EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL INSTITUÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 1904 DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE CANADA-ÉTATS-UNIS
USA-92-1904-03

EN L'AFFAIRE DU MAGNÉSIUM PUR ET DU MAGNÉSIUM ALLIÉ ORIGINAIRES DU CANADA (DROITS COMPENSATEURS)	)	**Devant :**	**John D. Richard (président)**
	)		**Bruce Aitken**
	)		**Jean-Gabriel Castel**
	)		**Robert E. Ruggeri**
	)		**J. Christopher Thomas**

DÉCISION DU GROUPE SPÉCIAL
(le 16 août 1993)

Comparutions :

Patrick F.J. Macrory, Spencer S. Griffith, James E. Mendelhall, au nom du Gouvernement du Québec.

Amy L. Rothstein, au nom du Gouvernement du Canada.

Michael H. Stein, au nom de Norsk Hydro Canada Inc.

Robert J. Heilferty, Bernice A. Brown, au nom de l'autorité chargée de l'enquête, le Département du Commerce des États-Unis.

Lee R. Brown, Howard I. Kaplan, Kenneth R. Button, au nom de Magnesium Corporation of America.

©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 E100-2/2-92-1904-03F

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION 1

II. HISTORIQUE 2

III. CRITÈRES D'EXAMEN 5

IV. AVIS 11

A. La société Magcorp avait-elle ou non qualité pour saisir le Département de la présente affaire? 11

B. La subvention de la SDI 20

1. Caractère limitatif de facto 20

2. Analyse de la disproportion : faut-il considérer l'industrie ou l'entreprise? 37

3. Calcul de la valeur de la subvention versée par la SDI. 41

4. L'aide versée à Norsk par la SDI était-elle récurrente et devrait-elle être passée en charges dans l'année de sa réception? 48

5. La période de répartition applicable aux subventions versées à Norsk Hydro Canada Inc. (NHCI) pour l'achat d'équipements antipollution 52

C. La valeur de la subvention versée à Norsk au titre de l'exemption des factures d'eau 57

V. DÉCISION 61

I. INTRODUCTION

Le présent groupe spécial binational (le «groupe spécial») a été institué en vertu de l'article 1904.2 de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis (l'«ALE») en vue d'examiner la décision finale positive en matière de droits compensateurs (la «décision finale») rendue par le Département du Commerce des États-Unis, International Trade Administration (le «Département»), relativement au magnésium pur et au magnésium allié originaires du Canada.[1] Dans cette décision, le Département déclare que des avantages donnant matière à compensation ont été versés en vertu de deux programmes : la Société de développement industriel du Québec (la «SDI») et la dispense de paiement des factures d'eau. Cette décision finale du Département est contestée par le Gouvernement du Canada (le «Canada»), par le Gouvernement du Québec (le «Québec») et par Norsk Hydro Canada Inc. («Norsk» ou «NHCI»).

Dans ses plaidoiries écrites, auxquelles se rallient le Canada et Norsk, le Québec conteste la décision du Département pour les motifs suivants :

1. La Magnesium Corporation of America («Magcorp») n'avait pas qualité pour porter cette affaire devant le Département;
2. les conclusions du Département relativement à l'aide de la SDI reçue par Norsk sont viciées à maints égards;
3. le Département n'a pas bien calculé la subvention versée à Norsk au titre de la dispense des factures d'eau, parce qu'il a tenu compte de la consommation prévue plutôt que de la consommation réelle.

---

[1] Décision finale positive en matière de droits compensateurs : magnésium pur et magnésium allié originaires du Canada, 57 Fed. Reg. 30946 (le 13 juillet 1992).

Pour les motifs énoncés plus en détail dans son avis, et eu égard au dossier administratif, au droit applicable, aux plaidoiries écrites des parties et à l'audience publique tenue à Washington, D.C., le 20 mai 1993, le groupe spécial *confirme* en partie et *renvoie* en partie la décision du Département.

II. HISTORIQUE

Le 1er octobre 1991, à la suite d'une requête déposée par Magcorp au nom de l'industrie américaine du magnésium, le Département entreprit une enquête de procédure compensatrice relativement aux importations de magnésium pur et de magnésium allié originaires du Canada[2]. Le 6 décembre 1991, le Département publiait une décision provisoire dans laquelle il déclarait que des subventions donnant matière à compensation étaient versées aux termes des programmes suivants :

1. L'Accord auxiliaire Canada-Québec sur le développement industriel;
2. le financement public de l'Institut de technologie du magnésium (ITM) aux termes de l'Accord auxiliaire Canada-Québec sur le développement scientifique et technologique;
3. les taux préférentiels d'électricité aux termes du Programme de partage des risques et des bénéfices;
4. la dispense de paiement des factures d'eau; et

---

[2] Ouverture d'une enquête de procédure compensatrice : magnésium pur et magnésium allié originaires du Canada, 56 Fed. Reg. 49747.

5. les subventions au titre de l'article 7 versées par la SDI.

Le 13 juillet 1992, le Département publiait sa décision finale. Il concluait que des avantages donnant matière à compensation avaient été versés au titre des deux programmes contestés par les plaignants : la SDI et la dispense de paiement des factures d'eau.[3] Il calcula un taux final de droits compensateurs de 21,61 p. 100.[4] À la suite de cette décision, les plaignants demandèrent le 10 août 1992, en vertu de l'article 1904.4 de l'ALE, qu'un groupe spécial soit institué pour l'examiner.

Au cours du présent examen, deux requêtes furent présentées par le Québec et par Norsk le 22 décembre 1992, conformément aux Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALE (les «Règles»). Le groupe spécial disposa des requêtes sans que les participants n'aient eu à comparaître. Les deux requêtes étaient fondées, entre autres, sur le fait que Dow Chemical :

1. n'avait pas déposé son avis de comparution dans le délai prévu à l'article 40 des Règles;
2. n'avait pas indiqué la position que la comparution allait favoriser, comme le prévoit l'alinéa 40(1)*c*) des Règles; et

---

[3] Décision finale positive en matière de droits compensateurs : magnésium pur et magnésium allié originaires du Canada, 57 Fed. Reg. 30946.

[4] Le Département ramena par la suite ce taux à 7,61 p. 100, après avoir fait droit à la demande du plaignant pour que soit examinée, en raison d'un changement de circonstances, la modification apportée au contrat d'électricité conclu entre Norsk et la société Hydro-Québec : Conclusions finales de l'examen administratif entrepris pour cause de changement de circonstances : magnésium pur et magnésium allié originaires du Canada, 57 Fed. Reg. 54047 (le 16 novembre 1992).

3. n'avait pas énoncé le fondement de son droit de déposer un avis de comparution, comme le prévoit l'alinéa 40(1)*d*).

Le groupe spécial jugea que Dow Chemical n'avait pas déposé son avis de comparution dans le délai prévu par les Règles. En conséquence, il rendit une ordonnance invalidant l'avis de comparution de Dow Chemical.

III. CRITÈRES D'EXAMEN

Aux termes de l'article 1904.2 de l'ALE, le groupe spécial doit dire si une décision en matière de droits compensateurs est :

> conforme à la législation sur les droits compensateurs de la Partie importatrice. À cette fin, la législation en question sera réputée 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 dans son examen d'une décision finale de l'autorité concernée.

Les États-Unis sont ici la «Partie importatrice».

Un groupe spécial doit examiner une décision en matière de droits compensateurs «sur la base du dossier administratif.» Article 1904.2.[5] En conséquence, le groupe spécial ne doit pas effectuer un examen de novo de la décision de l'organisme. Cabot Corp. v. United States, 694 F. Supp. 949, 952-53 (CIT, 1988); Ceramica Regiomontana, S.A. v. United States, 636 F. Supp. 961, 966 (CIT, 1986) conf. par 810 F.2d 1137 (Cir. féd., 1987); Luciano Pisoni Fabbrica Accessori v. United States, 640 F. Supp. 255, 256 (CIT, 1986).[6]

L'article 1904.3 oblige les groupes spéciaux, lorsqu'ils examinent le dossier administratif, à appliquer «les critères d'examen décrits à l'article 1911, ainsi que les principes juridiques généraux qu'un tribunal de la Partie importatrice appliquerait...»[7] Selon

---

[5] L'article 516A(b)(1)(B) du Tariff Act of 1930, dans sa forme modifiée, 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B) limite également l'examen effectué par le groupe spécial à l'information versée dans le dossier durant la procédure administrative.

[6] Voir aussi Comité pour contestation extraordinaire, Porcs vivants du Canada (CCE-93-1904) p. 11 (le 8 avril 1993).

[7] Selon l'article 1911, l'expression «principaux juridiques généraux» comprend des principes tels que la qualité pour agir, l'application régulière de la loi, les règles d'interprétation des lois, le principe dit mootness et l'épuisement des recours administratifs.

l'article 1911, les critères d'examen que doit appliquer un groupe spécial lorsqu'il examine une décision finale du Département en matière de droits compensateurs sont «les critères énoncés à l'article 516A(b)(1)(B) du Tariff Act of 1930, dans sa forme modifiée.» Selon l'article 516A(b)(1)(B), le critère d'examen est le suivant :

> Le tribunal tiendra pour illicite toute décision, constatation ou conclusion qui, selon lui, n'est pas étayée par une preuve substantielle dans le dossier ou n'est pas par ailleurs conforme au droit. 19 U.S.C.A. § 1516a(b)(1)(B).[8]

En conséquence, le critère d'examen applicable ici s'entend du critère de la «preuve substantielle». Le groupe spécial doit confirmer la décision du Département à moins qu'il n'arrive à la conclusion qu'elle n'est pas appuyée par une preuve substantielle ou n'est par ailleurs conforme au droit. PPG Industries Inc. v. United States, 978 F.2d 1232, 1236 (Cir. féd., 1992).

Selon la Cour d'appel pour le Circuit fédéral, la «preuve substantielle» est davantage qu'une simple parcelle de preuve. Il s'agit de la preuve pertinente qu'un esprit sensé pourrait juger acceptable à l'appui d'une conclusion. Matsushita Electric Industrial Co. Ltd. v. United States, 750 F.2d 927, 933 (Cir. féd., 1984), aussi Atlantic Sugar Ltd. v. United States, 744 F.2d 1556, 1562 (Cir. féd., 1984).[9] La Cour suprême des États-Unis a également défini

---

[8] Des groupes spéciaux antérieurs institués en vertu du chapitre 19 ont également jugé que le critère d'examen était le «critère de la preuve substantielle» appliqué par la Cour d'appel des États-Unis pour le Circuit fédéral ou par le Tribunal de commerce international des États-Unis. Par exemple Porc frais, frigorifié ou congelé du Canada, USA 89-1904-02 (le 4 janvier 1990) (Avis et ordonnance relatifs au champ d'application de la décision); Nouveaux rails d'acier du Canada, USA 89-1904-09 et 89-1904-10, p. 8-9 (le 13 août 1990).

[9] Voir aussi les décisions de la Cour suprême des États-Unis dans les espèces Consolo v. Federal Maritime Commission, 383 U.S. 607, 619-20 (1966); Universal Camera Corp. v. NLRB, 340 U.S. 474 (1951); et Consolidated Edison Co. v. NLRB, 305 U.S. 197, 229 (1938). Le Tribunal de commerce international emploie également cette définition. Par exemple, Koyo Seiko

l'expression comme la preuve qui serait suffisante pour justifier, dans le cas d'un procès avec jury, le refus d'imposer un verdict lorsque la conclusion que l'on veut en tirer est une conclusion de fait. NLRB v. Columbian Enameling and Stamping Co., 306 U.S. 292, 300 (1939). Une preuve substantielle n'est pas aussi élevée qu'une prépondérance de preuve. Consolo v. Federal Maritime Commission, 383 U.S. 607, 619-20 (1966).

«La possibilité de tirer de la preuve deux conclusions incompatibles n'empêche pas la décision d'un organisme administratif d'être appuyée par une preuve substantielle». Matsushita Electric Industrial Co. Ltd. v. United States, 750 F.2d, p. 933 (Cir. féd., 1984) citant Consolo v. Federal Maritime Commission, 383 U.S. p. 619-20 (1966); et PPG Industrie Inc. v. United States, 978 F.2d p. 1237 (Cir. féd., 1992).[10] «Il n'appartient pas au Tribunal d'apprécier la qualité ou la quantité de la preuve pour savoir si elle est suffisante, ni de rejeter une conclusion parce qu'il interprète le dossier différemment». Koyo Seiko Co. Ltd. v. United States, 810 F.Supp. 1287, 1289 (CIT, 1993) citant Timken Co. v. United States, 699 F.Supp. 300, 306 (1988) conf. 894 F.2d 385 (Cir. féd., 1990); et Can-Am Corp. v. United States, 664 F.Supp. 1444, 1450 (CIT, 1987).

Co. Ltd. v. United States, 810 F.Supp. 1287, 1289 (CIT, 1993); Tianjin Machinery Import & Export Corp. v. United States, 806 F.Supp. 1008, 1013 (CIT, 1992); Technoimportexport, UCF America Inc. v. United States, 783 F.Supp. 1401, 1404 (CIT, 1992); Minebea Co. Ltd. v. United States, 782 F.Supp. 117, 119 (CIT, 1992) conf. 984 F.2d 1178 (Cir. féd., 1993); et Armco Inc. v. United States, 733 F.Supp. 1514, 1518 (CIT, 1990).

[10] Zenith Electronics Corp. v. United States, 812 F.Supp. 228, 231 (CIT, 1993); Minebea Co. Ltd. v. United States, 782 F. Supp. 117, 119 (CIT, 1992); Torrington Co. v. United States, 745 F. Supp. 718, 723 (CIT, 1990) conf. 938 F.2d 1276 (Cir. féd., 1991); et American Spring Wire Corp. v. United States, 590 F. Supp. 1273, 1276 (CIT, 1984) conf. sub nom. Armco Inc. v. United States, 760 F.2d 249 (Cir. féd., 1985).

La Cour d'appel pour le Circuit fédéral ou le Tribunal de commerce international (le «CIT») ne peut substituer son jugement à celui de l'organisme lorsque le choix porte sur deux points de vue opposés, quand bien même le tribunal aurait effectué un choix différent si l'affaire lui avait été soumise de novo. Technoimportexport, UCF America Inc. v. United States, 783 F. Supp. 1401, 1404 (CIT, 1992) citant Universal Camera Corp. v. NLRB, 340 U.S. 474, 488 (1951) et American Spring Wire Corp. v. United States, 590 F.Supp. 1273, 1276 (CIT, 1984) conf. sub nom., Armco Inc. v. United States, 760 F.2d 249 (Cir. féd., 1985). En conséquence, le présent groupe spécial est assujetti aux mêmes contraintes. Voir p. ex. Pièces de rechange pour épandeuses automotrices de revêtements bitumineux du Canada, USA 89-1904-02 (le 4 janvier 1990).

Le principe de retenue envers les décisions d'un organisme administratif comporte des limites. Voici à ce sujet les propos du CIT :

> Dans les affaires de droits compensateurs, le critère de la preuve substantielle oblige en général les tribunaux à déférer aux méthodes et aux conclusions de l'enquête d'un organisme. Le Tribunal ne peut permettre à un organisme, sous le couvert du pouvoir d'appréciation qu'exerce celui-ci, d'ignorer ou de contrarier l'intention du Congrès telle qu'elle est exprimée dans la législation que l'organisme est chargé d'appliquer. Si l'étendue du pouvoir discrétionnaire accordé à l'organisme était illimitée, l'examen judiciaire (imposé par le législateur) n'aurait plus lieu d'être. Armco Inc. v. United States, 733 F.Supp. 1514, 1519 (CIT, 1990) (citations omises); Cabot Corp. v. United States, 694 F.Supp. 949, 953 (CIT, 1988) (et les espèces qui y sont citées). Voir aussi la décision du groupe spécial saisi de l'espèce Porc frais, frigorifié ou congelé du Canada, USA 89-1904-11 (le 24 août 1990).

