

EXAMEN PAR UN GROUPE SPECIAL 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 quinquennal 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 LE SECOND RENVOI

Le 6 octobre 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, Patrick Togni)

Au nom de la Commission du commerce international des États-Unis :
James M. Lyons
Andrea C. Casson

Au nom de U.S. Magnesium LLC:
King & Spalding
(Stephen A. Jones, Joseph W. Dorn, Michael P. Mabile)

Au nom de Norsk Hydro Canada :
Steptoe & Johnson LLP
(Gregory S. McCue, Eric C. Emerson, Michael T. Gershberg)

TABLE DES MATIÈRES

1.	INTRODUCTION	1
2.	COMPÉTENCE ET CRITÈRES D'EXAMEN	1
3.	IMPORTATIONS NON VISÉES.....	1
4.	INCIDENCE DE LA RÉVOCATION DES ORDONNANCES RELATIVES AU MAGNÉSIUM PUR SUR LE PRIX ET LE VOLUME.....	2
5.	INCIDENCE SUR LES PRIX ET LES VOLUMES DANS LE CAS DE L'ALLIAGE DE MAGNÉSIUM.....	2
6.	QUESTIONS SOULEVÉES PAR LES PLAIGNANTS.....	6
7.	ANALYSE DU GROUPE SPÉCIAL	7
	A. Sous-cotation du prix	7
	B. Demande prévue et capacité des États-Unis	9
	C. Autres allégations des plaignants	11
	D. Analyse de la décision de la Commission sur renvoi.....	12
	E. Conclusion.....	16
8.	ORDONNANCE.....	16

1. INTRODUCTION

Dans sa décision du 17 janvier 2006, le présent groupe spécial binational de l'ALÉNA a renvoyé une seconde fois 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*, 19 U.S.C. § 1675(c), portant sur la question de savoir si la révocation de l'ordonnance antidumping visant le magnésium pur et l'alliage de magnésium importés au Canada causerait probablement la poursuite ou la reprise du dommage sensible à la branche de production des États-Unis. Le 31 mars 2006, la Commission a publié ses *Views on the Panel's second remand decision* (Opinions sur la seconde décision de renvoi du groupe spécial).

Dans le cadre du réexamen de la seconde ordonnance de renvoi de la Commission, le groupe spécial a aussi pris en compte les observations présentées par le gouvernement du Québec (Québec), Norsk Hydro Canada Inc. (NHCI), la Commission et U.S. Magnesium LLC.

2. COMPÉTENCE ET CRITÈRES D'EXAMEN

La compétence du groupe spécial découle du chapitre 19 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA). Dans sa décision de renvoi du 16 juillet 2002 ainsi que dans sa seconde décision de renvoi du 17 janvier 2006, le groupe spécial a décrit le critère d'examen applicable. Ce critère est appliqué à l'examen par le groupe spécial de la seconde décision sur renvoi de la Commission. La présente décision se penche plus particulièrement sur l'analyse et les conclusions de la Commission en ce qu'elles portent sur les éléments de preuve au dossier à l'appui de la décision sur renvoi, conformément à la seconde décision de renvoi du groupe spécial et sur la décision prise dans son ensemble.

3. IMPORTATIONS NON VISÉES

Dans la première décision de renvoi, les membres majoritaires du groupe spécial ont donné à la Commission la directive d'examiner suffisamment l'incidence probable des importations substituables non visées pour déterminer dans quelle mesure le dommage sensible subi dans un délai raisonnable et prévisible suivant la révocation de l'une ou l'autre des ordonnances, serait attribuable à leur révocation. Dans sa première décision sur renvoi, la Commission a conclu que les importations substituables non visées ne contribuaient pas au

dommage sensible à la branche de production nationale. Dans sa seconde décision de renvoi, le groupe spécial a confirmé la décision de la Commission à ce sujet.

4. RÉPERCUSSIONS DE LA RÉVOCATION DES ORDONNANCES RELATIVES AU MAGNÉSIUM PUR SUR LE PRIX ET LE VOLUME

Dans sa première décision de renvoi, le groupe spécial a demandé à la Commission d'explicitier son analyse des répercussions mentionnées ci-dessus sur les prix et les volumes pour montrer en quoi les éléments du dossier appuient ses conclusions selon lesquelles la révocation des ordonnances instituant un droit antidumping et un droit compensateur entraînerait vraisemblablement soit une sous-cotation du prix, soit des niveaux de prix pour les produits visés qui produiraient une importante dépression ou empêcheraient des hausses. Dans sa première décision sur renvoi, la Commission a présenté de nouvelles précisions 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 et a projeté de façon raisonnable une augmentation des expéditions vers les États-Unis, si les deux ordonnances relatives au magnésium étaient révoquées. Le groupe spécial a confirmé la décision de la Commission sur ce point.

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

Dans sa première décision de renvoi du 16 juillet 2002, le groupe spécial a demandé à la Commission de :

[d]émontrer 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 à la demande¹.

¹ Première décision du groupe spécial, 16 juillet 2002, p. 19.

Dans sa première décision sur renvoi, la Commission a confirmé sa décision précédente selon laquelle la révocation de l'ordonnance instituant un droit compensateur sur les importations d'alliage de magnésium en provenance du Canada conduirait vraisemblablement à la poursuite ou à la reprise de dommage sensible à la branche de production nationale d'alliage de magnésium dans un avenir raisonnablement prévisible.

Dans sa seconde décision de renvoi, le groupe spécial estimait que l'analyse de la Commission ne respectait pas les directives citées précédemment puisque la directive visait précisément à obtenir des éclaircissements sur les éléments de preuve au dossier relativement aux politiques anticipées de fixation des prix de Magnola. La Commission a déterminé que ces politiques de fixation des prix mèneraient à une augmentation importante des volumes d'exportation de cette société aux États-Unis. Le groupe spécial a conclu que dans la première décision sur renvoi, la Commission n'a pas identifié de faits suffisants au dossier portant précisément sur les politiques futures de fixation des prix, les prévisions ou les projections de Magnola pour convaincre le groupe spécial que ses conclusions étaient raisonnables et s'appuyaient sur une preuve substantielle au dossier. Ses déclarations s'apparentaient plutôt à des suppositions.

En conséquence, la seconde décision de renvoi du groupe spécial a donné 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 demande².

Dans la seconde décision de la Commission sur renvoi, la majorité (le membre Pearson était dissident) a déterminé qu'une sous-cotation par les importateurs visés était probable et a insisté sur le fait que sa conclusion sur les effets probables sur les prix reposait sur la probabilité d'une chute des prix en raison de l'augmentation substantielle du volume des importations visées³.

En ce qui a trait au volume probable des importations visées, la Commission s'est penchée sur les déclarations de Magnola concernant sa capacité de production anticipée et sur ses ventes aux États-Unis, ainsi que sur les intentions et la capacité de NHCI et a déterminé le volume probable de leurs exportations. La Commission a ensuite procédé à une analyse de la capacité de la branche de production des États-Unis à satisfaire à la demande future. La Commission a conclu que les producteurs des États-Unis seraient en mesure de satisfaire à toute augmentation de la demande d'alliage de magnésium même aux niveaux actuels de la capacité⁴.

Au sujet des effets probables sur les prix des importations visées d'alliage de magnésium, la majorité des membres de la Commission a affirmé qu'une augmentation importante du volume des importations visées pourrait en soi mener à une chute des prix suffisante, même si les importateurs ne se livrent pas à la sous-cotation du prix⁵. Elle a soutenu que la preuve au dossier est amplement suffisante pour appuyer les conclusions selon lesquelles il y aurait vraisemblablement des répercussions sur les prix en raison des importations visées si l'ordonnance instituant des droits compensateurs était révoquée, soit en raison de la seule augmentation du volume, soit suite à l'augmentation du volume et à la sous-cotation par les producteurs canadiens⁶.

