

EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL

CONSTITUÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 1904
DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE NORD-AMÉRICAIN

Dans l'affaire :)	
)	
)	
Magnésium en provenance du Canada (Dommage))	Dossier du Secrétariat n° USA-CDA-00-1904-09
)	
Réexamen d'ensemble des ordonnances en matière de droits antidumping et de droits compensateurs)	NON DE NATURE EXCLUSIVE

DÉCISION DU GROUPE SPÉCIAL RÉVISANT LA DÉCISION DE LA COMMISSION DU COMMERCE INTERNATIONAL SUR RENVOI

Le 17 janvier 2006

Devant :

E. Neil McKelvey, président
W. Roy Hines
James R. Holbein
Gérald A. Lacoste
Mark R. Sandstrom

COMPARUTIONS :

Au nom du gouvernement du Québec :

Paul, Hastings, Janofsky & Walker, LLP
(Hamilton Loeb, A. Jeff Ifrah)

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

Lyn M. Schlitt
James M. Lyons
Andrea C. Casson

Au nom de U.S. Magnesium LLC :

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

Au nom de Norsk Hydro Canada :

Steptoe & Johnson
(Eric C. Emerson, Gregory S. McCue)

TABLE DES MATIÈRES

1.	INTRODUCTION	1
2.	COMPÉTENCE ET CRITÈRES D'EXAMEN	1
3.	INCIDENCE DES IMPORTATIONS NON VISÉES.....	2
4.	RÉPERCUSSIONS SUR LES PRIX ET LES VOLUMES DANS LE CAS DU MAGNÉSIUM PUR	3
5.	RÉPERCUSSIONS SUR LES PRIX ET LES VOLUMES DANS LE CAS DE L'ALLIAGE DE MAGNÉSIUM	4
6.	CONCLUSION.....	7
7.	DISPOSITIF ET ORDONNANCE.....	7

1. INTRODUCTION

Dans sa décision du 16 juillet 2002, le présent groupe spécial binational Canada-États-Unis a renvoyé la décision de la Commission du commerce international des États-Unis (la Commission) dans l'affaire *Magnesium from Canada*, dans le cadre d'un réexamen quinquennal effectué en vertu de l'article 751(c) du *Tariff Act* (Loi douanière), 19 U.S.C. § 1675(c), portant sur la question de savoir si la révocation de l'ordonnance antidumping visant le magnésium pur ou des ordonnances instituant des droits compensateurs sur le magnésium pur et l'alliage de magnésium importés du Canada causerait probablement la poursuite ou la reprise du dommage sensible à la branche de production des États-Unis. Le 15 octobre 2002, la Commission a publié ses *Views on Remand* (Opinions sur renvoi).

Tous les membres du groupe spécial original, à l'exception de W. Roy Hines et E. Neil McKelvey, ont donné leur démission depuis la décision de 2002 du groupe spécial, ce qui a entraîné des remplacements, d'où des retards importants et une nouvelle audience publique tenue en mars 2004 pour permettre aux nouveaux membres du groupe spécial d'étudier le dossier. Les membres actuels du groupe spécial sont indiqués à la première page de la présente décision.

Dans la révision de la décision sur renvoi de la Commission, le groupe spécial a aussi reçu et pris en considération les observations présentées par le gouvernement du Québec, la Commission, U.S. Magnesium LLC et Norsk Hydro Canada Inc. (NHCI).

2. COMPÉTENCE ET CRITÈRES D'EXAMEN

La compétence du groupe spécial découle du chapitre 19 de l'Accord de libre-échange nord-américain en vertu duquel les groupes spéciaux remplacent la révision judiciaire des décisions définitives de la Commission en matière de droits antidumping et de droits compensateurs et appliquent les lois, les règles et les critères d'examen des États-Unis concernant les décisions des tribunaux administratifs.