Le second volet du critère d'examen consiste à se demander si la décision administrative est «conforme au droit». Article 516A(b)(1)(B) du Tariff Act of 1930, dans sa forme modifiée, 19 U.S.C.A. § 1516a(b)(1)(B). Lorsqu'il se demande si l'interprétation donnée à la loi par le Département est «conforme au droit», le groupe spécial doit déférer à

l'interprétation raisonnable donnée par l'organisme à la loi qu'il est chargé d'appliquer. Selon la Cour suprême, les tribunaux doivent déférer à l'interprétation donnée par un organisme à la loi que cet organisme est chargé d'appliquer, à condition que cette interprétation soit raisonnable». PPG Industries Inc. v. United States, 928 F.2d 1568, 1571, nouvelle audition rejetée et nouvelle audition «en banc» rejetée (Cir. féd., 1991).[11] Aussi Zenith Radio Corp. v. United States, 437 U.S. 443, 450-51 (1978); Georgetown Steel Corp. v. United States, 801 F.2d 1308, 1318 (Cir. féd., 1986); American Lamb Co. v. United States, 785 F.2d 994, 1001 (Cir. féd., 1986); Consumer Product Division, SCM Corp. v. Silver Reed America Inc., 753 F.2d 1033, 1039 (Cir. féd., 1985); et Smith Corona Group v. United States, 713 F.2d 1568, 1571 (Cir. féd., 1983), cert. rejeté 465 U.S. 1022 (1984).[12] Le principe de la retenue s'étend également aux interprétations données par l'autorité administrante à sa propre réglementation.[13]

Eu égard à ce principe de droit administratif, le Département jouit d'un vaste pouvoir d'appréciation dans l'application des lois relatives aux droits compensateurs. «Vu ces circonstances, la preuve que doit produire l'appelante est une preuve difficile, car elle doit

---

[11] Citant Chevron, U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, 467 U.S. 837, 844 (1984); Udall v. Tallman, 380 U.S. 1, 16, nouvelle audition rejetée, 380 U.S. 989 (1965); K Mart v. Cartier Inc., 486 U.S. 281, 291 (1988); et United States v. Riverside Bayview Homes Inc., 474 U.S. 121, 131 (1985).

[12] Le Tribunal de commerce international a souvent appliqué ce principe. Voir p. ex. Tianjin Machinery Import & Export Corp. v. United States, 806 F.Supp. 1008, 1013 (CIT, 1992); PPG Industries Inc. v. United States, 712 F.Supp. 195, 197-98 (CIT, 1989) conf. 978 F.2d 1232 (Cir. féd., 1992) et Cabot Corp. v. United States, 694 F.Supp. 949, 953 (CIT, 1988).

[13] «Puisque le Département administre les lois commerciales et leurs règlements d'application, on doit déférer aux interprétations raisonnables qu'il donne à ces lois et règlements. PPG Industries Inc. v. United States, 712 F.Supp. p. 198 (CIT, 1989) conf. 978 F.2d 1232 (Cir. féd., 1992).

nous convaincre que l'interprétation donnée par l'ITA [le Département] à l'expression «prime ou gratification» n'est pas autorisée par la loi». PPG Industries Inc. v. United States, 928 F.2d p. 1571-73, nouvelle audition rejetée, et nouvelle audition «en banc» rejetée (Cir. féd., 1991).[14] Néanmoins, le pouvoir d'appréciation de l'organisme et le principe de retenue ne sont pas sans limites. «La retenue traditionnellement manifestée par les tribunaux à l'égard des décisions des organismes administratifs ne saurait aller à l'encontre de l'intention clairement exprimée du Congrès». Saudi Iron and Steel Co. (Hadeed) v. United States, 675 F.Supp. 1362, 1365 (CIT, 1987).

---

[14] Avant l'adoption du Trade Agreements Act of 1979, le Département du Trésor, qui appliquait la législation sur les droits compensateurs, jouissait lui aussi d'un large pouvoir d'appréciation. United States v. Zenith Radio Corp., 562 F.2d 1209, 1216 (C.C.P.A. 1977) conf. 437 U.S. 443 (1978).

IV. AVIS

A. La société Magcorp avait-elle ou non qualité pour saisir le Département de la présente affaire?

Le Québec affirme que Magcorp n'avait pas qualité pour agir et que le Département aurait dû, à tout le moins, se demander si la requête de Magcorp était déposée «au nom de» l'industrie nationale. Les arguments du Québec sont les suivants :

1. Magcorp ne représentait que 22 p. 100 de la production intérieure totale de magnésium primaire et de magnésium allié. (Mémoire du plaignant, p. 16);
2. La requête elle-même mentionne que Magcorp agissait sans l'appui des deux autres membres de l'industrie, qui ensemble représentent près de 80 p. 100 de l'industrie nationale. (Id., p. 16);
3. Le faible pourcentage que représente Magcorp dans l'industrie et l'appui inexistant donné à cette entreprise constituent une lacune évidente de la requête et, en acceptant une requête qui n'a pas l'appui de plus des trois quarts de l'industrie nationale, le Département a contrevenu aux conditions de la loi qui se rapportent à la qualité pour agir. (Id., p. 17);
4. Le refus du Département d'examiner la question de la qualité pour agir va à l'encontre des décisions de groupes spéciaux du GATT. (Id., p. 21).

Le Département oppose les arguments suivants :

1. Sauf indication manifeste d'une opposition, le Département a coutume de conclure que la requête est présentée «au nom de» l'industrie nationale;

2. Dans l'espèce Suramerica, une décision qui constitue un précédent obligatoire pour le présent groupe spécial, le Circuit fédéral a rejeté l'argument selon lequel une requête doit recevoir un appui positif de l'industrie nationale. (Mémoire du Département, p. 11-12);

3. Le Département a donné aux autres producteurs nationaux un moyen commode de faire valoir leur opposition à la requête, et aucun membre de l'industrie nationale ne s'est opposé à la requête. (Id., p. 13-14);

4. Le Département jouit d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il décide s'il convient d'ouvrir une enquête ou s'il convient d'y mettre fin. (Id., p. 12);

5. Il appartient au Département de dire si la requête de Magcorp a été présentée «au nom de» l'industrie nationale. (Id., p. 14);

6. Il n'appartient pas au présent groupe spécial de dire si la façon d'agir du Département est conforme ou non au GATT. (Id., p. 19).

En vertu de 19 U.S.C. § 1671a(b)(1), une procédure en matière de droits compensateurs doit être engagée lorsqu'une partie intéressée dépose auprès de l'autorité administrante, au nom d'une industrie, une requête faisant état des éléments requis pour l'imposition d'un droit compensateur. La définition du mot «industrie» qui figure dans l'U.S.C. est la suivante : «l'ensemble des producteurs nationaux d'un produit similaire» ou «les producteurs dont la production collective du produit similaire forme un pourcentage important de la production intérieure totale de ce produit». 19 U.S.C. § 1677(9). Le Québec soutient, à la p. 17 de son mémoire, que, puisque Magcorp était le seul producteur national appuyant la requête, cette société devait représenter un «pourcentage important» de la production intérieure totale pour que sa requête soit déposée «au nom de» l'industrie.

La question essentielle consiste à se demander si le requérant doit bénéficier d'un appui exprès minimum ou si, comme l'affirme le Département, l'absence d'une opposition explicite à la requête confère au requérant qualité pour agir. Comme le note le Département, ne pas appuyer expressément une requête peut vouloir dire que l'on ne s'y oppose pas. (Mémoire du Département, p. 18).

Eu égard à la pratique du Département, à la jurisprudence et à la formulation du texte législatif, le groupe spécial doit rejeter la proposition selon laquelle une requête doit bénéficier d'un appui exprès pour pouvoir être présentée au nom de l'industrie nationale. Le Département a toujours considéré que, en l'absence d'une opposition explicite, la requête est présentée «au nom de» l'industrie nationale. Comme on le verra ci-après, les autres producteurs nationaux ne se sont jamais opposés explicitement à la requête de Magcorp durant l'enquête visant le magnésium, et cela bien que le Département leur ait indiqué la façon de signifier leur opposition.

Dans l'espèce Suramerica del Aleaciones Laminadas C.A. v. United States, 966 F.2d 660 (Cir. féd., 1992) (ci-après «Suramerica»), la Cour d'appel pour le Circuit fédéral définit ainsi le pouvoir discrétionnaire du Département relativement à cette question : «Il y a une chose que le Congrès a bien précisée, c'est que le Département peut décider à sa guise à quel moment ouvrir une enquête et à quel moment y mettre fin.» 966 F.2d, p. 667 (Cir. féd., 1992). Le Québec lui-même admet que le Département peut à son gré dire si une requête a été déposée «au nom de» l'industrie nationale. (Mémoire du plaignant, p. 20).

L'avocat du Québec soutient que, en acceptant la requête sans examiner la question de la qualité pour agir, c'est-à-dire la question de savoir si l'appui de l'industrie nationale doit être implicite ou explicite, le Département a violé les règles établies dans la loi qui se

rapportent à la qualité pour agir. (Mémoire du plaignant, p. 16-17). Le Québec affirme aussi que le Département était tenu de se demander si la requête avait bien l'appui de l'industrie, et cela en raison de la requête elle-même, dans laquelle Magcorp déclare ce qui suit :

> Malheureusement, Magcorp a dû prendre les devants en déposant cette requête en redressement, et cela en raison de l'importance et de la diversité des intérêts des autres producteurs américains. Dow Magnesium et North West Alloys font partie de sociétés internationales de grande envergure, dont les intérêts commerciaux sont si complexes qu'ils éclipsent leurs opérations touchant le magnésium. (Requête, p. 3).

Le groupe spécial n'est pas convaincu que ce passage est la preuve que la requête n'a pas l'appui de l'industrie, et encore moins que celle-ci s'y oppose. Par cet énoncé, la société Magcorp veut sans doute dire que, selon elle, les autres producteurs américains ont dans la présente affaire des intérêts qui vont au-delà du magnésium, ce qui les aurait conduits à ne pas se joindre à Magcorp. Toutes les parties reconnaissent qu'aucune entreprise de l'industrie nationale n'a exprimé explicitement son opposition à la requête, au cours de l'enquête sur le magnésium.

Les sociétés Dow et Northwest Alloys étaient, semble-t-il, toutes deux au courant de l'enquête. D'abord, il y a eu l'avis inséré dans le Federal Register, 56 Fed. Reg. 49747 (le 1er octobre 1991). L'avocat du Québec ne conteste pas que cet avis constituait une notification suffisante de l'ouverture possible d'une éventuelle enquête. (Transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 18.) Il a aussi tenu les propos suivants : «Nous ne prétendons certainement pas que Dow et Northwest n'avaient pas connaissance de l'enquête. Elles en avaient assurément connaissance puisque, comme l'affirme la Commission du commerce international, elles ont reçu des questionnaires.» (Id.) Comme le reconnaît l'avocat du Québec, la Commission du commerce international est entrée directement en rapport, peu après le dépôt

de la requête, avec tous les membres de l'industrie nationale. Voir Décision finale : magnésium originaire du Canada, USITC Pub. 2550, p. I-89 : «La Commission a reçu des trois producteurs américains des allégations selon lesquelles ils avaient perdu des ventes et vu baisser leur chiffre d'affaires.»

L'argument du Québec relatif à la qualité pour agir porte sur le sens de l'expression «au nom de». (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 15-21.) Selon le § 1671a(b) du Tariff Act of 1930 (la «Loi») :

> Une procédure en matière de droits compensateurs sera engagée lorsqu'une partie intéressée déposera auprès de l'autorité administrante, au nom d'une industrie, une requête comportant les allégations nécessaires à l'imposition d'un droit compensateur, et cette requête sera accompagnée des renseignements auxquels le requérant a raisonnablement accès et qui appuient ces allégations. (Mémoire du Département, p. 14.) [Soulignement ajouté]

Il ne fait aucun doute que Magcorp est une «partie intéressée», et le Département et le Québec ne contestent pas ce point. Quant à l'expression «au nom de», le présent groupe spécial doit, puisque les décisions du Circuit fédéral constituent des précédents obligatoires, s'en remettre à l'espèce Suramerica. Dans cette décision, le Circuit fédéral a jugé que l'interprétation donnée par le Département à l'expression «au nom de» était suffisamment raisonnable. «Le Département présume que, dans la mesure où une requête est déposée par une partie intéressée, tel dépôt est effectué «au nom de» l'industrie nationale, à moins que le Département n'en décide autrement.» 966 F.2d, p. 667. Ni l'une ni l'autre partie ne contestent ici le fait que Magcorp est une «partie intéressée».

L'expression «au nom de» ne compte pas parmi les expressions définies dans 19 U.S.C. § 1677. Il s'agit là d'une expression ambiguë. Toutefois, l'espèce Suramerica nous fournit le

critère à appliquer lorsqu'on examine l'interprétation donnée par le Département à une expression législative non définie :

> Lorsqu'une disposition législative présente une lacune sur le plan de l'interprétation, nous devons examiner si, dans sa façon de considérer ses responsabilités aux termes de la Loi, l'organisme chargé de l'application courante de la disposition applique une interprétation licite. [Soulignement ajouté] Suramerica, 966 F.2d, p. 665, citant Chevron U.S.A. Inc. v. National Resources Defense Council Inc., 467 U.S. 837, 866, 104 S.Ct. 2778, 2793, 81 L.Ed. 2d 694 (1984).

Fondant sa décision sur le fait que le Congrès a donné au Département un large pouvoir discrétionnaire pour décider de l'ouverture ou de la clôture d'une enquête, le Circuit fédéral a jugé, dans l'espèce Suramerica, que le CIT avait erré en donnant la préférence à sa propre interprétation plutôt qu'à celle du Département. 966 F.2d, p. 667 (Cir. féd., 1992).

Par ailleurs, dans l'espèce Suramerica, un important producteur national avait envoyé une lettre au Département dans laquelle il déclarait expressément qu'il s'opposait à la requête. Suramerica, 966 F.2d, p. 662. Dans cette affaire, le Circuit fédéral jugea cependant que la requête de Southwire était déposée «au nom de» l'industrie nationale, affirmant que le Département jouissait d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il décide s'il convient d'ouvrir une enquête ou s'il convient d'y mettre fin. (Id., p. 667) Le tribunal confirma la pratique du Département consistant à présumer que, si la majorité des producteurs de l'industrie américaine ne s'opposent pas expressément à une requête, alors le requérant a qualité pour agir. Dans la présente espèce, comme on l'a déjà dit, les autres producteurs nationaux ne se sont pas opposés expressément à la requête de Magcorp.[15]

---

[15] Le Québec voudrait distinguer l'espèce Suramerica parce que, dans cette affaire, trois autres producteurs, qui formaient avec le requérant la majorité de l'industrie américaine, auraient déclaré qu'ils ne s'opposaient pas à la requête. Toutefois, l'un des grands producteurs nationaux,

L'avocat du Québec invoque, à la note 13 de son mémoire du 1er février, une décision antérieure du Département où l'on peut lire ce qui suit :

> Lorsque les membres d'une industrie nationale qui s'opposent à une requête font savoir clairement que la qualité pour agir d'un requérant soulève des doutes, le Département évalue alors l'opposition pour savoir si les parties qui s'opposent représentent bien un pourcentage important de l'industrie nationale. [Soulignement ajouté] Décisions provisoires visant des ventes à un prix inférieur à la juste valeur : roulements anti-frottement (autres que les coussinets à rouleaux coniques) et leurs pièces, originaires de Suède, 53 Fed. Reg. 45319 (le 9 novembre 1988).

Puisque les autres producteurs nationaux n'ont manifesté aucune opposition, le Québec ne peut invoquer la décision ci-dessus du Département.

