve substantielle, dans la mesure où le Tribunal

34/ Universal Camera Corp. v. NLRB, 340 U.S. 474, 477 (1951) (citant Consolidated Edison Co. v. NLRB, 305 U.S. 197, 229 (1938)); voir aussi Matsushita Elec. Indus. Co. v. United States, 750 F.2d 927, 933 (Circuit fédéral, 1984).

35/ Consolo v. Federal Maritime Commission, 383 U.S. 607, 620 (1966).

36/ USX Corp. v. United States, 11 Ct. Int'l Trade 82, 84, 655 F.Supp. 487, 489 (1987); SSIH Equip. S.A. v. United States Int'l Trade Comm'n, 718 F.2d 365, 382 (Circuit fédéral, 1983). (Soulignement dans l'original).

37/ Universal Camera Corp., 340 U.S., p. 488.

38/ USA-89-1904-09, p. 8 (le 13 août 1990).

39/ Atlantic Sugar Ltd. v. United States, 744 F.2d 1556, 1562 (Circuit fédéral, 1984); voir aussi Suramerica de Aleaciones Laminadas C.A. v. United States, No. 88-09-00726, slip op. 93-35, p. 5 (Tribunal de commerce international, le 5 avril 1993) («En d'autres termes, il ne suffit pas que la preuve appuyant la décision de l'organisme soit en elle-même «substantielle»»).

estime que la somme totale des conclusions de la Commission n'atteint pas le niveau de preuve substantielle de l'existence d'un préjudice ou de l'existence d'une menace de préjudice.^{40/}

Le groupe spécial sait toutefois qu'il doit s'abstenir, dans le critère de la preuve substantielle, d'apprécier de nouveau la preuve, ou de substituer son jugement à celui de la Commission.^{41/} Il est bien établi que la possibilité de tirer deux conclusions incompatibles de la preuve n'empêche pas la décision d'un organisme administratif d'être appuyée par une preuve substantielle.^{42/} L'autorité investie du pouvoir de contrôle ne peut donc modifier le choix fait par l'organisme entre deux interprétations antagonistes, quand bien même elle aurait effectué un choix différent si l'affaire lui avait été soumise de novo.^{43/}

B. Principe de retenue

Le critère de la preuve substantielle oblige en général l'autorité investie du pouvoir de contrôle à déférer aux conclusions factuelles de l'organisme, à sa manière d'interpréter la loi et aux méthodes qu'il choisit et qu'il applique. Plus précisément, elle doit déférer aux conclusions de l'organisme chargé par le législateur de trancher des points de fait.^{44/} Elle doit également

^{40/} Suramerica de Aleaciones Laminadas, C.A., slip op. 93-35, p. 8.

^{41/} Porc frais, frigorifié et congelé du Canada, USA-89-1904-11, p. 8 (le 24 août 1990); voir aussi Metallverken Nederland B.V. v. United States, 13 Ct. Int'l Trade 1013, 1017, 728 F.Supp. 730, 734 (1989).

^{42/} Consolo, 383 U.S., p. 619-20; voir aussi Matsushita Elec. Indus. Co., 750 F.2d., p. 933 («La décision de la Commission ne dépend pas du «poids» de la preuve, mais plutôt de l'opinion d'expert qu'elle se fait de la preuve en question»).

^{43/} Universal Camera Corp., 340 U.S., p. 488; dans le même sens American Spring Wire Corp. v. United States, 8 Ct. Int'l Trade 20, 590 F. Supp. 1273, 1276 (1984), confirmé sub nom., Armco Inc. v. United States, 760 F.2d 249 (Circuit fédéral, 1985).

^{44/} Porc frais, frigorifié et congelé du Canada, USA-89-1904-11, p. 6 (le 24 août 1990) (citant Framboises rouges du Canada, USA-89-1904-01, p. 18-19 (le 15 décembre 1989)).

déférer à l'interprétation licite donnée par un organisme à la loi qu'il est chargé d'appliquer. «Si la loi est silencieuse ou ambiguë relativement à tel ou tel point, le tribunal doit alors se demander si la réponse de l'organisme repose sur une interprétation licite de la loi».45/ L'autorité investie du pouvoir de contrôle n'a pas à conclure que l'interprétation donnée par l'organisme est la seule interprétation raisonnable, ni celle que l'autorité investie du pouvoir de contrôle aurait adoptée si la question s'était d'abord posée dans une instance judiciaire.46/ Finalement, l'organe de contrôle doit faire preuve de retenue à l'endroit des méthodes choisies et appliquées par l'organisme administratif dans l'exécution du mandat que lui confère la loi.47/

Les décisions de la Commission sont présumées justes, et c'est à la partie qui conteste une décision de prouver qu'elle n'est pas fondée.48/ Par ailleurs, le critère de la preuve substantielle libère l'organe de contrôle de la tâche fastidieuse et difficile qui consiste à apprécier la preuve, elle donne à l'expertise de l'organisme administratif l'importance qui lui revient et elle

45/ Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837, 843 (1984); Chaparral Steel Co. v. United States, 901 F.2d 1097, 1101 (Circuit fédéral, 1990). Pour une analyse de la façon dont la Cour suprême applique, dans les affaires subséquentes, ce principe de la retenue à l'endroit des décisions administratives, principe discuté dans l'espèce Chevron, voir Thomas W. Merrill, Judicial Deference to Executive Precedent, 101 Yale L.J. 969 (1992).

46/ American Lamb Co. v. United States, 785 F.2d 994, 1001 (Cir. féd., 1986) (citant Chevron, 467 U.S., p. 843 n.11).

47/ Voir Brother Industries, Ltd. v. United States, 771 F.Supp. 374, 381 (Tribunal de commerce international, 1991) («Les méthodes sont le moyen par lequel un organisme s'acquitte du mandat que lui confère la loi et, en tant que telles, elles sont généralement considérées comme relevant de son pouvoir d'appréciation.»)

48/ 28 U.S.C. § 2639(a)(1). Voir Hannibal Industries, Inc. v. United States, 13 Ct. Int'l Trade 202, 207, 710 F.Supp. 332, 337 (1989).

favorise l'uniformité d'application de la loi.^{49/} On doit donc en général déférer aux décisions des organismes administratifs.^{50/}

C. Limites du principe de retenue

Le critère de la preuve substantielle restreint par définition l'examen des décisions administratives, mais l'application de ce critère n'entraîne pas une abdication intégrale du pouvoir du groupe spécial d'effectuer un examen en règle de la décision de la Commission. En fait, affirmer le contraire reviendrait à vider de son sens l'examen des décisions de l'organisme, rendant ainsi superflu ce mécanisme d'appel. La retenue que l'on doit manifester à l'endroit des constatations et des conclusions d'un organisme administratif n'est donc pas sans limite.

Il est bien établi par exemple que la décision d'un organisme doit reposer sur un bon raisonnement.^{51/} L'autorité investie du pouvoir de contrôle ne peut déférer à la décision d'un organisme si cette décision repose sur une analyse ou un raisonnement fautif.^{52/} L'étendue de la retenue qu'elle manifestera dépendra de la minutie avec laquelle l'organisme a rendu sa

^{49/} Consolo, 383 U.S., p. 620.

^{50/} Voir par exemple Chr. Bjelland Seafoods A/C v. United States, No. 91-05-00364, slip op. 92-196 (Tribunal de commerce international, le 23 octobre 1992).

^{51/} American Lamb Co., 785 F.2d, p. 1004 (citant le rapport sénatorial n° 249, 96^e Cong., 1^{ère} session 252 (1979), réimprimé dans 1979 U.S.C.C.A.N. 381, 638); voir aussi Porc frais, frigorifié et congelé, USA 89-1904-11, p. 13 (le 24 août 1990).

^{52/} Chr. Bjelland Seafoods A/C, slip op. 92-196, p. 15; USX Corp., 11 Ct. Int'l Trade, p. 87, 655 F.Supp., p. 492.

décision, de la validité de son raisonnement et de l'harmonie de ce raisonnement avec les décisions antérieures et subséquentes de l'organisme.^{53/}

Par ailleurs, un lien rationnel doit exister entre les faits constatés et le choix effectué par l'organisme.^{54/} Il doit exister une bonne explication des bases de la décision de l'organisme afin que l'autorité investie du pouvoir de contrôle puisse apprécier comme il convient si cette décision est appuyée par une preuve substantielle dans le dossier. La Commission doit donc expliquer avec précision les motifs de sa décision.^{55/}

Finalement, la retenue manifestée à l'endroit de l'interprétation donnée par un organisme à la loi qu'il est chargé d'appliquer peut aussi faire l'objet de restrictions. L'autorité investie du pouvoir de contrôle ne peut par exemple autoriser un organisme, sous le couvert d'une discrétion ou d'une interprétation licite, à contrarier ou à ignorer l'intention du Congrès.^{56/} Par ailleurs,

^{53/} Ceramica Regiomontana, S.A. v. United States, 10 Ct. Int'l Trade 399, 404, 636 F.Supp. 961, 965 (1986), confirmé par 810 F.2d 1137 (Cir. féd., 1987) (citant Skidmore v. Swift & Co., 323 U.S. 134, 140 (1944)).

^{54/} Bando Chem. Indus. Ltd. v. United States, 787 F.Supp. 224, 227 (Tribunal de commerce international, 1992)(citant Bowman Transportation, Inc. v. Arkansas-Best Freight System, Inc., 419 U.S. 281, 285 (1974), et Burlington Truck Lines, Inc. v. United States, 371 U.S. 156, 168 (1962)); Avesta AB v. United States, 13 Ct. Int'l Trade 13, 17, 724 F.Supp. 974, 978 (1989), confirmé par 914 F.2d 233 (Cir. féd., 1990), cert. rejeté, 111 S.Ct. 1308 (1991).

^{55/} Voir par exemple, Mitsubishi Materials Corp. v. United States, 820 F.Supp. 608 (Tribunal de commerce international, 1993); USX Corp., 11 Ct. Int'l Trade, p. 84-85, 655 F.Supp., p. 490; SCM Corp. v. United States, 487 F.Supp. 96, 108 (Cust. Ct. 1980); Maine Potato Council v. United States, 9 Ct. Int'l Trade 293, 300-02, 613 F.Supp. 1237, 1244-45 (1985); Bando Chem. Indus. Ltd., 787 F.Supp., p. 227.

^{56/} Cabot Corp. v. United States, 12 Ct. Int'l Trade 664, 669, 694 F.Supp. 949, 953 (1988).

la méthode choisie et appliquée par l'organisme pour exécuter le mandat que lui confère la loi doit toujours être licite, et c'est aux tribunaux qu'il appartient de dire si elle est licite.^{57/}

* * *

Les critères d'examen et les principes évoqués ci-dessus et expliqués davantage ci-après ont été scrupuleusement appliqués dans l'avis rendu par le groupe spécial.^{58/}

^{57/} Brother Industries Ltd., 771 F.Supp., p. 381. Voir aussi Gifford-Hill Cement Co. v. United States, 9 Ct. Int'l Trade 257, 363, 615 F.Supp. 577, 582 (1985) («Si l'utilisation d'une analyse d'un sous-marché n'était pas de mise, alors les conclusions de la Commission ne seront pas appuyées par une preuve substantielle.»)

^{58/} Comme le faisait observer récemment un comité pour contestation extraordinaire institué en vertu de l'article 19, un groupe spécial binational doit non seulement expliquer avec précision le critère d'examen, mais encore appliquer comme il convient le critère d'examen pertinent afin de ne pas outrepasser sa compétence. Porcs vivants du Canada, CCE-93-1904-01USA, slip op., p. 11 (le 8 avril 1993)(citant Porc frais, frigorifié et congelé du Canada, CCE-93-1904-01USA, p. 21 (le 14 juin 1991)).

V. RÉSUMÉ DES QUESTIONS ET AVIS DU GROUPE SPÉCIAL

Si la Commission a jugé que les importations provenant du Canada causaient un préjudice sensible, c'est parce que, selon elle, lesdites importations avaient pour effet un étouffement notable des prix du bois d'oeuvre américain. Les plaignants canadiens contestent la décision de la Commission, en alléguant l'existence de lacunes dans la preuve et dans le raisonnement invoqués à l'appui des conclusions selon lesquelles il existe un lien entre le préjudice sensible et les importations provenant du Canada. Ils soutiennent aussi que l'analyse de la Commission établit tout au plus une «probabilité» que les importations provenant du Canada ont eu un effet sur les prix du bois américain. Sans une preuve précise établissant un lien de droit entre les importations et l'état de l'industrie intérieure, la décision de la Commission n'est pas appuyée par une preuve substantielle dans le dossier et n'est pas par ailleurs conforme au droit.^{59/}

La Commission soutient que l'existence d'un préjudice sensible est rendue probable en raison du volume important des marchandises importées, marchandises qui peuvent être facilement remplacées et dont la demande par rapport au prix est inélastique. Par ailleurs, selon la Commission, l'étouffement des prix est attesté par le volume considérable des importations en provenance du Canada dans une catégorie de produits — savoir l'épicéa, le pin et le sapin — catégorie qui influencerait les prix du bois américain. La Commission soutient aussi que l'étouffement des prix du bois intérieur est «confirmé» par son analyse intersectorielle, laquelle compare la performance de l'industrie du bois d'oeuvre à celle de l'industrie des «produits du bois et matériaux de construction». Les plaignants canadiens contestent chacune de ces conclusions.

Le groupe spécial fait d'emblée observer que la Commission n'a pas ici fait reposer sa décision positive sur l'un des motifs traditionnellement invoqués par elle (savoir l'accroissement

^{59/} Contre-mémoire conjoint des plaignants canadiens, p. 3.

des importations, selon le volume ou selon la part de marché, la baisse des prix, la sous-cotation, la baisse confirmée du chiffre d'affaires ou encore l'action directrice en matière de prix).^{60/} Comme l'information relative aux prix était peu fiable dans la présente espèce, plusieurs de ces motifs traditionnels n'ont pu être invoqués par la Commission, tandis que d'autres indices, en particulier l'accroissement des importations (en volume), étaient tout simplement absents. Le groupe spécial s'est donc efforcé de déceler les «éléments de preuve concrets» et les «événements vérifiables» qui auraient pu conduire la Commission à dire qu'il y avait étouffement des prix en raison des importations provenant du Canada.^{61/} Le groupe spécial fait observer, et la Commission reconnaît, que, dans une enquête finale, la Commission est tenue de faire reposer une décision positive en matière de préjudice sur la preuve précise d'un préjudice causé par les importations, et non sur la simple probabilité d'un préjudice, niveau de preuve jugé suffisant pour les décisions provisoires.^{62/}

Comme on l'explique ci-après, le groupe spécial reconnaît que la conclusion de la Commission selon laquelle les produits en cause originaires du Canada et des États-Unis sont parfaitement interchangeables est appuyée par une preuve substantielle dans le dossier. De la même façon, il existe une preuve substantielle pour appuyer la conclusion de la Commission selon laquelle le volume des importations originaires du Canada durant la période visée par l'enquête était «important». Le groupe spécial fait observer toutefois que la seule présence d'un volume considérable d'importations déloyales ne suffit pas pour justifier une décision positive en matière

^{60/} Voir Republic Steel Corp. v. United States, 8 Ct. Int'l Trade 29, 31, 591 F.Supp. 640, 642 (1984).

^{61/} Id., p. 35, 591 F.Supp., p. 646.

^{62/} Voir Bois d'oeuvre originaire du Canada, Enq. n° 701-TA-312, USITC Pub. 2468, p. 14 (décembre 1991) (décision provisoire positive).

de préjudice. En l'absence d'une augmentation du volume ou de la part de marché, ou en l'absence d'autres indices, le seul volume des importations ne constitue pas une preuve substantielle de préjudice pour cause d'importations.

Quant à la conclusion de la Commission selon laquelle les importations d'épicéas, de pins et de sapins du Canada freinent l'augmentation des prix du bois d'oeuvre américain, le groupe spécial estime que la preuve invoquée par la Commission n'atteint pas le niveau de preuve substantielle qui est requis pour appuyer une telle conclusion. En réalité, la preuve ne dit pas quel effet, s'il en est, l'épicéa, le pin et le sapin ont sur le marché. Sans une preuve attestant l'effet de ces essences sur les prix, le groupe spécial ne peut accepter la conclusion de la Commission selon laquelle leurs prix influencent de façon générale les cours du bois, ni la conclusion correspondante selon laquelle les importations de bois d'épicéa, de pin et de sapin du Canada empêchent l'augmentation des cours du bois d'oeuvre américain.

Finalement, le groupe spécial ajoute qu'il n'est pas du tout convaincu que la Commission a le pouvoir d'effectuer des comparaisons intersectorielles. Il croit aussi que la méthode appliquée par la Commission pour effectuer dans le cas présent une comparaison intersectorielle présente de graves lacunes. De l'avis du groupe spécial, la comparaison intersectorielle d'une industrie visée par une enquête avec des industries non ainsi visées suscite en l'occurrence une multitude de problèmes de collecte de données et de problèmes méthodologiques. Le groupe spécial estime que la comparaison intersectorielle effectuée ici par la Commission ne constitue pas une preuve substantielle que les importations provenant du Canada ont entraîné un étouffement significatif des prix, ni ne corrobore sérieusement la conclusion de la Commission selon laquelle il y a eu étouffement des prix.

* * *

Le groupe spécial conclut que la décision de la Commission selon laquelle les importations subventionnées originaires du Canada ont entraîné un préjudice sensible n'est pas appuyée par une preuve substantielle dans le dossier. En conséquence, le groupe spécial renvoie à la Commission sa décision finale pour qu'elle la réexamine.

VI. DISCUSSION

A. Introduction — L'économie de la loi

En attaquant la décision finale de la Commission, les plaignants canadiens ne mettent pas en doute la conclusion selon laquelle le produit similaire fabriqué par les producteurs américains était entièrement composé de bois d'oeuvre, ni la conclusion selon laquelle une seule industrie intérieure fabriquait le produit similaire. Les plaignants canadiens ne nient pas non plus que l'état de l'industrie intérieure s'est nettement détérioré durant la période visée par l'enquête. Les plaignants canadiens attaquent plutôt l'absence d'un lien de causalité entre les importations subventionnées originaires du Canada et le préjudice subi par l'industrie intérieure.

Les plaignants canadiens affirment que d'autres causes peuvent expliquer parfaitement l'état de l'industrie intérieure, notamment la diminution des récoltes de bois par suite des restrictions environnementales et le fléchissement assez net de la demande américaine de bois d'oeuvre par suite de la récession.^{63/} Ils affirment que le dossier ne contient aucune preuve substantielle établissant un lien entre les importations de bois d'oeuvre canadien et le préjudice subi par l'industrie américaine. Ils soutiennent aussi que la décision positive de la Commission repose en réalité uniquement sur le fait que les importations provenant du Canada accaparent un fort pourcentage du marché américain du bois d'oeuvre.

^{63/} La Commission a estimé que, au cours des dernières années, les réglementations environnementales interdisant l'abattage du bois sur les terres fédérales de l'Ouest, ainsi que sur certaines terres publiques d'État et certaines terres privées, ont réduit l'accès des exploitants forestiers de l'Ouest aux réserves de bois. Cette réduction de l'accès aux réserves de bois a entraîné dans tout le pays une augmentation du prix des billes — le principal intrant du bois d'oeuvre et son principal coût de production. (Voir décision finale de l'ITC, p. 15.) Parallèlement à la baisse des approvisionnements en bois d'oeuvre américain, la demande de bois d'oeuvre aux États-Unis a fléchi notablement. Les mises en chantier de logements, qui en général constituent la plus importante source de la demande de bois d'oeuvre, a fortement chuté durant la période visée par l'enquête puisqu'elle a connu une baisse de 43,8 p. 100 entre 1986 et 1991. Id., p. 16.

Les avocats de la Commission et de la Coalition soutiennent, à l'appui de la décision, que le préjudice a été causé, du moins en partie, par les importations de la marchandise canadienne, et ils affirment plus particulièrement que les prix du bois d'oeuvre américain ont été étouffés de manière significative par les importations de bois d'oeuvre canadien.

Pour savoir si l'industrie intérieure a subi un préjudice sensible en raison d'importations subventionnées, la Commission doit, en vertu du Tariff Act of 1930, tenir compte de trois facteurs :

- a) le volume des produits importés qui font l'objet de l'enquête;
- b) l'effet de telles importations sur les prix des produits similaires aux États-Unis; et
- c) les incidences de telles importations sur les producteurs nationaux de produits similaires.^{64/}

Chacun de ces facteurs fait l'objet de développements dans le texte de loi.

Le texte oblige expressément la Commission à mesurer le «volume» en se demandant si le volume des importations, ou toute augmentation de ce volume, en termes absolus ou par rapport à la production ou à la consommation aux États-Unis, est important.^{65/} Quant à l'effet des importations sur les prix américains, la Commission doit se demander si les produits

^{64/} 19 U.S.C. § 1677(7)(B)(i). Le texte législatif mentionné incorpore de manière assez fidèle dans le droit américain l'article 6 du Code des subventions du GATT. (Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, ouvert à la signature le 12 avril 1979, 31 U.S.T. 513, T.I.A.S. No. 9619, 1186 R.T.N.U. 204, I.B.D.D. 26^e Supp. 56-83 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1980)). L'article 6(1) du Code prévoit que «la détermination de l'existence d'un préjudice aux fins de l'article VI de l'Accord général comportera un examen objectif a) du volume des importations subventionnées et de leur effet sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur, et b) de l'incidence de ces importations sur les producteurs nationaux de ces produits.

^{65/} 19 U.S.C. § 1677(7)(C)(i).

importés font l'objet d'une sous-cotation importante et si les produits en question étouffent les prix de façon importante ou empêchent de façon importante des hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites.^{66/} Finalement, pour mesurer l'effet des importations sur les producteurs nationaux, la Commission doit évaluer tous les facteurs économiques pertinents qui se répercutent sur l'état de l'industrie aux États-Unis, compte tenu du cycle économique et des conditions de concurrence qui sont propres à l'industrie touchée.^{67/}

B. Le cadre analytique

Pour conclure que l'industrie intérieure subit un préjudice sensible en raison d'importations,^{68/} il faut établir l'existence d'un lien de causalité entre les importations subventionnées et le préjudice sensible. On établit en général ce lien de causalité par une évaluation directe des facteurs évoqués ci-dessus et mentionnés dans la loi. Dans la présente espèce, toutefois, la Commission a également utilisé un «cadre analytique» pour mieux évaluer la relation entre le préjudice subi par l'industrie intérieure et les importations de bois d'oeuvre

^{66/} 19 U.S.C. § 1677(7)(C)(ii).

^{67/} 19 U.S.C. § 1677(7)(C)(iii).

^{68/} 19 U.S.C. § 1671d(b). Art. 6(4) du Code des subventions du GATT prévoit qu'il doit être démontré que les importations subventionnées causent, par les effets de la subvention, un préjudice au sens où l'entend le présent accord. Il pourra y avoir d'autres éléments qui, au même moment, causent un préjudice à la branche de production nationale, et les préjudices causés par ces autres éléments ne doivent pas être imputés aux importations subventionnées. (soulignement ajouté). La note 20, mentionnée dans cette disposition, précise ce qui suit : «Ces éléments peuvent comprendre entre autres le volume et les prix des importations non subventionnées des produits en question, la contraction de la demande ou les modifications de la configuration de la consommation, les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs, l'évolution des techniques, ainsi que les résultats à l'exportation et la productivité de la branche de production nationale.» En conséquence, eu égard au Code des subventions, la contraction de la demande américaine de bois d'oeuvre par suite de la baisse des mises en chantier, de la récession et de la diminution des approvisionnements en bois d'oeuvre américain, ferait partie de ces «autres facteurs».

canadien. Ce cadre précise que «l'effet des importations sur les ventes intérieures et sur les prix intérieurs est [en général] plus grand lorsque :^{69/}

- a) le volume des importations est important, que ce soit en termes absolus ou par rapport à la consommation totale;
- b) la demande est inélastique (c'est-à-dire les consommateurs ne sont pas disposés à acheter beaucoup plus du produit lorsque les prix diminuent); et
- c) les consommateurs considèrent les produits comme des produits substituables.

La Commission fait aussi observer que, dans le cas des produits primaires fongibles sensibles au prix, l'effet d'un volume et d'une pénétration apparemment modestes des importations est amplifié sur le marché. Cela est d'autant plus vrai lorsque, comme c'est le cas ici, la demande est inélastique et que la concurrence des importations de pays tiers est négligeable.^{70/}

La Commission a jugé que les trois conditions du cadre analytique étaient ici remplies. Toutefois, les plaignants canadiens contestent la présence d'une de ces conditions, notamment celle du «degré élevé de substituabilité» entre le bois d'oeuvre américain et le bois d'oeuvre canadien, en affirmant que cette condition n'était pas remplie. À leur avis, le cadre analytique est en conséquence inapplicable à la présente affaire.

1. Substituabilité

La Commission a jugé que le bois est en général un produit primaire et que, la plupart du temps, quelle que soit l'origine de ce produit, c'est son prix qui le rendra attractif sur le marché.^{71/} Elle note que ce fait est indéniable à l'intérieur même des groupes d'essences

^{69/} Décision finale de l'ITC, p. 27.

^{70/} Id., p. 28 (citant Certains produits d'acier au carbone originaires d'Espagne, Enq. n° 701-TA-155, 157-160 & 162, USITC Pub. 1311, p. 17 (décembre 1982) (décision finale)).

^{71/} Id., p. 28.

et que, selon la preuve contenue dans le dossier, le degré de concurrence entre les essences est assez élevé également.^{72/} À l'appui de son observation, la Commission affirme que les codes du bâtiment des États-Unis et du Canada considèrent les essences de bois d'oeuvre comme presque totalement substituables pour ce qui est des applications communes.^{73/} Au surplus, de dire la Commission, le Service américain des forêts, dans son modèle de gestion des forêts («TAMM»), considère le principal groupe d'essences canadiennes, savoir l'épicéa, le pin et le sapin, comme parfaitement remplaçable par le pin américain, l'essence principale des États-Unis.^{74/} La Commission ajoute que, dans les enquêtes menées par elle en 1986 et 1992 relativement au bois d'oeuvre originaire du Canada, elle a jugé que le bois d'oeuvre était un produit primaire substituable.^{75/}

Invoquant des corrélations de prix, la Commission trouve aussi que, d'une essence à une autre, les prix évoluent généralement de concert, les écarts de prix demeurant assez uniformes.^{76/} Elle note que, malgré les préférences de longue date des consommateurs pour certaines essences, les variations présentées par les écarts de prix entre plusieurs essences feront que les acheteurs passeront à une essence différente.^{77/} Compte tenu de cette information, la Commission arrive à la conclusion que le bois d'oeuvre des États-Unis et le bois d'oeuvre du Canada sont des produits «dont le niveau de substituabilité est élevé».

^{72/} Id.

^{73/} Id.

^{74/} Id.

^{75/} Id., p. 28 n.98.

^{76/} Id., p. 28 n.101, A-89 n. 73.

^{77/} Id., p. 28-29.

Les plaignants canadiens contestent cette conclusion, en affirmant qu'elle n'est pas appuyée par une preuve substantielle dans le dossier et qu'elle est réfutée par une preuve substantielle qui montre qu'une évolution même importante des prix n'incite pas les acheteurs à donner désormais la préférence au bois d'oeuvre importé plutôt qu'au bois d'oeuvre d'origine nationale. Plus précisément, les plaignants canadiens soutiennent que les diverses essences de bois d'oeuvre ne se transigent pas en fonction du prix, qu'elles ne sont pas physiquement semblables et qu'elles ne sont pas considérées par les consommateurs comme quasiment identiques. À leur avis, les témoignages de consommateurs montrent que les facteurs autres que le prix, par exemple les préférences régionales et l'adaptabilité de telle ou telle essence à telle ou telle destination, ne concordent pas eux non plus avec une conclusion de substituabilité élevée.

Les plaignants canadiens affirment aussi que la conclusion de la Commission selon laquelle, d'une essence à une autre, les écarts de prix ont tendance à demeurer uniformes est inexacte. Ils soutiennent que les écarts varient d'une région à une autre et varient au fil du temps.^{78/} Ils contestent aussi l'utilisation que fait la Commission des codes du bâtiment, du modèle TAMM et des conclusions auxquelles elle est arrivée dans les enquêtes sur le bois d'oeuvre de 1982 et de 1986. D'après eux, ces éléments ne permettent pas de conclure à l'existence d'un niveau élevé de substituabilité, ni même à une quelconque substituabilité.

Finalement, les plaignants canadiens contestent la conclusion de substituabilité à laquelle est arrivée la Commission, et ils invoquent à cette fin les différences qui existent entre la gamme des produits de bois d'oeuvre canadiens et la gamme des produits de bois d'oeuvre

^{78/} À titre d'exemple, les plaignants invoquent une corrélation de 0,64 entre le prix de l'épicéa, du pin et du sapin, produits qui ont représenté 75 p. 100 des exportations canadiennes en 1991, et le prix du pin américain, qui a représenté 37 p. 100 de la production américaine en 1991. Mémoire conjoint des plaignants canadiens, p. IV-42. Ce chiffre est contestée par la Coalition, pour qui la corrélation est plutôt de 0.71. Mémoire de la Coalition, p. IV-46.

américains. Les avocats des plaignants canadiens font remarquer que les quatre essences formant 77 p. 100 de la production américaine en 1991 ne représentaient que 5 p. 100 de la production canadienne, tandis que l'épicéa, le pin et le sapin, qui représentent 77,7 p. 100 de la production canadienne ne composaient que 6,9 p. 100 de la production américaine.^{79/} Selon les plaignants canadiens, ces chiffres vont directement à l'encontre de la conclusion de la Commission selon laquelle le bois d'oeuvre américain et le bois d'oeuvre canadien présentent un niveau élevé de substituabilité.

Le groupe spécial estime que la divergence de vues entre la Commission et les plaignants canadiens est une divergence de degré. Les plaignants canadiens admettent que le bois d'oeuvre américain et le bois d'oeuvre canadien sont «modérément» substituables,^{80/} mais, selon eux, rien ne permet de dire que leur niveau de substituabilité est élevé. Les plaignants canadiens sont toutefois disposés à accepter la conclusion à laquelle est arrivé le personnel de la Commission dans son mémorandum économique. Selon ce mémorandum, l'élasticité de substitution entre le bois d'oeuvre américain et le bois d'oeuvre canadien se situerait sur une échelle de 3 à 5. L'avocat de la Commission soutient que, eu égard à la pratique antérieure de la Commission, cet échelle traduit une substituabilité entre produits qui va de modérée à élevée.^{81/}

Lorsqu'il a examiné cette question, le groupe spécial savait qu'il ne devait pas substituer son jugement à celui de la Commission. Il appartient à la Commission d'apprécier la preuve et

^{79/} Transcription d'audience du groupe spécial, p. 76; voir aussi Mémoire conjoint des plaignants canadiens, p. IV-38, 39.

^{80/} Transcription d'audience du groupe spécial, p. 84.

^{81/} Id., p. 135-136.

de tirer des faits une conclusion,^{82/} et il n'appartient pas au tribunal investi du pouvoir du contrôle, ni au présent groupe spécial, de modifier le choix de l'organisme «quand bien même il aurait effectué un choix différent si l'affaire lui avait été soumise de novo».^{83/} Dans la présente espèce, toutefois, le groupe spécial croit que la conclusion de la Commission selon laquelle le bois d'oeuvre américain et le bois d'oeuvre canadien présentent un niveau élevé de substituabilité est appuyée par une preuve substantielle dans le dossier. De l'avis du groupe spécial, un «esprit sensé pourrait juger suffisante»^{84/} la preuve présentée à la Commission et invoquée par celle-ci à l'appui de sa conclusion de substituabilité élevée.

2. Le cadre analytique n'est pas une preuve substantielle

Même si, de l'avis du groupe spécial, la conclusion de substituabilité élevée à laquelle est arrivée à la Commission est appuyée par une preuve substantielle dans le dossier, le groupe spécial voudrait souligner que le cadre analytique, une fois ses conditions satisfaites, ne constitue pas en lui-même la preuve substantielle d'un préjudice sensible pour cause d'importations canadiennes. Le cadre analytique accroît simplement la probabilité d'un préjudice sensible qui serait causé par les importations. Au reste, la Commission elle-même déclare que, lorsque les conditions du cadre sont remplies, l'effet des importations est «accru», et non que le cadre établit de lui-même un lien de causalité.^{85/}

^{82/} Metallwerken Nederland B.V. v. United States, 13 Ct. Int'l Trade 1013, 1017, 728 F.Supp. 730, 734 (1989).

^{83/} Universal Camera Corp. v. NLRB, 340 U.S. 474, 488 (1951).

^{84/} Id., p. 477.

^{85/} Décision finale de l'ITC, p. 27; voir aussi Mémoire de la Commission, p. 25.

De l'avis du groupe spécial, le cadre analytique ne préjuge pas, et ne saurait préjuger, de l'existence d'un lien de causalité. Une théorie économique ne saurait non plus, du moins dans une enquête finale en matière de préjudice, prendre la place de faits ou d'éléments de preuve figurant dans le dossier. Sur ce dernier point, le groupe spécial note que l'on ne dispose pas de la même façon des enquêtes finales et des enquêtes provisoires, surtout en ce qui concerne la norme de preuve que la Commission applique pour mesurer l'effet et l'incidence d'importations subventionnées sur les prix intérieurs et sur l'industrie intérieure.

Plus précisément, dans une enquête finale, la Commission adopte les conclusions qui sont appuyées par une preuve substantielle dans le dossier. Dans une enquête provisoire, en revanche, la Commission a pour pratique de poursuivre l'enquête sauf si elle est persuadée que la preuve recueillie l'oblige à conclure à une absence de préjudice et qu'aucune preuve complémentaire ne serait probablement obtenue, dans une enquête finale, à l'appui d'une conclusion contraire. Ainsi, la Commission peut rendre une décision provisoire positive sur la foi d'un ensemble de faits qui à l'évidence ne justifieraient pas une telle décision à l'étape finale d'une procédure.

Les tribunaux expriment sans équivoque le même avis. Dans l'affaire Republic Steel Corp. v. United States, le Tribunal de commerce international fait observer que le préjudice doit découler des importations provenant d'un pays,^{86/} puis il ajoute :

^{86/} 8 Ct. Int'l Trade 29, 591 F.Supp. 640, 646 (1984). L'affaire concernait le critère à appliquer dans les décisions provisoires, et le ratio decidendi relatif à ce critère fut par la suite infirmé (voir American Lamb v. United States, 785 F.2d 994 (Cir. féd., 1986)), mais les observations se rapportant au niveau de preuve requis pour une décision finale demeurent tout à fait pertinentes.

(TRADUCTION)

Pour l'application ultime d'une telle loi, le Tribunal fait une distinction entre la preuve telle que le comportement des courbes d'offre et de demande et l'effet théorique de l'accroissement de l'offre sur les prix (ce qui peut suffire à établir l'existence probable d'un préjudice), et la preuve d'actions et de réactions spécifiques sur le marché. La loi est rédigée d'une manière qui donne préséance finale à la découverte d'événements vérifiables ... La préséance accordée à la preuve concrète et aux événements vérifiables profite à toutes les parties. Elle empêche les conclusions en tous genres, qui sont préétablies ou qui prennent l'apparence de formules.^{87/}

Le Tribunal de commerce international a rendu des décisions semblables dans d'autres espèces.^{88/}

^{87/} Id. (soulignement ajouté).

