

**EXAMEN PAR UN GROUPE SPÉCIAL BINATIONAL
CONSTITUÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 1904
DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE NORD-AMÉRICAIN**

**DANS L'AFFAIRE
CERTAINS PRODUITS DE BOIS
D'ŒUVRE RÉSINEUX
EN PROVENANCE DU CANADA :
DÉCISION DÉFINITIVE
POSITIVE DE DUMPING**

**Dossier du Secrétariat
n° USA-CDA-2002-1904-02**

DÉCISION DU GROUPE SPÉCIAL À LA SUITE DE LA DÉCISION SUR RENVOI

Le 9 juin 2005

Membres du groupe spécial : Jeffery Atik, Ivan R. Feltham, W. Roy Hines, John M. Peterson (président) et Leon Trakman¹

Comparutions :

Weil, Gotshal & Manges, LLP (M. Jean Anderson) au nom du gouvernement du Canada

Département du Commerce des États-Unis (Anne Talbot, Mark Barnett) au nom de l'Administration du commerce international du département du Commerce des États-Unis

Gibson, Dunn & Crutcher, LLP (Gracia Berg) au nom de West Fraser Mills Ltd.

Baker & Hostetler, LLP (Elliot J. Feldman) au nom de l'Ontario Forest Industries Association, de l'Association des manufacturiers de bois de sciage de l'Ontario et de Tembec Inc.

Dewey Ballantine, LLP (Harry Clark et Bradford Ward) au nom du comité exécutif de la Coalition for Fair Lumber Imports

¹ Les membres du groupe spécial tiennent à exprimer leur appréciation pour l'excellente assistance fournie par les adjoints des membres du groupe spécial Jacqueline Weisman et Ramnarayan Aiyer.

INTRODUCTION

Le 5 mars 2004, le groupe spécial a renvoyé la présente affaire à l'Administration du commerce international du département du Commerce des États-Unis (le département du Commerce), en lui donnant la directive de recalculer la marge de dumping définitive de la défenderesse West Fraser Mills Ltd. (West Fraser). La réponse du département du Commerce à cette décision de renvoi a soulevé des questions sérieuses au sujet du pouvoir du groupe spécial et de la portée de ses décisions. Pour examiner ces questions, le groupe spécial a demandé aux parties des mémoires supplémentaires et a convoqué une audience à laquelle les parties ont pu en débattre.

En outre, certaines des parties plaignantes ont demandé au groupe spécial de reconsidérer sa décision concernant l'utilisation par le département du Commerce de la « réduction à zéro », consistant à ne reconnaître que les marges de dumping positives (les ventes à des prix inférieurs à la juste valeur) et à attribuer une marge de zéro aux ventes sans dumping dans le calcul des marges de dumping moyennes pondérées. Pendant que le groupe spécial procédait à ce nouvel examen, un groupe spécial de l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'Organisation mondiale du commerce a considéré la décision de dumping définitive qui fait l'objet de la présente procédure et statué que la pratique de la « réduction à zéro » du département du Commerce contrevient aux règles de l'Accord antidumping de l'OMC (Accord antidumping). La décision du groupe spécial de l'ORD a été confirmée par l'Organe d'appel de l'OMC le 11 août 2004 et les rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel ont été adoptés par l'ORD le 31 août 2004.

Après examen des arguments des parties, le groupe spécial a décidé de renvoyer l'affaire au département du Commerce, en lui donnant les directives suivantes : 1) révoquer l'ordonnance imposant des droits antidumping dans l'affaire *Softwood Lumber from Canada* à

l'égard des exportations de West Fraser Mills et 2) recalculer les marges de dumping définitives pour toutes les autres défenderesses sans « réduction à zéro ».

DÉCISION DU GROUPE SPÉCIAL

1. **L'ordonnance antidumping doit être révoquée à l'égard des ventes de West Fraser Mills Ltd.**

Le 5 mars 2004, le groupe spécial a renvoyé encore une fois la présente affaire au département du Commerce, en donnant à l'organisme la directive de recalculer la marge de dumping définitive pour la défenderesse West Fraser. Précisément, le groupe spécial a donné au département du Commerce la directive de recalculer la déduction des coûts de production de West Fraser au titre des copeaux de bois à partir des renseignements fournis par cette société à l'égard des prix de marché pertinents².

Conformément à cette directive, le département du Commerce a publié, le 13 avril 2004, un projet de décision sur renvoi reflétant la décision du groupe spécial et a demandé des commentaires à son sujet. Sous le titre « Décision définitive sur renvoi » le projet indiquait :

Nous notons que, par suite des calculs révisés, la marge dans le cas de West Fraser est *de minimis*. Donc, si la présente décision sur renvoi devient définitive, la marchandise en cause produite et exportée par West Fraser sera exclue de l'ordonnance [antidumping] modifiée³.

Le 16 avril 2004, la défenderesse West Fraser a présenté des commentaires, en demandant que la décision sur renvoi du département du Commerce établisse clairement « que sa décision définitive modifiée dans la présente affaire aura un effet rétroactif tout autant que prospectif ». En outre, West Fraser demandait que le département du Commerce publie une décision débloquant et remboursant tous les droits antidumping estimatifs déposés en

² Décision du groupe spécial, 5 mars 2004, p. 31 à 34.

³ Projet de décision sur renvoi, 13 avril 2004, p. 4.

application de l'ordonnance définitive imposant des droits antidumping, datée du 22 mai 2002, plus les intérêts⁴.

Le département du Commerce a publié sa décision définitive sur renvoi le 21 avril 2004. L'organisme y a noté les commentaires de West Fraser, mais a dit que sa décision révisée n'aurait d'effet qu'à l'égard des importations de produits de bois d'œuvre résineux de West Fraser effectuées après la publication de la décision définitive du groupe spécial sur la décision sur renvoi. Le département du Commerce a rejeté la demande de West Fraser en invoquant l'article 19 U.S.C. § 1516a(g)(5)(B) :

West Fraser se trompe. Ni la loi douanière de 1930, modifiée (la loi douanière), ni les règles de l'ALÉNA ne prévoient l'effet rétroactif de la décision du groupe spécial et les décisions auxquelles renvoie West Fraser ne sont pas pertinentes. Selon l'article 19 U.S.C. § 1516a(g)(5)(B), les déclarations en douane de la marchandise en cause doivent être liquidées conformément à la décision faisant l'objet de la révision par un groupe spécial de l'ALÉNA si les lots sont déclarés à la date ou avant la date de publication de l'avis de la décision du groupe spécial. Cette disposition contraste avec le sous-alinéa suivant, § 1516a(g)(5)(C), qui prévoit une suspension administrative spéciale de la liquidation pendant la durée de l'examen par le groupe spécial de l'ALÉNA d'une procédure d'examen administratif (ou d'une décision sur la catégorie ou le type), par opposition à l'examen d'une enquête originale, comme en l'espèce. L'intention précise du législateur de ne pas prévoir de suspension de la liquidation, par l'organisme ou par le groupe spécial, pendant l'examen d'une enquête par un groupe spécial de l'ALÉNA ressort également des sous-alinéas 1516a(c)(1) et (2). Dans ces dispositions, le législateur a prévu la liquidation des déclarations en douane conformément à la décision de l'organisme même dans les cas où la décision est contestée dans une procédure devant un tribunal fédéral, à moins que ces déclarations ne soient interdites par ordonnance d'un tribunal. En outre, ni les règles de l'ALÉNA, ni l'ALÉNA lui-même ne prévoient de mécanisme de suspension de la liquidation des déclarations en douane pendant la durée de l'examen d'une enquête par un groupe spécial... [notes omises].

Puisque la suspension de la liquidation dans une procédure dans le cadre de l'ALÉNA au sujet d'une enquête n'est pas prévue, la liquidation des lots déclarés avant l'avis de décision modifiée se fera conformément à la décision administrative contestée. Il est clair que la décision définitive du groupe spécial de

⁴ Voir la décision sur renvoi, 21 avril 2004, p. 4 à 6.

l'ALÉNA ne touche pas ces déclarations en douane. Que certaines des déclarations en douane de West Fraser puissent être suspendues en vertu du premier examen administratif, cela est sans conséquence. La non-liquidation des déclarations en douane faisant l'objet d'un examen administratif constitue une suspension par l'effet de la loi, qui n'est pas faite en vertu de la procédure d'examen par un groupe spécial binational prévue à l'article § 1516a(g)(5)(C). Par conséquent, la décision définitive du groupe spécial et la décision modifiée définitive du Département fondée sur celle-ci ne peuvent s'appliquer que prospectivement, puisque la loi douanière ne prévoit l'application qu'aux déclarations en douane futures⁵.

Par conséquent, selon la position du département du Commerce, même s'il est attribué à West Fraser une marge de dumping (négative) *de minimis* par suite de la décision de renvoi du groupe spécial et qu'elle se trouve ainsi exclue de l'ordonnance antidumping dans l'affaire *Softwood Lumber Products from Canada*, cette ordonnance reste en vigueur à l'égard de la marchandise de West Fraser jusqu'à ce que la décision définitive du groupe spécial soit publiée. Il s'ensuit, selon le département du Commerce, que les droits antidumping estimatifs perçus à l'égard des lots de marchandise de West Fraser déclarés avant la publication de cette décision définitive du groupe spécial, même s'ils ont été perçus par suite d'une décision de dumping erronée, doivent être conservés par le gouvernement.

Le gouvernement du Canada et les autres défenderesses s'opposent à la position du département du Commerce pour plusieurs motifs. Ils soutiennent que c'est à tort que le département du Commerce met l'accent sur l'article 19 U.S.C. § 1516a(g)(5)(B) et que cette disposition purement procédurale ne s'applique pas en l'espèce⁶. En outre, ils notent la règle fondamentale voulant que les droits antidumping soient perçus seulement lorsqu'on a établi des constatations positives de dumping et de dommage ou de menace de dommage à une branche

⁵ Décision sur renvoi, 21 avril 2004, p. 5 et 6.

⁶ Mémoire du gouvernement du Canada, 14 mai 2004, p. 5.

de production nationale, en renvoyant à l'article 19 U.S.C. § 1673d(c)(2). Ils notent également que les déclarations en douane ne sont pas liquidées selon les taux de dumping déterminés au cours d'une enquête antidumping; les liquidations réelles des droits de douane sont effectuées en vertu des révisions annuelles de l'ordonnance antidumping par le département du Commerce en vertu de l'article 19 U.S.C. § 1675⁷. À partir de là, le Canada et les défenderesses font le raisonnement que le législateur, en édictant l'article 19 U.S.C. § 1516a(g), a voulu permettre que les droits antidumping déposés soient remboursés par suite des décisions rendues par les groupes spéciaux binationaux constitués selon l'article 1904 de l'ALÉNA. Cela découle nécessairement, font-ils valoir, du paragraphe 15 de l'article 1904 de l'ALÉNA, tel qu'il est expliqué dans le *Statement of Administrative Action* accompagnant le *North American Free Trade Agreement Implementation Act*.

En réponse, le département du Commerce et le comité exécutif de la Coalition for Fair Lumber Imports (la Coalition) soulèvent des questions préalables au sujet de la compétence et de la maturité, plaidant que le groupe spécial n'a pas la compétence pour examiner la plainte du Canada, de West Fraser et des autres défenderesses. La Coalition fait valoir que la question, de toute façon, n'est pas mûre pour être tranchée.