Outre l'espèce Suramerica, le CIT a établi la norme selon laquelle, même si le Département peut certainement annuler une ordonnance antidumping lorsqu'un faible pourcentage de l'industrie est en faveur d'une telle ordonnance, le Département n'est pas tenu de l'annuler. NTN Bearing v. United States, 757 F.Supp. 1425, 1429 (CIT, 1991). Le CIT ajoute :

> Lorsque des entreprises de l'industrie nationale s'opposent à une requête, le Département doit examiner dans quelle mesure la requête reçoit l'appui de l'industrie. L'enquête ne sera pas annulée à moins que les opposants à la requête ne forment la majorité de la production américaine de cette industrie. Toutefois, même si les opposants l'emportent sur les partisans de la requête, le Département conserve le pouvoir de poursuivre l'enquête ou de l'annuler, à condition qu'il exerce ce pouvoir de manière raisonnable et que sa décision soit appuyée par une preuve substantielle. Ni la loi ni la jurisprudence n'obligent le Département à annuler une enquête qui ne reçoit pas l'appui exprès de la

---

Alcoa (qui représente 22 p. 100 du marché américain) s'est, lui, expressément opposé à la requête. 966 F.2d, p. 662. Dans la présente espèce, aucun producteur américain n'a formulé expressément une opposition. Quoi qu'il en soit, dans l'espèce Suramerica, le Circuit fédéral a confirmé l'interprétation donnée à la loi par le Département, sans se préoccuper du niveau de l'appui manifesté par l'industrie. Pour autant qu'une majorité de l'industrie américaine ne s'oppose pas expressément à une requête, le requérant est présumé avoir qualité pour agir.

> majorité de l'industrie. NTN Bearing, 757 F. Supp., p. 1429 (CIT, 1991). [Soulignement ajouté]

Dans la présente espèce, si le Département n'a pas ignoré l'opposition de l'industrie, c'est parce que, comme on l'a dit précédemment, aucune opposition semblable n'a jamais été exprimée, encore moins établie. On peut donc distinguer les décisions du CIT qui sont mentionnées par le Québec, puisqu'ici aucune opposition à la requête n'a jamais été reçue.

Étant donné que l'industrie doit être «non seulement indifférente, mais manifestement opposée» à l'ouverture d'une enquête, NTN Bearing, 757 F.Supp., p. 1429, et compte tenu du pouvoir discrétionnaire du Département et de la procédure de notification qu'il a entreprise, le présent groupe spécial est d'avis que la démarche suivie ici par le Département constitue un exercice raisonnable de ses pouvoirs. Voir Id.; dans le même sens, Comeau Seafoods v. United States, 724 F.Supp. 1407, 1411 (CIT, 1989); Citrosuco Paulista S.A. v. United States, 704 F.Supp. 1075, 1085 (CIT, 1988).

Le deuxième grand volet de l'argument du Québec est que le groupe spécial doit dire si la position adoptée par le Département est conforme aux avis de certains groupes spéciaux institués conformément au GATT. (Mémoire du plaignant, p. 21-22.) Toutefois, comme l'affirme le Département, tout conflit entre le droit interne et un accord international doit, en vertu du droit des États-Unis, être résolu en faveur du droit interne. (Mémoire du Département, p. 19; et voir Rap. de la Ch. n° 317, 96e Cong. 1re Sess., p. 41 : «Aucune disposition d'un accord commercial approuvé en vertu de l'article 2*a*), ni l'application d'une telle disposition d'une manière contraire à une loi des États-Unis, n'auront d'effet en vertu du droit des États-Unis.»)

Par ailleurs, comme l'admet l'avocat du Québec, les décisions des groupes spéciaux du GATT n'ont pas été adoptées formellement par le GATT. (Transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 37.) Il affirme qu'elles pourraient être des «instruments utiles» (Id.), mais il reste que les décisions des groupes spéciaux du GATT ne sont pas des précédents obligatoires pour le GATT, et encore moins pour le présent groupe spécial. Dans l'espèce Suramerica, le Circuit fédéral a rejeté un argument analogue :

> Le groupe spécial du GATT lui-même a reconnu et déclaré que la portée de son examen et de son avis se limitait à l'affaire dont il était saisi. Il a aussi reconnu qu'il n'avait pas à se demander si, dans l'affaire même dont il était saisi, le Département avait agi conformément au droit interne des États-Unis. 966 F.2d, p. 667 (Cir. féd., 1992).

Ne serait-ce que pour ces motifs, le présent groupe spécial croit que les décisions des groupes spéciaux du GATT ne sont pas pour lui des précédents obligatoires. Par ailleurs, comme le notait lui-même le groupe spécial du GATT, les avis des groupes spéciaux du GATT n'abordent pas le point même que le présent groupe spécial doit trancher : le Département du Commerce a-t-il agi conformément au droit des États-Unis? Voir l'article 1904.2 (Les groupes spéciaux binationaux de l'ALE doivent dire si les décisions de l'organisme sont conformes «à la législation de la Partie importatrice.») Si les décisions du Département ne sont pas conformes au GATT ou aux décisions des groupes spéciaux du GATT, c'est au régime de règlement des différends du GATT, et non au présent groupe spécial, qu'il faut recourir pour régler cette question. Et, comme le faisait observer le tribunal saisi de l'espèce Suramerica, même si les dispositions législatives étaient contraires au GATT, c'est là une affaire qui relève du Congrès, et non du présent groupe spécial. Suramerica, 966 F.2d, p. 668 (Cir. féd., 1992).

En résumé, le groupe spécial confirme la décision du Département selon laquelle la société Magcorp avait qualité pour agir lorsqu'elle a présenté cette requête.

B. La subvention de la SDI

1. Caractère limitatif de facto

Historique du critère du caractère limitatif

Dans la présente espèce, il importe de savoir si le Département a eu raison de fonder sa décision positive sur la notion de disproportion et si, ce faisant, il a bien tenu compte des autres facteurs énoncés dans son Projet de règlement. Le Québec soutient que la décision du Département selon laquelle la SDI a versé des avantages à une entreprise ou industrie «particulière» ou à un groupe d'entreprises ou d'industries n'est pas fondée. En conséquence, et compte tenu du récent avis rendu par le groupe spécial Bois d'oeuvre relativement au critère du caractère limitatif, le présent groupe spécial croit qu'il est opportun d'examiner plus en détail l'historique et le développement de ce critère.

S'il convient d'appliquer le critère du caractère limitatif, c'est parce qu'on a longtemps reconnu que la portée de la législation sur les droits compensateurs ne devrait pas englober les avantages et services, tels que les routes, l'application de la loi et l'éducation, que les gouvernements fournissent en général à leurs populations. Le fondement législatif de la distinction à établir entre les subventions d'application générale et les subventions intérieures particulières se trouve dans la définition de «subvention», à l'article 771(5) du Tariff Act of 1930, dans sa forme

modifiée (la «Loi»). Le mot «subvention» comprend les subventions intérieures, mais uniquement si elles sont versées à une entreprise ou industrie particulière, ou à un groupe d'entreprises ou d'industries. 19 U.S.C. § 1677(5)(B). Le contexte de cette législation fait reposer le critère du caractère limitatif sur deux raisonnements. D'abord, le Congrès a reconnu que toutes les subventions à l'exportation versées au titre d'un programme public d'application générale (p. ex., voies publiques, services publics, éducation), et partant toutes les importations, pourraient, sans un tel critère, faire l'objet de droits compensateurs. Voir 125 Cong. Rec. 20160, 20168, 20185 (1979); Carlisle Tire and Rubber Co. v. United States, 564 F.Supp. 834, 838 (CIT, 1983). Deuxièmement, les programmes gouvernementaux qui ne confèrent pas des avantages de manière sélective ne perturbent pas les forces de libre marché que les droits compensateurs ont pour objet de rééquilibrer. Voir p. ex. 125 Cong. Rec. 20160, 20168, 20185 (1979).

C'est en 1980 que le Département a institué le critère du caractère limitatif, en adoptant un «critère de l'universalité». Voir Carlisle Tire, 564 F.Supp., p. 836-37; Cabot Corp. v. United States, 620 F.Supp. 722, 730-31 (CIT, 1985), rejeté 788 F.2d 1539 (Cir. féd., 1986). À l'origine, le Département appliquait la loi en se demandant si le texte législatif étranger visé par son enquête conférait des avantages à l'ensemble de la population ou plutôt à une entreprise ou industrie particulière ou à un groupe d'entreprises ou d'industries. Appliquant cette méthode, le Département refusait de dire qu'un programme intérieur donné était de caractère limitatif lorsque le texte législatif pertinent le déclarait d'application universelle. (Id.)

Les tribunaux ont rejeté ce critère de l'universalité. Cabot Corp. v. United States, 620 F.Supp. 722 (CIT, 1985), appel rejeté, 788 F.2d 1539 (Cir. féd., 1986) («Cabot I»); Cabot Corp. v. United States, 694 F.Supp. 949 (CIT, 1988) («Cabot II»); Roses Inc. v. United States, 743 F.Supp. 870, 879 (CIT, 1990). Ainsi, dans l'espèce Roses, le tribunal déclare : «La règle de

l'universalité, sur laquelle le Département a fondé son enquête, était donc viciée.» Id., p. 879. Dans toutes les espèces ci-dessus, le CIT a jugé que le critère de l'universalité appliqué par le Département n'était pas conforme au droit des États-Unis.

Réagissant aux décisions du CIT qui rejetaient le critère de l'universalité, le Congrès modifia la loi en 1988. Selon 19 U.S.C. § 1677(5)(A), le Département doit, pour dire qu'une subvention intérieure donne matière à compensation, juger d'abord que la subvention est versée à une entreprise ou industrie particulière, ou à un groupe d'entreprises ou d'industries. Le Congrès ajouta une «règle spéciale» dans 19 U.S.C. § 1677(5)(B) :

> Lorsqu'elle applique l'alinéa *a*), l'autorité administrante doit, dans chaque enquête, dire si la prime, la gratification ou la subvention est, en droit ou en fait, conférée à une entreprise ou industrie particulière, ou à un groupe particulier d'entreprises ou d'industries. L'universalité théorique des avantages conférés aux termes de la loi, du règlement, du programme ou de la règle qui établit une prime, une gratification ou une subvention ne permet pas de dire que la prime, la gratification ou la subvention n'est pas ou n'a pas été attribuée en réalité à une entreprise ou industrie déterminée, ou à un groupe déterminé d'entreprises ou d'industries. 19 U.S.C. § 1677(5)(B).

Le Congrès voulait que cette disposition codifie la décision rendue par le CIT dans l'affaire Cabot, 620 F.Supp. 722. Dans cette affaire, le tribunal a jugé que le Département ne pouvait dire qu'un programme n'était pas de caractère limitatif en se fondant simplement sur l'universalité théorique du programme -- lorsqu'une subvention est théoriquement d'application universelle, le Département doit se demander si elle est en fait réservée à une entreprise ou industrie ou à un groupe d'entreprises ou d'industries. Voir Omnibus Trade Act of 1987, Rapport du Comité des finances du Sénat des États-Unis sur S. 490, Rapport n° 100-71, p. 122 (1987).

Par la modification législative, le Congrès voulait aussi empêcher les pays de se soustraire aux droits compensateurs en déclarant simplement que les avantages versés sont d'application

universelle quand en réalité ils ne sont offerts qu'à certaines personnes ou certaines catégories de personnes. Porcs vivants du Canada, USA-91-1904-04, p. 13-14 (le 26 août 1992) (citant Cabot, 620 F.Supp., p. 731).

Après l'entrée en vigueur de la règle spéciale, le Département publia un Projet de règlement qui, entre autres, décrivait la façon dont il entendait appliquer le critère du caractère limitatif. Droits compensateurs, 54 Fed. Reg. 23366 (le 31 mai 1989) (Avis de réglementation proposée) (pour codification dans 19 C.F.R. § 355.43).

Dans l'affaire PPG Industries Inc. v. United States, 928 F.2d 1568, 1576 (Cir. féd., 1991) («PPG I»), le Circuit fédéral décrit comme il suit la pratique du Département relative au critère du caractère limitatif, pratique résultant de l'adoption de la règle spéciale :

> Le critère du caractère limitatif appliqué par l'ITA comprend deux volets. Si la subvention intérieure est, de par ses termes, versée à une entreprise ou industrie particulière ou à un groupe d'entreprises ou d'industries, elle donne matière à compensation, sans autre examen. Si la subvention semble, de par ses termes, s'adresser en général à toutes les industries, elle peut néanmoins donner matière à compensation si, en pratique, le programme conduit au versement d'une subvention à une entreprise ou industrie particulière ou à un groupe particulier d'entreprises ou d'industries.

Le tribunal cite ensuite avec approbation le résumé que fait le Département de sa pratique touchant le second volet du critère du caractère limitatif de facto :

> Depuis six ans que nous appliquons la loi, nous sommes arrivés à la conclusion que le critère du caractère limitatif ne peut se réduire à une formule mathématique précise. Nous devons plutôt faire preuve de discernement et équilibrer divers facteurs au moment d'analyser les faits d'un cas donné pour savoir s'il y a ou non pratique «déloyale».
>
> Parmi les facteurs dont il est tenu compte, citons les suivants : (1) la mesure dans laquelle le gouvernement concerné s'applique à restreindre la portée du programme visé; (2) le nombre d'entreprises, d'industries ou de groupes d'entreprises ou d'industries qui effectivement se prévalent du programme, ce qui peut comprendre l'examen des utilisateurs disproportionnés ou dominants; et (3) la mesure dans

> laquelle le gouvernement concerné exerce un pouvoir discrétionnaire lorsqu'il distribue les avantages découlant du programme. Le Département doit tenir compte de tous ces facteurs, à la lumière de la preuve contenue dans le dossier, pour savoir si un programme donné est ou non de caractère limitatif. (Id., p. 1576-77.)

Dans une autre espèce PPG, PPG Industries Inc. v. United States, 978 F.2d 1232, 1244 (Cir. féd., 1992) («PPG II»), on a jugé que ce critère actuel «à quatre branches», fondé sur l'affaire Cabot, constituait un critère juridique pertinent et qu'il était conforme au droit. Affirmant de nouveau que le critère du caractère limitatif est un critère en deux parties, la Cour d'appel résume comme il suit le deuxième volet du caractère limitatif de facto :

> Au moins trois facteurs doivent être examinés dans chaque cas d'espèce pour savoir si un programme est de caractère limitatif. D'abord, l'ITA doit considérer la mesure dans laquelle le gouvernement étranger s'applique à restreindre la portée du programme. Deuxièmement, l'ITA doit considérer le nombre d'entreprises ou d'industries qui effectivement se prévalent du programme. Troisièmement, l'ITA doit considérer la mesure dans laquelle le gouvernement étranger exerce un pouvoir discrétionnaire lorsqu'il distribue les avantages du programme. Id., p. 1239-40 [soulignement ajouté].

Non seulement l'espèce PPG II valide expressément le critère à quatre branches dont il est fait état dans le Projet de règlement, mais encore le CIT a toujours confirmé l'application du critère. Voir p. ex. Roses Inc. v. United States, 743 F.Supp. 870 (CIT, 1990); Armco Inc. v. United States, 733 F.Supp. 1514 (CIT, 1990); Comeau Seafoods Ltd. v. United States, 724 F.Supp. 1407 (CIT, 1989).

Le Projet de règlement : le critère du caractère limitatif, un critère à quatre branches

Après la promulgation de la règle spéciale, le Département publia un Projet de règlement qui, entre autres, décrivait la manière dont il entendait effectuer l'analyse du caractère limitatif.

Droits compensateurs, 54 Fed. Reg. 23366 (le 31 mai 1989). D'abord, le Département déterminera si la prime ou gratification est de jure de caractère limitatif, c.-à-d. si elle est restreinte, par la loi ou par un règlement, à une entreprise ou industrie particulière ou à un groupe d'entreprises ou d'industries. Id., p. 23379.

Si le Département juge que la prime ou gratification n'est pas de jure de caractère limitatif, il examinera alors d'autres facteurs pertinents pour savoir si, néanmoins, elle vise en réalité une entreprise ou industrie particulière ou un groupe d'entreprises ou d'industries. Le Projet de règlement du Département énumère trois facteurs dont le Département devra tenir compte :

1. Le nombre d'entreprises, d'industries ou de groupes d'entreprises ou d'industries qui se prévalent d'un programme;
2. La question de savoir si le programme compte des utilisateurs dominants, ou la question de savoir si certaines entreprises, certaines industries ou certains groupes d'entreprises ou d'industries reçoivent une part disproportionnée des avantages du programme; et
3. La mesure dans laquelle le gouvernement concerné exerce un pouvoir discrétionnaire lorsqu'il distribue les avantages du programme. Id., p. 23379 [soulignement ajouté].