Selon le critère d'examen applicable, le groupe spécial doit « juger illégale toute décision, constatation ou conclusion dont il juge [...] qu'elle n'est pas étayée par une preuve substantielle dans le dossier ou que, pour quelque autre motif, elle n'est pas conforme à la loi¹ ». La « preuve substantielle » a été décrite par la Cour suprême des États-Unis comme « davantage que de simples indices. Elle signifie une preuve pertinente qu'un esprit raisonnable pourrait considérer comme suffisante pour étayer une conclusion² ». Dans un réexamen, la Commission doit décider « si la révocation de l'ordonnance [...] causera probablement la poursuite ou la reprise du dommage sensible dans un avenir raisonnablement prévisible³. » Les tribunaux des États-Unis ont statué que le terme « *likely* » signifie « probablement »⁴. Ce critère d'examen a été appliqué par le groupe spécial en 2002 et est appliqué de nouveau dans la présente instance. Toutefois, pour la révision de la décision de la Commission datée du 15 octobre 2002, le groupe spécial ne siège pas comme organe d'appel à l'égard de sa première décision ni comme un

¹ Tariff Act, 19 U.S.C. 1516a(b)(1)(B).

² Universal Camera Corp. v. NLRB 340, U.S. 474, p. 477 (1951).

³ Tariff Act, 19 U.S.C. 1675(a)(1).

⁴ Usinor Industeel, S.A. v. United States No 01-00006. Slip Op. 02-39 (Ct. Int'l Trade) (2002).

organe examinant les questions *de novo*. L'ordonnance de renvoi a indiqué de façon très précise ce que la Commission devait faire. Donc, le critère d'examen décrit ci-dessus est appliqué aux réponses fournies par la Commission aux ordonnances du groupe spécial. Par conséquent, la présente décision se concentre sur l'analyse et les conclusions de la Commission dans leur rapport aux éléments de preuve dans le dossier qui sont pertinents par rapport aux ordonnances du groupe spécial.

3. INCIDENCE DES IMPORTATIONS NON VISÉES

Dans sa décision de renvoi du 16 juillet 2002, le groupe spécial a donné à la Commission la directive d'examiner l'incidence des importations substituables non visées pour établir si elles pourraient contribuer à la poursuite ou la reprise du dommage sensible à la branche de production nationale par suite de la révocation des ordonnances. Dans son examen du dossier sur cette question, le groupe spécial a été incapable de décider dans quelle mesure la Commission avait examiné l'incidence des importations non visées sur le marché intérieur des États-Unis ou si la question avait été examinée de manière suffisamment approfondie pour décider dans quelle mesure le dommage sensible probable à la branche de production nationale serait attribuable à la révocation des ordonnances plutôt qu'aux importations non visées. Le groupe spécial a procédé à un examen détaillé des éléments de preuve concernant la substituabilité et a conclu :

Vu la preuve tenue versée au dossier appuyant la non-substituabilité, ainsi que la preuve abondante versée au dossier réfutant celle-ci, le groupe spécial conclut à l'absence de preuve substantielle au dossier étayant la conclusion de l'ITC relative à la non-substituabilité⁵.

Le groupe spécial a donc donné à la Commission la directive suivante :

Examiner l'incidence probable des importations substituables non visées par l'enquête suffisamment pour établir la mesure dans laquelle le dommage sensible qui pourrait probablement se produire dans un avenir raisonnablement prévisible par suite de la révocation de l'une ou l'autre des ordonnances serait imputable à la révocation des ordonnances⁶.

Dans sa décision sur renvoi, la Commission a clarifié sa position pour confirmer que la substituabilité entre les produits visés et non visés constituait, en fait, une considération dans sa décision et sa constatation portant que les importations non visées étaient moins substituables aux produits nationaux que les produits canadiens. Dans ses Opinions sur renvoi, la Commission a expliqué sa constatation originale portant que les produits non visés par l'enquête ne sont pas commercialement substituables aux produits canadiens ou nationaux. Elle a constaté que les importations visées en provenance du Canada et les importations non visées sont en général substituables, mais qu'il existe des limites à leur substituabilité en pratique parce qu'elles ne font pas concurrence sur le marché des États-Unis aux mêmes conditions. Elle a dit : « la

⁵ Décision du groupe spécial, 16 juillet 2002, p. 14.