^{88/} Dans l'affaire Daewoo Electronics Co., Ltd. v. United States, 15 Ct. Int'l Trade 124, 130, 760 F.Supp. 200, 206 (1991), le Tribunal de commerce international insiste sur la nécessité d'un «lien suffisant entre une décision cruciale et la preuve contenue dans le dossier administratif». Estimant que la technique économétrique invoquée par le Département était dissociée de l'affirmation figurant dans le dossier, le Tribunal tient les propos suivants : «Il se peut qu'elle ait un fondement théorique et il se peut qu'elle ait l'appui des commentateurs, mais on n'a pas démontré qu'elle est suffisamment étayée par les faits du dossier. Comme on n'invoque pas des éléments de preuve tirés de données justifiant le choix d'une courbe de demande plutôt que d'une autre, le Tribunal ne peut confirmer les résultats du présent renvoi. Si l'on ne s'appuie pas sur des éléments de preuve tirés des données, les résultats paraissent en fin de compte découler du choix de la courbe de demande plutôt que des données figurant dans le dossier ... Il est nécessaire de fonder de telles conclusions sur une preuve substantielle.» Voir aussi China Nat'l Arts and Crafts Import & Export Corp. v. United States, 15 Ct. Int'l Trade 417, 422, 771 F.Supp. 407, 411 (1991) (où l'on exige la production d'une preuve concrète contenue dans le dossier).

Les parties ont discuté dans ce contexte la notion de «preuve positive», notion dont fait état le Code des subventions du GATT. (Mémoire conjoint des plaignants canadiens, p. IV-7 n. 16; Mémoire de la Commission, p. 42 n. 83; Mémoire de la Coalition, p. IV-19 n. 61.) Le présent groupe spécial est tenu d'appliquer le droit des États-Unis (art. 1904(2) de l'ALE), et le droit des États-Unis a préséance sur les dispositions contraires du GATT (19 U.S.C. § 2504(a)), mais le groupe spécial présume que la notion de «preuve positive» mentionnée dans le Code des subventions exprime simplement l'idée commune selon laquelle la théorie économique ne saurait remplacer la preuve contenue dans le dossier et selon laquelle, comme l'ont affirmé les tribunaux, une décision positive rendue par un organisme doit reposer sur une preuve concrète et sur des événements vérifiables. Le groupe spécial note également le caractère nécessaire et souhaitable, lorsque cela est possible, d'une harmonisation des lois sur les pratiques commerciales déloyales avec les accords internationaux que ces lois sont censées mettre en oeuvre. Matsushita Elec. Indus. Co., Ltd. v. United States, 6 Ct. Int'l Trade 25, 31, 569 F.Supp. 853, 859 (1983). Le Tribunal de commerce international s'est lui aussi déclaré favorable à une harmonisation du critère de la «preuve positive» avec la législation américaine relative aux subventions. Rhone

Donc, même si les conditions du cadre analytique sont remplies, la Commission doit, pour rendre une décision positive, énoncer des conclusions, sur la foi d'une preuve substantielle, relativement aux trois facteurs prévus par la loi (le volume des importations, l'effet des importations sur les prix intérieurs et l'incidence des importations sur l'industrie intérieure).

Les vues du groupe spécial sur les aspects contestés de l'analyse que fait la Commission du lien de causalité relativement à ces facteurs sont exposées ci-après.

C. Lien de causalité — Les facteurs énoncés dans la loi

1. Volume

La Commission a jugé que les importations en provenance du Canada avaient, au cours de la période visée par l'enquête, accaparé une part importante de la consommation américaine apparente, et cela dans un contexte de fléchissement du marché américain du bois d'oeuvre. En quantité absolue, les importations de bois d'oeuvre canadien sont passées de 14,1 milliards de pieds-planches en 1986 à 14,6 milliards de pieds-planches en 1987, pour tomber à 11,7 milliards de pieds-planches en 1991.^{89/} En 1987, à la suite de la signature du Protocole relatif au bois d'oeuvre, la part canadienne du marché américain du bois d'oeuvre a connu une baisse par rapport à son niveau de 1986, tant sur le plan du volume que sur celui de la valeur.^{90/} Par ailleurs, la part canadienne du marché américain continua par la suite de diminuer sur le plan du volume, puisqu'elle s'établissait à 28,9 p. 100 en 1987 et à 27,5 p. 100

Poulenc, S.A. v. United States, 8 Ct. Int'l Trade 47, 52 n. 16, 592 F.Supp. 1318, 1324 n. 16 (1984).

^{89/} Décision finale de l'ITC, p. 26.

^{90/} Id. En 1986, la part canadienne du marché américain s'établissait à 29,5 p. 100 si l'on tient compte du volume, et à 30 p. 100 si l'on tient compte de la valeur. Id., p. A-24.

en 1991.^{91/} Toutefois, si l'on prend la valeur pour point de repère, la part canadienne du marché est passée de 26,9 p. 100 à 28,3 p. 100 au cours de la même période.^{92/} S'appuyant sur cette information, la Commission a conclu que le volume des importations provenant du Canada était «significatif» durant la période visée par l'enquête, tant en chiffres absolus que sur le plan de la part du marché américain occupée par les importations provenant du Canada.^{93/}

Les plaignants canadiens, invoquant les nombreuses références de la Commission au volume des importations provenant du Canada, affirment être convaincus que la décision de la Commission s'appuie en fait uniquement sur le volume.^{94/} Ils soutiennent que le volume des importations en cause peut permettre de conclure à l'existence d'un préjudice lorsque les volumes augmentent, soit en termes absolus, soit en pourcentage de la part de marché,^{95/} mais lorsque les volumes absolus sont en baisse et que la part de marché n'évolue pas, la présence d'un volume élevé d'importations ne constitue pas en soi la preuve d'un préjudice.

De l'avis du groupe spécial, la loi est claire. Le volume ne peut à lui seul prouver le lien de causalité. Comme on peut le lire dans l'affaire Iwatsu Electric Co. v. United States,

^{91/} Décision finale de l'ITC, p. 26.

^{92/} Id., p. 27.

^{93/} Id.

^{94/} Contre-mémoire conjoint des plaignants canadiens, p. 31-32.

^{95/} Voir p. ex., Raccords de tuyauterie inoxydables soudés en bout, originaires de Taïwan, Enq. n° 731-TA-564, USITC Pub. 2641 (juin 1993) (décision finale) («La part de marché des importations cumulées s'est accrue lorsque la consommation a augmenté, sur le plan du volume, par rapport à 1990-1991, et elle s'est maintenue lorsque la consommation a fléchi durant 1992. [note omise] L'augmentation notable de la part de marché occupée par les importations en cause durant toute la période visée par l'enquête nous amène à conclure que la récession n'est pas le seul facteur de la détérioration de l'industrie nationale.») Id., p. 11.

le Tribunal ne peut imaginer un cas où seul le volume puisse attester un lien de causalité».96/ La Commission elle-même l'a reconnu. Dans l'affaire DL - Methionine catégorie aliments pour animaux, originaire de France, la Commission a jugé qu'un volume assez important de ventes aux États-Unis et une part de marché correspondante «ne suffisent pas toutefois à établir un lien de causalité dans la présente enquête entre les importations et l'état de l'industrie nationale».97/ Le groupe spécial binational saisi de l'espèce Nouveaux rails d'acier du Canada a aussi confirmé que la seule présence d'importations ne suffit pas pour conclure à l'existence d'un préjudice sensible.98/

96/ 15 Ct. Int'l Trade 44, 51, 758 F.Supp. 1506, 1512-13 (1991), et autres espèces citées dans le Mémoire conjoint des plaignants canadiens, p. IV-104; voir aussi SCM Corp. v. United States, 4 Ct. Int'l Trade 7, 12, 544 F.Supp. 194, 199 (1982).

97/ Enquête no. 731-TA-255, USITC Pub. 1699, p. 7 n. 17 (mai 1985)(décision provisoire); voir aussi Papier couché au bois pulvérisé, originaire de Belgique, de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni, Enquêtes n° 731-TA-487-490 et 494, USITC Pub. 2467, p. 53 (décembre 1991)(décision finale). La position de la Commission sur cette question est ancienne. Voir Machines à écrire électriques portatives du Japon, Enq. n° AA-1921-145, TC Pub. 732, 40 Fed. Reg. 27079 (1975)(«La pénétration des importations n'est pas à elle seule un fondement suffisant pour conclure à l'existence d'un préjudice»), et Pulvérisateurs avec poignées revolver à commande manuelle, originaires du Japon, Enq. n° AA-1921-138, TC Pub. 662 (1974) (en l'absence d'un autre indice de préjudice, la pénétration des importations ne suffit pas en soi pour conclure à l'existence d'un préjudice). Voir aussi Déclaration de la Commission du commerce international des États-Unis en conformité avec l'ordonnance de renvoi en date du 23 septembre 1981, relativement à l'espèce SCM Corp. v. United States, 2 Ct. Int'l Trade 1, 519 F.Supp. 911 (Tribunal de commerce international, 1981) («Cette conclusion découle automatiquement de l'interprétation du texte de loi. Si un accroissement de la pénétration suffisait pour qu'on puisse conclure à l'existence d'un préjudice, une telle conclusion pourrait être tirée par un ordinateur, et il ne serait plus nécessaire pour un groupe de spécialistes de se livrer à une analyse économique, ni à une pondération de tous les facteurs tels que la production, les livraisons, l'utilisation des capacités, l'emploi et la rentabilité... Le simple fait que la pénétration des importations soit importante ne permet pas de conclure à l'existence d'un préjudice. Cela est d'autant plus vrai que, selon les données, la pénétration des importations a chuté fortement durant la dernière année pour laquelle des renseignements ont été recueillis.»)

98/ USA-89-1904-09 et USA 89-1904-10, slip op., p. 58, 87 (le 13 août 1990).

En réalité, selon le groupe spécial, la Commission ne prétend pas que le lien de causalité repose ici uniquement sur le volume de bois d'oeuvre canadien importé aux États-Unis. Le volume des importations en provenance du Canada est un facteur qui doit être pris en considération en vertu de la loi, et il constitue une part importante du cadre analytique de la Commission, mais il n'est pas, selon la Commission, la seule preuve du lien de causalité. L'avocat de la Commission a déclaré, lors de l'audience du groupe spécial, que la décision de la Commission ne s'appuie pas sur le seul volume des importations. Elle découle, selon lui, des effets de ces importations aux prix où elles sont vendues, c'est-à-dire de leurs effets sur l'industrie intérieure et sur les prix intérieurs, sur le marché intérieur et sur les producteurs nationaux.^{99/}

2. Effets sur les prix (étouffement)

La Commission n'est pas tenue de mesurer d'une manière particulière l'effet de produits importés sur les prix aux États-Unis,^{100/} mais de tels effets sont généralement établis en fonction de renseignements relatifs aux prix et de renseignements semblables, lesquels peuvent révéler la présence d'une sous-cotation des prix, de prix déprimés ou d'étouffement des prix, ou encore la perte attestée de certaines ventes. La Commission a examiné ici les effets des importations provenant du Canada sur les prix en évaluant une quantité appréciable de renseignements publics et de renseignements confidentiels figurant sur des questionnaires. Elle a indiqué que, pour son enquête, elle avait recueilli des informations sur les prix se rapportant à sept produits nationaux et importés vendus sur différents marchés au cours de la période allant

^{99/} Transcription d'audience du groupe spécial, p. 141-42; voir aussi Transcription d'audience du groupe spécial, p. 10, 178.

^{100/} Cemex, S.A. v. United States, 790 F.Supp. 290, 299 (Tribunal de commerce international, 1992), confirmé par 989, F.2d 1202 (Cir. féd., 1993).

de janvier 1990 à mars 1992.^{101/} Elle a aussi examiné les prix indiqués par la publication de l'industrie du bois, publication appelée Random Lengths, ainsi que les indices de prix du Bureau of Labor Statistics.^{102/} Malgré cette foule de renseignements, la Commission a jugé que, même si son information relative aux prix était exacte et reflétait les tendances des prix sur le marché, elle ne lui permettait pas de bien comparer les prix du bois importé et ceux du bois d'origine nationale.^{103/}

L'information tirée des réponses au questionnaire a été jugée insuffisante pour neutraliser les anomalies afférentes à l'instabilité des prix du marché du bois d'oeuvre, ce qui aurait permis à la Commission de dire s'il y avait sous-cotation ou surcotation.^{104/} On note également que les producteurs américains et les producteurs canadiens donnent souvent leurs prix selon des bases différentes. Les producteurs américains donnent en général leurs prix selon une base F.O.B., les producteurs canadiens selon une base «lieu de livraison convenu». Par ailleurs, l'information publique tirée de la publication Random Lengths a été jugée impropre à une comparaison des prix, parce que les prix n'y sont pas mentionnés avec le degré requis de précision et d'uniformité.^{105/}

Comme la Commission a jugé que l'information relative aux prix n'était pas d'une grande utilité pour effectuer des comparaisons directes, elle n'a pas été en mesure de dire si les importations provenant du Canada faisaient l'objet d'une sous-cotation. La Commission a

^{101/} Décision finale de l'ITC, p. 29.

^{102/} Id.

^{103/} Id., p. 30.

^{104/} Id.

^{105/} Id.

également trouvé que les prix du bois d'oeuvre, importé ou d'origine nationale, avaient augmenté en général durant la période visée par l'enquête.^{106/} En conséquence, la Commission n'a pu dire que les prix avaient baissé.

La Commission s'est toutefois prononcée sur la question de l'étouffement des prix. Elle a jugé que le coût des billes d'origine nationale avait nettement augmenté durant la période visée par l'enquête, dépassant même largement l'augmentation des prix,^{107/} et, selon elle, l'impossibilité pour l'industrie d'augmenter ses prix en rapport avec l'accroissement rapide de ses coûts attestait un étouffement assez net des prix.^{108/} Elle a aussi jugé que les importations de bois d'oeuvre canadien avaient contribué à cet étouffement des prix. «Le volume important de bois d'oeuvre canadien subventionné vendu sur le marché des États-Unis a contribué à l'incapacité des producteurs américains de hausser le prix de leur bois pour faire face à l'importante augmentation de leurs coûts, ce qui a entraîné pour eux un préjudice sensible».^{109/}

Les plaignants canadiens contestent la décision de la Commission et soutiennent qu'aucune preuve substantielle dans le dossier n'autorise la conclusion selon laquelle les importations provenant du Canada ont contribué à l'étouffement des prix aux États-Unis et, partant, au préjudice subi par l'industrie des États-Unis.^{110/} Tout en affirmant que la décision positive de la Commission doit être fondée sur le lien entre un étouffement significatif

^{106/} Id., p. 31.

^{107/} Id.

^{108/} Id., p. 32.

^{109/} Décision finale de l'ITC, p. 33; voir aussi Mémoire de la Commission, p. 59.

^{110/} Mémoire conjoint des plaignants canadiens, p. IV-26.

des prix et les importations en cause, les plaignants canadiens font également remarquer que d'autres causes — la baisse de la demande résultant de la diminution des mises en chantier, et les effets de la récession — peuvent expliquer parfaitement ici l'étouffement des prix.^{111/}

Le groupe spécial a examiné minutieusement la décision de la Commission, ainsi que les arguments des avocats de la Commission et de la Coalition, et il ne parvient à déceler aucune preuve factuelle (il ne s'agit pas ici d'un principe, d'un argument, d'une supposition ou d'une hypothèse) attestant que les importations de bois d'oeuvre canadien ont de manière significative étouffé les prix du bois d'oeuvre américain durant la période visée par l'enquête.

a) Le groupe EPS (épicéa, pin et sapin), en tant qu'indice précurseur

Dans sa décision finale, la Commission a estimé que les importations de bois d'oeuvre canadien subventionné avaient étouffé les prix du bois d'oeuvre américain, contribuant ainsi au préjudice sensible subi par l'industrie intérieure.^{112/} Le lien allégué par la Commission pour démontrer que l'étouffement des prix résultait des importations de bois d'oeuvre canadien était l'influence significative des essences EPS sur l'évolution des prix aux États-Unis.^{113/} Plus précisément, la Commission a estimé que :

^{111/} Id., p. 133-38.

^{112/} «L'incapacité de l'industrie d'élever ses prix d'une manière proportionnelle à l'accroissement rapide de ses coûts atteste un étouffement significatif des prix.» Décision finale de l'ITC, p. 32. «Le volume important de bois d'oeuvre canadien subventionné vendu sur le marché américain a contribué à l'incapacité des producteurs américains d'augmenter le prix de leur bois pour faire face à l'importante augmentation de leurs coûts, ce qui a entraîné un préjudice sensible pour l'industrie.» Id., p. 33.

^{113/} Id., p. 34; voir aussi Mémoire de la Commission, p. 92; Transcription d'audience du groupe spécial, p. 170-71.

Les prix de l'épicéa, du pin et du sapin sont un indice précurseur du marché, un indice qui sert de point de référence pour l'établissement des prix ... Le volume substantiel de bois d'oeuvre canadien importé dans cet important segment du marché limite les augmentations de prix, non seulement des essences EPS produites aux États-Unis, mais également d'autres essences.114/

Le sens de l'expression «indice précurseur» — et la portée réelle de cette expression telle qu'elle est employée par la Commission — a été ici longuement débattue.115/ Son sens n'apparaît pas clairement. Par exemple, l'expression ne figure dans aucun des dictionnaires économiques et juridiques consultés par le groupe spécial, et il semble donc qu'elle n'a aucune signification précise, économique ou juridique. L'American Heritage Dictionary, troisième édition, définit ainsi «bellwether» (indice précurseur) : indicateur pilote ou indicateur prévisionnel des tendances futures.116/ Dans le contexte où l'expression est utilisée par la Commission, on pourrait sans doute conclure que la Commission considère le groupe d'essences EPS comme un indicateur pilote en matière de prix, ou comme un indicateur prévisionnel des

114/ Décision finale de l'ITC, p. 31 (soulignement ajouté).

115/ Voir p. ex., Transcription d'audience du groupe spécial, p. 36, 140. Le groupe spécial a trouvé quatre autres décisions de la Commission dans lesquelles apparaît l'expression «indice précurseur». Agrafes à carton et agrafeuses non automatiques à carton originaires de Suède, Enq. n° 731-TA-117, USITC Pub. 1454, p. 68 (décembre 1983) (décision finale); Certains produits d'acier au carbone originaires d'Autriche et de Suède, Enq. n° 731-TA-219, USITC Pub. 1759, p. 34 (septembre 1985) (décision finale); Fourgonnettes du Japon, Enq. n° 731-TA-522, USITC Pub. 2402, p. 91 (juillet 1991) (décision provisoire); Fourgonnettes du Japon, Enq. n° 731-TA-522, USITC Pub. 2429, p. 175 (juillet 1992) (décision finale). Dans chacun de ces cas, l'expression était employée de façon très générale, mais jamais dans un contexte de fixation des prix.

116/ D'autres dictionnaires donnent la définition suivante : «celui qui prend la direction ou l'initiative, chef de file» (Webster's Third New International Dictionary (1969)), et «personne ou chose qui joue le rôle principal» (Random House College Dictionary (1988)).

tendances futures des prix. À l'audience du groupe spécial, toutefois, l'avocat de la Commission a tenu les propos suivants :

La Commission n'a pas trouvé que les prix EPS sont toujours les premiers à fléchir sur le marché, ni toujours les premiers à augmenter sur le marché. Elle n'a pas trouvé qu'il s'agissait là de l'exemple classique d'un rôle dominant en matière de prix.^{117/}

L'avocat de la Commission semble donc dire que la seule signification que l'expression «indice précurseur» pourrait probablement avoir ici est la signification qu'elle n'a pas, affirmation qui laisse perplexe puisque l'une des autorités invoquées à l'appui de la conclusion de la Commission est une enquête antérieure de la Commission dans laquelle celle-ci avait jugé que «les usines de la Colombie-Britannique semblent exercer un rôle dominant en matière de prix...»^{118/}

Toutefois, prenant au pied de la lettre la déclaration de l'avocat de la Commission, le groupe spécial croit que la Commission n'a pas employé l'expression «indice précurseur» dans le sens que lui donne le dictionnaire, c'est-à-dire dans le sens d'indicateur pilote en matière de prix. Elle n'a pas non plus à vrai dire considéré le groupe d'essences EPS comme un indicateur de prix, encore que l'action directrice en matière de prix soit un autre des outils traditionnels permettant d'établir le lien de causalité dans les décisions relatives au préjudice. La Commission semble plutôt croire que le groupe d'essences EPS est un «point de référence» pour

^{117/} Transcription d'audience du groupe spécial, p. 140.

^{118/} Décision finale de l'ITC, p. 31 n. 107.

la fixation des prix du bois d'oeuvre d'origine nationale,^{119/} et c'est en fait les mots qu'elle emploie.

Pour autant que soit concernée l'action directrice en matière de prix, le groupe spécial note que la Commission a déjà déclaré : «Il est difficile en général de cerner précisément [sur un marché de produits de base] la preuve établissant que les importations exercent une action directrice en matière de prix, et cela parce qu'un prix plus bas serait sans doute promptement pratiqué par tous les concurrents».^{120/} La Commission a néanmoins trouvé, dans l'affaire en question, qu'il y avait «chef de file prédominant en matière de prix» et «offensive sur les prix» et que cela attestait des baisses de prix au-delà même de l'effet du seul volume des importations.^{121/}

La preuve invoquée par la Commission dans l'affaire Framboises rouges du Canada avait suffi pour entraîner une décision positive unanime. Les circonstances de la présente espèce semblent toutefois complètement différentes. Les essences EPS ne sont pas les essences les moins coûteuses sur le marché.^{122/} Leur volume et leur part de marché (sur

^{119/} Le groupe spécial observe que les prix EPS ne pourraient manifestement pas être le point de référence exclusif pour l'établissement des prix du bois d'oeuvre d'origine nationale. Les prix EPS seraient, de toute nécessité, simplement un point de référence parmi bien d'autres (de nombreux facteurs interviennent dans l'établissement des prix du bois d'oeuvre américain chaque jour). Le groupe spécial remarque aussi que le fait d'être un point de référence, parmi de nombreux autres, dans l'établissement des prix est un rôle tout autre, et beaucoup plus restreint, que le fait d'être un chef de file en matière de prix au sens «classique», le sens qui, dans maintes décisions antérieures en matière de préjudice, a servi à établir un lien de causalité.

^{120/} Framboises rouges du Canada, Enq. n° 731-TA-196, USITC Pub. 1707, p. 13 (juin 1985) (décision finale).

^{121/} Id.

^{122/} Transcription d'audience du groupe spécial, p. 168.

le plan de la quantité) ont diminué durant la période visée par l'enquête.^{123/} La Commission a jugé que les renseignements des questionnaires et les documents publics ne permettaient pas de dire avec précision s'il y avait sous-cotation ou surcotation.^{124/} Au surplus, les exploitants forestiers ne fixent pas leurs prix en fonction des prix EPS^{125/} et, selon l'avocat de la Commission, le groupe d'essences EPS ne peut être considéré en tant que tel comme un indicateur pilote quant aux prix.^{126/}

Quelle que soit la définition que l'on applique à l'expression «indice précurseur», la Commission doit, pour pouvoir conclure que les importations d'essences EPS du Canada «restreignent» l'augmentation des prix américains, démontrer l'«influence significative» des espèces EPS et leurs effets sur les prix. La Commission semble avoir ici conclu que les essences EPS exercent un effet de contrainte sur les prix parce qu'elles tiennent lieu d'«indice précurseur» sur le marché et de «point de référence pour l'établissement des prix». La Commission invoque, à titre de preuve, une déclaration faite en 1987 par une entreprise canadienne indépendante, qui tenait les propos suivants : «l'indice précurseur de la santé de l'industrie forestière en Amérique du Nord est le niveau de prix des 2 sur 4 EPS toutes longueurs ... Ce produit est le plus couramment négocié au Canada et aux États-Unis, et il constitue une mesure fiable des prix généraux du bois».^{127/} La Commission invoque aussi une constatation figurant dans son enquête de 1985 sur le bois d'oeuvre, effectuée en vertu de

^{123/} Id., p. 169.

^{124/} Décision finale de l'ITC, p. 30.

^{125/} Transcription d'audience du groupe spécial, p. 169.

^{126/} Voir Transcription d'audience du groupe spécial, p. 140.

^{127/} Décision finale de l'ITC, p. 31 n.107 (citant Canada's Forest Industry; Markets 87-90, p. 43 (1987) (Widman Management Limited, Vancouver, C.-B.)) [ci-après le «rapport Widman».]

l'article 332,^{128/} ainsi que l'utilisation des prix EPS dans un important bulletin commercial, Random Lengths. La Commission fait également observer que les essences EPS sont utilisées pour l'exécution des livraisons de bois acheté sur le marché à terme.^{129/}

De l'avis du groupe spécial, les déclarations et conclusions générales contenues dans l'enquête de l'ITC de 1985 effectuée aux termes de l'article 332 et dans le rapport Widman de 1987 peuvent sans doute étayer la conclusion selon laquelle, à ce moment-là, les essences EPS semblaient exercer un rôle dominant en matière de prix, mais elles ne suffisent pas, en l'absence d'une preuve établie dans le cadre de la présente enquête, pour justifier la conclusion selon laquelle les essences EPS exercent aujourd'hui une «influence significative» sur le marché américain et ont pour effet d'étouffer les prix sur ce marché. L'enquête de 1985 au titre de l'article 332 reposait à l'évidence sur les données d'une période bien antérieure à la période examinée ici^{130/} et, d'ailleurs, elle s'inspirait en grande partie du même genre de renseignements que ceux contenus dans la publication Random Lengths et que la Commission a jugés, dans le cas qui nous intéresse ici, impropres à une comparaison des prix. Le rapport Widman est lui aussi fondé sur des données de 1986 et sur des données antérieures, lesquelles ne sont pas nécessairement représentatives de la conjoncture actuelle.

Le groupe spécial note par exemple que, en 1986, lorsque la notion d'«indice précurseur» fut évoquée, le groupe d'essences EPS était l'indicateur pilote de la part de

^{128/} Conditions relatives à l'importation de bois d'oeuvre aux États-Unis, Enq. n° 332-210, USITC Pub. 1765 (octobre 1985).

^{129/} Décision finale de l'ITC, p. 31 n.107.

^{130/} L'enquête de 1985 utilise les données de la publication Random Lengths pour la période de 1977 à 1984.

marché, puisqu'il représentait environ 28,3 p. 100 de la consommation américaine apparente,^{131/} comparativement à 24,8 p. 100 pour le pin américain. En 1991, toutefois, les essences EPS étaient tombées à environ 27 p. 100 de la consommation apparente, tandis que le pin américain dominait avec 29,4 p. 100.^{132/} Les énoncés que l'on trouve dans le rapport Widman se réfèrent à une conjoncture différente de celle qui existait au moment de la décision de la Commission dans la présente affaire. Les conclusions tirées dans ce rapport ne peuvent donc servir à étayer la décision de la Commission, à moins que l'on ne déclare qu'elles demeurent valides dans une conjoncture différente.^{133/}

Si utiles que puissent être les rapports de 1987 et de 1985 comme preuve de l'«importance» des essences EPS, ils ne peuvent compenser l'absence d'une preuve visant la conjoncture actuelle et attestant l'«influence significative» de ces essences et leur effet de compression des prix. Comme la Commission elle-même l'a déjà mentionné, elle doit analyser l'état où se trouve l'industrie nationale au moment où elle rend sa décision.^{134/} Si la Commis n'est pas en mesure de démontrer l'effet sur les prix en se servant d'une information «actuelle», elle ne peut utiliser l'information se rapportant à une période antérieure, surtout si le fonctionnement du marché s'est modifié notablement (par exemple inversion des parts de marché respectives du pin américain et des essences EPS).

^{131/} Le groupe spécial a utilisé, pour ces calculs, la même méthode que celle décrite dans la décision finale de l'ITC, p. 31 n.108.

^{132/} Décision finale de l'ITC, p. A24, A31, A70.

^{133/} Voir Armstrong Bros. Tool Co. v. United States, 84 Cust. Ct. 102, 115, 489 F.Supp. 269, 279 (1980), confirmé par 626 F.2d 168, 67 C.C.P.A. 94 (1980).

^{134/} Batteries de 12 volts pour motocyclettes, originaires de Taïwan, Enq. n° 731-TA-238, USITC Pub. 2213, p. 11 (août 1989) (décision finale). (soulignement ajouté).

Au surplus, le groupe spécial note que la loi applicable n'autorise pas la Commission à fonder une conclusion de préjudice sensible en invoquant les effets durables d'un préjudice antérieur.^{135/} Dans la mesure où l'information visant des périodes antérieures a servi à démontrer l'effet des essences EPS sur les prix du bois d'oeuvre américain, la Commission a probablement été influencée, à tort, par la conjoncture antérieure à la période examinée.^{136/}

De l'avis du groupe spécial, la preuve restante invoquée par la Commission ne permet pas non plus de dire que le groupe d'essences EPS produit aujourd'hui un effet d'étouffement des prix, ni qu'il influence de manière significative le marché américain du bois d'oeuvre.

Random Lengths est la publication de l'industrie privée dans laquelle les producteurs et les importateurs indiquent généralement leurs prix.^{137/} Cette publication est souvent mentionnée, discutée et reproduite dans le dossier de la présente affaire. Nulle part dans le dossier, cependant, le groupe spécial n'a pu déceler une preuve établissant que l'insertion des prix EPS dans certaines des nombreuses listes de prix de la publication fait des prix EPS un barème «directeur». La preuve n'appuie pas non plus l'allégation de la Commission selon laquelle le prix composite des 2 sur 4 est un guide important de l'établissement des prix sur le

^{135/} Chr. Bjelland Seafoods A/C v. United States, no. 01-05-00364, slip op. 92-196, p. 17, 22 (Tribunal de commerce international, le 23 octobre 1992).

^{136/} Voir Mitsubishi Materials Corp. v. United States, 820 F.Supp. 608 (Tribunal de commerce international, 1993).

^{137/} Décision finale de l'ITC, p. A-76.

marché.^{138/} Il apparaît quelque peu absurde que de telles allégations, présentées dans une note, suivent immédiatement une section où la Commission déclare que : 1) la publication Random Lengths est publiée pour indiquer les tendances générales et les niveaux de prix à l'intention des producteurs et des acheteurs; et 2) les prix ne sont pas indiqués avec le niveau de précision et d'uniformité qui lui permettrait de s'en servir pour effectuer des comparaisons de prix.^{139/}

De la même façon, l'utilisation des essences EPS dans l'exécution des marchés à terme ne permet pas davantage d'arriver à une conclusion quant à leur effet sur les prix ou quant à leur «influence significative» sur le marché des États-Unis. Le marché à terme EPS joue un rôle restreint, puisque ses ventes totalisent moins de 1 p. 100 du marché total EPS.^{140/} Malgré les arguments expliquant de quelle façon le choix des essences est dicté par les règles de livraison et les coûts de transport, il n'en demeure pas moins que très peu d'entreprises ont affirmé dans le questionnaire que les prix à terme se répercutent de quelque façon sur l'établissement des prix.^{141/} Cette possibilité figurait pourtant en premier. Aucun élément du dossier, au-delà d'une simple supposition, n'atteste l'importance supposée des prix du marché à terme. Aucun élément de preuve n'indique non plus de quelle façon et dans quelle mesure le marché à terme se répercute en général sur les prix du bois d'oeuvre. En l'absence d'une preuve attestant les effets réels sur les prix, le simple fait que le Wall Street Journal

^{138/} Id., p. 31 n.107. La Commission note dans son mémoire que le prix composite des 2 sur 4 est en réalité fondé sur les prix du «bois de charpente». Mémoire de la Commission, p. 89 n. 201.

^{139/} Décision finale de l'ITC, p. 30.

^{140/} Mémoire préliminaire du CCIF, pièce 18 (Document public 7, liste 2).

^{141/} Mémoire conjoint des plaignants canadiens, p. IV-62.

mentionne les prix à terme EPS^{142/} ne permet pas d'affirmer que le groupe d'essences EPS ou le marché à terme EPS oriente de façon générale les cours du bois.

Le groupe spécial ne prétend pas que les prix du bois d'oeuvre américain ne pourraient, ou n'ont pas été, de quelque façon «influencés» par les cours EPS durant la période examinée. Le groupe spécial croit plutôt que la «preuve» invoquée par la Commission ne constitue pas une preuve substantielle de l'«influence significative» du groupe d'essences EPS, ni de son effet de compression des prix. Si l'on avait constaté des effets réels sur les prix américains, comme ceux dont il s'agissait dans l'affaire Framboises rouges du Canada, on aurait sans doute pu conclure à un étouffement des prix. Dans la présente espèce toutefois, la Commission n'a pas démontré le rôle effectif du groupe d'essences EPS dans l'étouffement des prix, et elle n'a donc pas démontré que les importations de telles essences du Canada entraînaient un étouffement significatif des prix.^{143/} En dernière analyse, la conclusion de la Commission semble donc reposer sur le volume significatif des importations d'EPS du Canada et sur l'inférence selon laquelle, vu l'«importance» des essences EPS, leur importation du Canada limite l'augmentation des prix sur le marché américain. Cependant, comme le groupe spécial l'a déjà noté, la seule présence d'un important volume d'importations ne suffit pas pour établir un lien de causalité.

^{142/} Transcription d'audience du groupe spécial, p. 242.

^{143/} Le Tribunal de commerce international a rejeté la possibilité de s'appuyer sur des hypothèses lorsqu'il n'existe aucune preuve concrète à l'appui d'une conclusion (China Nat'l Arts and Crafts Import & Export Corp. v. United States, 15 Ct. Int'l Trade 417, 422, 771 F.Supp. 407, 411 (1991)), et il a rejeté des conclusions fondées uniquement sur des théories. «Si un lien n'est pas solidement démontré entre les données et la formule choisie, le processus administratif risque de devenir une question de choix entre des techniques théoriques qui sont également défendables dans l'abstrait, mais qui ne sont pas suffisamment rattachées à une preuve substantielle.» Daewoo Electronic Co., Ltd. v. United States, 15 Ct. Int'l Trade, 124, 132, 760 F.Supp. 200, 207 (1991).

b) Le resserrement des marges

Selon la Commission, l'industrie nationale du bois d'oeuvre a dû faire face, durant la période examinée, à un resserrement de ses marges. Elle note, dans sa décision finale, que l'incapacité de l'industrie d'augmenter ses prix d'une manière qui corresponde à l'accroissement rapide de ses coûts atteste un étouffement significatif des prix.^{144/} Les conditions de l'offre et de la demande sur le marché intérieur pourraient expliquer ce résultat, mais la Commission fait observer que le coût des billes n'a pas augmenté aussi fortement au Canada qu'aux États-Unis et que l'un des aspects évidents du coût des billes canadiennes est la subvention qui, selon le Département, est reçue par les exploitants forestiers canadiens.^{145/} La Commission mentionne également la nature extrêmement concurrentielle des marchés du bois des deux pays, où les décisions d'achat sont sensibles à des modifications relativement modestes des prix.^{146/} Elle conclut alors immédiatement que le volume significatif du bois canadien subventionné a rendu les producteurs américains incapables d'augmenter leurs prix pour faire face à l'accroissement de leurs coûts, ce qui a entraîné pour l'industrie un préjudice sensible.^{147/}

La Commission ne peut évaluer les causes, et elle n'est pas tenue de dire que les importations subventionnées sont autre chose que l'une des causes du préjudice sensible,^{148/} mais il lui incombe d'invoquer une preuve substantielle pour rattacher sa conclusion d'étouffement significatif des prix (en raison par exemple du resserrement des marges)

^{144/} Décision finale de l'ITC, p. 32.

^{145/} Id.