A. Compétence et maturité

Le groupe spécial a compétence pour décider si le département du Commerce s'est acquitté de son obligation «de prendre des mesures non incompatibles avec la décision du groupe spécial... » 19 U.S.C. § 1516a(g)(7)(A). Cette compétence découle du mandat non contesté du groupe spécial d'examiner la décision définitive. Or, cette décision comprend non

⁷ *Id.*, p. 7.

seulement la constatation de dumping par West Fraser, mais aussi l'ordonnance antidumping concomitante. La compétence du groupe spécial englobe donc l'ordonnance et le dépôt de droits antidumping estimatifs découlant de celle-ci.

S'agissant de la maturité, l'argument de la Coalition est mal fondé parce que, ainsi qu'il est indiqué dans la présente décision, le groupe spécial ne traite pas de déclarations en douane d'importations particulières. Le groupe spécial doit plutôt examiner des questions d'interprétation des lois et déterminer si le département du Commerce a pris des mesures qui ne sont pas incompatibles avec la décision de renvoi du groupe spécial sur une question qui relève manifestement de la compétence du groupe spécial. Ces questions découlent de la décision définitive du département du Commerce, du renvoi par le groupe spécial et de la réponse du département du Commerce au renvoi.

B. L'invocation par le département du Commerce de l'article 19 U.S.C. § 1516a(g)(5)(B)

Sur la question de fond, le département du Commerce appuie sa position sur l'article 19 U.S.C. § 1516a(g)(5)(B), qui dispose :

1516a. Révision judiciaire dans les procédures en matière de droits compensateurs et de droits antidumping

* * *

(g) Examen des décisions en matière de droits compensateurs et de droits antidumping concernant une marchandise provenant d'un pays d'une zone de libre-échange

* * *

(5) Liquidation des déclarations en douane

(A) Champ d'application

Dans le cas d'une décision à l'égard de laquelle l'examen par un groupe spécial binational est demandé en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA ou de l'Accord, les règles du présent paragraphe s'appliqueront, nonobstant les dispositions du sous-paragraphe (C).

(B) Règle générale

Dans le cas d'une décision à l'égard de laquelle l'examen par un groupe spécial binational est demandé en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA ou de l'Accord, les déclarations en douane de lots de la marchandise visés par cette décision seront liquidées conformément à la décision de l'autorité chargée de l'enquête ou de la Commission, si les lots sont déclarés, ou retirés de l'entrepôt, pour mise à la consommation à la date ou avant la date de publication au *Federal Register* par l'autorité chargée de l'enquête de l'avis d'une décision définitive du groupe spécial ou du comité pour contestation extraordinaire, qui n'est pas en harmonie avec la décision qui en fait l'objet. Cet avis de décision doit être publié dans les 10 jours suivant la date de prononcé de la décision du groupe spécial ou du comité.

(C) Suspension de la liquidation

(i) Disposition générale

Nonobstant les dispositions du sous-paragraphe (B), dans le cas d'une décision visée en (iii) ou (vi) du sous-paragraphe (a)(2)(B) à l'égard de laquelle l'examen par un groupe spécial binational est demandé en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA ou de l'Accord, l'autorité chargée de l'enquête, sur demande d'une partie intéressée qui était partie à la procédure à l'occasion de laquelle l'affaire est née et qui est un participant à l'examen par le groupe spécial binational, ordonnera le maintien de la suspension de la liquidation de ces déclarations en douane de lots de la marchandise visés par la décision qui sont en cause dans l'examen en attendant l'issue définitive de l'examen.

(ii) Avis

En même temps qu'elle présente la demande à l'autorité chargée de l'enquête selon le (i), la partie intéressée signifiera une copie de sa demande au Secrétaire des États-Unis, au Secrétaire de l'ALÉ pertinent et à toutes les parties intéressées qui étaient parties à la procédure à l'occasion de laquelle l'affaire est née.

(iii) Champ d'application de la suspension

Si la partie intéressée qui demande le maintien de la suspension de la liquidation en vertu du (i) est un fabricant, producteur ou exportateur étranger, ou un importateur des États-Unis, le maintien de la suspension de la liquidation s'applique seulement aux lots de marchandise fabriqués, produits, exportés ou importés par ce fabricant, producteur ou importateur particulier. Si la partie intéressée demandant le maintien de la suspension de la liquidation en vertu du (i) est une partie intéressée visée aux sous-paragraphe (C), (D), (E) ou (F) de l'article 1677(9) du présent titre, le maintien de la suspension de la liquidation ne s'appliquera qu'aux lots qui pourraient être touchés par

une décision du groupe spécial binational constitué en vertu du chapitre 19 de l'ALÉNA ou de l'Accord.

(iv) Révision judiciaire

Toute mesure prise par l'autorité chargée de l'enquête ou par le Service des douanes des États-Unis en vertu du présent sous-paragraphe ne sera pas assujettie à la révision judiciaire et aucun tribunal des États-Unis n'aura le pouvoir ou la compétence de réviser une telle mesure sur une question de droit ou de fait par une mesure de la nature du *mandamus* ou d'une autre façon.

Le groupe spécial commence par noter que, bien que la position du département du Commerce repose sur son analyse de l'article 19 U.S.C. §1516a(g)(5)(B), cette disposition, traitant de la « Liquidation des déclarations en douane », ne s'applique pas à la présente procédure. En effet, la présente procédure porte sur des contestations de la décision définitive de dumping du département du Commerce, prononcée à l'occasion de son enquête antidumping dans l'affaire *Softwood Lumber from Canada*. Une décision définitive positive de dumping constitue l'une des constatations positives nécessaires pour soutenir le prononcé d'une ordonnance instituant des droits antidumping, et les marges de dumping qui y sont fixées servent de fondement pour déterminer les droits antidumping estimatifs que doit percevoir le Service des douanes et de la protection des frontières des États-Unis lors de la déclaration en douane, mais la décision de dumping, en elle-même, ne sert jamais de fondement à l'imposition définitive de droits antidumping sur les lots importés. Par conséquent, la décision en cause ne porte pas sur le sort de lots précis de marchandises importées ou sur leur liquidation⁹. Les

⁹ D'ailleurs, le dossier administratif formant le fondement de la décision définitive de dumping du département du Commerce et de l'examen du groupe spécial se compose de renseignements que l'organisme a collectés au sujet des coûts de production, des prix de vente des défenderesses et d'autres renseignements connexes durant une période d'enquête qui précède les dates de déclaration en douane des expéditions de marchandise pouvant faire l'objet de l'imposition de droits antidumping. Même dans les cas où il est jugé qu'il existe des « circonstances critiques » et où une décision provisoire de dumping est rendue applicable aux lots déclarés avant sa

droits antidumping sont plutôt imposés sur des lots précis déclarés en douane en vertu des examens distincts et ultérieurs de l'ordonnance imposant des droits antidumping qu'effectue le département du Commerce en vertu de l'article 19 U.S.C. § 1675. Dans les affaires concernant des produits importés de pays de l'ALÉNA, la publication de l'ordonnance imposant des droits antidumping maintient en vigueur une suspension, prévue par la Loi, de la liquidation des lots touchés jusqu'à la décision administrative définitive.

Toutefois, la présente procédure porte sur une contestation de la décision définitive de dumping du département du Commerce; il n'y a pas de « déclarations en douane de lots de la marchandise visés par cette décision ». Une enquête en matière de dumping ne prend pas en compte des lots précis de marchandise; elle consiste plutôt en un examen du marché intérieur et des ventes à l'exportation (ou des offres à la vente) effectué durant une période d'enquête qui précède le dépôt de la requête visant l'imposition de droits antidumping. Sur le fondement de cet examen, le département du Commerce rend une décision positive ou négative de dumping. Dans la mesure où la décision de dumping est positive, le Service des douanes et de la protection des frontières des États-Unis reçoit la directive de suspendre la liquidation des lots d'importation déclarés à la date ou après la date d'entrée en vigueur de cette décision; ces lots deviennent potentiellement assujettis à l'imposition de droits antidumping.

La fixation effective des droits antidumping sur des lots particuliers de marchandise importée intervient après l'enquête, dans les examens annuels de l'ordonnance antidumping effectués par le département du Commerce en vertu de l'article 19 U.S.C. § 1675. Les décisions

publication, la fixation définitive des droits antidumping sur ces lots n'est pas faite à l'occasion de l'enquête antidumping, mais plutôt à l'occasion des examens annuels, effectués en vertu de l'article 19 U.S.C. § 1675, de l'ordonnance imposant des droits antidumping.

définitives rendues dans ces procédures sont susceptibles d'une révision distincte, par les tribunaux des États-Unis ou, dans le cas d'une décision portant sur des produits importés de pays de l'ALÉNA, par des groupes spéciaux binationaux constitués en vertu de l'article 1904. Lorsque la révision par un groupe spécial binational d'une décision rendue en vertu de l'article 19 U.S.C. § 1675 est demandée, une partie intéressée peut demander que la suspension administrative de la liquidation reste en vigueur pendant la durée de l'examen par le groupe spécial. En particulier, l'article 19 U.S.C. § 1516a(g)(5)(C)(i) dispose que « l'autorité chargée de l'enquête, sur demande d'une partie intéressée qui était partie à la procédure à l'occasion de laquelle l'affaire est née et qui est un participant à la révision par le groupe spécial binational, ordonnera le maintien de la suspension de la liquidation de ces déclarations en douane de lots de la marchandise visés par la décision qui sont en cause dans l'examen en attendant l'issue définitive de la révision ». Les décisions susceptibles de révision visées par cette procédure sont limitées à celles qui découlent « des (iii) ou (vi) du paragraphe (a)(2)(B) du présent article », soit les décisions rendues dans les examens annuels effectués en vertu de l'article 19 U.S.C. § 1675¹⁰ et les décisions sur la portée¹¹.

La possibilité d'obtenir le maintien de la suspension de la liquidation en vertu de la loi dans les procédures comportant l'imposition potentielle de droits sur des lots de marchandise effectivement déclarés en douane rend sans intérêt le fait que les groupes spéciaux binationaux soient dépourvus de pouvoirs d'*equity*, et par conséquent de la capacité d'ordonner la

¹⁰ L'article 19 U.S.C. § 1516a(2)(B)(iii) prévoit la révision d'« [u]ne décision définitive, autre qu'une décision susceptible de révision en vertu du paragraphe (1), rendue par l'autorité chargée de l'enquête ou la Commission en vertu de l'article 1675 du présent titre ».

¹¹ L'article 19 U.S.C. § 1516a(2)(B)(vi) prévoit la révision d'« [u]ne décision rendue par l'autorité chargée de l'enquête sur le point de savoir si un type particulier de marchandise entre dans la catégorie ou le type de marchandise décrit dans une constatation de dumping ou dans une ordonnance en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs ».

suspension de la liquidation des déclarations en douane faisant l'objet d'une décision susceptible de révision en vertu de l'article 19 U.S.C. § 1516a(a)(2)(B)(iii) ou (vi). La suspension administrative de la liquidation est possible dans ces cas et, comme le concède le département du Commerce, lorsque la suspension est possible, une partie ayant un intérêt peut recevoir des remboursements de droits antidumping perçus à l'égard de lots particuliers de marchandise, si le groupe spécial juge que les droits perçus sont excessifs.

L'erreur dans la position du département du Commerce réside dans sa prétention que « [p]uisqu'il n'y a pas de disposition au sujet de la suspension de la liquidation dans une procédure engagée dans le cadre de l'ALÉNA au sujet d'une enquête, la liquidation des lots déclarés avant l'avis de décision modifiée *se fera en vertu de la décision administrative contestée* »¹². Cela est inexact. La liquidation des lots déclarés avant l'avis de décision modifiée se fera conformément aux décisions rendues par le département du Commerce dans le cadre de l'examen annuel, effectué en vertu de l'article 19 U.S.C. § 1675, de l'ordonnance imposant des droits antidumping. La possibilité d'une suspension légale de la liquidation à l'occasion des examens par un groupe spécial de ces procédures signifie que ces lots seront probablement liquidés conformément à la décision du groupe spécial¹³, qui peut confirmer ou infirmer la

¹² Décision sur renvoi du département du Commerce, 21 avril 2004, p. 5 et 6.