⁶ *Ibid*, p. 19.

substituabilité n'est pas un état défini par une alternative, mais correspond plutôt à un continuum en fonction de facteurs comme la qualité, l'existence et la rigueur de règles de certification, des différences dans les conditions de vente et les conditions contractuelles, la disponibilité, les délais de livraison et tout autre facteur qui limite ou renforce la concurrence des produits sur le marché des États-Unis⁷ ».

La Commission a cité les vues de producteurs des États-Unis et du Canada selon lesquels il existe des contraintes au degré de substituabilité et a noté que les réponses au questionnaire des acheteurs confirmait cette position. Elle a dit :

À titre d'organisme chargé de l'enquête, nous avons décidé d'accorder plus de poids aux réponses au questionnaire, [...] qui démontreraient qu'il existe des limites commerciales valides à la substituabilité entre d'une part les importations non visées et d'autre part tant le magnésium pur (et l'alliage de magnésium) d'origine nationale que les importations visées en provenance du Canada⁸.

À cet égard, le groupe spécial était également conscient de la question connexe du degré auquel les importations non visées peuvent influencer sur la décision dans un réexamen. Ainsi qu'il a été statué dans l'arrêt *Nippon*, « une décision positive sur le dommage sensible en vertu de la Loi douanière exige seulement la démonstration que le dumping constitue un facteur substantiel [...] Dès lors que ses effets [du dumping] ne sont pas simplement accessoires, tangentiels ou insignifiants, le produit étranger vendu à des prix de dumping satisfait à l'exigence du lien de causalité⁹. » Il est donc clair aux yeux du groupe spécial qu'un réexamen doit être centré sur l'incidence de la révocation de l'ordonnance sur les importations visées, sans égard à l'incidence dommageable probable des importations sur les importations non visées. Aussi, après avoir reconsidéré la question de l'effet des produits non visés par l'enquête, le groupe spécial confirme-t-il la décision de la Commission sur ce point.

4. RÉPERCUSSIONS SUR LES PRIX ET LES VOLUMES DANS LE CAS DU MAGNÉSIUM PUR

Le groupe spécial a noté que les producteurs canadiens n'avaient pas occupé une place importante sur le marché du magnésium pur aux États-Unis depuis un certain nombre d'années et que les niveaux des prix aux États-Unis avaient été déterminés par des facteurs autres que les prix des marchandises visées en provenance du Canada. Pour cette raison, et parce que la fixation des prix était un facteur important dans l'affaire, le groupe spécial a conclu qu'il était important que la Commission indique les éléments de preuve dans le dossier appuyant ses conclusions que la révocation des ordonnances instituant un droit antidumping et un droit compensateur entraînerait soit une sous-cotation du prix, soit des niveaux de prix pour les produits visés qui produiraient une importante dépression des prix ou une inhibition des hausses de prix sur le marché des États-Unis. Aussi le groupe spécial a-t-il donné à la Commission la directive suivante :

⁷ Opinions de la Commission sur renvoi (non de nature exclusive), 15 octobre 2002, p. 6.

⁸ *Ibid.*, p. 11 et 12.

⁹ *Nippon Steel Corporation v. International Trade Commission*, 345 F.3d 1379, 1381 (Fed. Cir. 2003).

DÉMONTRER les répercussions sur les prix et les volumes de la révocation soit de l'ordonnance instituant un droit antidumping ou de celle instituant un droit compensateur concernant le magnésium pur, par une analyse suffisante pour montrer quels éléments au dossier appuient les déterminations de l'ITC selon lesquelles la révocation de ces ordonnances entraînerait probablement soit une sous-cotation notable, soit des niveaux de prix pour les produits visés par l'enquête qui produiraient une importante dépression ou une inhibition des hausses¹⁰.