La question

Les plaignants et le Département s'accordent pour dire que les normes à appliquer dans l'analyse du caractère limitatif sont énoncées dans le Projet de règlement du Département. Voir Mémoire du plaignant, le 1er février 1993, p. 27-28; Mémoire du Département, p. 22.

Les arguments des plaignants

Les plaignants soutiennent que le Département a conclu au caractère limitatif de la subvention sur la seule base d'une utilisation disproportionnée des avantages de la SDI et qu'il n'a pas tenu compte des autres facteurs décrits dans le Projet de règlement. Selon eux, la Cour d'appel pour le Circuit fédéral et d'autres groupes spéciaux binationaux ont jugé que le Département doit apprécier les quatre facteurs énoncés dans le Projet de règlement.

Plus précisément, le Québec présente les arguments suivants :

1. Le Département aurait dû examiner tous les facteurs (Mémoire du plaignant, le 1er février 1993, p. 28);
2. Au moins trois facteurs doivent être considérés dans chaque cas d'espèce, selon la décision PPG (Id., p. 29; citant PPG Industries Inc. v. United States, 928 F.2d 1568, 1576 (Cir. féd., 1991));
3. Le critère du caractère limitatif ne peut être réduit à une formule mathématique précise, et le Département doit faire preuve de discernement et examiner avec attention tous les facteurs pertinents, pour savoir s'il y a pratique déloyale (Mémoire du plaignant, le 1er février 1993, p. 29-30; citant Porcs vivants du Canada, USA-91-1904-03, p. 16 (le 19 mai 1992).

Les arguments du Département

La position du Département est qu'il n'est pas tenu d'apprécier tous les facteurs énumérés dans le Projet de règlement, mais qu'il lui suffit plutôt d'examiner de manière séquentielle chacun

des quatre facteurs. Il fait observer que, s'il conclut au caractère limitatif de jure en vertu du facteur n° 1, il ne lui est pas nécessaire alors d'examiner les trois critères de facto. Un programme qui, à première vue, est expressément limité à une certaine catégorie de bénéficiaires donne manifestement matière à compensation. Il serait superflu alors d'analyser les critères de facto.

Si toutefois le Département ne conclut pas au caractère limitatif de jure du programme en vertu du facteur n° 1, il affirme qu'il doit alors procéder à l'examen du facteur n° 2, à savoir le nombre de bénéficiaires effectifs du programme. S'il juge que le nombre de bénéficiaires effectifs d'une subvention (par opposition au nombre de personnes admissibles à la subvention) est restreint, il pourra conclure au caractère limitatif de la subvention et faire reposer son analyse sur le facteur n° 2.

Si le Département estime que le nombre de bénéficiaires n'est pas restreint au point de rendre la subvention de facto de caractère limitatif, en vertu du seul facteur n° 2, il examinera alors le facteur n° 3, à savoir l'utilisation dominante ou l'attribution d'avantages disproportionnés, puis le facteur n° 4, à savoir l'étendue du pouvoir discrétionnaire du gouvernement dans l'attribution des avantages. Le Département estime donc qu'il n'est pas tenu d'examiner dans chaque cas les quatre facteurs. Il soutient qu'il peut conclure au caractère limitatif de facto d'une subvention sur la base d'un seul facteur.

Durant l'audience tenue le 20 mai 1993, il devint évident que la principale question qui divisait les parties portait sur le sens des mots «examiner», «mettre en équilibre» et «apprécier». Le Département affirme qu'il a examiné les facteurs n^{os} 1, 2 et 4 du critère, mais qu'il les a écartés. Toutefois, il déclare qu'il y avait une preuve suffisante quant au facteur n° 3 pour lui permettre de conclure au caractère limitatif de la subvention. Il soutient qu'il n'est pas nécessaire

d'apprécier ou de mettre en équilibre les facteurs n^{os} 2 et 4 par rapport au facteur n^{o} 3 pour justifier une telle conclusion. Il soutient qu'il n'est pas nécessaire d'apprécier ou de mettre en équilibre les facteurs n^{os} 2 et 4, au vu desquels la subvention ne donnerait pas matière à compensation, par rapport au facteur n^{o} 3, au vu duquel elle donne matière à compensation. Le Département affirme qu'il n'existe aucun précédent judiciaire américain où l'on ait jugé que le Département ne peut conclure au caractère limitatif d'une subvention en s'appuyant sur un seul facteur. Comme le déclare le Département dans son mémoire :

> Le Département n'a jamais eu pour habitude d'examiner et d'apprécier dans chaque décision chacun des facteurs énumérés à l'article 355.43(b)(92), quelle que soit la pertinence du facteur considéré. La pratique bien enracinée est plutôt celle qui est décrite ci-dessus, c'est-à-dire que, après examen des facteurs pertinents, un seul d'entre eux peut permettre de conclure au caractère limitatif de la subvention. La formulation du Projet de règlement manque sans doute de précision, mais la pratique du Département est claire, et cette pratique a son importance lorsqu'on interprète la réglementation. (Mémoire du Département, p. 27.)

Le Département distingue les espèces PPG en affirmant surtout qu'elles portaient sur des décisions où il avait conclu que le programme visé n'était pas de caractère limitatif. Plus précisément, le Département avance les arguments suivants :

1. Il a examiné tous les facteurs énumérés. (Mémoire du Département, p. 23);
2. Il a conclu au caractère limitatif de la subvention en invoquant le facteur n^{o} 3, c.-à-d. que, selon lui, NHCI a reçu une part disproportionnée de l'aide versée par la SDI. (Id.; citant 57 Fed. Reg., p. 30949) [soulignement ajouté];
3. Il existe une progression logique dans l'énumération des facteurs qui figurent à l'article 355.43(b)(2), et cette progression atteste que, si un seul facteur est satisfait, on peut alors conclure que la subvention est de caractère limitatif. (Id., p. 25-26);

4. Le Projet de règlement devait codifier la pratique du Département selon laquelle, après examen des facteurs pertinents, un seul d'entre eux peut permettre de dire qu'un programme est de caractère limitatif. (Id., p. 27); et

5. Le Département a effectué une analyse détaillée et il ne s'en est pas tenu uniquement à une «construction mathématique». (Id., p. 28-29).

Discussion

Dans sa décision finale, le Département arrive à la conclusion que NHCI a reçu une part disproportionnée de l'aide versée par la SDI. 57 Fed. Reg., p. 30949. Quant au facteur n° 1, le Département n'a trouvé aucun élément de preuve attestant que le Québec avait établi des limites juridiques au soutien ainsi fourni par la SDI. Mémoire du Département, p. 23. Le Département arrive aussi à la conclusion, après examen du facteur n° 2, que l'aide fournie ne présentait pas un caractère limitatif de facto en vertu de ce facteur, étant donné qu'une grande diversité d'entreprises en bénéficiaient. Id. Le Département croit toutefois que NHCI a reçu un pourcentage disproportionné de l'aide, si l'on compare ce pourcentage aux autres projets financés en vertu de l'article 7. 57 Fed. Reg., p. 30 952. Quant au facteur n° 4, le Département affirme qu'il n'a pas fondé sa conclusion sur la notion de pouvoir discrétionnaire. (Id.) Plus précisément, dans sa décision finale, le Département explique comme il suit la raison pour laquelle il a conclu au caractère limitatif de l'aide fournie par la SDI :

> Pour savoir si ce programme donne matière à compensation, nous avons examiné le nombre de bénéficiaires qui ont reçu, de la SDI, des avantages aux termes de l'article 7. Nous avons comparé l'aide fournie à chacun des bénéficiaires avec l'aide fournie à NHCI. De nombreuses entreprises ont reçu une aide aux termes de l'article 7, mais nous croyons que NHCI a reçu un pourcentage disproportionné

> de cette aide. En conséquence, nous sommes d'avis que le programme donne matière à compensation, quant à l'aide fournie à NHCI. 57 Fed. Reg., p. 30949 [soulignement ajouté].

Le Département jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans l'application des lois sur les droits antidumping et les droits compensateurs. Voici les propos de la Cour suprême : «Lorsqu'elle doit résoudre un problème d'interprétation législative, cette Cour a coutume de déférer à l'interprétation donnée à la loi par l'organisme ou par les fonctionnaires chargés de l'appliquer.» Udall v. Tallman, 380 U.S. 1, 16 (1965). Voir aussi Kester v. Horner, 778 F.2d 1565, 1569 (Cir. féd., 1985) : «Pour confirmer la manière dont un organisme interprète ses pouvoirs, il ne nous est pas nécessaire de juger que son interprétation est la seule raisonnable, ni même que c'est l'interprétation à laquelle nous serions arrivés si la question s'était d'abord posée dans des procédures judiciaires.»

Selon une jurisprudence de longue date, un tribunal d'examen doit accorder un poids substantiel à la façon dont un organisme interprète la loi qu'il est chargé d'appliquer. Par exemple, le tribunal saisi de l'affaire PPG I cite la décision rendue par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council Inc., 467 U.S. 838, p. 844 (1984) : «Nous reconnaissons depuis longtemps qu'un poids considérable doit être accordé à l'interprétation donnée par un organe gouvernemental à la loi qu'il a pour tâche d'appliquer.» Voir aussi Zenith Radio Corp. v. United States, 437 U.S. 443, 450-51 (1978) et Udall v. Tallman, 380 U.S. 1, 16 (1965).

Un tribunal peut rejeter une interprétation qui contrarie l'intention manifeste du législateur, mais, si cette intention n'est pas contrariée, le rôle du tribunal est de dire si l'interprétation donnée par l'organisme est «suffisamment raisonnable.» Federal Election Commission v. Democratic

Senatorial Campaign Committee, 454 U.S. 27, 39 (1981) [soulignement ajouté]. Le groupe spécial doit donc satisfaire à une norme élevée avant de pouvoir infirmer une interprétation donnée par le Département à la législation sur les droits compensateurs. Le Département a reçu du Congrès un large pouvoir d'appréciation dans l'application de cette législation. Voir PPG Industries v. United States, 928 F.2d 1568, 1571-27 (Cir. féd., 1991). Les interprétations du Département qui ne vont pas à l'encontre de l'intention manifeste du législateur ne peuvent être infirmées à moins qu'elles ne soient déraisonnables. Dans l'affaire PPG II, par exemple, le tribunal tient les propos suivants : «Pour que nous puissions infirmer la décision de l'ITA et lui renvoyer l'affaire pour enquête complémentaire, il faudrait que PPG prouve que l'ITA a abusé de son pouvoir en ne procédant pas à des enquêtes complémentaires.»

Compte tenu du Projet de règlement du Département et compte tenu du large pouvoir d'appréciation conféré au Département, le groupe spécial est d'avis que le Département a agi conformément au droit des États-Unis en invoquant le facteur de la disproportion pour dire que l'aide fournie par la SDI était de caractère limitatif. Dans le Projet de règlement, le Département tient les propos suivants sur les programmes restreints aux produits agricoles :

> Un programme agricole peut être considéré d'application restreinte si, par exemple, les avantages qui en découlent sont limités aux producteurs de certaines produits agricoles ou s'ils sont conférés de manière disproportionnée à tels producteurs. Projet de règlement, 54 Fed. Reg., p. 23368 [soulignement ajouté].

Ce Projet de règlement a, dans son intégralité, été examiné et approuvé par la Cour d'appel pour le Circuit fédéral. PPG Industries v. United States, 928 F.2d 1568 (Cir. féd., 1991).

Par ailleurs, l'interprétation du Département est conforme à une pratique administrative de longue date. Par exemple, dans l'espèce Fleurs fraîchement coupées originaires des Pays-Bas, 52 Fed. Reg. 3301 (le 3 février 1987), (décision finale positive en matière de droits compensateurs),

le Département a jugé qu'un contrat préférentiel de gaz naturel conclu entre un organisme gouvernemental et un utilisateur unique était de facto de caractère limitatif. De la même façon, dans l'espèce Chaux du Mexique, 49 Fed. Reg. 35672 (le 11 septembre 1984) (décision finale positive en matière de droits compensateurs), le Département a jugé que la fourniture de combustible gratuit à un producteur de chaux par une société d'État conférait à ce producteur un avantage qui était de facto de caractère limitatif. Dans les deux cas, le Département a fondé sa décision uniquement sur le champ d'application restreint du programme en question. Il n'a pas tenu compte de la disproportion, de l'utilisation dominante et du pouvoir discrétionnaire. Voir aussi Noir de carbone du Mexique, 51 Fed. Reg. 30385 (le 26 août 1986) (Premières conclusions de l'examen administratif en matière de droits compensateurs).

Comme dans l'espèce Fleurs fraîchement coupées, l'aide fournie par la SDI en vertu de l'article 7 était visée par un contrat conclu entre un organisme gouvernemental (la Société de développement industriel ou SDI) et un utilisateur unique (Norsk). Voir 57 Fed. Reg., p. 30949. Dans la présente espèce, le Département a fondé sa décision sur le facteur de disproportion, en déclarant que, selon lui, NHCI avait reçu une aide disproportionnée aux termes du programme. Id. En bref, dans les deux décisions citées plus haut, le Département a utilisé un seul facteur, comme il l'a fait ici.

De plus, si on lit attentivement la décision finale du Département, on voit que le Département a bien examiné d'autres facteurs, outre celui de la disproportion. Estimant que l'aide de la SDI ne donnait pas juridiquement matière à compensation, il a entrepris d'examiner le nombre de bénéficiaires qui recevaient de la SDI un avantage aux termes de l'article 7. 57 Fed. Reg., p. 30949. Il a trouvé qu'une grande diversité d'entreprises recevaient des avantages de la

SDI. Examinant le nombre de bénéficiaires du programme, le Département a donc tenu compte du facteur n° 1.

Au surplus, des indices révélaient l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire du gouvernement, et le Département aurait pu fonder sa conclusion sur ce facteur s'il n'avait pas jugé que Norsk recevait une part disproportionnée des avantages de la SDI. Voir id., p. 30949. Il est donc inexact, contrairement à ce qu'affirme le Québec, que le Département n'a pas examiné tous les facteurs pertinents avant de conclure au caractère limitatif du programme. Dans l'affaire qui nous intéresse, le Département a «examiné» ces autres facteurs, mais il les a jugés inutiles aux fins de sa décision. Le groupe spécial croit que le Département avait le pouvoir d'arriver à cette conclusion.

Le Québec soutient également que la pratique du Département dans la présente affaire ne concorde pas avec le Projet de règlement, parce qu'elle fait appel à une démarche mécanique pour savoir si la subvention est de caractère limitatif. C'est dans les observations du Département relativement à son Projet de règlement que l'on trouve une mise en garde contre l'emploi d'une formule mathématique : «Comme l'a expliqué le Département dans plusieurs décisions rendues par lui au fil des ans, le critère du caractère limitatif ne peut se réduire à une formule mathématique précise.» (Projet de règlement, supra, p. 23368.) Mais ce n'est pas ce qui est arrivé. D'abord, le Département a établi le caractère disproportionné des subventions versées à Norsk. Ensuite, certains éléments de preuve révélaient que le Québec choisissait de façon discrétionnaire les projets qui allaient bénéficier de subventions. Voir 57 Fed. Reg., p. 30949. Le Département a cependant appliqué une méthode séquentielle, puisqu'il a examiné successivement chacun des quatre facteurs du critère; il ne s'en est pas tenu au seul facteur du pouvoir discrétionnaire. Nous croyons qu'il s'agit là d'un exercice raisonnable du pouvoir administratif du Département.