¹³ Le contexte législatif de l'article 19 U.S.C. § 1516a(g)(5)(C) appuie la position que le législateur a voulu, conformément à ses obligations en vertu de l'ALÉNA, qui reprennent les dispositions de l'Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Canada (ALECEU), prévoir pour les marchandises provenant d'un pays de l'ALÉNA un examen des décisions antidumping de même portée que celui prévu pour les marchandises provenant de pays non membres de l'ALÉNA. Le *CFTA Statement of Administrative Action* donnait l'explication suivante :

L'article 1904(15)(d) de l'Accord prévoit que les États-Unis et le Canada modifient leurs lois respectives de façon que la procédure actuelle de remboursement des droits, avec intérêts, joue pour donner effet à la décision définitive d'un groupe spécial binational... À défaut de modification du droit actuel, l'ITA pourrait être forcée d'ordonner la liquidation de déclarations en douane avant la fin de l'examen par le groupe spécial, ce qui risquerait de violer l'article 1904(15)(d). Étant donné que les groupes spéciaux n'auront pas de pouvoir d'*equity*, l'interdiction par injonction prévue à l'article 516A(c)(2) ne sera pas

décision rendue par le département du Commerce dans son examen annuel. Le seul cas où les déclarations en douane se liquideront conformément à la décision du département du Commerce dans son examen annuel, c'est celui où aucune demande de suspension de liquidation pendant l'examen n'est présentée en vertu de l'article 19 U.S.C. § 1516a(g)(5)(C)(ii).

C. Effet du calcul de *minimis*

La question suivante concerne l'effet précis de la décision du groupe spécial qui aboutit à la décision du département du Commerce tenant que les marges de dumping définitives dans le cas de West Fraser sont *de minimis*. Le traitement des défendeurs auxquels une marge de dumping définitive *de minimis* est attribuée dans une enquête antidumping est prévu par la Loi, à l'article 19 U.S.C. § 1673d(a)(4) :

Marge de dumping *de minimis*

Pour prendre une décision en application du présent paragraphe, l'autorité chargée de l'enquête ne tient compte d'aucune marge moyenne pondérée de dumping qui est *de minimis* au sens défini à l'article 1673b(b)(3) du présent titre¹⁴.

possible pour empêcher la liquidation. Donc, le paragraphe (5) du nouvel article 516A(g) établit des règles autorisant l'ITA à maintenir la liquidation des déclarations en douane faisant l'objet d'un examen par un groupe spécial binational. Ces règles sont parallèles à la pratique actuelle dans les différends en matière de droits antidumping et de droits compensateurs et permettront le remboursement des droits, au besoin, comme l'exige l'Accord.

United States - Canada Free Trade Agreement, *Statement of Administrative Action* H.R. Doc. No. 100-216, aux pages 265 et 266 (1988)

Le *Statement of Administrative Action* relatif à l'ALÉNA indique (dans la partie pertinente) : « ... le *Statement of Administrative Action* accompagnant le *CFTA Implementing Act*, H. Doc. 100-216, 100 Cong., 2d Sess. 258-89 (1988), donne une description complète du régime des groupes spéciaux qui sera établi en vertu de l'ALÉNA. » *North American Free Trade Agreement Statement of Administrative Action*, H. Doc. 103-159, p. 194 (1993).

¹⁴ L'article 19 U.S.C. § 1677b(b)(3), de son côté, dispose :

(3) Marge de dumping *de minimis*

Conformément au règlement du département du Commerce [19 C.F.R. § 353.204(b)]¹⁵ et à sa pratique de longue date, lorsqu'il est déterminé qu'un défendeur a une marge de dumping définitive nulle ou *de minimis*, le Secrétaire inscrit une marge de dumping définitive négative à l'égard de ce défendeur et l'exclut de la portée de toute ordonnance imposant des droits antidumping qui pourrait être prononcée par la suite dans l'enquête. Voir, p. ex., l'affaire *Polyethylene Terephthalate Film, Sheet, and Strip From India*, 67 Fed. Reg. 34,899 (16 mai 2002); voir aussi les affaires *Certain Polyethylene Retail Carrier Bags from the People's Republic of China: Amended Final Determination of Sales at Less Than Fair Value*, 69 Fed. Reg. 42,419 (15 juillet 2004); *Fresh Atlantic Salmon from Chile*, 63 Fed. Reg. 31,411, à la page 31,412 (9 juin 1998). Si le département du Commerce avait calculé correctement les marges de dumping pour West Fraser, cette société aurait été exclue de la décision définitive positive de dumping prononcée par l'organisme et, par voie de conséquence, de l'ordonnance imposant des droits antidumping publiée par la suite. Maintenant, par suite de la confirmation par le groupe spécial de la décision sur renvoi du département du Commerce à l'égard de West Fraser, il s'ensuit que West Fraser doit être exclue de l'ordonnance imposant des droits

Pour prendre une décision en application du présent paragraphe, l'autorité chargée de l'enquête ne tient compte d'aucune marge moyenne pondérée de dumping qui est *de minimis*. Aux fins de la phrase précédente, une marge moyenne pondérée de dumping est *de minimis* si l'autorité chargée de l'enquête détermine qu'elle est inférieure à 2 pour 100 *ad valorem* ou au taux spécifique équivalent pour la marchandise en cause.

¹⁵ L'article 19 C.F.R. § 351.204(b) dispose :

(e) Exclusions.

(1) Règle générale. Le Secrétaire exclura du champ d'application d'une **décision définitive positive** rendue en vertu de l'article 705(a) ou de l'article 735(a) de la loi douanière ou d'une ordonnance prise en vertu de l'article 706(a) ou de l'article 736(a) de la loi douanière **tout exportateur ou producteur pour lequel il aura déterminé une marge moyenne pondérée individuelle de dumping ou un taux individuel de subventionnement net**

antidumping, conformément au règlement du département du Commerce. Ainsi qu'il est exposé ci-dessous, dans la mesure où West Fraser a pris les mesures appropriées pour empêcher la liquidation définitive de ses déclarations en douane avec l'imposition de droits antidumping, elle devrait pouvoir obtenir la liquidation de ces déclarations sans imposition de droits antidumping, et recevoir le remboursement des dépôts en espèces, sur demande faite auprès des autorités appropriées.

Le département du Commerce a insisté sur le fait que sa position devant le groupe spécial se fonde sur le fait que le groupe spécial est dépourvu de pouvoirs d'*equity*; nous notons par ailleurs que le département du Commerce a soulevé une prétention pratiquement identique au sujet de l'issue d'actions devant le Tribunal de commerce international des États-Unis, qui jouit de pouvoirs d'*equity*, et que le Tribunal a rejeté cette prétention. Voir la décision *Jilin Henghe Pharmaceutical Co. v. United States*, 342 F. Supp. 2d 1301 (Ct. Int'l Tr. 2004), décision annulée en appel, 2005 U.S. App. LEXIS 4344 (22 février 2005)¹⁶.

pouvant donner lieu à des mesures compensatoires qui est nul ou de *minimis*. [non souligné dans l'original].

¹⁶ Les circonstances dans lesquelles le gouvernement s'est désisté de son appel dans l'affaire *Jilin Henghe* sont quelque peu mystérieuses. L'ordonnance sans valeur de précédent de la Cour d'appel du circuit fédéral, datée du 22 février 2005, indique que *Jilin Henghe*, qui avait eu gain de cause devant la CIT, a présenté une requête en rejet de l'appel du gouvernement au motif qu'il était dépourvu de portée pratique, informant la Cour d'appel qu'il « cherche à retirer sa contestation des instructions de liquidation qui ont donné lieu à la présente affaire et à abandonner tout droit aux dépôts en espèces correspondant aux droits antidumping et aux intérêts se rapportant à la présente action ». La cour d'appel n'indique pas si l'appel est devenu dépourvu de portée pratique par suite d'un événement fortuit, ou en vertu d'une transaction entre les parties. Jugeant l'appel dépourvu de portée pratique, la Cour d'appel a annulé la décision, en disant qu'« étant donné que nous annulons la décision et que l'opinion du Tribunal de commerce international des États-Unis n'est qu'une explication de la décision maintenant annulée, il n'est pas nécessaire d'annuler séparément l'opinion ».

L'annulation prononcée par la Cour d'appel établit clairement que la décision de la CIT dans l'affaire *Jilin Henghe* n'a plus l'autorité de la chose jugée, mais n'indique pas si l'opinion de la CIT accompagnant la décision, qui n'a pas été annulée, a quelque valeur jurisprudentielle. L'annulation se fonde sur la doctrine de l'absence de portée pratique; elle est indiquée lorsque les questions débattues ne sont plus « réelles » ou que les parties n'ont pas d'intérêt juridique dans l'issue. *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486, 496 (1969). Elle est aussi indiquée parce que

Nous ne connaissons aucun précédent, et l'autorité chargée de l'enquête n'en a porté aucun à notre attention, statuant qu'une ordonnance imposant des droits antidumping peut être prononcée ou exécutée en l'absence de constatations positives valides de dumping et de dommage important, ou de menace de dommage important, à une branche de production nationale. Dans la mesure où un tribunal de révision ou un groupe spécial rend une décision qui juge une décision de dumping non conforme à la loi ou non étayée par une preuve substantielle, pour tout ou partie, la sanction appropriée est que le tribunal renvoie l'affaire à l'organisme en lui donnant la directive de révoquer l'ordonnance imposant des droits antidumping qui constituait le fondement de cette décision non conforme à la loi ou non étayée par une preuve substantielle. Toute présomption de bien-fondé qui pouvait s'attacher à la

les tribunaux fédéraux n'ont pas de pouvoir constitutionnel de rendre des opinions consultatives. *Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83, 96 (1968).

Dans l'arrêt *United States v. Munsingwear*, 340 U.S. 36 (1950), la Cour suprême a statué que l'annulation est la solution appropriée lorsque l'affaire devient dépourvue de portée pratique par l'effet d'un événement fortuit avant l'examen en appel. Toutefois, il existe une exception largement reconnue à la règle de l'arrêt *Munsingwear* pour les affaires dans lesquelles la partie succombante « craignant de voir son échec confirmé par la cour d'appel se désiste de son appel, puis présente une requête en annulation du jugement de première instance au motif qu'il est dépourvu de portée pratique, "se retirant pour panser ses blessures, mais avec la ferme intention de reprendre le combat" ». Voir l'arrêt *CFTC v. Board of Trade*, 701 F.2d 653, à la page 656 (7th Cir. 1983); voir aussi les arrêts *Karcher v. May*, 484 U.S. 72 (1987); *Harris v. Board of Governors of the Federal Reserve System*, 938 F.2d 720 (7th Cir. 1991). La règle de l'arrêt *Munsingwear* ne s'applique pas non plus lorsque les parties concluent une transaction « de sorte qu'aucune des parties n'a été contrecarrée dans sa volonté d'interjeter appel ». Voir, p. ex., l'arrêt *In re Memorial Hospital*, 862 F.2d 1299, à la page 1301 (7th Cir. 1988); voir aussi les arrêts *Ringsby Truck Lines v. Western Conference of Teamsters*, 686 F.2d 720 (9th Cir. 1982); *Harrison Western Corp. v. United States*, 792 F.2d 1391 (9th Cir. 1986).