Dans sa décision sur renvoi, la Commission a présenté beaucoup d'éléments pour décrire la capacité combinée des deux producteurs canadiens et étoffer son évaluation de celle-ci, a souligné l'existence des intentions d'exportation de Magnola pour 2001 malgré un marché plat et a projeté de façon raisonnable une augmentation des expéditions vers les États-Unis si les deux ordonnances étaient révoquées. La Commission a dit que « la performance de la branche de production au cours de la période visée par le réexamen n'appuie pas la conclusion que la branche de production est vulnérable à l'heure actuelle¹¹ ». Toutefois, d'autres facteurs appuyaient une conclusion de « faiblesse » ou de vulnérabilité. Des vues ont été exprimées au sujet des antécédents de dumping de NHCI et des subventions passibles de droits compensateurs qu'elle avait reçues ainsi que des conditions de concurrence sur le marché et de la façon dont on pouvait prévoir que Magnola fixe le prix de son produit à son entrée sur le marché. Toutefois, la Commission n'a pas répondu à la demande expresse du groupe spécial concernant les éléments de preuve dans le dossier au sujet des prix qui l'amenaient à conclure que les intentions de Magnola en matière de fixation des prix entraîneraient une sous-cotation du prix et des répercussions dommageables pour les entreprises nationales. Néanmoins, le groupe spécial a conclu après une analyse attentive, surtout en ce qui concerne les projections de capacité et les antécédents de dumping et de subventionnement des producteurs autres que Magnola, que les conditions prévues par la loi pour conclure que la révocation des ordonnances pourrait entraîner la poursuite ou la reprise d'un dommage sensible dans ce réexamen sont réunies. Le groupe spécial confirme la décision de la Commission sur ce point.

5. RÉPERCUSSIONS SUR LES PRIX ET LES VOLUMES DANS LE CAS DE L'ALLIAGE DE MAGNÉSIUM

Comme dans le cas du magnésium pur, le groupe spécial a demandé des précisions au sujet des éléments de preuve dans le dossier appuyant les conclusions de la Commission au sujet des politiques de fixation des prix de Magnola. La Commission a conclu que « la performance de la branche de production au cours de la période visée par le réexamen n'appuie pas la conclusion que la branche de production est vulnérable à l'heure actuelle¹² ». Toutefois, d'autres facteurs appuyaient une conclusion de « faiblesse » ou de vulnérabilité. Le groupe spécial a conclu, dans sa décision de renvoi, que « [l]analyse de l'ITC dépend de la validité de son hypothèse qu'à son entrée sur le marché, Magnola offrirait des bas prix et un volume important eu égard à

¹⁰ Décision du groupe spécial, 16 juillet 2002, p. 19.

¹¹ Opinions de la Commission sur le réexamen, 28 juillet 2000, p. 28.

¹² *Ibid*, p. 28.

l'augmentation de la demande¹³ ». Dans les circonstances, et compte tenu du fait que le droit compensateur était relativement faible et n'avait pas constitué un obstacle à l'activité de NHCI sur le marché des États-Unis, le groupe spécial a donné à la Commission la directive suivante :

DÉMONTRER les répercussions sur les prix et les volumes de la révocation de l'ordonnance instituant un droit compensateur concernant l'alliage de magnésium, par une analyse suffisante pour montrer quels éléments au dossier appuient les déterminations de l'ITC selon lesquelles la révocation de cette ordonnance conduirait probablement Magnola à entrer sur le marché soit en vendant à meilleur marché, soit en offrant un volume qui serait important eu égard aux augmentations prévues de la demande¹⁴.