Les membres majoritaires de la Commission ont examiné la preuve indiquant que Magnola se livrait vraisemblablement à de la sous-cotation. Ils ont confirmé leurs conclusions

² Seconde décision du groupe spécial, 17 janvier 2006, p. 7.

³ Seconde décision sur renvoi de la Commission (de nature exclusive), p. 4.

⁴ *Ibid*, p. 7

⁵ *Ibid*, p. 8

⁶ *Ibid*, p. 9

selon lesquelles Magnola a déjà approché des acheteurs des États-Unis en vue d'effectuer des ventes. Ils se sont ensuite appuyés sur des éléments de preuve, qui n'avaient pas été invoqués auparavant, fournis par un dirigeant de Magcorp, lequel a affirmé qu'un acheteur d'alliage de magnésium des États-Unis lui avait déclaré que Magnola avait offert de fournir de l'alliage de magnésium à un prix inférieur aux prix de livraison de l'époque. Ils ont aussi renvoyé à une autre déclaration d'une tierce partie qui a affirmé que Magnola devra acheter une part du marché pour percer le marché des États-Unis. Dans une autre déclaration, il est allégué qu'un haut dirigeant de Magnola aurait affirmé que la société pourrait subir des pertes pendant plusieurs années. Cela indiquait à la Commission que Magnola était disposée à adopter une stratégie de prix réduit pour se faire une place sur le marché étasunien⁷.

Les membres majoritaires se sont ensuite penchés plus précisément sur le volume anticipé des expéditions de Magnola et NHCI vers les États-Unis en 2002, ont examiné la demande prévue aux États-Unis et ont conclu que les données indiquaient l'existence d'un déséquilibre entre l'offre et la demande sur le marché. La Commission a déterminé qu'une augmentation de l'offre conduirait probablement à des reculs supplémentaires⁸.

La décision de la majorité, dans la mesure où elle établit qu'une augmentation du volume entraînerait un fléchissement des cours de l'alliage de magnésium, est essentiellement une répétition des décisions antérieures de la Commission même si elle apporte de plus amples précisions. Le renvoi aux déclarations au dossier qui citent Magnola, Magcorp et un autre intervenant, ainsi que l'analyse des importations anticipées de Magnola et NHCI en comparaison avec le volume probable des producteurs nationaux, constituent des renseignements qui ne se retrouvaient pas dans les décisions précédentes de la Commission.

Le commissaire Pearson, qui était dissident, a estimé qu'en cas de révocation de l'ordonnance instituant des droits compensateurs sur l'alliage de magnésium, l'augmentation de volume des importations visées qui en résulterait ne serait vraisemblablement pas importante en raison des conditions de l'offre et de la demande qui prévalent sur le marché de l'alliage de

⁷ *Ibid*, p. 14

⁸ *Ibid*, p. 15 à 17

magnésium aux États-Unis⁹. Selon lui, le dossier indique qu'une forte hausse de la demande d'alliage de magnésium est attendue sur le marché étasunien et il est peu probable que des importations supplémentaires puissent avoir des répercussions importantes sur les prix nationaux dans un avenir rapproché¹⁰; l'augmentation prévue de la demande aux États-Unis absorberait totalement l'augmentation probable des importations visées. Il a conclu que la révocation de l'ordonnance instituant des droits compensateurs sur l'alliage de magnésium importés du Canada ne causerait pas la poursuite ou la reprise de dommage sensible dans un avenir raisonnablement prévisible¹¹.

6. QUESTIONS SOULEVÉES PAR LES PLAIGNANTS

NHCI a contesté la seconde décision de la Commission sur renvoi pour plusieurs raisons. La société a allégué que la conclusion de la Commission selon laquelle Magnola allait pénétrer sur le marché des États-Unis en pratiquant la sous-cotation ne reposait pas sur une preuve substantielle. Elle a aussi contesté la conclusion que les importations de Magnola seraient importantes par rapport aux augmentations prévues de la demande, puisque la Commission a erronément estimé les volumes d'exportation de Magnola en extrapolant à la lumière de l'expérience de NHCI et en acceptant des hypothèses mal fondées sur la combinaison optimale des produits de Magnola qui reposaient sur l'expérience de NHCI. De plus, NHCI allègue que la Commission n'a pas respecté les directives du groupe spécial en se penchant indistinctement sur NHCI et Magnola et en ne faisant pas la distinction entre la situation de l'alliage de magnésium et le marché du magnésium pur. NHCI soutient que la Commission a fait erreur en contestant une conclusion primordiale du groupe spécial qui portait sur la demande anticipée. De façon plus générale, elle allègue aussi que la Commission n'a pas satisfait à la norme juridique applicable en matière de réexamens.

Québec allègue que la conclusion de la Commission sur l'inhibition des hausses de prix était erronée. Il soutient que la Commission a fait erreur en s'appuyant sur le taux applicable « à tous les autres » qui a été supprimé par le département du Commerce à la suite d'une autre

⁹ Opinion dissidente, p. 7

¹⁰ *Ibid*, p. 9

¹¹ *Ibid*, p. 14 et 15

décision du groupe spécial. Il allègue aussi que la Commission s'est trompée en ignorant les directives du groupe spécial relatives au volume et aux répercussions. Passant ensuite en revue les arguments de la minorité, il demande au groupe spécial d'exiger que la Commission révoque l'ordonnance sur l'alliage.

7. ANALYSE DU GROUPE SPÉCIAL

A. Sous-cotation du prix

La Commission a établi à plusieurs reprises que Magnola adopterait une stratégie de sous-cotation du prix sur le marché des États-Unis pour les raisons suivantes : sa capacité accrue, son besoin de se tailler une place sur le marché étasunien en attirant de nouveaux clients, son équipe de vente composée d'anciens employés de Dow ayant des entrées sur le marché des États-Unis, la facilité pour d'autres producteurs à procéder à la substitution de ses produits et la nécessité pour elle de fixer les prix de façon agressive pour pouvoir percer le marché. Dans sa seconde décision, le groupe spécial a clairement affirmé ce qui suit : « Les vues exprimées au sujet de la sous-cotation du prix et de la diminution de prix semblent plutôt de la nature de suppositions »¹².

Dans sa seconde décision sur renvoi, la Commission a ajouté une analyse de la demande du marché pour démontrer que le marché des États-Unis ne pouvait absorber l'augmentation des expéditions qui résulterait probablement de la disparition de l'ordonnance instituant des droits compensateurs. De plus, la Commission a cité plusieurs sources de renseignements pour étayer ses conclusions¹³. Par contre, le groupe spécial n'est pas convaincu que la preuve invoquée par la Commission constitue une preuve substantielle, particulièrement à la lumière de *Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. v. U.S.*¹⁴ (*Matsushita*). Dans cette décision, la Court of Appeals for the Federal Circuit a procédé à une analyse minutieuse du type de preuve qu'elle estimait déterminante pour appuyer une décision de la Commission. La Commission a présenté trois scénarios à l'appui de sa conclusion de menace réelle, qui reposaient sur le témoignage d'un

¹² Seconde décision de renvoi du groupe spécial, p. 6

¹³ *Supra*, p. 4

¹⁴ *Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. v. U.S.*, 750 F.2d 927; 1984 U.S. App.

expert de la branche de production. Le Federal Circuit a déterminé que ce témoignage constituait une preuve substantielle pour les raisons suivantes :

Il n'y a peut-être rien de vrai dans ce témoignage, mais nous avons l'obligation de supposer le contraire pour les raisons suivantes : il a été rendu par une personne sous serment et cette dernière a fait l'objet d'un contre-interrogatoire, les connaissances de cette personne sur la question sont manifestes et aucun témoignage contraire n'a été présenté, comme il aurait été aisé de le faire si le témoignage de M. Moss avait été faux ou si ses opinions étaient erronées.

