

**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 EN MATIÈRE DE DROITS COMPENSATEURS
DOSSIER N° USA-CDA-2002-1904-03**

DÉCISION DU GROUPE SPÉCIAL

Le 13 août 2003

Daniel A. Pinkus, président
William E. Code
Germain Denis
Le juge Milton Milkes
Le professeur Daniel G. Partan¹

Comparutions :

M. Jean Anderson, Gregory Husician, John M. Ryan, Melanie A. Frank, Timothy J. Hruby, Jahna M. Hartwig et Alicia Cate, Weil, Gotshal & Manges, LLP au nom du gouvernement du Canada et des gouvernements des Territoires du Nord-Ouest et du Territoire du Yukon.

Michele D. Lynch, Elizabeth C. Seastrum, Marguerite E. Trossevin, Peter G. Kirchgaber, Mark A. Barnett, William J. Kovatch, Scott D. McBride, Barbara J. Tsai, John D. McInerney, Philip J. Curtin et Christine J. Sohar au nom du département du Commerce des États-Unis.

John A. Ragosta, Harry L. Clark, John W. Bohn, Navin Joneja, Nathaniel Friends, David A. Yocis et Brent L. Bartlett, économiste, Dewey Ballantine LLP au nom du comité exécutif de la Coalition for Fair Lumber Imports.

Claire E. Reade, Lawrence A. Schneider et Michele T. Dunlop, Arnold & Porter au nom du gouvernement de l'Alberta.

¹ Les membres du groupe spécial tiennent à exprimer leur appréciation pour l'appui qu'ils ont reçu des adjoints des membres du groupe spécial Sheri Radke, Predrag Rogic et Paula Smith.

Spencer S. Griffith, Karen Bland Toliver, Bernd G. Janzen et Thea D. Rozman, Akin, Gump, Strauss, Hauer & Feld, LLP au nom du gouvernement de la Colombie-Britannique.

Michele Sherman Davenport et Dennis James, Jr., Cameron & Hornbostel LLP, au nom des gouvernements du Manitoba et de la Saskatchewan.

Mark S. McConell, Lynn G. Kamarck, Christopher S. Stokes, Deen Kaplan, Ajay Kuntamukkala, Behnaz Kibria et Johnathan T. Stoel, Hogan & Hartson, LLP au nom du gouvernement de l'Ontario.

Matthew J. Clark, Keith R. Marino, F. Alexander Amrein, Christina Benson et Nancy A. Noonan, Arent, Fox, Kintner, Plotkin, & Kahn au nom du gouvernement du Québec.

W. George Grandison, John R. Labovitz, Anthony C. Epstein, Mark A. Moran, Matthew S. Yeo, Mary T. Mitchell et Asron R. Hutman, Steptoe & Johnson; Brian R. Canfield, Farris, Vaughn, Wills & Murphy au nom du British Columbia Lumber Trade Council.

Elliot J. Feldman, John J. Burke, Arland M. DiGirolamo et Michael S. Snarr, Baker & Hostetler LLP au nom de Tembec Inc., de l'Ontario Forest Industries Association et de l'Association des manufacturiers de bois de sciage de l'Ontario.

Robert C. Cassidy, Jr., Wilmer Cutler & Pickering au nom de l'Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec.

John E. Corette, III, Piper Rudnick LLP; Michael A. Hertzberg, Howrey Simon Arnold & White LLP, au nom du Bureau du bois de sciage des Maritimes, des provinces Maritimes et des producteurs situés dans les provinces Maritimes.

Stephen S. Spraitzar, Law Offices of George R. Tuttle, au nom d'Anderson Wholesale, Inc.

Veronique Lanthier, O'Melveny & Myers au nom de Bowater Incorporated.

Jamie M. Wilks, McMillan Binch au nom de l'Alliance canadienne des remanufacturiers de bois d'œuvre.

Julie C. Mendoza et Donald B. Cameron, Kaye Scholer LLP au nom de la Canfor Corporation.

Charles Owen Verrill, Wiley Rein & Fielding LLP, au nom de Doman Industries et d'Enyeart Cedar Products, LLC.

Harvey M. Applebaum, Covington & Burling au nom de Domtar Industries Inc. et de Domtar Inc.

Livingston Wernecke, Betts, Patterson & Mines, P.S. au nom de Fred Tebb Sons, Inc.

Mark R. Sandstrom, Thompson Hine LLP, au nom de Goodfellow Inc.

Robert B. Luce au nom de l'Idaho Timber Corporation.

William D. Kramer, Verner, Lipfert, Bernhard, McPherson and Hand au nom de J.D. Irving, Limited.

Kenneth G. Weigel, Kirkland & Ellis au nom de Lindal Cedar Homes, Inc.

C. Charles Lumbert au nom de la Moose River Lumber Company.

Susan Casey-Lefkowitz au nom du Natural Resources Defense Council.

Charles M. Gastle, Shibley Righton LLP au nom de NorSask Forest Products, Inc. et du Meadow Lake Tribal Council.

Richard Bennett au nom de Shearer Lumber Products.

Charles Thomas au nom de la Shuqualak Lumber Company.

Thomas Peele, Baker & Mckenzie au nom de Slocan Forest Products, Ltd.

Jeffrey E. Livingston, Holland & Knight au nom de Tolko Industries, Ltd.

W.J. Rusty Wood au nom de Tolleson Lumber Company, Inc.

Sam Kalen, Van Ness Feldman au nom de la U.S. Red Cedar Manufacturers Association.

William Silverman, Hunton & Williams au nom de Weldwood of Canada Limited.

Gracia Berg et Lisa A. Murray, Gibson, Dunn & Crutcher, LLP au nom de West Fraser Mills, Ltd.

Matthew M. Nolan, Miller & Chevalier au nom de la Weyerhaeuser Company.

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	6
II.	LE CONTEXTE	6
III.	L'HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	9
IV.	LA COMPÉTENCE DU GROUPE SPÉCIAL ET LE CRITÈRE D'EXAMEN	13
V.	LA SUFFISANCE DE LA REQUÊTE	16
VI.	LA CONTRIBUTION FINANCIÈRE	19
VII.	L'AVANTAGE/L'ADÉQUATION DE LA RÉMUNÉRATION	23
A.	LES OPÉRATIONS DE MARCHÉ RÉELLES	24
B.	LES PRIX DU MARCHÉ MONDIAL	31
VIII.	LA SPÉCIFICITÉ	40
IX.	DÉCISIONS SUR LA PORTÉE ET QUESTIONS DE CATÉGORIE OU DE TYPE DE MARCHANDISE.....	45
A.	L'APPLICATION RÉGULIÈRE DE LA LOI DANS L'EXAMEN PAR LE DÉPARTEMENT DES QUESTIONS SUR LA PORTÉE.....	46
B.	LE RÔLE DE LA REQUÊTE ET LE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU DÉPARTEMENT DANS LES DÉCISIONS SUR LA PORTÉE : LA DÉFINITION DE LA CATÉGORIE OU DU TYPE DE MARCHANDISE	47
C.	LA PRESCRIPTION LÉGISLATIVE DU SOUTIEN DE LA BRANCHE DE PRODUCTION POUR CHAQUE CATÉGORIE OU TYPE DE MARCHANDISE COMPRIS DANS LA REQUÊTE.....	49
D.	LE CRITÈRE D'EXAMEN APPLIQUÉ PAR LE GROUPE SPÉCIAL À L'ÉGARD DES DÉCISIONS DU DÉPARTEMENT SUR LA PORTÉE ET SUR LA CATÉGORIE OU LE TYPE DE MARCHANDISE.....	50
E.	L'EXISTENCE D'UNE PREUVE AU DOSSIER ÉTAYANT LA DÉCISION DU DÉPARTEMENT DE NE PAS RECONNAÎTRE DES ESSENCES CONTESTÉES OU DES PRODUITS CONTESTÉS COMME UNE CATÉGORIE OU UN TYPE DISTINCT DE MARCHANDISE.....	55
1.	<i>Le thuya géant et le pin blanc de l'Est</i>	55
2.	<i>La semelle de bois jointé</i>	56
3.	<i>Les composantes de cadre de lit à angle droit et les ensembles de cadre de sommier</i>	60
F.	LES EXCLUSIONS DE PRODUITS	62
1.	<i>Le bois d'œuvre des provinces Maritimes ayant subi une deuxième transformation</i>	62
2.	<i>Les traverses de chemin de fer usagées</i>	65
X.	LES SUBVENTIONS EN AMONT.....	67
XI.	LES EXCLUSIONS D'ENTREPRISES ET LES TAUX DE DROIT PARTICULIERS PAR ENTREPRISE	75
A.	LES EXCLUSIONS D'ENTREPRISES	75
1.	<i>Goodfellow</i>	81
2.	<i>MLTC/NorSask</i>	82
B.	LES TAUX PARTICULIERS PAR ENTREPRISE.....	83
XII.	LES CALCULS	86
XIII.	LES QUESTIONS SOULEVÉES PAR LA COALITION.....	104
XIV.	LA DEMANDE DE RENVOI DU DÉPARTEMENT DU COMMERCE.....	105

XV. CONCLUSION106

I. INTRODUCTION

Le groupe spécial a été constitué en vertu de l'Accord de libre-échange nord-américain (l'ALÉNA) en vue de l'examen de contestations de la décision définitive positive en matière de droits compensateurs rendue par le département du Commerce relativement à certains produits de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada. *Notice of Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Final Negative Critical Circumstances Determination: Certain Softwood Lumber Products from Canada*, 67 Fed. Reg. 15545 (2 avril 2002) (la décision définitive). Dans la décision définitive, le département du Commerce a conclu que les programmes provinciaux de droits de coupe selon lesquels les provinces canadiennes concèdent des droits de récolter du bois sur pied dans les forêts domaniales sont des subventions accordées aux producteurs de bois d'œuvre résineux, passibles de droits compensateurs selon le droit américain.

L'examen porte sur les contestations formées contre la décision définitive par le gouvernement du Canada, le gouvernement de l'Alberta, le gouvernement de la Colombie-Britannique, le gouvernement du Manitoba, le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest, le gouvernement de l'Ontario, le gouvernement du Québec, le gouvernement de la Saskatchewan, le gouvernement du Territoire du Yukon, le British Columbia Lumber Trade Council, l'Ontario Forest Industries Association, l'Association des manufacturiers de bois de sciage de l'Ontario et l'Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec (désignés ensemble comme les parties jointes canadiennes ou les parties canadiennes). L'examen porte aussi sur les contestations formées par le comité exécutif de la Coalition for Fair Lumber Imports (la Coalition) et par diverses parties privées. À la suite d'un échange complet de mémoires, une audience a été tenue à Washington, D.C. les 15, 16 et 17 avril 2003.

On trouvera ci-dessous les points saillants du contexte et de l'historique de la procédure, puis l'analyse par le groupe spécial des questions soulevées par les parties.

II. LE CONTEXTE

Historiquement, la plupart des terres forestières au Canada ont été des terres domaniales et la gestion, notamment la récolte du bois, a été assurée par les gouvernements des provinces, par l'entremise des programmes provinciaux de droits de coupe, dans le cadre desquels des entreprises privées concluent des accords de concession pour récolter le bois sur pied. Bien qu'il existe divers types d'accords de concession, en règle générale, les provinces accordent à des particuliers et à des entreprises des droits de récolte à long terme, qui comportent des obligations en plus du droit de couper le bois. Pour obtenir la possibilité de couper du bois sur pied, il faut payer la redevance au titre du droit de coupe et effectuer divers paiements en nature. Les gouvernements provinciaux exigent des titulaires de licences qu'ils prennent en charge, notamment, la construction et

l'entretien de routes, la reforestation des régions récoltées ou endommagées et la planification des ressources.

On trouve intégrés dans certains accords de concession des engagements d'exploiter une scierie ou de transformer certains volumes de bois récolté, tout comme des limites minimales de coupe et des obligations d'utiliser des scieries particulières. Dans de nombreux cas, les concessionnaires possèdent et exploitent des scieries qui transforment toutes les grumes qu'ils récoltent, bien que certains éléments de preuve au dossier indiquent que certains concessionnaires sont des exploitants indépendants qui n'exploitent pas de scieries et vendent leurs grumes à des usines non liées.

Dans le cadre des programmes de droits de coupe, la récolte de bois fait naître l'obligation de payer au gouvernement provincial une redevance au titre du droit de coupe calculée en fonction du volume de bois coupé.

Il s'agit de la quatrième enquête américaine en matière de droits compensateurs portant sur les importations de bois d'œuvre résineux canadien. En 1982, une requête avait été déposée par la U.S. Coalition for Fair Lumber Imports, alléguant que certains programmes provinciaux de droits de coupe et certains autres programmes fédéraux et provinciaux constituaient des subventions passibles de droits compensateurs. L'enquête du département du Commerce a abouti à une conclusion négative. *Certain Softwood Products from Canada*, 48 Fed. Reg. 24159 (31 mai 1983) (Bois d'œuvre I). L'enquête a abouti à la conclusion que les droits de coupe n'étaient pas fournis à « une entreprise ou branche de production déterminée, ou à un groupe déterminé d'entreprises ou de branches de production » au sens de l'article 19 U.S.C. § 1677(5)(B)(ii) et que le droit de coupe ne constituait pas la « fourniture de biens ou de services à des taux préférentiels ». 19 U.S.C. § 1677(5). Selon cette norme du traitement préférentiel, le département du Commerce devait décider si un bien ou service avait été fourni à un taux préférentiel par rapport à des références comprenant le prix demandé par le gouvernement à d'autres parties pour des biens identiques ou semblables, le prix demandé par d'autres vendeurs au sein de la même subdivision politique, le coût de fourniture du bien ou service et le prix payé pour le bien à l'extérieur du pays visé par l'enquête.

Une nouvelle requête, déposée en 1986 par la Coalition for Fair Lumber Imports, a allégué de nouveau que certains systèmes provinciaux de droits de coupe constituaient des subventions passibles de droits compensateurs. Dans cette enquête, le département est revenu sur sa position antérieure et a rendu une décision provisoire positive. *Certain Softwood Lumber Products from Canada*, 51 Fed. Reg. 37453 (1986) (Bois d'œuvre II). L'autorité chargée de l'enquête a conclu dans cette enquête, contrairement à ce qu'elle avait conclu dans l'enquête Bois d'œuvre I, que les programmes provinciaux de droits de coupe étaient « spécifiques » selon le même régime législatif. Ce changement de position a été expliqué comme le résultat à la fois d'un nouveau dossier factuel et d'une interprétation révisée de la loi. En outre, la décision provisoire concluait que le critère du « traitement préférentiel » était rempli, de sorte qu'il existait une subvention.

L'enquête Bois d'œuvre II a pris fin lorsque le Canada et les États-Unis ont conclu un protocole d'entente en décembre 1986. Aux termes de ce protocole d'entente, le Canada s'engageait à percevoir une taxe sur les exportations de bois d'œuvre résineux à destination des États-Unis d'un montant qui était alors à peu près égal au montant calculé dans la décision provisoire. Aux termes du protocole d'entente, cette taxe pouvait être réduite ou éliminée pour les provinces qui établissaient des « mesures de remplacement », p. ex., des augmentations du montant des redevances au titre des droits de coupe ou d'autres redevances. En contrepartie de cette imposition, la requête a été retirée et l'enquête a été close.

Par suite de changements des pratiques, la redevance à l'exportation pour la Colombie-Britannique et le Québec a fini par être éliminée ou réduite de façon importante, conformément au protocole d'entente. Certaines provinces de l'Atlantique ont été également exemptées par la suite. Le Canada a ensuite choisi de dénoncer le protocole d'entente en septembre 1991.

Le département a aussitôt ouvert, de sa propre initiative, une troisième enquête en octobre 1991. Cette enquête a abouti, en mai 1992, à une décision positive concluant à l'existence d'une subvention: les programmes provinciaux de droits de coupe et les restrictions à l'exportation de grumes en Colombie-Britannique conféraient des subventions passibles de droits compensateurs. *Certain Softwood Lumber Products from Canada*, 57 Fed. Reg. 22570 (28 mai 1992) (Bois d'œuvre III). Cette décision a été portée en appel devant un groupe spécial binational selon l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALE). Le groupe spécial a conclu que la décision du département du Commerce portant que les restrictions à l'exportation étaient « spécifiques » n'était pas étayée par une preuve substantielle. Le groupe spécial a renvoyé l'affaire au département du Commerce sur cette question et certaines autres questions. *Bois d'œuvre originaire du Canada*, USA-92-1904-01, décision du groupe spécial (6 mai 1993).

Sur renvoi, le département a de nouveau conclu à l'existence d'une subvention passible de droits compensateurs et une fois encore, sur examen de la décision sur renvoi, le groupe spécial binational a statué que le département du Commerce n'avait pas traité de façon adéquate certaines questions, dont la spécificité. *Bois d'œuvre provenant du Canada*, USA-92-1904-01, décision du groupe spécial sur renvoi (17 décembre 1993). Le groupe spécial a ordonné au département du Commerce d'annuler l'ordonnance imposant des droits compensateurs, ce que celui-ci a fait le 6 janvier 1994. Voir *Certain Softwood Lumber Products from Canada*, 59 Fed. Reg. 12584 (17 mars 1994). Le département a ensuite publié une ordonnance révoquant l'ordonnance imposant des droits

compensateurs. *Certain Softwood Lumber Products from Canada*, 59 Fed. Reg. 42029 (16 août 1994)².

Les négociations menées en 1995 ont abouti à l'Accord sur le bois d'œuvre résineux entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique (l'ABR). Aux termes de l'ABR, le Canada a accepté d'imposer une redevance sur les exportations de bois d'œuvre résineux en provenance de certaines provinces à destination des États-Unis. En échange, les États-Unis ont accepté de ne pas prendre de mesures et de rejeter toute requête qui pourrait être déposée. L'ABR a expiré le 1^{er} avril 2001.

III. L'HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

Le 2 avril 2001, une nouvelle requête a été déposée auprès du département du Commerce, demandant l'ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs pour déterminer si les fabricants, les producteurs ou les exportateurs de certain produits de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada recevaient des subventions passibles de droits compensateurs. Les requérantes indiquées étaient la Coalition for Fair Lumber Imports, par son comité exécutif (la Coalition), la United Brotherhood of Carpenters and Joiners et la Paper, Allied-Industrial, Chemical and Energy Workers International Union. La requête a été modifiée le 20 avril 2001 pour ajouter quatre producteurs de bois d'œuvre, Moose River Lumber Co., Shearer Lumber Products, Shuqualak Lumber Co. et Tolleson Lumber Co., Inc., à titre de requérantes. La requête exposait le grief que le gouvernement du Canada et les gouvernements provinciaux fournissaient des subventions passibles de droits compensateurs relativement à l'exportation, la fabrication et la production de bois d'œuvre résineux.

Le 30 avril 2001, le département a commencé l'enquête. *Notice of Initiation of Countervailing Duty Investigation: Certain Softwood Lumber Products from Canada*, 66 Fed. Reg. 21332 (30 avril 2001). L'avis d'ouverture énumérait comme subventions passibles de droits compensateurs potentielles, les systèmes de gestion du bois fédéral et provinciaux et d'autres programmes fédéraux et provinciaux. La portée de l'enquête a été définie comme le bois d'œuvre résineux, le parquet et le parement, comprenant tous les produits classés sous les sous-positions 4407.1000, 4409.1010, 4409.1090 et 4409.1020 du Tarif douanier harmonisé des États-Unis, ainsi que tout bois d'œuvre résineux, parquet et parement décrits ci-dessous :

² Les États-Unis ont demandé l'établissement d'un comité de contestation extraordinaire en vertu de l'ALE sur le fondement d'un conflit d'intérêts allégué chez deux membres canadiens du groupe spécial. La contestation extraordinaire a été rejetée.

Bois de conifères, sciés ou dédossés longitudinalement, tranchés ou déroulés, même rabotés, poncés ou collés par jointure digitale, d'une épaisseur excédant six millimètres;

Parements de bois de conifères... profilés... tout au long d'une ou plusieurs rives ou faces, même rabotés, poncés ou collés par jointure digitale;

Autres bois de conifères... profilés tout au long d'une ou plusieurs rives ou faces... même rabotés, poncés ou collés par jointure digitale;

Parquet de bois de conifères... profilés... tout au long d'une ou plusieurs rives ou faces... même rabotés, poncés ou assemblés par jointure digitale.

Dans l'avis d'ouverture, le département du Commerce a indiqué qu'en raison du grand nombre de producteurs canadiens, il comptait procéder à l'enquête sur une base globale. L'avis d'ouverture indiquait également que le département du Commerce chercherait à obtenir la coopération des gouvernements du Canada et des provinces en vue de mettre en place un système d'examen des demandes d'exclusion que pourraient présenter des entreprises à l'égard de l'ordonnance qui pourrait être prononcée.

Le 1^{er} mai 2001, le département a transmis les questionnaires sur les droits compensateurs au gouvernement du Canada, en lui demandant d'en fournir des copies aux gouvernements provinciaux. Le gouvernement du Canada et les provinces ont présenté les réponses à ces questionnaires le 28 juin 2001. Les parties canadiennes ont déposé des renseignements supplémentaires à de nombreuses reprises après avoir présenté les réponses aux questionnaires. Le 25 juillet 2001, le département du Commerce a transmis des questionnaires supplémentaires au gouvernement du Canada et aux provinces. Les réponses ont été reçues le 3 août 2001. L'autorité chargée de l'enquête a transmis d'autres questionnaires supplémentaires à certaines provinces et au gouvernement fédéral en novembre et décembre 2001. Le Canada et les gouvernements provinciaux ont présenté d'autres renseignements en réponse le 17 décembre 2001.

Le 8 mai 2001, le gouvernement du Canada a déposé auprès du département du Commerce une proposition définissant une procédure d'examen des demandes d'exclusion d'entreprises.

Le 23 mai 2001, la Commission du commerce international (ITC) a publié sa décision provisoire, portant qu'il existait des indications raisonnables qu'une branche de production aux États-Unis était menacée d'un dommage important du fait des importations de la marchandise en cause.

Dans une lettre datée du 31 juillet 2001, le gouvernement du Canada a demandé un taux propre à la province pour les producteurs de bois d'œuvre résineux du Québec. De façon séparée, deux entreprises canadiennes ont présenté des demandes de taux propre à leur entreprise.

Le 2 août 2001, le département du Commerce a modifié l'avis d'ouverture pour exclure de l'enquête certains produits de bois d'œuvre résineux récoltés et produits dans les provinces du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve (les provinces Maritimes). *Amendment to the Notice of Initiation of Countervailing Duty Investigation: Certain Softwood Lumber Products from Canada*, 66 Fed. Reg. 40228 (2 août 2001). Les provinces Maritimes ont été exclues en raison de circonstances uniques rattachées aux provinces Maritimes et parce que les requérantes n'ont pas allégué que les producteurs des provinces Maritimes recevaient des subventions passibles de droits compensateurs. L'exclusion ne s'applique pas aux produits de bois d'œuvre résineux produits dans les provinces Maritimes à partir de bois récoltés sur des terres domaniales dans une autre province.

Le 17 août 2001, le département a publié sa décision provisoire. *Notice of Preliminary Affirmative Countervailing Duty Determination, Preliminary Affirmative Critical Circumstances Determination, and Alignment of Final Countervailing Duty Determination with Final Antidumping Duty Determination: Certain Softwood Lumber Products from Canada*, 66 Fed. Reg. 43186 (17 août 2001). Le département du Commerce a conclu à titre provisoire que les programmes provinciaux de droits de coupe et certains autres programmes constituaient des subventions passibles de droits compensateurs et a imposé des mesures provisoires au taux de 19,31 % *ad valorem*. Une entreprise a été exclue à titre préliminaire. À la suite de la publication de la décision provisoire, les parties canadiennes ont déposé d'autres renseignements factuels et analyses auprès du département du Commerce.

En janvier et février 2002, le département du Commerce a vérifié les renseignements factuels présentés par le gouvernement du Canada et les provinces et a publié les rapports de vérification le 15 février 2002.

Le 20 février 2002, le département du Commerce a décidé qu'il était infaisable de procéder à l'étude et à la vérification de chacune des 351 demandes d'exclusion d'entreprises qu'il avait reçues. Le département a décidé qu'il était faisable pour lui d'étudier et d'analyser un groupe limité de demandes d'exclusion, provenant de scieries de première transformation qui produisent du bois d'œuvre d'origine américaine ou des Maritimes ou à partir de bois récolté sur des terres privées au Canada. Le département du Commerce n'a pas traité les autres demandes, au motif que le nombre de demandes, le volume de documents présentés et le grand nombre de groupes et d'entreprises en cause rendaient la tâche infaisable.

Le 12 mars 2002, le département du Commerce a prononcé une décision provisoire sur les questions relatives à la portée de l'ordonnance. Le département du Commerce demandait aux parties de présenter leur mémoire sur la question pour

le 15 mars 2002 et les mémoires en réponse pour le 18 mars 2002, à midi. Une audience a été tenue sur les questions relatives à la portée le 19 mars 2002.

La décision définitive a été annoncée par le département le 21 mars 2002 et prononcée le 25 mars 2002. La décision définitive intégrait un Issues and Decision Memorandum (la Note sur la décision), également daté du 25 mars 2002. Dans la décision définitive, le département du Commerce arrivait aux conclusions suivantes :

Les programmes provinciaux de droits de coupe constituent la « fourniture d'un bien », correspondant à la « contribution financière » prévue par la loi.

Pour déterminer si un avantage allégué a été conféré et si les gouvernements provinciaux ont reçu une rémunération adéquate pour les besoins de l'application de la loi, le département du Commerce a rejeté les références potentielles au Canada et rejeté les assertions que les programmes de droits de coupe fonctionnent sur une base compatible avec le marché. Il a plutôt employé des références fondées sur les prix américains des droits de récolte de bois à court terme sur les terres domaniales des États et du gouvernement fédéral et sur les terres privées aux États-Unis.

Le département du Commerce a conclu que les programmes de droits de coupe étaient spécifiques en fait, en indiquant que les utilisateurs de ces programmes étaient en nombre limité.

Il a décidé qu'il n'était pas nécessaire de procéder à une analyse des subventions en amont puisque la subvention alléguée était une subvention directe aux producteurs de bois d'œuvre.

En vue du calcul de l'avantage attribuable au bois d'œuvre résineux, le département du Commerce a décidé que le numérateur devrait être calculé sur la base du bois récolté sur les terres domaniales entré dans les scieries et a inclus dans le calcul du dénominateur tous les produits résultant du processus de production du bois d'œuvre.

Le département a dit qu'il n'avait pas le pouvoir de considérer des taux spécifiques par entreprise dans le contexte d'une affaire à l'échelle nationale.

Le département du Commerce a décidé que les produits faisant l'objet de l'enquête constituaient une catégorie ou un type unique de marchandise, bien qu'il ait exclu de la portée de l'enquête les produits de bois d'œuvre résineux provenant

d'une deuxième transformation de bois d'œuvre d'origine américaine, lorsque cette transformation se limitait au rabotage, au ponçage ou au séchage artificiel³.

Le département du Commerce a rejeté la demande d'un taux spécifique par province présentée pour le Québec.

Le département du Commerce a exclu de l'enquête 20 entreprises dont il avait décidé qu'elles avaient reçu un avantage nul ou *de minimis* pendant la période d'enquête.

Le 16 mai 2002, l'ITC a prononcé sa décision définitive portant que la branche de production américaine produisant les produits de bois d'œuvre résineux était menacée d'un dommage important du fait des importations de la marchandise en cause en provenance du Canada.

Le 22 mai 2002, le département du Commerce a publié une ordonnance modifiée imposant des droits compensateurs sur les produits de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada, indiquant un taux de subventionnement net modifié pouvant donner lieu à des mesures compensatoires de 18,79 pour 100 *ad valorem*. *Notice of Amended Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Notice of Countervailing Duty Order: Certain Softwood Lumber Products from Canada*, 67 Fed. Reg. 36070 (22 mai 2002).

IV. LA COMPÉTENCE DU GROUPE SPÉCIAL ET LE CRITÈRE D'EXAMEN

La compétence du groupe spécial trouve son fondement dans le chapitre 19 de l'ALÉNA. Le paragraphe 1 de l'article 1904 de l'ALÉNA dispose : « S'agissant des déterminations finales en matière de droits antidumping et de droits compensateurs ... chacune des Parties substituera à l'examen judiciaire une procédure d'examen par des groupes spéciaux binationaux. » Selon le paragraphe 2 de l'article 1904, le groupe spécial doit établir si la détermination en question est conforme à la législation de la Partie importatrice, en l'espèce les États-Unis. La législation comprend « les lois, le contexte législatif, les règlements, la pratique administrative et la jurisprudence pertinents, dans la mesure où un tribunal de la Partie importatrice tiendrait compte de ces facteurs dans son

³ Le département du Commerce avait déjà exclu les fermes de toit, les poutrelles en I, les palettes, les lattes de clôture, les cadres de lit, les portes de garage, certain panneaux de bois, les cadres de porte complets, les cadres de fenêtre complets, certains meubles et d'autres articles si certaines conditions étaient remplies. Voir la décision provisoire, 66 Fed. Reg. aux p. 43187 et 43188.

examen d'une détermination finale de l'organisme concerné ». Chapitre 19 de l'ALÉNA, paragraphe 2 de l'article 1904.

Aux termes du paragraphe 3 de l'article 1904 et de l'annexe 1911 de l'ALÉNA, le groupe spécial doit appliquer le critère d'examen prévu à l'article 516A(b)(1)(B) du *Tariff Act of 1930*, 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B). Cet article dispose que « [l]e Tribunal jugera illicite toute décision, constatation ou conclusion dont il juge... qu'elle n'est pas étayée par une preuve substantielle dans le dossier ou que, pour quelque autre motif, elle n'est pas conforme à la loi ». Selon cette norme, le groupe spécial ne procède pas à un examen *de novo* et doit limiter son examen au dossier administratif.

Dans son examen des interprétations de la loi applicable données par le département du Commerce, le groupe spécial suit la démarche en deux temps adoptée par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Chevron, U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.* 467 U.S. 837 (1984). Dans l'examen de l'interprétation par un organisme de la loi qu'il applique, la Cour doit répondre à deux questions :

En premier lieu, toujours, se pose la question de savoir si le législateur a directement traité du point précis qui est en cause. Si l'intention du législateur est claire, l'analyse s'arrête là; car la Cour, tout comme l'organisme, doit donner effet à l'intention clairement exprimée du législateur. Si, par contre, la Cour décide que le législateur n'a pas directement traité le point précis qui est en cause, la Cour n'impose pas simplement sa propre interprétation de la loi, comme il le faudrait en l'absence d'une interprétation administrative. Plutôt, si la loi est muette ou ambiguë à l'égard du point précis, la question qui se pose à la Cour est de savoir si l'interprétation de l'organisme se fonde sur une interprétation admissible de la loi.