^{146/} Id., p. 33.

^{147/} Id., p. 33. (Soulignement ajouté).

^{148/} Encon Industries Inc. v. United States, no 92-01-00026, slip op. 92-164, p. 4-5 (Tribunal de commerce international, le 24 septembre 1992).

aux importations de bois d'oeuvre canadien. «Un organisme doit énoncer des conclusions qui appuient sa décision, et ces conclusions doivent être étayées par une preuve substantielle (références omises)... Il doit établir un lien rationnel entre les faits constatés et le choix effectué». ^{149/}

Les propos restreints de la Commission quant au rapport entre le resserrement des prix sur le marché intérieur et les importations en provenance du Canada concernent l'effet de la subvention sur le prix de revient des billes canadiennes. Bien qu'il appartienne au Département du Commerce, comme le note un commissaire, ^{150/} de tirer des conclusions quant à l'existence d'une subvention donnant matière à compensation, c'est à la Commission qu'il appartient de dire si les importations subventionnées se répercutent négativement sur les prix américains et sur l'industrie intérieure.

Le groupe spécial croit que la Commission a simplement conclu que, par suite des subventions canadiennes, le bois d'oeuvre importé du Canada a dû contribuer à l'étouffement significatif des prix du bois d'oeuvre américain. Toutefois, vu l'absence d'effets attestés sur les prix et rattachant les importations en cause à l'étouffement des prix, la conclusion de la Commission repose nécessairement et uniquement sur le volume significatif des importations provenant du Canada. Comme on l'a dit précédemment, le volume ne suffit pas à établir un lien de causalité.

^{149/} Burlington Truck Lines, Inc. v. United States, 371 U.S. 156, 168 (1962).

^{150/} Décision finale de l'ITC, p. 32 n.113. L'ITC n'est ni tenue ni empêchée d'examiner une subvention. Copperweld Corp. v. United States, 12 Ct. Int'l Trade 148, 154, 682 F.Supp. 552, 559 (1988); Hyundai Pipe Co. v. U.S. Int'l Trade Comm'n, 11 Ct. Int'l Trade 117, 122, 670 F.Supp. 357, 359 (1987).

1) «Hausse de prix qui, sans cela, se seraient produites»

Les plaignants canadiens font valoir ici que la Commission n'a pas expliqué de façon raisonnée pourquoi les prix du bois d'origine nationale auraient pu augmenter davantage qu'ils ne l'ont fait durant la période examinée. Ils affirment que la Commission n'a pas tenu compte du cycle économique — la chute considérable de la demande de bois qui s'est produite durant la période examinée — comme l'exige la disposition 19 U.S.C. § 1677(8)(C)(iii). Les plaignants canadiens invoquent aussi la nature «parfaitement concurrentielle» du marché du bois d'oeuvre, ainsi que les déclarations contenues dans des décisions antérieures de la Commission (p. ex., «les prix fléchissent en général durant la période descendante du cycle économique»),^{151/} et ils affirment donc que l'on ne pouvait escompter ici aucune augmentation des prix. Selon les plaignants canadiens, dans un marché comptant plus de 6 700 vendeurs américains et canadiens, aucun participant ne peut unilatéralement établir les prix.^{152/}

L'avocat de la Commission répond en faisant remarquer qu'ici les conditions du marché — savoir la compression de l'offre de bois d'oeuvre américain, et la demande inélastique par rapport au prix en ce qui concerne le bois — permettent de conclure que l'on pouvait s'attendre à une augmentation des prix.

^{151/} Papier couché au bois pulvérisé, originaire de Belgique, de Finlande, de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni, Enq. n^{os} 731-TA-487-90 et 494, USITC Pub. 2467, p. 21 (décembre 1991).

^{152/} Dans sa décision finale, la Commission note que, selon les données obtenues du Département, il y avait 5 680 producteurs de bois d'oeuvre aux États-Unis en 1991. Décision finale de l'ITC, p. 14 n. 41. Selon les statistiques du gouvernement canadien, il y avait en 1990 au Canada près de 1 100 scieries et usines de rabotage.

À la lumière de la baisse notable de la demande américaine de bois d'oeuvre et vu les décisions antérieures de la Commission quant à l'effet d'une récession sur les prix, le groupe spécial croit que la Commission a omis de préciser son raisonnement au vu du dossier et qu'elle n'a pas étayé sa conclusion selon laquelle «des hausses de prix se seraient autrement produites». La Commission doit expliquer suffisamment ses conclusions pour qu'un examen soit possible.^{153/} Une telle explication est également souhaitable si l'on veut que les décisions futures de l'organisme soient prévisibles.^{154/} Le groupe spécial croit qu'une explication adéquate est particulièrement importante ici, puisque la conclusion selon laquelle les importations en cause ont étouffé les prix «dans une mesure importante» est simplement sous-entendue.^{155/}

Si, après renvoi, la Commission conclut à un étouffement des prix par suite des importations en cause, le groupe spécial demande à la Commission de répondre aux questions soulevées dans la présente section de l'avis et d'étayer sa conclusion selon laquelle les importations en cause ont étouffé les prix «dans une mesure importante», comme le précise la disposition 19 U.S.C. § 1677(7)(C)(ii).

^{153/} Nouveaux rails d'acier du Canada, ISA 89-1904-07, p. 15 (le 8 juin 1990).

^{154/} Certains produits d'acier au carbone originaires d'Autriche et de Suède, Enq. n° 701-TA-225, 227, 228, 230 et 231, USITC Pub. 1759, p. 30 (septembre 1985)(décision finale) (Avis du commissaire Eckes) («Des directives durables sont essentielles si l'on veut que nos industries et nos partenaires commerciaux planifient leurs activités économiques en tenant compte, dans leurs décisions commerciales, des principes internationaux de transparence et de prévisibilité. L'uniformité encourage la confiance dans l'équité fondamentale des décisionnaires.»); voir aussi l'article 1902(2)(d)(ii) de l'ALE.

^{155/} Voir Cemex, S.A., 790 F.Supp., p. 298.

2) Preuve indépendante

La Coalition soutient que la simple existence du resserrement des marges constitue une preuve indépendante que les importations de bois d'oeuvre subventionné du Canada sont, du moins en partie, la cause de l'étouffement des prix constaté par la Commission.^{156/}

Dans l'espèce Poisson de fond frais de l'Atlantique originaire du Canada,^{157/} la principale affaire citée par la Coalition relativement au resserrement des marges, la Commission a jugé que la source supplémentaire d'approvisionnements fournie par l'accroissement des importations avait eu pour effet d'empêcher jusqu'à un certain point les hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites.^{158/} «Les prix intérieurs sont plus faibles que ce qu'ils auraient été sans l'augmentation des importations subventionnées.»^{159/} La Coalition invoque également l'espèce Lentilles ophtalmoscopiques asphériques du Japon,^{160/} dans laquelle l'importateur avait considérablement réduit les prix de ses produits vendus sur le marché américain, augmentant par le fait même sa part du marché aux dépens du producteur national.^{161/} Dans l'espèce Plaques d'acier plaqué inoxydable du Japon,^{162/}

^{156/} Transcription d'audience du groupe spécial, p. 220, 222.

^{157/} Enquête n° 702-TA-257, USITC Pub. 1844 (mai 1986) (décision finale).

^{158/} Id., p. 16.

^{159/} Id., p. 16. (Soulignement ajouté). Les trois commissaires qui ont enregistré un vote négatif ont fait valoir qu'aucune preuve concluante n'avait été présentée pour démontrer l'étouffement des prix, ou inversement pour le réfuter. Ils ont aussi déclaré que le fait de protéger la part de marché et de maintenir les prix «abordables» n'est pas préjudiciable, mais plutôt souhaitable. Id., p. 21 n.8.

^{160/} Enquête n° 731-TA-518, USITC Pub. 2498 (avril 1992)(décision finale).

^{161/} Id., p. 15.

et l'espèce Pièces de fonte originaires de l'Inde,163/ il y avait eu une croissance phénoménale de la pénétration des importations, et les prix à l'importation étaient toujours inférieurs à ceux de l'industrie nationale. Dans l'espèce Verrous de portes d'habitations originaires de Taïwan,164/ et l'espèce Mémoires mortes programmables effaçables du Japon,165/ il y avait eu sous-cotation importante des marchandises importées.

Le groupe spécial note que, dans chacune des espèces invoquées par la Coalition, des facteurs autres que le resserrement des marges, par exemple l'accroissement des importations, les diminutions de prix et la sous-cotation, pouvaient étayer les conclusions de la Commission. De l'avis du groupe spécial, le simple fait qu'il y ait resserrement des marges sur le marché intérieur ne prouve pas, en l'absence de facteurs supplémentaires attestant un lien de causalité, que l'étouffement des prix est attribuable aux importations.

3. Sommaire du lien de causalité

Il est prouvé que l'épicéa, le pin et le sapin sont les principales essences canadiennes importées aux États-Unis. Ces essences servent à exécuter les contrats à terme, et leurs prix sont indiqués régulièrement dans les guides de prix. Ce groupe d'essences a probablement aussi été un indice précurseur, voire un chef de file en matière de prix au milieu des années 1980. La Commission ne mentionne cependant aucune information actuelle à l'appui de la conclusion selon laquelle le groupe d'essences EPS avait, au moment de la décision

162/ Enquête n° 731-TA-50, USITC Pub. 1270 (juillet 1982)(décision finale).

163/ Enquête n° 303-TA-13, USITC Pub. 1098 (septembre 1980) (décision finale).

164/ Enquête n° 731-TA-433, USITC Pub. 2198 (juin 1989) (décision provisoire).

165/ Enquête n° 731-TA-288, USITC Pub. 1927 (décembre 1986) (décision finale).

attaquée, une «influence significative» sur les prix du bois d'oeuvre américain, au point que l'on puisse dire que leur importation du Canada «empêche» l'augmentation des prix du bois d'oeuvre américain.

L'argument selon lequel le resserrement des marges constitue à lui seul la preuve d'un effet sur les prix ne vaut pas, et cela parce qu'il existe une explication plausible qui exclut l'idée d'un étouffement des prix par les importations provenant du Canada, et cette explication plausible est la baisse de la demande américaine pour le bois d'oeuvre. Même si un tel étouffement des prix a pu être causé en partie par les importations provenant du Canada, cette conclusion ne peut tout simplement pas être présumée par la Commission. Une preuve substantielle dans le dossier doit appuyer cette conclusion de la Commission. Le tribunal a rejeté à plusieurs reprises tout critère de «simple possibilité».166/

Dans les enquêtes précédentes de la Commission, l'étouffement des prix a toujours été démontré à l'aide d'une information sur les prix ou de données relatives aux tendances. Dans la présente espèce, la Commission invoque, pour dire que les importations de bois d'oeuvre canadien ont entraîné un étouffement des prix, l'effet probable que telles importations ont sur les prix, ainsi que le volume significatif de telles importations, et elle présume de là que les importations entraînent un étouffement significatif des prix. Cependant, en l'absence d'une évolution attestée des prix, de la part de marché ou du volume, le groupe spécial croit que la probabilité d'un préjudice n'est rien de plus qu'une probabilité. Dans l'espèce Colorants soufrés

166/ Chung Ling Co. v. United States, 805 F.Supp. 45, 52 (Tribunal de commerce international, 1992); China Nat'l Arts and Crafts Import & Export Corp., 15 Ct. Int'l Trade, p. 426, 771 F.Supp., p. 415; Asociacion Colombiana de Exportadores de Flores v. United States, 13 Ct. Int'l Trade 13, 15, 704 F.Supp. 1114, 1117 (1989), confirmé par 901 F.2d 1089 (Cir. féd., 1990), cert. rejeté, 111 S.Ct. 1308 (1991).

originaires de Chine et du Royaume-Uni,167/ la Commission a jugé que les parts de marché occupées par les importations atteignaient jusqu'à 30 p. 100, mais elle a néanmoins conclu que, puisque les importations n'étaient pas considérables et que leur effet sur les prix était faible, l'incidence des importations déloyales sur l'industrie n'était pas suffisante pour justifier une décision positive.168/

La Commission et la Coalition ont invoqué de nombreuses espèces qui laissent entendre que des décisions positives peuvent se justifier lorsque la consommation est en baisse,169/ lorsque les importations sont en baisse,170/ lorsqu'il n'y a pas de preuve de sous-cotation ou de ventes perdues,171/ lorsque la part de marché occupée par les importations ne varie pas ou se rétrécit,172/ ou lorsque les prix à l'importation augmentent.173/ Chacune de ces décisions, cependant, fait état de l'un ou de plusieurs des

167/ Enquêtes nos 731-TA-548 et 551, USITC Pub. 2602 (février 1993) (décision finale).

168/ Id., p. 30.

169/ Linge industriel du Bangladesh, Enq. n° 731-TA-514, USITC Pub. 2487 (mars 1992) (décision finale).

170/ Certains systèmes téléphoniques et leurs sous-ensembles, originaires de Corée, Enq. n° 731-TA-427, USITC Pub. 2254 (janvier 1990) (décision finale); British Steel Corp. v. United States, 8 Ct. Int'l Trade 86, 593 F.Supp. 405 (1984); Ciorges magiques de la République populaire de Chine, Enq. n° 731-TA-464, USITC Pub. 2306 (août 1990) (décision provisoire).

171/ Florex v. United States, 13 Ct. Int'l Trade 28, 39, 705 F.Supp. 582, 593 (1989).

172/ Saumon frais et frigorifié de l'Atlantique originaire de Norvège, Enq. n° 701-TA-302 et 731-TA-454, USITC Pub. 2371 (avril 1991) (décision finale); Machines individuelles de traitements de textes originaires du Japon, Enq. n° 73-TA-483, USITC Pub. 2411 (août 1991) (décision finale).

173/ Poisson de fond frais de l'Atlantique originaire du Canada, Enq. n° 701-TA-257, USITC Pub. 1844 (mai 1986) (décision finale).

critères attestant les effets des importations. On n'a trouvé aucune décision positive antérieure où l'un de ces critères n'est pas mentionné.

Bien qu'elle ne soit pas tenue de mesurer l'étouffement des prix de telle ou telle façon,^{174/} la Commission doit tout de même fonder ses conclusions sur la preuve contenue dans le dossier. Comme le déclarait l'avocat de la Commission à l'audience du groupe spécial, c'est la preuve qui fait que la décision est ce qu'elle est.^{175/} Nous partageons entièrement cet avis. Dans la présente espèce, le groupe spécial n'a pu déceler aucune preuve réelle d'une modification préjudiciable de la part de marché, ni aucune preuve d'un accroissement du volume des importations, d'une baisse des prix, d'une sous-cotation, de ventes perdues, ou même d'action directrice en matière de prix. La seule présence d'un volume significatif d'importations, quand bien même s'agirait-il d'importations déloyales, ne permet pas de conclure à l'existence d'un préjudice. La notion de préjudice présumé a été rejetée par la Commission, ainsi que par le Tribunal de commerce international.^{176/}

La conclusion tirée par la Commission relativement à l'étouffement des prix du bois d'oeuvre aux États-Unis par suite des importations provenant du Canada repose uniquement sur quelques énoncés généraux qui ne satisfont nullement les critères selon lesquels la décision de la Commission en matière de préjudice doit être appuyée par des conclusions logiques.^{177/} Les déductions de la Commission ne peuvent être étayées que si elles reposent

^{174/} Cemex S.A., 790 F.Supp., p. 299.

^{175/} Transcription d'audience du groupe spécial, p. 46.

^{176/} SCM Corp., 4 Ct. Int'l Trade, p. 13, 544 F.Supp., p. 199; voir aussi Nouveaux rails d'acier du Canada, USA-89-1904-09 et USA-89-1904-10, p. 59 (le 13 août 1990).

^{177/} Mitsubishi Materials Corp. v. United States, 820 F.Supp., p. 622.

sur des faits figurant dans le dossier.^{178/} Il faut davantage que des conjectures pour conclure à l'existence d'un préjudice sensible.^{179/}

D. La comparaison intersectorielle

1. Contexte

a) La conclusion de la Commission et les arguments des Parties

Dans sa décision finale, la Commission estime que la preuve d'un étouffement des prix atteste que la récession nationale et la diminution des réserves de bois pour raisons environnementales ne sont pas les seules causes du préjudice sensible subi par l'industrie intérieure; les problèmes de l'industrie intérieure s'expliquent aussi en partie par les importations de bois d'oeuvre canadien.^{180/} La Commission affirme ensuite qu'une comparaison de la performance des producteurs américains quant à leurs activités touchant le bois d'oeuvre et de leur performance quant à leurs activités touchant les autres produits du bois et les matériaux de construction confirme cette conclusion fondamentale.^{181/} Plus précisément, la Commission a trouvé que les résultats des opérations de certains producteurs américains en ce qui concerne

^{178/} Voir Republic Steel Corp. v. United States, 8 Ct. Int'l Trade 29, 35,, 591 F.Supp. 640, 646 (1984).

^{179/} Mémoire de la Commission, p. 42 n.83 (citant Matsushita Elec. Indus. Co. v. United States, 6 Ct. Int'l Trade 25, 29, 569 F.Supp. 853, 857-58 (1983), infirmé par 750 F.2d 927 (1984)).

^{180/} Décision finale de l'ITC, p. 33.

^{181/} Id. (Soulignement ajouté).

le bois d'oeuvre étaient inférieurs aux résultats de leurs opérations visant les autres produits du bois et les matériaux de construction.^{182/}

Lors de l'audience tenue devant le groupe spécial, les Parties ont examiné assez longuement cette question de la «comparaison intersectorielle»^{183/} tant sous l'aspect du fondement juridique d'une telle comparaison que sous l'aspect de la valeur réelle de cette comparaison. Les avocats de la Commission et de la Coalition soutiennent qu'une telle comparaison est juridiquement valide et qu'elle présente un réel intérêt. Toutefois, répondant à

^{182/} Cet argument a été soulevé pour la première fois au moment de la conférence de consultation, lorsque l'avocat de la Coalition affirma que d'«autres produits du bâtiment touchés par la récession et par la diminution des sources d'approvisionnement, mais protégés contre la concurrence des produits canadiens subventionnés, se sont beaucoup mieux comportés que le bois d'oeuvre en cette période de récession». Document public 32, liste 1, p. 11. Dans sa décision finale, la Commission a déclaré qu'une telle comparaison de l'industrie du bois d'oeuvre avec les industries des «produits du bois et matériaux de construction» était pertinente, pour les raisons suivantes :

- le bois d'oeuvre d'une part, et les produits du bois et matériaux de construction d'autre part, sont commercialisés et financés de la même façon, et ils sont en général fabriqués par les mêmes entreprises; et
- les mêmes facteurs macro-économiques, en particulier l'accroissement du prix de revient du bois, la récession et le ralentissement des mises en chantier, se sont répercutés sur l'industrie du bois d'oeuvre et sur l'industrie des produits du bois et matériaux de construction durant la période visée par l'enquête. Décision finale de l'ITC, p. 33.

Selon la Commission, ce phénomène s'expliquait par le fait que le contre-plaqué constitue une part importante de la production de l'industrie des produits du bois et matériaux de construction autres que le bois d'oeuvre. Il existe un droit de douane assez élevé sur les importations de contre-plaqué.» Id., p. 33 n.115.

^{183/} Pour des raisons de commodité, le groupe spécial adopte l'expression «comparaison intersectorielle» pour désigner la comparaison que fait la Commission entre les résultats financiers des industries des produits du bois et des matériaux de construction et les résultats financiers de l'industrie du bois d'oeuvre ou, dans d'autres contextes, pour désigner une comparaison générale, financière ou autre, entre une industrie faisant l'objet d'une enquête en règle de la Commission et une industrie qui ne fait pas l'objet de la même enquête.

des questions du groupe spécial, les plaignants canadiens ont laissé entendre que, vu le contexte de la loi, contexte que la Commission avait en partie cité dans sa décision provisoire, le recours de la Commission à une telle comparaison pourrait bien être fautif.^{184/} Les plaignants canadiens, à l'audience^{185/} et dans leurs mémoires^{186/}, ont également soutenu qu'une comparaison intersectorielle comme celle-ci constituait une procédure ou pratique «sans précédent».

^{184/} Transcription d'audience du groupe spécial, p. 55-60.

^{185/} En réponse à une question du groupe spécial qui voulait savoir si la Commission avait déjà utilisé une telle comparaison intersectorielle pour trancher une affaire, l'avocat des plaignants canadiens a répondu : «Nous n'avons pas trouvé un seul cas où la Commission a effectué une comparaison entre une industrie telle que le bois d'oeuvre et un ensemble d'autres industries apparentées. Non. Nous croyons que cela ne s'est jamais vu.» *Id.*, p. 59-60.

L'avocat de la Coalition a par la suite fait observer, lors de l'audience du groupe spécial, que, dans la décision finale rendue par la Commission dans l'espèce Batteries de 12 volts pour motocyclettes, originaires de Taïwan, USITC Pub. 2213, Enq. n° 731-TA-238 (août 1989), la Commission avait effectué une comparaison entre les résultats de l'industrie des batteries de motocyclettes (l'industrie visée par l'enquête) et les résultats de l'industrie des batteries d'automobiles (une industrie non visée par l'enquête). *Id.*, p. 230.

^{186/} On peut lire à la page 5 du contre-mémoire conjoint des plaignants canadiens ce qui suit :

Sans doute consciente de ce fait, la Commission laisse entendre ailleurs dans son mémoire que la comparaison entre les résultats financiers de l'industrie du bois d'oeuvre et les résultats financiers des industries des produits du bois et des matériaux de construction est la base fondamentale, sinon la seule base, qui lui permet de rattacher l'étouffement des prix aux importations. Mémoire de l'ITC, p. 57-58, 105-106, 108. Pour la première fois de son histoire, la Commission laisse entendre que l'étouffement des prix peut être attribuable uniquement ou principalement aux importations, et cela à la suite d'une comparaison des résultats financiers de deux secteurs. La Commission reconnaît qu'elle n'est jamais auparavant parvenue à une décision positive en se fondant sur une telle analyse. Mémoire de l'ITC, p. 102. (Soulignement dans l'original).

Quant à la substance de la comparaison intersectorielle, les plaignants canadiens formulent trois grandes critiques :

Une telle comparaison comporte de nombreux vices, mais trois en particulier pourraient empêcher une personne raisonnable de lui attribuer une valeur probante en ce qui concerne la question du lien de causalité. D'abord, la majorité n'avait pas l'information nécessaire pour savoir si la comparaison des résultats financiers isolait effectivement l'effet des importations provenant du Canada. Deuxièmement, selon l'information dont disposait la majorité, il y avait des différences importantes entre les conditions de coût et de demande se rapportant à l'industrie du bois d'oeuvre et les mêmes conditions se rapportant aux industries qui fabriquent d'autres produits du bâtiment. Troisièmement, la majorité n'a pas tenu compte de données financières vérifiées qui attestaient des résultats comparables pour l'industrie du bois d'oeuvre et l'industrie du contre-plaqué, cette dernière étant l'industrie que la majorité devait nécessairement considérer comme le meilleur point de repère pour mesurer les résultats de l'industrie du bois d'oeuvre.^{187/}

Les plaignants canadiens s'étendent sur chacun de ces points, affirmant par exemple, en ce qui concerne le premier, que la Commission n'apporte aucune preuve à l'appui de son hypothèse selon laquelle le bois d'oeuvre et les produits du bâtiment sont également touchés par l'accroissement des coûts du bois, par la récession ou par le fléchissement des mises en chantier. Selon les plaignants canadiens, si la Commission n'a apporté aucune preuve semblable, c'est parce qu'elle ne le pouvait pas. La Commission n'a pas rassemblé l'information nécessaire qui lui aurait permis de savoir si son hypothèse était valide ou non.^{188/}

^{187/} Transcription d'audience du groupe spécial, p. 48-49.

^{188/} Id., p. 49-50. Quant à la question de la collecte des données, les plaignants canadiens ajoutent les observations suivantes :

b) L'enquête provisoire et l'enquête finale

L'information touchant les résultats financiers des industries des produits du bois et des matériaux de construction a été recueillie à titre spécial durant les procédures de la Commission. Ces industries ne faisaient pas partie de l'enquête entreprise ici par le Département, et la Commission n'a pas jugé non plus qu'elles tombaient dans le champ de son

Quant à l'effet de l'accroissement des coûts du bois, la Commission avait à sa disposition le détail des coûts unitaires de fabrication, notamment les coûts unitaires des billes pour tous les producteurs qui avaient répondu aux questionnaires de l'ITC. La Commission savait donc avec précision l'orientation que prenait chaque année le prix de revient des billes de ces entreprises, tant en valeur absolue que par rapport à leurs coûts totaux, et tant au niveau régional qu'au niveau national.

Simultanément, la Commission a recueilli des données détaillées sur la consommation qui, avec les données des entreprises et les données de l'industrie visant la production, et avec une foule d'autres facteurs, lui ont permis de déterminer avec précision dans quelle mesure la récession et la baisse des mises en chantier s'étaient répercutées à la fois sur les exploitants forestiers qui avaient répondu au questionnaire de l'ITC et sur l'industrie du bois tout entière, au cours de la période examinée.

Qu'en est-il des industries fabriquant d'autres produits du bâtiment? Le contraste ne pourrait être plus frappant ... La Commission n'a recueilli aucune information comparable, que ce soit pour le membre de l'équation se rapportant aux coûts ou pour celui se rapportant à la demande. La Commission n'avait aucune information sur la façon dont le prix de revient des matières premières avait évolué au cours de la période examinée, et cela pour aucune des autres industries des produits du bois comprises dans l'échantillon de l'ITC.

La Commission ne disposait non plus d'aucune information en ce qui concerne la demande. Elle n'a pas recueilli de données sur la consommation ni de données sur la production pour aucune des autres industries des produits du bâtiment...

En conséquence, la majorité ne s'est appuyée sur rien d'autre que des conjectures pour dire que l'industrie du bois d'oeuvre et l'industrie des produits du bâtiment auraient dû se comporter de manière comparable... Les conjectures ne sauraient se substituer à la preuve substantielle.

Id., p. 50-51.

enquête.^{189/} La Commission n'a donc pas enquêté directement sur ces industries non visées, bien que certaines données relatives à ces industries aient été rassemblées par la Commission, ou aient été à sa disposition, pendant qu'elle enquêtait sur l'industrie du bois d'oeuvre.

Comme on pouvait s'y attendre, l'information présentée par la Coalition et par les plaignants canadiens sur ce point est contradictoire. Au cours de l'enquête provisoire, la Coalition a présenté une comparaison graphique des marges bénéficiaires (défavorables) d'exploitation du bois d'oeuvre par rapport à tous les autres produits du bâtiment, comparaison appuyée par des informations financières visant un groupe choisi, mais restreint, d'entreprises qui

^{189/} En vertu de 19 U.S.C. § 1671(a)(1), le Département du Commerce détermine si une subvention est versée relativement à la fabrication, à la production ou à l'exportation de la catégorie ou sorte de marchandises importée aux États-Unis. Cette décision définit en fait le champ de l'enquête du Département. Hosiden Corp. v. United States, 810 F.Supp. 322 (Tribunal de commerce international, 1992).

En vertu de 19 U.S.C. § 1677(4)(A), le mot «industrie» s'entend de l'ensemble des producteurs nationaux d'un produit similaire ou des producteurs dont la production collective du produit similaire représente un pourcentage important de la fabrication intérieure totale de ce produit. La disposition 19 U.S.C. § 1677(10) définit, quant à elle, l'expression «produit similaire» comme un produit qui est semblable, ou en l'absence de similitude, qui ressemble le plus, dans ses caractéristiques et ses utilisations, à l'article visé par l'enquête. Les conclusions de ce genre définissent le champ de l'enquête de la Commission. Voir Algoma Steel Corp., Ltd. v. United States, 12 Ct. Int'l Trade 518, 522-23, 688 F.Supp. 639, 644 (1988) («Dans l'application de la loi, l'ITC accepte, sans la réexaminer, la décision de l'ITA établissant quelle marchandise forme la catégorie de marchandises vendues à un prix inférieur à leur juste valeur. L'ITC, en revanche, détermine l'industrie intérieure qui fabrique les produits semblables à ceux de la catégorie définie par l'ITA, et elle dit si cette industrie est préjudiciée par les importations visées.»), et Hosiden Corp., 810, F.Supp., p. 328 («La formulation même de la loi limite donc la Commission à dire dans chaque cas si une industrie intérieure fabriquant des produits semblables à chacune des catégories ou sortes d'articles importés est préjudiciée par chacune des catégories ou sortes de marchandises importées désignées par le Département.») Le Département et la Commission exercent des rôles distincts et indépendants, et, selon la jurisprudence, la Commission n'a pas le pouvoir de modifier une position adoptée par le Département. Voir par exemple, Torrington Co. v. United States, 14 Ct. Int'l Trade 640, 648, 747 F.Supp. 744 (1990) (La Commission «n'a pas le pouvoir de modifier la conclusion du Département quant à une catégorie ou sorte de marchandises»).

produisaient les deux genres de produits.^{190/} Selon les plaignants canadiens, un examen attentif de la comparaison plus spécifique du contre-plaqué avec le bois d'oeuvre requiert de conclure que les prix des deux produits évoluent de manière presque parallèle.^{191/} Les plaignants canadiens ont aussi présenté des données attestant la nature très variée des industries des produits du bois et des matériaux de construction.^{192/}

Dans sa décision provisoire,^{193/} la Commission aborde pour la première fois, en des termes surtout négatifs, la question de la comparaison intersectorielle :

Une bonne partie des renseignements et des arguments présentés quant à la question de savoir si l'industrie du bois d'oeuvre se comporte aussi bien qu'on pourrait l'espérer dans la conjoncture actuelle, au point qu'il ne saurait être question pour elle d'un préjudice sensible, reposaient sur une comparaison des résultats de l'industrie du bois d'oeuvre avec ceux d'autres industries des produits du bâtiment. Comme on l'a dit précédemment, 19 U.S.C. § 1677(7)(C)(iii) prévoit que la Commission doit examiner tous les facteurs économiques pertinents indiqués dans le présent article, compte tenu du cycle économique et des conditions de concurrence qui sont propres à l'industrie touchée. [note omise]. D'autres secteurs industriels liés au bâtiment sont sans aucun doute, comme l'industrie du bois

^{190/} Mémoire postérieur à l'audience, Doc. Pub 37, Liste 1, Figure 9; Conf. Doc.2, Liste 2, Table 9A.

^{191/} Mémoire postérieur à l'audience, Doc. Pub. 38, Liste 1, p. 15.

^{192/} La pièce 8 du mémoire du CCIF, intitulée «Rentabilité annuelle des industries des produits du bois et matériaux de construction, 1988-1990», un rapport fondé sur les «Industry Norms & Key Business Ratios» de Dun & Bradstreet, édition triennale, 1990-1991, faisait état du large éventail de produits de la construction pouvant présenter de l'intérêt dans une comparaison intersectorielle avec l'industrie du bois d'oeuvre. On y dénombrait 16 catégories de produits du bois et 12 catégories de matériaux de construction. Dans la note 35 de son mémoire, le CCIF critique la comparaison faite par la Coalition, en partie parce que la Coalition n'indique pas les secteurs précis de produits du bâtiment utilisés pour effectuer la comparaison.

^{193/} Bois d'oeuvre originaire du Canada, Enq. n° 701-TA-312, USITC Pub. 2468 (décembre 1991) (décision provisoire positive).

d'oeuvre, touchés par nombre des mêmes facteurs économiques généraux, mais nous ne croyons pas que de telles comparaisons attestent de façon claire et convaincante que l'industrie intérieure ne subit pas un préjudice sensible.^{194/}

Dans sa note 56, la Commission examine le contexte législatif de la formulation citée précédemment et figurant dans 19 U.S.C. § 1677(7)(C)(iii), formulation qui avait été ajoutée au Titre VII par l'Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988. On peut lire, dans ce contexte législatif, le passage suivant : «La santé d'une industrie doit être établie en fonction de l'effet des importations sur cette industrie. Par ailleurs, l'état d'une industrie doit être évalué en fonction de la dynamique de cette industrie, et non par rapport à d'autres industries ou à d'autres fabricants.»^{195/}

En conséquence, dans sa décision provisoire, la Commission semble être allée dans deux directions à la fois. Elle se pose des questions sur son pouvoir légal d'examiner les industries («industries du bâtiment») extérieures à l'industrie visée par l'enquête (l'industrie du bois d'oeuvre), mais elle conclut, malgré cela, que les comparaisons effectuées par les parties avec les industries non visées par l'enquête ne réussissent pas, de façon claire et convaincante, à neutraliser la conclusion déjà tirée selon laquelle il est plausible que l'industrie intérieure du bois d'oeuvre subisse un préjudice sensible.

^{194/} Id., p. 14. (Soulignement dans l'original).

^{195/} Id., p. 15 n.56. (Soulignement dans l'original) (Citant le rapport no 40 de la Ch. des Rep., 99^e Congrès, 1^{re} session, 128 (1987); Rap. sén. no 71, 100^e Congrès, 1^{re} session, 117 (1987)). La Commission note que, même si les comités de la Chambre et du Sénat examinaient plus précisément les dispositions des projets de loi antérieurs à la loi de 1988, laquelle est à l'origine de la modification, la formulation contenue dans lesdits projets de loi était la même que la formulation effectivement édictée, comparer l'article 154 de H.R. 3 et l'article 330 de S. 490 avec 19 U.S.C. § 1677(7)(C)(iii), et que le Congrès a adopté les contextes législatifs des projets de loi antérieurs pour en faire le contexte législatif de la loi de 1988. Id.

Durant l'enquête finale, la Coalition a continué de soutenir que, selon les données du questionnaire et les données publiques, les résultats de l'industrie du bois d'oeuvre étaient «plus mauvais» que ceux des autres industries des produits du bâtiment.^{196/} Quant aux plaignants canadiens, ils affirment de façon générale que les données en question sont incomplètes et mal interprétées.^{197/} À l'audience formelle de la Commission tenue le 28 mai 1992, un débat s'est engagé sur la comparaison intersectorielle, en particulier avec le commissaire Nuzum, qui s'est demandé s'il existait un argument, juridique ou économique, permettant d'examiner d'autres industries et d'autres secteurs qui sont eux aussi étroitement liés au marché de l'habitation et d'étudier la situation de ces industries afin de vérifier les effets de la récession sur l'industrie du bois d'oeuvre par opposition à d'autres effets.^{198/}

Comme les rapports internes antérieurs, le rapport interne final présenté à la Commission le 19 juin 1992 n'aborde aucunement la question de la comparaison

^{196/} Conf. Doc. 6, Liste 2, p. 22-24.

^{197/} L'économiste des plaignants canadiens a soutenu que la pièce de la Coalition où l'on compare le bois d'oeuvre avec le contre-plaqué contenait des données allant uniquement de 1988 à 1990 et que les données de 1991 n'y figuraient pas. Après inclusion des données plus actuelles, il constata qu'il n'y avait à peu près aucune différence entre le contre-plaqué et le bois d'oeuvre. Il a également critiqué la comparaison effectuée par la Coalition avec les produits du bois, en soutenant que, au début de la période examinée, le bois d'oeuvre affichait un rendement des immobilisations plus élevé que celui des produits du bois, et que l'on ne pouvait attribuer aux importations le revirement subséquent de cette position, puisque leur part de marché n'avait pas changé. Puis il a critiqué l'argument implicite de la Coalition selon lequel les produits du bois et le bois d'oeuvre présentaient le même degré de «sensibilité cyclique». Selon lui, un tel postulat n'était pas justifié puisque les produits du bois étaient négociés au niveau du détail sur le marché et qu'ils ne pouvaient présenter une sensibilité cyclique aussi forte que le bois d'oeuvre, négocié au niveau de la production. Doc. pub. 195, Liste 1, p. 167-69.