Le témoignage de M. Moss correspond exactement à ce que la cour doit rechercher lorsqu'elle est appelée à réexaminer une décision en appliquant le critère de la « preuve substantielle ». Quiconque cherche à infirmer une décision quasi législative, examinée à la lumière de ce critère, sans disposer d'une telle preuve pour étayer son point vue, s'impose certainement un lourd fardeau¹⁵.

Dans la présente affaire, la preuve invoquée par la Commission pour étayer sa conclusion de sous-cotation du prix n'a pas été présentée oralement sous serment et n'a pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire. Toutefois, les affidavits provenaient d'intervenants de la branche de production qui, comme dans l'affaire *Matsushita*, sont des experts de la branche de production. Ils ont été présentés en bonne et due forme par des affidavits déposés sous serment dans le cadre des procédures. Il a aussi été possible de les contester par le biais de mémoires et par la présentation de preuve contraire par les avocats des autres parties. Le groupe spécial note que Québec et NHCI ont choisi de ne pas contester les renvois à la sous-cotation du prix mentionnés par la Commission même s'ils en avaient la possibilité. Les plaignants invoquent d'autres éléments de preuve au dossier, notamment des affidavits et d'autres éléments de preuve positifs à l'appui de conclusions contraires. Il est possible que ces derniers aient plus de force probante que les éléments de preuve précis sur lesquels la Commission s'est appuyée.

Alors que le groupe spécial a exprimé ses réserves sur la question de savoir si la preuve dans la présente affaire constituait une preuve substantielle, la décision récente de la Court of Appeals for the Federal Circuit (CAFC) dans l'affaire *Nippon Steel*¹⁶, apporte des éclaircissements. Dans cette affaire, la CAFC a déterminé que le Tribunal de commerce international avait erré en infirmant une décision de la Commission étayée par une analyse

¹⁵ *Matsushita*, opinion supplémentaire du Senior Circuit Judge Nichols, p. 937.

¹⁶ *Nippon Steel Corp. v. United States*, n° 05-1404 (Slip Op., 10 août 2006).

minutieuse par la cour des éléments de preuve. LA CAFC a infirmé cette décision après avoir procédé à une analyse complète dans laquelle elle citait le passage suivant de *Altx Inc.*¹⁷ : « nous devons confirmer une décision de la Commission si elle est raisonnable et justifiée par le dossier pris dans son ensemble, même si certains éléments ne vont pas dans le même sens que la conclusion de la Commission »¹⁸. La CAFC a ensuite ainsi étoffé son propos : « En somme, nous ne rendons pas la décision, nous ne faisons que l'étudier en détail »¹⁹. La CAFC a alors clairement énoncé que lorsqu'il existe une preuve substantielle pour appuyer les deux facettes d'une question, les tribunaux doivent s'en remettre à la décision de la Commission. « Il existe une preuve substantielle à l'appui des deux positions. La Commission a choisi une avenue et le Tribunal de commerce international a choisi l'autre. Dans une telle situation toutefois, le critère d'examen de la preuve substantielle que prévoit la loi impose la déférence à l'égard de la Commission »²⁰. Le même principe s'applique aux réexamens par le groupe spécial des décisions de la Commission. Malgré les préoccupations exprimées auparavant par le groupe spécial relativement à la preuve, les nouveaux éléments de preuve précis présentés par la Commission dans sa seconde décision sur renvoi, examinés à la lumière de l'ensemble du dossier, justifient la conclusion de sous-cotation du prix.

B. Demande prévue et capacité des États-Unis

La Commission a tiré plusieurs conclusions sur le volume probable des importations visées pour rendre sa décision. Elle a repris l'ensemble des conclusions contenues dans la décision originale et la première décision sur renvoi, notamment les suivantes :

- Les producteurs canadiens disposent de la flexibilité nécessaire pour passer de la production du magnésium pur à celle de l'alliage de magnésium;
- NHCI ou Magnola pourrait modifier une portion importante de sa production;
- La capacité additionnelle importante que Magnola et NHCI prévoient ajouter;

¹⁷ *Altx Inc. v. U.S.*, 370 F. 3d 1108, 1121 (Fed. Cir. 2004).

¹⁸ *Nippon Slip Op.*, *supra*, note 16, p. 10.

¹⁹ *Ibid.*, p. 10.

²⁰ *Ibid.*, p. 14.

- À elle seule, Magnola pourrait ultérieurement produire 63 000 tonnes métriques d'alliage, suffisamment pour saturer les marchés canadiens et étasuniens malgré la croissance de la demande;
- Les importations visées en provenance du Canada sont déjà présentes de façon importante sur le marché;
- NHCI et Magnola ont déclaré qu'elles vont mettre l'accent sur le marché de l'alliage de magnésium;
- NHCI et Magnola ont la capacité d'augmenter notablement leurs exportations vers le marché des États-Unis étant donné sa taille et sa proximité;
- La demande limitée pour l'alliage de magnésium au Canada;
- NHCI dispose de niveaux de stocks élevés;

Toutes ces considérations ont mené la Commission tirer la conclusion suivante : « il est probable que les producteurs canadiens visés exportent un volume supplémentaire important d'alliage de magnésium du Canada vers les États-Unis dans un avenir raisonnablement rapproché si l'ordonnance instituant des droits compensateurs sur l'alliage de magnésium est révoquée »²¹.

Dans sa seconde décision sur renvoi, la Commission a procédé à des constatations supplémentaires pour appuyer ses conclusions²². Ces constatations comprennent une analyse du volume projeté des importations de Magnola, accompagnée de calculs sur les volumes minimaux d'importations qui s'inspirent des déclarations de Magnola. La Commission a aussi analysé la demande et la capacité aux États-Unis pour déterminer que la capacité des États-Unis permettait de suffire à l'augmentation anticipée de la demande d'alliage de magnésium. Ses calculs sur la capacité des branches de production et la demande anticipée du Canada et des États-Unis reposaient sur la preuve au dossier. En fait, la Commission avait déjà examiné la plupart des éléments de preuve pour tirer ses conclusions précédentes relativement au volume.

Bien qu'il soit exact que Magnola n'a pas vendu de magnésium sur le marché étasunien, le groupe spécial doit déterminer s'il était raisonnable pour la Commission d'extrapoler sur la combinaison optimale des produits et les volumes d'exportation de Magnola à la lumière de

²¹ Première décision sur renvoi, p. 36 et 37

²² Seconde décision sur renvoi, p. 15 à 17

l'expérience de NHCI. La Commission s'est appuyée sur les déclarations de Magnola pour estimer quelle serait la quantité d'alliage de Magnésium qu'elle vendrait sur le marché des États-Unis. Il est raisonnable pour la Commission de s'appuyer sur ce type de preuve pour procéder à une telle estimation. L'ampleur de la hausse de la demande estimée a été fixée en s'inspirant de renseignements fournis par NHCI et Magnola, et la Commission a utilisé les estimations les plus et les moins élevées des deux sociétés pour obtenir le spectre le plus large de la croissance de la demande. Dans ce spectre, la Commission a utilisé les renseignements présentés par les participants pour effectuer ses calculs. L'approche qui a été privilégiée était donc raisonnable dans la cadre d'un réexamen quinquennal. En conséquence, le groupe spécial conclut que la Commission n'a pas commis d'erreur dans son estimation de la croissance de la demande des États-Unis, de la combinaison de ses produits ou de sa capacité.