Dans sa décision sur renvoi, la Commission a centré son analyse principale sur la capacité de production et les stocks de NHCI au Canada et sur la contribution probable de Magnola à cette capacité. En outre, elle a dit que Magnola avait indiqué qu'elle prévoyait vendre un volume considérable d'alliage de magnésium à des acheteurs des États-Unis en 2001, chiffre que la Commission a jugé plutôt prudent compte tenu de l'ampleur des ventes de NHCI aux États-Unis¹⁵. La Commission a également fait observer « [...] pour atteindre cet objectif, Magnola mènerait une concurrence par les prix agressive pour obtenir des ventes, et cette fixation des prix agressive s'intensifierait de façon notable si l'ordonnance était révoquée¹⁶ ». Les ventes à l'exportation prévues n'ont pas été analysées par rapport à la demande du marché attendue pour 2001.

Au sujet du volume et du prix, la Commission a jugé persuasifs les éléments de preuve suivants¹⁷ :

- La substituabilité et l'absence de distinctions fondées sur des éléments autres que le prix entre les produits étasunien et canadien sur ce marché sensible aux prix;
- Magnola a déjà approché des acheteurs des États-Unis en vue de ventes, dont tous les clients de Magcorp;
- Cette stratégie est conforme au comportement des importations visées par le réexamen avant l'ordonnance;
- Pour réaliser ses projections d'exportations en 2001, Magnola mènerait une concurrence par les prix agressive;
- La place déjà considérable sur le marché des importations visées en provenance du Canada;

¹³ Décision du groupe spécial, 16 juillet 2002, p. 16.

¹⁴ *Ibid.*, p. 19.

¹⁵ Opinions de la Commission sur renvoi (non de nature exclusive), 15 octobre 2002, p. 31.

¹⁶ *Ibid.*, p. 35.

¹⁷ *Ibid.*, p. 32 et 33.

- L'accent que NHCI et Magnola disent mettre sur le marché de l'alliage de magnésium;
- La capacité additionnelle importante que Magnola et NHCI prévoient ajouter;
- Leur capacité de passer de la production du magnésium pur à celle de l'alliage de magnésium;
- Leur capacité d'augmenter notablement leurs exportations vers le marché des États-Unis étant donné sa taille et sa proximité;
- La demande limitée au Canada;
- Les niveaux élevés des stocks de NHCI.

Toutefois, l'analyse de la Commission n'a pas donné suite à la directive contenue dans la décision de renvoi du groupe spécial. Cette directive visait expressément à obtenir des précisions sur les éléments de preuve dans le dossier au sujet des politiques de fixation des prix prêtées à Magnola, dont la Commission a conclu qu'elles entraîneraient des augmentations notables des volumes des exportations de cette entreprise vers les États-Unis. On trouve dans le dossier des éléments de preuve indiquant clairement que le marché de l'alliage, contrairement au marché du magnésium pur, était en croissance et que l'on prévoyait que la demande allait continuer à augmenter dans un avenir prévisible. D'après des éléments de preuve dans le dossier, les producteurs des États-Unis ne pouvaient répondre à cette augmentation prévue de la demande. De plus, Magnola n'avait pas bénéficié d'une subvention et le droit compensateur était si faible qu'il n'empêchait pas NHCI de vendre des volumes accrus aux États-Unis. Dans sa décision sur renvoi, la Commission n'a fourni aucune analyse et n'a pas indiqué de faits dans le dossier (sur le fondement de témoignages ou des données collectées) se rapportant spécifiquement aux politiques futures de fixation des prix, aux prévisions ou aux projections de Magnola. Les vues exprimées au sujet de la sous-cotation du prix et de la diminution de prix semblent plutôt de la nature de suppositions.