Id., aux pages 842 et 843.

L'interprétation de la loi donnée par un organisme doit être confirmée si elle est « suffisamment raisonnable », même si elle n'est pas « la seule interprétation raisonnable ou celle que la Cour aurait adoptée si la question s'était posée dans une procédure judiciaire ». *American Lamb Co. v. United States*, 785 F.2d 994, 1001 (Fed. Cir. 1986) (citant l'arrêt *Chevron*).

La Cour d'appel du circuit fédéral a statué que les interprétations de la loi faites par le département du Commerce dans une décision administrative « appellent la déférence selon l'arrêt *Chevron* ». *Pesquera Mares Australes Ltda v. United States*, 266 F.3d 1372, à la page 1382 (Fed. Cir. 2001). Les règlements du département du Commerce adoptés selon la procédure d'avis et commentaires appellent également un degré élevé de déférence. Voir l'arrêt *Koyo Seiko Co. v. United States*, 258 F.3d 1340, à la page 1347

(Fed. Cir. 2001). En outre, « [n]ous devons faire preuve d'une déférence considérable à l'égard de l'interprétation qu'un organisme donne de ses propres règlements ». *Thomas Jefferson Univ. v. Shalala*, 512 U.S. 504, à la page 512 (1994).

Néanmoins, le groupe spécial doit « contrôler que l'organisme a procédé à un examen pondéré de tous les faits et questions importants » et que le département du Commerce a expliqué comment ses conclusions juridiques découlent des faits dans le dossier. *Greater Boston Television Corp. v. FCC*, 444 F.2d 841, à la page 851 (D.C. Cir. 1970), demande de certiorari refusée, 403 U.S. 923 (1971). Le département du Commerce doit « examiner les faits pertinents et articuler une explication satisfaisante de ses actes, notamment un rapport rationnel entre les faits constatés et les choix effectués ». *Avesta AB v. United States*, 724 F. Supp. 974, à la page 978 (CIT 1989) (citant la décision *Motor Vehicle Mfrs, Ass'n v. State Farm Mut. Auto Ins. Co.*, 463 U.S. 29, à la page 43 (1983), conf. par 914 F.2d 233 (Fed. Cir. 1990), demande de certiorari refusée, 111 S. Ct. 1308 (1991)). Le tribunal de révision doit « considérer si la décision était fondée sur un examen des facteurs pertinents et s'il y a eu une erreur de jugement manifeste ». *Motor Vehicle Mfrs.*, 463 U.S. à la page 43 (citant *Bowman Transportation, Inc. v. Arkansas-Best Freight System, Inc.*, 419 U.S. 281, à la page 285 (1974)).

En outre, si le département du Commerce « compte s'écarter d'une position antérieure... il doit indiquer pour quelles raisons, permettant ainsi à la Cour de comprendre le fondement de l'acte de l'organisme et... de juger la conformité de cet acte au mandat de l'organisme ». *Hoogovens Staal BV v. United States*, 4 F. Supp. 2d 1213, à la page 1217 (CIT, 1998) (citant la décision *Atchison, Topeka & Santa Fe Ry. Co. v. Wichita Bd of Trade*, 412 U.S. 800, 808 (1973)). De plus, le critère de la preuve substantielle exige « plus que la simple affirmation d'éléments de preuve qui par eux-mêmes justifiaient [la décision], sans tenir compte d'éléments de preuve contraires ou d'éléments de preuve d'où l'on pouvait tirer des déductions opposées ». *Gerald Metals, Inc. v. United States*, 132 F.3d 716, à la page 720 (Fed. Cir. 1997) (citant l'arrêt *Suramerica Aleaciones Laminadas, C.A. v. United States*, 44 F.3d 978, 985 (Fed. Cir. 1994)) (citant l'arrêt *Consolidated Edison Co. v. NLRB*, 305 U.S. 197, 229 (1938)).

Lorsqu'un organisme doit combler des lacunes dans une loi, il doit agir conformément à l'objet de la loi qu'il est chargé d'appliquer. Le groupe spécial doit « rejeter les interprétations administratives, qu'elles se présentent sous la forme d'une décision ou d'un règlement, qui sont incompatibles avec le mandat légal ou qui vont à l'encontre de la politique que le législateur voulait mettre en œuvre ». *Hoechst Aktiengesellschaft v. Quigg*, 917 F.2d 522, à la page 526 (Fed. Cir. 1990) (citant les arrêts *Ethicon, Inc. v. Quigg*, 849 F.2d 1422, à la page 1425 (Fed. Cir. 1988) et *FEC v. Democratic Senatorial Campaign Comm.*, 454 U.S. 27, à la page 32 (1981)).

Le groupe spécial procède maintenant à l'examen, en fonction de ces principes, des questions soulevées par les parties.

V. LA SUFFISANCE DE LA REQUÊTE

Les requérantes dans la présente enquête sont la Coalition, quatre producteurs de bois d'œuvre, Moose River Lumber Co., Shearer Lumber Products, Shuqualak Lumber Co. et Tolleson Lumber Co., Inc., et deux syndicats, la United Brotherhood of Carpenters and Joiners et la Paper, Allied-Industrial, Chemical and Energy Workers International Union⁴.

Les parties jointes canadiennes disent que la décision du département du Commerce portant que la requête a été déposée au nom d'une «partie intéressée» est contraire à la loi et n'est pas étayée par une preuve substantielle. Elles font valoir que la Coalition n'était pas une partie intéressée, puisqu'elle agissait simplement comme représentant de la Coalition for Fair Lumber Imports, véritable partie possédant l'intérêt. Les parties canadiennes disent qu'il n'y avait pas suffisamment de renseignements dans le dossier pour déterminer si la Coalition for Fair Lumber Imports remplissait les conditions prévues par la loi pour être partie intéressée, parce que ses membres n'étaient pas indiqués, non plus que le volume ou la valeur de leur production. Elles font valoir que les quatre entreprises individuelles n'étaient pas des parties intéressées au sens de la loi, puisque ces quatre entreprises n'ont pas déposé de documents dans l'affaire ni participé de quelque autre façon à l'enquête, et qu'elles n'ont pas fourni les renseignements nécessaires au sujet de la valeur de leur production. Quant aux deux syndicats, ils n'étaient pas non plus des parties intéressées, puisque ni l'un ni l'autre ne représentait la branche de production du bois d'œuvre résineux. Les parties jointes canadiennes prétendent aussi que le département du Commerce n'a pas exigé de la requérante qu'elle fournisse les renseignements nécessaires.

La loi prévoit que le département du Commerce ouvre une procédure en matière de droits compensateurs dès lors qu'« une partie intéressée visée au sous-alinéa (C), (D), (E), (F) ou (G) de l'article 771(9) » dépose une requête accompagnée des renseignements qui peuvent raisonnablement être à la disposition de la requérante alléguant les éléments nécessaires pour l'imposition de droits en vertu de l'article 701(a) de la Loi⁵. Une « partie intéressée » est ainsi définie :

(C) un fabricant, producteur ou grossiste aux États-Unis d'un produit similaire national,

⁴ Le 2 avril 2001, le département du Commerce a reçu une requête de la Coalition et des deux syndicats. La requête a été modifiée les 10, 19 et 20 avril 2001. La modification présentée le 20 avril 2001 a ajouté les quatre producteurs de bois d'œuvre comme requérantes.

⁵ 19 U.S.C. § 1671a(b)(1).

(D) un syndicat accrédité ou un syndicat ou groupement reconnu de travailleurs qui est représentatif d'une branche de production engagée dans la fabrication, la production ou le commerce de gros aux États-Unis d'un produit similaire national,

(E) une association professionnelle dont la majorité des membres sont fabricants, producteurs ou grossistes d'un produit similaire national aux États-Unis,

(F) une association dont la majorité des membres se compose de parties intéressées visées au sous-alinéa (C), (D), ou (E) à l'égard du produit similaire national

19 U.S.C. § 1677(9).

Aux termes de la loi, le département du Commerce doit aussi déterminer si la requête a été déposée « par la branche de production ou en son nom⁶ ». Le règlement du département du Commerce prévoit que la requête doit contenir « des renseignements relativement au degré de soutien de la requête par la branche de production, notamment : (i) le volume et la valeur totaux de la production américaine du produit similaire national; et (ii) le volume et la valeur du produit similaire national produit par la requérante et par chaque producteur national indiqué⁷ ». Le règlement prévoit encore que la requête doit contenir « dans la mesure où ils peuvent raisonnablement être à la disposition de la requérante, la dénomination, l'adresse et le numéro de téléphone de la requérante et de toute personne que celle-ci représente⁸ ».

Le département a décidé que les quatre entreprises individuelles étaient des parties intéressées au sens de l'article 771(9)(C) de la Loi à titre de fabricants, producteurs ou grossistes aux États-Unis d'un produit similaire national. Le département a conclu que la Coalition était une partie intéressée au sens de l'article 771(9)(E) à titre d'association professionnelle et que les deux syndicats ouvriers étaient des parties intéressées aux termes de l'article 771(9)(D). Le département du Commerce a également décidé qu'il existait un soutien suffisant de la requête par la branche de production.

La question que doit trancher le groupe spécial porte sur le point de savoir si la décision du département portant que la requête était suffisante était étayée par une preuve substantielle ou était pour le reste conforme à la loi.

Les quatre entreprises individuelles ont présenté avec la requête certains documents exclusifs indiquant les volumes de production de chacune, précisant que

⁶ 19 U.S.C. § 1671a(c)(1)(A)(ii).

⁷ 19 C.F.R. § 351.202(b)(3).

⁸ 19 C.F.R. § 351.202(b)(1).

chacune était un producteur américain de bois d'œuvre résineux. Nous ne trouvons pas dans la loi de disposition prévoyant qu'une partie intéressée admissible doit participer à la suite de l'enquête. Donc, la décision du département du Commerce portant que les entreprises étaient des « parties intéressées » était étayée par une preuve substantielle et était pour le reste conforme à la loi.

Bien que la loi exige seulement que la requête soit déposée par une seule partie intéressée, le groupe spécial juge que la décision du département à l'égard de la Coalition et des deux syndicats était également correcte.

La décision du département du Commerce portant que la Coalition était une association, définie comme un « groupement de personnes organisé en vue d'un but commun⁹ » était fondée sur une interprétation raisonnable de la loi. La requête présentait les treize membres de la Coalition comme des producteurs de bois d'œuvre résineux et indiquait le volume de production de chacun. La conclusion du département que la majorité des membres de l'association étaient des fabricants, producteurs ou grossistes d'un produit similaire national était donc étayée par une preuve substantielle et n'était pas contraire à la loi.

Les deux syndicats ouvriers ont attesté qu'ils représentaient les travailleurs américains du bois d'œuvre résineux. Le groupe spécial n'interprète pas la loi d'une manière qui imposerait que les syndicats représentent un certain pourcentage de la branche de production. La conclusion du département du Commerce qu'ils étaient des parties intéressées parce qu'ils représentaient des travailleurs de la branche de production du bois d'œuvre résineux est conforme à la loi.

Les requérantes ont également fourni au département leur dénomination, leur adresse et leur numéro de téléphone et ont présenté une liste de producteurs américains de bois d'œuvre résineux faisant état de leur soutien de la requête, en application du règlement du département du Commerce.

Pour déterminer si la requête a été déposée « par la branche de production ou en son nom », le département a interprété son règlement de telle sorte que la décision sur le soutien de la branche de production peut se fonder sur le volume ou la valeur. Selon le département du Commerce, lorsque le soutien de la branche de production est déterminé sur la base des volumes de production, les données relatives à la valeur sont non pertinentes par rapport au soutien de la branche de production. La requête et ses modifications contenaient des renseignements démontrant que les entreprises soutenant la requête représentaient 67 pour 100 de la production totale de bois d'œuvre résineux. Sur la base des renseignements fournis dans la requête et ses modifications, le département a

⁹ *Black's Law Dictionary*, p. 119 (7th ed. 1999).

décidé que la prescription relative au soutien de la branche de production était respectée. Le groupe spécial ne juge pas que l'interprétation que le département du Commerce a donnée de son règlement est erronée.

En somme, le groupe spécial conclut que la décision du département du Commerce portant que la requête satisfaisait aux prescriptions de la loi et du règlement était dans l'ensemble étayée par une preuve substantielle et était pour le reste conforme à la loi.

VI. LA CONTRIBUTION FINANCIÈRE

Pour conclure à l'existence d'une subvention passible de droits compensateurs, il faut que soient réunis deux éléments clés : qu'une contribution financière soit faite par un gouvernement et qu'un avantage soit ainsi fourni. Ces deux éléments seront traités successivement.

La loi décrit plusieurs catégories de contribution financière, notamment « la fourniture de biens ou de services autres qu'une infrastructure générale ». 19 U.S.C. § 1677(5)(D)(iii).

Avant l'adoption de l'Uruguay Round Agreements Act (URAA), la loi disposait que le terme « subvention » comprenait notamment « (1) a fourniture de biens ou de services à des taux préférentiels ». 19 U.S.C. § 1677(5)(A)(ii). Donc, bien que le URAA ait modifié la définition légale de la subvention passible de droits compensateurs, cette définition comprend l'expression « biens ou services » aussi bien avant qu'après le URAA. On trouve une formulation analogue dans l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (l'Accord SMC) de l'Organisation mondiale du commerce (l'OMC) : soit dans les cas où « les pouvoirs publics fournissent des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale... ».

L'autorité chargée de l'enquête dans la présente affaire a décidé que les gouvernements provinciaux, par le moyen des programmes de concession et de droits de coupe, fournissaient une contribution financière aux exploitants récoltant du bois sur les terres domaniales. Le département a fait observer que l'on pourrait interpréter le terme anglais *stumpage* soit comme le *droit* de récolter du bois qui est octroyé, soit comme le bois même. Il a décidé que, d'une façon ou de l'autre, un bien était « fourni » aux exploitants et que « ... sans égard au fait que les provinces fournissent le bois ou le rendent disponible par le moyen d'un droit d'accès, elles fournissent le bois au sens de l'article 771(5)(B)(iii) ». Note sur la décision, à la page 5.

Le raisonnement du département du Commerce concernant la signification du terme « biens » se fonde en bonne partie sur des sources lexicographiques.

De plus, dans la Note sur la décision, le département relève l'argument de la Coalition voulant que l'historique du texte appuie la décision du département.

Les parties canadiennes contestent la position que le bois sur pied constitue un « bien ». Elles font valoir que les définitions de dictionnaire renvoient aux biens meubles et n'embrassent pas l'ensemble des droits de propriété. Elles disent que le terme correspond aux « biens meubles corporels se prêtant au commerce », selon la définition du Black's Law Dictionary. En outre, elles renvoient à la disposition du Uniform Commercial Code portant qu'« [un] contrat de vente ... de bois à couper est un contrat de vente de marchandises au sens du présent article peu importe que l'objet doive être abattu par l'acheteur ou le vendeur, même s'il forme partie de l'immeuble au moment du contrat, et les parties peuvent, par le moyen de la *détermination*, effectuer une vente de chose future avant l'abattage » (non souligné dans l'original). Art. 2-107(1) et (2).

Leur argument se fonde donc sur la distinction entre des biens déterminables et les droits consentis aux exploitants sous forme d'un droit sur un immeuble, appelé *profit à prendre* en droit anglais. Les parties canadiennes citent des affaires établissant une distinction entre ce type de droit de propriété et les « biens » qui peuvent être obtenus par l'exercice de ces « droits ».

Le Canada plaide ensuite que le terme « biens » doit s'interpréter en accord avec son emploi dans d'autres accords et rapports de l'OMC et dans l'Accord SMC même. Dans nombre de cas, ces textes n'embrasseraient les « biens » que parce qu'ils font l'objet d'échanges internationaux et supposent l'équivalence de « biens » et du terme « *property* » (objet du droit de propriété).

Enfin, le Canada conteste la possibilité, formulée par le département, que les programmes de droits de coupe, s'ils ne fournissent pas de biens, peuvent équivaloir à la fourniture d'un service. Le groupe spécial ne traitera pas la question, comme rien n'indique que le département du Commerce présente l'argument sérieusement.

Le groupe spécial a examiné l'historique du texte. Le Statement of Administrative Action (SAA) mentionne :

... quatre grandes catégories générales de pratiques des pouvoirs publics qui constituent une « contribution financière ». Les exemples de types particuliers de pratiques entrant dans chacune de ces catégories ne visent pas à être exhaustifs. L'Administration pense que ces catégories générales sont suffisamment larges pour embrasser les types de programmes de subvention pour lesquels le département du Commerce a généralement imposé des droits compensateurs dans

le passé, quoique les décisions à l'égard de programmes particuliers devront être prises cas par cas.

Le SAA qui accompagnait le URAA dit expressément que la loi sur les droits compensateurs doit s'interpréter de façon « suffisamment large pour embrasser les types de programmes de subvention pour lesquels le département du Commerce a généralement imposé des droits compensateurs dans le passé ». Le groupe spécial note que la Loi contient seulement une exception expresse, celle qui se rapporte à une infrastructure générale; on ne trouve d'exception pour les ressources naturelles ni dans la loi ni dans le règlement sur les droits compensateurs. Le groupe spécial accepte donc que la loi vise à avoir une portée étendue qui comprend tous les biens ou services fournis par suite d'une mesure des pouvoirs publics dans le pays faisant l'objet de l'enquête.

Le SAA exprime ainsi un soutien du législateur pour la décision du département portant que les programmes provinciaux de droits de coupe constituent une contribution financière au sens de l'article 771(5)(D)(iii) de la Loi.

Il est également significatif que toutes les parties aient reconnu que le bois est un « actif marchand » et que, par les concessions, les pouvoirs publics provinciaux laissent la propriété de ces actifs aux entreprises de bois d'œuvre. Abstraction faite de sa forme, l'opération intervenant entre les pouvoirs publics provinciaux et les exploitants qui récoltent le bois est, au fond, une vente de bois.

À cet égard, il convient de noter que, dans chacune des affaires antérieures sur le bois d'œuvre, ni le département ni un groupe spécial n'a abordé expressément cette question. On a plutôt supposé qu'il existe une contribution financière. Le groupe spécial est donc d'avis que l'historique du texte, s'il est loin d'être concluant, tend néanmoins à appuyer la position de l'autorité chargée de l'enquête et la Coalition.

Si le département du Commerce n'a peut-être pas considéré auparavant la contestation canadienne de la conclusion d'existence d'une contribution financière, la question a été soulevée dans une plainte du Canada devant l'OMC. La plainte portant sur la décision provisoire prononcée dans la présente affaire a fait l'objet d'un rapport d'un groupe spécial de l'OMC. WT/DS236/R, 27 septembre 2002. Ce rapport ne lie pas, bien sûr, le groupe spécial constitué en vertu de l'ALÉNA. Voir la décision *Hyundai Electronics Co. Ltd. v. United States*, 53 F. Supp. 2d 1334 (CIT 1999). Néanmoins, le groupe spécial trouve persuasif le raisonnement exposé dans le rapport au sujet de la bonne interprétation dans le cadre de l'Accord SMC.

Pour déterminer si les programmes provinciaux de droits de coupe « fournissent des biens ou des services » aux concessionnaires, la première question à se poser porte sur le point de savoir si les provinces « fournissent » quelque chose aux exploitants. Après un examen des programmes de concession et de droits de coupe, le groupe spécial de l'OMC a conclu: « la seule façon de fournir du bois *sur pied* aux sociétés

d'exploitation forestière est de les autoriser à récolter le bois ». D'où il tire la conséquence : « quand des pouvoirs publics autorisent l'exercice de droits de récolte, ils fournissent du bois sur pied aux sociétés d'exploitation forestière ». WT/DS236/R, ¶¶7.17 et 7.18 (souligné dans l'original).

Le groupe spécial ne trouve rien dans la loi ou dans l'Accord SMC qui attache une signification spéciale au mot « fournit » ou qui donne à entendre que le bois, du fait qu'il est récolté en vertu de licences ou de concessions, n'est pas « fourni » par les provinces. Nous souscrivons donc à l'avis du groupe spécial de l'OMC sur ce point.

Le groupe spécial de l'OMC a également examiné la question de savoir si le bois sur pied est un « bien », considérant les définitions du terme dans les dictionnaires, l'argument du Canada que les droits de récolte sont différents de « biens » et que le terme, dans les accords de l'OMC, est limité aux « produits ».

Le groupe spécial de l'OMC, au lieu de s'en remettre aux diverses définitions du terme, a examiné l'objet d'ensemble de l'Accord SMC et a conclu que, dans ce contexte, la formule « des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale » a une signification plus large et fait référence à « un très large éventail de choses que les pouvoirs publics peuvent fournir » WT/DS236/R, ¶7.23. Compte tenu de cet objet, le groupe spécial de l'OMC arrive à la conclusion suivante :

... une contribution *financière* existe aussi dans le cas où sont fournis des *biens* ou des *services* qui peuvent être évalués et qui représentent une valeur pour le bénéficiaire en question. Le terme "biens" dans le contexte des "biens ou services" vise à assurer que les termes "contribution financière" ne sont pas interprétés comme désignant seulement une action entraînant un transfert d'argent mais comprennent aussi les transferts de ressources en nature, à l'exception d'une infrastructure (*sic*) générale. [WT/DS236/R, ¶7.24 (souligné dans l'original).]

Étant donné que la formulation de la loi sur les droits compensateurs reflète exactement, quant aux aspects pertinents, l'Accord SMC de l'OMC et que l'objet général de ces dispositions est le même, le groupe spécial estime que la signification attribuée à l'Accord SMC de l'OMC s'applique également aux dispositions parallèles de la loi sur les droits compensateurs. Donc, la décision du département concluant à l'existence d'une contribution financière en l'espèce est confirmée.

Le groupe spécial note que, même si le droit de coupe provincial constitue une contribution financière pour l'application de la loi sur les droits compensateurs, aucune des parties n'a mis en doute le fait que l'octroi par les pouvoirs publics provinciaux de droits de récolte de bois aux producteurs de bois d'œuvre résineux et l'établissement de

conditions attachées à l'exercice de ces droits constituent un exercice légitime de la compétence constitutionnelle des autorités intéressées.

VII. L'AVANTAGE/L'ADÉQUATION DE LA RÉMUNÉRATION

Une fois l'existence de la contribution financière établie, la loi prévoit que la contribution doit conférer un avantage. Un avantage est conféré lorsque le bien ou le service est fourni pour « une rémunération moins qu'adéquate ». 19 U.S.C. § 1677(5)(E). Cet article précise que « l'adéquation de la rémunération sera déterminée par rapport aux conditions du marché existantes pour le bien ou service acheté dans le pays faisant l'objet de l'enquête ou de l'examen » et que les conditions du marché existantes qui doivent être prises en compte « comprennent le prix, la qualité, la disponibilité, la qualité marchande, le transport et autres conditions d'achat ou de vente ».

Cette formulation reprend le paragraphe d) de l'article 14 de l'Accord SMC, qui dispose : « L'adéquation de la rémunération sera déterminée par rapport aux conditions du marché existantes pour le bien ou service en question dans le pays de fourniture ou d'achat (y compris le prix, la qualité, la disponibilité, la qualité marchande, le transport et autres conditions d'achat ou de vente). »

À la suite de l'adoption du URAA et du SAA l'accompagnant, le département a publié en 1995 un règlement provisoire concernant certaines questions de procédure, reportant l'élaboration d'un règlement interprétant la substance des modifications de la loi. En novembre 1998, il a publié son règlement définitif concernant l'« adéquation de rémunération ». 63 Fed. Reg. 65348 et suiv. (25 nov. 1998). Cette disposition, l'article 351.511(a)(2), donne la définition suivante de la « rémunération adéquate » :

(i) Disposition générale. Le secrétaire cherchera normalement à mesurer l'adéquation de la rémunération en comparant le prix fixé par les pouvoirs publics à un prix déterminé par le marché pour le bien ou le service, résultant d'opérations de marché réelles dans le pays en question. Il pourrait s'agir de prix provenant d'opérations réelles entre parties privées, d'importations réelles ou, dans certaines circonstances, de ventes réelles dans le cadre de ventes aux enchères tenues par les pouvoirs publics avec appel à la concurrence. En vue du choix de ces opérations ou ventes, le secrétaire prendra en compte la similarité des produits; les quantités vendues, importées ou mises aux enchères; et les autres facteurs touchant la comparabilité.

(ii) Prix réel déterminé par le marché non disponible. S'il n'y a pas de prix déterminé par le marché utilisable pour faire la comparaison prévue à l'alinéa (a)(2)(i) du présent article, le secrétaire cherchera à mesurer l'adéquation de la rémunération en comparant le prix fixé par les pouvoirs publics au prix du marché

mondial lorsqu'on peut raisonnablement conclure que ce prix serait disponible pour les acheteurs dans le pays en question. Lorsqu'il existe plus d'un prix du marché mondial disponible dans des conditions commerciales, le secrétaire en fait la moyenne dans la mesure du possible, en tenant compte des facteurs touchant la comparabilité.

(iii) Prix du marché mondial non disponible. S'il n'existe pas de prix du marché mondial disponible pour les acheteurs dans le pays en question, le secrétaire mesurera normalement l'adéquation de la rémunération en appréciant si le prix fixé par les pouvoirs publics est conforme aux principes du marché...

À l'occasion de la publication du nouveau règlement, le département a noté qu'avant les modifications introduites par le URAA, la loi prévoyait que l'existence d'une subvention était constatée si les biens ou les services étaient fournis «à des taux préférentiels». (Voir, p. ex., l'enquête Bois d'œuvre III). Vu le changement de la norme, le département du Commerce a élaboré des indications sur le mode d'application de la nouvelle disposition. Ces indications ont été désignées dans le mémoire du département du Commerce comme le préambule du règlement, terme que retient le groupe spécial. Deux éléments de ce préambule sont particulièrement significatifs par rapport à la présente affaire. Le premier concerne le traitement de la distorsion du marché causée par la participation des pouvoirs publics sur le marché et le deuxième se rapporte à l'application d'un «prix du marché mondial» pour mesurer l'étendue de l'avantage. Ces deux commentaires seront traités successivement.

A. Les opérations de marché réelles

Dans sa Note sur la décision, l'autorité chargée de l'enquête a refusé d'utiliser la première référence indiquée dans le règlement, au motif qu'il n'existait pas de prix déterminés par le marché entre des acheteurs et des vendeurs canadiens au sens du règlement.

Le département du Commerce a exposé : « Lorsque le marché d'un bien ou d'un service particulier est ainsi dominé par la présence des pouvoirs publics, on ne peut considérer que les autres prix pratiqués dans le secteur privé dans le pays en question sont indépendants du prix fixé par les pouvoirs publics. » Note sur la décision, à la page 37. Il faisait le raisonnement qu'« [u]ne large présence des pouvoirs publics sur le marché tendra à faire des fournisseurs privés beaucoup plus petits des preneurs de prix » et que « le marché dominé par les pouvoirs publics entraînera la distorsion du marché dans son ensemble si les pouvoirs publics ne vendent pas à des prix déterminés par le marché ». *Id.* Le département du Commerce est arrivé à la conclusion suivante : « Dans une telle situation, il se peut qu'il n'existe pas de véritables prix de marché dans le pays, ou il peut être difficile de trouver un prix de marché qui soit indépendant des distorsions causées par l'action des pouvoirs publics. » *Id.*

Le département a décidé que les redevances provinciales au titre du droit de coupe ne sont pas fixées pour refléter les prix du marché, mais en fonction des objectifs de la politique économique classique, comme la création d'emploi. Le département du Commerce a aussi conclu que les limites minimales de coupe sur les terres domaniales créent une distorsion de l'offre de bois et dépriment les prix et que le marché des droits de coupe est mû par le contrôle qu'exercent les pouvoirs publics sur l'ensemble de la récolte de bois résineux. Selon le département du Commerce, il existe une preuve substantielle appuyant la conclusion que les redevances au titre du droit de coupe sur les terres domaniales déterminent les prix du bois sur pied pratiqués sur le marché dans ces provinces et que les prix du bois sur pied sur les terres publiques sont en grande partie déterminés par les prix pratiqués sur les terres publiques.

Pour arriver à sa décision, le département du Commerce s'est appuyé fortement sur la formulation qu'on trouve dans le préambule du règlement; la partie pertinente du préambule est ainsi conçue :

Nous n'avons pas l'intention normalement d'ajuster ces prix pour tenir compte de la distorsion du marché par les pouvoirs publics. Nous reconnaissons que l'intervention des pouvoirs publics sur un marché peut avoir une incidence sur le prix du bien ou du service sur le marché, mais cette distorsion sera normalement minimale à moins que les pouvoirs publics fournissant le bien ou le service constituent la majorité ou, dans certaines circonstances, une portion substantielle du marché. Lorsqu'on peut raisonnablement conclure que les prix des opérations réelles sont faussés de façon significative par suite de l'intervention des pouvoirs publics sur le marché, nous aurons recours à la méthode suivante dans la hiérarchie.

63 Fed. Reg. 65377.

À l'égard des provinces prises individuellement, le département du Commerce a dit dans la Note sur la décision que les renseignements présentés sur les prix pratiqués dans le secteur privé étaient inadéquats, en raison, notamment, des différences dans la procédure de vente aux enchères ou par appel d'offres, de l'absence d'opérations fondées sur le marché ou de la ventilation inadéquate des prix communiqués. Le département a aussi conclu que des prix à l'importation n'étaient pas disponibles et que les prix des provinces Maritimes ne pouvaient être utilisés en raison de l'insuffisance de renseignements.

Les parties canadiennes et les provinces plaident que le département du Commerce a agi en violation de la loi et du règlement, qui l'obligent à utiliser des

opérations de marché dans le pays, en rejetant des éléments de preuve au dossier indiquant l'existence des prix déterminés par le marché dans diverses provinces.