^{198/} Transcription d'audience, doc. pub. 195, liste 1, p. 128-129.

intersectorielle.^{199/} Par la suite, et malgré les doutes exprimés par elle dans sa décision provisoire, la Commission s'est servie de la comparaison intersectorielle pour «confirmer» sa conclusion selon laquelle les importations provenant du Canada expliquaient en partie l'étouffement des prix du bois d'oeuvre américain.

2. Les points de droit

Le groupe spécial se pose des questions sur le pouvoir légal de la Commission d'effectuer des comparaisons intersectorielles et sur la méthode employée par la Commission pour effectuer la comparaison intersectorielle dont il est question ici.

a) Pouvoir légal

Pour ce qui est du pouvoir légal, le groupe spécial a examiné la formulation de la loi, le texte et l'économie du Titre VII et le contexte législatif assez considérable des lois commerciales de 1979 et de 1988, dont une partie seulement est citée par la Commission dans sa décision provisoire.^{200/} Le groupe spécial l'admet, on pourrait prétendre que le Congrès voulait, par les amendements de 1979 et de 1988 apportés au Titre VII, circonscrire ou confiner

^{199/} Doc. pub. 225, liste 1. Ni le rapport interne préliminaire, Doc. pub. 48, liste 1, remis le 6 décembre 1991, ni le rapport interne préalable à l'audience, Doc. pub. 147, liste 1, remis le 11 mai 1992, n'abordent la question de la comparaison intersectorielle.

^{200/} Le groupe spécial a déjà discuté le critère applicable à l'examen qu'il effectue ici, mais il voudrait répéter que l'interprétation donnée par un organisme à la loi qu'il est chargé d'appliquer sera maintenue si elle est licite, à moins que le Congrès n'ait abordé directement la question précise en litige, ou à moins que, d'après le texte de la loi ou d'après son contexte législatif, l'interprétation donnée ne soit pas une interprétation que le Congrès aurait sanctionnée. Dans l'affaire K Mart Corp. v. Cartier, Inc., 486 U.S. 281, 291 (1988), le juge Kennedy, parlant pour la Cour suprême, circonscrit l'exercice qui consiste à se demander si l'intention du Congrès apparaît bien dans le texte même de la loi. Selon lui, cet exercice requiert un examen de la disposition précise en question, ainsi que de la formulation et de l'économie générale de la loi.

l'enquête de la Commission en matière de préjudice à l'industrie intérieure définie, et que le Congrès n'entendait pas que la Commission entreprenne un examen particulier portant sur une ou plusieurs industries non visées par l'enquête, dans le dessein de justifier ou d'appuyer une décision visant une industrie visée par l'enquête.

Néanmoins, le groupe spécial reconnaît que ni la Commission ni les parties ne se sont attardées sur cette question, que la valeur accordée par la Commission à la comparaison intersectorielle effectuée ici était indirecte (il ne s'agissait que d'une confirmation) et que, après renvoi, la Commission peut décider de n'accorder aucune valeur à une telle comparaison. Nous voudrions donc rappeler à la Commission et aux parties la nécessité d'établir le fondement juridique d'une comparaison intersectorielle, fût-elle améliorée sur le plan de la méthode.

b) La méthode appliquée par la Commission

Le groupe spécial croit que l'emploi de comparaisons intersectorielles — comparaisons entre des industries visées par une enquête et des industries non ainsi visées — n'est pas valable sur le plan de la méthode, en l'absence de normes et de procédures, non évidentes ici, propres (i) à garantir le bon choix de l'industrie qui servira à la comparaison; (ii) à garantir un examen raisonnablement approfondi de cette industrie, et (iii) à éliminer les anomalies économiques et autres variables, dans toute la mesure du possible, afin que la comparaison entre l'industrie visée par l'enquête et l'autre industrie soit faite selon des paramètres uniformes, en accord avec l'intention maintes fois exprimée du Congrès.

Le groupe spécial a déjà noté que le régime législatif établi par le Congrès s'articule autour d'une bonne définition de l'expression «catégorie ou sorte de marchandises»

(établie par le Département) et des expressions «produit similaire» et «industrie» intérieure (établies par la Commission).^{201/} En se restreignant à la portée de ces définitions, la Commission, et les parties qui comparaissent devant elle, sont en mesure de répondre aux délais extrêmement brefs établis par la loi,^{202/} et de concentrer leurs efforts sur un examen complet de l'industrie en question, et la Commission peut dès lors rendre une décision prudente et réfléchie.

Par contraste, lorsqu'un organisme utilise, pour appuyer une décision intéressant une industrie visée par une enquête, des données élaborées souvent de manière improvisée et se rapportant à une industrie non visée par l'enquête, il s'engage dans un processus qui n'est pas circonscrit par la loi, qui ne fait l'objet d'aucun paramètre jurisprudentiel,^{203/}

^{201/} Les définitions de ces expressions ont été insérées dans la loi commerciale de 1979. Voir Babcock & Wilcox Co. v. United States, 521 F.Supp. 479 (Tribunal de commerce international, 1981) («Avant la promulgation du Trade Agreements Act of 1979, la Commission pouvait à son gré circonscire l'industrie intérieure par rapport à laquelle elle devait mesurer les effets des importations vendues à un prix inférieur à leur juste valeur. Ni l'Anti-dumping Act de 1921, ni la section 303 du Tariff Act of 1930 ne définissaient le mot «industrie». Voir Rap. sén. no 96-249 accompagnant H.R. 4537, 96^e Congrès, 1^{ère} session, p. 82 (1979), U.S. Code Cong. & Admin. News 1978, p. 381. Le Trade Agreements Act of 1979 contient des lignes directrices précises permettant de déterminer l'industrie ou les industries pertinentes, selon le cas.») Il convient évidemment de noter que, en même temps que ces définitions précises de «produit similaire» et de «industrie» intérieure étaient insérées dans la loi, le Congrès imposait des délais beaucoup plus rigoureux aux décisions de la Commission dans les affaires de droits antidumping et de droits compensateurs, délais qui ne peuvent être vraiment respectés que si le champ de l'enquête de la Commission est défini et circonscrit comme il convient.

^{202/} Saha Thai Steel Pipe Co., Ltd. v. United States, no 91-11-00813, slip op. 93-131, p. 12 (Tribunal de commerce international, le 15 juillet 1993).

^{203/} Pour illustrer l'absence de règles jurisprudentielles, le groupe spécial fait observer que, bien que le Congrès américain n'ait pas fixé une norme minimale permettant de mesurer la minutie d'une enquête effectuée par la Commission, Atlantic Sugar Ltd. v. United States, 744 F.2d 1550, 1561 (Cir. féd., 1984), le fait pour un organisme de ne pas recueillir des données pertinentes peut constituer un excès de pouvoir. Granges Metallverken AB v. United States, 13 Ct. Int'l Trade 471, 480, 716 F.Supp. 17, 25 (1989). Cette norme ne s'applique probablement qu'aux industries qui font l'objet d'une enquête en règle de la part de l'organisme, puisqu'il semblerait anormal pour un tribunal d'examen de sanctionner un organisme parce qu'il omet

et qui est susceptible de conduire à de graves erreurs. Il n'est pas difficile d'en discerner les raisons.

D'abord, l'organisme pourra entretenir des doutes sur son pouvoir légal d'examiner des industries non visées par son enquête, et il pourra effectuer l'examen de manière non délibérée. Deuxièmement, l'organisme n'aura peut-être pas établi les normes pertinentes régissant l'application de la méthode, qu'il s'agisse du choix de l'autre industrie la plus indiquée aux fins de l'examen, ou qu'il s'agisse de l'information à obtenir de cette industrie. Troisièmement, l'organisme ou son personnel pourront ne pas réussir à obtenir une information factuelle suffisante sur l'industrie non visée par l'enquête et donc ne pas disposer d'une base de données fiable, et ils pourront aussi escamoter les nombreuses anomalies économiques, variables et questions qui inévitablement se poseront lorsque l'organisme utilisera cette information et qu'il effectuera la comparaison.

Autre aspect important, les parties intéressées peuvent aussi omettre d'étudier, voire d'anticiper ou d'imaginer, les nombreux liens intersectoriels possibles auxquels l'organisme accordera en fin de compte de l'importance. Et surtout, comme c'est le cas ici, les parties peuvent même ne pas savoir, jusqu'à la décision finale de l'organisme, si celui-ci a accordé ou non de l'importance à tel ou tel lien, mais alors il est trop tard pour y faire quoi que ce soit. Si l'organisme accorde de l'importance aux liens avec telle ou telle industrie non visée par l'enquête, alors les parties doivent le savoir, et l'organisme doit en faire état, dès le début de l'enquête plutôt qu'à la fin.

d'examiner minutieusement une industrie qui ne fait pas l'objet d'une enquête. En conséquence, du point de vue du droit administratif, l'examen, par un organisme, d'industries non visées par son enquête visant une industrie donnée échappe à la règle de procédure imposée par cette norme.

À l'audience devant le groupe spécial, les avocats de la Coalition et de la Commission ont qualifié d'expérience «contrôlée» la comparaison intersectorielle effectuée dans la présente affaire.^{204/} Le groupe spécial croit que, même si la Commission avait ici la meilleure des intentions, surtout dans cette affaire par ailleurs très difficile, la qualification donnée après coup par les avocats n'est pas exacte.^{205/} Cette «expérience» était à l'évidence non contrôlée. Ses vices n'étaient que trop manifestes, et même tout à fait symptomatiques des dangers mêmes que nous venons d'évoquer.

La faiblesse du processus est bien illustrée par la façon dont la Commission s'est servie des questionnaires qu'elle a adressés aux producteurs. Dans sa décision finale, la Commission fait observer qu'environ 5 680 établissements produisaient du bois d'oeuvre aux États-Unis en 1991. Dans le cadre de son enquête, la Commission a envoyé des questionnaires à plus de 100 producteurs, et environ 50 d'entre eux, qui représentaient près de 49 p. 100 de la production de bois d'oeuvre en 1991, y ont répondu.^{206/} Au surplus, la Commission fait observer qu'une bonne partie de l'information publique relative à l'industrie du bois d'oeuvre pouvait être obtenue de diverses sources gouvernementales et organisations industrielles. Manifestement, l'enquête de la Commission relativement à l'industrie du bois d'oeuvre aux États-Unis a été minutieuse et détaillée.

^{204/} Transcription d'audience du groupe spécial, p. 150, 231.

^{205/} Voir Chung Ling Co., Ltd. v. United States, 805 F.Supp. 45, 54 (Tribunal de commerce international, 1992) («... la décision d'un organisme sera confirmée ou infirmée en fonction du raisonnement avancé par l'organisme lui-même, non en fonction du raisonnement après coup des avocats.»), et SCM Corp., 544 F.Supp., p. 198 n.4 («Il est un principe fondamental du droit administratif que les rationalisations après coup des avocats du gouvernement ne peuvent servir à confirmer la décision d'un organisme.»)

^{206/} Décision finale de l'ITC, p. 14 n.41.

Les questionnaires demandaient aux producteurs de fournir des renseignements sur les sujets suivants :

- la branche industrielle, notamment la capacité, la production et les stocks
- l'emploi
- l'information financière, y compris le prix de revient des matières
- la fixation des prix, la perte de ventes, la baisse du chiffre d'affaires
- les rapports annuels
- les rapports 10-K
- les états financiers
- les produits de remplacement
- l'évolution de la demande
- l'évolution de la productivité
- les changements technologiques
- l'interchangeabilité des produits
- la «qualité» du produit
- les difficultés d'approvisionnement
- les ventes perdues en raison de la concurrence des producteurs canadiens
- la diminution des prix

L'information obtenue de ces questionnaires et combinée aux autres renseignements dont disposaient la Commission et son personnel pouvait fort bien conduire la Commission à une conclusion raisonnée, fondée sur une compréhension parfaite de l'industrie du bois d'oeuvre.

Toutefois, puisque les industries des produits du bois et matériaux de construction n'ont jamais fait l'objet d'une enquête formelle de la part de la Commission — et puisque les industries en question n'ont même jamais été définies avec précision par la Commission — il est évident que l'enquête les concernant n'a pu être aussi détaillée.^{207/}

^{207/} Au cours de cette enquête, la Commission et les Parties ont parlé de façon générale de comparaisons avec des produits particuliers, tels que le contre-plaqué, ainsi qu'avec des secteurs industriels tels que les «produits du bois», les «matériaux de construction», les «industries liées au bâtiment», etc. Dans sa décision finale, la Commission parle seulement des «produits du bois et matériaux de construction» et du «contre-plaqué». Eu égard aux documents Dun & Bradstreet versés dans le dossier, le groupe spécial croit toutefois que les industries des produits du bois et matériaux de construction peuvent en réalité comprendre environ 28 sous-industries ou catégories différentes. Ainsi, même à cette date, le groupe spécial ne sait pas si la Commission établit, dans sa décision finale, une comparaison financière avec :

- le contre-plaqué seulement;
- un ensemble indéfini de «produits du bois»;
- un ensemble indéfini de «matériaux de construction»;
- un ensemble doublement indéfini de «produits du bois et matériaux de construction»; ou
- un ensemble indéfini d'«industries liées au bâtiment».

Manifestement, la Commission n'a pas cherché à définir davantage ces grandes catégories ou à mentionner clairement qu'elle effectuait une comparaison avec le contre-plaqué seulement, par opposition à l'une de ces catégories. À l'évidence également, la Commission n'a pas cherché à établir une base de données uniforme relativement à la comparaison (indéterminée). Finalement, la Commission n'a pas cherché à justifier la comparaison (indéterminée), exception faite des conclusions générales tirées quant à la «pertinence» des «produits du bois et matériaux de construction» et quant au tarif existant sur le contre-plaqué.

L'information restreinte relative aux activités, non reliées au bois d'oeuvre, d'un certain nombre de producteurs de bois d'oeuvre n'a été obtenue que de manière accidentelle, pour établir leurs résultats financiers globaux.^{208/} Aucune question directe n'a été posée à ce groupe restreint de producteurs concernant le marché des produits du bois et des matériaux de construction, le coût des matières, la productivité, les niveaux d'investissement, les changements technologiques, la substituabilité, les difficultés d'approvisionnement ou autres affaires semblables. De plus, les questionnaires n'ont été envoyés qu'aux membres de l'industrie produisant du bois d'oeuvre (l'industrie visée par l'enquête) et non aux nombreuses entreprises qui ne produisent pas de bois d'oeuvre, mais qui fabriquent une diversité d'autres produits du bois ou matériaux de construction.^{209/}

Ainsi, comme le font remarquer avec raison les plaignants canadiens,^{210/} le personnel de la Commission a pu, en ce qui concerne le bois d'oeuvre, trouver dans les questionnaires les coûts unitaires de fabrication, y compris les coûts unitaires des billes. En combinant cette information aux données relatives à la production et à la consommation, le personnel pouvait alors déterminer avec assez de précision la mesure dans laquelle la récession et la baisse des mises en chantier se sont répercutées sur les producteurs de bois d'oeuvre. Par contraste, en ce qui concerne les industries des produits du bois ou des matériaux de construction, le personnel ne disposait d'aucune information sur l'évolution annuelle des coûts nets unitaires du bois, que ce soit en termes absolus ou par rapport aux coûts totaux. Aucune information n'a été non plus recueillie sur les quantités de production ou sur la

^{208/} Conf. Doc. 2, Liste 1, Table 9A.

^{209/} Il apparaît douteux au groupe spécial qu'une telle base de données puisse être représentative. Chung Ling Co., Ltd., 805 F.Supp., p. 49.

^{210/} Contre-mémoire conjoint des plaignants canadiens, p. IV-41-44.

consommation apparente. En conséquence, la Commission ne pouvait tout simplement pas, comme elle le pouvait pour le bois d'oeuvre, mesurer avec quelque précision la mesure dans laquelle les résultats financiers de ces autres industries s'étaient détériorés par suite de l'accroissement des coûts du bois, de la récession et de la baisse des mises en chantier.

Cette comparaison intersectorielle présente une autre faiblesse. Elle ne tient pas compte de la probabilité que l'accroissement des coûts du bois puisse avoir un effet beaucoup plus élevé sur le bois, fait uniquement à partir de billes, que sur les produits faits en partie seulement avec des billes, et pour lesquels les coûts de la matière première constituent un élément plus modeste des coûts totaux, qu'il s'agisse de l'isorel, des panneaux à particules ou des panneaux à fibres, etc.^{211/}

Dans ces circonstances, il est difficile pour le groupe spécial de voir comment l'on aurait pu tirer des conclusions fiables sur les raisons, ou même la mesure, des différences possibles entre les bénéfices tirés du bois d'oeuvre et les bénéfices tirés d'autres produits du bois.

Le groupe spécial croit aussi que la question a été examinée de manière improvisée, tant par le personnel de la Commission que par les parties à l'instance. Le personnel de la Commission n'a pas été requis d'examiner, et il n'a pas examiné, les industries des produits du bois et autres matériaux de construction, si ce n'est pour connaître les résultats financiers des entreprises qui fabriquaient ces produits en plus du bois d'oeuvre. De plus, dans aucun des divers rapports internes — le rapport interne préliminaire, le rapport interne préalable à l'audience et le rapport interne final — le personnel de la Commission n'a examiné ou analysé la question de la comparaison intersectorielle, et c'est évidemment sur ces documents que la Commission fonde

^{211/} Contre-mémoire conjoint des plaignants canadiens, p. IV-74; Contre-mémoire, p. 44.

en premier lieu les conclusions et les décisions se rapportant à ses enquêtes. Le groupe spécial ne croit pas non plus que le Bureau des affaires économiques de la Commission ait jamais de manière indépendante examiné l'à-propos de telles comparaisons intersectorielles, ni les autres questions s'y rapportant.

Pour autant que les parties elles-mêmes soient concernées, la Coalition a toujours, dans ses exposés écrits et lors des audiences, évoqué la question de la comparaison intersectorielle, mais nous remarquons que les plaignants canadiens n'ont pas abordé la question dans l'important mémoire préalable à l'audience (peut-être à cause des vues généralement négatives exprimées par la Commission sur cette question dans sa décision provisoire). La nature des arguments des plaignants canadiens était sans doute prévisible, mais le fait qu'ils aient totalement ignoré la question dans ce que l'on peut considérer comme des mémoires particulièrement importants illustre le caractère improvisé du processus, lorsque la Commission s'aventure loin des produits et de l'industrie compris dans le champ de son enquête.

Le groupe spécial a déjà noté que la Commission elle-même a modifié sa position. Elle a d'abord exprimé des réserves, dans sa décision provisoire, sur la validité et l'à-propos de comparaisons intersectorielles, puis, dans sa décision finale, elle adopte l'idée sans réserve. Le groupe spécial ne voit rien de mal à ce que la Commission change d'avis entre sa décision provisoire et sa décision finale dans un cas donné, mais cela nous cause ici un problème puisque les parties ne pouvaient à l'évidence savoir, jusqu'à la décision finale, que la Commission trouvait ne serait-ce que pertinente la comparaison intersectorielle, et, au moment de la décision finale, plus rien ne pouvait être fait.

Pour les raisons qui précèdent, le groupe spécial croit que la comparaison intersectorielle effectuée dans la présente espèce est peu valable sur le plan de la méthode et

qu'elle n'est donc pas conforme au droit. Par ailleurs, nous ne croyons pas que la comparaison intersectorielle ait conduit à une preuve substantielle dans le dossier, au point d'étayer la conclusion de préjudice sensible tirée par la Commission.

Nous nous sommes demandés toutefois si, après renvoi, la question pourrait être placée sur des bases plus solides, dans la mesure où la Commission décide d'utiliser la comparaison intersectorielle. De l'avis du groupe spécial, il faudrait pour cela que la Commission énonce et applique des normes pour la comparaison intersectorielle dont il s'agit ici. L'objet de telles normes serait de permettre à la Commission : a) d'isoler, et de choisir pour examen, l'industrie la plus appropriée parmi les nombreuses industries possibles (et de le faire au tout début de la procédure); b) de réunir des informations et des données sur l'industrie choisie, et cela de la manière systématique habituelle; et c) d'éliminer les anomalies, écarts ou autres variables entre l'industrie visée par l'enquête et l'autre industrie, afin que la comparaison porte autant que possible sur les mêmes paramètres. À cet égard, le groupe spécial reconnaît que la Commission pourrait devoir rouvrir le dossier.

Comme on l'a déjà dit, si nous sommes de nouveau saisis de l'affaire, nous appliquerons à ce moment-là le critère pertinent d'examen aux questions suivantes : a) La Commission a-t-elle le pouvoir légal d'effectuer une telle comparaison intersectorielle? b) La méthode employée par la Commission après renvoi est-elle conforme au droit? et c) Les conclusions tirées après renvoi par la Commission sont-elles appuyées par une preuve substantielle dans le dossier? Les parties peuvent compter que, lorsque nous effectuerons cet examen, nous reviendrons sur les points et considérations développés plus haut.

E. La conclusion de la Commission relativement au Québec

Le Gouvernement du Québec, l'Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec et les membres de l'Association canadienne de l'industrie du bois qui sont situés au Québec (ci-après appelés collectivement les «parties du Québec») se joignent aux arguments soulevés par les autres plaignants canadiens à l'encontre de la décision finale de la Commission. Mais les parties du Québec ont aussi examiné séparément les questions soulevées par la décision de la Commission qui se rapportent uniquement au Québec.

Les parties du Québec reprochent à la Commission d'avoir inclus le Québec dans sa décision relative au préjudice, et elles soutiennent plus précisément que les importations de la marchandise en provenance du Québec devraient faire l'objet d'une décision distincte à ce chapitre. Le groupe spécial note cependant que, vu la manière dont la Commission a abordé la question du Québec dans sa décision finale, il ne peut examiner le bien-fondé de la conclusion de la Commission, ni aborder dans le détail les arguments de fond soulevés par les parties à cet égard. Le groupe spécial croit que la Commission n'a pas expliqué suffisamment cet aspect de sa décision et qu'il est difficile en conséquence pour le groupe spécial de l'examiner.

Le groupe spécial est tenu, en vertu de l'ALE, d'appliquer le critère d'examen qui serait appliqué par les tribunaux des États-Unis s'ils examinaient une décision finale de la Commission. Les tribunaux des États-Unis, ainsi que les groupes spéciaux antérieurs, ont jugé que l'on doit déférer aux conclusions de l'organisme chargé, en vertu des pouvoirs que lui confère la loi, de

rendre des décisions factuelles.^{212/} On doit également déférer à l'interprétation licite donnée par un organisme à la loi qu'il est chargé d'appliquer.^{213/}

Les tribunaux des États-Unis et les groupes spéciaux antérieurs ont toutefois souligné aussi que la retenue manifestée envers les conclusions et interprétations licites d'un organisme n'est pas sans limite. La décision d'un organisme doit reposer sur un bon raisonnement.^{214/} Il doit exister un lien rationnel entre les faits constatés et le choix effectué par l'organisme.^{215/}

Par ailleurs, l'organisme doit expliquer comme il convient ses conclusions, ou les motifs qui l'ont conduit à sa décision.^{216/} L'omission de l'organisme d'indiquer au tribunal le fondement de sa décision empêche le tribunal de s'acquitter de son obligation au moment de

^{212/} Voir p. ex., Porc frais, frigorifié et congelé du Canada, USA 89-1904-11 (le 24 août 1990) (citant Framboises rouges du Canada, USA 89-1904-01, p. 18-19 (le 15 décembre 1989)).

^{213/} Chevron USA, Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837, 844 (1984); Udall v. Tallman, 380 U.S. 1, 16 (1965).

^{214/} Voir American Lamb Co. v. United States, 785 F.2d 994, 1004 (Cir. féd., 1986) (citant le Rap. sén. no 249, 96^e Congrès, 1^{re} session 252 (1979), réimprimé dans 1979 U.S.C.C.A.N. 381, 638).

^{215/} Bando Chem. Indus., Ltd. v. United States, 787 F.Supp. 224, 227 (Tribunal de commerce international, 1992) (citant Bowman Transportation Inc. v. Arkansas-Best Freight System, Inc., 419 U.S. 281, 285 (1974) et Burlington Truck Lines, Inc. v. United States, 371 U.S. 156, 168 (1962); Avesta AB v. United States, 13 Ct. Int'l Trade 894, 724 F.Supp. 974, 978 (1989), confirmé par 914 F.2d 233 (Cir. féd., 1990), cert. rejeté, 111 S.Ct. 1308 (1991).

^{216/} Voir p. ex., Mitsubishi Materials Corp. v. United States, 820 F.Supp. 608 (Tribunal de commerce international, 1993); USX Corp. v. United States, 11 Ct. Int'l Trade 82, 85, 655 F.Supp. 487, 490 (1987); SCM Corp. v. United States, 487 F.Supp. 96, 108 (Cust. Ct., 1980); Maine Potato Council v. United States, 9 Ct. Int'l Trade 293, 302, 613 F.Supp. 1237, 1244-45 (1985); Bando Chem. Indus., Ltd., 787 F.Supp., p. 227; voir aussi Porc frais, frigorifié et congelé du Canada, USA 89-1904-01, p. 11 (le 15 décembre 1989); Framboises rouges du Canada, USA 89-1904-01, p. 18-19 (le 15 décembre 1989).

l'examen.^{217/} De plus, comme le notait récemment le Tribunal de commerce international, la décision d'un organisme sera confirmée ou infirmée en fonction du raisonnement avancé par l'organisme lui-même, non en fonction du raisonnement après coup des avocats de l'organisme.^{218/}

Bien que la Commission ne soit pas tenue d'énoncer parfaitement les motifs de sa décision,^{219/} elle doit néanmoins en fournir une explication suffisante pour permettre au groupe spécial de bien discerner le cheminement logique suivi par la Commission.^{220/} Cette norme n'est pas ici satisfaite en ce qui concerne le Québec. Plus précisément, pour dire que les importations de la marchandise en provenance du Québec ne peuvent faire l'objet, quant au préjudice, d'une décision distincte de celle qui vise les importations provenant d'autres régions du Canada, la Commission donne dans une note la justification suivante :

Nous faisons observer que nous incluons dans notre analyse les importations provenant du Québec. Le Département n'a pas, en ce qui concerne le Québec, rendu une décision distincte quant au subventionnement. Estimant, entre autres, que le Québec n'est pas un «pays aux termes de l'Accord», le Département a rejeté les arguments mêmes que le Québec a soulevés devant la Commission pour demander une décision distincte quant au préjudice ... Le Département a aussi rejeté une demande qui visait à faire en sorte que la décision finale soit modifiée pour exclure, entre autres, le Québec. Rien ne justifie une analyse distincte pour le préjudice,

^{217/} A. Hirsch, Inc. v. United States, 14 Ct. Int'l Trade 23, 25, 729 F.Supp. 1360, 1362 (1990) (citant Industrial Fasteners Group v. United States, 2 Ct. Int'l Trade 181, 190, 525 F.Supp. 885, 893 (1981)).

^{218/} Chung Ling Co., Ltd. v. United States, 805 F.Supp. 45, 54 (Tribunal de commerce international, 1992).

^{219/} Maine Potato Council, 613 F.Supp., p. 1245.

^{220/} Voir Asociacion Colombiana de Exportadores de Flores v. United States, 12 Ct. Int'l Trade 1174, 1177, 704 F.Supp. 1068, 1071 (1988).

dans la présente enquête, en ce qui concerne les importations provenant de la province de Québec.^{221/}

Voilà l'intégralité de l'explication donnée par la Commission dans sa décision finale, à l'appui de sa conclusion. Le caractère définitif de la conclusion de la Commission saute aux yeux, et la justification donnée est loin de ressembler à l'explication qu'envisagent les lois des États-Unis sur les pratiques commerciales déloyales.^{222/} L'explication de la Commission consiste en réalité dans le simple énoncé des mesures prises par un autre organisme — le Département du Commerce — et elle est tout à fait insuffisante pour permettre au groupe spécial de déceler le «cheminement logique» suivi par la Commission pour arriver à sa conclusion. En l'absence d'une explication adéquate, il est impossible au groupe spécial de dire si la conclusion de la Commission est appuyée par une preuve substantielle et si elle est par ailleurs conforme au droit. Il est donc impossible d'effectuer un bon examen de la conclusion de la Commission.

Sur ce point, le groupe spécial note qu'il a examiné les arguments de l'avocat de la Commission relativement à la question du Québec. L'avocat soutient que la Commission est «liée» par la mesure prise par le Département, et qu'elle n'a pas le pouvoir d'arriver à une autre conclusion. Cette position ne ressort pas expressément de la note citée plus haut. La décision de la Commission laisse aussi sans réponse plusieurs questions : la Commission entendait-elle adopter volontairement les conclusions du Département? Croyait-elle que le fait de déférer aux conclusions du Département était une «interprétation licite»? Ou croyait-elle qu'elle n'avait pas

^{221/} Décision finale de l'ITC, p. 26 n.90.

^{222/} Voir p. ex., 19 U.S.C. § 1671d(d), qui oblige la Commission, lorsqu'elle rend une décision finale, à informer les parties des «faits et conclusions de droit sur lesquels la décision est fondée.» Voir aussi SCM Corp., 487 F.Supp., p. 108.

le pouvoir de rendre une décision contraire sur la question? Les arguments de l'avocat de la Commission se rapportant aux paramètres juridiques de l'expression «pays aux termes de l'Accord» ne sont pas non plus discutés en détail dans la décision.

Compte tenu de ce qui précède, le groupe spécial croit que la Commission n'a pas, comme elle le devait, expliqué suffisamment sa conclusion selon laquelle les importations de la marchandise en cause originaire du Québec ne peuvent faire l'objet d'une décision en matière de préjudice qui soit distincte de la décision visant les mêmes produits importés des autres régions du Canada. Le groupe spécial renvoie donc cet aspect de la décision de la Commission, et il demande à la Commission d'expliquer de manière satisfaisante sa conclusion relative aux importations originaires du Québec.

VII. RENOI

Le groupe spécial renvoie la décision finale à la Commission et demande à la Commission d'arriver, relativement au lien de causalité entre le préjudice sensible et les importations de bois d'oeuvre subventionné du Canada, à une conclusion qui ne soit pas incompatible avec le présent avis. Si l'étouffement des prix doit conduire à une nouvelle décision positive de la part de la Commission, celle-ci indiquera l'effet réel desdites importations quant à l'étouffement des prix. La Commission examinera aussi l'expression «dans une mesure importante» qui figure dans 19 U.S.C. § 1677(7)(C)(ii).

Si, après renvoi, la Commission décide d'utiliser la comparaison intersectorielle, elle devra expliquer les raisons, juridiques ou autres, qui l'autorisent à effectuer ici une telle comparaison.

Elle devra aussi établir, définir et appliquer une méthode adéquate, comme il est indiqué dans le présent avis:

Finalement, il est demandé à la Commission d'expliquer les raisons pour lesquelles, selon elle, les importations de bois d'oeuvre du Québec ne justifient pas une décision distincte quant au préjudice.

La Commission devra, dans un délai de 90 jours après la date du présent avis, présenter sa nouvelle décision après renvoi.

APPENDICE A

EN L'AFFAIRE DU BOIS D'OEUVRE ORIGINAIRE DU CANADA

USA-92-1904-02

AVIS DU GROUPE SPÉCIAL CONCERNANT LA REQUÊTE EN DESSAISSEMENT POUR DÉFAUT DE COMPÉTENCE

Ce mémorandum énonce les motifs de l'ordonnance du groupe spécial en date du 4 mars 1993. Dans cette ordonnance, le groupe spécial rejetait la requête présentée par la Coalition for Fair Lumber Imports (la «Coalition»), qui alléguait que le groupe spécial n'était pas compétent pour entreprendre l'examen.

Historique des procédures

Le 20 novembre 1992, la Coalition déposait auprès du groupe spécial un avis de requête en dessaisissement pour défaut de compétence. La Commission du commerce international des États-Unis (la «Commission» ou «l'ITC») déposa dans le délai une réponse à l'avis de requête, en présentant des arguments opposés à la tentative de la Coalition pour que soit annulé le présent examen. La réponse de la Commission incorpore expressément la réponse de l'autorité chargée de l'enquête (le «Département») à l'avis de requête de la Coalition, réponse déposée antérieurement par le Département pour s'opposer à une requête similaire présentée par la Coalition durant la procédure parallèle du groupe spécial binational saisi de la décision du Département. Le 4 décembre 1992, les plaignants canadiens déposaient un exposé de droit par lequel ils s'opposaient à la requête présentée par la Coalition en vue de l'annulation de l'examen pour défaut de compétence (l'«exposé de droit»). Par la suite, les plaignants canadiens déposèrent, en vertu de l'article 70 des Règles des groupes spéciaux, des conclusions par

lesquelles ils portaient à l'attention du présent groupe spécial l'avis du groupe spécial qui avait été saisi de la décision du Département et qui avait rejeté la requête en dessaisissement pour défaut de compétence déposée par la Coalition devant ledit groupe spécial.

Le 4 mars 1993, le présent groupe spécial rejetait la requête de la Coalition.

Points soulevés dans la requête en dessaisissement

Dans sa requête en dessaisissement pour défaut de compétence, la Coalition demandait au groupe spécial de déclarer qu'il n'avait pas la compétence requise pour examiner la décision de la Commission relative au bois d'oeuvre. La Coalition soutenait que l'article 2009 de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis (l'ALE) appelle une telle conclusion.

L'article 2009 de l'ALE prévoit dans sa partie pertinente :

Les Parties sont convenues que le présent accord ne nuit ni ne porte préjudice à l'exercice des droits ou mesures d'exécution découlant du Mémoire d'entente concernant le bois d'oeuvre résineux du 30 décembre 1986.

La Coalition affirme que l'ouverture de l'enquête de procédure compensatrice relativement à la marchandise en cause était une mesure d'exécution découlant du mémorandum d'entente. Selon la Coalition, si le groupe spécial examine la décision de la Commission relative au préjudice, cela nuira nécessairement à l'exercice de cette mesure d'exécution, et la décision de la Commission est donc soustraite à l'examen du groupe spécial. La Coalition soutient également que l'examen entrepris par le groupe spécial porte préjudice au droit de l'industrie des États-Unis à l'examen judiciaire, examen que l'industrie pourrait demander s'il n'y avait pas de groupe spécial.

Le chapitre 19 de l’ALE donne compétence exclusive aux groupes spéciaux

Après examen des questions soulevées par la Coalition et des réponses présentées par la Commission et les plaignants canadiens, le groupe spécial croit que le chapitre 19 de l’ALE donne au groupe spécial compétence exclusive pour examiner la décision finale rendue par la Commission dans l’affaire Bois d’oeuvre originaire du Canada.

Le chapitre 19 de l’ALE énonce en détail les conditions en vertu desquelles l’examen effectué par un groupe spécial binational remplace un examen judiciaire. L’article 1901 oblige le Département à dire que la marchandise visée par l’enquête est d’origine canadienne.^{223/} En vertu de l’article 1904, une partie intéressée qui était partie à la procédure antérieure doit déposer dans le délai une demande d’examen par un groupe spécial binational.^{224/} Il n’est pas contesté que tous ces éléments, préalables d’une compétence exclusive, sont présents ici. Par ailleurs, aucune des exceptions prévues dans l’ALE et dans le Tariff Act of 1930 ne peut être invoquée à l’appui des arguments de la Coalition visant l’annulation de l’examen.