C. Autres allégations des plaignants

En ce qui a trait aux allégations de NHCI selon lesquelles la Commission n'a pas suivi les directives du groupe spécial et conteste sans fondement une conclusion du groupe spécial, ce dernier n'est pas d'accord. Pour arriver à sa conclusion relativement à la sous-cotation du prix, la Commission a clairement tenté de suivre toutes les directives exprimées dans la décision du groupe spécial. Elle s'est certes opposée à certaines déclarations contenues dans la décision du groupe spécial et a cherché à apporter des précisions sur ces questions. Un tel exercice n'est pas inapproprié, particulièrement lorsqu'il est effectué de façon à mieux éclairer le groupe spécial sur les faits à l'appui des conclusions examinées et le droit applicable. Les contestations de NHCI sur ces questions ne sont pas fondées.

Québec conteste les conclusions de la Commission sur les prix qui sont examinées plus haut. De plus, Québec s'oppose à l'utilisation du taux applicable à « tous les autres » puisque ce taux a été supprimé pour respecter d'autres directives du groupe spécial. La Commission a répondu que le taux avait été éliminé, mais qu'un taux applicable à Magnola pouvait être fixé lorsqu'elle aura commencé à faire des expéditions et que le département du Commerce aura

procédé à une révision administrative²³. Cette conclusion est juridiquement fondée et la décision de la Commission sur renvoi constitue donc une erreur sans conséquence sur cette question.

Québec conteste aussi le fait que la Commission réaffirme son point de vue sur le volume et l'incidence. Les directives de la Commission visaient le volume, le prix et l'incidence et la Commission s'y est conformée dans la nouvelle décision en adoptant certains de ces raisonnements précédents. Cette approche respecte les directives du groupe spécial.

D. Analyse de la décision de la Commission sur renvoi

Le groupe spécial analyse l'ensemble de la seconde décision sur renvoi afin de vérifier si toutes les questions établies par la Commission sont correctement examinées au regard des lois des États-Unis. Les lois des États-Unis stipulent que la Commission doit tenir compte d'un certain nombre de facteurs lorsqu'elle se livre à un réexamen quinquennal. La Commission est tenue de révoquer une ordonnance instituant des droits compensateurs ou des droits antidumping sauf si elle conclut que la révocation de cette ordonnance « causerait probablement la poursuite ou la reprise du dommage sensible dans un avenir raisonnablement prévisible »²⁴. L'analyse dans le cadre d'un réexamen quinquennal diffère d'une enquête sur les droits antidumping ou compensateurs en ce sens qu'elle doit évaluer le dommage sensible réel ou appréhendé²⁵. Contrairement au critère d'examen du dommage sensible utilisé dans les enquêtes originales, la nature du critère d'examen du réexamen quinquennal obligatoire suppose « intrinsèquement des prévisions et des conjectures »²⁶. Dans le cadre d'un réexamen quinquennal, la loi se penche plus particulièrement sur la « probabilité du dommage » et demande à la Commission de tenir compte, en plus du volume, du prix et de l'incidence sur la branche de production, de ses conclusions précédentes portant sur le dommage, de la possibilité que l'ordonnance qui fait l'objet de l'examen ait un lien avec l'amélioration de l'état de la branche de production et de la possibilité que la branche de production soit vulnérable à un dommage sensible si l'ordonnance est révoquée²⁷. La loi dispose aussi que « la présence ou l'absence de l'un ou l'autre des facteurs

²³ Réponse de la Commission à l'appui de la décision sur renvoi, 10 mai 2006, p. 11 à 13

²⁴ 19 U.S.C. § 1675a(a)

²⁵ 19 *Ibid* § 1677(7)

²⁶ SAA, 883.

²⁷ 19 U.S.C. § 1675a(a)(1).

dont la Commission doit tenir compte [...] n'est pas nécessairement un facteur déterminant dans la décision de la Commission... »²⁸. Cette disposition donne un pouvoir discrétionnaire important à la Commission pour apprécier toute la preuve au dossier concernant une large panoplie de facteurs et pour tirer des conclusions raisonnables à la lumière des éléments de preuve qu'elle estime les plus convaincants²⁹. Même si « ... la Commission doit examiner tous les facteurs, il n'y a pas de facteur nécessairement déterminant »³⁰. Cet élément est clairement établi s'agissant des motifs que la Commission doit considérer lorsqu'elle rend une décision, qu'il s'agisse d'une première décision ou d'une décision sur renvoi :

Fondement de la décision. La présence ou l'absence de l'un ou l'autre des facteurs dont la Commission doit tenir compte en vertu du présent paragraphe n'est pas nécessairement déterminant lorsque la Commission détermine s'il est probable qu'un dommage sensible se poursuivra ou reprendra dans un avenir raisonnablement prévisible advenant la révocation de l'ordonnance ou la clôture de l'enquête suspendue. Pour rendre cette décision, la Commission doit tenir compte du fait que l'incidence de la révocation ou de la clôture ne sera peut-être pas imminente et pourrait plutôt se manifester sur une plus longue période³¹.

(i) État de la concurrence

La Commission a analysé l'état de la concurrence dans ses trois décisions. Elle a conclu que la demande des États-Unis croissait, ainsi qu'il a été décrit précédemment. À la lumière de la preuve au dossier, elle a déterminé que les producteurs de magnésium et d'alliage de magnésium pouvaient aisément passer d'une production à l'autre. Il existe une facilité à substituer l'alliage de magnésium national pour les importations visées ainsi qu'une concurrence féroce au niveau des prix sur le marché. Tous les producteurs doivent être accrédités ou préqualifiés et les produits sont comparables à plusieurs égards. Les habitudes d'achat sont stables et les acheteurs changent rarement de fournisseurs, quoique certains achats pourraient nécessiter de nouveaux fournisseurs dans les deux prochaines années. Les importations visées maintiennent une présence notable sur le marché de l'alliage de magnésium des États-Unis. Les contrats avec les acheteurs

²⁸ 19 *Ibid* § 1675a(a)(5).

²⁹ SAA, 869.

³⁰ *Ibid*, 886.

³¹ *Ibid* § 752(a)(5).

majeurs du marché de l'alliage de magnésium comportent généralement des clauses d'alignement des prix qui forcent les producteurs à offrir le prix le moins élevé sur le marché. La Commission a aussi tiré des conclusions sur l'arrivée imminente de Magnola. Elle a plus particulièrement souligné que l'ajout de 63 000 tonnes métriques à la capacité de Magnola en ferait le plus gros producteur en Amérique du Nord³². Elle a aussi conclu que Magnola sollicitait activement des clients potentiels aux États-Unis. Ces conclusions ne sont pas contestées à ce stade de l'examen. Elles sont par les présentes CONFIRMÉES.

(ii) Conclusions relatives au volume

Ces conclusions sont analysées ci-dessus et sont par les présentes CONFIRMÉES.

(iii) Conclusions relatives au prix

Les conclusions de la Commission relativement au prix ont fait l'objet d'une analyse dans les lignes qui précèdent. La Commission a aussi tiré des conclusions subsidiaires, affirmant que les importations visées provoqueraient une chute des prix en raison de la demande inélastique pour l'alliage de magnésium et des clauses des contrats qui prévalent sur le marché, et ce, même si Magnola n'adopte pas de stratégie particulière de sous-cotation du prix. La preuve à l'appui de cette proposition est fort abondante au dossier. Les conclusions de la Commission sur la chute des prix que provoquerait une hausse de la production canadienne, liées à l'inélasticité de la demande et aux pratiques en matière contractuelle qui prévalent dans la branche de production sont raisonnables et appuyées par une preuve substantielle au dossier. Elles sont donc par les présentes CONFIRMÉES.