Précisément, les parties canadiennes font valoir qu'en Ontario, un grand nombre de propriétaires fonciers privés exportent des grumes vers les États-Unis et qu'on a fourni au département du Commerce une étude des ventes privées de bois, indiquant que les vendeurs privés vendent le bois privé à des prix qui sont tantôt supérieurs tantôt inférieurs au prix du bois provenant de terres domaniales. Le gouvernement du Québec maintient qu'il a présenté une preuve substantielle indiquant que sa forêt privée est un marché vaste et ouvert, exempt de toute ingérence des pouvoirs publics et que la méthode employée par la province pour fixer la redevance au titre du droit de coupe sur les terres domaniales n'avait pas subi de changement significatif depuis que le département du Commerce avait validé le système du Québec dans l'enquête Bois d'œuvre III. Par conséquent, maintient le Québec, ses prix sont une référence appropriée en vue de l'examen de l'adéquation de la rémunération. L'Alberta dit avoir fourni pour le bois sur pied des valeurs de marché, appelées évaluations de dommages au bois (TDA pour « timber damage assessment »), qui ont été élaborées par le secteur privé en fonction de conditions de pleine concurrence. Les TDA représentent une indemnisation pour les dommages causés par les entreprises d'exploitation minière et, bien que ces valeurs ne correspondent pas à des ventes, l'Alberta soutient qu'elles représentent la juste valeur marchande. La Colombie-Britannique dit aussi avoir fourni au département du Commerce des renseignements sur les ventes de droits de coupe effectuées dans des conditions de concurrence dans le cadre du Small Business Forest Enterprise Program (Programme des petites entreprises d'exploitation forestière).

Les parties canadiennes font valoir que le département du Commerce n'a procédé à un examen rationnel d'aucun de ces éléments de preuve. Elles soutiennent également qu'il n'a pas non plus tenu compte d'une étude du cabinet Resource Information Systems, Inc. (RISI), qui concluait que le marché du bois en Ontario était concurrentiel et que les prix du bois vendu sur le marché privé n'étaient pas faussés par l'intervention des pouvoirs publics sur le marché. Une autre étude, provenant du cabinet Charles River Associates (CRA), concluait que le prix de l'offre de bois privé en Ontario déterminait le prix de marché du bois résineux et qu'il existait en Ontario un marché du bois concurrentiel. Les parties canadiennes signalent également une étude de William Nordhaus, qui démontrait que les redevances provinciales au titre du droit de coupe ne faisaient pas baisser le prix des grumes ou du bois d'œuvre par comparaison avec un marché concurrentiel non faussé. Enfin, les parties canadiennes contestent la décision du département du Commerce de ne pas retenir les provinces Maritimes comme source de prix de référence.

Le département répond que, sur le fondement de la preuve au dossier, on pouvait raisonnablement conclure que les prix pratiqués dans le secteur privé dans les provinces étaient liés aux prix dominants pratiqués sur les terres domaniales et qu'il n'y avait pas d'autres prix de marché concurrentiels disponibles en vue d'une comparaison. C'est donc

à juste titre, prétend-il, qu'il a eu recours à la deuxième méthode prévue dans le règlement en vue de déterminer l'adéquation de la rémunération.

De façon précise, le département du Commerce soutient que le programme de droits de coupe du Québec ne reflète pas les « justes valeurs marchandes ». Au lieu d'agir comme une entreprise commerciale cherchant à maximiser ses bénéfices, le Québec se sert de son programme de droits de coupe pour atteindre des objectifs de politique économique, notamment la création et le maintien de l'emploi. Le département soutient que le Québec contrôle tous les aspects reliés aux forêts domaniales, notamment en limitant l'admissibilité des personnes ayant le droit de récolter du bois sur les terres domaniales, en imposant des obligations de transformation, en maintenant des limites de coupe annuelle permise et en imposant des restrictions à la cessibilité des droits de récolte. Il dit que, du fait de ces restrictions, les prix du bois sur pied établis artificiellement par le Québec ne reflètent pas des prix concurrentiels.

Le département du Commerce ajoute que, même si le Québec a une récolte de bois privé, la preuve au dossier indique que le département pouvait raisonnablement conclure que ces ventes privées n'étaient pas fondées sur un marché ouvert de libre concurrence. Dans sa Note sur la décision, il signale des éléments de preuve de caractère largement anecdotique, notamment des déclarations du ministre des Ressources naturelles et d'un dirigeant de la Fédération des producteurs de bois du Québec, association regroupant les propriétaires de forêts privées. Le département du Commerce dit également ne pas avoir trouvé persuasif un rapport présenté par le Québec qui était censé démontrer que les prix du bois sur pied provenant de terres privées au Québec étaient légèrement supérieurs à ceux du Maine. Le département du Commerce a conclu que l'étude présentée par le Québec supposait une prime à la qualité de 75 pour 100 pour les arbres du Maine, mais que l'ajustement pour la prime à la qualité n'était pas fiable. Selon le département du Commerce, étant donné la domination des ventes de bois sur pied provenant des terres domaniales au Québec, à hauteur de 83 pour 100, et des éléments de preuve contraignants au dossier démontrant que les prix pratiqués dans le secteur privé de la province subissaient l'influence des prix du bois sur pied provenant des terres domaniales, il a conclu raisonnablement que ces prix pratiqués dans le secteur privé ne pouvaient être utilisés comme prix de référence pour la première méthode prévue par le règlement.

S'agissant de la Colombie-Britannique, le département du Commerce plaide que la province contrôle l'accès des participants au marché et le volume disponible pour la récolte et impose des obligations de récolte effective. Au moyen de ces méthodes, dit le département, la Colombie-Britannique favorise la création et le maintien de l'emploi tout en éliminant en fait les forces qui détermineraient un marché concurrentiel.

Le département du Commerce dit que la Colombie-Britannique a offert au cours de l'enquête deux sources de prix pratiqués dans le secteur privé potentiellement déterminés par le marché en vue de l'utilisation pour mesurer l'adéquation de la

rémunération, mais qu'aucune de ces sources ne fournissait de prix de marchés appropriés parce qu'on n'avait pas fourni de données sous-jacentes concernant les opérations ni de renseignements permettant de déterminer si les prix pratiqués dans le secteur privé étaient établis conformément aux principes du marché. Du fait de l'absence de prix pratiqués dans le secteur privé correspondant à la juste valeur marchande en Colombie-Britannique et en raison d'éléments de preuve établissant la domination du marché par les pouvoirs publics (à hauteur de 90 pour 100 du bois récolté pendant la période d'enquête), le département du Commerce dit avoir eu recours à bon droit à la deuxième méthode prévue dans le règlement.

De même, le département du Commerce fait valoir que le programme de droits de coupe de l'Ontario ne reflète pas les «justes valeurs marchandes ». Selon lui, l'Ontario perçoit des redevances fixées par voie administrative et établit des obligations de transformation qui entraînent que les concessionnaires doivent posséder des scieries ou avoir des lettres d'engagement en vue de la transformation de la coupe annuelle autorisée. Ces mesures, dit le département du Commerce, permettent à l'Ontario de mettre en œuvre des objectifs de politique économique comme la création et le maintien de l'emploi. Selon le département du Commerce, le prix provincial du bois sur les terres domaniales se compose de quatre éléments : le minimum fixé, les droits de reboisement, les droits à verser au Fonds de réserve forestier et les droits au titre de la valeur résiduelle. Le département du Commerce dit que le minimum fixé est établi par voie administrative chaque année en fonction de l'essence et de la destination du bois récolté et que l'Ontario a déclaré que la raison première de cette redevance est de générer une source de recettes sans égard aux conditions du marché. Pour le département, les obligations de transformation et le régime de détermination des redevances par voie administrative de l'Ontario indiquent que la province ne cherche pas à maximiser les recettes tirées de ses ressources de bois, mais à administrer son programme de droits de coupe en vue d'objectifs de politique économique.

Le département du Commerce soutient avoir déterminé raisonnablement que les prix pratiqués dans le secteur privé de l'Ontario ne pouvaient servir à l'analyse de l'adéquation de la rémunération. Le dossier établit que les pourcentages du bois récolté sur les terres domaniales provinciales et fédérales et sur les terres privées en Ontario au cours de la période d'enquête étaient respectivement 92 pour 100, 1 pour 100 et 7 pour 100. Le département du Commerce invoque une étude versée au dossier par les requérantes, effectuée par le cabinet Economists, Inc., qui arrivait à la conclusion que les prix du bois sur pied fixés par voie administrative ont un effet de distorsion sur les prix pratiqués dans le secteur privé. Le département du Commerce dit qu'après avoir examiné les deux études présentées par l'Ontario, provenant des cabinets Resource Information Systems, Inc. et Charles River Associates, il a conclu que celle du cabinet Economists, Inc., était plus persuasive. D'après le département du Commerce, les renseignements au dossier, notamment les réponses aux questionnaires, démontrent que les ventes de bois privé et les propriétaires fonciers privés ne sont pas indépendants du système provincial de droits de coupe. Il dit avoir conclu raisonnablement que les prix pratiqués dans le secteur privé en Ontario, qui ne représentaient que 7 pour 100 de la récolte totale au cours

de la période d'enquête, pouvaient être faussés par les prix du bois sur pied fixés par voie administrative en Ontario, formant 92 pour 100 de la récolte.

S'agissant des autres provinces, le département du Commerce soutient que le dossier ne contient pas les renseignements voulus sur les opérations portant sur le bois privé, mais contient des éléments de preuve démontrant que le volume de bois sur pied provenant des terres domaniales dépassait de manière écrasante la récolte privée au cours de la période d'enquête.

Le groupe spécial examine les arguments soulevés par les parties selon le critère de contrôle exposé ci-dessus.

Manifestement, la loi exprime une préférence pour les opérations réelles, fondées sur le marché. Le département du Commerce a lui-même déclaré : « Le moyen le plus direct de déterminer si les pouvoirs publics ont exigé une rémunération adéquate est la comparaison avec les opérations entre parties privées sur un bien ou un service comparable dans le pays. Le prix de référence privilégié dans la hiérarchie est un prix de marché observé du bien, dans le pays faisant l'objet de l'enquête, provenant d'un fournisseur privé (ou, dans certains cas, d'une vente aux enchères avec appel à la concurrence tenue par les pouvoirs publics) situé dans le pays ou à l'extérieur... » Note sur la décision, à la page 36.

Le groupe spécial note que les parties canadiennes ne semblent pas contester la validité du règlement, qui envisage la possibilité de cas dans lesquels des opérations réelles, fondées sur le marché ne sont pas disponibles. Ainsi, toutes les parties, semble-t-il, conviennent qu'il peut se trouver des circonstances dans lesquelles il n'est pas possible de juger de l'adéquation de la rémunération sur la base d'opérations réelles, fondées sur le marché dans le pays exportateur et des circonstances dans lesquelles il faut écarter la première méthode prévue par le règlement.

Le groupe spécial rejette l'idée qu'une intervention significative des pouvoirs publics sur le marché justifie, à elle seule, de rejeter la première méthode prévue par le règlement, sans une analyse suffisante du degré et du mode de distorsion des prix des opérations réelles qu'elle entraîne. Dans les situations où les pouvoirs publics fournissent la majorité des biens ou services, on ne peut raisonnablement conclure de ce seul fait que les prix pratiqués dans le secteur privé ne peuvent servir de prix de référence. Toutefois, le groupe spécial estime qu'avec des éléments et une analyse suffisants, on pourrait conclure raisonnablement qu'une intervention significative des pouvoirs publics peut entraîner la distorsion du marché.

Le département du Commerce dit avoir fondé ses conclusions sur des éléments de preuve au dossier indiquant que les pouvoirs publics contrôlent tous les aspects des forêts

domaniales, ainsi qu'en témoignent dans certaines provinces l'admissibilité restreinte des personnes ayant le droit de récolter, les obligations de transformation, les limites de coupe, les restrictions à la cessibilité et les redevances fixées par voie administrative, et que ce contrôle est orienté en fonction d'objectifs de politique économique plutôt que des principes du marché. Le département du Commerce a signalé, au soutien de sa position, des réponses aux questionnaires et une étude du cabinet Economists, Inc. indiquant que les ventes de bois privé n'étaient pas indépendantes du système provincial de droits de coupe. Il maintient aussi que, dans certains cas, les renseignements présentés sur les prix pratiqués dans le secteur privé étaient insuffisants pour permettre d'apprécier s'ils étaient déterminés conformément aux principes du marché. Sur le fondement de ces éléments de preuve, le département du Commerce dit qu'il pouvait raisonnablement conclure que les prix pratiqués dans le secteur privé étaient liés aux prix du bois sur pied et qu'il n'y avait donc pas de prix fondés sur le marché disponibles en vue de la comparaison.

Le groupe spécial, bien qu'il estime que l'analyse du département du Commerce est minimale et que certains éléments de preuve invoqués, à caractère anecdotique, sont faibles, est d'avis, tout en n'étant pas forcément d'accord avec l'appréciation des éléments de preuve faite par le département, qu'on ne peut dire qu'il n'existe pas de preuve substantielle au dossier. Conformément au critère d'examen qu'il applique en l'espèce, le groupe spécial fait preuve de déférence à l'égard des conclusions du département du Commerce et n'estime pas que sa décision est illégale.

Le groupe spécial note que le département du Commerce a conclu dans l'enquête Bois d'œuvre III que les prix au Québec sont déterminés conformément aux forces du marché. Il avait alors déclaré : «... nous décidons que les prix pratiqués dans le secteur privé fournissent une référence fiable en vue de la comparaison ». Bois d'œuvre III, 57 Fed. Reg., à la page 22597. Bien que l'enquête Bois d'œuvre III ait été menée en fonction de la norme du « traitement préférentiel », plutôt que la norme actuelle de « l'adéquation de la rémunération », dans les deux cas, le département du Commerce était à la recherche d'une référence fiable, fondée sur le marché. En outre, les scieries du Québec importent des quantités appréciables de grumes des États-Unis et si les prix au Québec étaient artificiellement bas, ces importations seraient un non-sens d'un point de vue économique. À l'audience, le département du Commerce a déclaré que, dans la situation où les grumes circulent librement entre le Canada et les États-Unis, la branche de production canadienne du bois d'œuvre visée fonctionnait dans les conditions d'un marché ouvert et concurrentiel.

Le groupe spécial estime que la décision du département du Commerce est de nature factuelle. Étant donné le critère d'examen applicable en l'espèce, et compte tenu des éléments de preuve au dossier, le groupe spécial convient de faire preuve de déférence à l'égard de la décision du département du Commerce de rejeter les prix pratiqués dans le secteur privé au Québec et dans les autres provinces qui constitueraient des prix de référence inadéquats pour la première méthode prévue par le règlement. Bien que le groupe spécial eût pu arriver à une conclusion différente, et malgré de sérieuses

réerves, il n'estime pas que la décision du département est incompatible avec la loi ou qu'elle n'est pas étayée par une preuve substantielle au dossier.

B. Les prix du marché mondial

Après avoir rejeté la première référence établie dans le règlement, soit les opérations de marché réelles au Canada, le département du Commerce a conclu que des « prix du marché mondial » étaient disponibles qui pourraient servir à déterminer si les programmes provinciaux de droits de coupe fournissent un bien ou un service aux producteurs de bois d'œuvre résineux moyennant une rémunération moins qu'adéquate selon la deuxième méthode prévue par le règlement¹⁰. Le département a conclu que les prix du bois sur pied des États-Unis constituent des prix du marché mondial disponibles dans des conditions commerciales parce qu'on peut raisonnablement conclure que le bois sur pied des États-Unis serait disponible pour les producteurs de bois d'œuvre résineux au Canada et parce qu'ils sont fondés sur des opérations observées réelles sur un marché concurrentiel.

Le fondement sur lequel repose la décision du département du Commerce est la proximité supposée de forêts canadiennes et américaines similaires, généralement composées du même mélange d'essences. Le département a décidé que le bois sur pied aux États-Unis est comparable au bois sur pied au Canada en ce qui concerne « de façon globale le prix, la qualité, la disponibilité, la qualité marchande, le transport et les autres conditions de vente ». Note sur la décision, aux pages 33 et 34. Dans la décision provisoire, le département avait indiqué que les prix d'endroits autres que les États-Unis ne pouvaient être utilisés à cause des frais à engager pour le transport à partir des autres pays et seuls les prix américains ont donc été considérés. On ne trouve rien dans la décision définitive qui indique un changement de position sur ce point.

Pour chaque province, le département du Commerce a comparé le prix du bois sur pied avec certains prix de référence du bois sur pied transfrontières, en apportant divers ajustements visant à créer un prix comparable. Des ajustements ont été apportés pour des éléments comme la construction et l'entretien des routes, les frais de sylviculture, les frais

¹⁰ Ainsi qu'il est exposé ci-dessous, le groupe spécial note qu'il s'agit de la deuxième fois que le département du Commerce a conclu à l'existence d'un « prix du marché mondial » selon la deuxième méthode prévue par le règlement. La première fois, c'était dans *Final Negative Countervailing Duty Determination: Live Cattle from Canada* (22 octobre 1999). Dans deux autres affaires, le département du Commerce est arrivé à un « prix du marché mondial » dans le contexte d'une analyse du subventionnement en aval effectuée selon l'article 19 U.S.C. § 1677-1. Voir *Final Affirmative Countervailing Duty Determination: Steel Wheels from Brazil* (18 avril 1989); *Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Countervailing Duty Order: Circular Welded Non-Alloy Steel Pipe from Venezuela* (17 septembre 1992).

de protection contre les incendies et de gestion des insectes et les charges de planification forestière. Les prix de référence choisis par le département du Commerce pour chacune des provinces en cause sont résumés ci-dessous :

Québec : Le département du Commerce a conclu que les données sur les prix du Maine obtenues du Maine Forestry Service sont les prix de référence les plus comparables.

Colombie-Britannique : Le département du Commerce a utilisé les prix du Washington Department of Natural Resources (WDNR), les prix du United States Forest Service (USFS) pour les États de Washington, de l'Idaho et du Montana, les prix de l'Idaho Department of Lands et les prix du Montana Department of Natural Resources and Conservation.

Ontario : Comme prix de référence transfrontières, le département du Commerce a utilisé les prix du Michigan et du Minnesota, en se servant de la Minnesota 2000 Corrected Public Stumpage Price Review, de données du Michigan Department of Natural Resources et du USFS Timber Cut and Sold Report.

Alberta, Manitoba et Saskatchewan : Prenant pour référence le Minnesota, le département du Commerce s'est appuyé sur la Minnesota 2000 Corrected Public Stumpage Price Review et le Price Index publié par le Minnesota Department of Natural Resources.

Les parties canadiennes contestent la décision du département du Commerce pour les motifs suivants : 1) l'interprétation qu'il a faite des articles pertinents de la loi et du règlement pour justifier l'utilisation d'une référence à l'extérieur du pays est contraire à la loi; 2) les prix du bois sur pied aux États-Unis ne constituent pas un « prix du marché mondial » valide et, par conséquent, l'utilisation de ces prix par le département du Commerce est contraire à la loi; 3) le département du Commerce est lié par ses décisions antérieures portant que les comparaisons transfrontières sont arbitraires et peu fiables; 4) l'utilisation par le département de prix de référence transfrontières n'est pas étayée par une preuve substantielle. Les provinces soulèvent à titre individuel des arguments similaires.

La Coalition, bien qu'elle convienne que le département a correctement décidé en vertu de son mandat légal et du règlement et appuie donc la décision, soulève plusieurs questions relatives aux tentatives du département d'apporter des ajustements en fonction des conditions du marché au Canada.

Le département du Commerce soutient que son utilisation d'un prix du marché mondial est conforme au règlement et est étayée par une preuve substantielle pour les raisons suivantes : 1) il existe des prix du marché mondial pour le bois; 2) les prix du bois américains seraient disponibles dans des conditions commerciales pour les producteurs de bois d'œuvre canadiens; 3) les prix de référence ont été calculés en fonction du bois le plus comparable aux États-Unis; (4) les ajustements voulus ont été apportés pour tenir compte des différences de conditions du marché au Canada.

Pour commencer, les règlements du département du Commerce appellent, ainsi qu'il a été indiqué auparavant, un degré élevé de déférence. Voir l'arrêt *Koyo Seiko*, 258 F.3d, à la page 1347. Selon l'arrêt *Chevron*, en supposant que le législateur n'a pas traité directement le point en cause, la question est de savoir si l'interprétation de la loi donnée par l'organisme est permise. Le groupe spécial doit « rejeter les interprétations administratives, sous la forme d'une décision ou d'un règlement, qui sont incompatibles avec le mandat légal ou qui vont à l'encontre de la politique que le législateur voulait mettre en œuvre ». *Hoechst Aktiengesellschaft v. Quigg*, 917 F.2d, à la page 526.

La Coalition et le département du Commerce signalent tous deux que les parties canadiennes ne contestent pas la validité du règlement. Néanmoins, on pourrait soutenir qu'à première vue, le règlement est incompatible avec la loi et ne devrait donc pas être interprété de manière à permettre un prix de référence fondé sur des conditions de marché pour le bien ou le service autres que les conditions dans le pays fournisseur. Le rapport du groupe spécial de l'OMC dans l'affaire *États-Unis – Décision provisoire concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada* (27 septembre 2002), a jugé que le paragraphe d) de l'article 14 de l'Accord SMC est « très clair : l'adéquation de la rémunération doit être déterminée par rapport aux *conditions du marché existantes* pour le bien ou service en question *dans le pays de fourniture ou d'achat...* [L]e sens ordinaire de cette disposition exclut une analyse fondée sur des conditions du marché autres que celles du pays de fourniture des biens, c'est-à-dire le Canada. » WT/DS236/R, au ¶7.44. Toutefois, le groupe spécial estime qu'il n'a pas à traiter cet argument pour trancher l'affaire.

Le règlement prévoit qu'un « prix du marché mondial » peut être utilisé « lorsqu'on peut raisonnablement conclure que ce prix serait disponible pour les acheteurs dans le pays en question ». 19 C.F.R. § 351.511(a)(2)(ii). Les parties canadiennes plaident que le bois sur pied américain n'est pas disponible au Canada parce que les arbres qui poussent aux États-Unis ne peuvent être récoltés qu'aux États-Unis. L'argument n'est pas dépourvu d'intérêt. Le département a conclu qu'il existe une subvention à l'égard de l'octroi de concessions et des programmes de droits de coupe. Si le département avait constaté que la subvention s'applique au bois d'œuvre, ou même aux grumes, évidemment, on comprendrait mieux qu'il dise que le produit de référence américain peut être disponible au Canada, le bois d'œuvre et les grumes étant meubles. En fait, dans son mémoire, le département du Commerce définit parfois les marchandises en cause comme les grumes et cherche à contourner le fait que, dans certains cas,

l'exportation de grumes fait l'objet de restrictions aux États-Unis. (À ce propos, le dossier établit que, pendant la période d'enquête, les États de Washington, de l'Idaho et du Montana restreignaient l'exportation de grumes récoltées sur les terres domaniales de l'État¹¹.)

En outre, le département semble attacher de l'importance, dans son mémoire, au fait que certaines entreprises canadiennes possèdent des terres privées aux États-Unis, peuvent participer et participent effectivement aux ventes aux enchères sur le bois sur pied américain, peuvent importer et importent effectivement des grumes des États-Unis. On trouve une preuve abondante, par exemple, du fait que des grumes des États-Unis sont importées couramment au Québec et le département du Commerce a déclaré à l'audience que, dans la situation où les grumes franchissent librement la frontière entre le Canada et les États-Unis, la branche de production canadienne du bois d'œuvre fonctionnait dans les conditions d'un marché ouvert et concurrentiel. Toutefois, le groupe spécial n'arrive pas à comprendre l'importance attachée à la question de savoir si le bois sur pied américain peut être acheté par les entreprises canadiennes. La nationalité de l'acheteur de droits de récolte de bois ne peut rendre ces biens plus ou moins « disponibles » au Canada.

Par conséquent, le groupe spécial accepte difficilement l'idée que le bois sur pied des États-Unis est « disponible » au Canada. Néanmoins, le groupe spécial ne se prononce pas sur ce point, comme il existe un motif plus fondamental de rejeter l'utilisation d'un prix de référence transfrontières en l'espèce.

Comme il a été indiqué auparavant, dans le préambule du règlement, le département a traité de l'utilisation de « prix du marché mondial » en vue de mesurer l'adéquation de la rémunération. Le préambule expose que le département :

considérera si les conditions du marché dans le pays permettent de conclure raisonnablement qu'un acheteur dans le pays peut obtenir le bien ou le service sur le marché mondial. Par exemple, un prix de l'électricité européen ne serait pas normalement un prix de comparaison acceptable pour l'électricité fournie par les pouvoirs publics d'un pays d'Amérique latine, parce que l'électricité d'Europe, selon toute probabilité, ne serait pas disponible pour les consommateurs d'Amérique latine. Toutefois, pour prendre un autre exemple, le prix du marché mondial de produits de base, comme certains métaux et minerais, ou de certains produits industriels et électroniques faisant communément l'objet d'échanges transfrontières, pourrait être un prix de comparaison acceptable pour un bien fourni par les pouvoirs publics, pourvu qu'on puisse raisonnablement conclure sur

¹¹ Voir la Note sur la décision, p. 44; Note de service de la requérante du 14 février, p. 35 et 36.

le fondement de la preuve au dossier, que l'acheteur aurait accès à ces biens négociés à l'échelle internationale.

63 Fed. Reg. 65377.

Le groupe spécial voit dans cette formulation de la politique une interprétation défendable du règlement (bien qu'elle n'appelle pas le même degré de déférence que le règlement lui-même) lorsque les faits s'y prêtent. Toutefois, au cœur de la présente affaire, on se heurte à la difficulté que les faits de l'espèce ne se prêtent pas à l'application de la politique formulée.

En premier lieu, le raisonnement du préambule, d'après ses propres termes, semblerait exiger que les biens ou les services en cause possèdent un ensemble de caractéristiques générales permettant de déterminer s'il existe ou non un « prix du marché mondial ». On note en particulier les exemples donnés dans le préambule ainsi que la mention de « biens négociés à l'échelle internationale ».

La décision *Final Negative Countervailing Duty Determination: Live Cattle from Canada*, 64 Fed. Reg. 57040 (22 oct. 1999) est le seul cas où le département a déjà appliqué la deuxième méthode et cherché à trouver un « prix du marché mondial » dans une enquête en matière de droits compensateurs. Dans cette affaire, le département examinait si la Commission canadienne du blé fournissait un avantage aux producteurs de bovins sur pied en subventionnant le prix de l'orge fourragère. Le département du Commerce a comparé le prix de l'orge aux États-Unis (le « prix mondial ») au prix canadien dont on alléguait qu'il était subventionné et a conclu que le prix américain n'était pas plus élevé que le prix canadien. Il a donc conclu à l'inexistence d'une subvention passible de droits compensateurs. Il faut remarquer que le produit en cause, l'orge fourragère, est un produit de base, de sorte que la décision correspond bien à la description donnée dans le préambule de « biens négociés à l'échelle internationale » pour lesquels on peut trouver un « prix du marché mondial ».

Toutefois, le précédent *Live Cattle* n'a qu'un lointain rapport avec la conclusion que le bois sur pied constitue un tel produit. Le bois sur pied n'est pas un produit de base, ni un bien faisant communément l'objet d'échanges transfrontières. À vrai dire, on peut difficilement imaginer un produit répondant à la définition du département qui ne fasse pas l'objet d'une description en fonctions de caractéristiques et de normes objectives. Ainsi, il est possible d'imaginer un prix standard pour d'autres produits de base comme le pétrole brut, ou même des produits manufacturés comme les semi-conducteurs, ou même en théorie des téléviseurs comportant des caractéristiques standard. Cependant, le groupe spécial est d'avis que le bois n'est pas un tel bien ou service et qu'il n'existe pas de prix du marché mondial du bois qui réponde aux termes du préambule ou des prescriptions de la loi et du règlement.

Les parties canadiennes ont versé au dossier une liste intitulée Facteurs ayant une incidence sur les prix du bois sur pied, compilée par la Division of Lands du Department of Environmental Conservation de l'État de New York, qui illustre les problèmes auxquels se heurte celui qui cherche à inventer un prix unique du bois. Voici la liste de ces facteurs : qualité du bois, volume à couper par acre, terrain de coupe, demande du marché, éloignement du marché, saison de l'année, éloignement du réseau routier public, coûts de la main-d'œuvre, taille de l'arbre moyen, type d'équipement forestier, pourcentage d'essences commerciales dans la zone, produit final de fabrication, obligations du propriétaire foncier, connaissance qu'a le propriétaire foncier de la valeur marchande, impôt foncier, prescriptions de garantie de bonne fin et frais d'assurance. En outre, la liste est accompagnée du commentaire suivant : « Les comparaisons entre les différents États et lieux tendent à augmenter le nombre et l'ampleur potentielle des facteurs ayant une incidence sur la valeur du bois sur pied par rapport à un seul État, comme l'État de New York. » Lorsqu'on cherche à faire des comparaisons entre pays, il va de soi qu'on peut ajouter à cette liste des facteurs comme le régime fiscal, la réglementation de l'environnement et le change.

Le département a reconnu les difficultés que présentent ces facteurs. En fait, dans l'enquête Bois d'œuvre I, le département du Commerce a noté : « ... il n'y a pas de prix unifié pour le bois sur pied, parce que chaque peuplement forestier est unique en raison de divers facteurs, comme le mélange d'essences, la densité, la qualité, la taille, l'âge, l'accessibilité, ainsi que le terrain et le climat. ». *Certain Softwood Lumber Products from Canada*, 48 Fed. Reg. 24159, à la page 24168 (31 mai 1983). Le département du Commerce a également indiqué : « Nous pensons qu'une comparaison des prix canadiens du bois sur pied avec les prix américains serait arbitraire et peu fiable... » *Id.*

De même, dans l'enquête Bois d'œuvre III, le département a noté : « Nous estimons que les autres facteurs qui pourraient avoir une incidence négative sur la comparabilité de bois américains et canadiens adjacents (p. ex., les fluctuations du change) ne font que faire ressortir qu'il convient de rester à l'intérieur des territoires pertinents. » *Certain Softwood Lumber Products from Canada*, 57 Fed. Reg. 22507 (8 mai 1992).

Le département du Commerce n'a pas présenté de preuve substantielle pour établir que les conditions du marché au Canada et aux États-Unis sont comparables, ou que les ajustements apportés tiennent compte adéquatement de ces conditions. Les prix du bois sur pied varient considérablement dans un même lieu et d'un lieu à l'autre, même aux États-Unis. L'utilisation par le département du Commerce de prix américains différents comme prix de référence pour des provinces différentes démontre qu'il n'existe même pas de prix américain unique, encore moins un prix mondial¹².