Plus précisément, l’article 1904 définit trois circonstances dans lesquelles un groupe spécial binational n’aura pas compétence :

- 1) lorsque ni l’une ni l’autre Partie ne demande qu’un groupe spécial examine une décision finale;
- 2) lorsque ni l’une ni l’autre Partie ne demande qu’un groupe spécial examine une décision finale, mais que celle-ci est examinée par un tribunal de la Partie importatrice et qu’une décision finale révisée est rendue en conséquence directe de cet examen; ou

^{223/} Article 1901 de l’ALE; 19 U.S.C. § 1516a(g)(1).

^{224/} Article 1904(2), (4), (5), (11), de l’ALE.

- 3) lorsqu'une décision finale est rendue en conséquence directe d'un examen judiciaire engagé devant un tribunal de la Partie importatrice avant l'entrée en vigueur de l'ALE.225/

Le Tariff Act of 1930, modifié par le Customs and Trade Act of 1990, prévoit un examen par le Tribunal de commerce international lorsqu'un groupe spécial juge qu'il n'a pas le pouvoir d'examiner la décision d'un organisme.226/ Cependant, aucune des exceptions susceptibles de priver le présent groupe spécial de son pouvoir d'examiner la décision de la Commission dans l'affaire du bois d'oeuvre n'est pertinente ici.

Vu que le chapitre 19 de l'ALE prévoit que la décision de la Commission peut être examinée par le groupe spécial, vu que les exceptions énumérées ne sont pas applicables, et vu la formulation du chapitre 19, qui ne soustrait pas expressément le bois d'oeuvre aux examens effectués par les groupes spéciaux binationaux, le présent groupe spécial conclut qu'il a le pouvoir d'examiner la décision de la Commission.

L'article 2009 de l'ALE n'est pas une disposition privative de compétence

Le groupe spécial n'est pas tenu de se prononcer sur l'argument soulevé par la Commission (par le biais de l'incorporation du mémoire du Département), argument selon lequel les groupes spéciaux du chapitre 19 de l'ALE n'ont pas le pouvoir d'interpréter les dispositions qui ne relèvent pas du chapitre 19, mais nous considérons néanmoins comme convaincant

225/ Article 1904(12) de l'ALE.

226/ 19 U.S.C. §§ 1516a(g)(3)(A)(iv), 1516a(g)(") (A)(B), 1516a(d).

l'argument soulevé par la Commission et par les plaignants canadiens selon lequel l'article 2009 ne modifierait pas la conclusion du groupe spécial.

L'article 2009 n'est pas une disposition juridictionnelle. Contrairement à d'autres articles de l'ALE,^{227/} cet article n'est pas une disposition expressément attributive ou privative de compétence. Outre la formulation même de l'article 2009, son contexte législatif n'appuie nullement l'idée selon laquelle cet article prive le groupe spécial de sa compétence. Aucun des documents législatifs contemporains invoqués par la Coalition ne parle des pouvoirs des groupes spéciaux du chapitre 19 relativement au bois d'oeuvre. Comme le Département et les plaignants canadiens l'expliquent en détail, l'objet de l'article 2009 était de garantir la coexistence du mémorandum d'entente et de l'ALE.^{228/}

Le groupe spécial note également que l'ordonnance de droits compensateurs rendue contre les importations de bois d'oeuvre canadien n'est pas une mesure d'exécution découlant du mémorandum d'entente. Comme le font observer avec raison les plaignants canadiens, une mesure d'exécution est :

un acte qui oblige une autre Partie à remplir des obligations existantes, tandis qu'une enquête de procédure compensatrice est censée être une procédure objective visant à déterminer si un subventionnement préjudiciable existe et, dans l'affirmative, à imposer pour l'avenir un redressement dans les échanges futurs.^{229/}

^{227/} Voir, par exemple, l'article 2005 relatif aux industries culturelles.

^{228/} Réponse de l'autorité chargée de l'enquête, p. 24-27; Exposé de droit, p. 18-20.

^{229/} Exposé de droit, p. 32.

Il serait donc contraire à la législation américaine sur les droits compensateurs d'interpréter l'ordonnance comme une mesure d'exécution.

N'est pas fondée non plus l'affirmation de la Coalition selon laquelle l'article 2009 est invoqué parce que l'examen entrepris par le groupe spécial compromet les droits de l'industrie des États-Unis. L'ALE et le mémorandum d'entente sont des accords entre le Gouvernement des États-Unis et le Gouvernement du Canada. Les «droits» mentionnés à l'article 2009 sont les droits des signataires gouvernementaux de l'ALE. Il n'existe aucun droit de nature privée découlant du mémorandum d'entente sur lequel l'examen entrepris par le groupe spécial pourrait empiéter.

* * *

Conclusion

Pour les motifs discutés ci-dessus, le groupe spécial rejette la requête de la Coalition en annulation du présent examen pour défaut de compétence.

ARTICLE 1904
EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL
INSTITUÉ EN VERTU DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE CANADA-ÉTATS-UNIS

En l'affaire du :

B O I S D ' O E U V R E
ORIGINAIRE DU CANADA

USA-92-1904-02

ORDONNANCE

Pour les motifs indiqués dans l'avis, le groupe spécial confirme en partie et renvoie en partie la décision finale rendue par la Commission du commerce international des États-Unis dans l'affaire Bois d'oeuvre originaire du Canada (Enquête n° 701-TA-312), pour qu'elle la réexamine d'une manière conforme à l'avis.

Les résultats du renvoi seront présentés au groupe spécial par la Commission du commerce international dans un délai de 90 jours après la date de l'avis.

SIGNÉ DANS L'ORIGINAL PAR :

Le 26 juillet 1993

Date

Joseph F. Dennin,
Président

Le 26 juillet 1993

Date

Steven W. Baker

Le 26 juillet 1993

Date

Harry B. Endsley

Le 26 juillet 1993

Date

James F. Grandy

Le 26 juillet 1993

Date

Donald M. McRae

**ARTICLE 1904
DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE CANADA-ÉTATS-UNIS
EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL**

En l'affaire du :

**BOIS D'OEUVRE ORIGINAIRE
DU CANADA**

USA-92-1904-02

**AVIS DU GROUPE SPÉCIAL
CHARGÉ D'EXAMINER LA DÉCISION DE LA COMMISSION
DU COMMERCE INTERNATIONAL DES ÉTATS-UNIS APRÈS RENVOI**

Le 28 janvier 1994

Membres : Joseph F. Dennin (Président)
Steven W. Baker
Harry B. Endsley
James F. Grandy
Donald M. McRae

Comparutions :

John A. Ragosta et Harry L. Clark, au nom de la Coalition for Fair Lumber Imports. Ils étaient assistés de Robert H. Griffen, William A. Noellert, Susan B. Hester, Gregory I. Hume, David R. Goldberg et Evan Y. Chuck.

James A. Toupin et Judith M. Czako, au nom de la Commission du commerce international des États-Unis. Ils étaient assistés de Lyn M. Schlitt.

M. Jean Anderson, au nom du Gouvernement du Canada. Elle était assistée de Bruce H. Turnbull, David W. Oliver et Deborah E. Siegel.

W. George Grandison et Mark A. Moran, au nom du Conseil canadien des industries forestières et de ses sociétés membres. Ils étaient assistés de Gracia M. Berg et Robert J. Sokota.

Spencer S. Griffith, au nom du Gouvernement du Québec. Les mémoires ont été présentés par Elliot J. Feldman, Michael A. Hertzberg, Matthew J. Clark et Jonathan D. Cahn, au nom du Gouvernement du Québec, et par Randolph J. Stayin au nom de l'Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec et au nom des membres de l'Association canadienne de l'industrie du bois situés au Québec.

Se sont ralliés aux arguments du Gouvernement du Canada et du Conseil canadien des industries forestières et de ses sociétés membres : Lawrence A. Schneider, Claire E. Reade, Michael T. Shor, et Matthew Frumin, au nom du Gouvernement de la province de l'Alberta; Homer E. Moyer, Stuart E. Benson et Paul Maguffee, au nom du Gouvernement de la Colombie-Britannique; et Mark S. McConnell, Lynn G. Kamarck, Deanna Tanner Okun et Leslie A. Delagran, au nom du Gouvernement de l'Ontario.

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	1
II.	CRITÈRES D'EXAMEN	3
III.	LA CONCLUSION DE LA COMMISSION RELATIVEMENT AU QUÉBEC	5
IV.	LIEN DE CAUSALITÉ - PREUVE D'UN ÉTOUFFEMENT SIGNIFICATIF DES PRIX EN RAISON DES IMPORTATIONS EN CAUSE	8
	A. Étouffement des prix	9
	B. Lien de causalité	13
	1. Utilisation des données relatives à l'évolution des prix	15
	2. Rôle des essences EPS (épicéa, pin et sapin) sur le marché américain	23
	a) Les essences EPS comme point de référence pour l'établissement des prix	27
	b) Caractère concurrentiel des prix	34
	c) Les scieries canadiennes exercent-elles une action directrice en matière de prix?	35
	3. Comparaison régionale	37
V.	CONCLUSION	41

ORDONNANCE

AVIS ET ORDONNANCE DU GROUPE SPÉCIAL

INTRODUCTION

Ce groupe spécial binational a été institué en vertu de l'article 1904(2) de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis (l'«ALE») et en vertu du Titre IV du United States-Canada Free Trade Agreement Implementation Act^{1/}, après qu'une demande d'examen fut faite relativement à la décision finale positive de préjudice rendue par la Commission du commerce international des États-Unis (la «Commission» ou l'«ITC») dans l'affaire du Bois d'oeuvre originaire du Canada.^{2/} Les détails du différend commercial qui a conduit à l'examen, par le groupe spécial, de la décision de la Commission, ainsi que l'historique des procédures engagées devant le groupe spécial, sont décrits dans l'avis du groupe spécial en date du 26 juillet 1993.^{3/} Dans cet avis, le groupe spécial avait confirmé certains aspects de la décision de la Commission et avait renvoyé à la Commission sa conclusion relative au lien de causalité pour qu'elle la réexamine. Le groupe spécial avait aussi renvoyé à la Commission, pour explications complémentaires, sa conclusion selon laquelle les importations de bois d'oeuvre originaire du Québec ne justifiaient pas une décision distincte quant au préjudice.

^{1/} 19 U.S.C. § 1516a(g)(2). Pour ce qui est de l'adoption de l'Accord de libre-échange nord-américain (l'«ALENA») et des répercussions possibles de cet accord pour l'examen entrepris ici, le groupe spécial note que, à compter du 1^{er} janvier 1994, le Gouvernement des États-Unis et celui du Canada sont convenus de ne pas suspendre l'application du chapitre 19 de l'ALE en ce qui concerne les procédures déjà engagées en vertu de ce chapitre. L'adoption de dispositions transitoires est autorisée dans la loi de mise en oeuvre de l'ALENA et prévue dans l'Énoncé de mesures administratives annexé à cette loi.

^{2/} Bois d'oeuvre originaire du Canada, 57 Fed. Reg. 31389 (15 juillet 1992) (décision finale positive); Bois d'oeuvre originaire du Canada, Enq. n° 701-TA-312, USITC Pub. 2530 (juillet 1992) (décision finale positive) [ci-après «décision finale de l'ITC»].

^{3/} Bois d'oeuvre originaire du Canada, USA-92-1904-02, page 2-11 (26 juillet 1993) [ci-après «l'avis du 26 juillet 1993»].

Conformément aux directives du groupe spécial, la Commission rendait le 25 octobre 1993 sa décision après renvoi. Dans cette décision, la majorité des commissaires de la Commission ont de nouveau conclu à l'existence d'un préjudice sensible causé par les importations de bois d'oeuvre originaire du Canada.^{4/} Le présent avis, ainsi que le deuxième examen effectué par le groupe spécial, portent sur cette décision de la Commission.^{5/}

Les mémoires qui attaquent la décision après renvoi ont été déposés le 22 novembre 1993 au nom du Gouvernement du Canada, des gouvernements de l'Alberta, de la Colombie-Britannique et de l'Ontario, du Gouvernement du Québec, du Conseil canadien des industries forestières et de ses sociétés membres, de l'Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec et des membres de l'Association canadienne de l'industrie du bois situés au Québec (ci-après appelés collectivement «les plaignants canadiens» ou les «plaignants»)^{6/} En

4/ Bois d'oeuvre originaire du Canada, Enq. n° 701-TA-312 (décision après renvoi), USITC Pub. 2689 (octobre 1993) [ci-après «décision après renvoi»]. Le président Newquist, le vice-président Watson et le commissaire Rohr ont ensemble rendu une décision positive après renvoi. Le commissaire Crawford, dans un avis distinct, a lui aussi jugé que la preuve justifiait une décision positive après renvoi. Les commissaires Brunsdale et Nuzum ont rendu une décision négative après renvoi.

Sauf si le contexte appelle une autre interprétation, le mot «Commission», utilisé dans le présent avis, s'entend des vues exprimées par le président Newquist, le vice-président Watson et le commissaire Rohr.

5/ La décision finale et la décision après renvoi du Département du Commerce dans l'affaire du bois d'oeuvre ont été révisées par un autre groupe spécial binational. Le premier avis de ce groupe spécial a été rendu le 6 mai 1993, et son avis après examen de la décision du Département du Commerce après renvoi a été rendu le 17 décembre 1993. Le 6 janvier 1994, le Département du Commerce communiquait les Conclusions finales de sa nouvelle décision issue du renvoi prononcé par le groupe spécial binational, conclusions dans lesquelles il déclare que les taux de subventionnement dans le cas du bois d'oeuvre sont de zéro pour cent ad valorem.

6/ Bien qu'ils se rallient aux arguments avancés par les autres plaignants canadiens, le Gouvernement du Québec, l'Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec et les membres de l'Association canadienne de l'industrie du bois situés au Québec ont également

réponse à ces mémoires, et à l'appui de la décision de la Commission après renvoi, des mémoires ont été déposés le 12 décembre 1993 par la Commission et par la Coalition for Fair Lumber Imports (la «Coalition»).

Par une ordonnance en date du 30 décembre 1993, le groupe spécial fixa au 10 janvier 1994 la date des plaidoiries orales sur la preuve directe invoquée par la Commission pour conclure à l'existence d'un lien de causalité. Conformément à cette ordonnance, une audience fut convoquée à Washington, D.C., pour le 10 janvier 1994. Des arguments furent présentés au nom des plaignants canadiens, de la Commission et de la Coalition. Une plaidoirie orale portant sur les aspects de la décision de la Commission après renvoi visant particulièrement le Québec fut présentée au nom du Gouvernement du Québec, de l'Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec et des membres de l'Association canadienne de l'industrie du bois situés au Québec.

CRITÈRES D'EXAMEN

Le présent groupe spécial est tenu, en vertu de l'article 1904(3) de l'ALE, d'appliquer les critères d'examen et les principes juridiques généraux qu'un tribunal des États-Unis appliquerait à l'examen d'une décision de la Commission. Dans ce deuxième examen et ce deuxième avis, le groupe spécial a appliqué les critères en question, qui sont énoncés aux pages 12 à 18 de l'avis du groupe spécial du 26 juillet 1993 et qui sont incorporés dans le présent avis par référence.

déposé un mémoire distinct contestant la décision de la Commission après renvoi en ce qui concerne les importations de bois d'oeuvre originaire du Québec.

Au surplus, le groupe spécial a examiné l'effet de décisions rendues, après l'avis du groupe spécial du 26 juillet 1993, par les tribunaux appelés à examiner les décisions de la Commission.^{7/} Le groupe spécial a appliqué dans son deuxième examen les enseignements des décisions en question, notamment le principe selon lequel «un poids considérable doit être accordé à la façon dont un organisme administratif interprète la loi qu'il est chargé d'appliquer», ainsi que le principe selon lequel on doit faire preuve d'une «grande circonspection» à l'endroit des organismes chargés d'interpréter les lois commerciales.^{8/} En conséquence, le groupe spécial reconnaît le pouvoir de la Commission d'utiliser des méthodes nouvelles ou différentes dans l'exercice de ses fonctions. Il reconnaît aussi que les circonstances propres à tel ou tel cas peuvent requérir de la Commission une analyse «non traditionnelle».

Essentiellement toutefois, les critères d'examen que doit appliquer le groupe spécial demeurent inchangés. Quelles que soient l'analyse entreprise, la méthode employée ou la preuve

7/ Voir par exemple Daewoo Electronics Co., Ltd. v. United States, 6 F.3d 1511 (Circuit fédéral, 1993); Wheatland Tube Corp. v. United States, Slip Op. 93-220 (Tribunal de commerce international, 1993). Le groupe spécial a également examiné et analysé les points soulevés par la Commission et par la Coalition relativement aux propos antérieurs du groupe spécial sur la preuve «concrète». (Décision après renvoi, pages 30-31; Mémoire de la Coalition à l'appui de la décision de la Commission du commerce international après renvoi, le 13 décembre 1993, pages 18-19 [ci-après «Mémoire de la Coalition après renvoi»]). Bien que le *ratio decidendi*, dans l'espèce Republic Steel, se rapportant aux décisions provisoires de la Commission ait été infirmé, comme il est indiqué dans l'avis du groupe spécial du 26 juillet 1993, le groupe spécial demeure néanmoins guidé par les propos de la CIT relatifs à la preuve «concrète». (8 Tribunal de commerce international 29, 591 F. Supp. 640, 646 (1984)). Voir aussi China Nat'l Arts and Crafts Import & Export Corp. v. United States, 15 Tribunal de commerce international 417, 422 (1991). Cf. USC Corp. v. United States, 11 Tribunal de commerce international 82, 655 F. Supp. 487, 490, note 9. (pour les questions non abordées par la Cour d'appel, «l'espèce Republic Steel demeure un précédent valide».)

8/ Dans l'espèce Daewoo et l'espèce Wheatland Tube, le tribunal de révision a jugé que les interprétations législatives et les méthodes choisies par le Département du Commerce étaient raisonnables, non contraires à la loi et en conséquence suffisantes pour étayer les décisions du Département.

présentée par la Commission, le groupe spécial est tenu, aux termes des critères pertinents d'examen, de s'assurer que la conclusion de la Commission résulte d'un raisonnement fondé sur une preuve substantielle contenue dans le dossier et qu'elle est par ailleurs conforme au droit.

LA CONCLUSION DE LA COMMISSION RELATIVEMENT AU QUÉBEC

Dans sa décision finale, la Commission avait jugé que les importations de la marchandise en cause originaires du Québec ne pouvaient faire l'objet, quant au préjudice, d'une décision distincte de celle visant les produits en cause originaires d'autres régions du Canada. Le groupe spécial renvoya à la Commission cet aspect de sa décision, estimant que la Commission n'avait pas donné sur ce point une explication suffisante. La Commission s'est maintenant acquittée de cette obligation. Compte tenu de son explication et des arguments des parties, le groupe spécial croit que la décision de la Commission après renvoi relative aux importations originaires du Québec est appuyée par une preuve substantielle et qu'elle est par ailleurs conforme au droit.

Le Gouvernement du Québec, l'Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec et les membres de l'Association canadienne de l'industrie du bois situés au Québec (les «Parties du Québec») soutiennent que les importations de bois d'oeuvre du Québec justifient une décision distincte en matière de préjudice. Invoquant certaines dispositions législatives, les Parties du Québec allèguent que le Département a jugé que les importations originaires du Québec n'étaient pas subventionnées; que le Québec est un «pays» aux fins de la législation américaine sur les droits compensateurs; et que, en conséquence, la Commission était tenue, pour les importations originaires du Québec, d'effectuer une enquête distincte sur la question du préjudice.

En réplique, la Commission soutient qu'il lui est impossible de modifier le champ de la décision positive du Département aux fins de rendre une décision relative au préjudice. Plus précisément, la Commission invoque la disposition 19 U.S.C. § 1671d(b)(1) pour dire qu'elle est tenue, aux fins de sa décision relative au préjudice, de considérer toutes les importations à l'égard desquelles le Département a rendu une décision positive.

Il n'est pas contesté que la disposition législative pertinente oblige la Commission à dire si une industrie des États-Unis subit un préjudice sensible «en raison d'importations de la marchandise à l'égard de laquelle l'autorité administrante [le Département] a rendu une décision positive.»^{9/} Comme le notent les Parties du Québec, le Département a bien enquêté sur les subventions au niveau provincial, mais il a néanmoins rendu une décision relativement aux importations en cause originaires de toutes les régions du Canada, conformément à la définition du champ de son enquête. Le Département n'a donc pas expressément exclu les importations originaires du Québec lorsqu'il a rendu sa décision finale positive.

Vu l'absence d'une preuve claire et convaincante attestant une intention contraire, c'est la formulation même de la loi qui doit dicter l'issue de la question. La loi ne prévoit pas que la Commission a le pouvoir, exprès ou implicite, de modifier, aux fins de rendre une décision en matière de préjudice, la gamme des produits à l'égard desquels le Département a rendu une décision positive. La conclusion de subventionnement «national» à laquelle est arrivé le Département incluait manifestement les importations de bois d'oeuvre originaire du Québec. Eu égard à la formulation même de la loi, le groupe spécial croit que la Commission n'a pas déraisonnablement interprété la loi en estimant qu'elle l'empêchait de rendre une décision portant sur autre chose que la marchandise considérée par le Département comme subventionnée. La

^{9/} 19 U.S.C. § 1671d(b)(1) (soulignement ajouté).

conclusion de la Commission trouve d'ailleurs appui dans les jugements des tribunaux qui ont eu à se prononcer sur les décisions de la Commission.^{10/}

Les Parties du Québec allèguent aussi toutefois que le Québec doit être considéré comme un «pays» aux fins de la législation américaine sur les droits compensateurs et que, en conséquence, la Commission doit, quant au préjudice, rendre une décision distincte en ce qui concerne les importations provenant du Québec. Bien que le mot «pays» soit défini dans la loi applicable comme englobant les subdivisions politiques d'un pays étranger,^{11/} par exemple la province de Québec, cette disposition n'est pas, de l'avis du groupe spécial, juridictionnelle de nature et n'autorise pas expressément la Commission à modifier la décision du Département quant aux importations que celui-ci a déclarées subventionnées. Les obligations générales que les Parties du Québec voudraient faire découler du mot «pays» ne trouvent pas appui dans le texte de la loi applicable.

Par ailleurs, le contexte législatif ne laisse nullement entendre que la Commission doit faire autre chose qu'accepter la définition donnée par le Département au pays visé par l'enquête. En fait, le contexte législatif indique expressément le contraire. «L'autorité administrante [le Département] déterminera, compte tenu des faits de l'espèce considérée, quelle entité ou quelles entités seront considérées comme pays».^{12/}

^{10/} Voir par exemple Algoma Steel Corp. v. United States, 688 F. Supp. 639, 644 (Tribunal de commerce international, 1988) («Dans l'application de la loi, l'ITC accepte, sans la réexaminer, la décision [du Département] établissant quelle marchandise forme la catégorie de marchandises vendues à un prix inférieur à leur juste valeur.» Voir aussi Sony Corp. of America v. United States, 712 F. Supp. 978, 984 (Tribunal de commerce international, 1989).

^{11/} 19 U.S.C. § 1677(3).

^{12/} Doc. n° 153 de la Ch. des Rep., Partie II, Énoncé de mesures administratives, 96^e Congrès, 1^{ère} Session 431 (1979) (soulignement ajouté). À cet égard, le groupe spécial note que la portée globale de la disposition relative au «pays» avait, semble-t-il, simplement pour

Le Département du Commerce a estimé que le bois d'oeuvre originaire du «Canada», ce qui comprend le Québec, était subventionné. Dans ces circonstances, la Commission ne peut être accusée de faire sienne la conclusion du Département quant aux importations considérées par lui comme subventionnées. Elle ne peut non plus être accusée de faire sienne la décision du Département quant au pays dont les produits font l'objet d'une enquête.^{13/}

Le groupe spécial croit que l'interprétation donnée par la Commission à la loi en ce qui concerne la question du Québec est raisonnable, qu'elle est appuyée par une preuve substantielle et qu'elle est par ailleurs conforme au droit. En conséquence, le groupe spécial confirme la conclusion de la Commission relativement au traitement des produits en cause importés du Québec.

PREUVE D'UN ÉTOUFFEMENT SIGNIFICATIF DES PRIX EN RAISON DES IMPORTATIONS EN CAUSE

Dans sa décision après renvoi, la Commission a séparé la question de l'étouffement significatif des prix et la question du préjudice sensible causé par les importations provenant du Canada. Déférant à cette démarche, le groupe spécial examine séparément la preuve et l'analyse présentées par la Commission à l'appui de ces conclusions dans sa décision après renvoi.

objet de faire en sorte que toutes les subventions donnant matière à compensation, qu'elles soient conférées au niveau local, au niveau provincial, au niveau fédéral ou au niveau supranational, soient visées par la législation sur les droits compensateurs.

^{13/} Voir Republic Steel Corp. v. United States, 544 F. Supp. 901, 904 (Tribunal de commerce international, 1982).

A. Étouffement des prix

La Commission a conclu que l'accroissement des coûts des producteurs nationaux aurait nécessairement dû conduire à une hausse des prix plus forte que celle qui s'est en fait produite (c.-à-d. qu'il y a eu étouffement des prix). Cette conclusion de la Commission est fondée sur une analyse de l'offre et de la demande sur le marché du bois d'oeuvre au cours de la période examinée. Dans sa décision finale, la Commission avait considéré le marché du bois d'oeuvre comme très concurrentiel et sujet à une demande inélastique. Aucune des parties ne conteste cette description fondamentale.^{14/} Dans ces circonstances, l'augmentation du coût des billes pour l'industrie du bois d'oeuvre devrait, toutes choses étant par ailleurs égales, entraîner un déplacement intérieur de la courbe d'offre de l'industrie et une augmentation du prix d'équilibre du bois d'oeuvre. Dans un marché caractérisé par une demande inélastique, un tel déplacement devrait avoir pour effet de faire augmenter assez fortement le prix d'équilibre. Compte tenu du jeu normal des courbes d'offre et de demande présentant ces caractéristiques, la Commission croit que les producteurs nationaux auraient dû pouvoir transférer à leurs clients, presque dollar pour dollar, l'augmentation de leurs coûts.^{15/} De l'avis de la Commission, si les prix

^{14/} Le groupe spécial note que, selon les plaignants, la demande n'est pas parfaitement inélastique, mais seulement «assez inélastique». (Mémoire conjoint des plaignants canadiens en opposition à la décision après renvoi, le 22 novembre 1993, page 25, note 24 [ci-après Mémoire des plaignants après renvoi], citant le Mémoire de l'Office of Economics, EC-P-039, page 21 («la demande de bois d'oeuvre est assez inélastique et va de -0,3 à -0,9.»)). Cela semble au groupe spécial un assez large éventail d'élasticités «à l'intérieur duquel la valeur véritable peut tomber.» Cf. Acide acétylsalicylique (aspirine) originaire de Turquie, Enq. n° 731-TA-364 (décision finale), USITC Pub. 2001, page 9, note 22 (août 1987). Selon le groupe spécial, la Commission ne dit pas que la demande est parfaitement inélastique, ni qu'elle s'écarte par ailleurs de cet éventail d'élasticités.

^{15/} Décision après renvoi, page 11.

n'évoluent pas en même temps que l'augmentation des coûts, c'est qu'il y a étouffement des prix.

Les courbes d'offre et de demande peuvent cependant se déplacer en fonction d'autres facteurs, et la Commission reconnaît que toutes choses n'étaient pas égales durant la période visée par l'enquête. En raison de la récession, il y a eu, en même temps qu'une baisse de l'offre de bois d'oeuvre, une diminution importante de la demande. Cette baisse de la demande aurait dû avoir un effet sur le prix, mais dans le sens opposé. La Commission croit cependant que, malgré la baisse de la demande, l'augmentation des coûts de production du bois d'oeuvre durant la période visée par l'enquête aurait dû, tout compte fait, entraîner une augmentation globale des prix.^{16/} La Commission est arrivée à cette conclusion parce que, selon elle, les variations de l'offre et de la demande étaient à peu près équivalentes et parce que la hausse des prix entraînée par la baisse de l'offre était plus marquée que la baisse des prix entraînée par la baisse de la demande, étant donné que l'offre intérieure de bois d'oeuvre est plus élastique que la demande.^{17/} Dans ces circonstances, des variations relativement équivalentes de la demande et de l'offre élèveront, encore une fois toutes choses étant par ailleurs égales, le point du prix

^{16/} Id., pages 10-11, 13-14. Dans l'ensemble, il semble que les prix ont effectivement augmenté. Dans sa décision finale, la Commission a trouvé que «les prix du bois d'oeuvre, importé ou d'origine nationale, avaient généralement augmenté durant la période visée par l'enquête». Décision finale de l'ITC, page 31. Dans sa décision après renvoi, la Commission déclare que «les prix de la plupart des produits ont connu leur plus forte augmentation entre le quatrième trimestre de 1991 et le premier trimestre de 1992», mais elle a refusé de donner beaucoup de poids à ces augmentations parce qu'elles étaient, semble-t-il, «attribuables, du moins en partie, à l'ouverture de la présente enquête et à l'imposition, par le Département, de droits compensateurs provisoires.» Décision après renvoi, page 14, note 36.

^{17/} Id., page 13.

d'équilibre par rapport à sa position antérieure.^{18/} De l'avis de la Commission, cependant, l'augmentation des prix qui s'est effectivement produite sur le marché était inférieure à celle qu'aurait normalement dû entraîner le jeu des courbes d'offre et de demande. Cette méthode d'analyse semble appeler une quantification assez précise des variations de l'offre et de la demande, mais la Commission déclare néanmoins qu'elle n'a pas cherché à quantifier avec précision les variations de l'offre et de la demande, ni à prédire un prix d'équilibre donné.^{19/}

Le modèle d'offre et de demande appliqué par la Commission présente d'emblée une difficulté évidente. Comme le font observer les plaignants,^{20/} et comme le reconnaît la Commission, ce modèle suppose la réserve «toutes choses étant par ailleurs égales». Même si le groupe spécial ne croit pas que la Commission ait en réalité établi que les conditions du marché du bois d'oeuvre sont telles que le modèle de l'offre et de la demande fonctionnerait comme elle l'a indiqué, le groupe spécial estime qu'il ne lui est pas nécessaire d'approfondir ce point puisque, comme nous le verrons ci-après, il arrive à la conclusion que la Commission n'a pas répondu à la norme de la preuve substantielle au point de pouvoir dire qu'il y a eu

^{18/} Il est bien reconnu que, si l'offre et la demande baissent toutes les deux (c.-à-d. se déplacent vers la gauche), la quantité diminuera sans aucun doute, mais le prix pourra soit augmenter, soit diminuer, selon celle des courbes qui se déplace le plus. Dans le cas présent, comme l'éventail estimatif des élasticités de la demande est relativement plus étroit que l'éventail estimatif des élasticités de l'offre, si les courbes d'offre et de demande se déplacent de manière à peu près équivalente, alors le jeu normal des courbes d'offre et de demande fera que le nouveau point du prix d'équilibre sera en effet au moins un peu plus élevé que le point initial du prix d'équilibre. Les plaignants soutiennent toutefois que les déplacements des courbes d'offre et de demande n'étaient pas équivalents. Mémoire des plaignants après renvoi, page 27.

^{19/} Décision après renvoi, page 13, note 35.

^{20/} Mémoire des plaignants après renvoi, page 26.

étouffement significatif des prix en raison des importations de bois d'oeuvre en provenance du Canada.^{21/}

Il n'est pas nécessaire non plus au groupe spécial d'examiner la preuve restante présentée par la Commission pour dire qu'il y a eu étouffement significatif des prix. Dans sa décision après renvoi, la Commission arrive à la conclusion que, si les prix des sous-produits ont augmenté durant la période, c'est parce que les recettes tirées de la vente de sous-produits ont augmenté de 9 p. 100, tandis que la production de sous-produits a diminué.^{22/} La Commission note également que les prix du contre-plaqué ont augmenté à un rythme plus rapide que les prix du bois d'oeuvre, en dépit du fait que les coûts des billes constituent un pourcentage moins important des coûts du contre-plaqué que des coûts du bois d'oeuvre, et que l'augmentation du coût des billes a donc exercé une moindre pression à la hausse sur les prix du contre-plaqué.^{23/}

Ces deux précisions soulèvent la question de savoir si la Commission s'appuie jusqu'à un certain point sur une analyse «intersectorielle», au mépris des doutes déjà exprimés par le groupe spécial à ce sujet. Néanmoins, puisque les précisions en question prétendent ne

^{21/} En conséquence, le groupe spécial ne se demandera pas davantage si l'on peut prouver juridiquement le préjudice ou le lien de causalité en montrant que les effets réels sur le marché diffèrent des effets qu'aurait dû produire un ensemble de courbes d'offre et de demande choisies délibérément. Cf. Daewoo Electronics Co., Ltd. v. United States, 15 Ct. Int'l Trade 124, 130, 760 F. Supp. 200, 206 (1991), infirmé en partie pour d'autres motifs, Daewoo Electronics Co., Ltd. v. United States, 6 F. 3d 1511 (Circuit fédéral, 1993) (où l'on désapprouve les décisions «dictées par le choix de la courbe de demande plutôt que découlant de données figurant dans le dossier, ou fondées sur de telles données.»).

^{22/} Décision après renvoi, page 14.

^{23/} Id., page 15.

constituer qu'une corroboration, et eu égard à la conclusion du groupe spécial sur la question du lien de causalité, le groupe spécial refuse ici de s'attarder sur la question.^{24/}

B. Lien de causalité

Dans sa décision après renvoi, la Commission arrive à la conclusion que l'augmentation des prix du bois d'oeuvre américain durant la période examinée a été moindre que ce qu'elle aurait été autrement et que cet étouffement des prix a été causé en partie, et dans une mesure importante, par les importations provenant du Canada.^{25/} Pour appuyer cette dernière conclusion, la Commission invoque trois éléments de preuve :

1. les prix canadiens ont en général augmenté plus lentement et baissé plus rapidement que les prix américains;
2. le prix des importations subventionnées provenant du Canada, en particulier pour l'épicéa, le pin et le sapin (EPS), a eu des répercussions importantes sur les prix du bois d'oeuvre dans le marché américain; et
3. le prix composite américain, en moyenne pondérée, sur le marché du Nord, où la pénétration des importations provenant du Canada est la plus

^{24/} Ce refus ne doit pas être interprété comme une approbation implicite, par le groupe spécial, des comparaisons intersectorielles en général, ni de celles effectuées par la Commission dans la présente espèce. Bien que le groupe spécial n'ait pas jugé nécessaire de statuer sur la question des comparaisons intersectorielles, soit quant à la décision finale originale, soit quant à la décision après renvoi, le groupe spécial continue de considérer les comparaisons intersectorielles comme particulièrement suspectes compte tenu des lois applicables et du vaste contexte législatif interprétant lesdites lois. Toutefois, présumant qu'il est juridiquement acceptable de s'en remettre à de telles comparaisons, le groupe spécial continue de croire que la Commission doit recourir à une méthode appropriée pour les effectuer _ un sujet que le groupe spécial a abordé en détail dans son avis du 26 juillet 1993.

^{25/} Décision après renvoi, page 7.

élevée, est plus faible que ce prix dans le marché du Sud, où la pénétration des importations est plus faible.^{26/}

En ce qui concerne le premier élément de preuve, le groupe spécial admet qu'une analyse rationnelle et bien étoffée de la tendance des prix peut constituer un instrument utile dans l'évaluation du lien de causalité et que, si les faits pertinents sont éloquentes et si l'on applique une bonne méthode, une telle analyse pourrait attester le caractère suffisant de l'information figurant dans le dossier. Dans le cas présent cependant, le groupe spécial croit que les données sur la tendance des prix et l'analyse présentée par la Commission n'offrent pas une preuve substantielle du lien de causalité et ne sont pas par ailleurs conformes au droit. Le groupe spécial renvoie donc cet aspect à la Commission pour examen complémentaire.