Deux semaines avant l'audition de la présente affaire, le groupe spécial binational saisi de l'affaire Bois d'oeuvre originaire du Canada publiait son rapport. (Examen par un groupe spécial institué en vertu de l'article 1904 de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis, U.S.A.-92-1904-01, Avis du groupe spécial (le 6 mai 1993) («Bois d'oeuvre»). Le groupe spécial Bois d'oeuvre examinait une décision dans laquelle le Département avait jugé que des programmes canadiens de droits de coupe étaient de facto de caractère limitatif. Le Département avait rendu sa décision sur la foi du seul facteur n° 2, en raison de ce qu'il estimait être le nombre restreint de bénéficiaires des programmes en question. Le groupe spécial examina la décision provisoire et la décision finale rendues par le Département dans cette affaire et jugea que, même si le dossier renfermait une preuve se rapportant aux facteurs tels que l'absence d'utilisation dominante ou disproportionnée et l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le gouvernement, aucune des deux décisions ne faisait état d'une telle preuve. Comme il est bien établi en droit américain qu'un organisme doit fonder ses décisions sur toute la preuve contenue dans le dossier, y compris la preuve opposée à celle qui appuie sa décision, le groupe spécial Bois d'oeuvre a jugé que le Département n'avait pas tenu compte de la preuve juridiquement pertinente, et il a renvoyé la décision au Département pour que celui-ci examine toute la preuve contenue dans le dossier. Dans l'affaire Bois d'oeuvre, le groupe spécial a jugé que le Département avait totalement ignoré la preuve se rapportant aux facteurs n^{os} 3 et 4.

L'avis du groupe spécial Bois d'oeuvre est très fouillé, mais, juridiquement, il ne s'impose pas nécessairement aux autres groupes spéciaux, notamment celui-ci. Voir l'article 1904.9 («Toute décision rendue par un groupe spécial aux termes du présent article quant à une affaire entre les

Parties aura force obligatoire pour les Parties au regard de ladite affaire.»)[16] Le présent groupe spécial a examiné le raisonnement suivi par le groupe spécial Bois d'oeuvre.

Voici les propos du groupe spécial Bois d'oeuvre :

> Le Département doit juridiquement tenir compte de toute la preuve pertinente pour savoir si les bénéficiaires effectifs d'un programme donné constituent un «groupe particulier d'industries», et il ne peut fonder sa décision uniquement sur le nombre d'industries que représentent les bénéficiaires.
>
> Il est bien établi en droit administratif américain qu'un organisme doit fonder sa décision sur toute la preuve versée dans le dossier, y compris la preuve opposée à celle qui appuie sa décision. Bois d'oeuvre, p. 38-39, citant Universal Camera Corp. v. NLRB, 340 U.S. 474 (1951).

Puis le groupe spécial Bois d'oeuvre ajoute :

> Selon nous, il n'est tout simplement pas raisonnable pour le Département d'affirmer, comme il l'a fait ici, qu'il n'est pas tenu de considérer la preuve se rapportant aux quatre facteurs énumérés dans la Réglementation proposée, ni les autres éléments de preuve figurant dans le dossier, avant de conclure qu'un programme est de caractère limitatif. Id., p. 42.

Selon l'argument du Québec, si un organisme doit considérer toute la preuve, il doit également analyser tous les facteurs et critères prévus par la loi, puisque, s'il ne le fait pas, la preuve contenue dans le dossier et se rapportant à tels critères échappera à tout examen. C'est là un raisonnement qui ne nous convainc pas. Le principe selon lequel les organismes doivent examiner toute la preuve produite ne signifie pas qu'ils doivent en conséquence et a fortiori examiner tous les critères qui leur sont soumis. Lorsqu'un organisme dispose de plusieurs options

---

[16] Les parties reconnaissent que la décision Bois d'oeuvre ne lie pas le présent groupe spécial. Contre-mémoire du Québec, p. 5; Mémoire du Département, p. 10.

dans une loi ou dans un règlement, alors le Québec voudrait que cet organisme analyse toutes ces options afin de garantir que toute la preuve sera dûment examinée.

C'est là pousser trop loin le principe en question. Les organismes sont tenus de considérer toute la preuve pertinente contenue dans le dossier. La pertinence de la preuve dépend de l'étendue de l'analyse effectuée par l'organisme, et l'étendue de l'analyse dépend à son tour du texte législatif pertinent.

Une fois que sont définis les critères législatifs ou réglementaires que l'organisme doit examiner, alors l'organisme doit considérer toute la preuve pertinente qui se rapporte à tels critères. Nous ne sommes pas convaincus que le Département doit analyser tous les facteurs se rapportant au caractère limitatif d'un programme, simplement pour être sûr de bien examiner toute la preuve, et nous ne sommes pas convaincus non plus que tous les facteurs en question doivent être analysés. En d'autres termes, si la manière dont le Département interprète la loi était déraisonnable et si le Département était tenu d'étudier tous les facteurs se rapportant au caractère limitatif d'un programme, nous ferions en sorte qu'il passe en revue toute la preuve se rapportant à chacun des facteurs. Nous sommes persuadés que le Département a examiné, dans la présente affaire, toute la preuve applicable aux facteurs qu'il était tenu de considérer.

Nous sommes d'avis que les espèces PPG et Roses peuvent être distinguées puisqu'il s'agissait d'appels formés contre des décisions où l'organisme avait conclu au caractère non limitatif de subventions, tandis qu'ici, nous avons affaire à une décision où le Département a conclu au caractère limitatif de l'aide fournie. Le Département commettrait une erreur rectifiable s'il omettait de tenir compte des facteurs restants, au cas où son analyse d'un seul facteur ne lui permettait pas de conclure au caractère limitatif du programme considéré. Toutefois, l'inverse

n'est pas vrai. Il n'est pas nécessaire pour le Département de se pencher sur les autres facteurs après qu'il a jugé que, selon l'un des facteurs, la subvention est de caractère limitatif.[17]

2. Analyse de la disproportion : faut-il considérer l'industrie ou l'entreprise?

Le Québec affirme que le Département aurait dû effectuer son analyse de la disproportion en comparant des industries plutôt que des entreprises. Les motifs de cet argument sont les suivants :

1. Le Département n'a pas expliqué pourquoi il a choisi de comparer des entreprises plutôt que des industries;
2. La décision du Département de comparer des entreprises constitue une entorse à la pratique antérieure du Département, entorse qui, à tout le moins, appelait une explication; et

---

[17] Le groupe spécial Bois d'oeuvre a rejeté la tentative du Département de distinguer, comme nous le faisons, l'espèce PPG. Dans sa décision, il explique que, «si la présence d'un utilisateur dominant au sein d'un groupe non particulier peut être le signe du caractère limitatif du programme, alors l'absence d'un utilisateur dominant peut elle aussi indiquer l'inexistence du caractère limitatif.» Bois d'oeuvre, p. 40 [soulignement dans l'original]. La présence d'un utilisateur dominant mettra fin à l'analyse du Département, étant donné qu'il n'est pas nécessaire d'aller plus loin une fois que l'on a conclu au caractère limitatif d'une subvention. Le fait de conclure, en vertu d'un autre facteur, au caractère non limitatif d'une subvention ne pourra modifier une conclusion contraire à laquelle on est déjà arrivé en vertu du premier facteur. L'inverse n'est pas vrai. Si, en vertu d'un facteur, on juge qu'un programme n'est pas de caractère limitatif, cela n'empêchera pas ledit programme d'être considéré de caractère limitatif en vertu d'un autre facteur. Pour cette raison, lorsque le Département conclut au caractère non limitatif d'un programme, la décision pourra être infirmée s'il a omis d'examiner tous les facteurs. Mais s'il conclut au caractère limitatif d'un programme, sa décision ne pourra être infirmée pour les mêmes motifs puisque, lorsqu'une telle conclusion est tirée, l'examen d'autres facteurs ne saurait la modifier.

3. Dans les circonstances de la présente affaire, il aurait été plus à propos pour le Département de comparer des industries.

Dans sa réponse, le Département présente les arguments suivants :

1. Le droit des États-Unis laisse le Département libre de comparer des entreprises ou des industries;[18]
2. La décision du Département de comparer des entreprises ne constitue pas une entorse à sa pratique antérieure; et
3. La méthode de la comparaison d'entreprises était une façon plus commode d'effectuer une analyse dans ce cas particulier.

Sur le premier point, le groupe spécial estime que, même si le Département peut à son gré, en vertu de la loi, comparer des entreprises plutôt que des industries, il doit néanmoins justifier son choix en expliquant de façon convaincante les raisons pour lesquelles il exerce son pouvoir de cette façon. Dans l'espèce Motor Vehicle Manufacturers Association of the United States, et al. v. State Farm Mutual Automobile Insurance Company, et al.[19], une décision de la Cour suprême des États-Unis, le juge White, s'exprimant au nom de la Cour, tient les propos suivants : «Nous avons souvent répété qu'un organisme doit expliquer de manière convaincante les raisons

---

[18] La loi prévoit en partie que :

> Le mot «subvention» comprend notamment ce qui suit :
>
> ...
>
> ii) Les subventions intérieures suivantes, conférées ou prescrites par décision gouvernementale à une entreprise ou industrie particulière, ou à un groupe particulier d'entreprises ou d'industries... (19 U.S.C. § 1677(5)(A)).

[19] 463 US 29, 77 L. Ed. 2d 443, 103 S. Ct. 2856 (1983).

pour lesquelles il a exercé son pouvoir discrétionnaire de telle ou telle manière.»[20] Il réitère ce point en citant la décision de la Cour dans l'espèce Burlington Truck Lines Inc. v. United States[21] :

> Aucune constatation ni aucune analyse ne justifient le choix effectué, et l'on n'indique nulle part le fondement sur lequel l'organisme a exercé son pouvoir discrétionnaire d'expert. Nous ne sommes pas disposés à accepter une telle pratique, et l'Administrative Procedure Act ne nous le permet pas. Le pouvoir discrétionnaire d'expert est l'élément vital du processus administratif, mais, si les décisions administratives ne sont pas soumises à des conditions strictes et rigoureuses, l'expertise, force des gouvernements modernes, pourrait devenir un monstre dominateur, sans que soit fixée aucune limite réelle à ses pouvoirs. New York v. United States, 342 US 882, 884 [96 L. Ed 662, 72 S. Ct. 152] (opinion dissidente)

L'avocat du Département a déclaré que, si l'analyse a été effectuée selon la méthode de l'entreprise, c'est parce que l'information a été reçue dans cette forme, ce à quoi l'avocat du Québec a répondu que c'est dans cette forme que l'information a été demandée. Le groupe spécial ne trouve pas cette explication satisfaisante, parce qu'elle ne répond pas à la question fondamentale suivante : pourquoi le Département a-t-il au départ effectué son analyse sur la base de l'entreprise?

L'avocat du Département affirme aussi que, si le Département a choisi la méthode de l'entreprise plutôt que celle de l'industrie, c'est en raison de certaines hypothèses qu'il lui fallait énoncer dans son analyse. Si tel est le cas, le Département aurait dû le dire dans sa décision. Le groupe spécial n'est pas disposé à conjecturer la façon dont le Département est arrivé à sa décision. Par ailleurs, le groupe spécial se réfère à l'espèce Motor Vehicles ci-dessus. Dans cette affaire, la Cour suprême a jugé qu'un tribunal qui se demande si la décision d'un organisme est

---

[20] 77 L. Ed 2d, p. 461.

[21] 371 US, p. 167, 9 L. Ed 2d 207, 83 S. Ct. 239.

arbitraire et capricieuse ne peut faire reposer la décision de l'organisme sur un raisonnement que l'organisme lui-même n'a pas donné.[22] Puis la Cour affirme que, lorsqu'un tribunal examine une décision administrative, il ne peut accepter les rationalisations après coup présentées par les avocats à l'appui de cette décision. Si la décision d'un organisme doit être confirmée, elle doit l'être sur la base du raisonnement fourni par l'organisme lui-même.[23]

Quant au deuxième point, le groupe spécial n'est pas disposé (et il ne croit pas que cela soit nécessaire) à dire si toutes les décisions antérieures du Département portant sur la question de la disproportion ont été prises selon la méthode de l'industrie, comme le soutient l'avocat du Québec et comme le conteste le Département. Toutefois, le groupe spécial croit que la formule de l'industrie était au moins la norme. À la page 38 de son mémoire, le Département admet que c'est la formule de l'industrie qui est le plus souvent employée.

Eu égard à ce qui précède, le groupe spécial croit que le Département devait indiquer les raisons pour lesquelles il s'est écarté de la méthode d'analyse habituellement employée. Il semble en effet essentiel de donner les motifs pour lesquels une entorse à une pratique s'impose dans un cas donné. Dans l'espèce The Atchison, Topeka & Santa Fe Railway Company et al. v. The Wichita Board of Trade et al.[24], une décision de la Cour suprême des États-Unis, le juge Marshall tient les propos suivants :

> Toutefois, quel que soit le motif de l'entorse à une règle établie, ce motif doit être exprimé clairement afin que le tribunal d'examen puisse comprendre la base de la

---

[22] 77 L. Ed, p. 458.

[23] Id., p. 462.

[24] 412 US 800, 37 L. Ed 2d 350, 93 S. Ct. 2367 (1973).

> décision de l'organisme et soit en mesure de dire si cette décision est conforme au mandat de l'organisme.[25]

Mais le groupe spécial n'ira pas jusqu'à renvoyer la question au Département uniquement parce que la pratique de celui-ci n'a pas été observée. La loi prévoit clairement que le Département est libre d'employer la formule de l'industrie ou la formule de l'entreprise.

Quant à la troisième question soulevée par le Québec, le groupe spécial n'est pas non plus disposé à dire laquelle des deux méthodes est la plus indiquée. D'après la loi, cette décision appartient au Département. Par ailleurs, le Département est le mieux placé pour trancher la question puisqu'il a les ressources et les connaissances requises. Toutefois, comme on l'a dit plus haut, le Département doit motiver sa décision.

En conséquence, nous renvoyons cette partie de la décision au Département, en lui demandant de réexaminer si la disproportion devrait être analysée sur la base de l'entreprise ou sur la base de l'industrie. Le Département devra aussi expliquer de manière convaincante au groupe spécial les motifs de son choix.

3. Calcul de la valeur de la subvention versée par la SDI

Il s'agit ici de savoir si, comme l'affirme le Québec, le Département a ou non erré en appliquant un droit compensateur au montant intégral de l'aide, étant donné que, lorsqu'il conclut à l'existence d'une disproportion, il est implicite qu'une partie de cette aide est proportionnée. Le Québec affirme que le Département ne devrait appliquer un droit compensateur qu'au montant

---

[25] 37 L. Ed, p. 362.

de l'aide qui dépasse le montant proportionné. Pour le Québec, il n'apparaît pas acceptable ou logique que le montant intégral de l'aide fasse l'objet d'un droit compensateur. (Transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 72-73.)

Arguments du Québec

Le Québec soutient que le Département n'a pas bien évalué le montant de la subvention qui donne matière à compensation. Il affirme aussi que la législation sur les droits compensateurs vise simplement à neutraliser la subvention conférée et non à pénaliser les entreprises qui reçoivent des subventions. La méthode que doit appliquer le Département ne vise donc pas à sanctionner les industries qui reçoivent un traitement préférentiel, mais simplement à neutraliser l'avantage qu'elles reçoivent en raison de la portion préférentielle de la subvention. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 42-43.)

Selon le Projet de règlement et la jurisprudence du Département, le Département ne devrait appliquer un droit compensateur qu'à la partie du programme qui est préférentielle. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 41-42.) Le Québec arrive donc à la conclusion que le groupe spécial devrait renvoyer l'affaire au Département, en lui demandant de déterminer le niveau «proportionné» des avantages versés en vertu de l'article 7 et d'appliquer un droit compensateur uniquement sur la somme versée à Norsk au-delà de ce niveau. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 43.)