¹² Voir le Rapport du Canada sur la question transfrontière, I, p. 34, 45, 51 à 66 et 136 à 148.

Le département du Commerce dit que les prises de position indiquées ci-dessus ont été formulées dans le contexte d'un cadre juridique différent et qu'il n'est pas lié par ses décisions antérieures. Il va de soi que le département du Commerce n'est pas nécessairement « lié » par ses décisions antérieures et doit traiter les questions de fait cas par cas. *Yamaha Motor Corp. v. United States*, 910 F. Supp. 679, à la page 684 (CIT 1995). Chaque décision se fonde sur un dossier administratif distinct et le groupe spécial doit restreindre son examen des faits au dossier administratif. Toutefois, si le département du Commerce « compte s'écarter d'une position antérieure, ... il doit indiquer pour quelles raisons, permettant ainsi à la Cour de comprendre le fondement de l'acte de l'organisme et ... de juger la conformité de cet acte au mandat de l'organisme » *Hoogovens Staal BV*, 4 F. Supp. 2d, à la page 1217.

La plupart des motifs énumérés par le département du Commerce pour rejeter les comparaisons transfrontières dans ses décisions antérieures sur le bois d'œuvre sont de nature factuelle. La plupart des différences de fait existent aujourd'hui et, ainsi qu'il est exposé dans la présente opinion, sont consignées dans le dossier administratif dans la présente affaire. Bien que le département du Commerce ne soit pas nécessairement lié par ses décisions antérieures, les opinions qu'il a exprimées dans ces décisions indiquent les difficultés que comporte la comparaison du bois récolté aux États-Unis avec le bois récolté au Canada. De l'avis du groupe spécial, le département du Commerce n'a pas donné une explication suffisante du renversement de sa position antérieure et n'indique pas de nouvelles circonstances de fait qui rendraient les comparaisons transfrontières plus raisonnables. Le département manque de candeur lorsqu'il suggère qu'un nouveau régime législatif pourrait justifier le recours à ce qu'il a déjà décrit comme un exercice arbitraire et peu fiable.

Sans encombrer la présente opinion de tous les exemples de l'effort héroïque du département du Commerce en vue de deviner le prix américain du bois sur pied, puis de l'ajuster, il vaut la peine de mentionner quelques-unes des questions les plus problématiques. D'abord, les ventes aux enchères sur lesquelles le département fonde bon nombre de ses prix américains portent sur des droits de récolte à court terme et, dans la plupart des cas, des forêts composées d'essences mélangées, et les récoltes s'étendaient sur plusieurs années. Les récoltes canadiennes sont effectuées sur des terres qui font l'objet de concessions à long terme, le droit de coupe est calculé en fonction des récoltes réelles d'essences connues et les récoltes ont été faites pendant la période d'enquête.

L'utilisation que fait le département des prix de référence de l'État de Washington pour la Colombie-Britannique illustre le genre de problème auquel il se heurte dans ses comparaisons. Dans la décision provisoire, le département du Commerce a indiqué qu'il ne pouvait utiliser les prix des ventes aux enchères publiques du WDNR pour les ventes de bois, en raison des restrictions à l'exportation imposées par le WDNR. Par contre, dans la décision définitive, ne disposant pas de données suffisantes sur les prix du bois pratiqués dans le secteur privé, il a décidé d'utiliser les prix du WDNR comme substitut

des ventes de bois privé. Mais on ne trouve rien dans le dossier pour justifier la conjecture que les deux sont comparables.

S'agissant de l'emploi du Minnesota comme référence pour l'Alberta et la Saskatchewan, l'idée que les forêts sont comparables n'est pas étayée par une preuve substantielle. Ni l'une ni l'autre de ces provinces n'a de frontière commune avec le Minnesota. Les principales forêts de l'Alberta sont situées entre 370 et 750 milles au nord et 600 milles à l'est du Minnesota. En outre, le mélange d'essences est passablement différent, les conditions de climat sont différentes, ce qui donne des arbres de taille passablement différente et les frais de transport vers l'usine sont énormément différents.

De même, les essences dominantes dans la région de la forêt boréale, où est récoltée la plus grande partie du bois destiné aux scieries de l'Ontario, sont des résineux, particulièrement l'épinette noire et le pin gris. Le département du Commerce a vérifié que près de 76 % du bois sur pied dans la forêt boréale se compose de résineux. Toutefois, au Michigan et au Minnesota (choisis comme référence pour l'Ontario), ce sont les essences feuillues qui sont dominantes, représentant approximativement 75 % et 69 % respectivement du bois sur pied. Il existe également des différences appréciables dans les accords de concession, notamment en ce qui concerne les droits et les obligations des concessionnaires.

Dans la décision provisoire, le département a refusé d'utiliser les prix des ventes aux enchères du USFS parce qu'il semblait y avoir une absence d'éléments de preuve crédibles que les données disponibles donnaient des valeurs de marché ouvert fiables. Pourtant, dans la décision définitive, sur la base des mêmes éléments de preuve, il s'est servi des prix du USFS pour créer des prix de référence.

On s'est heurté à de grandes difficultés lorsqu'on a cherché à s'aligner sur les prix d'achat pour des parcelles de forêt dans l'Ouest de l'État de Washington à cause du mélange d'essences. En raison de la grande valeur du thuya géant, essence commune dans les forêts côtières du Washington, par rapport à la faible valeur d'autres essences, les parties ont reconnu que l'utilisation des prix des ventes aux enchères du WDNR pour toute la région à couper entraînait une sous-évaluation substantielle du cèdre par rapport aux autres essences. La tentative du département du Commerce d'isoler les prix du cèdre au moyen d'une analyse de régression semble problématique et, de toute façon, ne constitue nécessairement qu'une approximation.

Les redevances canadiennes au titre du droit de coupe sont déterminées en fonction du volume en mètres cubes du bois récolté. Les récoltes de bois aux États-Unis sont mesurées en pieds-planches. Le département du Commerce, dans sa Note sur la décision, indique qu'il a cherché à définir un facteur de conversion des pieds-planches en mètres cubes et a finalement défini deux facteurs de conversion, l'un pour l'Ouest de l'État de Washington et l'autre pour le reste des États-Unis. Les difficultés que pose la

définition d'un facteur de conversion destiné à être utilisé pour une grande variété de tailles d'arbre, des techniques de mesurage différentes, des caractéristiques des arbres et une décroissance différentes et d'autres facteurs rendent l'exercice très problématique. En fin de compte, le département n'a pas élaboré son propre facteur de conversion, mais a plutôt utilisé une étude de l'ITC qui remonte à 1983. À la lecture de la Note sur la décision, on a l'impression que le département du Commerce a adopté ce facteur pour des raisons de commodité plutôt qu'en procédant à une analyse rigoureuse de son exactitude. Le groupe spécial ne suggère pas qu'il va, ou même qu'il pourrait, substituer son propre jugement à celui du département et trouver un facteur de conversion différent. Cependant, nous pouvons difficilement dire que l'adoption de la position définitive du département est étayée par une preuve substantielle.

Les exemples qui précèdent d'incohérences, d'approximations, d'hypothèses et de compromis démontrent qu'il n'est pas possible de conclure qu'il existe un « prix du marché mondial » du bois.

Le groupe spécial est d'avis que la loi exige une analyse fondée sur les conditions du marché au Canada. En fondant sa comparaison de prix sur des prix américains, ajustés de façon inadéquate pour tenir compte des différences des conditions du marché au Canada, le département du Commerce a interprété la loi d'une manière illégale. Selon l'arrêt *Chevron* de la Cour suprême, le groupe spécial n'a pas à faire preuve de déférence à l'égard des interprétations de la loi du département lorsqu'elles ne sont pas dans l'ordre des interprétations admissibles de la loi.

Une dernière observation s'impose. Dans l'enquête Bois d'œuvre I, le département avait formulé le commentaire suivant :

Le département a pour principe de ne pas utiliser les comparaisons transfrontières pour établir des prix de référence commerciaux *parce que ces comparaisons ne tiennent pas compte des différences d'avantage comparatif entre les pays*. De plus, ces comparaisons seraient particulièrement peu appropriées dans ces enquêtes en raison des différences à l'égard de facteurs comme la combinaison d'essences, la densité, la qualité, la taille, l'âge, l'accessibilité, le terrain et le climat.

48 Fed. Reg., à la page 24182 (non souligné dans l'original).

Autrement dit, ainsi que le notent les parties canadiennes dans leur mémoire, en cherchant à évaluer le bois canadien aux prix américains ajustés ou non en fonction des conditions du marché supposées, la méthode du département du Commerce transforme la loi de l'avantage comparatif en une loi du désavantage comparatif. Aucun pays ne négocierait un accord commercial visant un tel résultat.

En somme, le groupe spécial juge que la décision du département du Commerce concernant l'utilisation de prix de référence transfrontières en vertu de l'article 351.511(a)(2)(ii) du Règlement n'est pas étayée par une preuve substantielle et est contraire à la loi. Le groupe spécial renvoie cette décision au département du Commerce pour qu'il poursuive l'analyse en vertu de la loi et du règlement compte tenu de la décision du groupe spécial.

Dans leurs mémoires et dans leur plaidoirie devant le groupe spécial, la Coalition et le département ont proposé comme mesure appropriée de l'adéquation de la rémunération la « juste valeur marchande », ou le prix que les vendeurs de bois recevraient en l'absence d'intervention des pouvoirs publics. Qu'il suffise de dire que ces normes ne reflètent pas la règle de droit telle qu'elle est exposée dans la loi, le règlement, ou même le préambule qui parle des opérations de marché réelles comme la norme privilégiée. Le groupe spécial rejette cet argument.

VIII. LA SPÉCIFICITÉ

Pour conclure à l'existence d'une subvention passible de droits compensateurs, il faut qu'une autre condition soit remplie, à savoir que la subvention soit spécifique au sens de la loi. La disposition pertinente est ainsi conçue :

Pour déterminer si une subvention... est une subvention spécifique, en droit ou en fait, à une entreprise ou à une branche de production relevant de la juridiction de l'autorité qui fournit la subvention, les lignes directrices suivantes s'appliquent :

(iii) S'il y a des raisons de croire que la subvention peut en fait être spécifique, la subvention est spécifique si un ou plusieurs des facteurs suivants sont présents :

(I) Les bénéficiaires réels de la subvention, qu'ils soient considérés au niveau des entreprises ou des branches de production, sont en nombre limité.

(II) Une entreprise ou une branche de production utilise de façon dominante la subvention.

(III) Une entreprise ou une branche de production reçoit un montant disproportionné de la subvention.

(IV) La façon dont l'autorité qui fournit la subvention a exercé un pouvoir discrétionnaire pour accorder la subvention indique qu'une entreprise ou une branche de production est favorisée par rapport aux autres.

Dans l'évaluation des facteurs énumérés aux sous-alinéas (I), (II), (III) et (IV), l'organisme d'enquête tiendra compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention,

ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué.

19 U.S.C. § 1677(5A)(D).

Le département a conclu que les programmes provinciaux de droits de coupe étaient spécifiques selon la loi, disant qu'ils sont «... limités aux entreprises et aux particuliers expressément autorisés à couper du bois sur les terres domaniales » et que « [c]es entreprises sont les usines de pâtes et papiers, les scieries et les entreprises de deuxième transformation qui produisent la marchandise en cause. » Note sur la décision, à la page 52. Ainsi, selon le département du Commerce, les utilisateurs des programmes provinciaux de droits de coupe sont en « nombre limité » au sens de l'article 19 U.S.C. § 1677(5A)(D)(iii)(I).

Le département du Commerce fait valoir qu'il n'est obligé d'appliquer le critère de la spécificité « qu'à titre de mécanisme initial de sélection visant à éliminer seulement les subventions étrangères qui réellement sont généralement disponibles et largement employées dans l'ensemble d'une économie ». SAA relatif au URAA, à la page 4242. Il cite, comme exemples de subventions généralement disponibles et largement utilisées, les routes, les ponts, les écoles, les services de police et de protection contre les incendies. Le département signale qu'au contraire, les bénéficiaires réels de l'avantage que constituent les droits de coupe sont un groupe de branches de production de produits de bois, comprenant les scieries et les usines de pâtes et papiers, tant les entreprises de première transformation que les entreprises de deuxième transformation.

Le département fait observer que, dans l'application de la loi, il n'a pas à se préoccuper de la *raison* pour laquelle les bénéficiaires sont en nombre limité, mais seulement du *fait* que les bénéficiaires sont en nombre limité.

Le département du Commerce dit qu'il dispose d'une large pouvoir discrétionnaire dans l'interprétation de la Loi et du règlement. Étant donné que les conclusions du département sur la spécificité de fait relèvent de son appréciation de la preuve, sa décision sur la spécificité doit être confirmée à moins que l'interprétation ne soit exclue par la loi. Le département du Commerce soutient également qu'il n'y a pas de preuve au dossier que les concessions de droits de coupe étaient généralement disponibles aux branches de production en dehors du secteur de la transformation du bois et que, compte tenu de la diversité de l'économie canadienne, les programmes de droits de coupe ne sont pas généralement disponibles ou largement utilisés.

Les parties jointes canadiennes plaident que 1) le département du Commerce est tenu d'effectuer une enquête particulière à l'espèce pour déterminer si les programmes de droits de coupe sont fournis à une catégorie spécifique d'utilisateurs; 2) la conclusion du

département du Commerce que les programmes de droits de coupe ne sont pas généralement disponibles et largement utilisés est contraire à la loi; 3) la décision du département du Commerce qu'il n'a pas besoin d'examiner quelles branches de production utilisent réellement le droit de coupe est contraire à la loi; 4) la conclusion du département du Commerce ne tient pas compte de la preuve établissant que des entreprises de plus de 23 branches de production utilisent les programmes de droits de coupe et n'est donc pas étayée par une preuve substantielle.

Les parties jointes canadiennes attachent une importance particulière au fait que, comme elles l'indiquent dans leur mémoire, dans les enquêtes antérieures sur le bois d'œuvre, le département « ... a constaté que l'univers des utilisateurs des droits de coupe *ne constituait pas* un groupe spécifique ». Dans l'enquête Bois d'œuvre I, le département du Commerce a conclu que « ... eu égard au fait qu'il est utilisé par une grande diversité de branches de production, nous croyons que le programme de droits de coupe n'est pas réservé à un groupe particulier de branches de production ». 48 Fed. Reg., à la page 24167.

De même, le groupe spécial dans l'affaire Bois d'œuvre III a rejeté la position que la subvention était spécifique parce qu'elle était utilisée par les entreprises de transformation du bois, concluant que la définition des utilisateurs de la subvention comme un groupe d'« industries de la transformation du bois » était une « analyse circulaire, qui dépend de l'identification et de l'étiquetage du groupe des entreprises bénéficiaires plutôt que d'une analyse raisonnée des activités exercées par les entreprises en question ». Décision du groupe spécial de l'ALE (17 décembre 1993), à la page 49. Les parties canadiennes font valoir que la situation n'a pas subi de changement important depuis les affaires antérieures.

Le Canada a versé au dossier des études établissant qu'au moins 23 branches de production distinctes produisant plus de 200 produits utilisent les programmes de droits de coupe. Les parties canadiennes contestent donc le fait que le département n'ait pas examiné la nature des programmes de droits de coupe, leur utilisation, le nombre de bénéficiaires qui auraient reçu les avantages allégués, le nombre de produits touchés et la diversification des activités économiques dans les provinces. En outre, elles font observer que selon la classification type des industries, 23 branches de production utilisent les programmes de droits de coupe et que le secteur des produits forestiers représente 2,3 % du produit intérieur brut du Canada.

Il en découle, selon les parties jointes canadiennes, que le département du Commerce doit procéder à une analyse pour établir les bénéficiaires réels de la subvention et il ne devrait pas avoir pris en compte les entreprises ou les branches de production qui n'ont pas reçu l'avantage allégué. De plus, pour déterminer qui reçoit l'avantage, il faut d'abord déterminer quelles branches de production sont représentées. Puisque le terme « branche de production » n'est pas défini dans le contexte du critère de

la spécificité, il faut se reporter à la définition du terme donnée à l'article 19 U.S.C. § 1677(4), soit « l'ensemble des producteurs d'un produit similaire national ».

Le département réplique que rien de tout cela n'appuie l'idée que la subvention alléguée est disponible en dehors de la branche de production du bois et que, selon l'usage ordinaire, le terme « branche de production » doit s'entendre de la catégorie générale de produits, plutôt que de quelque produit final particulier. Il cite plusieurs décisions indiquant que des subventions peuvent être spécifiques de fait même à une branche de production largement définie.

Enfin, les parties canadiennes font valoir que le département du Commerce a conclu à tort que les utilisateurs des programmes de droits de coupe étaient limités à un « groupe » de branches de production des produits du bois, du fait que ce « groupe » ne comporte pas de caractéristiques communes.

L'argument des parties jointes canadiennes concernant les conclusions du département du Commerce dans les enquêtes antérieures Bois d'œuvre n'est pas persuasif. Dans l'enquête Bois d'œuvre I, le département du Commerce a conclu que le programme canadien de droits de coupe n'était pas spécifique, en fonction du critère des « caractéristiques inhérentes » et dans le cadre d'une loi antérieure, modifiée ensuite par le Congrès en 1988. Le critère des « caractéristiques inhérentes » a été rejeté par la CIT dans l'affaire *Cabot Corp. v. United States*, 620 F. Supp. 722 (CIT 1985) et a ensuite été abandonné par le département du Commerce.

La décision du département du Commerce dans l'enquête Bois d'œuvre III était prise en fonction de la loi de 1988 et se fondait sur un facteur prévu dans le projet de règlement de 1989. Le groupe spécial dans l'affaire Bois d'œuvre III a statué que le département du Commerce ne pouvait fonder sa décision seulement sur la preuve du nombre de branches de production représentées par les bénéficiaires du programme, mais devait prendre en compte d'autres facteurs. À la suite de la décision dans l'affaire Bois d'œuvre III, le URAA a modifié la loi pour y introduire le texte cité ci-dessus. Le règlement sur les droits compensateurs pris en application de l'URAA établit clairement que, « pour déterminer si une subvention est en fait spécifique, le secrétaire examinera les facteurs énumérés à l'article 771(5A)(D)(iii) de la Loi séquentiellement dans l'ordre de l'énumération ». 19 C.F.R. §351.502(a). Le règlement dispose également : « Si un seul facteur justifie de conclure à la spécificité, le secrétaire ne poussera pas plus loin l'analyse ». *Id.*

Le SAA relatif au URAA indique, à propos de la définition de la spécificité au paragraphe 5A de l'article 1677 que le département du Commerce doit rechercher et considérer les renseignements se rapportant à tous les facteurs énumérés et que le poids à leur accorder variera d'un cas à l'autre. Le SAA ajoute : « ... lorsque le nombre d'entreprises ou de branches de production utilisant une subvention n'est pas grand, le

premier facteur seul [lorsque la possibilité de bénéficier d'une subvention est « expressément » limitée « à une entreprise ou à une branche de production »] justifie de conclure à la spécificité... Par contre, lorsque le nombre d'utilisateurs d'une subvention est très grand, les facteurs de l'utilisation dominante et du caractère disproportionné devraient être analysés... Le département du Commerce conclura à la spécificité de fait si un ou plusieurs de ces facteurs existent ». Le URAA a établi clairement que le département du Commerce peut fonder sa décision seulement sur le premier facteur, c'est-à-dire que le nombre de branches de production ou de groupes de branches de production est limité.

La loi et le règlement établissent clairement que le département, dans l'analyse séquentielle, n'a besoin de constater l'existence que d'un seul des quatre facteurs énumérés à l'article 1677(5A)(D)(iii). Le groupe spécial ne peut trouver d'erreur dans le raisonnement du département du Commerce l'amenant à conclure que les bénéficiaires des droits de coupe provinciaux sont « en nombre limité ».

Même si le groupe spécial accepte qu'il y avait 23 catégories de branches de production, on peut encore considérer raisonnablement que le nombre de bénéficiaires est « limité ». (Voir la décision *Bethlehem Steel Corp. v. United States*, 223 F. Supp. 2d 1372 (CIT 2002), où le département du Commerce a conclu que les bénéficiaires de réductions tarifaires étaient en nombre limité, puisque 68 demandes de réduction sur 105 avaient été accordées au cours d'une période, et 51 sur 107 au cours d'une autre période.)

Enfin, l'article 351.502(b) du Règlement dispose : « Pour déterminer si une subvention est fournie à un "groupe"... de branches de production..., le secrétaire n'est pas tenu de déterminer si... les branches de production... comportent des caractéristiques communes... ». Cela est conforme à la méthode suivie par le département, consistant à examiner l'univers des utilisateurs, comme le prescrit la loi, plutôt que la diversité des produits fabriqués avec les biens bénéficiant de la subvention alléguée pour déterminer s'il y a spécificité. Le groupe spécial note que la notion d'une « branche de production de l'acier » a été acceptée par les tribunaux (voir, p. ex., la décision *Bethlehem Steel*), alors qu'elle produit des centaines d'articles différents et peut comporter de nombreux types de sous-catégories. Donc, conformément à la loi et au règlement, le groupe spécial conclut que le département du Commerce n'est pas tenu de considérer s'il existe des caractéristiques communes entre ceux qui reçoivent l'avantage allégué.

Selon le critère d'examen applicable en l'espèce, le groupe spécial estime que la décision du département concernant la spécificité est essentiellement de nature factuelle et qu'elle appelle la déférence. Le groupe spécial juge également que la décision n'est pas empêchée par la loi et est étayée par une preuve substantielle.

IX. DÉCISIONS SUR LA PORTÉE ET QUESTIONS DE CATÉGORIE OU DE TYPE DE MARCHANDISE

La loi sur les droits compensateurs confie au département le mandat à titre d'« organisme responsable » de déterminer la portée d'une ordonnance en matière de droits compensateurs en fonction de la catégorie ou du type de marchandise importée à inclure dans l'ordonnance. 19 U.S.C. § 1671(a)(1). La loi antidumping mentionne également la catégorie ou le type de marchandise importée dans la disposition qui confie au département le mandat de déterminer la portée de l'ordonnance antidumping. 19 U.S.C. § 1673(1). Ni l'une ni l'autre de ces lois ne définit l'expression « la catégorie ou le type » et le règlement du département ne la définit pas non plus, mais le cadre juridique général des décisions concernant la portée semble simple. Comme l'a indiqué la Cour d'appel du circuit fédéral dans l'arrêt *Duferco Steel, Inc. v. United States*, 296 F.3d 1087, à la page 1096 (Fed. Cir. 2002), lequel porte tant sur les requêtes antidumping que sur les requêtes en matière de droits compensateurs, lorsqu'une enquête est ouverte par la voie d'une requête, « l'objet de la requête est de proposer une enquête », tandis qu'un « but de l'enquête est de déterminer quelles marchandises doivent être comprises dans l'ordonnance définitive ». D'où il découle, selon la Cour, qu'« il incombe à l'organisme, non à ceux qui ont ouvert la procédure [les requérantes], de déterminer la portée des ordonnances définitives ». *Id.*, à la page 1097. Néanmoins, l'application du cadre juridique général a donné lieu à de nombreuses questions dans la présente procédure comme dans d'autres procédures en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs.

Nous traitons les questions suivantes concernant les décisions du département sur la portée : A) le grief des plaignantes¹³ au sujet de la violation du principe de l'application régulière de la loi par le département dans son examen des questions concernant la portée; B) le rôle de la requête et le pouvoir discrétionnaire du département dans les décisions sur la portée; C) la prescription légale d'un soutien de la branche de production pour chaque catégorie ou type de marchandise compris dans la requête; D) la portée de l'examen par le groupe spécial des décisions du département sur la portée et sur la catégorie ou le type de marchandise; E) l'existence d'une preuve au dossier étayant la décision du département de ne pas reconnaître des essences contestées ou des produits contestés comme une catégorie ou un type distinct de marchandise; F) la justification d'exclusions pour deux autres produits.

¹³ Le terme « plaignantes » s'entend des parties suivantes : le British Columbia Lumber Trade Council (BCLTC), l'Ontario Forest Industries Association (OFIA), l'Association des manufacturiers de bois de sciage de l'Ontario (AMBSO), l'Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec (AMBSQ), Tembec Inc., Weyerhaeuser Corp., West Fraser Mills, Ltd. et Canfor Corporation.

A. L'application régulière de la loi dans l'examen par le département des questions sur la portée

Dans la présente procédure, le département a choisi de traiter les questions relatives à la portée de l'enquête en même temps que les questions identiques soulevées dans la procédure antidumping concurrente. Le département a noté dans sa décision provisoire qu'il avait reçu des demandes concernant la portée de trois types, visant quelque 50 produits : des demandes de précision de la portée, des demandes d'exclusion de la portée et des demandes visant l'établissement de catégories ou de types distincts de marchandise. Voir *Notice of Preliminary Affirmative Countervailing Duty Determination: Certain Softwood Lumber Products from Canada*, 66 Fed. Reg., aux pages 43186 et 43187 (17 août 2001). Pour l'essentiel, les mêmes questions concernant la portée ont été soulevées dans la procédure antidumping. À cette occasion, le 17 août 2001, le département a exclu quelques produits de la portée de l'enquête en matière de droits compensateurs, mais ne s'est pas prononcé sur les demandes de traitement comme catégorie ou type distinct de marchandise. Par la suite, le 12 mars 2002, le département a publié une décision provisoire sur les questions de portée, fixé au 15 mars le délai de présentation des mémoires et au 18 mars le délai de présentation des mémoires en réponse, puis tenu une audience sur les questions de portée le 19 mars 2002.

Les plaignantes allèguent que la procédure tronquée ayant mené à la décision définitive concernant les questions de portée en matière de droits compensateurs, qu'elles appellent « les neuf jours de mars », équivaut à un déni de l'application régulière de la loi. Le département répond qu'il avait demandé des commentaires sur les questions de portée dès les premiers stades de l'enquête et qu'il avait expressément invité les parties à présenter des commentaires additionnels dans la décision provisoire rendue le 17 août 2001. Voici l'argumentation du département :

[Du fait de la présentation de ces commentaires,] toutes les parties intéressées étaient informées des possibilités que le département examinait en vue de la décision définitive. On trouvait dans le dossier les demandes présentées par certaines parties pour obtenir des décisions portant que certains produits n'entraient pas dans la portée de l'enquête. On trouvait aussi dans le dossier des demandes présentées par certaines parties pour que certains produits soient classés comme une catégorie ou un type différent de marchandise. À l'égard de ces deux types de demandes, le dossier contenait également les commentaires des requérantes préconisant le rejet d'un certain nombre de ces demandes. Donc, parce que ces possibilités faisaient partie du dossier, le département n'était pas tenu de rendre une décision provisoire complète sur toutes les questions de portée. Plutôt, comme les parties étaient informées des possibilités examinées et pouvaient en traiter dans leurs mémoires, le département a donné aux parties un avis suffisant au sujet de ces questions selon le régime prévu par la loi et le règlement. [Mémoire en réponse du département, vol. V, aux pages K-64 et 65.]

Le département décrit la présentation de mémoires et l'audience prévues pour les « neuf jours de mars » comme des modalités discrétionnaires et extraordinaires, puisqu'aucune disposition de la loi ou du règlement ne l'obligeait à demander cette argumentation écrite ou à tenir une audience particulière consacrée seulement aux arguments relatifs à la portée. Le département soutient que les questions de portée ont été traitées de façon adéquate du fait de la possibilité donnée aux parties de présenter des mémoires et de l'audience qui a été tenue.

Le groupe spécial n'est pas persuadé qu'on a dénié aux plaignantes l'application régulière de la loi en ce qui concerne l'examen des questions de portée. Il aurait certainement été plus raisonnable, et peut-être plus approprié, de permettre un calendrier plus étalé pour les commentaires écrits et pour l'audience consacrée aux questions de portée, mais il ne semble pas au groupe spécial qu'il y ait eu de surprises dans le contenu ou le résultat de la procédure ayant trait à la portée. Les plaignantes ont sûrement eu amplement l'occasion de présenter des renseignements et des arguments sur la portée dans la période suivant la décision provisoire du 17 août 2001 et il n'y a pas de raison de penser que les plaignantes, ou leurs experts, ont été de façon appréciable surpris ou désavantagés par les arguments sur la portée formulés par écrit ou lors de l'audience consacrée à la portée tenue le 19 mars 2002.

B. Le rôle de la requête et le pouvoir discrétionnaire du département dans les décisions sur la portée : la définition de la catégorie ou du type de marchandise

La question de fond préliminaire que doit trancher le groupe spécial porte sur le point de savoir si le département a décidé à bon droit que l'enquête porte sur une catégorie ou un type unique de marchandise. Le point de départ de l'analyse n'est pas contesté sérieusement : le département est chargé par la loi de déterminer la catégorie ou le type de marchandise faisant l'objet de l'enquête. Voir l'arrêt *Duferco Steel*, 296 F.3d, à la page 1097 (« il incombe à l'organisme, non à ceux qui ont ouvert la procédure [les requérantes], de déterminer la portée des ordonnances définitives »). Voir aussi les décisions *Mitsubishi Elec. Corp. v. United States*, 700 F. Supp. 538, à la page 555 (CIT 1988), conf. par 898 F.2d 1577 (Fed. Cir. 1990), et *Torrington Co. v. United States*, 745 F. Supp. 718, aux pages 720 et 721 (CIT 1990), conf. par 938 F.2d 1276 (Fed. Cir. 1991). D'ailleurs, les plaignantes « ne contestent pas la définition de la portée par le département du Commerce ». Les plaignantes formulent plutôt la question en vue de l'examen par le groupe spécial en disant qu'elle porte sur le point de savoir « si la portée de l'enquête, telle que l'a définie le département du Commerce, comprend des catégories ou types multiples de marchandise ». *Ibid.*

Pour déterminer la portée de l'enquête, le département est guidé par les allégations formulées dans la requête, sans être lié par elles. Voir l'arrêt *Duferco Steel*, 296 F.3d, à la page 1096. Dans la décision *Mitsubishi Electric*, 700 F. Supp., à la page 555, comme dans de nombreuses autres décisions, le Tribunal a lié le pouvoir du département aux termes de la requête : « L'ITA a le pouvoir de définir et/ou de préciser

ce qu'est la marchandise en cause sur laquelle portera l'enquête, ainsi qu'il est exposé dans la requête contenant l'intention de la requérante exprimée dans des termes, des descriptions et une formulation aussi clairs et précis que ce qu'on peut raisonnablement attendre de la requérante... » Ainsi, bien que la loi ne précise pas le rôle de la requête, le département a pour pratique, s'agissant de déterminer la portée de l'ordonnance définitive en matière de droits compensateurs, de « refléter... l'intention de la requête ». Voir la décision *Minebea Co. v. United States*, 782 F. Supp. 117, à la page 120 (CIT 1992). Par ailleurs, les tribunaux de révision ont statué que le département peut accorder une ample déférence à la description de la portée donnée dans la requête par les requérantes. *Torrington Co. v. U.S.*, 786 F.Supp. 1021, à la page 1026 (CIT 1992), cité et approuvé dans la décision *Sundstrand Corp. v. U.S.*, 890 F.Supp. 1100, à la page 1103 (CIT 1995).