(iv) Incidence probable

La Commission a adopté, sur l'incidence, les conclusions qu'elle avait tirées dans la première décision de réexamen quinquennal. À cette occasion, la Commission avait déterminé que NHCI avait augmenté sa part de marché, ce qui s'était traduit par des stocks nationaux plus élevés et des prix moins élevés. Parce que les installations nationales qui produisent de l'alliage ne pourraient produire que du magnésium pur et aucun autre produit, une chute des prix à

³² Répétant ses conclusions originales dans Magnésium en provenance du Canada, Décision et opinion de la Commission, USITC Pub. 3324, Juillet 2000, p. 12

l'échelle de la branche de production provoquerait une baisse des revenus. Même si la branche de production n'était pas vulnérable, la Commission a déterminé qu'elle montrait des signes de faiblesse. La Commission a analysé la situation de Magcorp puisqu'elle représentait l'ensemble de la branche de production des États-Unis depuis le retrait de Dow du marché. L'arrivée imminente de Magnola et l'augmentation de la capacité de NHCI affaibliraient la branche de production et l'empêcheraient de rétablir sa situation financière malgré la nouvelle technologie cellulaire qui ferait augmenter la capacité. Selon la Commission, la révocation de l'ordonnance instituant des droits compensateurs conduirait probablement à une forte hausse du volume et de la part de marché déjà importante des importations visées cela à un prix au-dessous du cours du marché pour des produits similaires, ainsi qu'à une chute importante des prix aux États-Unis. La Commission a ensuite souligné d'autres effets connexes :

... la baisse du volume et du prix aurait vraisemblablement une incidence négative sur les niveaux de production, d'expédition, de ventes et de revenus de la branche de production nationale. La réduction de production, de ventes et de revenus aurait un impact négatif direct sur la rentabilité de la branche de production ainsi que sur sa capacité à mobiliser des capitaux et à faire et à maintenir les investissements en capital nécessaires. De plus, nous estimons qu'il est probable que la révocation des ordonnances entraînera des pertes d'emploi correspondantes dans la branche de production³³.

En conséquence, la majorité des membres de la Commission ont déterminé que la révocation de l'ordonnance instituant des droits compensateurs « causera probablement la poursuite ou la reprise du dommage sensible à la branche de production nationale d'alliage de magnésium dans un avenir raisonnablement rapproché »³⁴. Le groupe spécial a examiné cette conclusion en prenant en compte les plaintes, les contestations, les mémoires et autres documents qui ont été déposés dans le cadre du présent examen, et détermine que les conclusions de la Commission relatives à l'incidence doivent être CONFIRMÉES.

³³ Seconde décision sur renvoi, p. 26.

³⁴ *Ibid.*, p. 18

E. Conclusion

Bien que le groupe spécial ait eu des réserves raisonnables quant à la preuve à l'appui des conclusions de la Commission sur la sous-cotation du prix, l'ensemble de sa décision, y compris ses conclusions subsidiaires sur la chute des prix, est raisonnable, est conforme à la loi et repose sur une preuve substantielle au dossier. En conséquence, la seconde décision sur renvoi est par les présentes CONFIRMÉE.

8. ORDONNANCE

Par les présentes, le groupe spécial ORDONNE à la secrétaire de l'ALÉNA de rendre un avis de décision finale au moment approprié, en conformité avec les règles de procédure des groupes spéciaux établies en vertu de l'Article 1904.

Fait le 6 octobre 2006

E. Neil McKelvey

E. Neil McKelvey, président

Mark R. Sandstrom

Mark R. Sandstrom

James R. Holbein

James R. Holbein

NON DE NATURE EXCLUSIVE**OPINION DISSIDENTE**

PAR LES MEMBRES HINES ET LACOSTE

A. Introduction

Le présent examen comporte deux questions fondamentales. La première porte sur la décision de la Commission selon laquelle « la sous-cotation par Magnola serait probable »¹. Il s'agissait d'une réponse à une directive précise formulée par le groupe spécial dans sa seconde décision de renvoi du 17 janvier 2006. La deuxième question, elle aussi avancée par la Commission dans le cadre de sa décision, porte sur l'incidence probable de la révocation de l'ordonnance instituant des droits compensateurs (l'« ordonnance ») sur la branche de production d'alliage de magnésium aux États-Unis.

Nous partageons le point de vue de la majorité quant au critère d'examen applicable dans le cadre d'un réexamen quinquennal. Notre opinion diverge toutefois sur la question des exigences que pose la jurisprudence pour déterminer ce qui constitue de la « preuve substantielle ». Notre opinion dissidente ne cherche pas à examiner de la preuve contradictoire ou à privilégier une conclusion plutôt qu'une autre. Nous cherchons plutôt à identifier la preuve substantielle qui appuie la décision de la Commission en regard du critère d'examen qui exige que la justification du maintien de l'ordonnance soit attribuable jusqu'à un certain point à l'incidence de sa révocation pour la branche de production nationale quant au prix et au plutôt qu'à d'autres facteurs comme l'incidence probable, pour la branche de production nationale, d'une augmentation du volume de marchandises importées, que l'ordonnance soit maintenue ou pas.

¹ Opinions de la Commission, Seconde décision sur renvoi, p.12.

B. Sous-cotation du prix par Magnola

La Commission a établi à plusieurs reprises que Magnola adopterait une stratégie de sous-cotation du prix sur le marché des États-Unis pour les raisons suivantes : sa capacité accrue, son besoin de se tailler une place sur le marché étasunien en attirant de nouveaux clients, son équipe de vente composée d'anciens employés de Dow ayant des entrées sur le marché des États-Unis, la facilité pour d'autres producteurs à procéder à la substitution de ses produits et la nécessité pour elle de fixer les prix de façon agressive pour pouvoir percer le marché. Dans sa seconde décision, le groupe spécial a clairement affirmé ce qui suit : « Les vues exprimées au sujet de la sous-cotation du prix semblent plutôt de la nature de suppositions »².

Dans sa deuxième décision sur renvoi, la Commission a cité plusieurs sources de renseignements pour appuyer ses conclusions quant aux intentions de Magnola sur la fixation de prix³. Il est important de noter que le seul nouvel élément de preuve alors cité par la Commission était une référence à une déclaration d'une tierce partie portant sur des ventes potentielles futures à 1,30 \$ la livre. Nous concluons toutefois que la preuve citée par la Commission ne satisfait pas aux critères pour constituer une preuve substantielle, particulièrement à la lumière de l'affaire *Matsushita Electric Industrial Co., Ltd. v. U.S.*⁴ (« *Matsushita* »).

Dans le cadre de cette affaire, la Court of Appeals for the Federal Circuit a minutieusement analysé le type de preuve qu'elle estimait déterminante pour étayer une décision de la Commission. En faisant appel au témoignage d'un expert de la branche de production, elle a alors présenté trois scénarios pour conclure à l'existence d'une menace

² Seconde décision de renvoi du groupe spécial, p.6.

³ Opinions de la Commission, Seconde décision sur renvoi, p. 14.

⁴ 750 F. 2d 927 (Fed. Cir. 1984).

réelle. Le Federal Circuit a accepté ce témoignage à titre de preuve substantielle pour les motifs suivants :

« Il n'y a peut-être rien de vrai dans ce témoignage, mais nous avons l'obligation de supposer le contraire pour les raisons suivantes : il a été rendu par une personne sous serment et cette dernière a fait l'objet d'un contre-interrogatoire, les connaissances de cette personne sur la question sont manifestes et aucun témoignage contraire n'a été présenté, comme il aurait été aisé de le faire si le témoignage de M. Moss avait été faux ou si ses opinions étaient erronées.