Les circonstances inhabituelles qu'on trouve dans l'affaire *Jilin Henghe* en appel – une requête présentée par la partie gagnante pour rejeter l'appel de la partie succombante, accompagnée par la renonciation à la réparation qui lui a été accordée par la décision du jugement de première instance – font qu'on ne voit pas clairement si l'absence de portée pratique résulte d'un événement fortuit ou d'une transaction conclue entre les parties. Quoi qu'il en soit, la Cour d'appel a accueilli la requête en annulation de la décision. L'opinion de la CIT n'a pas été expressément annulée et de telles opinions peuvent avoir une certaine valeur jurisprudentielle qu'on a qualifiée de « modeste, négligeable en réalité » [*Harris v. Bd. of Governors*, précité; voir aussi l'arrêt *United States v. Articles of Drug Consisting of 203 Paper Bags*, 818 F.2d 569, à la page 572 (7th Cir. 1002)], mais le groupe spécial tient à dire clairement que, s'il trouve persuasifs certains aspects du raisonnement de la CIT dans la décision *Jilin Henghe*, il n'accorde aucune valeur jurisprudentielle à cette opinion dans la présente décision.

décision initiale du département du Commerce s'est dissipée une fois que le groupe spécial l'a jugée non conforme à la loi ou non étayée par une preuve substantielle. L'invalidité de la décision de dumping, à l'égard de West Fraser, entraîne l'incapacité du département du Commerce d'ordonner valablement la liquidation conformément à sa décision infirmée. Nous notons aussi que l'alinéa 15a) de l'article 1904 de l'ALÉNA prévoit le remboursement des dépôts correspondant aux droits antidumping estimatifs, avec intérêts, lorsqu'il a été jugé que des ventes ne constituaient pas du dumping.

Dans l'arrêt *Timken Co. v. United States*, 893 F.2d 337, à la page 341 (Fed. Cir. 1990), la Cour d'appel du circuit fédéral a statué que, dès lors qu'un tribunal de révision a rendu une décision contraire à celle du département du Commerce, « la liquidation ne devrait plus se dérouler conformément à la décision du département du Commerce ». Le principe interdisant la liquidation des déclarations en douane conformément à des décisions de l'organisme qui ont été invalidées est suffisamment solide pour que les tribunaux de révision exercent de façon libérale leurs pouvoirs d'*equity* pour interdire la liquidation des déclarations en douane à l'encontre de décisions judiciaires [voir, p. ex., la décision *Laclede Steel Co. v. United States*, 20 CIT 712, 928 F. Supp. 1182 (1996), confirmée par 92 F.3d 1206 (Fed. Cir. 1996)], ou pour annuler les liquidations déjà effectuées. Voir l'arrêt *Shinyei Corp. of America v. United States*, 355 F.3d 1297 (Fed. Cir. 2004).

De même, il n'y a pas de raison en l'espèce que les déclarations en douane de West Fraser soient liquidées conformément à la décision positive définitive de dumping devenue invalide. Dans la mesure où des déclarations en douane de West Fraser ne sont pas encore liquidées et où West Fraser a pris ou prend les mesures nécessaires pour faire obstacle à leur liquidation (par exemple en cherchant à obtenir une suspension légale de la liquidation des déclarations faisant l'objet d'examens annuels en vertu de l'article 19 U.S.C. § 1675, dans le cas où les résultats définitifs de ces examens sont étudiés par des groupes spéciaux constitués

en vertu de l'article 1904), ces déclarations doivent être traitées conformément à la décision définitive corrigée de dumping reflétée dans la décision sur renvoi du département du Commerce. En particulier, cette décision dispose que les marges de dumping de West Fraser étaient *de minimis* et cette société se trouve donc exclue de l'ordonnance imposant des droits antidumping dans l'affaire *Softwood Lumber from Canada*. Il s'ensuit qu'aucun droit antidumping estimatif n'aurait dû être perçu à l'égard des importations de la société et que, dans la mesure où des dépôts ont été reçus, ils doivent être remboursés sur demande appropriée de West Fraser.

L'idée proposée par le département du Commerce que les déclarations en douane devraient, ou doivent, être liquidées conformément à une décision administrative définitive invalidée enlèverait toute signification à la révision par un tribunal compétent ou par un groupe spécial binational. Si une décision administrative incorrecte peut effectivement servir de fondement à l'imposition de droits sur toutes les déclarations en douane faites avant la publication d'un avis de décision contraire, les organismes n'auraient guère d'incitation à exercer leurs fonctions correctement, ou pourraient même être inclinés à se tromper en imposant des marges de dumping plus élevées, ou en imposant des marges de dumping dans des cas où il ne devrait pas y en avoir. Les organismes dont les décisions sont contestées devant les tribunaux ou les groupes spéciaux binationaux (et les plaideurs soutenant la décision de l'organisme) n'auraient guère d'incitation à accélérer la procédure de révision judiciaire ou de révision par un groupe spécial, tandis que les parties contre qui une décision défavorable a été rendue chercheraient à obtenir des procédures de révision les plus expéditives possible. L'existence de réparations par voie d'injonction (devant les tribunaux) et de suspensions légales de la liquidation (pour les décisions d'un organisme qui font l'objet de l'examen par un groupe spécial binational) préserve les droits de toutes les parties à la révision, permet à la révision de questions complexes et importantes de se dérouler avec la réflexion et la rigueur voulues et

garantit que la révision, judiciaire ou par un groupe spécial, aura une portée contraignante, et non simplement consultative.

En attribuant à West Fraser une marge de dumping *de minimis*, le département du Commerce a agi « d'une manière non incompatible » avec la directive donnée dans le renvoi par le groupe spécial. Toutefois, le défaut par le département du Commerce de révoquer l'ordonnance imposant des droits antidumping à l'égard de West Fraser ne répond pas à l'exigence que le département du Commerce « pren[ne] des mesures non incompatibles avec la décision du groupe spécial... ». 19 U.S.C. § 1516a(g)(7)(A). La décision que les ventes durant la période d'enquête constituaient du dumping étant un préalable au prononcé d'une ordonnance antidumping, l'ordonnance n'a jamais été valide à l'égard de West Fraser. La seule mesure compatible, c'est-à-dire « non incompatible », avec la décision de renvoi du groupe spécial et le nouveau calcul de la marge de West Fraser est la révocation de l'ordonnance antidumping à l'égard de West Fraser. Le département du Commerce doit donc révoquer l'ordonnance antidumping à l'égard de West Fraser comme si une marge de dumping négative avait été inscrite *ab initio* dans le cas de cette défenderesse. Toutes les mesures administratives doivent désormais reconnaître et appliquer cette constatation et la révocation par le département du Commerce dans toutes leurs conséquences.

West Fraser a demandé au groupe spécial de prononcer une ordonnance contraignant le département du Commerce à ordonner au Service des douanes et de la protection des frontières des États-Unis de liquider les déclarations en douane de West Fraser sans imposer de droits antidumping et de remettre à West Fraser les dépôts en espèces correspondant aux droits antidumping estimatifs, avec intérêts. Pour respecter le régime légal, il faut toutefois que West Fraser demande cette réparation directement au département du Commerce, ou au tribunal ou groupe spécial révisant une décision définitive du département du Commerce au sujet de ses déclarations en douane. Forte de la décision sur renvoi du département du

Commerce dans la présente procédure et de la révocation de l'ordonnance antidumping à l'égard de ces expéditions (que le groupe spécial ordonne ci-dessous), West Fraser peut présenter les demandes voulues de remboursement des dépôts correspondant aux droits antidumping estimatifs qu'elle a effectués.

Une décision administrative invalide conserve son effet jusqu'à ce qu'elle soit infirmée ou annulée par un organe de révision compétent. Si les déclarations en douane de West Fraser avaient été liquidées et rendues définitives avant le prononcé de la décision définitive dans le présent examen, West Fraser aurait peut-être pu se trouver sans moyen de faire annuler ces impositions¹⁷. Toutefois, si West Fraser prend, ou a pris, les mesures nécessaires pour empêcher que ses déclarations en douane soient liquidées et deviennent définitives, elle devrait être en mesure d'obtenir le remboursement des droits antidumping déposés.

2. L'utilisation par le département du Commerce de la « réduction à zéro » dans le calcul des marges de dumping définitives était contraire à la loi

Les plaignantes plaident encore une fois que la réduction à zéro des opérations à marge négative effectuée par le département du Commerce dans la présente enquête est contraire à la loi. Dans nos décisions antérieures, nous avons tenu que la réduction à zéro constituait une application permise de la loi douanière. Décision du groupe spécial du 17 juillet 2003 aux pages 58 à 62; décision du groupe spécial du 5 mars 2004, aux pages 38 et 39; décision [ordonnance] du groupe spécial du 21 juillet 2004.

¹⁷ Mais voir l'arrêt *Shinyei Corp. of America Inc. v. United States*, 355 F.3d 1297 (Fed. Cir. 2004), dans lequel un tribunal s'est déclaré compétent pour juger d'une action visant à annuler la liquidation de déclarations en douane ayant fait l'objet de l'imposition de droits antidumping. Les groupes spéciaux binationaux, certes, n'ont pas le pouvoir d'*equity* d'annuler les liquidations; dans le cas où West Fraser ou une partie dans une situation similaire devrait demander cette réparation, elle devrait s'adresser aux tribunaux.

Dans nos décisions antérieures, nous n'avions pas été disposés à conclure que la réduction à zéro était incompatible avec l'Accord antidumping. Nous avons cependant indiqué la possibilité d'un changement de position si l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC établissait que la réduction à zéro viole l'Accord antidumping. Nous étions informés que le Canada avait contesté l'utilisation de la réduction à zéro par le département du Commerce devant l'ORD dans le cadre du Mémoire d'accord de l'OMC sur le règlement des différends et que l'ORD traiterait probablement de la compatibilité de la réduction à zéro avec les obligations des États-Unis au titre de l'Accord antidumping.

Dans notre décision du 17 juillet 2003, nous avons noté :

Une conclusion claire d'incompatibilité de la pratique de réduction à zéro du département avec les obligations des États-Unis découlant de l'Accord antidumping de l'OMC mettrait en jeu, cependant, la doctrine de l'arrêt *Charming Betsy*. Cette doctrine est un principe de la *common law* fédérale en matière d'interprétation des lois. En cas d'ambiguïté dans une loi, la doctrine *Charming Betsy* exige le rejet d'une interprétation qui serait autrement permise dès lors qu'elle entre en conflit avec les obligations des États-Unis au titre de traités internationaux. Si la pratique de la réduction à zéro du département ... était jugée incompatible avec l'Accord antidumping de l'OMC, l'application de la doctrine *Charming Betsy* pourrait bien forcer le groupe spécial à conclure que la pratique du département est déraisonnable et contrevient donc à la loi. [renvois omis].

L'ORD a adopté le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Détermination finale de l'existence d'un dumping concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, paragraphe 183(a), WT/DS264/AB/R (11 août 2004) [la décision de l'OMC *Bois d'œuvre résineux*], constatant que l'application de la réduction à zéro dans cette enquête viole effectivement les obligations des États-Unis au titre de l'Accord antidumping. Ce rebondissement nous amène à revenir sur la question de la réduction à zéro.

A. Justification du réexamen de la question

Les plaignantes ont soulevé la question de la réduction à zéro en vue du réexamen par le groupe spécial le 2 août 2004, dans un document intitulé « Avis de requête conjointe en réexamen de la décision [ordonnance] du groupe spécial du 21 juillet 2004 ». Cet avis de requête visait à porter à l'attention du groupe spécial l'adoption imminente par l'Organe de règlement des différends de l'OMC du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Bois d'œuvre résineux*.