Néanmoins, la définition qu'a donnée le département de la portée de l'enquête et de l'ordonnance en matière de droits compensateurs pose à la fois la question de la catégorie ou du type de marchandise et la question du degré auquel ses décisions sur la catégorie ou le type de marchandise sont soumises au contrôle judiciaire. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, bien que la loi sur les droits compensateurs rattache la portée des procédures en matière de droits compensateurs à la catégorie ou au type de marchandise importée à inclure dans l'ordonnance imposant des droits compensateurs, l'expression employée par la loi, la catégorie ou le type, n'est définie ni dans la loi ni dans le règlement du département. Voir l'article 19 U.S.C. § 1671(a)(1). D'où il découle, selon le département, que les questions relatives à la catégorie ou au type sont laissées au pouvoir d'appréciation du département, guidé par la portée définie dans la requête et par l'étendue du tort allégué par les requérantes.

Ainsi, dit le département :

[L]a portée d'une ordonnance, telle qu'elle est définie par le département, peut sembler étroite ou large, selon le tort allégué par la branche de production nationale. Cela a conduit à des ordonnances distinctes [pour des catégories ou types distincts de marchandise], par exemple, pour les pistaches grillées et non grillées en provenance de l'Iran, d'une part, et [à une seule] ordonnance couvrant un vaste assortiment de textiles en provenance de l'Argentine, d'autre part. Voir, p. ex., *Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Countervailing Duty Order; Roasted In-Shell Pistachios from Iran*, 51 Fed. Reg. 35679 (7 oct. 1986); *Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Countervailing Duty Order; In-Shell Pistachios from Iran*; 51 Fed. Reg. 8344 (11 mars 1986); *Certain Textiles and Textile Products from Argentina; Final Countervailing Duty Determination*, 43 Fed. Reg. 53421 (16 nov. 1978). [Mémoire en réponse du département, vol. V, p. K-56.]

Le département explique que, par exemple, si la « branche de production nationale de la conserverie de fruits » se plaignait du tort causé par les importations de diverses formes de fruits, le département pourrait inclure dans l'ordonnance imposant des

droits compensateurs à la fois les pommes et les oranges. Mais si la « branche de production nationale » se plaint seulement du dommage provenant des pommes importées, l'ordonnance imposant des droits compensateurs n'inclurait que les pommes.

Dans la présente procédure, le département a suivi la requête en déterminant la portée d'ensemble de l'enquête en matière de droits compensateurs de façon qu'elle vise « diverses formes de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada » comme une catégorie ou un type unique de marchandise importée. Si la portée du tort allégué dans la requête ne lie pas nécessairement le département à la notion de la catégorie ou du type de marchandise retenue dans la requête, les tribunaux ont statué que le pouvoir discrétionnaire du département comprend la détermination de la portée de l'enquête et de l'ordonnance sur le fondement du tort allégué dans la requête. Par conséquent, le fait que le département ait retenu une catégorie ou un type unique de marchandise englobant une vaste gamme de produits de bois d'œuvre résineux ne constitue pas, en soi, un motif pour infirmer la décision du département.

C. La prescription législative du soutien de la branche de production pour chaque catégorie ou type de marchandise compris dans la requête

Les exemples de définition de la portée donnés dans la section précédente attirent l'attention sur le lien entre les questions relatives à la catégorie ou au type de marchandise et le degré de soutien de la branche de production nécessaire en vue d'une requête en matière de droits compensateurs. La loi prévoit que la requête en vue de l'imposition de droits compensateurs doit être déposée par une « partie intéressée », terme défini comme les producteurs d'un « produit similaire national ». Voir l'article 19 U.S.C. § 1671a(b)(1), renvoyant à l'article 19 U.S.C. § 1677(9)(C), (D), (E), (F) et (G). Les plaignantes plaident que le « produit similaire national » doit être défini de façon distincte pour chaque catégorie ou type de marchandise compris dans la requête. D'où il découle, selon les plaignantes, que, pour qu'une requête soit recevable selon l'article 19 U.S.C. § 1677(9)(E), les requérantes (en l'espèce, la Coalition) doivent démontrer le soutien de la branche de production pour chaque catégorie ou type de marchandise. Les requérantes devraient donc établir que « la majorité [de ses] membres sont fabricants, producteurs ou grossistes d'un produit similaire national » à l'égard de chaque catégorie ou type de marchandise compris dans la requête.

Le département fait observer que la question du soutien de la branche de production ne se posera que si le groupe spécial conclut que des catégories ou types distincts de marchandise sont compris de fait dans l'enquête. Comme le département, ayant conclu à l'existence d'une catégorie ou d'un type unique de marchandise visé dans la présente procédure, n'a pas étudié la question du soutien de la branche de production à l'égard des catégories ou types distincts de marchandise qu'on prétend exister, le groupe spécial, s'il arrivait à la conclusion qu'il existe des catégories ou types distincts de marchandise, devrait renvoyer l'affaire au département « pour qu'il examine les

arguments de droit et de fait » touchant la décision sur le soutien de la branche de production.

Le groupe spécial adopte l'analyse du département. Il n'a donc pas besoin de traiter la relation entre les catégories ou types de marchandise et le soutien de la branche de production. Si le groupe spécial en vient à la conclusion que la présente procédure vise plus qu'une catégorie ou un type unique de marchandise importée, il renverra la question du soutien de la branche de production pour que le département la réexamine.

D. Le critère d'examen appliqué par le groupe spécial à l'égard des décisions du département sur la portée et sur la catégorie ou le type de marchandise

Selon le département, lorsqu'il n'existe pas d'« accord clair » dans la preuve au dossier « sur la marchandise particulière qui devrait ou ne devrait pas être comprise dans la portée [de la procédure], le tribunal doit confirmer la définition ultime de la portée arrêtée par le département, dans la mesure où sa décision est étayée raisonnablement par le dossier ». Mémoire en réponse du département, à la page K-4. Dans la présente enquête, le département a conclu qu'« aucun produit visé par l'ordonnance ne justifie le traitement comme une catégorie ou un type distinct de marchandise ».

Le département dit qu'il emploie la méthode suivante pour déterminer s'il y a lieu d'inclure un produit particulier dans la portée de l'enquête et de l'ordonnance en matière de droits compensateurs :

[L]e département se demande souvent si une marchandise individuelle visée par l'ordonnance *diffère des autres marchandises visées au point que le traitement comme une catégorie ou un type distinct de marchandise est justifié*. Pour déterminer *si des produits sont distincts et uniques* au point qu'il faut accorder un tel traitement en vue de la procédure en matière de droits compensateurs, le département *compare la marchandise avec toutes les autres marchandises comprises dans la portée*. [Mémoire en réponse du département, à la page K-5 (non souligné dans l'original).]

Dans leur contestation du refus par le département de traiter des produits particuliers comme une catégorie ou un type distinct de marchandise, les plaignantes disent que, si une requête définit une catégorie unique de marchandise qui comprend, « en réalité », plus d'une catégorie ou d'un type, le département du Commerce est tenu de subdiviser la marchandise en catégories ou types multiples. C'est la seule façon permettant à l'enquête de tenir compte correctement de chaque catégorie ou type, y compris ceux qui sont jugés comme n'ayant pas été énumérés correctement dans la requête. La question qui se pose ne porte pas sur ce qu'il faut faire lorsqu'une requête présente comme une catégorie ou un type unique des marchandises qui « en réalité »

constituent plus d'une catégorie ou d'un type, mais sur la norme en fonction de laquelle le département doit décider si une requête comprend une catégorie ou un type unique ou plusieurs catégories ou types de marchandise importée.

Lorsque le département doit se prononcer sur des prétentions que des catégories ou des types multiples de marchandise sont en cause, les plaignantes disent qu'il faut s'en référer à la décision *Diversified Products Corp. v. U.S.*, 572 F. Supp. 883 (CIT 1983), le département étant tenu d'appliquer les critères définis dans cette décision pour déterminer si un élément contesté constitue une catégorie ou un type distinct de marchandise.

L'affaire *Diversified Products* concernait l'examen administratif d'une ordonnance antidumping que le département interprétait comme applicable à un produit qui n'avait pas encore été développé au moment de l'enquête antidumping. Pour décider que le produit nouvellement développé appartenait à la même catégorie ou au même type que la marchandise comprise dans l'ordonnance définitive antidumping, le département a appliqué les cinq grands critères suivants : « les caractéristiques physiques générales de la marchandise, les attentes des acheteurs finaux, les circuits commerciaux empruntés par la marchandise, l'utilisation finale de la marchandise et le coût ». 572 F.Supp., à la page 889. Sur examen de l'application de ces critères par le département, le Tribunal a confirmé la décision du département sur la catégorie ou le type de marchandise, jugeant qu'elle était étayée par une preuve substantielle dans le dossier.

Le département signale que la décision *Diversified Products* et la jurisprudence qui s'en inspire portent sur une décision arrêtant la portée prononcée par le département dans un examen administratif d'une ordonnance définitive antidumping ou en matière de droits compensateurs, et non sur une définition initiale de la portée faite par le département dans le cours d'une enquête. À la différence de la définition initiale de la portée, la décision arrêtant la portée est régie par l'article 351.225 du règlement du département, prévoyant une procédure selon laquelle les parties peuvent demander ce que le département appelle une « décision arrêtant la portée » déterminant si un produit est couvert par une ordonnance antidumping ou en matière de droits compensateurs déjà prononcée. Au sous-alinéa (k)(1), l'article 351.225 prescrit au département de fonder ces « décisions arrêtant la portée » sur « [l]es descriptions de la marchandise contenues dans la requête, l'enquête initiale et les décisions » du département. Lorsque l'application de ces critères « n'est pas concluante », le sous-alinéa (k)(2) de l'article 351.225 prescrit au département de considérer les cinq critères suivants :

- i) les caractéristiques physiques du produit;
- ii) les attentes des acheteurs finaux;
- iii) l'utilisation finale du produit;
- iv) les circuits commerciaux dans lesquels le produit est vendu;
- v) la façon dont le produit est annoncé et présenté.

Les critères du règlement à l'égard des décisions arrêtant la portée sont identiques aux critères énoncés dans la décision *Diversified Products*, sauf que « la façon dont le produit est annoncé et présenté » est substituée au coût du produit.

Puisque la présente procédure porte sur l'examen de la définition initiale de la portée par le département et sur son refus d'exclure certains produits de la portée de l'enquête et de l'ordonnance en matière de droits compensateurs, ni la jurisprudence *Diversified Products* ni le règlement du département qui reprend cette jurisprudence pour l'essentiel ne s'appliquent automatiquement.

Néanmoins, les plaignantes soutiennent que le département « doit appliquer » les critères énoncés dans la décision *Diversified Products* pour déterminer si un élément constitue une catégorie ou un type distinct de marchandise. Sans abandonner explicitement la position prise dans leur Mémoire selon laquelle le département « doit appliquer » ces critères, le Mémoire en réponse des plaignantes renvoie à la décision *Torrington*, 745 F.Supp., aux pages 720 à 729, à l'appui de la position que « les facteurs énumérés dans la décision *Diversified Products* sont applicables dans les enquêtes initiales ». Mémoire en réponse des plaignantes, à la page 4 (non souligné dans l'original). La décision *Torrington* approuve certainement l'application par le département des facteurs énumérés dans la décision *Diversified Products* pour trancher les questions relatives à la catégorie ou au type de marchandise soulevées dans une enquête, voir la décision *Mitsubishi Electric*, citée dans la décision *Torrington*, 718 F.Supp., à la page 723, mais elle n'appuie pas la position que le département « doit appliquer les critères de la décision *Diversified Products* » pour prendre des décisions sur la catégorie ou le type dans une enquête initiale. D'ailleurs, le groupe spécial n'a trouvé aucune décision à l'appui de cette position. Donc, si le département peut, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, choisir d'appliquer les critères de la décision *Diversified Products* aux décisions sur la catégorie ou le type de marchandise dans une enquête en matière de droits compensateurs, le groupe spécial juge que le département n'a pas l'obligation légale de le faire.

Dans la présente affaire, bien que les décisions sur la définition de la portée n'aient pas été des décisions arrêtant la portée régies par l'article 351.225 du règlement du département, le département « reconnaît le caractère raisonnable des facteurs de la décision *Diversified Products* » et a choisi d'appliquer ces facteurs « pour guider sa décision sur le point de savoir si un produit particulier devrait, en vue de l'ordonnance définitive, être distingué comme une catégorie ou un type distinct de marchandise ». Le département dit que, pour prendre ces décisions, il a comparé les produits de bois d'œuvre résineux contestés « avec les autres marchandises visées par l'ordonnance, et bien qu'il ait trouvé que chaque produit contenait certaines qualités uniques, aucun de ces produits ne différait des autres marchandises visées par l'ordonnance au point de justifier le traitement comme une catégorie ou un type distinct dans le cadre de l'ordonnance ».

[Mémoire en réponse du département, aux pages K-8, 10 et 11 (non souligné dans l'original).]

Les plaignantes s'opposent à l'analyse du département pour des raisons « de droit et de logique ». Les plaignantes disent d'abord que le département a appliqué les critères de la décision *Diversified Products* d'une manière incompatible avec la jurisprudence *Diversified Products*, ensuite que la « logique » veut que le département ou bien « compare chaque produit à chaque autre produit en fonction des critères [de la décision *Diversified Products*] (ce qui est infaisable) », ou bien « *compare chaque produit contesté à une référence* qui représente le même ensemble de produits de base compris dans la portée » de l'enquête. Mémoire en réponse des plaignantes, à la page 5 (non souligné dans l'original).

Sur le premier de ces arguments, les plaignantes invoquent une affaire de décision arrêtant la portée, *Bohler-Uddeholm Corp. v. U.S.*, 978 F. Supp. 1176, à la page 1183 (CIT 1997), à l'appui de la position qu'« une analyse correcte selon la décision *Diversified Products* comparerait les produits en question à la *catégorie entière ou au type entier de marchandise* » visé par l'ordonnance définitive (souligné par les plaignantes). Mémoire en réponse des plaignantes, à la page 5. Il se peut que l'extrait cité de la décision *Bohler-Uddeholm* expose correctement la méthode à suivre pour les décisions arrêtant la portée selon la décision *Diversified Products*. Toutefois, la question se pose ici de savoir si les plaignantes ont établi que le département est légalement tenu d'appliquer la méthode exposée dans la décision *Diversified Products* à la définition initiale de la portée qui est en cause dans la présente procédure. Dans la mesure où le groupe spécial a jugé que la loi n'oblige pas le département à appliquer les critères de la décision *Diversified Products* aux décisions initiales de définition de la catégorie ou du type de marchandise dans une enquête en matière de droits compensateurs, le fait que le département, dans la présente procédure, se soit écarté de la méthode exposée dans la décision *Diversified Products* pour définir à titre initial la catégorie ou le type de marchandise n'affecte pas la validité des décisions.

Selon le second argument des plaignantes, la « logique » des décisions sur la catégorie ou le type veut que le département « *compare chaque produit contesté à une référence* ». Peu importe si l'argument des plaignantes au sujet de la référence est aussi logique ou persuasif qu'elles le prétendent, le groupe spécial ne peut l'accepter. Comme le groupe spécial l'a fait observer au début de la présente section, bien que la loi sur les droits compensateurs rattache la portée de l'ordonnance en matière de droits compensateurs à la catégorie ou au type de marchandise importée, ni la loi ni le règlement du département ne définit l'expression « la catégorie ou le type ». Puisque le département n'a pas d'obligation en vertu de la loi ou d'une autre source d'appliquer une analyse en fonction d'une référence pour trancher les questions sur la catégorie ou le type, le groupe spécial considère que le département a le pouvoir discrétionnaire de déterminer de quelle manière appliquer la notion de catégorie ou de type pour donner effet à l'intention de la loi dans le contexte des faits de chaque affaire.

Pour résumer le différend au sujet de la méthode à suivre pour les décisions initiales sur la catégorie ou le type de marchandise, les plaignantes font valoir que l'inclusion de tout produit dans la portée de l'enquête finale et de l'ordonnance définitive doit s'apprécier en fonction des critères énoncés dans la décision *Diversified Products* et sera soumis au contrôle judiciaire en fonction de la jurisprudence *Diversified Products*. De son côté, le département met l'accent sur le « degré » auquel un produit « diffère des autres marchandises visées » et sur le point de savoir si les produits contestés sont « distincts et uniques » au point de justifier le traitement comme une catégorie ou un type distinct. Voir le Mémoire en réponse du département, à la page K-5 (non souligné dans l'original). Et, pour déterminer si les produits contestés sont « distincts et uniques », le département examine toutes les autres marchandises visées par l'enquête.

Dans la présente enquête, le département, guidé par la requête, a donné une large portée à l'enquête et à l'ordonnance en matière de droits compensateurs, n'embrassant qu'une catégorie ou un type unique de marchandise importée, soit « diverses formes de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada ». La méthode du département pour les décisions initiales sur la catégorie ou le type de marchandise indique que le département a traité ces décisions comme une question de degré. La tâche du département, comme il l'explique, est de comparer le produit contesté avec toutes les autres marchandises visées par l'enquête en matière de droits compensateurs pour déterminer si le produit contesté est « distinct et unique au point de » différer des autres marchandises visées, auquel cas le produit contesté serait traité comme une catégorie ou un type distinct.

Le groupe spécial reconnaît que, compte tenu de la portée limitée du contrôle judiciaire des décisions d'un organisme spécialisé, il n'est pas autorisé à contester le jugement d'expert du département sur de telles questions de degré. Le groupe spécial doit donc confirmer les interprétations raisonnables de la loi applicable données par le département et, en l'espèce, la méthode choisie par le département pour donner effet à la disposition législative portant sur la catégorie ou le type de marchandise. Le groupe spécial doit aussi confirmer les constatations de fait effectuées par le département selon cette méthode, à moins que la décision « ne soit pas étayée par une preuve substantielle au dossier ». 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B). Le groupe spécial ne peut procéder à une nouvelle appréciation de la preuve ni substituer sa propre évaluation de la preuve à celle qu'a effectuée le département. [Voir la section consacrée au critère d'examen dans la présente opinion.] Donc, bien que nous passions rapidement en revue la preuve au dossier au sujet des deux essences contestées et des trois produits contestés dans la section suivante, notre examen se limite à apprécier si, dans ces cas, le refus du traitement comme une catégorie ou un type distinct est étayé raisonnablement par la preuve au dossier.

E. L'existence d'une preuve au dossier étayant la décision du département de ne pas reconnaître des essences contestées ou des produits contestés comme une catégorie ou un type distinct de marchandise

Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, on a demandé l'examen à l'égard de deux essences, à savoir le thuya géant et le pin blanc de l'Est, et trois produits dont le département a décidé qu'ils étaient visés par l'enquête et l'ordonnance en matière de droits compensateurs : la semelle de bois jointé, les composantes de cadre de lit à angle droit et les ensembles de sommier qui ne sont pas exportés aux États-Unis en emballages individuels. À l'égard des deux essences contestées et des deux premiers des trois produits contestés, soit le thuya géant, le pin blanc de l'Est, la semelle de bois jointé et les composantes de cadre de lit à angle droit, les plaignantes plaident que chaque essence ou produit constitue une catégorie ou un type distinct de marchandise et donc est exclu de la portée de l'enquête sur les « produits de bois d'œuvre résineux ».

Compte tenu des conclusions du groupe spécial, l'examen par le groupe spécial de la preuve au dossier étayant les décisions sur la portée qui sont contestées se fonde sur la démarche suivie par le département à propos des questions de portée. Dans chaque cas, nous nous demandons donc s'il existe dans le dossier une preuve substantielle étayant la décision du département portant que, sur le fondement de comparaisons « *avec toutes les autres marchandises comprises dans la portée* » de l'enquête en matière de droits compensateurs, le produit contesté n'est pas « *distinct et unique au point* » de justifier le traitement comme une catégorie ou un type distinct de marchandise.

Au sujet des essences et des produits contestés qui sont en cause ici, le département a fourni une analyse détaillée en fonction de chacun des facteurs énumérés dans la décision *Diversified Products* ou n'a traité que « les facteurs dont on peut soutenir qu'ils distinguent le produit des autres marchandises comprises dans la portée de l'enquête ». Et, dans chaque cas, le département a conclu que l'essence ou le produit en cause, bien qu'il ait des propriétés uniques, constituait néanmoins du bois d'œuvre résineux et était suffisamment semblable, en fonction des facteurs prévus dans la décision *Diversified Products*, aux autres marchandises comprises dans la portée pour entrer dans la catégorie ou le type unique de marchandise défini dans la portée.

1. Le thuya géant et le pin blanc de l'Est

S'agissant du thuya géant et du pin blanc de l'Est, le département a analysé tous les facteurs énumérés dans la décision *Diversified Products*. Les plaignantes ont présenté une argumentation détaillée en sens contraire, laquelle ne peut cependant prévaloir sur la déférence dont il faut faire preuve à l'égard du département en ce qui concerne les conclusions de fait et l'application de la méthode suivie pour déterminer si un produit contesté est « distinct et unique au point » de différer des autres marchandises visées. Par exemple, le département a conclu que de nombreuses caractéristiques physiques et utilisations finales invoquées pour distinguer ces deux essences des autres essences de

bois d'œuvre résineux étaient en fait communes, à divers degrés, avec d'autres essences de bois d'œuvre résineux. Ces caractéristiques comprennent l'apparence attrayante, la légèreté et la durabilité naturelle dans le cas du thuya géant, et la résistance structurale et la capacité de rétention des teintures, peintures, etc. dans le cas du pin blanc de l'Est; et les utilisations finales comprennent les bardeaux, les lambris et les parements pour le thuya géant, et les boiseries, les lambris et les parements pour le pin blanc de l'Est. Le département a effectué des analyses similaires des caractéristiques communes entre les deux essences contestées et les autres essences de bois d'œuvre résineux en fonction des autres facteurs énumérés dans la décision *Diversified Products*, soit les attentes du client, les circuits commerciaux et le mode de publicité.

En fin de compte, la question que doit trancher le groupe spécial porte sur le point de savoir s'il existe dans le dossier une preuve substantielle étayant la décision du département de refuser de traiter comme une catégorie ou un type distinct de marchandise le thuya géant et le pin blanc de l'Est. Il faut seulement que la décision du département soit étayée par une « preuve substantielle », qu'il ne faut pas confondre avec la prépondérance de la preuve, et le groupe spécial ne doit pas apprécier de nouveau la preuve pour arriver à sa conclusion. Selon ce critère et compte tenu de la méthode suivie par le département pour prendre ses décisions sur la catégorie ou le type de marchandise, le groupe spécial considère qu'une preuve substantielle dans le dossier étaye la décision du département que ni le thuya géant ni le pin blanc de l'Est n'est « distinct et unique au point de » justifier le traitement comme une catégorie ou un type distinct. Le groupe spécial confirme donc la décision du département à l'égard du thuya géant et du pin blanc de l'Est.

2. La semelle de bois jointé

S'agissant de la semelle de bois jointé, les parties s'accordent pour dire qu'elle « est un produit de bois d'œuvre résineux » provenant du Canada. Mémoire en réponse du département, à la page K-30 (souligné dans l'original). Bien que la semelle de bois jointé soit un « produit de haute technologie » comportant des « caractéristiques physiques qui rendent ce produit unique », le département a déterminé qu'elle « n'était pas unique au point qu'il faille la traiter comme une catégorie ou un type différent de marchandise ». Mémoire en réponse du département, à la page K-30. Le département dit être arrivé à cette conclusion après une analyse en fonction des cinq facteurs énumérés dans la décision *Diversified Products*, mais n'avoir expliqué sa conclusion qu'en fonction de certains de ces facteurs. Le département dit qu'il « a décidé que la marchandise avait certaines caractéristiques communes avec d'autres produits de bois d'œuvre résineux et qu'il n'a donc traité que ceux des facteurs de la décision *Diversified Products* dont on pouvait prétendre qu'ils différencieraient ce produit comme unique en vue du traitement comme une catégorie ou un type de marchandise ». *Id.*, à la page K-33 (non souligné dans l'original).

Les plaignantes invoquent principalement deux arguments pour faire valoir que la décision du département de refuser de traiter la semelle de bois jointé comme une catégorie ou un type distinct de marchandise est contraire à la loi.

En premier lieu, les plaignantes soutiennent que la loi oblige le département à procéder à l'analyse complète en fonction de la décision *Diversified Products* pour prendre des décisions sur la catégorie ou le type de marchandise dans une enquête initiale. Comme on l'a vu plus haut, le groupe spécial a rejeté cet argument au motif que ni la loi ni le règlement du département ne crée une obligation légale pour le département d'appliquer l'analyse prévue dans la décision *Diversified Products* dans une enquête initiale. Le département a donc le pouvoir discrétionnaire de recourir à l'analyse en fonction de la décision *Diversified Products* pour guider sa décision, comme il l'a fait en l'espèce.

Deuxièmement, en renvoyant à l'explication plutôt brève que donne le département de sa décision sur la catégorie ou le type de marchandise à l'égard de la semelle de bois jointé, c'est-à-dire aux deux paragraphes dans la Note sur la décision aux pages 165 et 166, les plaignantes font valoir que la décision n'est pas étayée par une preuve substantielle au dossier et que le département n'a pas donné le « cheminement du raisonnement qui a conduit au résultat final ». Voir l'arrêt *Wheatland Tube Co. v. U.S.*, 161 F.3d 1365, aux pages 1369 et 1370 (Fed Cir. 1998).

Le groupe spécial note, toutefois, qu'il existe une preuve au dossier du caractère unique de la semelle de bois jointé et que le « cheminement du raisonnement » du département se limite pratiquement à montrer que la semelle de bois jointé est un « produit de bois d'œuvre résineux provenant du Canada » qui, à l'égard de certains des facteurs de la décision *Diversified Products*, comporte des caractéristiques communes avec d'autres produits de bois d'œuvre résineux. Ni l'un ni l'autre de ces éléments n'est contesté. La question porte sur le point de savoir si la semelle de bois jointé est « unique au point » de justifier le traitement comme une catégorie ou un type distinct de marchandise dans la présente procédure.

Le département, tout en reconnaissant que les « caractéristiques physiques » de la semelle de bois jointé « rendent le produit unique », dit que ces caractéristiques physiques ne sont pas « suffisantes à elles seules pour justifier le traitement comme une catégorie ou un type distinct de marchandise ». Mémoire en réponse du département, aux pages K-30 et 31. Dans la Note sur la décision, à la page 165, PR Doc. 863, le département dit que la semelle de bois jointé n'est pas « autre chose qu'un produit de bois d'œuvre dans la vaste gamme des produits de bois d'œuvre, comportant des caractéristiques et des utilisations finales particulières » (non souligné dans l'original). Le département a poursuivi : « La construction, le classement en fonction de la résistance, la dimension et l'utilisation finale qui sont propres à la semelle de bois jointé ne peuvent constituer la seule justification de la traiter comme une catégorie ou un type distinct. » *Ibid.* Ces affirmations semblent signifier que, bien que le département accepte que la

semelle de bois jointé possède des caractéristiques physiques et des utilisations finales uniques, il ne suffit pas d'établir les caractéristiques physiques et/ou les utilisations finales uniques d'un produit pour rendre ce produit suffisamment « unique » pour justifier le traitement comme une catégorie ou un type distinct de marchandise.

Le département a également expliqué que « la longueur, le circuit commercial et le mode de publicité uniques de la semelle de bois jointé différencieraient potentiellement ce produit de bois d'œuvre résineux des autres produits compris dans la portée de l'enquête ». Mémoire en réponse du département, à la page K-33. S'agissant des deux derniers facteurs, le département a « reconnu » que le producteur de semelle de bois jointé Tembec avait pu indiquer « un circuit commercial distinct (ventes aux producteurs de poutrelles en I) » et « un mode de publicité [distinct] (aucune publicité puisqu'il vend toutes ses semelles de bois jointé aux producteurs de poutrelles en I) », mais il a « estimé que ce circuit et ce mode de publicité n'étaient pas si distincts par rapport aux "autres produits spécialisés de bois d'œuvre" ». *Id.*, à la page K-31, citant le Comment 52, PR Doc. 936. Il s'agit d'un renvoi à la Note sur la décision, où le département a dit : « [Ce] circuit commercial et ce mode de publicité, bien qu'ils soient différents par rapport à la plupart du bois d'œuvre de dimension, ne sont pas si distincts de ceux d'autres produits spécialisés de bois d'œuvre. » Note sur la décision, à la page 165. Cela semble vouloir dire qu'il ne suffit pas d'établir que le circuit commercial et/ou le mode de publicité d'un produit sont simplement distincts pour conduire à la conclusion que le produit est suffisamment « unique » pour être traité comme une catégorie ou un type distinct de marchandise lorsque d'autres marchandises visées ont en commun des circuits commerciaux et/ou un mode de publicité similaires.

Si l'on essaie de reconstituer à partir de ces énoncés le « cheminement du raisonnement » du département, il semble qu'il ne suffit pas d'établir une combinaison de caractéristiques physiques, d'utilisations finales, de circuits commerciaux et/ou de modes de publicité « distincts » et/ou « uniques » d'un produit pour conduire à la conclusion que le produit est suffisamment « unique » pour être traité comme une catégorie ou un type distinct de marchandise lorsqu'une autre marchandise visée possède une ou plusieurs caractéristiques similaires. Il n'est pas question des attentes des acheteurs, facteur restant de la liste donnée dans la décision *Diversified Products*, mais, comme le département l'a dit, il s'inspire de la décision *Diversified Products*, sans être obligé de traiter chacun des facteurs qui y sont énumérés dans une décision initiale sur la portée.