Quant aux autres fondements de la décision positive de la Commission après renvoi, le groupe spécial estime que les conclusions de la Commission se rapportant à l'effet dominant des essences EPS du Canada sur le bois d'oeuvre américain, non plus que la comparaison des prix

^{26/} Id., page 16. La Commission semble également s'être beaucoup servie des volumes des importations canadiennes de bois d'oeuvre sur le marché américain pour prouver les facteurs clés de la loi (c.-à-d. un effet sur l'industrie des États-Unis, un effet sur les prix intérieurs et un lien de causalité). 19 U.S.C. § 1677(7)(B). Pour autant que l'effet sur l'industrie nationale soit concerné, la Commission déclare que «le volume important des importations subventionnées a eu nécessairement des répercussions notables sur l'industrie nationale.» Id., page 5. Quant à l'effet sur les prix intérieurs, la Commission déclare qu'il est inconcevable, sur le plan de la logique économique, que les prix n'aient pas été plus élevés, n'eût été le volume important des importations subventionnées. Id., page 6. Finalement, quant au lien de causalité, la Commission déclare d'abord que «le volume significatif des importations subventionnées en provenance du Canada a eu d'importants effets d'étouffement des prix», et ensuite que «les effets du volume significatif des importations subventionnées de bois d'oeuvre canadien sur les prix explique en partie l'étouffement des prix subi par l'industrie nationale». Id., page 7. Le groupe spécial a examiné, aux pages 34 à 36 de son avis du 26 juillet 1993, la règle apparemment bien établie selon laquelle le volume ne peut à lui seul prouver le lien de causalité.

régionaux et de la pénétration des importations, ne sont appuyées par une preuve substantielle dans le dossier, ni ne sont par ailleurs conformes au droit.

1. Utilisation des données sur l'orientation des prix

Le premier élément de preuve utilisé par la Commission pour conclure à l'existence d'un lien de causalité est, comme on peut le lire dans sa décision après renvoi, que, «si l'on compare l'évolution des indices des prix composites pour le bois d'oeuvre américain et le bois d'oeuvre canadien, on constate que, durant la période examinée, les prix du bois d'oeuvre subventionné importé du Canada ont augmenté plus lentement, et ont baissé plus rapidement, que les prix du bois d'oeuvre américain».^{27/} Quelques phrases plus loin, la Commission ajoute la conclusion suivante : «si l'on compare l'évolution des prix des essences EPS avec l'évolution des prix d'autres essences, on constate aussi que, durant la période examinée, les prix des essences EPS ont chuté plus rapidement ou ont augmenté plus lentement que les prix des autres essences.»^{28/}

La question que doit trancher le groupe spécial est de savoir si les affirmations théoriques ci-dessus sont appuyées par une preuve substantielle dans le dossier et sont par ailleurs conformes au droit. La difficulté à laquelle se heurte le groupe spécial pour répondre à cette question est que la Commission donne peu de renseignements sur la façon dont elle tire de telles conclusions. Il incombe néanmoins à l'organe de révision de s'assurer que les

^{27/} Id., page 16.

^{28/} Id., page 17.

conclusions sont appuyées par une preuve substantielle et qu'il existe «un lien rationnel entre les faits constatés et le choix effectué». ^{29/}

Pour prouver que les prix intérieurs n'ont pas augmenté en harmonie avec l'accroissement des coûts parce que les prix du bois d'oeuvre canadien augmentaient plus lentement et fléchissaient plus rapidement que les prix américains, la Commission a présenté une série de diagrammes répertoriés prétendant montrer une diversité de comparaisons de prix pour le bois d'oeuvre canadien et le bois d'oeuvre américain. ^{30/} Ces comparaisons s'appuyaient sur les indices des prix à la production (les IPP), sur les tendances des prix EPS par rapport aux tendances des prix d'autres essences, et sur les tendances extraites des renseignements tirés des réponses aux questionnaires envoyés par la Commission après renvoi. ^{31/}

Le groupe spécial note d'emblée son scepticisme quant à l'emploi des IPP comme preuve du lien de causalité. Le groupe spécial n'a trouvé aucun précédent dans lequel la Commission aurait utilisé les IPP dans le dessein précis d'établir une sous-cotation, un cassage des prix ou un étouffement des prix, trois éléments qui sont prévus par la loi et qui sont la

^{29/} Burlington Truck Lines, Inc. v. United States, 371 U.S. 156, 168 (1992).

^{30/} Le groupe spécial remarque que c'est seulement dans la note 67 de sa décision après renvoi que la Commission fait expressément état de réductions des prix du bois d'oeuvre canadien et du bois d'oeuvre américain. Les chiffres présentés cependant sont extraits du Mémoire de l'Office of Investigations, INV-Q-174, du 14 octobre 1993, et sont fondés sur le taux révisé de subventionnement de 11,54 p. 100 auquel est arrivé le Département du Commerce dans sa décision après renvoi, non sur le taux de 6,51 p. 100 considéré à l'origine par la Commission. Le groupe spécial note également que le Département du Commerce a par la suite révisé le taux de subventionnement pour le faire tomber à zéro pour cent. Voir note 5, supra.

^{31/} Les diagrammes de l'évolution des prix, qui ont été présentés au groupe spécial par la Coalition, se trouvent à l'Appendice A du Mémoire de la Coalition après renvoi. Plusieurs d'entre eux figuraient déjà dans le Mémoire de la Coalition antérieur à l'audience, Doc. Pub. 168. Aucun d'entre eux n'a été débattu par la Commission avant sa décision après renvoi.

preuve d'un lien de causalité. Le groupe spécial n'a trouvé non plus aucune décision judiciaire où l'on ait accepté le recours aux IPP comme preuve substantielle d'une sous-cotation, d'un cassage des prix ou d'un étouffement des prix. Les IPP se rapportant à tel ou tel produit ont en général une application beaucoup plus étendue, par exemple comme composantes pour des indices plus globaux, qui servent souvent d'indicateurs de l'inflation dans le pays concerné, comme «déflateurs» d'autres séries économiques et comme facteurs d'indexation de divers types de contrats à long terme. Toutefois, la mise côte à côte des IPP de deux pays pour en tirer des conclusions - en particulier le genre de conclusions précises qu'appelle une analyse de l'étouffement des prix - semble tout à fait inusitée, même si l'on présume que l'on a affaire à exactement la même série de produits pour les deux pays.

En général, dans une affaire de préjudice, on prouvera la sous-cotation, le cassage des prix ou l'étouffement des prix en se servant des données du dossier relatives aux prix effectifs. Le problème, dans le cas qui nous occupe, c'est évidemment que, de l'avis de la Commission, l'information figurant dans le dossier offrait peu de certitude sur ce point. En conséquence, il faut se demander s'il est acceptable, comme solution de rechange, d'utiliser un instrument qui est de caractère beaucoup plus général et qui ne prétend même pas indiquer les prix, seulement les modifications des prix. Le groupe spécial souligne à cet égard que les IPP ne mesurent aucunement les prix, ils mesurent la variation moyenne des prix.^{32/}

^{32/} «Les indices des prix à la production ont pour objet de mesurer uniquement la variation des prix obtenus pour la production d'industries nationales.» Bureau of Labor Statistics, «Notes techniques», page 1. Ils n'ont donc pas pour objet de mesurer le niveau des prix, mais plutôt leur taux de variation. La figure 1 du Mémoire de la Coalition relatif aux effets du bois d'oeuvre canadien subventionné sur les prix, liste n° 2R, Doc. n° 36, portait le titre «Comparaison des prix du bois d'oeuvre» et le sous-titre «L'IPP des États-Unis par rapport à l'IPP du Canada.» Cette figure, qui normalisait les niveaux de prix absolus alors divergents du bois d'oeuvre canadien et du bois d'oeuvre américain au début de 1988 et dont l'effet visuel est frappant, ne peut évidemment pas indiquer les prix, parce que les IPP ne mesurent que le taux

Le groupe spécial n'est pas convaincu à ce stade que la comparaison des taux indexés des variations de prix d'un panier d'essences de bois d'oeuvre au Canada, calculés d'une certaine manière par Statistique Canada compte tenu des conditions propres à l'économie canadienne, avec les taux indexés des variations de prix d'un panier d'essences de bois d'oeuvre différentes aux États-Unis, calculés d'une manière sans doute quelque peu différente par le Bureau of Labor Statistics^{33/} compte tenu des conditions propres à l'économie des États-Unis, puisse à elle seule indiquer si le panier d'essences de bois d'oeuvre du Canada a eu un effet d'étouffement des prix sur le panier d'essences de bois d'oeuvre des États-Unis. En l'absence d'une information suffisante sur la question de la comparabilité des séries IPP et, aspect plus important, sans un argument convaincant prouvant qu'une comparaison des IPP effectuée de cette manière débouche véritablement sur un lien de causalité, le groupe spécial serait plutôt d'avis que la preuve fondée sur l'IPP n'est pas concluante.

Par ailleurs, le groupe spécial croit qu'un indice des prix ne peut être meilleur que l'information sur laquelle il est fondé. Dans le cas présent, plusieurs des diagrammes étaient

de variation des prix. La Commission elle-même, à la page 16 de sa décision après renvoi, mentionne que «la comparaison des indices de prix montre que les prix canadiens augmentent en général plus lentement et baissent en général plus rapidement que les prix américains.» (soulignement ajouté). Comme on l'a vu, le groupe spécial croit qu'une comparaison des indices de prix peut en fait seulement révéler que les taux relatifs d'augmentation ou de diminution des prix des séries IPP du Canada et des séries IPP des États-Unis étaient disparates, non que les prix des produits ainsi indexés étaient nécessairement disparates.

33/ Lors de l'audience après renvoi, l'avocat de la Commission a indiqué que la Commission n'a pas cherché à comparer les démarches analytiques adoptées par Statistique Canada et par le Bureau of Labor Statistics pour la compilation de leurs séries IPP respectives. Naturellement, de nombreuses différences peuvent séparer les démarches des deux organismes. Ainsi, la production est-elle exprimée en dollars constants? Les données sont-elles ou non corrigées des variations saisonnières? Utilise-t-on la formule Laspeyres ou la formule Paasche (ou une autre formule)? Les données mesurent-elles les prix à l'embarquement ou les prix contractuels? Mesure-t-on les valeurs transactionnelles véritables (en tenant compte des ristournes)? Parle-t-on de prix à la livraison ou de prix FAB? etc.

fondés sur les données d'un questionnaire, données que la Commission avait déclarées «exactes et révélatrices de tendances», mais néanmoins impropres à «un jugement réfléchi quant à savoir s'il y a sous-cotation ou sur-cotation».^{34/} En conséquence, une question se pose aux membres du groupe spécial : les données sont-elles assez fiables pour l'utilisation qui en est faite? Certains autres diagrammes sont fondés sur les données publiées par Random Lengths, données que la Commission avait également jugées impropres à une comparaison des niveaux de prix, surtout en raison des bases différentes utilisées par les producteurs canadiens et les producteurs américains dans leurs propositions de prix.^{35/}

Même si l'on présume toutefois que les lacunes des données évoquées précédemment peuvent être corrigées, la Commission ne démontre encore pas en quoi les conclusions qu'elle tire découlent de l'analyse de l'évolution des prix. S'appuyant, semble-t-il, sur les diagrammes élaborés par la Coalition, la Commission considère simplement comme allant de soi la conclusion selon laquelle les prix du bois d'oeuvre canadien importé ont augmenté plus lentement et baissé plus rapidement que les prix du bois d'oeuvre américain. Mais la Commission doit appuyer ses conclusions sur une analyse raisonnée, non sur une révélation. De l'avis du groupe spécial, la conclusion tirée par la Commission ne va pas de soi. Les diagrammes de la Coalition ne peuvent, à eux seuls, être considérés comme une vérification de l'hypothèse de la Commission.

D'abord, les données sur l'évolution des prix ont été «normalisées» selon une date précise de référence. Le choix de cette date de référence est critique parce que les chiffres

34/ Décision finale de l'ITC, page 30.

35/ Décision finale de l'ITC, page 30. Voir aussi Mémoire des plaignants après renvoi, pages 70-71.

indiquent la relation des prix canadiens et des prix américains à la lumière de l'écart qui existait entre eux à cette date de référence. Mais l'on ne dit pas si cet écart a caractérisé la relation entre les prix durant toute la période visée par l'enquête. On n'indique pas non plus le point auquel une variation de cet écart se répercute sur les ventes.^{36/}

En fait, les conclusions tirées par la Commission quant aux mouvements des prix sont fondées sur un postulat apparent selon lequel tout mouvement à la baisse des prix à l'importation qui n'a pas suivi ni n'a égalé un mouvement à la baisse des prix intérieurs, ou selon lequel tout mouvement à la hausse des prix à l'importation qui n'a pas égalé ou n'a pas précédé une augmentation des prix intérieurs, a eu un effet d'étouffement des prix.^{37/} Un tel postulat n'équivaut pas à une preuve substantielle qui appuierait un élément essentiel de la conclusion de la Commission.

Deuxièmement, même si l'information relative au choix de la date de référence était suffisante, et même s'il était vérifié que toute variation de l'écart entre le bois d'oeuvre d'origine nationale et le bois d'oeuvre importé serait négligeable, il n'est pas évident que, en moyenne, les prix canadiens ont baissé plus rapidement et ont augmenté plus lentement que les prix américains au cours de la période visée par l'enquête. Un rapide coup d'oeil sur les pentes des diagrammes utilisés par la Commission pourrait laisser croire que les prix du bois d'oeuvre importé sont tombés plus rapidement et ont augmenté plus lentement environ la moitié du temps, et qu'ils ont augmenté plus rapidement et diminué plus lentement l'autre moitié du temps. Une

^{36/} Voir Mémoire des plaignants après renvoi, page 67.

^{37/} Dans sa décision finale, la Commission avait noté que «les variations présentées par les écarts de prix entre plusieurs essences feront que les acheteurs passeront à une essence différente», et elle avait noté que «les ventes sont sensibles à des fluctuations relativement faibles des prix.» Décision finale de l'ITC, pages 28-29.

information complémentaire et une analyse plus précise s'imposent manifestement. Affirmer simplement que le diagramme prouve les points pour lesquels ils sont présentés ne dispense pas d'apporter une preuve et ne saurait constituer une preuve substantielle.

Troisièmement, l'analyse de l'évolution des prix présente une lacune - un élément clé qui en ferait une analyse fiable et qui transformerait en une preuve solide ce qui n'est rien de plus qu'une théorie. Si le marché avait fonctionné comme l'affirme la Commission, alors la part canadienne du marché aurait augmenté. Si toutes les variations de prix avaient effectivement un effet sur les ventes, comme la Commission semble le présumer, alors le fait que les prix canadiens, qu'ils soient plus élevés ou plus bas, suivent toujours la hausse ou la baisse des prix intérieurs, aurait entraîné un accroissement de la part canadienne du marché du bois d'oeuvre.^{38/} Mais cela ne s'est pas produit, et en fait, au cours de la période visée par l'enquête, la part canadienne du marché a baissé légèrement.

La réponse de la Commission à cet argument, réponse contenue dans une note à son contre-mémoire écrit, est l'argument de la Coalition selon lequel les producteurs nationaux ont choisi de réduire leurs prix plutôt que de voir se rétrécir leur part de marché.^{39/} La Coalition soutient aussi toutefois que la part de marché des importations provenant du Canada

^{38/} Ce serait également le sens à donner à la déclaration de la Commission, dans sa décision finale, déclaration selon laquelle «les ventes sont sensibles à des fluctuations relativement faibles des prix.» Décision finale de l'ITC, page 29.

^{39/} La Coalition a avancé cet argument dès le début. Voir commentaires de Michael H. Stein, avocat de la Coalition, lors de la conférence d'état-major de la Commission, durant l'enquête provisoire, page 49. («L'industrie peut tenter de maintenir ses prix et réduire sa part de marché, ou elle peut tenter de livrer une bataille de prix et conserver sa part de marché...»).

a bien augmenté en valeur, tout en accusant une baisse de volume,^{40/} et que, si l'on exclut le pin américain, la part canadienne du marché a en fait augmenté sur le plan du volume.^{41/}

Ces arguments ne corrigent pas le vice fondamental de l'analyse de la Commission. Le dossier ne fait état d'aucune preuve selon laquelle l'industrie nationale du bois d'oeuvre a jamais pris une décision concertée de livrer une bataille de prix durant la période visée par l'enquête. Au reste, l'idée consistant à toujours livrer une bataille de prix plutôt que d'abandonner une part de marché semble, si on l'applique à une entreprise donnée, incompatible avec la conclusion de la Commission selon laquelle «dans une industrie concurrentielle, les producteurs individuels n'ont pas d'influence sur les prix.»^{42/} L'argument selon lequel il y a eu augmentation de la valeur du bois d'oeuvre importé ne réfute pas l'objection soulevée, et la proposition de mesurer la part de marché après exclusion du pin américain bat en brèche la conclusion suivante de la Commission dans sa décision finale : «le bois est en général un produit primaire et, la plupart du temps, qu'il soit importé ou d'origine nationale, c'est son prix qui le rendra attrayant sur le marché».^{43/}

En conséquence, le groupe spécial croit que les données sur l'évolution des prix et l'analyse proposée dans la décision après renvoi n'atteignent pas encore le niveau de la preuve substantielle et ne sont pas par ailleurs conformes au droit. Si, après renvoi, la Commission se

40/ Mémoire de la Coalition après renvoi, pages 62-63.

41/ Transcription d'audience après renvoi, page 119.

42/ Décision après renvoi, page 11, note 27. Il existe certains éléments de preuve à l'appui de l'argument de la «bataille de prix», mais il est difficile pour le groupe spécial de comprendre comment l'«industrie» aurait pu réussir à conserver sa position et à livrer une bataille de prix si aucune entreprise formant l'industrie n'était capable ou en mesure de le faire.

43/ Décision finale de l'ITC, page 28; voir aussi 7-6, note 14.

sert de l'information relative à la tendance des prix pour appuyer une décision positive, alors il est demandé à la Commission de présenter une analyse et une explication détaillées des données sous-jacentes et de la méthode employée dans la création et la présentation de l'analyse de l'orientation des prix.

2. Le rôle de l'épicéa, du pin et du sapin (les espèces EPS) sur le marché américain

Le deuxième élément de preuve présenté par la Commission pour démontrer l'existence d'un lien de causalité se rapporte à sa conclusion initiale selon laquelle les prix des essences EPS du Canada ont une influence notable sur les prix du bois d'oeuvre aux États-Unis. Invoquant divers faits à l'appui de sa position, la Commission avait jugé, dans sa décision finale, que «les prix de l'épicéa, du pin et du sapin sont un indice précurseur du marché, un indice qui sert de point de référence pour l'établissement des prix.»^{44/} La Commission avait alors utilisé cette constatation comme élément principal justifiant sa conclusion relative au lien de causalité : «le principal groupe d'essences représenté dans les volumes d'importations en provenance du Canada, soit les essences EPS, exerce une influence significative sur les fluctuations des prix aux États-Unis.»^{45/} En effet, la Commission a jugé que, parce que les essences EPS constituent un «indice précurseur» ou un «point de référence pour l'établissement des prix», le volume

44/ Décision finale de l'ITC, page 31. À l'appui de cette conclusion, la Commission invoque l'information contenue dans la note 107 de sa décision finale. Le groupe spécial a examiné, aux pages 39 à 48 de son avis du 26 juillet 1993, cette conclusion de la Commission et l'information qui, selon elle, la justifie.

45/ Décision finale de l'ITC, page 34.

substantiel des essences EPS canadiennes entraînait un étouffement des prix au sens de la loi applicable,^{46/} non seulement sur les essences EPS produites aux États-Unis, mais également sur d'autres essences produites dans ce pays.

À la suite de son examen de l'ordonnance de renvoi prononcée par le groupe spécial, la Commission, dans sa décision après renvoi, abandonne l'expression «indice précurseur», mais adopte de nouveau la substance de sa conclusion antérieure, estimant que «le prix des importations subventionnées provenant du Canada, en particulier les essences EPS, ont une incidence dominante sur les prix du bois aux États-Unis.»^{47/} Se référant cette fois aux réponses à une série de questionnaires présentés à diverses entreprises au cours de la période après renvoi,^{48/} la Commission estime que l'information contenue dans ces réponses «appuie la conclusion selon laquelle les prix EPS, qui sont surtout des prix à l'importation, ont un effet notable sur l'ensemble des prix du bois.»^{49/} S'appuyant sur cette nouvelle preuve, la Commission a, dans sa décision après renvoi, jugé de nouveau que les essences EPS canadiennes

^{46/} 19 U.S.C. § 1677(7)(C)(ii).

^{47/} Décision après renvoi, page 16.

^{48/} La décision après renvoi ne précise pas le nombre total de questionnaires expédiés aux participants durant l'enquête après renvoi (c.-à-d. la taille de l'échantillon projeté), et elle ne précise pas non plus le pourcentage de l'échantillon projeté, soit en termes absolus, soit en pourcentage de la production industrielle, qui a répondu aux questionnaires. Toutefois, le Mémoire INV-Q-174 de l'Office of Investigations, du 14 octobre 1993, indique que 33 producteurs, 28 importateurs et 26 acheteurs ont répondu aux questionnaires, et les résultats de ces réponses sont résumés dans ledit Mémoire. Le groupe spécial note que, dans l'enquête initiale, «la Commission avait envoyé des questionnaires à plus de 100 producteurs, qui représentaient plus de 75 p. 100 de la production américaine en 1991. Cinquante producteurs, représentant près de 49 p. 100 de la production de 1991, ont répondu aux questionnaires de la Commission.» Décision finale de l'ITC, page 14, note 41.

^{49/} Décision après renvoi, page 17.

avaient pour effet d'étouffer les prix du bois d'oeuvre d'origine nationale, qu'il s'agisse d'essences EPS ou d'autres essences.

Le questionnaire après renvoi préparé par le personnel de la Commission fut envoyé à trois catégories de participants dans le marché du bois d'oeuvre (les producteurs, les importateurs et les acheteurs). Tous les questionnaires avaient un objet identique et présentaient, sous réserve des modifications requises, le même format.^{50/} Chaque demande d'information portait non pas sur l'ensemble du marché national du bois d'oeuvre, mais sur sept grands sous-marchés,^{51/} et, pour chacun de ces sous-marchés, plusieurs questions générales étaient posées.

La première question ou demande d'information (Question 1) consistait à classer des facteurs précis selon leur importance (essentiel, très important, assez important, ou non important) au moment d'établir les valeurs transactionnelles pour (les ventes à des clients américains) ou pour (les achats de fournisseurs américains ou canadiens) de bois d'oeuvre. Les facteurs indiqués par la Commission étaient les suivants :

^{50/} Des questionnaires distincts ont été remis aux producteurs, aux importateurs et aux acheteurs, mais, sous réserve de quelques modifications nécessaires, la même information était demandée dans chaque cas.

^{51/} Atlanta, Georgie; Baltimore, Maryland; Boston, Massachusetts; Chicago, Illinois; Dallas, Texas; Los Angeles, Californie; et Seattle, Washington. Aux fins du classement des réponses aux questionnaires, chaque réponse d'un producteur, d'un importateur ou d'un acheteur à l'intérieur de l'un de ces sept sous-marchés a été considérée comme une seule réponse. Mémorandum INV-Q-174 de l'Office of Investigations (le 14 octobre 1993), Annexe A, pages 1, 3 et 8. Par exemple, si un producteur a participé à chacun des sept sous-marchés, sa réponse au questionnaire en tant que producteur sera effectivement classée ou récapitulée comme sept réponses différentes. Si ce producteur a aussi exercé le rôle d'un importateur et a répondu au questionnaire de l'importateur de la même manière qu'au questionnaire du producteur, il y aura pour lui deux ensembles de réponses aux fins du résumé composite. On a aussi adopté la même démarche pour le classement des réponses au questionnaire de l'importateur et à celui de l'acheteur.

- Cours du terme
- Accessibilité générale du bois
- Conditions météorologiques
- Propositions de prix d'autres fournisseurs à l'intérieur de votre marché
- Taille d'une commande
- Publication Random Lengths et autres publications commerciales
- Délais d'exécution entre la commande et la livraison
- Autres facteurs^{52/}

Au surplus, la Commission a posé à chaque répondant trois principales questions, savoir :

- 2a) Y a-t-il des scieries, des entrepôts, des distributeurs, des détaillants ou autres organisations, soit au Canada soit aux États-Unis, qui tendent à orienter les prix du bois d'oeuvre à la hausse ou à la baisse, ou qui ont une incidence notable

^{52/} Un résumé des réponses à cette question, préparé par la Coalition, montre que les répondants ont énuméré comme «autres facteurs» les points suivants : besoins et préférences des clients, facteurs de demande, comptage, prix canadiens, époque de l'année, coût de fabrication, mises en chantier et activités du bâtiment, qualité du produit et du service, enfin catégorie et accessibilité du bois d'oeuvre originaire du Canada. Voir Tableau 1, Mémoire de la Coalition for Fair Lumber Imports concernant les effets du bois subventionné canadien sur les prix, Liste n° 2R, Doc. n° 36. Ces neuf facteurs, plus les sept facteurs expressément recensés par la Commission dans le questionnaire, totalisent donc 16 points ou facteurs considérés par l'industrie comme pertinents à l'établissement des valeurs transactionnelles pour l'achat ou la vente de bois d'oeuvre. L'accessibilité d'une essence particulière (p. ex. les essences EPS) n'a pas été désignée comme l'un de ces facteurs dans le questionnaire, ni, semble-t-il, dans les réponses. D'après le dossier, les variations de la demande saisonnière, les taux de change, et les politiques du gouvernement américain (p. ex. réduction des permis d'exploitation forestière) semblent également influencer sur les prix, mais il n'en est pas fait expressément état dans les deux listes.

sur les prix en vigueur dans les régions où votre entreprise (vend) ou (achète) du bois d'oeuvre?

2c) Votre entreprise utilise-t-elle les propositions de prix de l'une quelconque de ces organisations comme point de référence pour établir, dans vos marchés, les prix de vente aux clients ou les prix d'achat aux fournisseurs?

3a) Y a-t-il des essences de bois d'oeuvre originaires du Canada ou des États-Unis qui sont utilisées comme référence pour établir les valeurs transactionnelles d'autres essences de bois d'oeuvre dans vos marchés?

À l'audience du 10 janvier 1994, l'avocat des plaignants canadiens a présenté un tableau résumant les réponses à ces trois questions.

a) Les essences EPS comme point de référence pour l'établissement des prix

La conclusion de la Commission après renvoi selon laquelle «les essences EPS ont une incidence dominante sur les prix du bois aux États-Unis» s'appuie encore, en partie, sur le fait que les essences EPS constituent un «point de référence pour l'établissement des prix», et, selon la Commission, cette caractéristique des essences EPS explique l'étouffement des prix du

bois d'oeuvre aux États-Unis. Cette fois, cependant, la Commission établit le lien entre les essences EPS et l'étouffement des prix en invoquant les résultats des questionnaires après renvoi.

Le groupe spécial doit répondre à deux questions. D'abord, la conclusion selon laquelle les essences EPS constituent «un point de référence pour l'établissement des prix» est-elle appuyée par une preuve substantielle dans le dossier? Et ensuite, même si cette conclusion est bien appuyée par une preuve substantielle dans le dossier, la Commission agit-elle par ailleurs d'une manière conforme au droit lorsqu'elle fonde le lien de causalité sur le fait que les prix d'une essence importée servent de «points de référence» pour les prix d'essences nationales très différentes. Selon le groupe spécial, les deux questions appellent des réponses négatives.

Tout d'abord, dans son avis du 26 juillet 1993, le groupe spécial faisait observer expressément qu'une importante distinction devait être faite entre l'action directrice en matière de prix et la conclusion de la Commission faisant des essences EPS un «point de référence pour l'établissement des prix». En effet, le groupe spécial avait conclu que le fait d'être «un point de référence dans l'établissement des prix» est un rôle tout autre, et beaucoup plus restreint, que le fait d'être un chef de file en matière de prix. Dans maintes décisions antérieures, c'est l'action directrice en matière de prix qui a permis de dire s'il y avait ou non lien de causalité.^{53/} Plus précisément, le groupe spécial faisait observer que :

^{53/} L'à-propos de l'action directrice en matière de prix comme moyen d'établir le lien de causalité a été reconnu dans de nombreuses décisions du Tribunal de commerce international. Voir Metallwerken Nederland B.V. v. United States, 728 F. Supp. 730, 739 (Tribunal de commerce international, 1989); Maverick Tube Corp. v. United States, 687 F. Supp. 1569, 1578 (Tribunal de commerce international, 1988); Copperweld Corp. v. United States, 682 F. Supp. 552, 565 (Tribunal de commerce international, 1988); et Gifford-Hill Cement Co. v. United States, 615 F. Supp. 577, 588 (Tribunal de commerce international, 1985). Outre les espèces qui ont donné lieu aux examens judiciaires que nous venons d'indiquer, la Commission a examiné ou invoqué l'action directrice en matière de prix dans de nombreuses autres affaires,

Les prix EPS ne pourraient manifestement pas être le point de référence exclusif pour l'établissement des prix du bois d'oeuvre d'origine nationale. Les prix EPS seraient, de toute nécessité, simplement un point de référence parmi bien d'autres (de nombreux facteurs interviennent chaque jour dans l'établissement des prix du bois d'oeuvre américain). Le groupe spécial remarque aussi que le fait d'être un point de référence, parmi de nombreux autres, dans l'établissement des prix est un rôle tout autre, et beaucoup plus restreint, que le fait d'être un chef de file en matière de prix au sens «classique», le sens qui, dans maintes décisions antérieures en matière de préjudice, a servi à établir un lien de causalité.^{54/} (soulignement dans l'original)

Dans sa décision initiale et dans sa décision après renvoi, la Commission n'a manifestement pas jugé que, au vu du dossier, les essences EPS canadiennes exerçaient une action directrice en matière de prix permettant d'évaluer leurs répercussions sur les prix de produits rivaux sur le marché américain. Au mieux, vu les données dont elle disposait, la Commission ne pouvait que constater que les essences EPS, dont la plupart sont canadiennes, constituaient «un point de

telles que l'espèce Framboises rouges du Canada, Enq. n° 731-TA-196 (décision finale), USITC Pub. 1707, page 13 (juin 1985), l'espèce Papier couché au bois pulvérisé, originaire de Belgique, de Finlande, de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni, Enq. n° 731-TA-487-490 et 494 (décision finale), USITC Pub. 2467, page 22, note 77 (décembre 1991); l'espèce Produits d'acier au carbone laminés à chaud, avec plomb et bismuth, originaires du Brésil, de la France, de l'Allemagne et du Royaume-Uni, Enq. n° 701-TA-314-317 (décision finale), Enq. n° 731-TA-552-555 (décision finale), USITC Pub. 2611, page 41 (mars 1993), enfin l'espèce Produits laminés plats en acier au carbone, originaires d'Argentine, Enq. n°s 701-TA-319-332, 334, 336-342, 344, et 347-353 (décision finale); Enq. n° 731-TA-573-579, 581-592, 594-597, 599-69 et 612-619 (décision finale), USITC Pub. 2664, pages 49-50 (août 1993). Compte tenu de ces précédents substantiels et convaincants, le groupe spécial serait toujours disposé à accepter que la Commission puisse invoquer un cas attesté d'action directrice en matière de prix pour établir un lien de causalité et conclure à l'existence d'un préjudice. Toutefois, la recherche n'a permis de déceler aucune affaire dans laquelle la Commission ait fondé l'existence d'un lien de causalité sur la notion de «point de référence pour l'établissement des prix». Ce genre de formulation apparaît en général dans la section informative des décisions de la Commission, où le personnel de la Commission examine si les prix courants servent de point de départ ou de point de référence pour la négociation de valeurs transactionnelles réelles. Voir p. ex., Produits laminés plats en acier au carbone, originaires d'Argentine, Volume II, page I-151.

54/ Avis du 26 juillet 1993, page 42, note 119.

référence pour l'établissement des prix.» Comme on l'a vu plus haut, la question que doit trancher le groupe spécial est de savoir si cette constatation elle-même est suffisamment appuyée par une preuve substantielle dans le dossier et, dans l'affirmative, si elle a la même portée juridique qu'une conclusion selon laquelle les essences EPS exercent une action directrice sur les prix.

Pour autant que soit concerné l'appui factuel de la conclusion, le groupe spécial note que, selon 31 des 32 (soit 97 %) réponses des acheteurs, une essence de bois d'oeuvre n'est pas utilisée comme point de référence pour l'établissement des prix d'autres essences; 60 des 81 (soit 74 %) réponses des importateurs sont de même nature; par ailleurs, sur les 134 réponses des producteurs, 80 (soit 60 %) indiquent qu'une essence de bois d'oeuvre pourrait constituer un point de référence pour l'établissement des prix d'une autre essence. Ainsi, le groupe le plus désintéressé des répondants (les acheteurs)^{55/} a été presque unanime à rejeter l'idée selon laquelle une essence de bois d'oeuvre pourrait être un point de référence pour l'établissement du prix d'une autre essence. Le groupe spécial note que près des trois quarts du groupe des

^{55/} D'après la recherche, la Commission et son personnel semblent très souvent s'inspirer des questionnaires des acheteurs pour répondre aux questions touchant l'action directrice en matière de prix. Voir l'espèce Produits laminés plats au carbone, originaires d'Argentine, supra, page 49-50; Instruments électriques professionnels de tranchage, de ponçage et d'aiguisage originaires du Japon, Enq. n° 731-TA-571 (décision finale), USITC Pub. 2658, page I-37, note 28; Barres et tiges de qualité spéciale en acier laminé à chaud, allié ou au carbone et produits semi-finis originaires du Brésil, Enq. n° 731-TA-572 (décision finale), USITC Pub. 2662 (juillet 1993), page I-86 et note 160; enfin l'espèce Produits d'acier au carbone laminés à chaud, avec plomb et bismuth, originaires du Brésil, de la France, de l'Allemagne et du Royaume-Uni, supra, pages 41-42. En raison de l'apparence relativement plus désintéressée des acheteurs, le recours aux questionnaires des acheteurs apparaît au groupe spécial tout à fait approprié, même si le groupe spécial voudrait insister sur le fait que l'obtention de données identiques ou analogues des groupes de producteurs et d'importateurs ne peut en aucune façon être considérée comme inopportune. Les réponses des acheteurs sur cette question sembleraient, à un esprit sensé, intrinsèquement plus convaincantes que les vues exprimées par des parties qui sont plus directement concernées par la procédure ou plus intéressées dans son issue.

importateurs adoptent une opinion semblable, tandis que seule une majorité relativement faible des producteurs américains expriment une opinion contraire.

En d'autres termes, sur les trois groupes interrogés, deux ont rejeté d'une manière écrasante l'affirmation avancée par la Commission, tandis qu'un seul groupe (les producteurs nationaux) l'ont appuyée. Globalement, 59 p. 100 de toutes les réponses allaient à l'encontre de la position de la Commission, tandis que seulement 41 p. 100 l'appuyaient. La Commission n'explique pas, dans sa décision après renvoi, la raison pour laquelle elle a rejeté l'opinion de la «majorité», ainsi que l'opinion quasiment unanime du secteur des acheteurs, en faveur de l'opinion contraire. À l'audience après renvoi, l'avocat de la Commission n'a pas non plus expliqué cet aspect de la décision de la Commission.