Les arguments particuliers du Québec se présentent comme il suit :

1. Le Département aurait dû appliquer un droit compensateur uniquement sur la partie de l'aide versée à Norsk qui dépasse le montant proportionné des subventions de la SDI. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 41.); et
2. Le Département n'a pas appliqué un droit compensateur sur la valeur intégrale de la subvention que Norsk aurait reçue au titre de la remise offerte par Hydro-Québec à Norsk sur les tarifs d'électricité. Il a plutôt appliqué un droit compensateur uniquement sur la somme qui dépassait la remise appliquée généralement. La décision du Département d'appliquer un droit compensateur sur l'intégralité de la subvention versée à Norsk par la SDI va donc à l'encontre de sa décision se rapportant à la valeur de la remise versée à Norsk sur les tarifs d'électricité. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 43-44.)

Arguments du Département

Le Département affirme que l'examen d'une subvention intérieure suppose deux éléments distincts : le caractère limitatif de la subvention et le versement de la subvention. Ayant conclu que la subvention était de caractère limitatif en raison du facteur de la disproportion, le Département a ensuite examiné la nature de la subvention versée à Norsk. Puisque l'avantage était une subvention, le Département a appliqué un droit compensateur sur le montant intégral de la subvention. (Mémoire du Département, p. 30, 39.) Le Département a donc conclu que le calcul de l'avantage versé par la SDI à Norsk devrait être confirmé.

Les arguments précis du Département se présentent comme il suit :

1. La seule exception à la pratique de longue date du Département qui consiste à appliquer un droit compensateur sur le montant intégral d'une subvention vise les programmes «à niveaux». Puisque la SDI n'est pas un programme à niveaux, cette exception ne s'applique pas à la subvention reçue par Norsk. (Mémoire du Département, p. 39-40); et
2. Le Département a appliqué un droit compensateur sur le montant intégral de la subvention, et cela d'une manière qui s'accorde parfaitement avec sa pratique antérieure et avec le Projet de règlement. (Mémoire du Département, p. 39).

Discussion

Comme le note le Département, la reconnaissance d'une subvention intérieure suppose deux éléments distincts : le caractère limitatif de la subvention et le versement de la subvention. (Mémoire du Département, p. 38.) Le Département a conclu que la subvention était de caractère limitatif, et cela sur la base du facteur de la disproportion. Puis il a calculé le montant de la subvention donnant matière à compensation en déterminant d'abord la nature de l'avantage conféré à Norsk. (Mémoire du Département, p. 38.) Le Département a jugé que NHCI avait reçu une gratification de la SDI. 57 Fed. Reg., p. 30949; voir aussi Mémoire du Département, p. 38 [soulignement ajouté]. Le groupe spécial croit que le Département a agi conformément à ses pouvoirs en décidant que la subvention constituait une gratification.

Selon le Projet de règlement § 355.44(a), lorsqu'une gratification est versée au titre d'un programme, le montant de la gratification constitue un avantage donnant matière à compensation. 54 Fed. Reg., p. 23380. Par ailleurs, le préambule du Projet de règlement se lit ainsi : «le

paragraphe (a) du § 355.44 codifie la pratique du Département qui consiste à traiter comme un avantage donnant matière à compensation le montant intégral d'une gratification.» 54 Fed. Reg., p. 23368 [soulignement ajouté]. Le groupe spécial estime donc que le Département a agi conformément à sa pratique et à son Projet de règlement en appliquant un droit compensateur à l'avantage reçu.

Le Québec affirme que le Département doit tenir compte de son Projet de règlement et de sa jurisprudence. [Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 41.) Il soutient que :

> Lorsqu'un programme gouvernemental confère divers niveaux d'avantages assortis de divers critères d'admissibilité, et que l'un ou plusieurs de ces niveaux ne sont pas sélectifs, une subvention donnant matière à compensation existe dans la mesure où une entreprise reçoit, aux termes du programme, des avantages qui sont plus généreux que les autres avantages offerts par le programme. Projet de règlement, § 355.44(n), 54 Fed. Reg., p. 23368.

Le Québec affirme que le Département ne peut appliquer un droit compensateur qu'à la partie du programme qui est préférentielle. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 42.)

Le Département invoque le même article du Projet de règlement. (Mémoire du Département, p. 39.) Selon le Québec, le Département doit appliquer cet article au calcul de la subvention, tandis que, selon le Département, cet article constitue la seule exception à la pratique de longue date du Département qui consiste à appliquer un droit compensateur au montant intégral d'une gratification. (Mémoire du Département, p. 39.) Cette exception vise les programmes à niveaux. Dans le cas d'un programme à niveaux, le Département détermine s'il existe un avantage donnant matière à compensation en comparant les avantage reçus par une entreprise aux avantages qu'elle aurait reçus aux termes de la partie du programme qui est la plus favorable et qui n'est pas sélective. 54 Fed. Reg., p. 23383.

Le Département soutient que, puisque la SDI n'est pas un programme à niveaux, le § 355.44(n) du Projet de règlement ne s'applique pas. (Mémoire du Département, p. 40.) En conséquence, le Département croit que, en vertu du § 355.44(a) du Projet de règlement, le montant intégral de la gratification attribuée à Norsk constitue l'avantage donnant matière à compensation. Le Québec affirme que le Département n'a pas cherché à justifier cette distinction. (Transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 74.) Toutefois, dans le Projet de règlement, il existe une distinction entre les programmes à niveaux et les autres. Nous croyons que le Département a le pouvoir d'établir une telle distinction.

Par ailleurs, le Québec affirme que le Département a considéré comme un programme à niveaux un programme qui ne l'était pas. (Transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 75.) Selon le Québec, le Département a, pour déterminer la valeur de l'avantage censément reçu d'Hydro-Québec par Norsk sous la forme de rabais des tarifs d'électricité, utilisé le genre d'analyse que le Département doit appliquer dans le cas d'un programme à niveaux. Le Département a également invoqué un précédent (Décisions provisoires positives en matière de droits compensateurs, et harmonisation d'une décision finale en matière de droits compensateurs avec des décisions finales en matière de droits antidumping : Produits d'acier originaires de Corée, 57 Fed. Reg. 57761 (1992)). Mémoire du plaignant, le 19 avril, p. 25; Transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 78. Le Québec soutient que le Département a déjà violé un précédent et qu'il n'a pas restreint ce principe. (Transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 78.)

Cependant, le Département répond que les plaignants évoquent des programmes qui ne sont pas des programmes de subventions. (Transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 155-156.) Il affirme par ailleurs que les espèces citées ne tiennent pas compte du fait qu'il s'agissait là d'une subvention qui, aux termes des règlements, donnait intégralement matière à compensation. Le

groupe spécial partage l'avis du Département. Les espèces invoquées par le Québec concernent des prêts et peuvent donc se distinguer de la présente espèce, qui porte sur une subvention.

Compte tenu de ce qui précède, le groupe spécial confirme la manière dont le Département a calculé le droit compensateur.

4. L'aide versée à Norsk par la SDI était-elle récurrente et devrait-elle être passée en charges dans l'année de sa réception?

Le Québec affirme que l'aide fournie à Norsk en vertu de l'article 7 devrait être considérée comme une subvention récurrente et devrait donc être passée en charges dans l'année de sa réception. Plus précisément, le Québec affirme :

1. Que les remboursements d'intérêt sur une dette impayée sont liés directement à des versements d'intérêt annuels et, en conséquence, devraient être considérés comme des subventions récurrentes et devraient être passés en charges dans l'année de leur réception. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 44);
2. Que Norsk ne reçoit l'aide que sur la production d'une preuve attestant le versement de l'intérêt sur la dette impayée et que cette aide peut être raisonnablement considérée comme un prêt converti sans intérêt. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 45 et 46);
3. Que l'aide versée à Norsk prend la forme d'une prise en charge de l'intérêt, à laquelle on peut appliquer la méthode du Département qui se rapporte aux prêts sans intérêt. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 45);
4. Qu'en refusant d'appliquer la méthode des prêts sans intérêt à la présente espèce, la décision du Département contrevient à la fois à la propre jurisprudence récente de celui-ci et à des décisions antérieures de groupes spéciaux. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 45);

5. Que la distinction entre une obligation courante et un nouvel investissement est sans rapport avec la question de savoir si la subvention est récurrente ou non. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 49); et

6. Que le critère à trois volets du Département énoncé dans le Projet de règlement et appliqué à l'appui de la distinction entre les avantages récurrents et les avantages non récurrents a été rejeté dans les décisions récentes du Département relatives à l'acier. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 50 et 51).

En réplique, le Département fait valoir les arguments suivants :

1. La subvention de la SDI est liée à l'achat d'immobilisations; il ne s'agit pas d'une prise en charge de l'intérêt. (Mémoire du Département, p. 42);

2. Que les prêts sans intérêt consentis à Norsk ne devaient pas dépasser un pourcentage des sommes consacrées par Norsk aux équipements antipollution. Sans autre preuve de décaissements futurs, cela constitue une aide fournie en une seule fois par le Québec, et non une subvention récurrente. (Transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 80 et 81);

3. Même si le Département devait considérer l'aide comme la prise en charge d'un prêt, la méthode du prêt sans intérêt ne s'applique pas dans la présente espèce parce que le Département a pour habitude de considérer la prise en charge de l'intérêt et les escomptes comme des subventions et non comme des prêts. (Mémoire du Département, p. 44);

4. En décidant si une subvention est récurrente, le Département se demande si le bénéficiaire savait, au moment où il a contracté le prêt, que des réductions d'intérêt lui seraient consenties plus tard. (Mémoire du Département, p. 44);

5. Seul un nombre discret de paiements ont été effectués au cours d'une période déterminée, et le premier de ces paiements a été affecté au coût d'une étude de faisabilité. (Mémoire du Département, p. 42);

6. Le Département, appliquant le critère de l'espèce Nouveaux rails d'acier, a examiné la nature du programme pour savoir si les avantages étaient récurrents. Le Département a qualifié l'aide versée à Norsk comme un avantage unique réparti sur une période de temps. Comme le Québec n'a pas prouvé que cette aide serait répétitive, le Département a considéré la subvention comme non récurrente. (Mémoire du Département, p. 44 et 45).

En conséquence, le Département a conclu que les subventions, dont l'objet est d'encourager l'investissement, sont comparables à des subventions versées pour assurer le service d'une dette. L'avantage reçu n'est donc pas récurrent et devrait être amorti sur la durée de vie de l'équipement.

Discussion

Le 14 juillet 1988, la SDI concluait un accord de subvention par lequel elle s'engageait à rembourser à Norsk les intérêts payés par Norsk sur l'encours de sa dette. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 44.) Selon les termes du contrat conclu entre le Québec et Norsk, la subvention de la SDI devait représenter un pourcentage du coût des équipements antipollution. (Transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 158.) Le contrat prévoyait aussi qu'une partie de la subvention pouvait servir à rembourser les fonds publics appliqués à l'étude de faisabilité et versés en vertu d'un accord de subvention. (Mémoire du Département, p. 42.)

Le Québec affirme que, puisque les intérêts versés pour le service de la dette sont liés directement à des intérêts récurrents, le Département aurait dû considérer l'aide comme une subvention récurrente. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 44.) Le Département, quant à lui, fait observer avec raison que l'aide a fait l'objet d'une seule autorisation, qu'elle a été intégralement versée, en partie pour une étude de faisabilité, et qu'elle devrait donc être considérée comme une subvention non récurrente. (Mémoire du Département, p. 42 et 43.)

Les deux dispositions du contrat suffisent à empêcher celui-ci de constituer un accord de prêt renouvelable au sens de la politique générale du Département. Comme le note le Département dans ses exposés, on peut lire ce qui suit dans le contexte législatif :

> On constate un problème particulier dans le cas des subventions ou prêts non récurrents, comme ceux dont l'objet est d'aider une entreprise à acquérir des équipements ou une unité de production. Il faut utiliser une méthode raisonnable d'évaluation de la subvention. Mémoire du Département, p. 43, citant le Rap. sén. nº 249, 96e Cong., 1re Sess. 85 (1979) [soulignement ajouté].

Bien qu'il ne s'impose pas au présent groupe spécial, l'avis du groupe spécial Nouveaux rails d'acier a été débattu par les parties. Nous distinguons cette espèce sur le plan des faits.

Le mot «récurrent» signifie en général «qui se présente de nouveau ou de manière répétitive». (Webster's II (1984)). Pour ce qui est de la prise en charge de l'intérêt, cependant, le Département a, dans des affaires antérieures, étroitement défini l'expression «subvention récurrente», en établissant que le bénéficiaire devait savoir, au moment où il a contracté le prêt, que le gouvernement assumerait une partie de l'intérêt et que cette contribution à l'intérêt serait considérée comme un prêt à taux réduit. (Mémoire du Département, p. 44.) L'espèce Nouveaux rails d'acier peut être ici distinguée parce que, comme le déclare le groupe spécial saisi de cette espèce, les subventions destinées au service

de la dette ne participent pas des subventions versées en une seule fois, par exemple celles qui doivent servir à l'acquisition d'équipements. (Transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 159.)

Compte tenu du contexte législatif se rapportant aux subventions non récurrentes, on pourrait trancher la question dans un sens ou dans l'autre. Selon le groupe spécial, le Département avait le pouvoir de dire qu'il s'agit ici d'une subvention non récurrente.

5. La période de répartition applicable aux subventions versées à Norsk Hydro Canada Inc. (NHCI) pour l'achat d'équipements antipollution

Le Québec soutient que le Département aurait dû employer la période d'amortissement utilisée par Norsk plutôt que les tables de l'IRS pour la durée de vie de l'équipement dans l'industrie. Les arguments du Québec sont les suivants :

1. Dans l'affaire Ipsco (Ipsco Inc. v. United States, 701 F.Supp. 236 (CIT, 1988), le CIT déclare que l'emploi des tables de l'IRS plutôt que de la période d'amortissement utilisée par le producteur ne convient pas, à moins que le Département n'explique la raison pour laquelle les tables de l'IRS rendent suffisamment compte de la durée de vie des actifs de l'entreprise ou à moins qu'il n'ait officiellement établi une règle au moyen de la procédure pertinente. Le Québec affirme qu'aucune des deux conditions n'est remplie. (Transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 85);
2. Selon le Québec, le Département a invoqué des arguments semblables à ceux qui ont été rejetés dans l'espèce Ipsco, en affirmant que les données de l'entreprise

figurant dans le dossier ne convenaient pas et que l'emploi des tables de l'IRS était en conséquence justifié. Le Québec affirme que, comme dans l'espèce Ipsco, le Département n'a pas expliqué pourquoi, selon lui, les tables de l'IRS reflètent la durée de vie des actifs de Norsk. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 53); et

3. Finalement, le Québec affirme que la décision du Département va à l'encontre de l'espèce Ipsco, parce que, bien que le Département se réfère à des règlements proposés en 1989 qui l'auraient obligé à utiliser les tables de l'IRS, ces règlements n'ont jamais été promulgués. (Id., p. 54, et Transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 85.)

En conséquence, le Québec affirme que le groupe spécial devrait renvoyer l'affaire au Département et ordonner à celui-ci d'utiliser le tableau d'amortissement de Norsk, ou du moins lui demander d'expliquer et de justifier le tableau d'amortissement choisi par le Département. (Mémoire du plaignant, le 1er février, p. 54.)