Sur la base du dossier actuel, le groupe spécial est en mesure de discerner le « cheminement du raisonnement » suivant : d'abord, la semelle de bois jointé est indéniablement du « bois d'œuvre résineux en provenance du Canada ». Deuxièmement, si les caractéristiques physiques et les utilisations finales de la semelle de bois jointé sont « uniques », les circuits commerciaux et publicitaires de la semelle de bois jointé sont simplement « distincts », du fait que ces circuits se retrouvent pour d'autres formes de bois d'œuvre résineux. Nous ne voyons pas clairement dans quels cas une caractéristique « unique » d'un produit de bois d'œuvre résineux sera considérée par le département

comme suffisamment unique pour justifier le traitement comme une catégorie ou un type distinct de marchandise. Toutefois, à l'étape finale de l'évaluation du caractère unique de la semelle de bois jointé, le département semble considérer qu'il suffit d'établir qu'on retrouve pour d'autres formes de bois d'œuvre de résineux des circuits commerciaux et un mode de publicité similaires à ceux qui sont utilisés pour la semelle de bois jointé pour conduire à la conclusion que la semelle de bois jointé n'est pas « unique au point de » justifier le traitement comme une catégorie ou un type de marchandise distinct.

Le raisonnement du département semble rendre pratiquement impossible, dans une enquête à vaste portée (comme l'enquête sur le bois d'œuvre résineux), de traiter un produit spécialisé (comme la semelle de bois jointé) comme une catégorie ou un type distinct de marchandise. Même si le produit spécialisé peut être considéré par le département comme unique (comme c'est le cas de la semelle de bois jointé) à l'égard des caractéristiques physiques et des utilisations finales et qu'il est (comme c'est le cas de la semelle de bois jointé) fourni directement à l'utilisateur final de sorte qu'il n'est pas annoncé, il ne sera pas traité comme une catégorie ou un type distinct de marchandise. Il en sera ainsi dans tous les cas où, comme en l'espèce, l'enquête comprend un vaste assortiment de produits spécialisés, dont certains (comme la semelle de bois jointé) seront naturellement fournis directement à l'utilisateur final et non annoncés. C'est essentiellement ce qu'a reconnu le département dans la Note sur la décision, à la page 165, dans la mesure où il a décrit la semelle de bois jointé comme n'étant pas « autre chose qu'un produit de bois d'œuvre dans la vaste gamme des produits de bois d'œuvre, comportant des caractéristiques et des utilisations finales particulières », mais a refusé de la traiter comme une catégorie ou un type distinct puisque d'autres produits de bois d'œuvre résineux utilisent les mêmes circuits commerciaux et le même mode de publicité.

Néanmoins, le groupe spécial estime que le département a le pouvoir discrétionnaire d'adopter une telle méthode dans son interprétation de la disposition de la loi sur les droits compensateurs portant sur la catégorie ou le type de marchandise. Le département a le droit d'inclure dans « la vaste gamme des produits de bois d'œuvre » des produits spécialisés comme la semelle de bois jointé et de choisir de s'inspirer des facteurs de la décision *Diversified Products* dans ses décisions sur la catégorie ou le type de marchandise. Donc, la seule question sur laquelle porte l'examen du groupe spécial est de savoir s'il existe dans le dossier une preuve substantielle étayant la décision du département portant que la semelle de bois jointé n'est pas « distinct[e] et unique au point de » justifier le traitement comme une catégorie ou un type distinct de marchandise. Puisqu'il existe une preuve au dossier suffisante étayant la conclusion du département que la semelle de bois possède certaines caractéristiques (les circuits commerciaux et le mode de publicité) en commun avec d'autres produits de bois d'œuvre résineux, le groupe spécial confirme la décision du département portant que la semelle de bois jointé ne justifie pas le traitement comme une catégorie ou un type distinct de marchandise.

3. Les composantes de cadre de lit à angle droit et les ensembles de cadre de sommier

Le traitement comme une catégorie ou un type distinct de marchandise pour les composantes de cadre de lit à angle droit (les composantes CLAD) soulève à peu près la même question que dans le cas de la semelle de bois jointé. Les composantes CLAD sont indéniablement des « produits de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada » et, si les caractéristiques physiques et les utilisations finales des composantes CLAD peuvent être « uniques », leurs circuits commerciaux et leur mode de publicité sont simplement « distincts » dans la mesure où l'on retrouve ces circuits pour d'autres formes de bois d'œuvre résineux. Pour les raisons indiquées au paragraphe précédent à l'égard du traitement de la semelle de bois jointé comme une catégorie ou un type de marchandise, le groupe spécial estime qu'il existe dans le dossier une preuve substantielle étayant la décision du département portant que les composantes CLAD ne justifient pas le traitement comme une catégorie ou un type distinct de marchandise.

Toutefois, un facteur complique les choses : les composantes CLAD sont « extrêmement semblables » aux composantes de cadre de lit à éboutage radial (les composantes CLER), produit de bois d'œuvre résineux qui a été exclu de la portée de l'enquête avec l'appui des requérantes.

Les requérantes ont expressément inclus les composantes CLAD dans la portée de la requête, mais ont consenti à l'exclusion des composantes CLER parce qu'« on peut les identifier visuellement au moyen de l'"éboutage radial" aux deux bouts », tandis que les composantes CLAD « ne peuvent être distinguées facilement des autres produits de bois d'œuvre résineux ». Mémoire en réponse du département, à la page K-42, citant le Comment 52, PR Doc. 936. Les plaignantes s'opposent à la disparité de traitement entre les composantes CLAD (comprises dans l'enquête) et les composantes CLER (exclues de l'enquête) :

Les composantes de cadre de lit à angle droit doivent nécessairement appartenir à la même catégorie ou au même type de marchandise que les composantes de cadre de lit à éboutage radial exclues de la portée de l'enquête. L'examen des critères énumérés dans la décision *Diversified Products* révèle que les composantes de cadre de lit à angle droit et à éboutage radial sont *exactement* semblables selon chacun de ces critères, sauf le fait évident que les composantes à éboutage radial ont le bout rond. L'éboutage radial de certaines composantes de cadre de lit par opposition à l'absence d'éboutage des autres ne peut guère suffire à distinguer les deux séries de composantes... Les composantes de cadre de lit à angle droit et à éboutage radial ne sont pas vendues ou commercialisées comme des articles de commerce différents, pour des utilisations différentes, à des utilisateurs différents ou par l'entremise de circuits commerciaux différents. [Mémoire des plaignantes, à la page 71.]

Le département a convenu que « les composantes CLAD et les composantes CLER appartiennent à la même catégorie ou au même type de marchandise », mais fait valoir qu'il ne « s'ensuit pas que les composantes CLAD devraient être comprises dans l'exclusion » en disant :

Le département a le pouvoir discrétionnaire d'exclure des produits qui seraient autrement compris dans la portée de l'enquête... Il n'existe pas d'obligation prévue dans la loi, le règlement ou une autre source pour le département d'élargir une exclusion, parce qu'il a décidé que d'autres produits appartenaient à la même catégorie ou au même type que le produit exclu. [Mémoire en réponse du département, à la page K-43.]

Le groupe spécial ne considère pas que l'exclusion des composantes CLER par le département exigerait nécessairement une exclusion similaire des composantes CLAD.

Les plaignantes ont également contesté le traitement des ensembles de cadres de sommier par le département. Comme l'avaient proposé les requérantes, le département a décidé que les ensembles de cadres de sommier devraient être exclus de l'ordonnance, mais seulement si les ensembles étaient « emballés individuellement ». Les plaignantes s'y sont opposées, en faisant valoir que « l'exclusion devrait être élargie pour comprendre les "ensembles importés en vrac" parce que les "emballages individuels" des ensembles ne sont ni courants dans la branche de production, ni économiques ». Mémoire en réponse du département, à la page K-38 (citant des documents versés au dossier). Le Service des douanes a confirmé que la pratique dans la branche de production est d'« expédier des composantes de cadres de lit identiques en lots, non sous forme d'ensembles ». *Id.*, à la page K-39. Mais le Service des douanes a ajouté qu'« il y aurait des "problèmes pour appliquer et faire respecter" une exclusion visant les ensembles, en emballages individuels ou non, parce qu'il n'y a pas de numéro de classement du TDH qui reconnaît ces groupes de composantes de cadre de sommier ». *Ibid.* Compte tenu de cette preuve au dossier, le département a considéré que « dans une perspective administrative ou d'application de la réglementation, toute exclusion des composantes de cadre de sommier serait difficile, sinon impossible, à faire respecter. » *Id.*, à la page K-40.

Néanmoins, comme les « requérantes ont indiqué par écrit qu'elles estimaient que la portée de l'ordonnance devrait exclure strictement les composantes de cadre de sommier en emballages individuels », le département a exclu les ensembles de cadres de sommier en emballages individuels de l'ordonnance imposant des droits compensateurs. *Ibid.* Au soutien de l'exclusion des ensembles de cadres de sommier, les requérantes ont soutenu que l'emballage individuel était nécessaire « pour empêcher la manipulation ou la fraude [par rapport à l'ordonnance imposant des droits compensateurs] par suite de cette exception ». Les requérantes ne donneraient donc leur appui qu'à l'exclusion d'« ensembles constitués de telle façon qu'un "emballage ou un paquet individuel" ne

puisse faire qu'un seul cadre de sommier. » *Id.*, à la page K-38 (citant des documents versés au dossier).

À l'appui de l'ordonnance d'exclusion, le département invoque le vaste pouvoir discrétionnaire dont il dispose pour déterminer la portée de l'enquête. Puisque les requérantes ont donné leur appui à une exclusion limitée aux ensembles expédiés en emballages individuels et ont indiqué des raisons, consignées au dossier, au soutien de cette limitation, le groupe spécial considère que la décision du département d'exclure seulement les ensembles de cadres de sommier en emballages individuels est étayée par une preuve substantielle au dossier.

F. Les exclusions de produits

En plus des demandes de traitement comme une catégorie ou un type distinct de marchandise, deux demandes d'exclusion de produits particuliers ont été présentées au groupe spécial en vue de l'examen dans la présente procédure. L'une est une demande présentée par les parties canadiennes visant à exclure des produits utilisant du bois d'œuvre provenant des provinces Maritimes, mais ayant subi une deuxième transformation dans d'autres provinces canadiennes. L'autre est une demande présentée par Anderson Wholesale, Inc. visant à exclure de la portée de l'enquête les traverses de chemin de fer usagées. Le département a rejeté les deux demandes.

1. Le bois d'œuvre des provinces Maritimes ayant subi une deuxième transformation

Le département a donné le motif suivant pour le rejet de la demande d'exclusion du bois d'œuvre des provinces Maritimes ayant subi une deuxième transformation :

Une fois que le bois d'œuvre est transformé dans une province autre que les Maritimes, il devient impossible à distinguer du bois d'œuvre provenant d'une autre origine et peut bénéficier de subventions conférées à l'usine. Dans la mesure où l'entreprise transformant le bois d'œuvre provenant des provinces Maritimes peut démontrer qu'elle ne reçoit pas d'autres subventions, elle peut être exclue de l'enquête en matière de droits compensateurs et le bois d'œuvre provenant des provinces Maritimes transformé dans une usine non subventionnée à l'extérieur des provinces Maritimes n'est pas assujéti aux droits compensateurs¹⁴.

¹⁴ Les parties canadiennes allèguent que cette dernière affirmation « manque de candeur et est démentie par les actes du département, puisqu'il a refusé d'examiner les demandes d'exclusion d'entreprise présentées par toutes les entreprises, à l'exception de 30 entreprises qui étaient toutes des entreprises de première transformation et non des entreprises de deuxième transformation. Voir la note de service du département du Commerce du 20 février portant sur les exclusions, aux p. 3 et 4, P.R. 750. » Mémoire

[Comment 57, Exclusion 1, PR Doc. 936; Mémoire en réponse du département, à la page K-69.]

Comme les requérantes n'ont pas allégué que le bois d'œuvre résineux provenant des provinces Maritimes est subventionné et devrait être compris dans l'enquête, le bois d'œuvre résineux produit dans les provinces Maritimes et exporté directement vers les États-Unis n'est pas compris dans la portée de l'ordonnance imposant des droits compensateurs. En outre, les requérantes ont donné leur consentement à une demande formulée par le gouvernement du Québec visant à exclure le bois d'œuvre d'origine américaine qui a subi une « transformation mineure » au Québec et a ensuite été réexporté vers les États-Unis. L'exclusion du bois d'œuvre d'origine américaine est ainsi définie :

Le bois d'œuvre américain expédié au Canada en vue d'une transformation mineure et importé aux États-Unis est exclu de la portée de l'enquête en matière de droits compensateurs si les conditions suivantes sont remplies : 1) la transformation effectuée au Canada se limite au séchage artificiel, au rabotage à la dimension voulue et au ponçage, et 2) l'importateur établit d'une manière jugée satisfaisante par les Douanes que le bois d'œuvre est d'origine américaine. [Cité du Mémoire en réponse du département, à la page K-68, note 15.]

Néanmoins, les requérantes se sont opposées à toute exclusion du bois d'œuvre provenant des provinces Maritimes et subissant une deuxième transformation au Québec, en disant qu'il est « pratiquement impossible de déterminer si une expédition de bois d'œuvre résineux d'une entreprise donnée se compose *seulement* de bois d'œuvre produit à partir de bois provenant des provinces Maritimes, à moins que l'entreprise en question traite *exclusivement* du bois d'origine américaine ». Voir le Mémoire en réponse du département, à la page K-68. Le groupe spécial fait observer, toutefois, que l'exclusion du bois d'œuvre d'origine américaine transformé au Canada n'exige pas que la société exportatrice transforme « *exclusivement* » du bois d'origine américaine.

S'agissant de la disparité de traitement entre le bois d'œuvre des provinces Maritimes ayant subi une deuxième transformation et le bois d'œuvre américain ayant subi une deuxième transformation, le département dit que la loi ne lui impose pas de « traiter les marchandises comprises dans la portée [de l'enquête] de manière uniforme par rapport aux marchandises non comprises dans la portée ». Le département invoque son « large pouvoir discrétionnaire » en ce qui concerne tant la définition de la portée de l'enquête que « l'exclusion de toute marchandise de la portée de l'ordonnance, dans la mesure où l'exclusion ne compromet pas la réparation demandée dans la requête ». Mémoire en réponse du département, aux pages K-68 et 69.

conjoint des parties canadiennes, vol. II, p. 2 et 3, note 2. Les exclusions d'entreprise sont traitées à la partie XI, ci-dessous.

Le groupe spécial ne souscrit pas à la position du département selon laquelle le rejet d'une exclusion pour le bois d'œuvre des provinces Maritimes ayant subi une transformation entre dans le pouvoir discrétionnaire du département. Dans une procédure en matière de droits compensateurs, comme dans toute autre procédure introduite en vertu de la loi, il incombe au département de donner effet à la volonté du législateur. Si l'intention du législateur est souvent difficile à établir, la loi sur les droits compensateurs vise à imposer des droits compensateurs seulement sur les marchandises importées qui bénéficient de subventions accordées par les pouvoirs publics du pays exportateur. Voir l'article 19 U.S.C. §1671(a). Pour déterminer la portée de la procédure, le département peut choisir de s'inspirer de l'intention de la requête, mais ni la requête, ni les préoccupations des requérantes ne peuvent donner au département une base légale pour imposer des droits compensateurs dans des cas où ils ne sont pas justifiés en vertu de la loi.

Les parties conviennent que ni le bois d'œuvre d'origine américaine ni le bois d'œuvre provenant des provinces Maritimes ne reçoit la subvention en cause dans la présente procédure. Lorsque ce bois d'œuvre subit une deuxième transformation par des entreprises qui traitent également du bois d'œuvre subventionné, il peut y avoir des craintes légitimes que le produit en résultant soit « impossible à distinguer » du bois d'œuvre que l'entreprise de deuxième transformation produit à partir de grumes subventionnées. Dans ce cas, il incombera au producteur/exportateur d'établir que, de fait, une expédition particulière provient de bois d'œuvre non subventionné d'origine américaine ou provenant des provinces Maritimes. C'est exactement le résultat découlant de l'exclusion du bois d'œuvre d'origine américaine. Les parties canadiennes insistent sur le fait que le bois d'œuvre provenant des provinces Maritimes doit être accompagné d'un certificat du Bureau du bois de sciage des Maritimes confirmant son origine, permettant de distinguer le bois d'œuvre provenant des Maritimes qui subit une deuxième transformation du bois d'œuvre subventionné. Aucun élément du dossier ne permet de penser que les importations américaines de bois d'œuvre provenant des Maritimes et ayant subi une deuxième transformation ne peuvent pas être traitées de la même manière que les réimportations américaines de bois d'œuvre d'origine américaine ayant subi une deuxième transformation. Une telle façon de procéder limiterait les droits compensateurs aux marchandises subventionnées et éviterait l'imposition de droits compensateurs sur le bois d'œuvre provenant des Maritimes alors que ce bois d'œuvre ne bénéficie pas, en fait, des subventions en cause. Le groupe spécial considère que le refus global du département d'exclure de la portée de l'ordonnance le bois d'œuvre provenant des Maritimes et ayant subi une deuxième transformation est incompatible avec l'intention de la loi et n'est donc pas autorisé par la loi.

Par conséquent, le groupe spécial renvoie au département la question de l'exclusion du bois provenant des Maritimes et ayant subi une deuxième transformation, pour qu'il la réexamine en fonction de la présente opinion.

2. Les traverses de chemin de fer usagées

Les traverses neuves de bois d'œuvre résineux sont exclues, mais les traverses usagées sont comprises dans la portée de l'ordonnance imposant des droits compensateurs. L'exclusion des traverses neuves s'explique par le fait qu'elles relèvent d'une position du Tarif douanier harmonisé (TDHEU 4406) qui n'était pas comprise dans la requête, alors que la sous-position qui couvre les traverses usagées (TDHEU 4407.1000) est comprise dans la requête. En outre, bien que la requête n'ait pas mentionné expressément les traverses usagées, les requérantes ont affirmé que leur intention était d'inclure tous les produits couverts par la sous-position TDHEU 4407.1000, y compris les traverses usagées. La plaignante Anderson Wholesale, Inc. (Anderson), importateur de traverses usagées, demande que le produit soit exclu de la portée de l'ordonnance.

Anderson dit que les traverses usagées qui sont actuellement importées en provenance du Canada ont été fabriquées dans les années 1950 et 1960, ou même plus tôt, dans les années 1930 et 1940, et qu'on ne sait pas si ces traverses ont été faites avec du bois d'œuvre résineux ou feuillu, ni si elles ont été fabriquées dans les provinces visées par l'ordonnance imposant les droits compensateurs dans la présente procédure, ou ailleurs, comme dans les provinces Maritimes ou aux États-Unis. Ce qu'on sait, par contre, c'est que les traverses usagées importées ne peuvent plus être utilisées comme traverses de chemin de fer et qu'elles servent dans l'aménagement paysager.

Anderson plaide que les traverses usagées doivent être exclues parce que les traverses neuves sont exclues. Toutefois, comme Anderson accepte que les traverses neuves et usagées ont des utilisations totalement différentes et sont classées par le Service des douanes sous des positions différentes du TDHEU, le département ne fait qu'exercer son pouvoir discrétionnaire en traitant les deux comme des produits distincts, pour exclure l'un de la portée de l'enquête et y inclure l'autre¹⁵.

Pour rejeter la demande d'exclusion d'Anderson, le département a invoqué le classement douanier et le fait que la requête couvre les traverses usagées et a dit que « même les produits de bois d'œuvre résineux endommagés, usagés et vieux continuent d'être compris dans la portée de nos enquêtes ». Comment 52, PR Doc. 936, cité du Mémoire en réponse du département, à la page K-51. Si les commentaires du département sont peut-être exacts, ils ne traitent pas deux questions préliminaires posées par la demande d'exclusion. Premièrement, les traverses usagées en cause sont-elles des *produits de bois d'œuvre résineux*? Et, deuxièmement, les traverses usagées qui sont

¹⁵ D'ailleurs, les requérantes ont signalé que la désignation « traverses de chemin de fer usagées » est impropre et ont désigné le produit importé par Anderson comme des « bois créosotés pour l'aménagement paysager ». Voir le Mémoire des requérantes, aux p. 675 et 676.

actuellement importées bénéficient-elles des subventions en cause dans la présente procédure?

Puisque la plaignante Anderson accepte que ses importations de traverses usagées peuvent être du bois d'œuvre feuillu ou résineux, ou les deux, le département a le pouvoir discrétionnaire de traiter les importations comme du bois d'œuvre résineux à moins que la plaignante ne puisse établir le contraire. Et, puisque la plaignante n'a pas offert de preuve dans le dossier que ses traverses usagées sont du bois d'œuvre feuillu, elle ne peut obtenir d'exclusion sur ce fondement. Toutefois, comme les requérantes l'indiquent dans leur mémoire, s'il est établi qu'une expédition déterminée de traverses usagées se compose de bois d'œuvre feuillu, cette expédition échappe à la portée de l'ordonnance imposant des droits compensateurs puisque celle-ci ne vise que les importations de produits de bois d'œuvre résineux.

Sur la deuxième question, Anderson présente deux arguments différents pour établir que les importations actuelles de traverses usagées ne bénéficient pas des subventions rattachées au «droit de coupe». Selon son premier argument, les traverses de chemin de fer qui sont importées actuellement peuvent avoir été produites aux États-Unis, dans les provinces Maritimes ou dans les provinces dont les exportations de bois d'œuvre sont assujetties à des droits compensateurs. Puisque Anderson accepte que les traverses qu'elle importe peuvent avoir été produites dans les provinces assujetties, le département a le pouvoir discrétionnaire d'inclure ces importations dans la portée de l'ordonnance imposant des droits compensateurs à moins qu'Anderson puisse établir qu'une expédition particulière a été produite ailleurs. Comme le groupe spécial l'a jugé à l'égard du bois d'œuvre provenant des provinces Maritimes et ayant subi une deuxième transformation, dans les cas où un importateur peut établir que ses produits n'ont pas bénéficié des subventions en cause dans la présente procédure, le département doit exclure ces importations de la portée de l'ordonnance imposant des droits compensateurs.

Le deuxième argument d'Anderson touchant la réception des subventions est que les traverses importées actuellement ont été produites dans les années 1950 ou 1960, ou auparavant, et ne devraient donc pas être assujetties à l'ordonnance actuelle imposant des droits compensateurs même dans les cas où elles ont été produites dans les provinces touchées. En réponse, les requérantes font valoir que les subventions en faveur du bois d'œuvre résineux canadien «remontent au début du siècle». Comme on ne dit rien de plus sur la question dans la décision définitive, il semble que le département s'est appuyé sur la réponse des requérantes pour rejeter la demande d'exclusion d'Anderson. Voir la décision définitive, aux pages 166 et 167, note 484, PR Doc. 936.

Même en supposant que la mention que font les requérantes du «début du siècle» est exacte sur le plan historique, on ne trouve pas dans le dossier de fondement permettant d'appliquer aux importations de traverses usagées les conclusions du département portant que les produits de bois d'œuvre résineux produits actuellement bénéficient des subventions actuelles qui sont en cause ici. Les traverses qui sont en

cause ici ont été produites il y a quarante ou cinquante ans, à un moment où il existait des pratiques de subventions différentes qui n'ont pas été définies et sur lesquelles le département n'a pas effectué d'enquête dans la présente procédure. Le groupe spécial annule donc le rejet par le département d'une exclusion pour les traverses usagées et renvoie la question au département pour qu'il la réexamine en fonction de la présente opinion¹⁶.

X. LES SUBVENTIONS EN AMONT

Une subvention en amont est une subvention sur un intrant conférant un avantage transmis à un produit en aval. La disposition relative aux subventions en amont permet de frapper de droits compensateurs le produit en aval malgré le fait qu'aucune subvention ne soit fournie directement à ce produit. À l'inverse, le produit en aval n'est frappé d'aucun droit compensateur si l'intrant n'est pas subventionné.

Dans sa Note sur la décision, le département du Commerce dit que la disposition de la loi relative aux subventions en amont ne s'applique pas parce qu'il n'y a pas de « motifs raisonnables » de penser ou de soupçonner que le droit de coupe provincial confère un avantage concurrentiel à la marchandise en cause sous la forme d'une subvention en amont telle qu'elle est définie dans la loi. Le fondement de cette conclusion du département est, de façon concise, que le bois (l'intrant) et les produits en aval (bois d'œuvre et produits de bois d'œuvre de deuxième transformation) sont l'un et les autres subventionnés parce que le bénéficiaire de la subvention est le producteur des marchandises en cause. En d'autres termes, les fabricants du bois d'œuvre en cause et des produits de deuxième transformation et les bénéficiaires des subventions du fait du droit de coupe sont dans chaque cas la même entité. De plus, dans la mesure où il peut y avoir des producteurs des marchandises en cause à qui la subvention n'est pas transmise, parce que l'enquête est effectuée sur une base globale, il n'est pas nécessaire de procéder à l'analyse des subventions en amont. À la place, toute entreprise se trouvant dans cette situation a le droit de demander un examen ultérieur en vue d'établir un taux particulier. Dans le cas d'une entreprise à laquelle aucun avantage n'est transmis, on peut penser que le taux particulier serait nul.

L'article 1671(e) du Titre 19 dispose :

¹⁶ Le groupe spécial considère comme dépourvus de fondement les arguments additionnels d'Anderson concernant la pertinence des classements effectués par le Service des douanes ou des dispositions de l'Accord sur le bois d'œuvre maintenant expiré, lequel n'a pas d'effet, comme en convient le groupe spécial, sur la définition par le département de la portée de la présente enquête.

Lorsque l'autorité responsable a des motifs raisonnables de penser ou de soupçonner qu'une subvention en amont, au sens défini à l'article 1677-1(a)(1) du présent titre, est versée ou accordée, elle fait enquête pour établir si une subvention en amont a été versée ou accordée en fait, et, le cas échéant, inclut le montant de la subvention en amont ainsi qu'il est prévu à l'article 1677-1(a)(3) du présent titre.

L'article 258 du URAA donne la définition suivante de la subvention en amont :

... toute subvention passible de droits compensateurs, à l'exception d'une subvention à l'exportation, qui 1) est versée ou accordée par une autorité... à l'égard d'un produit (désigné dans la suite du présent article comme l'intrant) utilisé dans le pays de l'autorité en vue de la fabrication ou de la production de la marchandise qui fait l'objet de la procédure en matière de droits compensateurs; 2) de l'avis de l'autorité responsable, confère un avantage concurrentiel à la marchandise; et 3) a un effet significatif sur le coût de fabrication ou de production de la marchandise.

19 U.S.C. § 1677-1(a)(1).

Pour déterminer si un avantage concurrentiel a été accordé :

l'autorité responsable décidera qu'un avantage concurrentiel a été accordé lorsque le prix de l'intrant visé au paragraphe (a)(1) du présent article pour cette utilisation est inférieur au prix que le fabricant ou le producteur de la marchandise faisant l'objet de la procédure en matière de droits compensateurs paierait autrement pour le produit en l'obtenant d'un autre vendeur à l'occasion d'une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence.

19 U.S.C. § 1677-1(b)(1).

L'article 351.523 du Règlement prévoit les conditions précises d'ouverture d'une enquête sur les subventions en amont. Avant de faire enquête sur l'existence d'une subvention en amont, le département doit avoir un fondement raisonnable pour penser ou soupçonner que les éléments suivants sont réunis : 1) une subvention passible de droits compensateurs, autre qu'une subvention à l'exportation, est fournie à l'égard d'un intrant; 2) notamment, les pouvoirs publics fixent le prix de l'intrant de manière à garantir que l'avantage accordé à l'égard de l'intrant est transmis aux producteurs de la marchandise en cause; et 3) le taux de subventionnement *ad valorem* passible de droits compensateurs sur l'intrant est égal ou supérieur à un pour cent. 19 C.F.R. § 351.523(a)(1). Un

« intrant » est défini dans le Règlement comme « tout produit utilisé dans la production de la marchandise en cause. » 19 C.F.R. § 351.523(b).

Les parties canadiennes plaident que les programmes provinciaux de droits de coupe concernent la récolte du bois et aboutissent à la production de grumes. Elles disent que les grumes elles-mêmes ne sont pas comprises dans la portée de l'enquête et constituent plutôt des intrants pour la production de la marchandise en cause, soit le bois d'œuvre résineux.

Les parties canadiennes soutiennent que l'article 701(e) du *Tariff Act* est sans ambiguïté. L'intention du législateur en édictant la disposition sur les subventions en amont était de régler des questions comme celles qui ont été soulevées dans les enquêtes antérieures sur le bois d'œuvre résineux et d'obliger le département à tirer des conclusions de fait expresses portant que les acheteurs d'intrants reçoivent un avantage passible de droits compensateurs. Selon le Canada, lorsqu'une subvention est alléguée à l'égard d'un intrant, il faut analyser l'allégation en fonction des dispositions particulières de la loi sur les subventions en amont. Lorsque la subvention alléguée est accordée aux intrants en amont – aux produits qui sont utilisés dans la fabrication ou la production de la marchandise faisant l'objet de l'enquête – le lien entre la subvention alléguée et la marchandise en cause est tout au plus indirect. Donc, les règles prévues dans la loi exigent qu'il soit déterminé si l'avantage accordé au bénéficiaire initial de la subvention a été « transmis » au producteur en aval de la marchandise en cause.

Dans les cas où le producteur de l'intrant dont il est allégué qu'il est subventionné (l'entreprise qui récolte le bois) et le producteur du produit en aval (le fabricant du bois d'œuvre ou l'entreprise de deuxième transformation) sont la même entité, les parties jointes canadiennes conviennent que le département du Commerce n'a pas besoin de procéder à l'analyse des subventions en amont, du fait que la subvention alléguée est fournie directement à un producteur de la marchandise en cause. Toutefois, le département du Commerce, en l'espèce, a présumé illégalement que les deux sont la même entité, à l'encontre de la preuve.

Le Canada fait valoir que cette présomption constitue une violation de la loi et que le département n'a pas tenu compte d'une preuve substantielle au dossier établissant que les producteurs de bois d'œuvre ont acheté leurs intrants de grumes dans le cadre d'opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence et donc ne reçoivent pas d'avantages directement des programmes provinciaux de droits de coupe. Les parties canadiennes disent que la preuve au dossier établit que des exploitants forestiers indépendants récoltent du bois et que des scieries non liées achètent souvent leur bois de ces exploitants forestiers indépendants dans des conditions de pleine concurrence. Elles signalent que près du tiers du bois récolté sur les terres domaniales dans plusieurs provinces a été récolté par des exploitants forestiers qui ne possédaient pas de scieries. Les parties canadiennes prétendent que le département du Commerce a concédé qu'une partie de la récolte est attribuée à des producteurs de grumes qui ne possèdent pas de

scieries et que les provinces dans leurs réponses au questionnaire ont indiqué que ces opérations étaient effectuées dans des conditions de pleine concurrence. Elles disent également qu'il y avait au dossier une demande d'enquête sur les subventions en amont et qu'il incombait au département du Commerce de donner suite à cette demande.