Le département du Commerce et la Coalition se sont opposés à cet avis de requête au motif que la requête n'était pas conforme à l'article 76 des Règles de procédure. Voir la réponse du département du Commerce des États-Unis à l'avis de requête conjointe en réexamen de la décision [ordonnance] du groupe spécial du 21 juillet 2004 (10 août 2004) et la réponse du comité exécutif de la Coalition for Fair Lumber Imports à l'avis de requête conjointe en réexamen de la décision [ordonnance] du groupe spécial du 21 juillet 2004 (12 août 2004).

L'article 76 des Règles de procédure prévoit la présentation par un participant d'une requête en réexamen par le groupe spécial de sa décision « afin de corriger une omission, une inexactitude ou un oubli accidentel ». Dans sa réponse, le département du Commerce prétend que l'adoption de la décision de l'OMC *Bois d'œuvre résineux* postérieurement à la décision [ordonnance] du groupe spécial du 21 juillet 2004 ne constitue pas un cas de ce qu'on peut appeler « une omission, une inexactitude ou un oubli accidentel » à l'égard de la question de la réduction à zéro et que l'avis de requête devrait donc être rejeté.

Le groupe spécial n'a pas rejeté l'avis de requête. Il a convoqué les participants à débattre de l'effet éventuel de l'adoption de la décision de l'OMC *Bois d'œuvre résineux*. Même si le groupe spécial avait jugé l'avis de requête irrecevable (si l'on accepte, pour les besoins de l'argumentation la prétention du département du Commerce que la requête ne soulevait pas

« une omission, une inexactitude ou un oubli accidentel »), le groupe spécial pouvait régulièrement, en vertu de l'article 2 des Règles de procédure, considérer de sa propre initiative, l'effet de l'adoption de la décision de l'OMC *Bois d'œuvre résineux* sur sa propre décision définitive ultime.

L'article 2 des Règles de procédure prévoit une capacité résiduelle pour chaque groupe spécial constitué en vertu du chapitre 19 d'établir des règles de procédure appropriées. Même si l'on interprète l'article 76 des Règles de manière à limiter le réexamen par le groupe spécial de la question de la réduction à zéro sur requête d'une partie, le groupe spécial conserve la capacité de tenir d'autres débats, d'accepter des observations écrites et de réexaminer sa décision antérieure en vertu de ce pouvoir. L'article 2 des Règles de procédure prévoit notamment :

Un groupe spécial peut, lorsque se pose une question de procédure qui n'est pas visée par les présentes règles, adopter par analogie avec celles-ci la procédure à suivre dans l'affaire dont il est saisi ou se reporter aux règles de procédure d'un tribunal qui par ailleurs aurait eu compétence dans le pays importateur.

Nous n'avons pas publié d'avis de décision définitive du groupe spécial dans la présente affaire. Nous notons que les règles de l'ALÉNA ne prévoient pas expressément le réexamen dans le cas du prononcé d'une décision ultérieure pertinente (et peut-être même déterminante) pendant la durée de l'examen par le groupe spécial. L'article 2 des Règles de procédure permet au groupe spécial de procéder au réexamen voulu en l'espèce. Le Tribunal de commerce international aurait pu accepter d'autres observations écrites et tenir des débats dans une situation analogue. Voir, p. ex., l'arrêt *Borlem S.A.- Empreeditmentos Industriais v. United States*, 913 F.2d 933, à la page 939 (Fed. Cir.1990) [le tribunal de révision a le pouvoir discrétionnaire de renvoyer l'affaire à l'organisme en vue d'un nouvel examen lorsque des faits nouveaux rendent le renvoi indiqué].

De plus, en vertu du paragraphe 2 de l'article 1904 de l'ALÉNA, le groupe spécial est chargé d'« établir si la détermination en question est conforme à la législation sur les droits

antidumping ou sur les droits compensateurs de la Partie importatrice ». S'il refusait de considérer l'effet de l'adoption de la décision de l'OMC *Bois d'œuvre résineux*, le groupe spécial ne remplirait pas son mandat. Notre objectif primordial est d'examiner la décision du département en fonction de la législation antidumping des États-Unis telle que nous la comprenons, nonobstant nos décisions antérieures.

Nous notons que le département du Commerce et la Coalition ont effectivement participé aux observations écrites et aux plaidoiries. Nous examinons minutieusement leurs positions et leurs arguments.

B. La légalité de la réduction à zéro dans la présente enquête

Nos décisions antérieures sont conformes à la position définie par la Cour d'appel du circuit fédéral dans les arrêts *Timken* et *Corus Staal*, qui portent également sur des contestations de la réduction à zéro des opérations à marge négative par le département. *Timken Company v. United States*, 354 F.3d 1334 (Fed. Cir. 2004), demande de *certiorari* refusée sous l'intitulé *Koyo Seiko Co. v. United States*, 2004 U.S. LEXIS 7382 (2004); voir aussi l'arrêt *Corus Staal B.V. v. United States*, 395 F.3d 1345 (Fed. Cir. 2005).

Dans l'arrêt *Timken*, la Cour d'appel a procédé à « l'analyse classique à deux volets pour déterminer s'il faut confirmer l'interprétation que donne l'organisme du régime légal qu'il est chargé d'appliquer » (en renvoyant à l'arrêt *Chevron, U.S.A., Inc. v. Natural Res. Def. Council, Inc.*, 467 U.S. 837, aux pages 842 et 843 (1984)). D'abord, la Cour d'appel a jugé que la loi douanière « n'exige pas de manière non ambiguë que les marges de dumping soient des nombres positifs, malgré la définition dans les dictionnaires du terme « dépasse » [« exceeds »

en anglais]. *Timken*, 354 F.3d à la page 1342 (interprétant le terme « dépasse » à l'article 19 U.S.C. §1677(35)(A))¹⁸.

Après avoir établi que la loi douanière est ambiguë, la Cour d'appel a ensuite examiné, selon le critère défini dans l'arrêt *Chevron*, l'utilisation de la réduction à zéro et a jugé qu'elle constituait une interprétation admissible de la loi douanière (« [Les] définitions de la loi douanière, si elles n'excluent pas de manière non ambiguë l'existence de marges de dumping négatives, permettent à tout le moins l'interprétation adoptée par le département du Commerce. ») *Id.*

Toutefois, le critère défini dans l'arrêt *Chevron* ne constitue pas le seul critère qu'un tribunal ou un groupe spécial applique dans la révision de l'interprétation donnée par un organisme à une loi ambiguë. Selon la doctrine *Charming Betsy*, les tribunaux doivent interpréter le droit des États-Unis, dans toute la mesure du possible, d'une manière compatible avec les obligations juridiques internationales des États-Unis. *The Charming Betsy*, 6 U.S. (Cranch) 64, 118 (1804). Une interprétation pour le reste admissible (c'est-à-dire satisfaisant au critère défini par l'arrêt *Chevron*) donnée par un organisme, mais qui entre en conflit avec une obligation internationale des États-Unis est, en l'absence d'une prescription claire du texte législatif, contraire à la loi. Voir l'arrêt *DeBartolo Corp. v. Florida Gulf Coast Bldg. and Constr. Trades Council*, 485 US 568, aux pages 574 et 575, 99 L. Ed. 2d 645, 108 S. Ct. 1392 (1988).

¹⁸ Le département du Commerce a reconnu que la réduction à zéro n'est pas imposée par la loi douanière. Voir les arguments présentés par les États-Unis devant l'OMC dans *Executive Summary of the First Written Submission of the United States dated February 10, 2005 in United States - Laws, Regulations and Methodologies for Calculating Dumping Margins (Zeroing)*, WT/DS294.

C. L'empêchement provenant de l'Uruguay Round Agreements Act

Pendant que le groupe spécial examinait la présente procédure, la Cour d'appel a publié son opinion dans l'affaire *Corus Staal B.V. v. United States*, 395 F.3d 1343 (Fed. Cir. 2005), dans laquelle la Cour a considéré la légalité de la pratique de la « réduction à zéro » du département du Commerce dans le contexte, notamment, de la décision de l'OMC *Bois d'œuvre résineux*. La Cour d'appel a statué que « [p]uisque la réduction à zéro est en fait admissible dans les enquêtes administratives et que le département du Commerce n'est pas obligé d'incorporer les procédures de l'OMC dans son interprétation du droit des États-Unis », elle n'invaliderait pas l'utilisation que fait l'organisme de la réduction à zéro dans une décision définitive de dumping. Après avoir constaté l'existence de diverses décisions de l'OMC ayant jugé la pratique de la réduction à zéro incompatible avec l'Accord antidumping de l'OMC, la formation d'appel ayant siégé dans l'affaire *Corus* a statué que les décisions de l'OMC « ne lient pas les États-Unis, et encore moins la Cour », en renvoyant à l'arrêt *Timken*, 354 F.3d à la page 1344.

Cette prise de position de la Cour d'appel n'a rien d'exceptionnel, puisqu'aucun des Accords du Cycle d'Uruguay (notamment l'Accord antidumping et le Mémoire d'accord sur le règlement des différends) n'est d'application directe. Les décisions de l'Organe de règlement des différends de l'OMC ne touchent pas directement le droit interne des États-Unis. Le groupe spécial n'a certainement pas le pouvoir de mettre en œuvre directement la décision de l'OMC *Bois d'œuvre résineux* ou toute autre décision de l'ORD. L'Uruguay Round Agreements Act (URAA) prévoit d'ailleurs qu'aucune personne :

ne peut contester, dans une action intentée en vertu d'une disposition législative quelconque, une action ou une omission d'un département, d'un organisme ou d'une autre entité des États-Unis ... au motif que cette action ou omission est incompatible avec un accord [de l'OMC]. 19 U.S.C. § 3512(c)(1)(b).

Mais la question posée devant le groupe spécial concerne la portée et l'application de la doctrine *Charming Betsy*, qui constitue l'un des principes fondamentaux du droit des États-Unis.

L'article 3512(c)(1)(b) interdit bien à une « personne » de plaider directement l'incompatibilité d'une « action ou omission » des États-Unis avec une obligation au titre de l'OMC devant un tribunal des États-Unis, il n'enlève pas à un tribunal (ou à une groupe spécial binational) la capacité, en fait la responsabilité, de considérer les obligations au titre de l'OMC dans l'appréciation des décisions d'un organisme selon la doctrine *Charming Betsy*. Voir l'arrêt *Timken*, 354 F.3d aux pages 1343 et 1333. Les organismes des États-Unis sont tenus d'interpréter les lois d'une manière compatible avec les obligations internationales des États-Unis.

L'une des conditions pour invoquer la doctrine *Charming Betsy* est que l'action de l'organisme des États-Unis soit en conflit avec une obligation juridique internationale des États-Unis. L'obligation juridique internationale pertinente en l'espèce est l'obligation des États-Unis, au titre de l'Accord antidumping, d'établir des « comparaisons équitables » en vue de la fixation des marges de dumping. Cette obligation prend sa source dans un traité, non dans une décision de l'ORD, et elle existe avant, pendant et après la procédure de règlement du différend dans l'affaire de l'OMC *Bois d'œuvre résineux*¹⁹. La décision de l'OMC *Bois d'œuvre résineux* n'est pas elle-même cause du conflit de la mesure des États-Unis contestée (la réduction à zéro) avec l'Accord antidumping ou avec quelque autre obligation juridique internationale des États-Unis en vue de l'application de la doctrine *Charming Betsy*. Elle établit par contre, avec une autorité considérable, que cette mesure se trouve dans un tel conflit, ce qui contribue à confirmer que l'application de la doctrine *Charming Betsy* est correcte.

¹⁹ Voir 70 Fed. Reg. 22,636 (2 mai 2005)[notant l'acceptation par les États-Unis de la décision de l'ORD de l'OMC dans l'affaire *Bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*]. Le gouvernement du Canada a contesté cette mise en œuvre devant l'OMC.