Le Département a expliqué pourquoi il a réparti la subvention sur une période de 14 ans, la durée de vie moyenne des actifs dans l'industrie du magnésium selon le Class Life Asset Depreciation Range System de 1977 établi par l'IRS. Voici ses arguments :

1. Selon le Département, la période normale d'amortissement est conforme à son Projet de règlement et à sa pratique administrative. La pratique du Département consiste à répartir les avantages sur la durée de vie moyenne des équipements de l'entreprise. À l'appui de sa position, le Département invoque deux décisions en matière de droits compensateurs (voir Mémoire du Département, p. 45-46, et

transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 160), des décisions qui se rapportent au Royaume-Uni et à la France;

2. Le Département soutient que, lorsqu'on utilise, sur la foi des documents comptables de l'entreprise, l'estimation qu'elle fait de la durée de vie de ses équipements, cette méthode présente le défaut suivant : une entreprise peut choisir une durée de vie pour une diversité de raisons, par exemple pour des raisons fiscales ou pour pouvoir bénéficier d'une subvention à caractère fiscal. (Mémoire du Département, p. 46);

3. Le Département soutient que sa décision était justifiée parce que l'utilisation des méthodes comptables de chaque producteur pourrait l'obliger à répartir les avantages de manière sensiblement différente pour deux producteurs différents présentant par ailleurs les mêmes caractéristiques. Le Département affirme qu'il lui appartient d'uniformiser le mode d'établissement des périodes de répartition. (Mémoire du Département, p. 46, et transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 160); et

4. Finalement, selon le Département, les mesures qu'il a prises sont conformes à l'espèce Ipsco, parce que son Projet de règlement constitue une «réponse partielle» à l'espèce Ipsco, où l'on fait observer que le Département n'a pas promulgué de règlements en ce qui concerne les tables de l'IRS. (Mémoire du Département, p. 47, et transcription d'audience du 20 mai 1993, p. 161.) Le Département ajoute qu'il a établi un règlement auquel il prend soin de se conformer. (Transcription d'audience, p. 161.)

En conséquence, le Département exprime l'avis qu'une répartition de la subvention sur 14 ans, ce que prévoient les tables de l'IRS, est justifiée.

Discussion

Le groupe spécial croit que les circonstances de la présente espèce sont semblables à celles de l'espèce Ipsco, sauf que, depuis l'espèce Ipsco, le Département applique un projet de règlement qui incorpore les tables de l'IRS à des fins de répartition. Selon le Département, ce projet de règlement constitue une «promulgation». Le verbe «promulguer» est ambigu dans la mesure où il peut signifier soit une proposition, soit une mise en vigueur. (Webster's New Collegiate Dictionary, p. 922 (1973). Cependant, nous croyons que, selon la décision Ipsco, un tel règlement devait être en vigueur, et pas simplement à l'état de proposition.

Dans l'affaire Ipsco, le CIT évoque à maintes reprises la «réalité économique» ou la «réalité commerciale» comme la norme à appliquer pour déterminer la durée de vie utile d'un actif et la période pertinente de répartition. 701 F.Supp., p. 238, 239, 241 (CIT, 1988). Le CIT note ce qui suit :

> Le dossier n'indique pas pourquoi, selon l'ITA, le plan d'amortissement appliqué par l'IRS aux immobilisations remplaçables constitue un indicateur raisonnablement fiable de la réalité économique, eu égard aux documents financiers vérifiés des plaignants. 701 F.Supp., p. 238 (CIT, 1988).

Nous sommes précisément devant la même situation ici. Le Département ne voit le Projet de règlement que comme une «réponse partielle» à l'espèce Ipsco, et il ne cherche pas à justifier sa décision en fonction des réalités économiques de la présente espèce.

Par ailleurs, dans l'affaire Ipsco, le CIT semble aussi montrer quelque hésitation à accepter les tables de l'IRS comme une norme absolue, quand bien même l'emploi de telles tables serait prévu par règlement. Voici ses propos :

> Si l'ITA souhaite promulguer un règlement incorporant de telles tables à des fins de répartition, ou, plus probablement, établissant une présomption en faveur de telles tables, il est sans doute en mesure de le faire. 701 F.Supp., p. 240 (CIT, 1988.) [soulignement ajouté]

Le groupe spécial reconnaît que les livres comptables des producteurs ne rendent pas nécessairement compte de la réalité économique afférente à la vie utile d'un actif. Toutefois, cela ne signifie pas que nous devrions en conséquence leur substituer des moyennes industrielles extraites des tables de l'IRS, moyennes qui peuvent n'avoir que peu de rapport avec la situation de tel ou tel producteur.

Le groupe spécial reconnaît que le Département jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans l'application de la loi. Toutefois, nous croyons que le Département excède ce pouvoir et qu'il enfreint le précédent constitué par l'espèce Ipsco lorsqu'il estime la vie utile moyenne des actifs d'une entreprise sans examiner, outre les tables de l'IRS, les registres se rapportant précisément aux unités de l'entreprise en question. Les tables de l'IRS et les livres du producteur sont des éléments qui devraient être pris en considération, mais ni les uns ni les autres ne devraient être réputés à priori, sans une explication raisonnée, refléter par eux-mêmes la réalité économique ou commerciale.

En conséquence, nous ordonnons que, sur ce point, l'affaire soit renvoyée au Département pour qu'il examine de manière plus approfondie les registres financiers produits dans la présente espèce, pour faire en sorte que l'utilisation des tables de l'IRS donne une période de répartition qui soit conforme à la norme établie dans l'espèce Ipsco, savoir «une

période de répartition reflétant fidèlement l'avantage commercial et concurrentiel reçu par les plaignants dans la présente espèce» (Ipsco Inc. v. United States, 701 F.Supp., p. 241 (CIT, 1988)). Nous ordonnons aussi au Département de motiver sa décision.

C. La valeur de la subvention versée à Norsk au titre de l'exemption des factures d'eau

Dans sa décision finale, le Département juge que le contrat conclu par Norsk et la Société du Parc Industriel du Centre du Québec [ci-après le «Parc industriel»] dispense Norsk du paiement de ses factures d'eau.

> Puisqu'aucune autre entreprise ne bénéficie d'une telle dispense, nous croyons que cette dispense donne matière à compensation parce que l'avantage ainsi attribué est limité à une entreprise ou industrie particulière ou à un groupe d'entreprises ou d'industries.
>
> Pour calculer l'avantage résultant de cette dispense, nous avons divisé la somme que NHCI aurait dû payer pour l'eau industrielle durant la période examinée par le pourcentage que les ventes totales de NHCI représentent par rapport aux ventes canadiennes durant la période visée par l'enquête. Nous avons donc estimé la subvention à 1,43 p. 100 ad valorem pour NHCI. 57 Fed. Reg. 30946, 30948 (1992).

Devant le présent groupe spécial, les plaignants ne contestent pas que la dispense accordée à Norsk en ce qui concerne ses factures d'eau constitue une subvention donnant matière à compensation.[26] Ils affirment plutôt que le Département n'a pas bien calculé la subvention.

---

[26] Mémoire du Québec, p. 54. Aussi, déclaration de Patrick Macrory, avocat du Québec, à l'audience du groupe spécial, Transcription d'audience, p. 86-87.

Selon Norsk et le Québec, le Département a calculé la subvention en se servant des factures d'eau de Norsk plutôt que de la valeur de l'eau effectivement consommée. Les factures envoyées à Norsk par le Parc industriel visent la consommation prévue, non la consommation réelle.

Les plaignants affirment que la consommation réelle de Norsk est bien inférieure à la consommation prévue indiquée sur les factures d'eau. Ils affirment que Norsk n'a reçu aucun avantage en ne payant pas l'eau que l'entreprise n'a pas consommée. À leur avis, la subvention devrait se limiter à la dispense de paiement de l'eau effectivement consommée. Ils affirment aussi que le Département a vérifié la consommation réelle de Norsk.[27]

Le Département répond que la consommation réelle n'est pas pertinente puisque le Parc industriel facture normalement à toutes les entreprises leur consommation «prévue ou hypothétique», et non leur consommation réelle. Le Département explique que, sans la dispense dont elle bénéficie, la société Norsk aurait dû payer la consommation prévue. En conséquence, la subvention doit être mesurée en fonction de sa consommation prévue. (Mémoire du Département, p. 51).

Les plaignants répondent que le dossier ne dit rien sur la façon dont les taux prévus ont été établis par le Parc industriel pour les autres usagers. Ils affirment que, sans une telle information, le Département ne pouvait mesurer ce que ces autres usagers — donc Norsk — auraient payé pour leur eau s'ils n'avaient pas bénéficié de l'exemption.[28] De plus, selon eux, il est inconcevable, sur le plan commercial, que Norsk n'aurait pu, si elle n'avait pas été

---

[27] Mémoire du Québec, p. 54-55.

[28] Contre-mémoire du Québec, p. 37-38.

exemptée, obtenir le rajustement des factures non établies en fonction de sa consommation réelle.[29] Les plaignants affirment que le Département aurait dû faire un examen complémentaire afin de savoir quelle procédure pouvait s'appliquer aux usagers des services d'eau pour qu'ils ne paient que leur consommation réelle.

Le groupe spécial n'accepte pas l'argument des plaignants selon lequel la subvention versée à Norsk ne peut être considérée comme supérieure à sa consommation réelle d'eau.[30] Le groupe spécial ne croit pas non plus que le Département a été négligent en ne cherchant pas à savoir quelle procédure pouvait bien exister au Québec à l'intention de Norsk et des autres entreprises du Parc industriel pour contester leurs factures d'eau ou obtenir des rajustements. Le Département n'était pas tenu d'aller au-delà des factures reçues par Norsk, et il n'avait pas à se demander si Norsk était à même d'obtenir le rajustement de telles factures.

La conclusion du Département selon laquelle l'avantage versé à Norsk doit être mesuré en fonction du taux normal de facturation, un taux fondé sur des prévisions, est amplement étayée par la preuve. Le Département s'est assuré que les factures d'eau de Norsk correspondaient aux factures réelles reçues du fournisseur d'eau.[31] Par ailleurs, le Parc industriel lui-même a déclaré au Département que toutes les entreprises du parc industriel

---

[29] Déclaration de Patrick Macrory, avocat du Québec, Transcription d'audience, p. 88.

[30] Le dossier ne semble contenir aucune preuve manifeste de la consommation réelle d'eau de NHCI. Lors de la vérification, le Département s'est vu remettre les chiffres de la consommation réelle de NHCI, «chiffres fondés sur le taux en vigueur avant que le Parc industriel ne modifie son système de facturation pour en faire un système fondé sur la consommation prévue plutôt que sur la consommation réelle. Id., p. 7.

[31] Mémorandum du Département, Rapport de vérification de Norsk Hydro Canada, N.P.R. 27, p. 5.

avaient conclu des contrats fondés sur leur consommation hypothétique ou prévue.[32] Quelle que soit la façon dont ces taux de consommation prévue ont été établis, il apparaît clairement dans le dossier que, sans la dispense dont bénéficie la société Norsk, ses factures d'eau auraient été établies selon sa consommation prévue.

En conséquence, est confirmée la décision du Département qui se rapporte à la subvention consistant pour la société Norsk à être dispensée du paiement de ses factures d'eau.

---

[32] Mémorandum du Département, Rapport de vérification du Québec (y compris Hydro-Québec et l'Institut de technologie du magnésium), N.P.R. 30, p. 6.

V. DÉCISION

Pour les motifs indiqués précédemment, le groupe spécial *renvoie* l'affaire au Département, comme il suit :

1. Il renvoie au Département la partie de sa décision dans laquelle il effectue l'analyse de la disproportion sur la base de l'entreprise plutôt que sur la base de l'industrie. Le Département devra réexaminer si la disproportion devrait être analysée sur la base de l'entreprise ou sur celle de l'industrie, et il devra expliquer au groupe spécial les motifs de son choix; et
2. Il renvoie au Département sa décision relative à la période de répartition applicable aux subventions versées à Norsk pour l'achat d'équipements antipollution, en lui demandant de tenir compte des tables de l'IRS et des registres des producteurs, afin que la période de répartition soit conforme à la norme énoncée dans l'affaire IPSCO, savoir «une période de répartition reflétant fidèlement l'avantage commercial et concurrentiel reçu par les plaignants dans la présente espèce», et en lui demandant aussi d'expliquer de manière satisfaisante les motifs de sa décision.

Le groupe spécial *confirme* à tous autres égards la décision du Département.

Le groupe spécial demande au Département de lui présenter les conclusions du renvoi dans un délai de trente (30) jours après la date du présent avis.

Signé dans l'original par :

le 16 août 1993	JOHN D. RICHARD, président
Date	**John D. Richard, président**
le 16 août 1993	BRUCE AITKEN
Date	**Bruce Aitken**
le 16 août 1993	JEAN-GABRIEL CASTEL
Date	**Jean-Gabriel Castel**
le 16 août 1993	ROBERT E. RUGGERI
Date	**Robert E. Ruggeri**
le 16 août 1993	J. CHRISTOPHER THOMAS
Date	**J. Christopher Thomas**

EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL INSTITUÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 1904 DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE CANADA-ÉTATS-UNIS
USA-92-1904-03

	)		
	)	**Devant :**	**John D. Richard**
	)		**(président)**
EN L'AFFAIRE DU MAGNÉSIUM	)		**Bruce Aitken**
PUR ET DU MAGNÉSIUM ALLIÉ	)		**Jean-Gabriel Castel**
ORIGINAIRES DU CANADA	)		**Robert E. Ruggeri**
(DROITS COMPENSATEURS)	)		**J. Christopher Thomas**
	)		

DÉCISION DU GROUPE SPÉCIAL
(le 16 août 1993)

Comparutions :

Patrick F.J. Macrory, Spencer S. Griffith, James E. Mendelhall, au nom du Gouvernement du Québec.

Amy L. Rothstein, au nom du Gouvernement du Canada.

Michael H. Stein, au nom de Norsk Hydro Canada Inc.

Robert J. Heilferty, Bernice A. Brown, au nom de l'autorité chargée de l'enquête, le Département du Commerce des États-Unis.

Lee R. Brown, Howard I. Kaplan, Kenneth R. Button, au nom de Magnesium Corporation of America.

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION 1

II. HISTORIQUE 2

III. CRITÈRES D'EXAMEN 5

IV. AVIS 11

A. La société Magcorp avait-elle ou non qualité pour saisir le Département de la présente affaire? 11

B. La subvention de la SDI 20

1. Caractère limitatif de facto 20

2. Analyse de la disproportion : faut-il considérer l'industrie ou l'entreprise? 37

3. Calcul de la valeur de la subvention versée par la SDI. 41

4. L'aide versée à Norsk par la SDI était-elle récurrente et devrait-elle être passée en charges dans l'année de sa réception? 48

5. La période de répartition applicable aux subventions versées à Norsk Hydro Canada Inc. (NHCI) pour l'achat d'équipements antipollution 52

C. La valeur de la subvention versée à Norsk au titre de l'exemption des factures d'eau 57

V. DÉCISION 61

I. INTRODUCTION

Le présent groupe spécial binational (le «groupe spécial») a été institué en vertu de l'article 1904.2 de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis (l'«ALE») en vue d'examiner la décision finale positive en matière de droits compensateurs (la «décision finale») rendue par le Département du Commerce des États-Unis, International Trade Administration (le «Département»), relativement au magnésium pur et au magnésium allié originaires du Canada.[1] Dans cette décision, le Département déclare que des avantages donnant matière à compensation ont été versés en vertu de deux programmes : la Société de développement industriel du Québec (la «SDI») et la dispense de paiement des factures d'eau. Cette décision finale du Département est contestée par le Gouvernement du Canada (le «Canada»), par le Gouvernement du Québec (le «Québec») et par Norsk Hydro Canada Inc. («Norsk» ou «NHCI»).

Dans ses plaidoiries écrites, auxquelles se rallient le Canada et Norsk, le Québec conteste la décision du Département pour les motifs suivants :

1. La Magnesium Corporation of America («Magcorp») n'avait pas qualité pour porter cette affaire devant le Département;
2. les conclusions du Département relativement à l'aide de la SDI reçue par Norsk sont viciées à maints égards;
3. le Département n'a pas bien calculé la subvention versée à Norsk au titre de la dispense des factures d'eau, parce qu'il a tenu compte de la consommation prévue plutôt que de la consommation réelle.

---

[1] Décision finale positive en matière de droits compensateurs : magnésium pur et magnésium allié originaires du Canada, 57 Fed. Reg. 30946 (le 13 juillet 1992).

Pour les motifs énoncés plus en détail dans son avis, et eu égard au dossier administratif, au droit applicable, aux plaidoiries écrites des parties et à l'audience publique tenue à Washington, D.C., le 20 mai 1993, le groupe spécial *confirme* en partie et *renvoie* en partie la décision du Département.