S'agissant des entreprises de deuxième transformation en particulier, le Canada conteste la décision du département du Commerce de ne pas procéder à une analyse des subventions en amont pour déterminer si toutes les entreprises de deuxième transformation recevaient des avantages passibles de droits compensateurs, parce que certaines entreprises de deuxième transformation peuvent détenir des droits de coupe et que le département effectuait son enquête sur une base globale. Le Canada est insatisfait de la décision du département du Commerce de reporter l'examen des intérêts des entreprises de deuxième transformation qui peuvent ne pas avoir reçu d'avantages passibles de droits compensateurs à un stade ultérieur de la procédure, au cours duquel on étudiera la solution appropriée.

Enfin, les parties canadiennes signalent que, dans l'enquête Bois d'œuvre III, également faite sur une base globale, le département a reconnu qu'il convenait de tenir compte des achats effectués dans des conditions de pleine concurrence. Le refus du département d'en tenir compte dans l'enquête Bois d'œuvre III était fondé sur l'absence alléguée de preuve concernant l'importance de ces achats, mais le principe est incontesté. Du fait que le département n'a pas tenu compte de ces achats dans la présente affaire, les parties canadiennes prétendent que le calcul de la subvention effectué par le département du Commerce est invalide et surévalue l'avantage reçu par les producteurs de la marchandise en cause.

Le Canada demande expressément au groupe spécial de renvoyer l'affaire au département en lui donnant la directive d'exclure de l'application de l'ordonnance les acheteurs dans le cadre d'opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence et d'exclure du numérateur, dans le calcul de la subvention, l'avantage attribué au volume de grumes acheté par les scieries dans le cadre d'opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence (et le volume de bois d'œuvre acheté par des entreprises de deuxième transformation dans des conditions de pleine concurrence). Selon le Canada, le renvoi de l'affaire au département du Commerce pour que celui-ci procède à une enquête sur les subventions en amont ne serait pas, au stade actuel, une solution appropriée ou efficace.

Le département du Commerce réplique que, dans les cas où il fait enquête sur un produit qui se situe en amont par rapport à un autre, mais où les deux produits entrent dans la marchandise en cause, l'enquête porte sur les deux produits sans qu'il soit nécessaire de procéder à une analyse distincte des subventions en amont parce que ni l'un ni l'autre des produits ne se situe en amont par rapport à la marchandise en cause. Puisque la portée de la présente enquête comprend à la fois le bois d'œuvre de dimension et les produits de deuxième transformation, et puisque l'un et les autres sont produits par

des titulaires de droits de coupe qui reçoivent directement des subventions passibles de droits compensateurs et en bénéficient, une enquête sur les subventions en amont n'est pas nécessaire.

Le département dit également que, dans une enquête globale, une enquête sur les subventions en amont n'est pas nécessaire pour la petite partie de bois d'œuvre qui n'est pas subventionnée directement. Lorsqu'il n'est pas « faisable » de déterminer des taux de subventionnement pour les exportateurs ou les producteurs individuels en raison du grand nombre d'exportateurs ou de producteurs touchés par l'enquête, le département du Commerce a la possibilité de limiter l'examen à un échantillon statistiquement valide d'exportateurs ou de producteurs représentant la plus grande partie de la marchandise en cause que l'on peut raisonnablement examiner, ou de déterminer un « taux unique à l'échelle du pays ». Selon le département du Commerce, il n'est pas nécessaire ou approprié de procéder à une analyse des subventions en amont à l'égard du bois d'œuvre faisant l'objet de l'enquête, parce que la « vaste majorité » des producteurs de bois d'œuvre reçoivent les subventions de droit de coupe directement (c'est-à-dire sous la forme des grumes formant l'intrant), et non indirectement par l'entremise de fournisseurs indépendants.

Selon le département, le dossier démontre que la grande majorité des producteurs de la marchandise en cause sont des concessionnaires et donc des bénéficiaires directs de l'avantage fourni par les programmes de droits de coupe. En Colombie-Britannique, par exemple, 90 pour 100 de la récolte de bois provient des terres domaniales. Plus de 83 pour 100 de ce bois est récolté par des concessionnaires qui doivent, en vertu des accords de concession, être propriétaires de scieries. On a établi que seulement neuf pour cent environ du bois provenant des terres domaniales était récolté par des entités ne possédant pas de scieries. Quant aux huit pour cent restants, la preuve est inconcluante en ce qui concerne l'obligation de posséder des scieries dans les accords de concession. Donc, le pourcentage du bois provenant des terres domaniales en Colombie-Britannique qui est récolté par des entités ne possédant pas de scieries est compris entre neuf et 17 pour 100.

Au Québec, la *Loi sur les forêts* prescrit expressément que les concessions ne soient accordées qu'aux personnes autorisées à exploiter une usine de transformation du bois. On trouve des prescriptions similaires en Ontario, en Alberta, en Saskatchewan et au Manitoba. Pour ces provinces, le département estime qu'environ 95 % du bois est récolté par des entités qui sont propriétaires de scieries.

Le département soutient qu'en dépit de l'importance que les parties canadiennes accordent au producteur de grumes indépendant, elles n'en identifient aucun et ne fournissent pas non plus de renseignements sur la portion des achats de droits de coupe qu'on peut leur attribuer. Selon le département, les opérations réalisées par des exploitants forestiers indépendants sont très peu nombreuses. Et les opérations qui sont effectuées sont assujetties aux restrictions découlant de l'obligation de vendre leur production à des scieries situées dans la province. Ces restrictions entravent la capacité

des exploitants forestiers de négocier librement et les force à vendre à des clients déterminés. Comme le gouvernement de la Colombie-Britannique l'a noté, les producteurs de grumes indépendants jouent le rôle de salariés ou d'entrepreneurs pour les propriétaires de forêts privées ou pour les titulaires de concessions de forêts domaniales.

Enfin, selon le département du Commerce, dans une enquête effectuée sur une base globale, aucun taux particulier par entreprise n'est déterminé, sauf dans la mesure où il a jugé qu'il était faisable d'examiner certaines demandes d'exclusion particulières. Pour les autres producteurs, le département du Commerce dit que l'examen est la procédure appropriée pour déterminer s'il y a des entreprises particulières qui ne reçoivent pas d'avantages passibles de droits compensateurs.

La Coalition appuie les positions du département du Commerce et invoque la décision *Delverde v. United States*, 989 F. Supp. 218, à la page 224 (CIT 1997), pour établir que, lorsque le département du Commerce fait enquête sur un produit qui se situe en amont par rapport à un autre produit, mais que les deux produits sont compris dans la marchandise en cause, l'enquête se fait sur les deux produits sans qu'il soit besoin d'une allégation distincte de subvention en amont, du fait qu'« aucun des deux produits ne se situe en amont par rapport à la marchandise en cause ». Par conséquent, puisque tant le bois d'œuvre de première transformation que le bois d'œuvre de deuxième transformation sont compris dans la marchandise en cause, le département peut effectuer une enquête sur les deux à la fois, sans procéder à une analyse des subventions en amont. De plus, selon la Coalition, même si le département avait décidé que certains producteurs de grumes indépendants ont fourni aux producteurs de bois d'œuvre certaines grumes qui auraient exigé une analyse en amont, les parties canadiennes n'ont pas fourni au département les données nécessaires pour procéder à cet examen.

Les questions que doit trancher le groupe spécial sont donc les suivantes. Premièrement, une question de fait qui consiste à savoir si tous les acheteurs de grumes se confondent avec ceux qui bénéficient directement des programmes de droits de coupe de sorte que la subvention alléguée peut, en droit, être attribuée aux grumes mises à la disposition de ces scieries ou de ces producteurs (entreprises de deuxième transformation) qui ne sont pas les bénéficiaires directs des programmes de droits de coupe. La deuxième question est de savoir s'il est permis d'éviter l'analyse pour la raison que l'enquête est effectuée sur une base globale.¹⁷

¹⁷ Le groupe spécial note qu'un groupe spécial constitué en vertu de l'OMC a récemment conclu que, dans le cas où la preuve établit l'existence de ventes effectuées par des exploitants forestiers indépendants à des scieries non liées, ainsi que d'achats à des scieries non liées par des producteurs en aval de la marchandise en cause, le département du Commerce doit procéder à une analyse de la transmission pour déterminer si la subvention alléguée au concessionnaire est transmise au producteur de la marchandise en cause. Le groupe spécial de l'OMC a fondé sa conclusion sur la formulation générale du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord SMC de l'OMC et a fait le raisonnement

À titre préliminaire, le groupe spécial fait observer qu'il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse de la transmission lorsque les deux parties à une opération effectuée dans des conditions de pleine concurrence sont des producteurs de la marchandise en cause. La seule situation où une analyse de la transmission peut être nécessaire est celle où le concessionnaire est une entité qui ne produit pas la marchandise en cause ou, en d'autres termes, n'est pas propriétaire d'une scierie.

Les parties sont en désaccord sur l'importance des producteurs de grumes indépendants dans cette enquête. Alors que les parties canadiennes disent que les producteurs de grumes indépendants représentent une portion significative du marché, le département a conclu que la très grande majorité des concessionnaires sont propriétaires d'usines de transformation du bois d'œuvre. Malgré ces affirmations, le département concède dans son mémoire que les producteurs de grumes qui ne possèdent pas de scieries récoltent au moins 9 pour 100 du bois sur les terres domaniales en Colombie-Britannique. Selon le département, le chiffre correspondant est de 5 pour 100 dans le cas de la Saskatchewan et du Manitoba. Ces chiffres représentent une portion significative de la récolte de bois sur les terres domaniales à l'égard de laquelle existe une incertitude sur le point de savoir si l'avantage attribuable au prix du bois sur pied peut à bon droit être inclus dans le calcul de l'avantage.

S'il concède ainsi que certains producteurs de grumes indépendants existent, le département dit que les ventes de ces producteurs de grumes ne sont pas *en fait* des ventes dans des conditions de pleine concurrence étant donné que les producteurs de grumes indépendants sont obligés de vendre leurs grumes aux scieries en vertu de certaines dispositions réglementaires et contractuelles. Ces restrictions ont pour effet de forcer les producteurs de grumes indépendants à transmettre aux scieries acheteuses l'avantage qu'ils ont reçu du fait de leurs concessions. Le département décrit plusieurs mécanismes qui aboutissent à ce résultat. En Colombie-Britannique, par exemple, le département reconnaît qu'un pourcentage du bois sur les terres domaniales compris entre 9 et 17 pour 100 est récolté par des entités qui ne sont pas propriétaires de scieries. Par contre, le département a jugé que le *Forest Act* de la Colombie-Britannique prescrit que tout le bois provenant des terres de la province soit transformé dans la province. De plus, les producteurs de grumes indépendants en question sont des petites entreprises. Ces circonstances dans leur ensemble indiquent que les ventes de grumes par les producteurs de grumes indépendants aux scieries pour la production de la marchandise en cause ne sont pas des opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence entre parties

que, si les producteurs de la marchandise en cause ne sont pas bénéficiaires de la subvention alléguée, il faut procéder à une analyse de la transmission pour confirmer si l'avantage a été transmis au produit fini. Voir le Rapport du groupe spécial de l'OMC, *États-Unis – Déterminations préliminaires concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, aux ¶¶ 7.68 à 7.79 (WD/DS236/R, 27 sept. 2002).

indépendantes. Le département a effectué une analyse similaire dans le cas du Québec, de l'Ontario et de l'Alberta. Par contre, il a concédé qu'en Saskatchewan et au Manitoba, il n'existe pas de prescriptions légales similaires forçant les exploitants forestiers à vendre à des scieries situées dans la province. La décision du département de ne pas effectuer d'analyse de la transmission pour ces deux provinces se fondait seulement sur le fait qu'environ 95 % du bois récolté sur les terres domaniales dans ces deux provinces l'était par des entités qui possèdent également des permis provinciaux d'exploitation de scieries.

Les conclusions de fait du département doivent être confirmées si elles sont étayées par une preuve substantielle au dossier. Le groupe spécial n'estime pas, dans le cas de la Colombie-Britannique, du Québec, de l'Ontario et de l'Alberta, qu'il n'existe pas de preuve substantielle étayant la décision du département que les ventes à des scieries effectuées par les producteurs de grumes indépendants dans ces quatre provinces ne sont pas en fait des opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence. La preuve au dossier soutient la conclusion du département que les obligations légales imposées à la vente de grumes par des entités qui ne sont pas propriétaires de scieries ont pour effet de limiter leur capacité de fixer le prix. Les parties canadiennes n'ont pas contesté cette conclusion. Pour ces raisons, la conclusion du département que les producteurs de la marchandise en cause dans les quatre provinces qui achètent des grumes aux producteurs de grumes indépendants ont en fait reçu l'avantage du droit de coupe ne semble pas incompatible avec la loi ni déraisonnable. Le groupe spécial confirme la décision du département de ne pas procéder à une analyse de la transmission à l'égard de ces opérations dans ces quatre provinces.

S'agissant de la Saskatchewan et du Manitoba, la preuve au dossier est tout à fait différente en ce qui concerne la décision du département de ne pas procéder à une analyse de la transmission. Le département accepte le fait que, tant en Saskatchewan qu'au Manitoba, environ 5 % du bois sur les terres domaniales est récolté par des producteurs de grumes indépendants, mais ne donne pas d'explications à cet égard. Le département note également dans son mémoire que les producteurs de grumes indépendants dans ces deux provinces ne sont pas entravés par des prescriptions concernant la transformation à l'intérieur de la province.

Dans le cas de la Saskatchewan, le département a conclu qu'environ 86 % de la récolte était attribuable à quatre grands concessionnaires de zones d'aménagement forestier, tous propriétaires de scieries. Voir la Note sur la décision, à la page 137. Les 14 % restants de la récolte en Saskatchewan ont été effectués dans le cadre de permis de produits forestiers. *Id.* Toutefois, le département n'a pas déterminé si les titulaires de ces permis doivent être ou sont en fait propriétaires de scieries. *Ibid.*

Dans le cas du Manitoba, le département a analysé les divers types d'accords de licence nécessaires pour récolter du bois au Manitoba. *Id.*, à la page 128. Ainsi qu'il est exposé dans le mémoire du département, les accords de licence n'exigent pas la transformation dans la province. *Ibid.*

Bref, la preuve au dossier ne permet pas de supposer que les exploitants forestiers indépendants sont limités dans leur capacité de fixer le prix de vente de leurs grumes et, de ce fait, incapables de conserver l'avantage provenant du droit de coupe dans leurs ventes aux scieries. Donc, le dossier ne fournit pas de justification de la décision du département de ne pas procéder à une analyse de la transmission pour les opérations conclues par les producteurs de grumes indépendants en Saskatchewan et au Manitoba. Néanmoins, nous sommes conscients qu'il incombe aux parties de constituer le dossier dans une procédure en matière de droits compensateurs. Voir la décision *Mannesmannrohren-Werke AG*, 120 F. Supp. 2d 1075, à la page 1087 (CIT 2000). Ainsi qu'il est indiqué dans le règlement du département, « [l]e département tire la plupart de ses données de fait dans les procédures antidumping et en matière de droits compensateurs des documents présentés par les parties intéressées au cours de la procédure. » 19 C.F.R. § 351.301(a). Puisque le dossier ne contient pas de preuve au sujet de l'importance des opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence dans les ventes aux scieries conclues par les producteurs de grumes indépendants en Saskatchewan et au Manitoba, le groupe spécial confirme la décision du département de ne pas procéder à une analyse de la transmission à l'égard de ces opérations.

XI. LES EXCLUSIONS D'ENTREPRISES ET LES TAUX DE DROIT PARTICULIERS PAR ENTREPRISE

A. Les exclusions d'entreprises

Le règlement du département lui permet d'exclure d'une enquête globale un exportateur ou un producteur pour lequel il détermine un taux particulier de subventionnement net passible de droits compensateurs nuls ou *de minimis*. » 19 C.F.R. § 351.204(e)(1). Le département se sert de ce mécanisme pour exclure de la portée d'une ordonnance imposant des droits compensateurs des entreprises qui ne reçoivent pas de subvention ou qui reçoivent une subvention *de minimis*.

Dans l'avis d'ouverture, le département du Commerce a indiqué qu'« il prévoit créer un système qui lui permettra de traiter dans les meilleurs délais ces demandes d'exclusion et de se prononcer sur elles sans compromettre l'intégrité de la loi sur les droits compensateurs, tout en assurant l'équité et la transparence dans le traitement des demandes d'exclusion. » 66 Fed. Reg., à la page 21335. Le département du Commerce a expressément recherché « la coopération du gouvernement du Canada et des gouvernements provinciaux en vue de la mise en œuvre de ce système ». *Id.*

En réponse, le gouvernement du Canada a déposé en mai 2001 une proposition exposant une procédure d'examen des exclusions d'entreprises par le département du Commerce. Le gouvernement du Canada a accepté de rassembler et de déposer les demandes d'exclusion et les attestations, de classer les demandeurs par catégorie et à

fournir les données spécifiques aux entreprises. Le département n'a pas donné suite à la proposition, mais a publié en août 2001 une note sur la décision qui établissait un système en vue du traitement des demandes d'exclusion. Dans la note, le département a accepté la proposition canadienne, avec certains éclaircissements. Le département a également indiqué qu'il examinerait les demandes d'exclusion avant le prononcé de la décision provisoire si elles étaient déposées dans un délai de huit jours. Malgré le court délai, les parties canadiennes ont déposé 95 demandes d'exclusion.

Dans la décision provisoire, le département du Commerce a indiqué que, sauf dans un cas, il n'accordait aucune des demandes d'exclusion parce que certains renseignements n'avaient pas été fournis. Le département a également indiqué qu'il « compte continuer à travailler en collaboration étroite avec les entreprises ayant formulé ces demandes et avec le [gouvernement du Canada] sur cette question à mesure que l'enquête progresse ». 66 Fed. Reg. 43188.

Les parties canadiennes disent qu'elles ont consacré des ressources importantes à la révision de la procédure d'exclusion d'entreprises pour donner satisfaction au département du Commerce. Par exemple, le gouvernement du Canada a mis sur pied un bureau spécial, chargé de veiller à la procédure des demandes d'exclusion et un cabinet d'experts-conseils indépendant a été engagé pour assurer le contrôle de la qualité. On a consacré un temps considérable à rassembler les renseignements voulus et à classer en groupes les entreprises présentant des demandes d'exclusion. En fin de compte, plus de 350 demandes d'exclusion ont été déposées.

Malgré la coopération reçue des gouvernements du Canada et des provinces, et malgré le temps considérable consacré à l'élaboration et à la mise en œuvre d'un système pour la présentation des demandes d'exclusion d'entreprises, le département du Commerce a refusé de considérer les demandes présentées pour des raisons d'infaisabilité.

Dans la décision définitive, le département a dit qu'il avait considéré faisable d'étudier seulement 30 demandes d'exclusion sur le nombre supérieur à 350 qu'il avait reçues. Dans sa Note sur la décision, le département du Commerce a expliqué que sa méthode d'examen des demandes d'exclusion était fondée sur le critère de la « source des intrants », parce qu'il s'agissait là d'un élément simple, factuel et aisément vérifiable. En appliquant le critère de la « source des intrants », le département du Commerce a examiné si les grumes en cause provenaient des provinces Maritimes, de terres privées ou de sources autres que les terres domaniales. Les demandes d'exclusion d'entreprises fondées sur d'autres motifs d'exclusion, comme les opérations effectuées dans des conditions de pleine concurrence, n'ont pas été étudiées ou accordées. Selon l'explication donnée par le département du Commerce, cela tenait à ce que les demandes fondées sur la nature des opérations exigeaient une enquête et une analyse approfondies, qu'il aurait été trop difficile d'effectuer dans les délais imposés pour la décision définitive. Cela aurait

également débordé le cadre de l'exercice limité prévu par le règlement en vue de l'étude des exclusions d'entreprises lorsqu'on procède sur une base globale.

L'article 777A(e)(2)(b) de la Loi donne au département le pouvoir discrétionnaire de «déterminer un taux de subventionnement unique au niveau national» lorsqu'«il n'est pas faisable de déterminer des taux particuliers de subventionnement passible de droits compensateurs... en raison du grand nombre d'exportateurs ou de producteurs en cause». 19 U.S.C. § 1677f-1(e)(2).

Le règlement du département du Commerce prévoit qu'il «exclura de la portée d'une décision définitive positive prononcée en vertu de l'article 705(a)... tout exportateur ou producteur pour lequel le secrétaire détermine un... taux particulier de subventionnement net passible de droits compensateurs nul ou *de minimis*». 19 C.F.R. § 351.204(e)(4). Le règlement du département confère à l'organisme le pouvoir discrétionnaire d'«étudier [les demandes d'exclusion] et de faire enquête à leur sujet « dans la mesure où c'est faisable ». 19 C.F.R. § 351.204(e).

Le pouvoir d'accorder des exclusions d'un taux global de subventionnement est subordonné à des conditions précises visant à garantir que le fondement sur lequel la demande est accordée est fiable ou vérifié. Aux termes de l'article 19 C.F.R. § 351.204(e)(4), l'exportateur ou le producteur qui souhaite être exclu d'une ordonnance doit présenter les renseignements suivants :

- (i) Une attestation de l'exportateur ou du producteur qu'il a reçu des subventions nettes passibles de droits compensateurs nulles ou *de minimis* pendant la période d'enquête;
- (ii) Si l'exportateur ou le producteur a reçu une subvention passible de droits compensateurs, des calculs démontrant que le montant des subventions nettes passibles de droits compensateurs reçues était *de minimis* pendant la période d'enquête;
- (iii) Si l'exportateur n'est pas le producteur de la marchandise en cause, des attestations des fournisseurs et des producteurs de la marchandise en cause portant que ces personnes ont reçu des subventions nettes passibles de droits compensateurs nulles ou *de minimis* pendant la période d'enquête;
- (iv) Une attestation des pouvoirs publics du pays visé portant que les pouvoirs publics n'ont pas fourni à l'exportateur (ou au fournisseur de l'exportateur) ou au producteur des subventions nettes passibles de droits compensateurs supérieures à un montant *de minimis* pendant la période d'enquête.

Les parties canadiennes plaident que la décision du département du Commerce de n'étudier que 30 demandes d'exclusion constitue un abus de son pouvoir discrétionnaire. Si elles conviennent que le règlement confère au département un certain pouvoir

discrétionnaire à l'égard des exclusions, elles disent que ce pouvoir discrétionnaire est limité. Le Canada soutient que c'est abuser du pouvoir discrétionnaire que de s'engager à étudier les demandes d'exclusion, puis de prétendre que la chose est infaisable.

D'après les parties canadiennes, la loi obligeait le département du Commerce à procéder à une enquête sur les subventions en amont pour déterminer si une partie quelconque de la subvention alléguée était transmise aux acheteurs en aval. (Voir la section précédente sur les subventions en amont pour un examen de la question.) Si le département n'avait pas refusé de procéder à cette enquête, elles prétendent que celui-ci aurait conclu que les deux tiers des entreprises qui ont demandé l'exclusion sur le fondement d'achats de grumes ou de bois d'œuvre effectués dans des conditions de pleine concurrence sont non subventionnées dans l'enquête sur les subventions en amont et qu'elles n'auraient donc pas eu à demander d'exclusion. Le Canada soutient que le département du Commerce ne peut prétendre légalement que le nombre des entreprises ayant présenté des demandes d'exclusion rend la chose infaisable, alors que le nombre de demandes d'exclusion était un résultat direct de sa propre inobservation de la loi en ce qui concerne les subventions en amont.

Selon le Canada, l'argument invoqué par le département du Commerce portant que c'était une tâche trop complexe de déterminer l'affiliation ou de déterminer si les opérations étaient effectuées dans des conditions de pleine concurrence montre que la règle simple qu'il a établie n'était pas raisonnable. Parmi les entreprises demandant l'exclusion, il y avait des groupes d'entreprises sans affiliation avec le concessionnaire et la note de service du département portant sur les exclusions reconnaissait elle-même que les opérations entre non-affiliés sont réputées effectuées dans des conditions de pleine concurrence. Chacune des entreprises qui ont présenté une demande d'exclusion, du moins celles dont les demandes ont été présentées par le gouvernement du Canada et de nombreuses autres, a été informée de la définition de l'affiliation et a fourni l'attestation voulue sur ses affiliés ou sur l'absence d'affiliés. Les parties canadiennes disent que le département du Commerce n'a pas respecté la règle simple qu'il avait lui-même formulée, soit d'exclure seulement les entreprises dont la demande se fonde sur la source, et a abusé de son pouvoir discrétionnaire dans la procédure d'exclusion.

Le Canada signale que, dans l'enquête Bois d'œuvre III, le département du Commerce avait reconnu que les entreprises de deuxième transformation qui ne sont pas titulaires de droits de coupe sur les terres domaniales, ne sont pas affiliées à des titulaires de tels droits de coupe et achètent leurs intrants dans des conditions de pleine concurrence devrait être exclues d'une ordonnance imposant des droits compensateurs, puisqu'elles satisfont amplement aux conditions d'exclusion prévues dans le règlement. Les procédures selon lesquelles le département peut le faire sont soit par le moyen des demandes d'exclusion d'entreprises, soit par le moyen de l'enquête et de l'établissement de taux particuliers par entreprise.

De son côté, le département du Commerce plaide qu'il dispose d'un large pouvoir discrétionnaire lui permettant de décider s'il veut considérer des demandes d'exclusion d'entreprises. Le département dit que la loi et le règlement établissent clairement qu'il peut considérer les demandes seulement dans la mesure du faisable et qu'il n'est pas tenu d'accueillir toutes les demandes d'exclusion. Il soutient qu'il exerçait son pouvoir discrétionnaire en décidant du fondement de ce qui est faisable et qu'il pouvait raisonnablement conclure que l'étude de plus de 350 demandes d'exclusion d'entreprises ne serait pas faisable. Le département estime que, dans l'application de la loi, il dispose d'un pouvoir discrétionnaire à l'égard du choix de la méthode, pour autant que la méthode choisie soit raisonnable et que ses conclusions soient étayées par une preuve substantielle au dossier.

Le département du Commerce dit également qu'il n'avait pas reçu tous les renseignements prévus à l'article 19 C.F.R. §351.204(e)(4)(i) à (iv) au moment de sa décision.

Selon le département du Commerce, les conclusions formulées par le groupe spécial dans l'affaire Bois d'œuvre III demeurent valides, particulièrement sur les points suivants :

le groupe spécial a confirmé la décision du département de ne pas exclure 334 entreprises parce que l'enquête serait « infaisable »;

il a accepté que lorsque des taux globaux au niveau du pays sont fixés, un droit compensateur est imposé sur la marchandise égal au montant de la subvention nette du pays, non au montant de la subvention effectivement reçue par l'entreprise;

il a reconnu que le département du Commerce n'était pas tenu légalement d'accueillir les demandes d'exclusion lorsqu'il procède sur une base globale.

En somme, le département du Commerce dit que, dans les enquêtes effectuées sur une base globale, l'exclusion d'entreprises relève totalement de son pouvoir discrétionnaire. Sa décision était conforme à l'affaire Bois d'œuvre III, était étayée par une preuve substantielle au dossier et était conforme à la loi.

La Coalition souscrit à la position du département du Commerce, plaidant que ni la loi ni le règlement n'obligent le département à étudier toutes les exclusions lorsqu'il procède sur une base globale. Tout au plus, la loi donne à l'organisme le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il est faisable d'étudier les demandes d'exclusion et de faire enquête à leur sujet, en fonction, notamment, du nombre de demandes d'exclusion, de la complexité des questions à étudier et de la complexité d'ensemble de l'affaire. Les enquêtes sur les exclusions d'entreprises, plaide-t-on, ont une importance secondaire par rapport aux contraintes imposées par la loi, comme celle de mener à terme l'enquête

globale elle-même. Le département a établi un juste équilibre entre les critères obligatoires et les critères discrétionnaires et a pris la décision appropriée compte tenu des ressources à sa disposition.

Le groupe spécial examine les arguments soulevés par les parties conformément au critère d'examen exposé ci-dessus, c'est-à-dire qu'il se demande si la décision du département du Commerce est raisonnable, étayée par une preuve substantielle et pour le reste conforme à la loi.

Le groupe spécial note d'abord que la formulation de l'article 777A(e)(2) de la Loi et du règlement applicable confèrent clairement à l'autorité responsable un pouvoir discrétionnaire considérable lorsqu'il s'agit de décider d'étudier les demandes d'exclusion d'entreprises.

Le groupe spécial est conscient que le groupe spécial dans l'affaire Bois d'œuvre III a conclu que la règle simple que le département avait choisie dans cette affaire pour limiter son enquête était raisonnable et qu'un groupe spécial ne peut substituer sa propre règle simple ni renvoyer la décision, à moins que la décision ne constitue un « abus du pouvoir discrétionnaire » ou une décision qu'« aucun organisme raisonnable n'aurait pu prendre dans les circonstances ». Le groupe spécial dans l'affaire Bois d'œuvre III a aussi conclu que le département du Commerce pouvait correctement déterminer un taux global au niveau du pays et l'appliquer à toutes les entreprises, même celles qui demandent l'exclusion sur le fondement de subventions nulles ou *de minimis*.

Néanmoins, le groupe spécial juge que le département du Commerce n'a pas appliqué correctement son propre critère de la « source des intrants » en n'accueillant pas les demandes présentées par toutes les entreprises qui invoquaient la source de leur bois d'œuvre comme fondement de leur exclusion. Ces entreprises comprenaient notamment celles qui récupèrent des traverses usagées, du bois de grange et d'autres « vieux bois » provenant de bâtiments démolis ou du lit de rivières, etc. Ces entreprises ont présenté des lettres indiquant qu'elles n'ont pas de droit de coupe provenant des pouvoirs publics et qu'elles ne bénéficient d'aucune subvention. La récolte du bois a eu lieu il y a des décennies et n'a manifestement pas été faite pendant la période d'enquête. Ces entreprises ne pouvaient pas avoir bénéficié de la subvention alléguée et elles ont présenté la source de leurs intrants comme le fondement de leur demande d'exclusion. Comme le département du Commerce n'a pas fourni de fondement rationnel pour ne pas étudier ces demandes d'exclusion, surtout étant donné le principe qu'il s'était donné d'étudier les demandes fondées sur la « source des intrants », sa décision à cet égard n'est pas étayée par une preuve substantielle et est contraire à la loi. Le groupe spécial renvoie la question au département du Commerce pour qu'il étudie les autres demandes provenant d'entreprises invoquant la source des intrants comme motif d'exclusion.