La formation d'appel dans l'affaire *Corus Staal* n'a pas tranché la question relative à la doctrine *Charming Betsy* découlant de la décision de l'OMC *Bois d'œuvre résineux*, question qui avait été plaidée devant elle. La Cour d'appel ne s'est pas rendue jusqu'à l'examen des arguments au sujet de la doctrine *Charming Betsy* présentés dans l'affaire *Corus Staal* en raison de l'empêchement qu'elle trouvait dans divers éléments de l'URAA, en particulier les articles 123 et 129 (19 U.S.C. § 3533; § 3538, désignés ci-après comme article 123 et article 129). La formation d'appel dans l'affaire *Corus Staal*, 395 F.3d à la page 1349, a cité l'arrêt *United States v. Pink*, 315 U.S. 203, aux pages 222 et 223 (1942) : « La conduite des affaires étrangères est confiée par la Constitution aux départements politiques du gouvernement fédéral... ». De plus, ces branches politiques du gouvernement ont convenu de procédures légales précises pour déterminer si les États-Unis vont mettre en œuvre les décisions de l'ORD de l'OMC et le législateur a édicté ces procédures. La formation d'appel dans l'arrêt *Corus Staal* a refusé d'appliquer la décision de l'OMC *Bois d'œuvre résineux* « parce que la constatation qu'on y trouve n'a pas été adoptée selon le régime légal défini par le législateur ». 395 F.3d à la page 1349.

La Cour d'appel invoque, dans l'arrêt *Corus Staal*, diverses dispositions de l'URAA pour expliquer sa décision de ne pas invalider l'utilisation de la réduction à zéro par le département du Commerce, malgré la constatation de l'ORD dans la décision de l'OMC *Bois d'œuvre résineux* portant que la réduction à zéro était incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'OMC. La Cour commence par citer l'article 19 U.S.C. § 3512(a):

De plus, « [a]ucune disposition des Accords du Cycle d'Uruguay [p. ex., l'Accord antidumping] non plus que son application à une personne ou à une situation ne produisent d'effet lorsqu'elles sont incompatibles avec une loi des États-Unis. » 19 U.S.C. § 3512(a) (2000). Ni l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ni aucun accord international habilitant définissant la conformité à celui-ci (p. ex., l'Accord antidumping) ne prévalent sur la législation nationale : si des dispositions législatives des États-Unis sont incompatibles avec l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ou un accord habilitant, c'est strictement une question qui relève du Congrès.

395 F.3d à la page 1348.

En l'espèce, toutefois, la contestation ne porte pas, comme c'était le cas dans l'affaire *Corus Staal*, sur l'application d'une « loi des États-Unis ». L'article 3512(a) traite des lois et n'est donc pas directement pertinent pour la présente procédure. Ainsi qu'a statué la Cour d'appel du circuit fédéral elle-même dans l'arrêt *Timken*, la réduction à zéro n'est imposée par aucune loi des États-Unis. La réduction à zéro constitue une décision discrétionnaire d'un organisme qui doit être compatible avec les obligations juridiques internationales des États-Unis pour être licite par rapport au droit des États-Unis, à moins qu'une loi ne prévoit une dérogation à ces obligations.

La Cour d'appel du circuit fédéral a trouvé une telle dérogation dans les dispositions de l'article 123 et de l'article 129. Dans l'arrêt *Corus Staal*, elle a fait observer :

Le Congrès a édicté des dispositions législatives pour traiter le conflit rencontré ici. Il a autorisé le Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales, branche du pouvoir exécutif, en consultation avec divers organismes et entités du Congrès et de l'exécutif, à déterminer s'il y a lieu ou non de mettre en œuvre les rapports et décisions de l'OMC et, dans le cas où il y a lieu de les mettre en œuvre, la portée de cette mise en œuvre. Voir [les articles 123(f) et 129] (2000); voir aussi [l'article 123(g)] (définissant un régime législatif que doit suivre le département du Commerce pour modifier sa politique dans le but de se conformer à une décision de l'OMC).

395 F.3d à la page 1349. L'arrêt *Corus Staal* statue que la procédure exclusive pour déterminer la réponse des États-Unis à une décision défavorable de l'ORD de l'OMC est le mécanisme de consultation et de mise en œuvre prévu aux articles 123 et 129 de l'URAA. Lorsque la réponse des États-Unis à une décision défavorable de l'ORD est examinée ou contestée, juger une mesure de l'organisme illégale selon la doctrine *Charming Betsy* serait, pour un tribunal ou un groupe spécial binational constitué en vertu du chapitre 19 de l'ALÉNA s'ingérer dans les décisions que les articles 123 et 129 attribuent au Représentant des États-Unis pour les

questions commerciales internationales (en consultation avec les commissions du Congrès appropriées).

Ainsi, l'article 123(f) (19 U.S.C. § 3533 (f)) dispose :

(f) Mesures à prendre après la distribution des rapports

Dans les moindres délais après distribution d'un rapport d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel dans une procédure visée à l'alinéa (d), le Bureau du Représentant pour les questions commerciales internationales doit :

(1) notifier le rapport aux commissions du Congrès appropriées;

(2) dans le cas du rapport d'un groupe spécial, consulter les commissions du Congrès appropriées au sujet de la nature de tout appel qui peut être interjeté à l'encontre du rapport;

(3) si le rapport est défavorable aux États-Unis, consulter les commissions du Congrès appropriées sur la question de savoir s'il y a lieu de mettre en œuvre la recommandation du rapport et, si c'est le cas, sur la façon de procéder à la mise en œuvre et le délai nécessaire.

D'autres formalités sont prévues à l'article 129(b) et (c) (19 U.S.C. § 3538(b) et (c)), qui dispose :

Art. 3538. Action administrative à la suite des rapports de l'OMC

* * *

(b) Action de l'autorité chargée de l'enquête

(1) Consultations avec l'autorité chargée de l'enquête et les commissions du congrès

Dans les moindres délais après publication d'un rapport d'un groupe spécial chargé du règlement d'un différend ou de l'Organe d'appel qui contient des constatations selon lesquelles une action de l'autorité chargée de l'enquête dans une procédure relevant du Titre VII de la Loi douanière de 1930 (19 U.S.C. 1671 et s.) n'est pas conforme aux obligations découlant pour les États-Unis de l'Accord antidumping ou de l'Accord sur les subventions et

mesures compensatoires, le Représentant pour les questions commerciales internationales consulte à ce sujet l'autorité chargée de l'enquête et les commissions du Congrès.

(A) Décision de l'autorité chargée de l'enquête

Nonobstant toute disposition de la Loi douanière de 1930 (19 U.S.C. 1202 et s.), l'autorité chargée de l'enquête arrête, dans les 180 jours suivant la réception d'une demande écrite du Représentant pour les questions commerciales internationales, une décision au sujet de la procédure en question qui rend l'action de l'autorité chargée de l'enquête visée au paragraphe (1) non incompatible avec les constatations du groupe spécial ou de l'Organe d'appel.

(1) Consultations avant la mise en œuvre

Avant que l'autorité chargée de l'enquête mette en œuvre toute décision au titre du paragraphe (2), le Représentant pour les questions commerciales internationales consulte l'autorité chargée de l'enquête et les commissions du Congrès au sujet de cette décision.

(2) Mise en œuvre de la décision

Le Représentant pour les questions commerciales internationales peut, après avoir consulté l'autorité chargée de l'enquête et les commissions du Congrès au titre du paragraphe (3), ordonner à l'autorité chargée de l'enquête de mettre en œuvre, totalement ou partiellement, la décision arrêtée au titre du paragraphe (2).

(c) Effets des décisions; avis de mise en œuvre

(1) Effets des décisions

Les décisions concernant le Titre VII de la loi douanière de 1930 (19 U.S.C. 1671 et s.) qui sont mises en œuvre au titre du présent article s'appliquent pour les lots de la marchandise en cause (au sens de l'article 771 de cette loi (19 U.S.C. 1677)) en attente de liquidation qui sont déclarés, ou retirés d'entrepôt, pour être mis à la consommation –

* * *

(B) dans le cas d'une décision de l'autorité chargée de l'enquête au titre du paragraphe (b)(2), à la date ou après la date à laquelle le Représentant pour les questions commerciales internationales ordonne à l'autorité chargée de l'enquête, au titre du paragraphe (b)(4), de mettre en œuvre ladite décision.

(2) Avis de mise en oeuvre

(A) L'autorité chargée de l'enquête publie au *Federal Register* un avis annonçant la mise en oeuvre de toute décision établie au titre du présent article en ce qui concerne le Titre VII de la Loi douanière de 1930 (19 U.S.C. 1671 et s.).

L'empêchement à la révision résultant du régime légal établi par les articles 123 et 129 n'est pas sans limites, toutefois. De par leur formulation, les articles 123 et 129 prévoient que la procédure prend fin, dans la cas d'une décision de mise en oeuvre, avec l'ordre de mise en oeuvre donné par le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales et avec la publication d'un avis de mise en oeuvre au *Federal Register*.

Dans l'enquête *Softwood Lumber*, la procédure prévue aux articles 123 et 129 a suivi son cours. Le 5 novembre 2004, le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales a demandé « que le département publie une décision qui rendrait les mesures qu'il a prises dans l'enquête [*Softwood Lumber*] non incompatibles avec les constatations de l'ORD²⁰ ». Le 31 janvier 2005, le département du Commerce a publié sa décision provisoire au titre de l'article 129. Il a reçu un mémoire conjoint des parties canadiennes le 22 février 2005 et un mémoire de la Coalition le 7 mars 2005. Le 15 avril 2005, le département a publié sa décision définitive au titre de l'article 129. Le 19 avril 2005, il a transmis sa décision définitive au titre de l'article 129 au Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales. Ce dernier a tenu des consultations avec les commissions appropriées du Congrès le 25 avril 2005 et ordonné au département du

²⁰ Notice of Determination Under Section 129, 70 Fed. Reg. 22,636 (2 mai 2005).

Commerce, le 27 avril 2005, de mettre en œuvre la décision définitive au titre de l'article 129²¹. L'avis de mise en œuvre a paru dans le *Federal Register* le 2 mai 2005. 70 Fed. Reg. 22,636. Donc, la procédure détaillée prévue par l'URAA pour répondre à une décision défavorable de l'ORD de l'OMC est menée à terme.

La question qui se pose au groupe spécial est donc de savoir si l'empêchement résultant des articles 123 et 129 à l'égard de la révision judiciaire ou par un groupe spécial d'après l'arrêt *Corus Staal* existe toujours une fois que les États-Unis ont décidé de mettre en œuvre une décision défavorable de l'ORD et que la procédure des articles 123 et 129 est menée à terme. L'arrêt *Corus Staal* n'aborde pas ce point; la procédure des articles 123 et 129 était en cours au moment de la décision dans l'affaire *Corus Staal*. On trouve toutefois une formulation dans l'arrêt *Corus Staal* indiquant que l'empêchement à la révision résultant de l'URAA existe toujours « tant que cette décision n'a pas été adoptée conformément au régime légal prévu ». 395 F.3d à la page 1349. La limitation exprimée par « tant que » dans l'arrêt *Corus Staal* (écho de la limitation exprimée aussi par « tant que » dans l'article 123(g)(1) à l'égard de l'abandon unilatéral d'un règlement ou d'une « pratique » incompatible d'un organisme dans l'attente de consultations) donne à penser que l'empêchement découlant de l'URAA peut prendre fin.