À cet égard, l'hypothèse que Magnola vendrait probablement à meilleur marché que ses concurrents sur le marché des États-Unis ne s'appuie sur aucune analyse des faits. Les réponses contenues dans un certain nombre de questionnaires établissent clairement que le prix n'est pas le seul moyen pour les entreprises d'attirer de nouveaux clients. Des facteurs comme le fait d'être un fournisseur de l'industrie automobile stable, fiable et situé à proximité, la formation d'une relation d'approvisionnement solide avec les clients, un service meilleur, une qualité meilleure, des conditions contractuelles meilleures, des délais de livraison meilleurs, des programmes de recyclage supérieurs, etc., tous ces facteurs jouent un rôle dans la conquête de relations fournisseur/client. De plus, NHCI était en mesure de vendre de l'alliage de magnésium sur le marché des États-Unis durant la période où l'ordonnance instituant un droit compensateur était en vigueur et il semble donc ne pas y avoir de preuve factuelle appuyant la conclusion que la suppression du droit compensateur relativement faible inciterait à augmenter les achats auprès de fournisseurs canadiens ou encouragerait les entreprises canadiennes à effectuer de nouvelles réductions de prix.

Le scénario de fixation des prix qu'a supposé la Commission peut avoir été plausible, mais l'analyse fournie ne semble pas indiquer d'éléments de preuve factuelle dans le dossier

appuyant ses conclusions au sujet des intentions de Magnola concernant la fixation des prix, ni fournir d'explication sur la façon dont la révocation des ordonnances entraînerait une sous-cotation notable du prix ou des niveaux de prix pour les produits visés par le réexamen qui produiraient une importante dépression des prix ou une inhibition des hausses de prix causant la poursuite ou la reprise du dommage sensible à la branche de production étasunienne.

6. CONCLUSION

Le groupe spécial, après avoir considéré les opinions de la Commission sur renvoi, a conclu que la Commission devrait revoir sa décision sur renvoi en ce qui concerne l'alliage de magnésium. La Commission n'a pas fourni d'explication motivée fondée sur l'ensemble de la preuve dans le dossier pour appuyer la décision que la révocation de l'ordonnance instituant un droit compensateur sur les importations d'alliage de magnésium en provenance du Canada entraînerait probablement la poursuite ou la reprise du dommage sensible à la branche de production nationale de l'alliage de magnésium dans un avenir raisonnablement prévisible en raison de la sous-cotation du prix par Magnola.

7. DISPOSITIF ET ORDONNANCE

Le groupe spécial renvoie l'affaire à la Commission du commerce international des États-Unis et ordonne à la Commission de rendre une décision compatible avec les conclusions et directives de la présente décision. En particulier, le groupe spécial donne à la Commission la directive suivante :

Analyser le prix, le volume et l'incidence de la révocation de l'ordonnance instituant un droit compensateur sur l'alliage de magnésium pour montrer quels éléments du dossier appuient les conclusions de la Commission, en donnant une explication motivée fondée sur l'ensemble de la preuve dans le dossier pour appuyer la décision que la révocation de l'ordonnance instituant un droit compensateur sur les importations d'alliage de magnésium en provenance du Canada entraînerait probablement la poursuite ou la reprise du dommage sensible à la branche de production nationale de l'alliage de magnésium dans un avenir raisonnablement prévisible en raison de la sous-cotation du prix par Magnola. La Commission doit aussi fournir une analyse raisonnée appuyée par une preuve substantielle dans le dossier, notamment les éléments de preuve factuelle qui n'ont pas été indiqués dans ses opinions sur renvoi, en ce qui concerne la conclusion que Magnola entrerait sur le marché en vendant à meilleur marché pour établir des volumes d'exportation qui seraient notables par rapport aux augmentations prévues de la demande.

La Commission devra répondre à la présente ordonnance dans les soixante (60) jours suivant la réception par celle-ci de la présente décision.

Fait le 17 janvier 2006.

E. Neil McKelvey

E. Neil McKelvey, président

W. Roy Hines

W. Roy Hines

James R. Holbein

James R. Holbein

Gérald A. Lacoste

Gérald A. Lacoste

Mark R. Sandstrom

Mark R. Sandstrom