Le groupe spécial est tout à fait conscient de son obligation, aux termes de la norme de la preuve substantielle, de ne pas réexaminer la preuve ni de substituer son jugement à celui de la Commission.^{56/} Toutefois, le groupe spécial note également que la décision d'un organisme administratif doit reposer sur un bon raisonnement et qu'il doit exister un lien rationnel entre les faits constatés et le choix effectué par l'organisme.^{57/} La Commission «est tenue, pour arriver à une décision, d'apprécier toute la preuve pertinente recueillie au cours d'une enquête.»^{58/} La Commission «ne peut s'appuyer sur des données isolées qui suggèrent

^{56/} Voir l'examen approfondi que fait le groupe spécial de la norme de la preuve substantielle, aux pages 12 à 18 de son avis du 26 juillet 1993.

^{57/} Burlington Truck Lines, Inc. v. United States, 371 U.S. 156, 168 (1962).

^{58/} Roses, Inc. v. United States, 720 F. Supp. 180, 183 (Tribunal de commerce international, 1989).

un résultat contraire au poids manifeste de la preuve». ^{59/} Elle ne doit pas s'engager dans une sélection inexplicée ou insuffisamment étayée [de la preuve], ^{60/} et elle doit, lorsqu'elle préfère certaines données à d'autres, justifier son choix au moyen d'une preuve substantielle dans le dossier. ^{61/}

Ce critère d'examen à l'esprit, le groupe spécial arrive à la conclusion que la décision touchant le «point de référence pour l'établissement des prix» n'est pas appuyée par une preuve substantielle dans le dossier. Le rejet quasiment unanime de cette notion par les acheteurs, qui constituent de façon générale le groupe le plus désintéressé parmi les répondants au questionnaire, l'appui de ce rejet par le groupe des importateurs, puis la majorité relativement modeste des producteurs qui ont exprimé un avis contraire - tout cela, combiné au fait que la Commission s'est complètement abstenue d'expliquer la raison pour laquelle elle accepte le point de vue des producteurs plutôt que celui des importateurs et des acheteurs - fait qu'il est impossible pour le groupe spécial d'entériner cette conclusion.

Quant à la pertinence juridique de cette conclusion, le groupe spécial répète qu'il a bien examiné l'à-propos de ne pas empêcher la Commission d'élaborer de nouveaux instruments d'analyse. Néanmoins, le groupe spécial croit qu'un «point de référence pour l'établissement des prix» est en réalité très différent d'une action directrice en matière de prix, une notion qui est bien établie en droit et dans la pratique de la Commission et qui atteste

^{59/} USX Corp. v. United States, 655 F. Supp. 487, 489 (Tribunal de commerce international, 1987).

^{60/} Armstrong Rubber Co. v. United States, 685 F. Supp. 252, 256 (Tribunal de commerce international, 1988, annulation des procédures sur accord des parties, 887 F. 2d 1094 (Circuit fédéral, 1988).

^{61/} Timken Co. v. United States, 894 F. 2d 385, 388 (Circuit fédéral, 1990).

l'existence d'un lien de causalité. De l'avis du groupe spécial, le fait que les prix des essences EPS soient inclus ou puissent être inclus sur une liste de facteurs à laquelle un membre de l'industrie nationale du bois d'oeuvre puisse se référer aux fins d'établir ses propres valeurs transactionnelles ne suffit pas juridiquement, à lui seul, pour qu'on puisse conclure que les essences EPS du Canada ont causé, dans une mesure importante, un étouffement des prix du bois d'oeuvre aux États-Unis.

Le fait que les essences EPS constituent un «point de référence pour l'établissement des prix» semble signifier tout au plus que les prix des essences EPS pourraient sans doute figurer sur une liste de points à laquelle un producteur, un importateur ou un acheteur pourrait, s'il le désire, se référer pour tel ou tel achat ou telle ou telle vente d'essences EPS ou de quelque autre essence de bois d'oeuvre. Selon les réponses au questionnaire distribué par la Commission après renvoi, au moins seize points (et très probablement davantage) interviennent dans l'établissement des prix du bois d'oeuvre.^{62/} Sans minimiser injustement le poids qu'il convient d'accorder au groupe EPS comme l'un de ces facteurs, et en présumant que ce groupe d'essences a effectivement une importance dans ce contexte, le groupe spécial n'est tout simplement pas convaincu que le fait pour la Commission de désigner spécialement l'un de ces facteurs suffise à établir ici un lien de causalité. De l'avis du groupe spécial, cela ne suffit pas pour convaincre un «esprit sensé» de l'existence d'un tel lien de causalité.

En conséquence, le groupe spécial est d'avis que la conclusion de la Commission selon laquelle les essences EPS constituent un «point de référence pour l'établissement des prix»

^{62/} Fait intéressant à noter, les prix EPS n'ont pas été mentionnés par les répondants dans leurs réponses à la question «autres facteurs», et ils ne figurent pas non plus parmi les sept facteurs recensés par la Commission.

du bois d'oeuvre n'est pas appuyée par une preuve substantielle dans le dossier et n'est pas par ailleurs conforme au droit.

b) Caractère concurrentiel des prix

Dans sa décision après renvoi, la Commission juge également que les producteurs, les importateurs et les acheteurs ont toujours mentionné que la concurrence des prix était importante dans l'établissement des valeurs transactionnelles.^{63/} Dans le questionnaire distribué après renvoi, cette information était demandée à la fois dans la question 1 et dans la question 2c.^{64/} La question 1 est très large et semble ne faire guère plus que répéter la conclusion acceptée selon laquelle l'industrie du bois d'oeuvre est une industrie concurrentielle et selon laquelle les propositions de prix sont ou peuvent être importantes dans l'établissement des valeurs transactionnelles du bois d'oeuvre, bien que, au sens économique, les divers concurrents soient considérés comme des «preneurs de prix».^{65/} Ni la question 1 elle-même, ni les réponses à cette question ne mentionnent expressément le groupe des essences EPS, et les réponses en question ne peuvent donc elles-mêmes tenir lieu de preuve substantielle à l'appui de la conclusion de la Commission relative au lien de causalité.

La question 2c est, quant à elle, un peu plus précise, puisque l'on demande au répondant s'il utilise, comme «référence» pour l'établissement des valeurs transactionnelles de son propre bois d'oeuvre, les cours cités par les entreprises américaines ou canadiennes

^{63/} Décision après renvoi, pages 17-18.

^{64/} Dans la question 1, on demandait aux répondants de classer l'importance des «propositions de prix d'autres fournisseurs à l'intérieur de votre marché».

^{65/} Décision après renvoi, page 11, note 27.

indiquées dans sa réponse à la question 2a. Les trois groupes de répondants ont répondu par la négative, les acheteurs encore une fois exprimant un avis quasi unanime sur la question. Vingt-neuf des 31 réponses des acheteurs (soit 94 %) ont été négatives (ou n'étaient pas applicables); 65 des 86 réponses des importateurs (soit 76 %) ont été négatives; et 76 des 133 réponses des producteurs (soit 57 %) ont été négatives.

La formulation particulière adoptée par la Commission dans sa décision après renvoi ne laisse pas entendre, du moins clairement, que la Commission s'est appuyée sur les réponses minoritaires à la question 2c pour conclure à l'existence d'un lien de causalité. Néanmoins, comme la discussion précédente pourrait le laisser entendre, le groupe spécial ne croit pas que les réponses à la question 2c, qu'elles soient combinées à la question 1 ou qu'elles soient considérées indépendamment, puissent constituer une preuve substantielle à l'appui d'une telle conclusion. Au reste, comme on l'a noté plus haut, le groupe spécial ne croit pas que, pour établir un lien de causalité dans les circonstances de la présente espèce, il soit juridiquement suffisant qu'un facteur désigné puisse constituer «une référence» ou «un point de référence» pour l'établissement des prix du bois d'oeuvre sur le marché intérieur.

c) Les scieries canadiennes exercent-elles une action directrice en matière de prix?

Dans sa décision après renvoi, la Commission déclare aussi que «plusieurs producteurs canadiens et importateurs et grossistes américains distribuant le bois d'oeuvre canadien importé, c'est-à-dire surtout les espèces EPS, ont été reconnus comme exerçant une action directrice sur les prix ou comme ayant une influence notable sur les prix à l'intérieur du

marché américain.»^{66/} Les données qui sous-tendent cette conclusion ont été élaborées en réponse à la question 2a du questionnaire après renvoi, question où l'on demandait si telle ou telle scierie ou autre organisation canadienne ou américaine jouait un rôle de chef de file en matière de prix ou exerçait une influence notable sur les prix.

Vingt-quatre des vingt-neuf acheteurs interrogés (soit 83 %) ont répondu négativement à la proposition selon laquelle les scieries canadiennes ou les scieries américaines jouent un rôle de chef de file en matière de prix ou exercent une influence notable sur les prix; 57 des 85 importateurs interrogés (soit 67 %) ont, eux aussi, répondu par la négative; mais 73 des 129 producteurs (soit 57 %) ont répondu par l'affirmative. Encore une fois, la Commission a rejeté sans explication les réponses des acheteurs (très largement négatives), ainsi que les réponses des importateurs (elles aussi négatives), en faveur des réponses des producteurs (positives). La Commission a également omis de noter dans sa décision que certaines des réponses à cette question mentionnaient que des scieries américaines étaient probablement des chefs de file en matière de prix ou exerçaient un rôle important sur les prix aux États-Unis.

De l'avis du groupe spécial, et compte tenu surtout de ses conclusions antérieures touchant la pertinence juridique et factuelle de la preuve après renvoi, eu égard aussi au fait que la Commission n'a pas conclu dans le cas présent à l'existence d'une action directrice en matière de prix, cette preuve est simplement trop insuffisante pour permettre à la Commission de conclure à l'existence d'une influence dominante, et la conclusion de la Commission est par ailleurs non conforme au droit.

^{66/} Décision après renvoi, page 18. La Commission ne précise pas ce qu'elle entend par «plusieurs».

3. Comparaison régionale

Le dernier élément de preuve présenté par la Commission après renvoi pour conclure à l'existence d'un lien de causalité porte sur des données recueillies au début de l'enquête dans le dessein de comparer la situation des fabricants de bois d'oeuvre de l'Ouest américain avec ceux du reste du pays. La Commission a utilisé cette information pour effectuer une analyse régionale. Elle a comparé les prix composites, en moyenne pondérée, dans diverses régions des États-Unis, et elle a établi une corrélation entre les écarts de prix observés et la pénétration des importations dans les mêmes régions. La Commission a constaté que le prix composite moyen était «notablement plus élevé» dans la région du Sud que dans la région du Nord, et elle a constaté une plus importante pénétration des importations dans le Nord.^{67/}

Les plaignants font observer que les données utilisées pour calculer les prix composites sont les mêmes données qui, bien qu'«exactes et reflétant l'orientation des prix sur le marché», avaient été rejetées par la Commission dans sa décision finale aux fins des comparaisons de prix. Dans sa décision finale, la Commission avait expliqué pourquoi les données recueillies ne convenaient pas à de telles comparaisons de prix en invoquant les arguments suivants : instabilité permanente du marché, évolution des prix d'un jour à l'autre, et même d'une heure à l'autre, enfin difficulté d'obtenir certaines informations.^{68/}

La décision de la Commission après renvoi indique en un seul paragraphe, avec deux notes en bas de page, ses instruments de comparaison régionale des prix. L'une des notes en bas de page se lit ainsi : «La comparaison des prix composites dans les marchés régionaux

^{67/} Décision après renvoi, page 11. Fait à noter, la Commission n'indique pas comment elle a obtenu ses moyennes pondérées.

^{68/} Décision finale de l'ITC, page 30.

minimise les différences entre les paniers d'essences utilisés pour calculer ces prix.»^{69/} On n'explique nulle part ailleurs pourquoi les données jugées antérieurement insuffisantes pour comparer les prix peuvent aujourd'hui servir à cette fin.

Le groupe spécial avait souligné la nécessité pour la Commission «d'expliquer suffisamment ses conclusions pour qu'un examen soit possible.»^{70/} Il appartient à la Commission, en tant qu'organe spécialisé, d'évaluer les données et de juger de leur fiabilité,^{71/} et l'organe d'examen doit s'abstenir de substituer son jugement à celui de la Commission,^{72/} mais la Commission doit néanmoins démontrer que la preuve est suffisante pour permettre à un esprit sensé d'arriver à la même conclusion.^{73/} Elle doit également établir «un lien rationnel entre les faits constatés et le choix effectué par l'organisme.»^{74/}

Le groupe spécial ne croit pas que la Commission a répondu à cette norme pour ce qui est de l'utilisation, à des fins de comparaison de prix, des données rejetées auparavant. La Commission n'explique nulle part en quoi l'utilisation de prix composites moyens modifie la position qu'elle avait antérieurement exprimée quant à cette utilisation. On n'explique pas pourquoi de telles comparaisons sont valides malgré les différences marquées entre les marchés régionaux. Aucune information n'est donnée sur les raisons pour lesquelles les différences

69/ Décision après renvoi, page 11, notes 68 et 69.

70/ Avis du 26 juillet 1993, page 52.

71/ Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. v. United States, 3 Circuit fédéral (T) 44, 51, 750 F.2d 927, 933 (1984).

72/ Alberta Pork Producers Marketing Board v. United States, 11 Tribunal de commerce international 563, 582, 669 F. Supp. 445, 449 (1987).

73/ Voir Matsushita, page 51.

74/ Avis du 26 juillet 1993, page 17.

d'essences peuvent être ignorées, si ce n'est la note citée précédemment, une note qui d'ailleurs n'explique rien. Par ailleurs, même si l'on voyait dans cette note en bas de page le raisonnement suivi par la Commission sur la question des «paniers d'essences», ce raisonnement s'accorde mal avec l'opinion exprimée par la Commission dans sa décision finale, et cette divergence n'est pas expliquée.

Les plaignants contestent aussi l'analyse régionale pour le motif que l'écart de prix établi par la Commission, soit la différence de 7,92 \$ entre 262,48 \$ et 270,40 \$, était statistiquement négligeable. Les plaignants invoquent l'«analyse statistique élémentaire» démontrant que l'écart de prix était bien inférieur aux écarts de prix de 33 \$ ou de 42 \$ nécessaires pour une importance statistique au niveau de confiance de 95 p. 100 - le niveau de confiance souvent requis par les statisticiens.^{75/}

Le degré de certitude de 95 % est, selon le juge Restani, «souvent ce que les statisticiens exigent pour constater une corrélation importante.»^{76/} Elle ajoute que «la Commission n'est pas tenue d'accepter des données qui, dans le cours de la recherche scientifique ordinaire, pourraient avec raison être rejetées.»^{77/} Lors de l'audience après renvoi, l'avocat de la Commission a mentionné que la Commission n'est soumise à aucune exigence particulière, telle que les écarts-types, pour ce qui est de l'importance statistique des données qu'elle examine.^{78/} Cette position a également été énoncée par le CIT dans l'affaire Alberta

75/ Mémoire des plaignants après renvoi, pages 43-44.

76/ Maine Potato Council v. United States, 9 Tribunal de commerce international 460, 462, 617 F. Supp. 1088 (1985); voir aussi Hazelwood School District v. United States, 433 U.S. 299, 97 S.Ct. 2736, 53 L. Ed.2d 768 (1977), note 17.

77/ Id.

78/ Transcription d'audience après renvoi, page 74.

Pork Producers Marketing Board. Se référant aux propos du juge Restani ci-dessus, le Tribunal déclara que «la loi n'oblige nullement la Commission à réévaluer les données recueillies et acceptées dans sa décision, pour s'assurer qu'elles concordent avec un niveau plus ou moins bien établi de fiabilité scientifique.»^{79/}

Le groupe spécial croit que la décision qu'il faut prendre ici est de savoir si les données peuvent être considérées comme suffisamment fiables pour qu'un esprit sensé puisse fonder sa conclusion sur de telles données. La Commission est souvent tenue de prendre des décisions «malgré les brefs délais auxquels elle est astreinte dans une enquête en matière de préjudice, et malgré les difficultés qu'elle doit surmonter pour obtenir l'information».^{80/} L'organe d'examen doit tenir compte de telles contraintes, mais la difficulté d'obtenir des données ne saurait relever la Commission de l'obligation d'agir uniquement en fonction de la preuve substantielle dans le dossier. Les limites et incohérences des données peuvent obliger la Commission à une certaine subjectivité dans les cas où le niveau de confiance est inférieur à 95 p. 100, mais cela ne donne pas à la Commission le droit d'utiliser des données qui sont peut-être erronées, ou qui le sont très probablement.^{81/}

L'analyse statistique effectuée par les plaignants montre que la différence entre les prix utilisés par la Commission est inférieure à un quart ou un tiers des écarts-types visés.

^{79/} Alberta Pork Producers Marketing Board v. United States, 11 Tribunal de commerce international 563, 585, 669 F. Supp. 445, 463 (1987).

^{80/} Hannibal Industries, Inc. v. United States, 13 Tribunal de commerce international 202, 208, 710 F. Supp. 332 (1989), citing Atlantic Sugar Ltd. v. United States, 2 Circuit fédéral (T) 130, 133-34, 744 F.2d 1556, 1560 (1984).

^{81/} Alberta Pork Producers Marketing Board, page 587 : «Ayant constaté une erreur possible dans les données qui ont été utilisées par la Commission et sur la foi desquelles elle a conclu que l'accroissement des importations provenant du Canada a fait baisser les prix, le Tribunal renvoie la présente action.»

Dans ces circonstances, il est très peu probable que les chiffres réels extraits de l'échantillon établi soient exacts.

Dans l'affaire Copperweld Corp. v. United States, le Tribunal tient les propos suivant :

Dans une enquête finale, l'ITC doit déterminer si une industrie aux États-Unis subit un préjudice sensible en raison des importations de marchandises à un prix inférieur à leur juste valeur. 19 U.S.C. § 1673d(b)(1)(A)(i) (1982). Cette norme est plus exigeante que celle qui est applicable dans une décision provisoire. Dans une enquête finale, l'ITC doit dire s'il y a ou non préjudice sensible; un «indice raisonnable» de préjudice n'est jamais suffisant.^{82/}

Le groupe spécial croit que la qualité de la preuve produite par une analyse dont le niveau de certitude statistique est relativement faible et qui se sert de données rejetées auparavant et maintenant utilisées, sans explication suffisante, à des fins de comparaison de prix n'est, tout au plus, pas meilleure qu'un «indice raisonnable», et qu'elle est donc insuffisante pour une décision finale. Elle n'offre pas la preuve substantielle requise pour que l'on puisse dire que les importations en cause ont entraîné un étouffement des prix. Le groupe spécial croit donc que l'analyse régionale effectuée par la Commission est insuffisante pour appuyer sa décision positive.

CONCLUSION

Après examen de la décision de la Commission après renvoi, et après étude des arguments des parties, le groupe spécial confirme la décision de la Commission après renvoi en ce qui concerne les importations provenant du Québec.

^{82/} Copperweld Corp. v. United States, 12 Tribunal de commerce international 148, 169, 682 F. Supp. 552, 571 (1988) (soulignement dans l'original).

En ce qui concerne la décision de la Commission relative au lien de causalité, le groupe spécial croit que l'information et l'analyse touchant le rôle du groupe des essences EPS dans le marché du bois d'oeuvre des États-Unis et les comparaisons entre prix régionaux et pénétration des importations ne constituent pas une preuve substantielle d'étouffement des prix qui serait causé par les importations de bois d'oeuvre provenant du Canada, et ne sont pas par ailleurs conformes au droit.

Quant à l'analyse effectuée par la Commission relativement à l'orientation des prix, le groupe spécial croit que l'analyse, dans sa forme actuelle, ne constitue pas une preuve substantielle et n'est pas par ailleurs conforme au droit. Si la Commission, après renvoi, utilise des données sur l'orientation des prix pour appuyer une décision positive, la Commission devra analyser et expliquer minutieusement les données en question, ainsi que la méthode employée dans la création et la présentation de l'analyse.

En conséquence, le groupe spécial renvoie à la Commission sa décision du 25 octobre 1993. La Commission devra présenter sa nouvelle décision après renvoi dans un délai de 45 jours après le présent avis.

ARTICLE 1904
DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE CANADA-ÉTATS-UNIS
EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL

En l'affaire du :

**BOIS D'OEUVRE ORIGINAIRE
DU CANADA**

USA-92-1904-02

ORDONNANCE

Conformément à l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis, et pour les motifs indiqués dans l'avis, le groupe spécial confirme en partie et renvoie en partie la décision de la Commission du commerce international des États-Unis après renvoi, pour qu'elle la réexamine d'une manière conforme à l'avis.

Les résultats du renvoi seront présentés au groupe spécial par la Commission du commerce international dans un délai de 45 jours après la date de la présente ordonnance.

Le 28 janvier 1994

Date

Joseph F. Dennin, Président

Le 28 janvier 1994

Date

Steven W. Baker

Le 28 janvier 1994

Date

Harry B. Endsley

Le 28 janvier 1994

Date

James F. Grandy

Le 28 janvier 1994

Date

Donald M. McRae

**ARTICLE 1904
DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE CANADA-ÉTATS-UNIS
EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL**

En l'affaire du :

**BOIS D'OEUVRE
ORIGINAIRE DU CANADA**

USA-92-1904-02

**AVIS DU GROUPE SPÉCIAL
CHARGÉ D'EXAMINER LA DÉCISION
DE LA COMMISSION DU COMMERCE INTERNATIONAL
DES ÉTATS-UNIS APRÈS DEUXIÈME RENVOI**

le 6 juillet 1994

Membres : Joseph F. Dennin (président)
Steven W. Baker
Harry B. Endsley
James F. Grandy
Donald M. McRae

Comparutions

John A. Ragosta et Harry L. Clark, au nom de la Coalition for Fair Lumber Imports. Ils étaient assistés de William A. Noellert.

Judith M. Czako, au nom de la Commission du commerce international des États-Unis. Elle était assistée de Lyn M. Schlitt et de James A. Toupin.

M. Jean Anderson, au nom du Gouvernement du Canada. Elle était assistée de Bruce H. Turnbull, de Ronald W. Kleinman et de David W. Oliver.

W. George Grandison et Mark A. Moran, au nom du Conseil canadien des industries forestières et de ses sociétés membres. Ils étaient assistés de Gracia M. Berg.

Se sont ralliés aux arguments du Gouvernement du Canada et du Conseil canadien des industries forestières et de ses sociétés membres : Patrick F.J. Macrory, Spencer S. Griffith, Shannon S.S. Herzfeld, et Margaret L.H. Png, au nom du Gouvernement du Québec; Randolph J. Stayin, au nom de l'Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec et des membres de l'Association canadienne de l'industrie du bois situés au Québec; Lawrence A. Schneider, Claire E. Reade, Michael T. Shor, et Matthew Frumin, au nom du Gouvernement de la province de l'Alberta; Homer E. Moyer, Stuart E. Benson et Paul Maguffee, au nom du Gouvernement de la Colombie-Britannique; enfin Mark S. McConnell, Lynn G. Kamarck, Paul Minorini et Leslie A. Delagran, au nom du Gouvernement de l'Ontario.

TABLE DES MATIÈRES

<u>Page</u>		
I.	INTRODUCTION	1
II.	CRITÈRES D'EXAMEN	3
III.	LA DÉCISION POSITIVE DE LA COMMISSION APRÈS RENVOI	5
	A. Introduction	5
	B. Décision des commissaires de la majorité	9
	C. Décision de la commissaire Crawford	19
	ORDONNANCE	

AVIS ET ORDONNANCE DU GROUPE SPÉCIAL

I. INTRODUCTION

Ce groupe spécial binational a été institué en vertu de l'article 1904(2) de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis (l'« ALE ») et en vertu du Titre IV du United States-Canada Free Trade Agreement Implementation Act¹, après qu'une demande d'examen fut faite relativement à la décision finale positive de préjudice rendue par la Commission du commerce international des États-Unis (la « Commission » ou l'« ITC ») dans l'affaire du Bois d'oeuvre originaire du Canada.² Depuis qu'il a été constitué, le groupe spécial a rendu deux avis, dans lesquels il a tiré certaines conclusions et renvoyé à la Commission, pour qu'elle les réexamine, certains points précis ci-après.³

Dans le présent avis, son troisième, le groupe spécial examine la décision après deuxième renvoi rendue par la Commission le 14 mars 1994.⁴ Dans cette décision, la Commission juge

¹ 19 U.S.C. § 1516a(g)(2).

² Bois d'oeuvre originaire du Canada, 57 Fed. Reg. 31389 (le 15 juillet 1992) (Décision finale positive); Bois d'oeuvre originaire du Canada, Enq. n° 701-TA-312, USITC Pub. 2530 (juillet 1992) (Décision finale positive) [ci-après « décision finale de l'ITC »].

³ Le premier et le deuxième avis du groupe spécial donnent les détails du différend commercial à l'occasion duquel le groupe spécial avait été appelé à examiner les décisions de la Commission. On y trouvera aussi l'historique des procédures engagées devant le groupe spécial. Le groupe spécial a rendu son premier avis le 26 juillet 1993. (Bois d'oeuvre originaire du Canada, USA-92-1904-02 [ci-après « Premier avis du groupe spécial »]). Le deuxième avis du groupe spécial a été rendu le 28 janvier 1994 (Bois d'oeuvre originaire du Canada, USA-92-1904-02 [ci-après « Deuxième avis du groupe spécial »]).

⁴ Bois d'oeuvre originaire du Canada, Enq. 701-TA-312 (Renvoi), USITC Pub. 2753 (mars 1994) (Décision finale positive) [ci-après « décision de l'ITC après deuxième renvoi »].

qu'une industrie des États-Unis subit un préjudice sensible en raison des importations de bois d'oeuvre subventionné en provenance du Canada. Le président Newquist et le commissaire Rohr ont rendu ensemble une décision positive. La commissaire Crawford a confirmé la décision positive distincte antérieure qu'elle avait rendue à l'occasion de la décision de la Commission après premier renvoi.⁵ Dans un avis distinct, le vice-président Watson est arrivé à la conclusion que, compte tenu de l'interprétation donnée par lui aux avis du groupe spécial et après examen de la preuve, l'industrie du bois d'oeuvre des États-Unis ne subissait pas un préjudice sensible, ni n'était menacée d'un préjudice sensible, en raison des importations de bois d'oeuvre subventionné en provenance du Canada. La commissaire Nuzum a confirmé, quant au préjudice et à la menace de préjudice, les conclusions négatives initiales auxquelles elle était arrivée dans la décision finale de l'ITC.

Le 24 mars 1994, la Commission déposait un avis de requête en suspension des procédures. Des conclusions visant le rejet de cette requête furent déposées le 30 mars 1994 par les avocats du Gouvernement du Canada, ceux des gouvernements de l'Alberta, de la Colombie-Britannique et de l'Ontario, ceux du Gouvernement du Québec, ceux du Conseil canadien des industries forestières et de ses sociétés membres et celui de l'Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec et des membres de l'Association canadienne de l'industrie du bois

⁵ Bois d'oeuvre originaire du Canada, Enq. 701-TA-312 (Renvoi), USITC Pub. 2689 (octobre 1993) (Décision finale positive) [ci-après « décision de l'ITC après premier renvoi »]. Dans cette décision, le président Newquist, le vice-président Watson et le commissaire Rohr avaient rendu conjointement une décision positive. En conséquence, les vues de la commissaire Crawford n'étaient pas nécessaires pour la décision positive de la Commission, et le groupe spécial ne s'était donc pas prononcé quant à la décision de la commissaire Crawford. La commissaire Crawford a confirmé après deuxième renvoi sa première décision. Comme elle fait aujourd'hui partie intégrante de la décision positive de la Commission, le groupe spécial a entrepris de l'examiner ici.

situés au Québec (ci-après appelés collectivement « les plaignants canadiens » ou « les plaignants »). Le même jour, les plaignants canadiens déposaient eux aussi un mémoire conjoint dans lequel ils attaquaient la décision de la Commission après deuxième renvoi.⁶ Des mémoires à l'appui de la décision de la Commission après deuxième renvoi furent déposés par la Commission et par les avocats de la Coalition for Fair Lumber Imports (la « Coalition ») le 25 avril 1994.⁷

Le 12 avril 1994, le groupe spécial rendait une ordonnance rejetant la requête de la Commission en suspension des procédures, et il déclarait son intention d'examiner si une audience serait nécessaire quant à la décision de la Commission après deuxième renvoi. Par une ordonnance du 9 mai 1994, et à la requête des avocats de la Coalition, le groupe spécial fixa au 13 mai 1994 la date de la procédure orale se rapportant aux vues de la commissaire Crawford et à la décision positive du président Newquist et du commissaire Rohr. Des conclusions furent présentées à l'audience, au nom des plaignants canadiens, de la Commission et de la Coalition.

II. CRITÈRES D'EXAMEN

Le présent groupe spécial est tenu, en vertu de l'article 1904(3) de l'ALE, et en vertu du droit des États-Unis, d'appliquer les critères d'examen et les principes juridiques généraux

⁶ Mémoire conjoint des plaignants canadiens visant à faire casser la décision après deuxième renvoi, le 30 mars 1994 [ci-après « le mémoire des plaignants canadiens »].

⁷ Réponse de l'autorité chargée de l'enquête au mémoire conjoint des plaignants canadiens visant à faire casser la décision après deuxième renvoi rendue par la Commission du commerce international des États-Unis, le 25 avril 1994 [ci-après « contre-mémoire de l'ITC »]; Mémoire à l'appui de la décision de la Commission du commerce international après deuxième renvoi, le 25 avril 1994, présenté au nom de la Coalition for Fair Lumber Imports [ci-après « contre-mémoire de la Coalition »].

qu'un tribunal des États-Unis appliquerait à l'examen d'une décision de la Commission. Les critères d'examen, énoncés dans le deuxième avis du groupe spécial, obligent le groupe spécial à s'assurer « que la conclusion de la Commission résulte d'un raisonnement fondé sur une preuve substantielle contenue dans le dossier et qu'elle est par ailleurs conforme au droit. »⁸

Ces critères d'examen, exposés en détail dans les avis antérieurs du groupe spécial et incorporés dans le présent avis par référence,⁹ imposent davantage qu'une simple description des principes de base et des décisions judiciaires qui circonscrivent les critères en question. L'organisme d'examen est au contraire tenu d'appliquer méticuleusement les critères d'examen.¹⁰

Le groupe spécial est parfaitement conscient des obligations que lui imposent les critères pertinents d'examen, ainsi que des limites qui lui sont assignées en raison de tels critères. Le groupe spécial croit qu'il a appliqué comme il convient, dans ses délibérations et dans chacun de ses avis, les critères d'examen prévus par l'ALE et par le droit des États-Unis. Dans son contre-mémoire, la Coalition invoque de nouveau le récent arrêt Daewoo rendu par la Cour d'appel pour le circuit fédéral,¹¹ mais, comme l'explique le groupe spécial dans son deuxième avis, cet arrêt ne modifie pas fondamentalement les critères d'examen que doit appliquer le groupe spécial. Non plus d'ailleurs que les décisions judiciaires subséquentes invoquées par la

⁸ Deuxième avis du groupe spécial, p. 5.

⁹ Premier avis du groupe spécial, p. 11-17; Deuxième avis du groupe spécial, p. 3-4.

¹⁰ Porcs vivants du Canada, CCE-93-1903-01 USA (le 8 avril 1993), p. 12.

¹¹ Daewoo Electronics Co. v. International Union of Electrical, Technical, Salaried and Machine Workers, 6 F.3d 1511 (Circuit fédéral, 1993), cassant en partie Daewoo Electronics Co. v. United States, 760 F. Supp. 200 (Tribunal de commerce international, 1991). Le groupe spécial reconnaît évidemment que les arrêts de la Cour d'appel pour le circuit fédéral et ceux de la Cour suprême s'imposent aux groupes spéciaux binationaux constitués en vertu de l'article 1904 et qu'il doit donc en tenir compte. Article 1904(2) de l'ALE.

Coalition.¹² En fait, le récent arrêt Daewoo confirme simplement les critères d'examen tels qu'ils sont compris et appliqués par le groupe spécial.

Le groupe spécial reconnaît aussi, comme l'a fait observer l'avocat de la Commission, que son examen doit être fondé sur les motifs invoqués par l'organisme.¹³ Le groupe spécial n'est pas habilité à extraire du dossier ses propres conclusions. Il doit présumer que les commissaires ont pris en considération toute la preuve qui leur a été soumise, mais il doit s'abstenir d'apprécier les éléments de preuve qui n'ont pas vraiment leur place dans le raisonnement adopté.

III. LA DÉCISION POSITIVE DE LA COMMISSION APRÈS RENVOI

A. Introduction

Dans son deuxième avis, le groupe spécial avait examiné la preuve invoquée par les commissaires de la majorité dans leur décision postérieure au premier renvoi, pour dire que les importations en cause entraînaient un étouffement notable des prix. Dans cet avis, le groupe spécial s'était concentré sur trois éléments de preuve invoqués par les commissaires de la majorité, éléments de preuve qui intéressaient directement la question du lien de causalité :

¹² Voir le contre-mémoire de la Coalition, à l'appendice B, où l'on cite les espèces ABF Freight System, Inc. v. NLRB, 127 L.Ed.2d 152 (1994); Avesta Sheffield Inc. v. United States, no. 93-01-00062, Slip Op. 94-53 (Tribunal de commerce international, le 31 mars 1994); Royal Thai Government v. United States, no. 92-03-00174, Slip Op. 94-59 (Tribunal de commerce international, le 7 avril 1994).

¹³ Mémoire de l'ITC après premier renvoi, p. 14; Mémoire de l'ITC après deuxième renvoi, p. 17-18.

1. le fait que, généralement, les prix canadiens augmentaient plus lentement et fléchissaient plus rapidement que les prix nationaux;
2. le fait que les prix des importations subventionnées en provenance du Canada, en particulier ceux de l'épicéa, du pin et du sapin (EPS), exerçaient une influence dominante sur les prix du bois d'oeuvre à l'intérieur du marché américain; et
3. le fait que le prix composite américain sur le marché du Nord, région où la pénétration des importations en provenance du Canada est la plus élevée, est plus faible, en moyenne pondérée, que le prix composite sur le marché du Sud, région où la pénétration est la plus faible.

Après analyse détaillée, le groupe spécial était arrivé à la conclusion que le deuxième et le troisième éléments de preuve invoqués par la Commission pour conclure à l'existence d'un lien de causalité ne constituaient pas une « preuve substantielle » au sens du texte législatif, ou qu'ils n'étaient pas par ailleurs conformes au droit.¹⁴ Le groupe spécial n'avait pas demandé à la Commission de procéder à une nouvelle analyse quant à ces deux éléments de preuve.

Pour ce qui est du premier élément de preuve, toutefois, le groupe spécial avait reconnu « qu'une analyse rationnelle et bien étoffée de la tendance des prix peut constituer un instrument utile dans l'évaluation du lien de causalité et que, si les faits pertinents sont éloquentes et si l'on applique une bonne méthode, une telle analyse pourrait attester le caractère suffisant de

¹⁴ Deuxième avis du groupe spécial, p. 14.

l'information figurant dans le dossier ». ¹⁵ Pour résumer, le groupe spécial déclara cependant que, « dans le cas présent » (c'est-à-dire telle que la présentent les commissaires de la majorité dans leur décision après premier renvoi), ¹⁶ l'analyse de la tendance des prix effectuée par la Commission n'offre pas une preuve substantielle du lien de causalité et n'est pas par ailleurs conforme au droit ». Le groupe spécial renvoya donc cet aspect à la Commission « pour examen complémentaire » ¹⁷, en demandant à la Commission de présenter, dans sa décision après renvoi, « une analyse et une explication détaillées des données sous-jacentes et de la méthode employée dans la création et la présentation de l'analyse de l'orientation des prix. » ¹⁸

Il ressort manifestement de ce qui précède que le groupe spécial était disposé à se laisser convaincre par une analyse adéquate de la tendance des prix et qu'il était loisible à la Commission de retravailler l'analyse qu'elle avait effectuée afin de la rendre acceptable aux yeux des membres du groupe spécial.