C'est donc une question entièrement nouvelle qui est posée au groupe spécial : le mécanisme légal pour répondre à une décision défavorable de l'ORD est-il arrivé à terme et l'empêchement à la révision qui en résulte a-t-il pris fin? En d'autres termes, nous devons décider si le régime légal établi par le législateur dans l'URAA continue d'empêcher la révision

²¹ La décision définitive au titre de l'article 129 prévoit que « ... le département est empêché dans ce cas de compenser sur une base nette les ventes qui ne font pas l'objet d'un dumping en effectuant des comparaisons de moyennes pondérées entre elles... » 70 Fed. Reg 22,636, p. 22,639.

de la réduction à zéro dans une situation où 1) les États-Unis ont reconnu dans leur décision au titre de l'article 129 que la mesure est incompatible avec leurs obligations au titre de l'Accord antidumping, 2) les États-Unis ont décidé que le département du Commerce devrait rendre ses mesures dans l'enquête pertinente non incompatibles avec les constatations de l'ORD et 3) la procédure de l'article 129 a été menée à terme.

D. La non-rétroactivité de la décision au titre de l'article 129

Les nouveaux taux établis dans la décision définitive du département du Commerce au titre de l'article 129 s'appliquent sans ambiguïté aux « lots de la marchandise en cause en attente de liquidation qui sont déclarés, ou retirés d'entrepôt, pour mise à la consommation à compter du 27 avril 2005 ». Le groupe spécial n'est pas saisi de la décision définitive au titre de l'article 129. Mais comme cette décision s'applique « à compter du 27 avril 2005 », la décision de dumping qui fait l'objet du présent examen demeure en vigueur à l'égard des lots déclarés avant le 27 avril 2005. Le groupe spécial continuera donc l'examen de la décision de dumping originale en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA. La décision définitive au titre de l'article 129 n'a pas d'incidence sur l'utilisation de la réduction à zéro par le département du Commerce dans la décision originale de dumping et n'élimine donc pas cette utilisation.

Nous notons que 1) l'utilisation du 27 avril 2005 comme date d'effet de la décision définitive au titre de l'article 129 et 2) l'effet continu de la décision de dumping originale donne tous les deux un caractère non rétroactif à la renonciation à la réduction à zéro par les États-Unis en réponse à la décision de l'ORD. Nous refusons, toutefois, d'interpréter cette non-rétroactivité comme l'expression d'une décision délibérée de l'exécutif et du Congrès au titre du régime de l'article 123 et de l'article 129 qui mettrait la décision de dumping originale à l'abri de l'examen par le groupe spécial. À notre avis, une telle déduction produirait un résultat qui n'a

été ni expressément voulu par l'exécutif ni raisonnablement déduit de ces dispositions dans la présente affaire.

Le Mémoire d'accord de l'OMC sur le règlement des différends, tout comme la pratique antérieure du GATT, n'exige qu'une réparation prospective en réponse à la constatation d'une mesure incompatible. De même, l'article 129(c) prévoit expressément que les décisions au titre de l'article 129 mettant en œuvre une décision de l'ORD sont prospectives seulement :

(c) Effets des décisions; avis de mise en œuvre

(1) Effets des décisions

Les décisions concernant le Titre VII de la Loi douanière de 1930 (19 U.S.C. 1671 et s.) qui sont mises en œuvre au titre du présent article s'appliquent pour les lots de la marchandise en cause (au sens de l'article 771 de cette loi (19 U.S.C. 1677)) en attente de liquidation qui sont déclarés, ou retirés d'entrepôt, pour être mis à la consommation –

(A) dans le cas d'une décision de la Commission au titre du paragraphe (a)(4), à la date ou après la date à laquelle le Représentant pour les questions commerciales internationales ordonne à l'autorité chargée de l'enquête, au titre du paragraphe (a)(6), de révoquer une ordonnance conformément à ladite décision et

(B) dans le cas d'une décision de l'autorité chargée de l'enquête au titre du paragraphe (b)(2), à la date ou après la date à laquelle le Représentant pour les questions commerciales internationales ordonne à l'autorité chargée de l'enquête, au titre du paragraphe (b)(4), de mettre en œuvre ladite décision.

Le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales n'a pas le pouvoir, selon l'article 129(b)(4) ou selon une autre disposition législative, d'ordonner au département du Commerce de mettre en œuvre une décision défavorable de l'ORD rétroactivement. Comme le Mémoire d'accord sur le règlement des différends n'exige pas la mise en œuvre rétroactive, il n'y a pas de considérations liées à l'OMC qui touchent la mise en œuvre rétroactive. En réponse à la décision de l'OMC dans l'affaire *Bois d'œuvre résineux*, les instances politiques ont décidé de rendre la mesure des États-Unis conforme à la décision

de l'ORD prospectivement : c'est tout ce que le Mémorandum d'accord exige et c'est la seule mise en œuvre qu'envisage l'article 129.

Le *Statement of Administrative Action* appuie cette interprétation de l'article 129 :

[...] le paragraphe 129(c)(1) dispose que lorsque des décisions ... du département du Commerce sont mises en œuvre au titre du paragraphe ... (b), elles ont uniquement un effet prospectif. À savoir, elles s'appliquent aux lots de marchandises en attente de liquidation qui sont déclarés, ou retirés d'entrepôt, pour être mis à la consommation à la date ou après la date à laquelle le Représentant pour les questions commerciales internationales ordonne la mise en œuvre. Ainsi, la réparation possible au titre du sous-article 129(c)(1) est différente de la réparation qui peut être obtenue dans une action intentée devant un tribunal ou un groupe spécial binational établi en vertu de l'ALÉNA, où, selon les circonstances de l'affaire, une réparation rétroactive est possible. SAA, à la page 1026.

De plus, nous prenons note que les États-Unis ont plaidé devant l'OMC, dans l'affaire *États-Unis – Article 129 c) 1) de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay* (WT/DS221/R), que l'article 129, s'il prévoit l'effet prospectif en cas de mise en œuvre, n'exclut pas la possibilité d'un effet rétroactif de cette mise en œuvre. Au paragraphe 3.73, les États-Unis indiquent ne pas avoir connaissance d'« un cas de figure dans lequel l'article 129 c) 1) prescrirait une action incompatible avec les règles de l'OMC [en excluant la réparation rétrospective] ou empêcherait les États-Unis d'agir d'une manière compatible avec les règles de l'OMC ». D'ailleurs, les États-Unis font état de la possibilité d'appliquer la doctrine *Charming Betsy* aux décisions antérieures qui restent en vigueur pour démontrer que le caractère non rétroactif de l'article 129(c)(1) n'exclut pas la possibilité que ces décisions antérieures soient rendues conformes aux obligations des États-Unis au titre de l'OMC :

3.74 Le sens de l'article 129 c) 1), qui relève du droit des États-Unis, constitue une question factuelle à laquelle il doit être répondu en appliquant les principes des États-Unis en matière d'interprétation des lois. À cet égard, les tribunaux et organismes américains doivent reconnaître le principe élémentaire de l'interprétation des lois appliqué de longue date par les États-Unis selon lequel « une loi du Congrès ne doit jamais être interprétée comme contraire au droit des gens si une autre interprétation demeure possible » [renvoi à l'arrêt *Charming Betsy*]. *États-Unis – Article 129 c) 1) de La Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay* (WT/DS221/R)

Comme l'adoption de la mise en œuvre prospective au titre de l'article 129 n'exclut pas la possibilité raisonnable d'application d'une réparation rétrospective, une décision du département du Commerce qui reste en vigueur après la mise en œuvre au titre de l'article 129 est, ainsi que l'ont plaidé les États-Unis devant l'OMC, soumise à la doctrine *Charming Betsy*.

L'analyse présentée ici aurait bien pu être différente si le Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales avait décidé, après avoir procédé aux consultations appropriées, de *ne pas* ordonner la mise en œuvre de la décision de l'ORD (en payant une compensation ou en acceptant l'imposition de sanctions). Dans ce cas de figure, qui se distingue de la situation que nous examinons, il se pourrait bien que la procédure de l'article 123 et de l'article 129 continue à empêcher la révision judiciaire de la décision.

Par sa formulation, l'article 123(g) limite la capacité d'un organisme des États-Unis de modifier unilatéralement « un règlement ou une pratique » dans le cas d'une décision défavorable de l'ORD. L'article 123(g) dispose :

Dans le cas où un groupe spécial chargé du règlement d'un différend ou l'Organe d'appel constate dans son rapport qu'un règlement ou une pratique d'un département ou d'un organisme des États-Unis est incompatible avec l'un quelconque des Accords du Cycle d'Uruguay, ce règlement ou cette pratique ne peut être modifié ou annulé dans la mise en œuvre de ce rapport tant que les conditions suivantes ne sont pas remplies :

- (A)** les commissions du Congrès appropriées ont été consultées selon l'alinéa (f);
- (B)** le Représentant pour les questions commerciales internationales a obtenu l'avis des comités consultatifs du secteur privé établis en vertu de l'article 2155 pertinents;
- (C)** le chef du département ou de l'organisme compétent a ménagé au public la possibilité de présenter des observations en publiant au *Federal Register* la modification envisagée et l'explication de la modification;
- (D)** le Représentant pour les questions commerciales internationales a présenté aux commissions du Congrès appropriées un rapport décrivant la modification envisagée, les raisons de la modification et un résumé des avis obtenus en vertu du sous-alinéa (B) au sujet de la modification;

(E) le Représentant pour les questions commerciales internationales et le chef du département ou de l'organisme compétent ont consulté les commissions du Congrès appropriées sur le contenu envisagé de la règle définitive ou autre modification; et

(F) la règle définitive ou autre modification a été publiée au *Federal Register*.

Nous notons, toutefois, que la réduction à zéro n'est pas établie par règlement. La réduction à zéro n'est pas non plus une « pratique » au sens de l'article 123(g). Le *Statement of Administrative Action* donne un sens spécial au terme « pratique » employé à l'article 123(g). Ce terme y est défini comme « une pratique administrative consistant en des lignes directrices écrites d'application générale ». SAA, à la page 352. Comme l'a concédé le département du Commerce au cours des débats, il n'existe pas de lignes directrices écrites d'application générale portant sur la réduction à zéro. Au mieux, le département applique la réduction à zéro cas par cas, sur une base non officielle (même s'il a pu le faire de façon uniforme). Donc, même si nous notions que le département du Commerce applique la réduction à zéro souvent, ou même toujours, cela ne constituerait pas une « pratique » qui serait régie par l'article 123(g). Il n'y a pas de « règle définitive ou autre modification » nécessaire pour que le département du Commerce abandonne la réduction à zéro.

En l'espèce, la décision de dumping originale (et l'utilisation de la réduction à zéro par le département du Commerce) continuent d'être en vigueur seulement parce que le département du Commerce n'a pas décidé de les retirer. Mais le département du Commerce a également le pouvoir d'adopter une interprétation compatible avec l'OMC. *États-Unis – Article 129 c) 1) de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay (WT/DS221/R)* aux paragraphes 3.77 à 3.79.

En continuant d'appliquer la réduction à zéro dans la présente affaire, le département du Commerce n'est plus protégé par l'empêchement de la révision judiciaire ou de la révision par un groupe spécial découlant de l'article 123 et de l'article 129, empêchement auquel a conclu la Cour d'appel du circuit fédéral dans l'arrêt *Corus Staal*. La poursuite de l'utilisation de la réduction à zéro par le département du Commerce dans la présente enquête (qui résulte

simplement de l'applicabilité continue de la décision originale aux lots de marchandise déclarés avant le 27 avril 2005) est soumise à l'examen du groupe spécial quant à sa légalité, ce qui comprend un examen de la compatibilité de la décision avec les exigences de la doctrine *Charming Betsy*.