Le témoignage de M. Moss correspond exactement à ce que la cour doit rechercher lorsqu'elle est appelée à réexaminer une décision en appliquant le critère de la « preuve substantielle ». Quiconque cherche à infirmer une décision quasi législative, examinée à la lumière de ce critère, sans disposer d'une telle preuve pour étayer son point de vue, s'impose certainement un lourd fardeau. »⁵

Cette qualification de la preuve offre un vif contraste par rapport à la présente affaire.

La Court of Appeals a récemment⁶ revu la définition de « preuve substantielle », tant du point de vue législatif que judiciaire :

« Dans l'historique de l'APA, qui a adopté la norme de la "preuve substantielle" pour la révision judiciaire des décisions de certaines agences (voir 5 U.S.C. § 706(2)(E)), le rapport du Senate Judiciary Committee a reconnu les difficultés que pose une définition précise :

Du point de vue de la langue, preuve substantielle semblerait une expression appropriée du droit. La difficulté vient de la pratique des organismes d'accepter (et pour les tribunaux d'approuver tacitement) une norme moins sévère. Le fait de s'appuyer par exemple sur des soupçons, des conjectures, des sous-entendus ou sur des éléments de preuve simplement non crédibles. Il reviendra aux tribunaux de déterminer en dernière analyse, et en exerçant leur propre jugement, si la preuve au dossier est suffisamment substantielle pour justifier, dans une instance particulière, une décision, une conclusion ou une autre mesure de l'organisme que permet le droit. »

Le tribunal a aussi réaffirmé le critère énoncé dans l'affaire *Universal Camera* :

⁵ *Ibid*, Opinion supplémentaire du Senior Circuit Judge Nichols, 937.

⁶ *Nippon Steel Corp. v. United States*, n° 05-1404,-1417 (10 août 2006), p. 9.

« En conséquence, dans *Universal Camera*, le tribunal a déterminé qu'en vertu de la norme de la preuve substantielle, "rien n'empêche un tribunal de révision d'infirmier la décision d'une commission lorsqu'il ne peut en toute connaissance de cause déterminer que la preuve sur laquelle repose la décision est substantielle, à la lumière de l'ensemble du dossier, y compris en tenant compte des éléments de preuve qui contredisent l'avis de la commission" »⁷.

En conséquence, bien que les avocats du gouvernement du Québec et de *Norsk Hydro Canada, Inc.* (« NHCI ») n'aient pas présenté, dans la présente affaire, une évaluation de la nature substantielle des nouveaux éléments de preuve, nous devons les examiner « à la lumière de l'ensemble du dossier », conformément aux directives de la Cour.

Le principal élément de preuve cité par la Commission pour appuyer sa conclusion selon laquelle « la sous-cotation du prix par *Magnola* est probable » est contenu dans une déclaration qui été présentée par affidavit⁸. Cet affidavit a été signé par [], un dirigeant de *Magcorp*. Il y est fait mention d'une déclaration entendue lors d'une rencontre avec [], un haut dirigeant de [], un acheteur et client d'alliage de magnésium. Ce haut dirigeant lui aurait affirmé « que [], de *Magnola Metallurgical Inc.* ("*Magnola*"), lui avait dit que *Magnola* offrirait en vente en 2000 à [] par le biais de *Noranda*, "à un prix d'environ 1,30 \$" la livre »⁹, un chiffre nettement en deçà du prix courant de l'époque¹⁰. L'affidavit a été signé avant l'enquête et a été présenté après l'audience, soit huit mois après la date de sa signature. Lors du dépôt de l'affidavit, l'acheteur d'alliage de magnésium ne faisait plus affaire avec *Magcorp*¹¹. Ce même haut dirigeant de l'acheteur des États-Unis pour de l'alliage de magnésium a par la suite signé l'attestation contenue dans le questionnaire déposé auprès

⁷ *Universal Camera Corp. v. NLRB*, 340 U.S. 474, p.467 à 468.

⁸ Confidential Record (« CR ») doc. N° 24, Posthearing brief Attachment 11. Nous soulignons que la Commission a renvoyé à deux autres documents (*Magcorp* Posthearing Brief, Attachment 3 et *Magcorp* Prehearing Brief, Exhibit 31). Ils ne constituent pas une preuve « directe » ou « circonstancielle » qui est « substantielle » puisque ce sont des affirmations ou la manifestation d'opinions qui peuvent avoir plusieurs sens autres que « la sous-cotation du prix par *Magnola* est probable » (Seconde décision sur renvoi, p. 14).

⁹ *Ibid.* Parenthèses pour masquer les noms.

¹⁰ Liste confidentielle n° 2, document n° 49, 26 juin 2000, Staff Report to the Commission (« SR »), Tableau V-2, p. V-8.

¹¹ CR doc. n° 63, sect. III-29.

de la Commission dans le cadre du présent réexamen¹². Magcorp a aussi déposé un tel questionnaire¹³. Aucun des deux ne faisait référence, dans les réponses fournies, à cette déclaration relative à la fixation du prix.

Le représentant de Magcorp qui présentait cette preuve a témoigné en personne lors de l'audience mais il n'a fait aucune mention de la déclaration qui avait été faite dans l'affidavit précédent, lequel n'avait jamais été présenté auparavant ou lors de l'audience comme il aurait aisément pu l'être. Ainsi, le contenu de l'affidavit n'a jamais fait l'objet d'un contre-interrogatoire. Le haut dirigeant de l'acheteur et client des États-Unis pour de l'alliage de magnésium auquel il faisait référence a aussi témoigné lors de l'audience, mais il n'a pas fait mention de la déclaration relative à la fixation du prix. Cet individu n'a pas signé d'affidavit et il n'était pas sous serment lorsqu'il a rapporté la déclaration relative à la fixation du prix. En raison du dépôt tardif de l'affidavit, il n'a pas pu faire l'objet d'un contre-interrogatoire sur cette question.

Vu la nature et le contenu de ce document, il ne peut être considéré comme « une preuve par expert ».

De plus, cette preuve est contredite par d'autres éléments de preuve positifs, notamment une lettre du même haut dirigeant de Magnola dont il est fait mention plus haut niant spécifiquement avoir l'intention de pratiquer la sous-cotation¹⁴. Cette dénégation n'a pas été réfutée dans les commentaires finaux qui ont suivi, qui ont pourtant réfuté d'autres éléments de la même lettre¹⁵.

Cette preuve ne satisfait pas aux critères établis dans *Matsushita* et, pour reprendre les mots du Judiciary Committee, elle n'est tout simplement pas crédible. Nous ne pouvons donc conclure en toute connaissance de cause que la preuve établissant la sous-cotation du prix par Magnola soit substantielle. Il s'ensuit que la conclusion de la

¹² CR doc. n° 63.

¹³ CR doc. n° 93.

¹⁴ CR pièce jointe au doc. n° 29 et 31, p. 8.

¹⁵ CR doc. n° 46 et 48.

Commission relativement à la sous-cotation du prix ne peut être confirmée. Si le réexamen ne portait que sur cette seule décision, comme le prévoyait la seconde ordonnance de renvoi du présent groupe spécial, il en aurait été décidé en conséquence.