Toutefois, dans leur décision après deuxième renvoi, les commissaires de la majorité expriment le point de vue selon lequel « le deuxième avis du groupe spécial nous *oblige* à conclure que l'information recueillie par nous en ce qui concerne les effets du prix des importations sur les prix du marché américain du bois d'oeuvre ne prouve pas que les importations subventionnées en provenance du Canada exercent un effet préjudiciable sur les prix

¹⁵ Id.

¹⁶ Id.

¹⁷ Id.

¹⁸ Id., p. 23.

américains du bois d'oeuvre »¹⁹. Plus exactement, les commissaires de la majorité expriment l'avis que le groupe spécial a fait obstacle à toute analyse de la Commission quant à la tendance des prix.

Comme il le laisse entendre ci-dessus, le groupe spécial ne partage pas du tout ce point de vue. Le groupe spécial a maintes fois évoqué le fait que les conclusions de la Commission quant à l'effet sur les prix n'avaient pas à ce moment-là, telles qu'elles étaient présentées et expliquées par la Commission, la force d'une preuve substantielle. Le groupe spécial a bien mentionné qu'il souhaitait obtenir des renseignements complémentaires, et il voulait que la Commission lui explique pourquoi, selon elle, la preuve qu'elle invoquait relativement à la tendance des prix lui permettait de rendre une décision positive.

En conséquence, si les commissaires de la majorité ont estimé qu'ils n'étaient pas en mesure d'invoquer l'effet sur les prix pour la raison que le dossier ne justifiait pas suffisamment leur interprétation de la tendance des prix, c'est là une conclusion qu'ils étaient parfaitement en droit de tirer. Si en revanche les commissaires de la majorité ont présumé dès le départ que le groupe spécial les a empêchés tout bonnement de considérer l'effet sur les prix, ou plus particulièrement la tendance des prix, alors ils se sont tout simplement fourvoyés. Cependant, le groupe spécial n'a d'autre choix que de se prononcer sur la décision positive des commissaires de la majorité, telle qu'elle lui est soumise, laquelle, selon sa formulation, n'a plus pour fondement l'argument de l'effet sur les prix.²⁰

¹⁹ Décision de l'ITC après deuxième renvoi, p. 1 (soulignement dans l'original). Dans sa décision distincte, le vice-président Watson exprime une opinion analogue.

²⁰ Le groupe spécial reconnaît qu'il doit examiner la décision de la Commission après deuxième renvoi comme il s'agissait de l'examen en bonne et due forme d'une nouvelle décision

B. Décision des commissaires de la majorité

Comme on l'a dit précédemment, avant de tirer les conclusions précises invoquées par eux aux fins de leur décision positive après deuxième renvoi, les commissaires de la majorité ont expressément déclaré que la formulation de la disposition 19 U.S.C. § 1677(7)(E)(ii) est sans équivoque : pour arriver à une décision positive, il n'est pas absolument nécessaire de conclure que le prix des importations est lui-même préjudiciable.²¹ En fait, selon les commissaires de la majorité, pour autant que la question de l'effet sur les prix soit considérée, il n'est pas nécessaire de conclure à l'existence d'un effet sur les prix pour que soit rendue une décision positive.

Pour leur part, les plaignants canadiens semblent ne pas s'opposer à cette interprétation, affirmant plutôt que le groupe spécial a déjà statué sur les points liés aux autres conclusions des commissaires de la majorité. La Commission et la Coalition répondent que les plaignants canadiens interprètent à tort à la fois la décision de la Commission après deuxième renvoi et les avis antérieurs du groupe spécial. Elles affirment également qu'une preuve abondante appuie la décision positive des commissaires de la majorité.

Le groupe spécial souscrit à l'opinion des commissaires de la majorité selon laquelle il n'est pas nécessaire, pour que soit rendue une décision positive, de conclure à l'existence d'un effet sur les prix, encore que l'absence d'un tel effet puisse réduire l'aptitude de la Commission

de la Commission, et il admet que les conclusions qu'il a tirées et les avis qu'il a exprimés relativement à la décision finale de la Commission et à la décision de la Commission après premier renvoi ne sont pas nécessairement déterminants. Par ailleurs, le groupe spécial note également que les décisions après renvoi doivent être rendues en conformité avec les avis du groupe spécial et que les avis antérieurs du groupe spécial doivent rendre compte de la manière dont le groupe spécial comprend le droit, et le rapport du droit avec les faits précis qui sont ici considérés.

²¹ Décision de l'ITC après deuxième renvoi, p. 4 (soulignement dans l'original).

à rendre une décision positive, ainsi que l'aptitude d'un tribunal ou d'un groupe spécial binational à confirmer cette décision positive.²² L'article 1677(7)(E)(ii) du texte législatif prévoit expressément que la présence ou l'absence d'un facteur qui doit être pris en considération « ne sera pas nécessairement déterminante pour la décision de la Commission ». La formulation même de cette disposition appuie sans équivoque l'interprétation donnée par les commissaires de la majorité. En conséquence, quant à cette conclusion précise, le groupe spécial est d'avis qu'elle est conforme au droit.²³

Eu égard aux propos ci-dessus, les commissaires de la majorité ont tiré six conclusions à l'appui de leur décision positive après deuxième renvoi. Ce sont ces six conclusions qui font l'objet de l'examen du groupe spécial dans le présent avis.

²² La disposition 19 U.S.C. § 1677(7)(B)(i) oblige la Commission à tenir compte de trois facteurs lorsqu'elle se demande si l'industrie intérieure a subi un préjudice sensible en raison d'importations subventionnées : a) le volume des produits importés visé par l'enquête; b) l'effet de telles importations sur les prix des produits similaires aux États-Unis; et c) les répercussions de telles importations sur les producteurs nationaux de produits similaires. Aux termes de la disposition 19 U.S.C. § 1677(7)(b)(ii), la Commission peut tenir compte aussi d'autres facteurs économiques. Le groupe spécial note que la Commission a rendu des décisions positives dans des cas où elle n'a pu conclure à l'existence d'un effet préjudiciable sur les prix. Voir l'espèce Visuels en glace plane à haute densité d'informations, et verre pour visuels, originaires du Japon, Enq. no. 731-TA-469, Décision après renvoi, USITC Pub. 2610 (1993), p. I-17-18; Minuteurs de dégivrage originaires du Japon, Enq. no. 731-TA-643 (Décision finale), USITC Pub. 2740 (1994), p. I-12. Dans ces espèces toutefois, la conclusion de l'existence d'un lien de causalité était justifiée par les augmentations notables du volume et/ou de la part de marché. Au contraire, dans la présente espèce, le dossier atteste que les importations ont baissé pour ce qui est de la quantité et que la part de marché est demeurée essentiellement stable durant la période visée par l'enquête.

²³ Il convient d'observer toutefois que l'interprétation des commissaires de la majorité selon laquelle l'existence d'un effet sur les prix n'est pas impérative pour que soit rendue une décision positive n'empêche pas que les décisions de la Commission doivent être fondées sur une preuve substantielle et doivent être par ailleurs conformes au droit.

Conclusion #1

1. L'industrie intérieure subit actuellement un préjudice sensible.

Le groupe spécial note que, dans leur décision finale, les commissaires de la majorité avaient apporté des éléments de preuve à l'appui de cette conclusion.²⁴ Eu égard à la preuve invoquée, le groupe spécial exprime l'avis que la conclusion #1 est appuyée par une preuve substantielle dans le dossier et qu'elle est par ailleurs conforme au droit.

Conclusion #2

2. Le marché du bois d'oeuvre est un marché de produits de base approvisionné presque uniquement par les producteurs américains et canadiens, un marché caractérisé par des milliers d'opérations quotidiennes, par une information rapide des acheteurs et des vendeurs relativement à ces opérations, enfin par une instabilité des prix.

Le groupe spécial déclare que cette conclusion est appuyée par une preuve substantielle dans le dossier et qu'elle est par ailleurs conforme au droit.

Sur ce point, le groupe spécial reconnaît expressément que les conditions de la concurrence dans cette industrie sont d'importants facteurs qui peuvent, s'ils sont jumelés à des arguments probants quant au lien de causalité, justifier une décision positive.

²⁴ Voir Décision finale de l'ITC, p. 14-22.

Le groupe spécial croit toutefois devoir mentionner que les observations des commissaires de la majorité relatives au « marché des produits de base » paraissent se ramener pour une large part au « cadre analytique » appliqué par eux dans leur décision finale.²⁵ Comme le déclaraient les commissaires de la majorité à ce moment-là, le cadre analytique présente simplement une « probabilité plus élevée » de préjudice par suite des importations, point de vue que partage le groupe spécial. Les commissaires de la majorité font la même observation en ce qui concerne la conclusion #2, lorsqu'ils déclarent que, « dans un tel marché, les effets du volume des importations seront probablement beaucoup plus importants... »²⁶ Quoi qu'il en soit, sur ce point, le groupe spécial réitère le point de vue selon lequel ni le cadre analytique ni une conclusion générale quant aux conditions de la concurrence ne permettent juridiquement de conclure à l'existence d'un lien de causalité.²⁷

Comme l'affirmait le groupe spécial dans son premier avis, la « probabilité » énoncée dans une décision finale (par opposition à une décision provisoire)²⁸, non plus que le « volume », n'autorisent pas, même combinés, une décision positive.²⁹

²⁵ Décision finale de l'ITC, p. 27-28.

²⁶ Décision de l'ITC après deuxième renvoi, p. 4 (soulignement ajouté). Voir aussi le contre-mémoire de l'ITC, p. 15, (« La Commission a fait simplement observer, comme elle l'avait fait dans ses deux premières décisions, que les conditions de la concurrence augmentaient les probabilités d'un préjudice dans la présente espèce. »)

²⁷ Voir le premier avis du groupe spécial, p. 28 (« Le cadre analytique, une fois ses conditions satisfaites, ne constitue pas en lui-même la preuve substantielle d'un préjudice sensible pour cause d'importations en provenance du Canada... De l'avis du groupe spécial, le cadre analytique ne préjuge pas, et ne saurait préjuger, de l'existence d'un lien de causalité. »)

²⁸ Premier avis du groupe spécial, p. 29.

²⁹ Premier avis du groupe spécial, p. 32, et p. 33, n.97; voir aussi Papier couché au bois pulvérisé, originaire de Belgique, de Finlande, de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni,

Conclusion #3

3. **Les importations subventionnées en provenance du Canada représentent plus d'un quart du marché du bois d'oeuvre des États-Unis, et elles accaparent un pourcentage encore plus important dans certains marchés locaux.**

Le groupe spécial est d'avis que la conclusion #3 est appuyée par une preuve substantielle dans le dossier et qu'elle est par ailleurs conforme au droit.

Conclusion #4

4. **Le volume des importations en provenance du Canada est « important ».**

Comme explication complémentaire, les commissaires de la majorité ajoutent que cette conclusion équivaut à dire qu'il y a un lien de causalité entre les importations subventionnées en provenance du Canada et le préjudice sensible subi par l'industrie nationale du bois d'oeuvre.³⁰ Les commissaires s'expriment ainsi :

Enq. n° 731-TA-487, 488, 489, 490 et 494 (Décision finale), USITC Pub. 2467 (décembre 1991), Opinions des commissaires Lodwick, Rohr et Newquist, p. 17, n.57, et opinions complémentaires du commissaire Newquist, p. 53.

³⁰ Les points de vue du président Newquist, du vice-président Watson et des commissaire Rohr et Crawford quant au lien de causalité sont énoncés dans les notes 85 et 86 de la décision finale de l'ITC. Invoquant l'espèce Granges Metallverken AB v. United States, 716 F. Supp. 17, 25 (Tribunal de commerce international, 1989), le président Newquist et le commissaire Rohr énoncent dans la décision finale de l'ITC leur opinion selon laquelle il suffit à la Commission de juger que les importations subventionnées sont « une cause » du préjudice. Voir aussi la note 5 de la décision de l'ITC après premier renvoi.

La conclusion selon laquelle le volume des importations est important revient à dire, selon le texte législatif de la Commission, qu'il existe un lien de cause à effet, de par les conditions du marché, entre le volume des importations et l'état de l'industrie intérieure.

Non seulement les commissaires de la majorité appliquent cette interprétation inusitée³¹ au sens littéral et habituel de la conclusion selon laquelle les volumes sont « importants », ils affirment aussi que, en ne leur renvoyant pas leur conclusion antérieure touchant le caractère « important » des volumes, le groupe spécial a en quelque sorte confirmé par défaut l'existence du lien de causalité.

Le groupe spécial n'accepte pas ce raisonnement. La décision de la majorité après premier renvoi ne laissait nullement entendre que le groupe spécial faisait reposer sur le mot « important » l'interprétation donnée par la majorité.³² Le groupe spécial a simplement reconnu

³¹ Sur le plan de la substance, le groupe spécial croit que l'explication complémentaire de la majorité est équivoque et peut être interprétée de plusieurs façons.

Ce pourrait être une conclusion essentiellement juridique selon laquelle, dans tous les cas, lorsque la Commission juge que le volume d'importations déloyales est « important », il faut par le fait même conclure à l'existence d'un lien de causalité entre de telles importations et tout préjudice que pourrait par ailleurs subir l'industrie nationale.

Ce pourrait être une conclusion mixte de droit et de fait selon laquelle, dans tous les cas portant sur des marchés de produits de base (cas dans lesquels on peut considérer le cadre analytique comme applicable), lorsque la Commission juge que le volume des importations déloyales est « important », le lien de causalité est également établi.

Ou encore, ce pourrait être une conclusion plus strictement factuelle, selon laquelle, dans la présente espèce, l'attribution d'un caractère « important » au volume des importations en provenance du Canada devrait, si on l'ajoute aux conditions de la concurrence dans l'industrie du bois d'oeuvre, être considérée comme une preuve du lien de causalité.

³² La décision de la majorité après premier renvoi semble même établir une distinction nette entre l'importance du volume des importations en provenance du Canada et la preuve d'un effet

dans son deuxième avis qu'un volume d'importations représentant une part de marché de 28 p. 100 durant la période visée par l'enquête constitue un volume important; un tel volume d'importations ne peut pas décentement être considéré comme négligeable.

Quant à la substance de la conclusion de la majorité, le groupe spécial reconnaît que l'attribution d'un caractère « important » aux importations en cause peut, comme l'indique la majorité, permettre de conclure à l'existence d'un lien de causalité entre, d'une part, le préjudice sensible subi par l'industrie intérieure et, d'autre part, les importations déloyales. Dans le cas présent, la part de marché importante (encore que généralement stable) des importations sur le marché concurrentiel représente un facteur important pouvant autoriser une décision positive, à condition qu'il existe d'autres éléments de preuve concluants intéressant plus directement le lien de causalité.

Cependant, le groupe spécial ne voit rien dans la formulation du Titre VII, dans sa réglementation de mise en oeuvre, dans son contexte législatif, dans les décisions de la Commission³³ ni dans les décisions des tribunaux, qui justifie le point de vue des commissaires

sur les prix (c'est-à-dire la preuve d'un lien de causalité.) Comme le déclare la majorité, « il est inconcevable, sur le plan de la logique économique, d'imaginer que les prix n'auraient pas été plus élevés si le volume des importations subventionnées n'avait pas été important. En rendant une décision positive, nous ne nous reposons pas cependant uniquement sur cette analyse fondamentale. Comme il est indiqué ci-après, les importations subventionnées de bois d'oeuvre en provenance du Canada ont sur les prix un effet qui peut être démontré. » Décision de l'ITC après premier renvoi, p. 6.

³³ Le groupe spécial observe que, selon la Commission elle-même, le volume « important » des importations n'est pas automatiquement une preuve du lien de causalité, même lorsqu'une industrie subit un préjudice sensible. Dans l'espèce Ciment d'aluminium et de calcium et clinker originaires de France, Enq. n° 731-TA-645 (Décision finale), ITC Pub. 2772 (mai 1994), la Commission, qui comprenait à la fois le président Newquist et le commissaire Rohr, a tenu à l'unanimité (un commissaire ne participait pas) les propos suivants (à la page I-16) :

de la majorité selon lequel l'argument du caractère important des importations peut autoriser la Commission à conclure à l'existence d'un lien de causalité. Dans la mesure donc où les commissaires de la majorité sont arrivés à une telle conclusion, le groupe spécial estime que cette conclusion n'est pas conforme au droit. Dans la mesure où les commissaires de la majorité ont laissé entendre que, dans les circonstances de la présente espèce, le caractère important des importations devrait être considéré comme une preuve du lien de causalité, le groupe spécial croit qu'une telle conclusion n'est pas appuyée par une preuve substantielle dans le dossier et qu'elle est incompatible avec les avis antérieurs du groupe spécial.

Conclusion #5

- 5. L'effet, s'il en est, du prix des importations subventionnées en provenance du Canada sur le prix du bois d'oeuvre aux États-Unis ne peut être déterminé à l'aide de l'information figurant dans le dossier.**

Le groupe spécial est d'avis que cette conclusion est appuyée par une preuve substantielle dans le dossier et qu'elle est par ailleurs conforme au droit.

Bien que le volume des importations sous-évaluées et la part de marché détenu par le ciment CA produit avec lesdites importations soient importants, le niveau des importations et de la part de marché ne s'écarte pas des niveaux historiques. Pour les motifs indiqués précédemment, nous croyons aussi que toute augmentation du volume des importations ou de la part de marché n'a pas été importante et que la baisse de la part de marché [des producteurs nationaux] n'était pas attribuable aux importations en cause.

Conclusion #6

6. Aucune autre cause n'explique parfaitement le préjudice subi par l'industrie.

Les commissaires de la majorité notent également que le groupe spécial n'a pas renvoyé à la Commission sa conclusion selon laquelle la baisse de la demande de bois d'oeuvre et les obstacles aux approvisionnements en bois n'expliquent pas complètement le préjudice subi par l'industrie.

Bien que les commissaires de la majorité ne fassent pas expressément état de la preuve à l'appui de cette conclusion, leurs décisions positives antérieures laissent entendre que la conclusion était : 1) étayée par la preuve de l'étouffement des prix provoqué par les importations en cause; et 2) corroborée par une comparaison entre les activités des producteurs américains se rapportant au bois d'oeuvre et leurs activités se rapportant à d'autres produits du bois et aux matériaux de construction (ce que l'on appelle la comparaison intersectorielle).

En l'absence d'une preuve attestant un étouffement des prix par suite des importations, la conclusion des commissaires de la majorité peut s'appuyer sur une comparaison intersectorielle.³⁴ Si c'est le cas, cette comparaison, qui a auparavant été employée par la Commission simplement pour confirmer la conclusion selon laquelle la baisse de la demande et les contraintes d'approvisionnement n'étaient pas les seules causes du préjudice subi par l'industrie nationale, semblerait aujourd'hui constituer le réel fondement de la décision de la majorité. Le groupe spécial croit que, pour autant que la conclusion de la majorité repose sur une telle comparaison intersectorielle et soit nécessaire à sa décision positive, la majorité n'a pas

³⁴ Transcription d'audience, p. 71-73.

répondu comme il convient aux doutes émis par le groupe spécial en ce qui concerne la validité juridique de cette comparaison et la méthode employée par la Commission pour tirer sa conclusion.

En conséquence, le groupe spécial renvoie cette conclusion à la Commission pour qu'elle en explique les fondements, et il rappelle sur ce point à la Commission que le groupe spécial n'a pas modifié la position qu'il avait exprimée dans ses avis antérieurs relativement aux comparaisons intersectorielles.³⁵ Si la Commission souhaite faire fond sur une comparaison intersectorielle ou une autre, elle doit confirmer qu'elle a le pouvoir juridique de le faire et la comparaison entreprise doit être effectuée selon une méthode acceptable.

Comme l'a dit le groupe spécial, les commissaires de la majorité ont démontré la « probabilité » d'un préjudice résultant des importations - mais la « probabilité » entraînée par les conditions de la concurrence (cadre analytique) et le volume « important », mais décroissant, et la stabilité générale de la part de marché ne suffisent pas, à eux seuls, pour justifier une décision positive. Vu l'existence de ces facteurs, il n'est sans doute pas nécessaire, pour légitimer une décision positive, d'apporter une preuve additionnelle considérable, dans la mesure où cette preuve est concluante. Il échet néanmoins à la Commission de satisfaire à la norme de la preuve substantielle en apportant les éléments de preuve additionnels qui, d'après le groupe spécial, sont requis.

Le groupe spécial renvoie à la Commission cet aspect de ses conclusions pour qu'elle rende une décision non incompatible avec le présent avis.

³⁵ Premier avis du groupe spécial, p. 54-73; Deuxième avis du groupe spécial, note 21 et texte correspondant.

C. Décision de la commissaire Crawford

La commissaire Crawford s'était ralliée aux commissaires de la majorité dans la décision finale positive relative au préjudice. À la suite du renvoi prononcé par le groupe spécial, la commissaire Crawford a rendu une décision positive distincte, dans laquelle elle s'appuie sur un « cadre analytique » différent du cadre analytique employé par les commissaires de la majorité.³⁶ La commissaire Crawford a réitéré ses conclusions dans la décision de la Commission après deuxième renvoi.³⁷

Appliquant son cadre analytique, la commissaire Crawford évalue, en fonction des caractéristiques propres à l'industrie visée par l'enquête, le volume de la subvention en litige et son effet sur les prix. Les caractéristiques en question sont déterminées en partie à l'aide d'une évaluation des élasticités de la demande, d'une évaluation de la substitution et d'une évaluation de l'offre d'origine intérieure, éléments dont les estimations ont été produites par le personnel de la Commission. Après examen de la preuve et des calculs effectués par le personnel, la commissaire Crawford a jugé que la demande de bois d'oeuvre est inélastique par rapport au prix, que le bois d'oeuvre canadien et le bois d'oeuvre américain sont fortement interchangeables, au point que les décisions d'achat sont surtout fondées sur le prix, enfin que l'offre d'origine intérieure présente une faible élasticité, sans être inélastique. Elle a aussi trouvé que l'interchangeabilité élevée des produits, la diffusion rapide de l'information sur le marché du bois d'oeuvre et le grand nombre d'acheteurs et de vendeurs attestent le caractère « parfaitement concurrentiel » du marché intérieur. Dans ce contexte, la commissaire Crawford

³⁶ Décision de l'ITC après premier renvoi, p. 25.

³⁷ Décision de l'ITC après deuxième renvoi, p. 9.

a examiné les facteurs prévus dans la législation appliquée par la Commission, à savoir le volume des importations, l'effet des importations sur les prix et leurs répercussions sur l'industrie intérieure. La commissaire s'est servi à cette fin d'un modèle économique développé par le personnel de la Commission, modèle qui, selon les paramètres d'entrée choisis, prédit l'ampleur (élevée, moyenne ou faible) de l'effet des importations subventionnées sur les prix, sur la production et sur les résultats.³⁸

Toutes les parties reconnaissent qu'une analyse économique du genre de celle effectuée par la commissaire Crawford a déjà été employée par la Commission, et les décisions fondées sur une telle analyse ont été maintenues par le Tribunal de commerce international dans des

³⁸ Dans la décision rendue par la commissaire Crawford à l'occasion de la décision après premier renvoi, la commissaire Crawford, après avoir effectué une analyse complète fondée sur la marge initiale de subventionnement de 6,51 p. 100 établie par le département du Commerce, a également abordé la nouvelle décision en matière de subventionnement rendue par le département du Commerce après l'examen effectué par le groupe spécial binational, décision par laquelle le département faisait passer le taux à 11,54 p. 100. La commissaire Crawford faisait observer que, puisque son analyse portait sur l'évaluation des effets de la subvention, les taux plus élevés de subventionnement amplifiaient l'effet des importations subventionnées et les répercussions de ces importations sur l'industrie intérieure (décision de l'ITC après premier renvoi, p. 30).

Le groupe spécial reconnaît que cette analyse fondée sur le taux plus élevé de subventionnement constitue une décision distincte qui ne modifie pas la décision antérieure fondée sur le taux de 6,51 p. 100. Même si, par la suite, le département du Commerce, suivant les directives d'un autre groupe spécial binational, a conclu à un subventionnement de 0 p. 100 (Avis du département du Commerce du 6 janvier 1994), le présent groupe spécial ne croit pas qu'il soit nécessaire de revoir la décision de la commissaire Crawford fondée sur le taux de 11,54 p. 100 ou de lui demander le vain exercice consistant à rendre une décision fondée sur un taux de subventionnement de 0 p. 100. L'examen que fait le groupe spécial de la décision de la commissaire Crawford se limite à la partie III de l'opinion de la commissaire Crawford après renvoi, dans laquelle la commissaire discute la question du préjudice sensible entraîné par les importations subventionnées (décision de l'ITC après premier renvoi, p. 26-30).

affaires antidumping.³⁹ Les plaignants canadiens, tout en faisant observer que le modèle en question est ici utilisé pour la première fois dans un cas de subventionnement, ne se sont pas opposés en principe à son utilisation. Ils ont fait porter leur contestation de la décision de la commissaire Crawford sur le choix des paramètres d'entrée utilisés dans le modèle et semble-t-il invoqués par la commissaire, ainsi que sur l'application prétendument mécanique qu'elle fait de ces paramètres et des résultats prédits par le modèle.⁴⁰

Plus précisément, les plaignants canadiens font observer que, compte tenu des tableaux 1 et 2 du modèle développé par le personnel de la Commission et figurant dans le Memorandum EC-P-039⁴¹, la commissaire Crawford semble avoir fait fond, dans son analyse, sur une part de marché artificielle pour le bois d'oeuvre importé du Canada sur le marché américain, ce qui suppose que le protocole d'entente n'était plus en vigueur. Au surplus, les plaignants font valoir plusieurs points : 1) le modèle présume à tort que la totalité de la production canadienne est exportée vers les États-Unis; 2) il utilise, pour l'élasticité de l'offre intérieure, un paramètre qui diffère du paramètre jugé pertinent par la commissaire Crawford, et 3) il ne tient pas compte des rajustements rétrospectifs nets attribuables au transport. Finalement, les plaignants canadiens affirment que l'analyse de la commissaire Crawford ne rend pas suffisamment compte du pourcentage, s'il en est, des subventions canadiennes transféré au marché américain.

³⁹ Voir Trent Tube Div., Crucible Materials Corp. v. United States, 741 F. Supp. 921, 927-29 (Tribunal de commerce international, 1990); USX Corp. v. United States, 682 F. Supp. 60, 69 (Tribunal de commerce international, 1988).

⁴⁰ Mémoire des plaignants canadiens, le 23 novembre 1993, p. 95 et suivantes

⁴¹ Liste 1, Document 254.

L'avocat de la Commission soutient dans sa réponse qu'aucun des tableaux présentés dans le Memorandum EC-P-039 ne correspond exactement à la décision de la commissaire Crawford. La commissaire Crawford a plutôt évalué les effets préjudiciables prédits par le modèle du personnel, et elle a estimé que ces résultats étaient raisonnables. La commissaire a ensuite mesuré l'importance de tels résultats dans le contexte de ses conclusions touchant les caractéristiques du marché du bois d'oeuvre, et elle a conclu que l'industrie intérieure subissait un préjudice sensible en raison du bois d'oeuvre subventionné importé du Canada. Au surplus, l'avocat de la Commission fait observer que le tableau 4 du Memorandum EC-P-039 est en contradiction directe avec les affirmations des plaignants touchant la prétendue utilisation de mauvais paramètres en ce qui concerne la part du marché américain occupée par le bois d'oeuvre canadien, et le pourcentage de la production canadienne de bois d'oeuvre exporté vers les États-Unis. Quant à la question du transfert, l'avocat de la Commission affirme que, comme il est indiqué dans un autre memorandum de l'état-major de la Commission,⁴² le modèle était conçu pour évaluer le transfert des subventions.

La Coalition conteste elle aussi les affirmations des plaignants, en soutenant que la commissaire Crawford s'est servi de degrés pour les paramètres du modèle et que, eu égard à ses autres conclusions, la commissaire Crawford n'a pas choisi ni appliqué de manière mécanique les paramètres les plus élevés employés dans le modèle, ni les limites supérieures des effets économiques produits par le modèle. La Coalition affirme aussi que, même si tous les redressements proposés par les plaignants sont effectués, les effets économiques produits par le modèle ne sont que légèrement réduits.

⁴² Voir Memorandum économique EC-P-038, annexé au memorandum EC-P-039.

À maintes reprises, le groupe spécial a mentionné qu'il reconnaissait que la Commission dispose, pour s'acquitter de son mandat, d'un large pouvoir d'appréciation quant au choix et à l'application de méthodes.⁴³ De l'avis du groupe spécial, le modèle élaboré par l'état-major de la Commission est un moyen acceptable d'informer la Commission des effets possibles d'importations subventionnées.⁴⁴ Il convient de souligner que le modèle est expressément conçu pour mesurer l'effet des seules importations subventionnées. Ainsi, on ne risque pas de mesurer d'autres causes de préjudice à l'industrie nationale.⁴⁵

⁴³ Voir par exemple, Premier avis du groupe spécial, p. 14; Deuxième avis du groupe spécial, p. 5. Le groupe spécial a maintes fois reconnu que la Commission est libre d'utiliser toute méthode appropriée autorisée par la loi, pour autant que l'analyse résultant de cette méthode soit fondée sur une preuve substantielle contenue dans le dossier. (Premier avis du groupe spécial, p. 14; Deuxième avis du groupe spécial, p. 5). Ce que le groupe spécial appelle des méthodes ou formes « traditionnelles » de preuve sont les méthodes ou formes qui ont fondé nombre des décisions de la Commission et reçu l'approbation des tribunaux investis du pouvoir de contrôle.

Le recours à un nouveau genre de méthode, ainsi que la preuve invoquée à l'appui d'une méthode, devraient, de l'avis du groupe spécial, faire l'objet d'une vérification particulière. Non parce que les méthodes nouvelles ne sont pas autorisées, voire dans certains cas souhaitables, mais plutôt parce que de telles méthodes n'ont pas subi l'épreuve du temps, n'ont pas fait l'objet d'arguments et d'analyses et n'ont pas reçu l'aval des tribunaux investis du pouvoir de contrôle. Une telle vérification n'est pas un critère d'examen de caractère supérieur, c'est simplement la reconnaissance du fait que les méthodes nouvelles doivent être expliquées comme il convient. Comme le déclarait le juge Restani dans l'affaire USX, 682 F. Supp., p. 70, dans ses propos concernant l'utilisation d'un modèle économique, « jusqu'à ce que les équations du genre soient acceptées comme objet courant des décisions antidumping, toutefois, elles doivent être expliquées aux parties et au tribunal. » Comme le présent groupe spécial est tenu d'appliquer les mêmes critères d'examen judiciaire que ceux qu'appliquerait le Tribunal de commerce international, il lui faut absolument, avant d'approuver le recours à une méthode dans un cas donné, être assuré que la méthode en question serait jugée acceptable par les tribunaux chargés de revoir les décisions de la Commission.

⁴⁴ L'Office of Economics de la Commission décrit cet instrument comme un instrument « devant être utilisé en même temps que les autres éléments de preuve figurant dans le dossier. » Memorandum économique EC-P-038, p. 1, n.4.

⁴⁵ Id, p. 3.

Le groupe spécial croit aussi que l'on peut satisfaire aux critères de la preuve substantielle lorsque le modèle de la Commission est utilisé en même temps que d'autres éléments de preuve concluants contenus dans le dossier et que les résultats du modèle et les autres éléments de preuve sont soumis à l'appréciation des commissaires chargés de l'examen. Il est clair dans le cas présent que, en passant en revue les facteurs énumérés dans le texte législatif de la Commission, la commissaire Crawford a effectué un examen approfondi du dossier, tiré certaines conclusions se rapportant aux caractéristiques de l'industrie intérieure et du marché intérieur et appliqué son jugement à la preuve contenue dans le dossier et aux résultats produits par le modèle.

Selon le groupe spécial cependant, on ne sait pas, à la lecture de la décision de la commissaire Crawford, si, en s'appuyant sur le modèle économique, l'analyse de la commissaire prend en considération la preuve touchant l'état actuel du marché, à savoir : la part effective du bois d'oeuvre canadien sur le marché américain, le pourcentage réel de la production canadienne qui est exporté vers les États-Unis, le paramètre considéré comme raisonnable par la commissaire pour l'élasticité de l'offre intérieure, enfin les rajustements rétrospectifs nets attribuables au transport.⁴⁶ Au surplus, la décision de la commissaire Crawford ne précise pas, ni n'explique, le fondement de la position de la commissaire sur les questions de transfert soulevées par les plaignants canadiens. Plus précisément, sa décision ne dit pas si le modèle

⁴⁶ La seule analyse qui ait été effectuée quant aux rajustements rétrospectifs nets semble être celle qui figure dans l'enquête INV-Q-174, laquelle utilise le taux de subventionnement de 11,54 p. 100.

lui-même rend pleinement compte de toutes les questions de transfert, ou s'il est nécessaire qu'un commissaire procède à une nouvelle évaluation à l'aide des résultats.⁴⁷

Le groupe spécial reconnaît que l'éclaircissement des facteurs ci-dessus peut ne pas modifier les résultats du modèle ou la décision de la commissaire Crawford. Toutefois, le groupe spécial croit que, lorsque l'on fait fond sur un modèle économique qui est prédictif par nature, en particulier lorsqu'un tel modèle est utilisé pour la première fois dans un cas de subventionnement, il est essentiel que de tels facteurs soient précisés. Le groupe spécial ne peut confirmer une décision qui est fondée en partie sur l'utilisation d'un tel modèle économique, tant que les doutes évoqués précédemment ne sont pas dissipés. Finalement, il incombe à la commissaire Crawford de décider si, après la prise en considération des facteurs évoqués par le groupe spécial, sa décision devrait être négative ou positive. Le groupe spécial renvoie donc à la commissaire Crawford sa décision pour qu'elle indique si le modèle économique sur lequel elle se fonde prend en considération les facteurs en question. Si, dans son analyse des résultats du modèle, la commissaire Crawford n'a pas tenu compte des facteurs indiqués, nous lui demandons de le faire et de présenter au groupe spécial une nouvelle décision.

⁴⁷ Le groupe spécial observe que, même si, aux pages 5, 6 et 10, le Memorandum économique EC-P-038 indique que le modèle tient effectivement compte de ces facteurs, les équations contenues dans l'appendice technique ne semblent pas rendre compte du pourcentage de la subvention qui est absorbé au Canada (par exemple, par l'unité de production à titre de bénéficiaires, ou par ses employés à titre d'accroissement de rémunération).

Dans leurs propos sur la question du transfert, les plaignants soulignent la différence notable entre une marge antidumping, qui représente la différence effective de prix établie par le Département du Commerce, et une marge compensatrice, qui représente une somme ou un avantage reçu par le producteur étranger, laquelle marge peut ou non être reflétée - ou reflétée intégralement - dans le prix auquel les produits sont vendus.

Voir les commentaires de la commissaire Brunsdale dans l'avis contraire qu'elle a annexé à la décision finale de l'ITC, aux pages 41-43.