II. HISTORIQUE

Le 1er octobre 1991, à la suite d'une requête déposée par Magcorp au nom de l'industrie américaine du magnésium, le Département entreprit une enquête de procédure compensatrice relativement aux importations de magnésium pur et de magnésium allié originaires du Canada[2]. Le 6 décembre 1991, le Département publiait une décision provisoire dans laquelle il déclarait que des subventions donnant matière à compensation étaient versées aux termes des programmes suivants :

1. L'Accord auxiliaire Canada-Québec sur le développement industriel;
2. le financement public de l'Institut de technologie du magnésium (ITM) aux termes de l'Accord auxiliaire Canada-Québec sur le développement scientifique et technologique;
3. les taux préférentiels d'électricité aux termes du Programme de partage des risques et des bénéfices;
4. la dispense de paiement des factures d'eau; et

---

[2] Ouverture d'une enquête de procédure compensatrice : magnésium pur et magnésium allié originaires du Canada, 56 Fed. Reg. 49747.

EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL INSTITUÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 1904 DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE CANADA-ÉTATS-UNIS
USA-92-1904-03

EN L'AFFAIRE DU MAGNÉSIUM PUR ET DU MAGNÉSIUM ALLIÉ ORIGINAIRES DU CANADA (DROITS COMPENSATEURS)	**Membres :**	**John D. Richard (président)** **Bruce Aitken** **Jean-Gabriel Castel** **Robert E. Ruggeri** **J. Christopher Thomas**

AVIS DU GROUPE SPÉCIAL
(le 14 décembre 1993)

Comparutions :

Patrick F.J. Macrory, Spencer S. Griffith, James E. Mendelhall, au nom du Gouvernement du Québec.

Amy L. Rothstein, au nom du Gouvernement du Canada.

Michael H. Stein, au nom de Norsk Hydro Canada Inc.

Robert J. Heilferty, Bernice A. Brown, au nom de l'autorité chargée de l'enquête, le Département du Commerce des États-Unis.

Lee R. Brown, Howard I. Kaplan, Kenneth R. Button, au nom de Magnesium Corporation of America.

I. INTRODUCTION

Dans sa décision du 16 août 1993, le présent groupe spécial binational (le «groupe spécial») confirmait en partie et renvoyait en partie la décision finale positive en matière de droits compensateurs rendue par le Département du Commerce des États-Unis, International Trade Administration (l'«ITA»), relativement au magnésium pur et au magnésium allié originaires du Canada.[1] Le groupe spécial a renvoyé la décision de l'ITA sous deux aspects :

(1) l'ITA devait expliquer pourquoi, lorsqu'elle a conclu au caractère limitatif des subventions versées par la SDI, elle a effectué son analyse de la disproportion sur la base de l'entreprise plutôt que sur la base de l'industrie; et

(2) l'ITA devait expliquer pourquoi le fait d'utiliser les tables d'amortissement de l'Internal Revenue Service (IRS) pour la durée de vie de l'équipement dans l'industrie traduit avec exactitude les avantages commerciaux et concurrentiels reçus par Norsk Hydro Canada (NHCI) au titre des subventions visant l'achat d'équipements antipollution.

Après examen de la décision de l'ITA après renvoi, du droit applicable et des conclusions écrites des parties, le groupe spécial **confirme** la décision après renvoi.

Analyse de la disproportion : Faut-il considérer l'industrie ou l'entreprise?

Pour savoir si la SDI a conféré à NHCI un avantage donnant matière à compensation, l'ITA s'est appuyée sur le volet

---

[1] Décision finale positive en matière de droits compensateurs : magnésium pur et magnésium allié originaires du Canada, 57 Fed. Reg. 30946 (le 13 juillet 1992).

«disproportion» du critère du caractère limitatif énoncé dans sa Réglementation proposée.[2] L'ITA a réuni et examiné les renseignements sur la base de l'entreprise plutôt que sur la base de l'industrie. Le présent groupe spécial a jugé que, même si l'ITA peut à son gré comparer des entreprises plutôt que des industries, elle doit néanmoins justifier son choix en expliquant de façon convaincante les raisons pour lesquelles elle exerce son pouvoir de cette façon. Avis du groupe spécial, p. 39. En conséquence, la décision de l'ITA se rapportant à la disproportion fut renvoyée à l'ITA pour qu'elle «réexamine si la disproportion devrait être analysée sur la base de l'entreprise ou sur la base de l'industrie et pour qu'elle explique aussi de manière convaincante au groupe spécial les motifs de son choix.» Id., p. 41-42.

Dans sa décision après renvoi, l'ITA explique que le Gouvernement du Québec lui avait fourni, en réponse au questionnaire relatif aux droits compensateurs, la liste des bénéficiaires des subventions de la SDI. Décision après renvoi, p. 4.[3] Les données ainsi fournies à l'ITA ne l'avaient pas été sur la base de l'industrie. L'ITA explique que la réponse du Gouvernement du Québec renfermait tout ce dont elle avait besoin pour effectuer l'analyse de la disproportion sur la base de

---

[2] Droits compensateurs, 54 Fed Reg. 23 366 (1989).

[3] Comme le programme de la SDI n'avait pas à l'origine fait l'objet d'allégations de la part des requérants, l'ITA ne l'avait pas inclus dans le questionnaire initial. Le gouvernement du Québec a fourni les renseignements en réponse à une question de caractère général portant sur diverses subventions.

l'entreprise. L'ITA affirme que, pour effectuer l'analyse de la disproportion sur la base de l'industrie, il lui aurait fallu déterminer à quelles industries appartenaient les diverses entreprises. Au préalable, il lui aurait également fallu déterminer le mode de classification des industries. NHCI et la SDI, l'organisme qui administre le programme, ont chacun proposé de nombreuses catégories industrielles. L'ITA avait elle aussi la possibilité de concevoir ses propres groupements industriels.

Essentiellement, la réponse de l'ITA après renvoi de cette question est que l'ITA n'était pas tenue, puisqu'elle avait déjà en main des données fondées sur la base de l'entreprise, d'entreprendre l'«exercice inutile» consistant à établir une liste d'industries, puis à déterminer les entreprises que chacune d'elles englobait. Décision après renvoi, p. 6. Cette réponse est fondée sur le postulat, accepté par le présent groupe spécial dans sa décision du 16 août 1993, selon lequel l'ITA peut à son gré, en vertu de la loi, effectuer une analyse fondée soit sur l'industrie, soit sur l'entreprise. Fondamentalement, la position de l'ITA est que, puisqu'elle avait le choix, en vertu de la loi, effectuer son analyse de l'une ou l'autre façon, elle était libre d'aller de l'avant avec les renseignements qu'elle avait déjà en main et qui étaient fondés sur l'entreprise.

Cette explication de l'ITA avait été présentée au groupe spécial, et elle avait été examinée dans la décision de celui-ci. Le groupe spécial jugea que cette explication «ne répond pas à la question fondamentale suivante : pourquoi le Département a-t-il au

départ effectué son analyse sur la base de l'entreprise?» Décision du groupe spécial, p. 40. La réponse de l'ITA est qu'elle avait décidé d'utiliser ce type d'analyse uniquement après avoir reçu du Gouvernement du Québec des renseignements établis sur la base de l'entreprise.

Dans son contre-mémoire, l'ITA explique également que, puisqu'elle avait déjà conclu au caractère limitatif du programme en vertu de l'analyse fondée sur l'entreprise, il était inutile d'effectuer une analyse fondée sur l'industrie. Contre-mémoire, p. 6. L'ITA déclare qu'une analyse fondée sur l'industrie aurait fait double emploi, id., mais le dossier ne fait pas apparaître ce qu'une analyse fondée sur l'industrie aurait permis d'obtenir.

Se pose donc la question de savoir si l'ITA peut choisir une analyse fondée sur l'entreprise plutôt qu'une analyse fondée sur l'industrie, en fonction du résultat. Exprimons la question autrement : l'ITA peut-elle s'abstenir d'effectuer une analyse fondée sur l'industrie, simplement parce qu'elle a déjà conclu au caractère limitatif du programme en effectuant une analyse fondée sur l'entreprise? Le groupe spécial est d'avis qu'elle le peut.

L'ITA se réfère à sa décision après renvoi dans l'espèce Bois d'oeuvre.[4] Dans cette affaire, elle avait procédé à une analyse fondée sur l'industrie après avoir constaté que l'analyse fondée sur l'entreprise ne permettait pas de conclure au caractère limitatif du programme. Étant donné le rôle de l'ITA, et

---

[4] Bois d'oeuvre originaire du Canada : décision après renvoi, USA-92-1904-01 (le 17 septembre 1993).

l'obligation que lui impose la loi de déterminer l'existence de subventions donnant matière à compensation, il n'est pas déraisonnable de renoncer à une analyse fondée sur l'industrie si une analyse fondée sur l'entreprise a permis de conclure au caractère limitatif d'un programme. Le Congrès a toujours affirmé sans équivoque que l'ITA doit débusquer toutes les subventions donnant matière à compensation. Par exemple, discutant une disposition contenue dans les modifications de 1988 apportées au droit commercial et concernant les subventions, le Comité des voies et moyens de la Chambre tenait les propos suivants :

> Cette nouvelle disposition donnerait à l'autorité administrante la possibilité de tenir compte de tels facteurs pour déterminer l'existence de subventions et mesurer lesdites subventions... Le Comité croit que ces changements permettront de donner suite à l'intention initiale du Congrès, qui est d'englober dans la législation sur les droits compensateurs <u>toutes les primes et subventions</u> versées par les gouvernements qui viennent en aide à telle ou telle industrie ou à tel ou tel groupe d'industries en leur conférant un avantage concurrentiel dans le commerce international.

Rapport n° 100-40 de la Ch. des Rep., p. 125-27 (100e Cong., 1re Sess.). Il n'était pas déraisonnable pour l'ITA de mettre fin à son analyse après avoir conclu au caractère limitatif du programme en procédant à une analyse fondée sur l'entreprise. Le rôle précis conféré à l'ITA par la loi consiste à découvrir les subventions préférentielles. L'ITA ne peut conclure à l'existence d'un traitement préférentiel lorsqu'il n'en existe pas. Mais elle n'est pas non plus tenue de mettre fin à son enquête lorsqu'un type d'analyse ne permet pas de conclure au caractère limitatif d'un programme.

Un résultat contraire serait anormal. Dans la présente espèce, si l'ITA était allée au-delà de l'analyse fondée sur l'entreprise et si elle avait procédé à une analyse fondée sur l'industrie qui, admettons-le pour les besoins du débat, aurait permis de conclure au caractère non limitatif du programme, comment alors les deux résultats auraient-ils été conciliés? S'il existe une base raisonnable permettant à l'ITA d'utiliser l'une ou l'autre méthode, et si les deux méthodes produisent des résultats différents, l'ITA n'est nullement empêchée de choisir la méthode attestant que le programme considéré est de caractère limitatif.

En conséquence, ayant conclu au caractère limitatif à l'aide d'une analyse fondée sur l'entreprise, l'ITA n'était pas tenue de se demander quel résultat aurait donné une analyse fondée sur l'industrie. En ce sens, l'ITA a raison de dire qu'une analyse fondée sur l'industrie aurait été «inutile».

L'explication que donne l'ITA de son utilisation de la méthode de l'entreprise est raisonnable pour les motifs suivants :

(1) elle avait le pouvoir d'utiliser soit une analyse fondée sur l'entreprise, soit une analyse fondée sur l'industrie;

(2) elle avait déjà en main des données fondées sur l'entreprise, avant qu'elle n'entreprenne son analyse fondée sur l'entreprise; et

(3) il lui aurait fallu concevoir et classifier les entreprises incluses dans les groupements industriels - une démarche inutile une fois que l'analyse fondée sur l'entreprise a permis de conclure au caractère limitatif du programme.

EXPLICATION DE L'EMPLOI DES TABLES D'AMORTISSEMENT DE L'IRS

Dans sa décision du 16 août 1993, p. 52, le groupe spécial se demande si le Département avait ou non le pouvoir d'utiliser les tables de l'IRS pour déterminer la durée de vie de l'équipement dans l'industrie. Nous avons jugé que la présente espèce présentait des similitudes avec l'espèce Ipsco Inc. v. United States, 701 F. Supp. 236 (CIT, 1988). Selon le Gouvernement du Québec, l'espèce Ipsco obligeait le Département à utiliser le calendrier d'amortissement du producteur *a*) à moins que le Département n'explique la raison pour laquelle les tables de l'IRS rendent suffisamment compte de la durée de vie des actifs de l'entreprise ou *b*) à moins qu'il n'ait officiellement établi une règle autorisant l'emploi des tables de l'IRS.

Par ailleurs, à la p. 55, nous avons jugé que «selon la décision Ipsco, un tel règlement devait être en vigueur, et pas simplement à l'état de proposition.» Tout en reconnaissant que le Département jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans l'application de la loi, nous exprimions l'avis, à la p. 56, que le Département excédait ce pouvoir lorsqu'il estimait la vie utile moyenne des actifs d'une entreprise sans examiner, outre les tables de l'IRS, «les registres se rapportant précisément aux unités de l'entreprise en question».

Il faut donc se demander si l'examen des registres financiers par le Département dans cette affaire suffisait pour satisfaire à cette exigence. Le Département soutient que la réponse est affirmative. Il invoque son examen des états financiers fournis par NHCI, la comparaison qu'il a faite de la vie utile moyenne des

actifs selon les tables de l'IRS avec les diverses périodes de répartition qui pouvaient être tirées du calendrier d'amortissement de NHCI, enfin sa conclusion selon laquelle la période de répartition prévue par les tables de l'IRS tombent dans l'éventail des périodes d'amortissement calculées. Décision après renvoi du 18 septembre 1993, p. 11.

Le Gouvernement du Québec affirme, dans ses observations du 5 octobre 1993 relatives à la décision après renvoi (les «observations»), à la p. 16, que l'interprétation donnée par le Département aux registres financiers n'est pas conforme. Il affirme que la bonne période de répartition est soit [ ] années, soit [ ] années. Observations, p. 19-20. Le Gouvernement du Québec conteste la prise en considération des actifs norvégiens de Norsk Hydro, alléguant que cela équivaut à une projection injustifiée des moyennes mondiales, compte tenu du mémorandum interne du Département sur ce sujet. Observations, p. 18.

Dans sa réponse du 25 octobre 1993 aux observations relatives à la décision après renvoi (la «réponse»), le Département note que les registres particuliers que le Gouvernement du Québec voudrait voir servir de fondement pour déterminer la période pertinente de répartition ne sont pas vérifiés, ce qui rend inopportune leur utilisation. Réponse, p. 9. Par ailleurs, le Département conteste l'interprétation que donne le Gouvernement du Québec à son mémorandum interne.

Nous croyons que l'examen des registres financiers effectué par le Département dans la présente espèce était parfaitement raisonnable et autorisait le Département à faire usage des tables de l'IRS. Notre décision est influencée par la manière dont nous interprétons le pouvoir que la loi et son contexte législatif confèrent au Département. Le Congrès des États-Unis, dans les modifications apportées en 1988 à sa loi commerciale, a reconnu clairement, et avait l'intention d'élargir, ce pouvoir discrétionnaire dont jouit le Département dans l'application de cette loi. Dans ce contexte, nous croyons que la mesure prise par le Département constituait un exercice raisonnable de son pouvoir discrétionnaire, et nous confirmons donc qu'il était fondé à utiliser les tables de l'IRS, compte tenu de son examen des registres financiers existants, pour déterminer la vie utile des actifs en question.

Le groupe spécial confirme la décision du Département à tous égards.

SIGNÉ DANS L'ORIGINAL PAR :

le 14 décembre 1993 Date	John D. Richard, président John D. Richard, président
le 14 décembre 1993 Date	Bruce Aitken Bruce Aitken
le 14 décembre 1993 Date	Jean-Gabriel Castel Jean-Gabriel Castel
le 14 décembre 1993 Date	Robert E. Ruggeri Robert E. Ruggeri
le 14 décembre 1993 Date	J. Christopher Thomas J. Christopher Thomas