C. Le volume probable, l'effet sur les prix et l'incidence des importations en cas de révocation de l'ordonnance

La Commission a énoncé ses conclusions principales comme suit ¹⁶:

« ... le dossier indique qu'une hausse importante du volume des importations visées de Norsk Hydro Canada, Inc. ("NHCI") et Magnola était probable advenant la révocation de l'ordonnance instituant des droits compensateurs. »

« Nous insistons sur le fait que, même si nous estimons que la sous-cotation du prix des importations visées est probable, notre conclusion relativement à l'effet sur les prix repose aussi sur la probabilité d'une chute des prix en raison de l'augmentation importante du volume des importations visées. »

Notre réexamen a principalement pour objet de déterminer si l'effet probable de la révocation de l'ordonnance serait de causer probablement la poursuite ou la reprise de dommage sensible, ou de menace de dommage sensible, dans un avenir raisonnablement prévisible. Pour ce faire, nous examinons le volume et l'effet sur les prix probables, ainsi que l'incidence des importations visées sur la branche de production des États-Unis. Comme il a été énoncé dans la première ordonnance de renvoi par le présent groupe spécial :

« ... c'est la révocation des droits frappant les produits visés par l'enquête, et non les produits visés par l'enquête eux-mêmes, qui doit donner lieu à la situation préjudiciable pertinente. » ¹⁷

1. Volume probable des importations visées

¹⁶ Opinions de la Commission, Seconde décision sur renvoi, p. 4 et 5.

¹⁷ Première décision de renvoi du groupe spécial, p. 12.

La Commission a examiné un important volume de données au dossier pour établir le volume probable des importations visées. Même si la nature même de l'analyse de la Commission doit être prédictive dans le cadre d'un réexamen quinquennal, la preuve au dossier doit être examinée en la replaçant dans l'ensemble du contexte de la branche de production d'alliage de magnésium aux États-Unis pour qu'une projection puisse être utilisée dans toute analyse. À notre avis, les éléments de preuve pertinents au dossier sont les suivants :

- La part du Canada du marché de l'alliage de magnésium aux États-Unis représentait [] % en 1998. Elle s'élevait à [] % en 1999 et représentait alors [] mille tonnes métriques¹⁸.
- La branche de production nationale des États-Unis a produit [] tonnes métriques d'alliage de magnésium en 1991 et [] tonnes métriques en 1999. Son ratio d'utilisation de la capacité de production était alors de [] %¹⁹.
- La demande en alliage de magnésium aux États-Unis est passée de [] tonnes métriques en 1991 à [] tonnes métriques en 1999²⁰.
- En supposant un taux de croissance annuel de 10 % (puisque les participants suggéraient des taux compris entre [] % et [] % pour 2001 et 2002)²¹, la demande aux États-Unis en 2001 devrait correspondre à environ [] tonnes métriques de plus qu'en 1999, soit [] mille tonnes métriques.
- En 1999, NHCI (le seul producteur canadien) a expédié [] tonnes métriques d'alliage de magnésium aux États-Unis et sa capacité totale de production de magnésium pur et d'alliage de magnésium s'élevait à [] %²². Elle ne pourrait aisément modifier la répartition de sa production puisque la majorité de ses exportations était []²³. Elle avait annoncé en 1997 deux projets de

¹⁸ SR, Tableau I-2, p. I-5.

¹⁹ *Ibid.* Tableau I-2, p. I-6.

²⁰ *Ibid.* Tableau I-2, p. I-5.

²¹ *Ibid.* p. II-7, notes 10 à 15.

²² *Ibid.* Tableau IV-3, note 1, p. IV-8.

²³ *Ibid.* p. V-5.

nouvelles installations de production. Ces projets n'avaient pas débuté à la fin de la période de réexamen et NHCI a affirmé qu'elle n'anticipait pas que l'une ou l'autre soit opérationnelle avant la fin de 2001²⁴. Lorsqu'elle aura atteint sa capacité maximale à la fin de 2001, elle ne pourra donc qu'ajouter [] tonnes métriques à sa production.

- Le dossier indique que Magnola a l'intention d'exporter [] tonnes métriques d'alliage de magnésium vers le marché des États-Unis en 2001. (Cela pourrait atteindre [] mille tonnes métriques si la part de sa production consacrée à l'alliage de magnésium passait à [] % plutôt que [] %)²⁵. Magnola n'a pas fourni d'estimation de ses expéditions probables en 2002.

De ces chiffres, il est possible d'établir que le maximum des expéditions combinées de produits visés en provenance du Canada pour 2001 se trouverait entre [] et [] mille tonnes métriques. Cela représente un total d'expéditions compris entre [] et [] mille tonnes métriques, selon la répartition de la production.

En tenant compte de la demande anticipée d'alliage de magnésium des États-Unis de [] mille tonnes métriques en 2001, du plafond de la croissance de la production des producteurs nationaux, du volume relativement peu élevé des stocks des producteurs des États-Unis et du Canada²⁶ et de la fermeture de Dow Chemicals, il n'était pas à prévoir que le volume probable des importations visées réponde à la consommation anticipée des États-Unis en 2001. Comme il est anticipé que la demande d'alliage de magnésium croisse plus rapidement que l'offre des producteurs nationaux et canadiens dans un avenir raisonnablement prévisible, la hausse des importations visées aurait dû être absorbée par l'augmentation de la demande. Le volume des ventes des producteurs nationaux n'aurait vraisemblablement pas été touché ou n'aurait pas subi de baisse en raison de l'augmentation des importations des produits visés.

²⁴ Transcriptions, p. 88, 140 et 171.

²⁵ Extrait des données contenues dans le SR, p. IV-6 et IV-7 et notes 3 et 4, p. IV-7.

²⁶ *Ibid.* p. III-7 et IV-6.

Ces chiffres contrastent avec les projections de la Commission. Elles s'étendent jusqu'en 2002, une période qui peut excéder « le temps qui sera probablement nécessaire pour que le marché s'ajuste à la révocation »²⁷, pour citer le président Koplan dans la détermination initiale. Dans une telle comparaison, il est important de garder à l'esprit que le présent réexamen s'est penché sur l'incidence d'un taux minimal du droit compensateur de 2,02 % et la période nécessaire pour que la branche de production nationale s'ajuste à la suppression de ce droit. Les projections de la Commission sur les importations probables de Magnola ne reposent pas sur la preuve fournie par Magnola relativement aux expéditions qu'elle a déclaré vouloir exporter vers les États-Unis en 2001, mais plutôt sur une extrapolation s'inspirant de la répartition des produits de NHCI. Ces données contredisaient celles qu'a fournies le président de Magnola pour 2001²⁸. De plus, ces projections s'appuient sur les expériences antérieures de NHCI quant au pourcentage de sa production qu'elle a vendu sur les marchés des États-Unis et du Canada, ce qui représente pratiquement la totalité de sa production. Encore une fois, cette présomption est contredite par la preuve au dossier²⁹. Enfin, ces projections ne respectent pas les critères établis par les tribunaux pour que l'ITC formule des prédictions à partir de présomptions et d'hypothèses, à savoir :

« Il est certainement vrai que dans ce cas, l'ITC formule une prédiction sur l'avenir. Elle doit par contre tout de même appuyer son analyse sur des faits et non des hypothèses »³⁰.

Et

« [La] Commission doit évaluer, à la lumière de la preuve dont elle dispose et des hypothèses et des extrapolations logiques découlant de cette preuve, l'incidence probable de la révocation de l'ordonnance instituant des droits antidumping sur le comportement des importateurs »³¹.

²⁷ Détermination initiale, Opinions de la Commission, p. 10, note 36.

²⁸ Voir note 23.

²⁹ Voir note 23.

³⁰ *Nippon Steel Corp. v. United States*, 391 F. Supp. 2d 1258, 1283-84 (CIT 2005).