Nous reconnaissons l'empêchement à la révision découlant du « régime légal » qu'a décrit l'arrêt *Corus Staal*, mais nous concluons qu'il ne joue pas à l'égard d'une mesure discrétionnaire incompatible avec l'OMC prise avant la date d'effet de la mise en œuvre au titre de l'article 129. Une fois que les États-Unis ont décidé de mettre en œuvre la décision de l'ORD et que la procédure de l'article 129 est achevée, la décision du département du Commerce de maintenir une décision rétrospective incompatible avec la décision de l'ORD n'est pas à l'abri de l'application de la doctrine *Charming Betsy*. La décision de l'ORD dans l'affaire *Bois d'œuvre résineux*, qui nous justifie de prendre en considération la doctrine *Charming Betsy*, ne peut plus être décrite comme « n'a[yant] pas été adoptée selon le régime légal défini par le législateur ». La procédure de l'article 129 a suivi son cours. Le recours à la doctrine *Charming Betsy*, comme dans un cas ordinaire d'interprétation des lois, n'entre aucunement en conflit avec l'article 102 [19 U.S.C. §3512], l'article 123 et l'article 129 de l'URAA [19 U.S.C. § 3533 et 3538].

E. La doctrine Charming Betsy

Pendant l'audience, le département du Commerce a formulé les quatre objections qui suivent à ce que nous reconsidérions la question de la réduction à zéro :

Il y a quatre observations fondamentales que le département du Commerce souhaite formuler à l'égard de la question [de la réduction à zéro]. Premièrement, il n'est pas approprié en l'espèce de reconsidérer la question. Deuxièmement, le législateur a établi un régime détaillé selon lequel la branche exécutive, en consultation avec la branche législative, décide s'il y a lieu de mettre en œuvre un rapport défavorable de l'OMC et de quelle manière le faire. Troisièmement, la

doctrine *Charming Betsy* ne justifie pas de reconsidérer la question [de la réduction à zéro]. Quatrièmement, si, malgré ces arguments, le groupe spécial prend néanmoins en considération le rapport de l'OMC, ce rapport ne fournit pas d'indications convaincantes.

Transcription du 28 septembre 2004, à la page 147.

Nous avons traité de la première et de la deuxième objections. Passons maintenant aux troisième et quatrième arguments.

Pendant l'audience, le département du Commerce a dit que l'arrêt de la Cour d'appel du circuit fédéral dans l'affaire *Timken* est déterminant et qu'il est interdit de recourir à la doctrine *Charming Betsy*. Dans l'arrêt *Timken*, la Cour d'appel a rejeté une contestation de la réduction à zéro au moyen de la doctrine *Charming Betsy* qui se fondait sur la décision de l'ORD de l'OMC *CE – Linge de lit en coton*.

La décision *CE – Linge de lit en coton* ne portait pas sur une mesure des États-Unis (les États-Unis n'étaient pas partie à ce différend) et traitait d'un examen administratif (et donc d'une disposition différente de l'Accord antidumping), non d'une enquête antidumping. Par contre, la décision de l'OMC dans l'affaire *Bois d'œuvre résineux* porte sur l'utilisation de la réduction à zéro par les États-Unis précisément dans cette enquête et établit son incompatibilité avec l'article 2.4.2 de l'Accord antidumping. De plus, dans la décision définitive au titre de l'article 129 acceptant et mettant en œuvre la décision de l'OMC dans l'affaire *Bois d'œuvre résineux*, le département du Commerce (et donc les États-Unis) reconnaît que la réduction à zéro est interdite. 70 Fed. Reg. 22,639 (2 mai 2005).

La Cour d'appel dans l'arrêt *Timken* n'a pas exclu la possibilité qu'une décision de l'ORD de l'OMC puisse établir de façon incontestable que l'interprétation de la loi douanière du département du Commerce permettant la réduction à zéro est incompatible avec les obligations

des États-Unis au titre de l'OMC²². Aussi, vu qu'il existe maintenant une constatation définitive au sujet de la réduction à zéro, constatation que les États-Unis ont décidé d'accepter, et vu l'absence de jurisprudence portant précisément sur la question, concluons-nous que la question de l'applicabilité de la doctrine *Charming Betsy* peut être tranchée par le groupe spécial.

La présomption habituelle, selon laquelle le Congrès veut que ses lois soient conformes aux obligations internationales, est renforcée dans le contexte des obligations au titre de l'OMC. Le *Statement of Administrative Action* accompagnant l'URAA (lequel comprend la disposition législative débattue) établit clairement la volonté du Congrès que la législation antidumping des États-Unis soit conforme aux exigences de l'OMC : « [L'URAA] visait à rendre la législation des États-Unis pleinement conforme aux obligations des États-Unis au titre des accords [de l'OMC]. » SAA, H.R. Doc. No. 103-316 (1994), à la page 669]. Et selon l'article 19 U.S.C. § 3512(d), le *Statement of Administrative Action* constitue « une expression officielle par les États-Unis de leur opinion sur l'interprétation et l'application [des Accords du Cycle d'Uruguay et de la loi de mise en œuvre] dans toute action en justice ».

La Cour d'appel du circuit fédéral a statué que les Accords de l'OMC constituent des obligations juridiques internationales pour l'application de la doctrine *Charming Betsy*. Voir les arrêts *Federal Mogul Corp. v. United States*, 63 F. 3d 1572, à la page 1581 (Fed. Cir. 1995); *Luigi Bormioli Corp. v. United States*, 304 F.3d 1362, à la page 1368 (Fed. Cir. 2002). Bien que le Tribunal de commerce international ait manifesté une certaine réticence à contester l'action d'un organisme en invoquant la doctrine *Charming Betsy* à propos d'obligations au titre de l'OMC, les tribunaux n'ont pas été saisis d'une situation dans laquelle un acte du département

²² Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, la Cour d'appel du circuit fédéral n'a pas traité de l'argument fondé sur la doctrine *Charming Betsy* dans l'arrêt *Corus Staal BV v. United States* 395 F.3d 1343 (Fed. Cir. 2005).

du Commerce était l'objet même d'une décision de l'ORD de l'OMC. Tout en notant la prudence exprimée par le Tribunal dans la décision *SNR Roulements v. United States*, 118 F. Supp. 2d 1333 (Ct. Int'l Tr. 2000), conf. par 402 F.3d 1358 (Fed. Cir. 2005), nous ne voyons pas de raison tirée de la loi douanière ou d'un autre ordre d'écarter le principe découlant de la doctrine *Charming Betsy* selon lequel les organismes compétents doivent se conduire d'une manière conforme aux Accords de l'OMC en l'absence d'une prescription contraire de la loi.

Les États-Unis ont accepté, en tant que partie au Mémoire d'accord de l'OMC sur le règlement des différends, que la procédure de règlement des différends de l'OMC a pour objet de « clarifier les dispositions existantes de ces accords [les Accords de l'OMC]... » Paragraphe 2 de l'article 3, Mémoire d'accord de l'OMC sur le règlement des différends. La décision de l'OMC *Bois d'œuvre résineux* a établi que la réduction à zéro, telle qu'elle est appliquée par les États-Unis dans cette enquête, viole l'Accord antidumping.

Notre décision ne vise pas à modifier la législation antidumping des États-Unis; elle ne fait qu'appliquer la législation antidumping des États-Unis (interprétée de façon appropriée selon la doctrine *Charming Betsy*) à l'action de l'organisme. Les décisions de l'ORD ne lient pas directement les tribunaux des États-Unis, ni, par voie de déduction, les groupes spéciaux binationaux constitués en vertu du chapitre 19 de l'ALÉNA. Au demeurant, l'URAA dispose expressément que les décisions de l'ORD ne peuvent justifier l'annulation de lois des États-Unis. 19 U.S.C. § 3512. La limitation imposée par l'article 3512 ne s'applique, évidemment, qu'aux lois, non à l'action de l'organisme. L'URAA n'empêche pas d'invoquer la doctrine *Charming Betsy* comme règle d'interprétation des lois. Les obligations de l'Accord antidumping de l'OMC ont été clarifiées dans la décision de l'OMC *Bois d'œuvre résineux* et les États-Unis ont accepté cette clarification dans la décision définitive au titre de l'article 129.

Nous jugeons toujours (en accord avec la Cour d'appel du circuit fédéral) que la loi douanière est ambiguë au sujet de la réduction à zéro. Les organismes jouissent bien d'une

présomption de bien-fondé de leurs décisions à l'égard de l'interprétation de lois ambiguës, mais leur pouvoir discrétionnaire est limité aux interprétations raisonnables par application de l'arrêt *Chevron* et il est encore limité aux interprétations compatibles avec les obligations juridiques internationales des États-Unis par la doctrine *Charming Betsy*. Cette doctrine est incontestablement une partie de la législation des États-Unis que le groupe spécial est tenu d'appliquer (par l'article 1904 de l'ALÉNA). Une interprétation d'un organisme qui serait admissible pour le reste, dans le cas d'une loi ambiguë, est, dès lors qu'elle entre en conflit avec une obligation juridique internationale des États-Unis, illicite s'il existe une autre interprétation possible qui est compatible avec cette obligation.

L'économie du Mémoire d'accord de l'OMC sur le règlement des différends envisage la possibilité qu'un Membre de l'OMC réponde à une décision défavorable de diverses façons, la renonciation étant la formule privilégiée, mais non la seule. Articles 21 et 22 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Le Membre de l'OMC souhaitant maintenir une mesure incompatible peut effectivement le faire, en négociant une compensation ou en faisant l'objet de suspension de concessions. Mais nous ne pensons pas que l'économie du Mémoire d'accord affecte à un degré quelconque la nature des engagements des États-Unis dans le cadre de l'OMC en tant qu'obligations juridiques internationales qui, selon la doctrine *Charming Betsy*, restreignent le pouvoir discrétionnaire de l'organisme.

F. Conclusion du groupe spécial au sujet de la réduction à zéro

Nous concluons que l'application de la réduction à zéro dans cette enquête est incompatible avec une obligation internationale des États-Unis et, par application de la doctrine *Charming Betsy*, est déraisonnable et non conforme à la loi. La décision de l'ORD *Bois d'œuvre résineux* statue que le recours à la réduction à zéro dans cette enquête n'est pas permis par l'Accord antidumping. Les États-Unis le concèdent dans leur décision définitive au titre de l'article 129.

Par conséquent, l'application de la réduction à zéro par le département du Commerce dans cette enquête entre en conflit avec une obligation juridique internationale des États-Unis. La réduction à zéro n'est pas prescrite par une loi; c'est simplement une action discrétionnaire qui est assujettie à l'application de la doctrine *Charming Betsy*.

CONCLUSION ET ORDONNANCE

Pour les motifs exposés ci-dessus, le groupe spécial conclut et ordonne ce qui suit :

(1) l'affaire est renvoyée au département du Commerce, avec les directives pour cet organisme de rendre une décision de dumping négative à l'égard des exportations de la défenderesse West Fraser Mills et de révoquer l'ordonnance imposant des droits antidumping dans l'affaire *Softwood Lumber from Canada* à l'égard des exportations de celle-ci;

(2) le groupe spécial renvoie l'affaire au département du Commerce, avec les instructions de recalculer les marges de dumping définitives pour les défenderesses autres que West Fraser sans égard à la réduction à zéro. Le groupe spécial confirme la décision définitive de dumping modifiée du département du Commerce sur toutes les autres questions.

Le département du Commerce communiquera les résultats de sa décision sur renvoi dans un délai de trente (30) jours à compter de la date de la présente décision.

Jeffery Atik

Ivan R. Feltham

W. Roy Hines

John M. Peterson

Leon Trakman