³¹ *Matsushita Electric Industrial Co. Ltd v. United States*, 750 F.2d 927, 939 (Fed. Cir. 1984).

Comme ces projections pour 2002 ne reposent pas sur une preuve substantielle et sont contredites par des éléments de preuve non contestés au dossier, nous concluons qu'il s'agit avant tout de suppositions. En conséquence, nous ne pouvons accepter le caractère raisonnable de ces projections ou extrapolations : elles ne satisfont pas aux critères établis par les tribunaux.

Sur la question de l'offre et de la demande, nous n'avons pu trouver où que ce soit dans la décision de la Commission, des données pertinentes ou une preuve substantielle pour appuyer la déclaration de la page 7 selon laquelle « le dossier ne justifie pas » la conclusion du groupe spécial. Dans cette conclusion, le groupe spécial a affirmé que les producteurs des États-Unis n'étaient pas en mesure de satisfaire à l'augmentation anticipée de la demande dans un avenir raisonnablement prévisible. Il est pertinent de noter que le Staff Report³² énonce ce qui suit concernant l'offre nationale : « Compte tenu des renseignements disponibles, il est probable que les producteurs de magnésium réagissent aux fluctuations des prix par de faibles modifications de la quantité expédiée vers le marché des États-Unis. La réaction de l'offre est limitée par un [] ratio d'utilisation de la capacité de production, la [] part des expéditions qui sont exportées et l'absence d'autres possibilités significatives de production ». En ce qui a trait à la capacité de la branche de production des États-Unis, le personnel a noté que « []a capacité combinée de production de magnésium pur et d'alliage de magnésium est demeurée inchangée à [] tonnes métriques en 1998 et 1999. La production de magnésium pur est passée de [] tonnes métriques en 1998 à [] tonnes métriques en 1999, alors que la production d'alliage de magnésium est passée de [] tonnes métriques en 1998 à [] tonnes métriques en 1999. L'utilisation combinée de la capacité de production du magnésium pur et de l'alliage de magnésium est passée de [] % à [] % en 1999 ».

L'analyse des données précitées au dossier indique assurément que l'augmentation supplémentaire du volume des importations visées n'aurait pas d'incidence

³² SR, p. II-3 et II-4, et tableaux C-2 et C-3.

importante sur l'offre et la demande en alliage de magnésium de la branche de production des États-Unis. En effet, nous estimons toujours que les producteurs des États-Unis ne peuvent satisfaire à la demande anticipée à moins que Magcorp soit disposée à convertir une portion importante de sa production de magnésium pur en production d'alliage de magnésium. Le dossier ne contient aucune preuve indiquant que Magcorp soit disposée à agir de la sorte.

2. L'effet probable sur les prix des importations visées

Même si les prix de l'alliage de magnésium des producteurs nationaux et canadiens ont légèrement fléchi au cours de la période d'examen³³, le dossier indique que NHCI a, pendant tous les trimestres de 1999, [] de son alliage de magnésium à un pourcentage de []³⁴. Cette preuve nous amène à conclure que les pratiques de fixation des prix de NHCI, malgré le taux des droits compensateurs, n'étaient pas à l'origine de la baisse des prix. Les producteurs nationaux étaient plutôt responsables de la baisse des prix, entre autres en raison du mécanisme d'alignement des prix³⁵. Il est aussi peu probable qu'en raison du déséquilibre entre l'offre et la demande décrite plus haut, NHCI se livrerait à la sous-cotation du prix de son produit ou que sa politique de fixation des prix inhiberait ou déprimerait les prix courants du marché national d'alliage de magnésium.

De plus, le dossier comprend un certain nombre de conclusions tirées par la Commission qui donnent à penser que l'augmentation possible des volumes d'importation serait attribuable à d'autres facteurs que les effets de la révocation de l'ordonnance. Dans cet ordre d'idée, nous soulignons les passages suivants :

³³ SR, tableau V-2, p. V-8 et diagramme V-3, p. V-9.

³⁴ *Ibid.* tableau V-2, p. V-8.

³⁵ Détermination initiale, Opinions de la Commission, p. 39.

« Nous insistons sur le fait que, même si nous estimons que la sous-cotation du prix des importations visées est probable, notre conclusion relativement à l'effet sur les prix repose aussi sur la probabilité d'une chute des prix en raison de l'augmentation importante du volume des importations visées »³⁶.

« Le dossier justifie amplement la conclusion que, pour le marché de l'alliage de magnésium, une hausse importante du volume des importations visées causera vraisemblablement *en soi* une chute importante des prix, même si les importations ne font pas l'objet de sous-cotation. Cela est particulièrement vrai lorsque, comme en l'espèce, la demande est inélastique ou, en d'autres mots, lorsqu'elle n'est pas particulièrement sensible aux augmentations de l'offre. Les producteurs des États-Unis recherchent la même quantité d'alliage de magnésium, peu importe le prix »³⁷.

Ces conclusions de la Commission indiquent clairement qu'elle estime que les volumes des importations et les prix de façon générale, plutôt que la révocation de l'ordonnance, ont potentiellement des incidences négatives sur la branche de production d'alliage de magnésium des États-Unis.

3. Incidence probable sur la branche de production

Après avoir examiné le volume et le prix probables des importations visées, nous avons tenté de nous pencher aussi sur la preuve substantielle retenue par la Commission pour étayer son appréciation de l'incidence probable de la révocation de l'ordonnance sur la branche de production nationale. En bref, cette preuve n'existe pas.

Il y a une preuve incontestée que la branche de production nationale n'était pas dans un état de vulnérabilité. L'examen des données pour l'alliage de magnésium en 1998 et 1999 révèle que les principaux indicateurs économiques et financiers sont tous positifs,

³⁶ Opinions de la Commission, 31 mars 2006, p. 4.

³⁷ Opinions de la Commission, 31 mars 2006, p. 12.

sauf la marge de bénéfice d'exploitation qui est passée de [] % à [] %³⁸, une faible baisse qui, selon nous, n'est pas symptomatique de faiblesse. Les indicateurs positifs étaient notamment les suivants : les stocks ont diminué³⁹, la consommation, la production et la capacité ont augmenté⁴⁰, les heures travaillées de la main-d'œuvre et son salaire horaire ont augmenté⁴¹ et le profit brut a augmenté⁴². Par contre, comme le coût des biens vendus et les salaires ont augmenté⁴³, il n'est pas surprenant que cela ait eu une incidence sur la marge de bénéfice d'exploitation. Les données sur la branche de production de magnésium, en combinant le magnésium pur et l'alliage de magnésium, indiquent aussi un niveau de rentabilité fort positif⁴⁴.

Compte tenu de l'état de la branche de production et de l'augmentation anticipée de la demande de [] % à [] %, dans un marché où Dow Chemicals (un producteur majeur) a disparu et la capacité d'augmentation de la production limitée des producteurs du Canada et des États-Unis, nous ne pouvons raisonnablement conclure que la révocation de l'ordonnance aurait vraisemblablement eu une incidence négative importante sur la branche de production nationale dans un avenir raisonnablement prévisible.

³⁸ *Ibid.* tableau C-2, p. et C-6.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Idem.*

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Ibid.* tableau C-3, p. C-7 et C-8.

D. Conclusion

Après avoir examiné la seconde décision de la Commission sur renvoi, les mémoires, d'importantes parties du dossier administratif et l'opinion de la majorité, nous concluons que les conclusions de la Commission sont contraires à la loi en ce qu'elles ne reposent pas sur une preuve substantielle au dossier.

Fait le 6 octobre 2006

W. Roy Hines

W. Roy Hines

Gérald A. Lacoste

Gérald A. Lacoste