Le groupe spécial est gêné par le fait que le département du Commerce a donné aux parties canadiennes des assurances que leurs demandes d'exclusion seraient étudiées sérieusement et a recherché leur coopération en vue d'établir un système d'examen, alors qu'il aurait dû prévoir pleinement le nombre de demandes qu'il recevrait compte tenu du nombre de demandes présentées dans les enquêtes antérieures sur le bois d'œuvre. Étant donné que, dans l'enquête Bois d'œuvre III, le département du Commerce avait reçu 334 demandes d'exclusion, l'organisme aurait dû affecter les ressources voulues pour étudier de façon adéquate un nombre comparable de demandes dans la présente affaire après avoir annoncé son intention d'établir un système de traitement des demandes reçues. De plus, c'est le retard du département lui-même qui a rendu, du moins en partie, la chose infaisable.

Le groupe spécial estime que, du fait que le département procédait à l'enquête sur une base globale, par exception à la règle générale qui prévoit l'établissement de taux particuliers de droits compensateurs pour chaque entreprise, la barre a été montée pour le département du Commerce qui doit étudier les demandes d'exclusion de façon équitable et affecter les ressources nécessaires à cette fin. Cela est particulièrement pertinent dans les cas où, comme en l'espèce, le département a refusé de procéder à une analyse des subventions en amont. Le groupe spécial est déçu que le département du Commerce ne l'ait pas fait.

Néanmoins, sauf à l'égard de la catégorie d'entreprises indiquée ci-dessus, dont les demandes étaient fondées sur la source des intrants, le groupe spécial est d'avis que le pouvoir discrétionnaire conféré par la loi et le règlement est suffisamment large pour permettre au département du Commerce de conclure raisonnablement qu'il était infaisable d'examiner plus de 350 demandes d'exclusion d'entreprises. Le groupe spécial conclut donc que la décision du département du Commerce est étayée par une preuve substantielle et est, pour le reste, conforme à la loi.

1. Goodfellow

Goodfellow Inc. (Goodfellow), fabricant canadien de bois d'œuvre résineux, a présenté un mémoire dans lequel elle conteste le refus du département du Commerce d'étudier sa demande d'exclusion fondée sur le fait qu'elle n'avait pas reçu de subventions passibles de droits compensateurs. L'entreprise explique qu'elle a acheté du bois d'œuvre pour la production de produits de deuxième transformation à des fournisseurs non affiliés dans le cadre d'opérations effectuées « dans des conditions de pleine concurrence ». Goodfellow soutient également que le bois d'œuvre acheté en vue de la revente dans le même état a été acheté « dans des conditions de pleine concurrence », de sorte que tout avantage reçu à l'occasion de ces ventes était *de minimis*. Goodfellow maintient que le refus du département du Commerce d'étudier les demandes d'exclusion est particulièrement répréhensible compte tenu du fait que l'organisme n'a pas procédé à l'analyse des subventions en amont.

Pour les motifs exposés ci-dessus à propos des arguments soulevés par les parties canadiennes, le groupe spécial décide que le département du Commerce n'était pas obligé d'étudier ou d'accueillir la demande d'exclusion de Goodfellow et que sa décision à cet égard était étayée par une preuve substantielle et était pour le reste conforme à la loi. Néanmoins, la déception exprimée ci-dessus par le groupe spécial est particulièrement justifiée dans ce cas-ci.

2. MLTC/NorSask

Le Meadow Lake Tribal Council (MLTC) et NorSask Forest Products Inc. (NorSask) ont présenté un mémoire au soutien de la prétention du Canada que les droits de coupe provinciaux ne constituaient pas des subventions passibles de droits compensateurs. MLTC/NorSask plaident précisément qu'on ne peut dire que les Premières nations du Nord de la Saskatchewan (les Premières nations) reçoivent une subvention passible de droits compensateurs, parce que les droits des peuples autochtones sur leurs terres traditionnelles et leurs droits issus des traités sont des droits « *sui generis* » et constituent une « caractéristique de marché unique », en invoquant une jurisprudence canadienne qui soutiendrait ces principes.

Parce que le département du Commerce n'a pas examiné les caractéristiques uniques des Premières nations, MLTC et NorSask demandent au groupe spécial de renvoyer l'affaire au département du Commerce en lui donnant les directives : a) de fournir une analyse motivée à l'égard des caractéristiques uniques des droits des peuples autochtones sur leurs terres traditionnelles; b) de décider que les exportations de bois d'œuvre résineux aux États-Unis par MLTC/NorSask sont exemptées des droits compensateurs; et c) de décider que les exportations de bois d'œuvre résineux provenant de l'exploitation forestière effectuée par les Premières nations constituent une catégorie spéciale d'exclusion de l'imposition des droits compensateurs.

Le département du Commerce plaide que MLTC et NorSask n'ont pas établi comment, en droit commercial américain, l'existence de droits des peuples autochtones sur leurs terres peut constituer une caractéristique spéciale qui neutraliserait l'existence d'un avantage. MLTC/NorSask ont plaidé, dans leur demande d'exclusion, qu'en raison de leurs droits de propriété sur la terre en tant que peuples autochtones, les avantages reçus ne constituent pas une subvention passible de droits compensateurs. Le département du Commerce maintient que ce n'est pas là une utilisation correcte des demandes d'exclusion d'entreprises, qui constituent un mécanisme permettant aux exportateurs ou aux producteurs de démontrer qu'ils ont réuni les attestations exigées en vue de l'exclusion potentielle d'une ordonnance en matière de droits compensateurs.

Le département fait également valoir qu'il n'a pas le pouvoir d'étudier le statut des droits des peuples autochtones sur les terres au Canada ou les questions touchant les ententes d'autonomie gouvernementale conclues par les Premières nations, qui relèvent

du droit canadien. Ces questions ne sont pas pertinentes par rapport à la décision du département ou à son étude de la demande d'exclusion de MLTC/NorSask. Si leur demande d'exclusion a été rejetée, c'est parce qu'elle n'était pas accompagnée des calculs justificatifs, ni de l'attestation des pouvoirs publics prévue par le règlement à l'article 19 C.F.R. § 351.204(e)(4).

Enfin, le département soutient ne pas avoir reçu les renseignements dont il a besoin pour accorder une exemption lorsqu'il effectue une enquête en matière de droits compensateurs sur une base globale au niveau national. En particulier, il faut fournir une attestation que l'exportateur ou le producteur a reçu des subventions passibles de droits compensateurs nulles ou *de minimis*. Si on allègue des subventions *de minimis*, il faut fournir les calculs justificatifs et une attestation des pouvoirs publics doit accompagner la demande d'exclusion.

Pour les motifs exposés ci-dessus, le groupe spécial juge que le département du Commerce avait le pouvoir discrétionnaire de ne pas étudier la demande d'exclusion de MLTC/NorSask et que sa décision était étayée par une preuve substantielle et était pour le reste conforme à la loi.

B. Les taux particuliers par entreprise

Deux entreprises, Canfor Corporation (Canfor) et Tembec Inc. (Tembec) ont demandé un taux de droit compensateur particulier.

Canfor dit qu'elle est le plus grand producteur au Canada et exportateur vers les États-Unis de bois d'œuvre résineux visé par la présente enquête. Le 30 mai 2001, Canfor a déposé une lettre auprès du département du Commerce demandant qu'un questionnaire soit établi pour l'entreprise et communiqué à Canfor. Le département du Commerce n'a pas répondu à cette demande. Dans la décision définitive, le département du Commerce a dit que la loi et le règlement ne prévoient pas, de façon générale, la possibilité de réponses volontaires dans les enquêtes sur une base globale.

Tembec a déposé une demande de taux particulier auprès du département du Commerce le 21 décembre 2001 et a présenté de nouveau sa demande le 21 février 2002. La demande du 21 décembre contenait, selon Tembec, les renseignements nécessaires en vue du taux particulier de subventionnement passible de droits compensateurs. Le département a dit, dans la Note sur la décision, que l'entreprise n'avait pas déposé sa demande de fixation d'un taux particulier dans le délai prévu à l'article 782(a)(1)(B) du *Tariff Act*. Le département du Commerce a également dit que Tembec n'avait pas fourni les attestations nécessaires prévues à l'article 351.204 (e)(4) de la Loi.

L'article 777A(e)(2) du *Tariff Act* (19 U.S.C. § 1677f-1(e)(2)) prévoit que, dans les cas où il n'est pas faisable de déterminer des taux particuliers de subventionnement passible de droits compensateurs selon l'article 777A(e)(1) de la Loi en raison du grand nombre d'exportateurs ou de producteurs visés dans l'enquête ou le réexamen, l'autorité responsable peut :

(A) déterminer des taux particuliers de subventionnement passible de droits compensateurs pour un nombre raisonnable d'exportateurs ou de producteurs en limitant son examen à (i) un échantillon d'exportateurs ou de producteurs..., ou (ii) aux exportateurs et producteurs représentant la plus grande partie de la marchandise en cause en provenance du pays exportateur...;

(B) déterminer un taux de subventionnement unique au niveau du pays, applicable à tous les exportateurs et producteurs.

Cela constitue une exception à la règle générale établie à l'article 777A(e)(1) du *Tariff Act* (19 U.S.C. § 1677f-1(e)(1)), selon laquelle « l'autorité responsable déterminera un taux particulier de subventionnement passible de droits compensateurs pour chaque exportateur ou producteur connu de la marchandise en cause ».

Ces dispositions ont été introduites par le URAA de 1994. Le SAA relatif au URAA donne l'explication suivante :

L'article 265 du projet de loi de mise en œuvre abroge l'article 706(a)(2). Il élimine la présomption en faveur d'un taux unique de droit compensateur au niveau du pays et modifie l'article 777A de la Loi pour établir une règle générale en faveur de taux particuliers de droit compensateur pour chaque exportateur ayant fait l'objet d'une enquête particulière. En outre, l'article 777A (e)(2)(B) permettrait au département du Commerce, au lieu d'examiner un nombre limité d'exportateurs et de producteurs particuliers, de calculer, sur la base de données globales, un taux unique de subventionnement au niveau du pays applicable à tous les exportateurs et producteurs de la marchandise en cause.

Aux termes de l'article 19 U.S.C. § 1677m(a), dans toute enquête ou dans tout réexamen dans lequel l'autorité responsable a limité le nombre d'exportateurs ou de producteurs examinés, ou déterminé un taux unique au niveau du pays, l'autorité responsable doit établir un taux particulier de subventionnement passible de droits compensateurs pour les exportateurs ou producteurs choisis en vue de l'examen, si les conditions suivantes sont réunies :

ces renseignements sont présentés de cette manière dans le délai imparti : (A) pour les exportateurs et producteurs qui ont été choisis initialement en vue de l'examen; ou (B) pour les pouvoirs publics étrangers, dans une affaire de droits compensateurs où l'autorité responsable a déterminé un taux unique au niveau du pays;

le nombre d'exportateurs ou de producteurs qui ont présenté ces renseignements n'est pas si grand qu'un examen de chacun serait indûment lourd et empêcherait de mener à bien l'enquête dans les délais.

Canfor fait valoir que, selon la seule interprétation raisonnable de la loi sur les droits compensateurs, celle-ci oblige l'organisme à accepter les réponses volontaires dans les enquêtes sur une base globale à moins que le nombre d'exportateurs ou de producteurs qui présentent ces renseignements soit si grand que l'examen de chacun serait indûment lourd et empêcherait de mener à bien l'enquête dans les délais. Canfor prétend que le nombre de répondants n'est pas excessif et que le département du Commerce a agi déraisonnablement en ne répondant pas à sa demande d'un questionnaire.

Tembec prétend avoir fourni au département du Commerce les renseignements nécessaires pour calculer un taux particulier trois mois avant la date prévue pour la décision définitive et deux mois avant que le département du Commerce ne commence à examiner quelque 30 entreprises demandant l'exclusion. Tembec dit qu'elle a été la seule entreprise à présenter volontairement des renseignements en vue du calcul d'un taux particulier de droit compensateur et que le nombre d'exportateurs demandant des taux particuliers n'était pas grand au point d'être indûment lourd. Tembec demande au groupe spécial de renvoyer l'affaire au département du Commerce en lui donnant la directive de calculer un taux particulier pour Tembec sur le fondement de la preuve au dossier.

Les parties canadiennes ajoutent que, relativement à Tembec et aux autres producteurs ou exportateurs qui peuvent demander un taux particulier, le département du Commerce avait l'obligation en vertu de l'article 19 U.S.C. § 1677m(a)(2) de fournir des taux particuliers pour autant que le nombre des exportateurs ou producteurs intéressés n'est pas trop grand. Les parties canadiennes conviennent avec Tembec que sa demande était présentée dans les délais et que le groupe spécial devrait faire droit à la demande de Tembec.

Le département du Commerce soutient que, dans une enquête globale au niveau du pays, le calcul de taux particuliers n'est pas une option. Selon le raisonnement du département du Commerce, dans une telle enquête en matière de droits compensateurs, on attribue le même taux de droit compensateur à tous les exportateurs ou producteurs, même si quelques-uns d'entre eux, s'ils avaient fait l'objet d'une enquête particulière, se seraient vu attribuer des taux supérieurs ou inférieurs. De par sa nature même, l'enquête sur un taux global suppose qu'on ne détermine pas de taux particuliers en raison de la

charge extraordinaire que cela entraînerait quand il y a un grand nombre de répondants. L'article du règlement traitant des répondants volontaires (19 C.F.R. § 351.204(d)) renvoie à d'autres situations où des réponses volontaires sont applicables, mais ne mentionne pas l'application aux enquêtes effectuées sur une base globale.

Le groupe spécial est conscient du critère d'examen applicable en l'espèce et redit que l'interprétation de la loi donnée par un organisme doit être confirmée si elle est « suffisamment raisonnable », même si elle n'est pas « la seule interprétation raisonnable ou celle que la Cour aurait adoptée si la question s'était posée dans une procédure judiciaire ». *American Lamb Co.*, précité, 785 F.2d, à la page 1001 (citant l'arrêt *Chevron*). Le groupe spécial est d'avis que l'interprétation que donne le département du Commerce de la loi et de son propre règlement n'est pas déraisonnable et qu'il n'avait pas l'obligation, en vertu de la loi ou du règlement, d'examiner les demandes de taux particulier de Canfor et de Tembec. Le groupe spécial juge donc que la décision du département du Commerce de refuser d'étudier les demandes de taux particulier de Canfor et de Tembec est étayée par une preuve substantielle et est pour le reste conforme à la loi.

XII. LES CALCULS

Prétention I: Le département n'a pas déterminé le montant exact de l'avantage attribuable aux produits de bois d'œuvre résineux

Les parties canadiennes plaident que le département n'a pas déterminé la portion exacte de l'avantage que l'on peut à bon droit attribuer au bois d'œuvre résineux. Outre le bois d'œuvre résineux, la transformation des grumes obtenues dans le cadre des programmes de droits de coupe donne des co-produits, comme les copeaux et les sciures, qui possèdent une valeur commerciale. Dans leur mémoire, les parties canadiennes indiquent des chiffres compris entre 31 et 56 comme le pourcentage du volume du bois utilisé pour produire le bois d'œuvre résineux. Elles soutiennent que le département, du fait qu'il n'a pas attribué aux co-produits la portion appropriée de l'avantage ni soustrait ce montant du montant attribué aux produits de bois d'œuvre résineux, a gonflé l'avantage reçu et imposé un droit plus élevé que la subvention reçue. À l'audience, l'avocat des parties canadiennes a soutenu que le département doit calculer sur une base nette l'avantage au titre de la subvention pourvu que les données nécessaires soient disponibles, en invoquant l'arrêt *Kajaria Iron Castings Ltd v. United States*, 156 F.3d 1163 (Fed. Cir. 1998). Selon l'avocat du Canada, les données nécessaires étaient disponibles.

Les parties canadiennes soutiennent que la méthode de calcul du département violait l'article 701(a) du *Tariff Act* et le paragraphe 4 de l'article 19 de l'Accord SMC, dispositions qui exigent toutes deux que les droits compensateurs n'excèdent pas la

valeur de la subvention. Elles prétendent que, du fait de cette méthode de calcul, le taux de droit compensateur a été augmenté de 8 pour 100.

Le département du Commerce signale que la loi ne donne pas d'indications précises sur la méthode de calcul des taux de subventionnement. Il prétend donc posséder un large pouvoir discrétionnaire pour ce qui est d'élaborer une méthode compatible avec la loi. Le département invoque son règlement, précisément l'article 19 C.F.R. § 351.525(a), qui dispose que, dans le calcul du taux de subventionnement *ad valorem*, l'avantage total doit être divisé par les ventes totales auxquelles l'avantage s'applique.

En l'espèce, le département soutient que la subvention fournie est utilisée pour produire à la fois des marchandises en cause et des marchandises non en cause. Le règlement traite la question et prévoit que l'avantage doit être réparti sur tous les produits auxquels la subvention s'applique. Les parties canadiennes prétendent que le département devrait avoir déterminé quelle portion des grumes sert à la production de marchandises en cause et calculé l'avantage sur le fondement de ce volume. Le département du Commerce signale que les scieries doivent transformer la grume tout entière pour produire du bois d'œuvre. L'injustice qui pourrait découler du fait que l'avantage est calculé en fonction du volume total des grumes livrées aux scieries est corrigée du fait que l'avantage total est réparti non seulement sur les ventes de la marchandise en cause, mais sur les ventes de tous les produits provenant de la transformation des grumes.

Dans l'examen de cette question, le groupe spécial doit apprécier si la méthode suivie par le département pour déterminer le numérateur de la fraction donnant le taux de subventionnement est conforme à la loi applicable. Plus précisément, la question est de savoir si le département aurait dû calculer le montant de l'avantage en multipliant le différentiel de prix par le volume des grumes livrées aux scieries ou seulement par le volume de fibre ligneuse qui a finalement pris la forme de la marchandise en cause.

Le calcul du taux de subventionnement est régi par la loi et le règlement pris par le département du Commerce. Le groupe spécial convient avec le département du Commerce que la loi ne donne pas d'indications détaillées en la matière, mais énonce le principe général que le taux de droit compensateur ne doit pas excéder l'avantage fourni. Voir l'article 19 U.S.C. §1671 (qui dispose : « il sera imposé... un droit compensateur, en sus de tout autre droit imposé, *égal au montant de la subvention nette passible de droits compensateurs*) (non souligné dans l'original). Le groupe spécial se tourne donc vers le règlement et doit décider si le département a correctement appliqué son règlement sur ce point. Le groupe spécial note que l'interprétation de ses propres règlements donnée par le département appelle la déférence à moins qu'elle ne soit manifestement erronée. *Thomas Jefferson*, précité, 512 U.S., à la page 512. Le groupe spécial conclut que le département du Commerce s'est conformé correctement au règlement et confirme sa décision.

Le département invoque l'article 19 C.F.R. § 351.525(b) pour établir le principe qu'une subvention sera attribuée aux produits qui en bénéficieraient probablement. La nature de la subvention déterminera, dans la plupart des cas, à quels produits elle sera attribuée. Une subvention à l'exportation, par nature, ne bénéficie au producteur qu'au moment où il exporte ses produits et ne sera donc pas attribuée aux ventes intérieures du producteur. Voir l'article 19 C.F.R. § 351.525(b)(2). De même, les subventions qui sont subordonnées à la condition de la vente des produits sur un certain marché ne seront attribuées qu'aux produits vendus sur ce marché et non aux produits vendus sur d'autres marchés. Voir l'article 19 C.F.R. § 351.525(b)(4). Le département du Commerce signale que la fourniture du bois par les pouvoirs publics du Canada et des provinces dans le cadre des programmes de droits de coupe n'est pas liée à un produit particulier. La subvention qui peut découler du fonctionnement de ces programmes doit donc être attribuée à tous les produits résultant de la transformation des grumes qui entrent dans les scieries.

Les parties canadiennes ne contestent pas le principe, mais soutiennent qu'il est possible de déterminer l'avantage qui est attribuable seulement à la marchandise en cause. À leur avis, une fois cette répartition de l'avantage opérée, il ne serait plus nécessaire d'attribuer l'avantage tout entier à tous les produits résultant de la transformation des grumes, il faudrait plutôt attribuer à la marchandise en cause seulement la portion de l'avantage qui est justement attribuable à la marchandise en cause. Selon les parties canadiennes, on obtiendrait ainsi un taux de subventionnement plus exact.

Comme le relève le département du Commerce, les scieries achètent des grumes dans le seul but de les transformer en bois d'œuvre. Le fait que les déchets de fabrication, sous la forme de copeaux et de sciures, aient quelque valeur commerciale n'empêche pas que la valeur de la grume soit déterminée par son aptitude à la transformation en bois d'œuvre. Ainsi, le prix d'une grume est déterminé par le volume de bois d'œuvre qu'on en obtiendra finalement. Si le génie génétique pouvait produire une grume dont la forme permettrait de transformer presque 100 % de son volume en bois d'œuvre, cette grume aurait sûrement une valeur beaucoup plus grande qu'une grume ordinaire ayant le même volume total, mais qui ne peut donner que de 40 à 50 % de son volume en bois d'œuvre.

Pour donner un exemple avec des valeurs hypothétiques, lorsqu'une scierie paie 10 \$ une grume ayant un volume de 10 mètres cubes et obtient 4 mètres cubes de bois d'œuvre en transformant la grume, le prix de vente initial de 10 \$ est déterminé dans une large mesure par la valeur des 4 mètres cubes de bois d'œuvre et seulement dans une très faible mesure par la valeur des 6 mètres cubes de copeaux et de sciures. Selon la position des parties canadiennes, nous devrions croire que la scierie a payé 4 \$ pour la portion de la grume qu'elle a utilisée pour produire le bois d'œuvre. Cela ne serait vrai que si les 6 mètres cubes de copeaux ou de sciures avaient une valeur égale à 6 mètres cubes de bois d'œuvre. Même les parties canadiennes concèdent que ce n'est pas le cas.

Supposons que le bois d'œuvre est évalué à 5 \$ le mètre cube et que les sous-produits se vendent à 0,50 \$ le mètre cube. La scierie tirerait ainsi 20 \$ de la vente du bois d'œuvre et 3 \$ de la vente des sous-produits. Pour adapter cette analogie à la situation dans cette enquête, supposons que la même grume se vend 15 \$ aux États-Unis et que la scierie reçoit donc un avantage de 5 \$. Selon la méthode du département, le taux de subventionnement serait égal à $5/23$ ou 21,7 %. Selon la méthode proposée par les parties canadiennes, l'avantage serait réduit de 60 %, c'est-à-dire du pourcentage de fibre ligneuse qui donne des sous-produits. Le taux de subventionnement devient alors $2/20$ ou 10 %, soit une différence marquée. La méthode des parties canadiennes aboutirait à une subvention des pouvoirs publics aux sous-produits de 100 % (un avantage de 3 \$ divisé par un prix de vente de 3 \$), résultat fort peu probable sur le plan commercial.

L'argument des parties canadiennes présuppose que chaque centimètre cube de bois dans une grume transformée dans une scierie a une valeur égale. Comme l'avocat du département l'a relevé pendant les plaidoiries, le taux de subventionnement est déterminé par la valeur, non par le volume. Même s'il était possible de séparer les volumes qui ont servi à la production du bois d'œuvre et des sous-produits, le montant exact de l'avantage reçu pour la production de la marchandise en cause ne peut jamais être déterminé en fonction du seul volume. Les valeurs relatives de ces volumes devraient être prises en compte dans le calcul pour obtenir un résultat exact. Selon les chiffres hypothétiques indiqués ci-dessus, le volume total de fibre ligneuse qui sert à produire le bois d'œuvre vaut 10 fois plus que le volume qui donne les sous-produits. Autrement dit, les 60 % du volume qui donnent les sous-produits ne représentent que 13 % (3 \$ correspond à 13 % de 23 \$) de la valeur de vente. S'il faut procéder à une réduction, il faudrait que ce soit pour refléter le rapport entre les valeurs de vente du bois d'œuvre et des sous-produits. Selon cette méthode, le taux de subventionnement du bois d'œuvre serait égal à $4,35/20$ (un avantage de 5 \$ réduit de 13 % donne 4,35) ou 21,7 %, soit le taux déterminé par les calculs du département.

Le groupe spécial note que la détermination de la valeur de l'avantage ne peut être assujettie à un principe unique, mais dépendra des faits de chaque cas, de la nature de l'avantage fourni et de la façon dont l'avantage est fourni au bénéficiaire. Dans l'arrêt invoqué par les parties canadiennes, *Kajaria Iron Castings*, affaire complexe d'avantages fiscaux, il était question de deux catégories de marchandises : 1) certaines pièces moulées (la marchandise en cause) qui recevaient des remboursements de taxes appelés « remboursements CCS » et 2) certaines pièces de moulage non comprises dans la marchandise en cause et qui recevaient des remboursements de taxes appelés « remboursements IPRS ». Le département avait défini deux types de « subventions » : a) un remboursement excédentaire dans le cas des deux types de remboursements de taxes et b) la non-imposition par les pouvoirs publics de la subvention ainsi reçue. Le département du Commerce a imposé un droit compensateur à la fois sur la valeur des remboursements excédentaires et sur la valeur de l'impôt qui aurait dû être perçu sur les montants de remboursement excédentaire, à l'égard tant des « remboursements CCS » sur la marchandise en cause que des « remboursements IPRS » sur les moulages non compris dans la marchandise en cause. Le département du Commerce a inclus les

calculé sur la base du volume de toutes les grumes provenant de terres domaniales qui sont livrées aux scieries, il faut déterminer si toutes les grumes ont été fournies aux scieries au prix subventionné. Les parties canadiennes demandent au groupe spécial de décider si la loi et le règlement obligent le département à effectuer une analyse visant à déterminer l'avantage total utilisé comme numérateur dans le calcul du taux de subventionnement.

Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus dans la section intitulée «Les subventions en amont», le groupe spécial confirme la décision du département de ne pas effectuer d'analyse des subventions en amont. Donc, le calcul du département du Commerce à cet égard ne sera pas modifié.

Prétention III : Le département n'a pas inclus les ventes de produits résiduels dans le dénominateur du taux de subventionnement

Les parties canadiennes plaident que le département devrait avoir inclus les ventes de produits résiduels provenant des grumes, comme les poteaux et les traverses de chemin de fer, dans le dénominateur du taux de subventionnement. Les « produits résiduels » sont définis comme les produits résultant de processus de production autres que le processus de production du bois d'œuvre. Le département n'a inclus que les ventes de produits de bois d'œuvre résineux et des co-produits, c'est-à-dire des produits résultant du processus de production du bois d'œuvre.

Les parties canadiennes invoquent le règlement du département, dont l'article 19 C.F.R. §351.525(b)(3) oblige le département à répartir l'avantage d'une subvention sur *tous* les produits de l'entreprise qui a produit la marchandise en cause. Elles disent que les scieries qui reçoivent l'avantage des programmes de droits de coupe produisent ordinairement des produits résiduels en plus des produits de bois d'œuvre résineux. Puisque le département n'a pas retenu dans le numérateur du taux de subventionnement le montant exact de l'avantage qu'on pourrait attribuer à bon droit aux produits de bois d'œuvre résineux et aux co-produits, il aurait dû inclure dans le dénominateur toutes les ventes de tous les produits obtenus à partir des grumes qui sont compris dans le numérateur.

Selon les parties canadiennes, les ventes de produits résiduels représentent environ 12 % de toutes les expéditions de résineux, pour une valeur totale de 1 529 051 100 \$CAN. Elles voient dans l'exclusion par le département des ventes de produits résiduels une application de la doctrine de la conclusion défavorable à partir des faits disponibles, laquelle ne s'applique normalement que dans les cas où une partie refuse de coopérer. Les parties canadiennes disent qu'on n'a pas allégué que le Canada n'aurait pas coopéré de son mieux et qu'on n'a pas présenté d'éléments de preuve établissant que les ventes de produits résiduels étaient réellement égales à zéro.

Le département du Commerce soutient que la marchandise à inclure dans le dénominateur du taux de subventionnement doit résulter de la transformation des grumes subventionnées. Selon le département du Commerce, les parties canadiennes n'ont pas établi que les produits résiduels étaient des produits du bois livré aux scieries.

Le département s'est appuyé sur des renseignements provenant de Statistique Canada, qui divisent les expéditions de bois d'œuvre en quatre catégories : 1) le bois d'œuvre résineux; 2) le bois d'œuvre feuillu; 3) les co-produits; et 4) les produits résiduels. Selon Statistique Canada, les produits résiduels sont ceux qui n'entrent pas dans les trois autres catégories. Le département a examiné les produits de cette dernière catégorie et conclu qu'elle comprenait des produits, comme des grumes, du bois à pâte récolté par les scieries et vendu à d'autres fabricants, les panneaux de particules et les panneaux de copeaux, qui ne résultent pas de la transformation du bois d'œuvre et n'ont jamais été transformés par les scieries. Même si la catégorie des produits résiduels de Statistique Canada contenait quelques produits résultant de la transformation du bois d'œuvre, le département prétend qu'il n'avait pas de moyen de séparer ces produits parce que les parties canadiennes n'ont pas fourni les renseignements nécessaires pour permettre au département de le faire. Le département du Commerce soutient qu'il incombe à la partie qui est au courant des renseignements et les contrôle de les produire. Selon le département, l'exclusion des produits résiduels du dénominateur était donc correcte selon la loi.

Au départ, le groupe spécial note des incohérences dans les mémoires et dans les plaidoiries présentés par le département du Commerce au sujet du critère en fonction duquel il fallait inclure ou exclure des produits dans le dénominateur du taux de subventionnement. Dans son mémoire, le département plaide que les parties canadiennes n'ont pas établi que les produits résiduels étaient des produits provenant du bois livré aux scieries. À un autre endroit dans le mémoire, toutefois, le département dit que le dénominateur devrait comprendre la marchandise qui « résultait de la *transformation* des grumes subventionnées ». Et, pendant sa plaidoirie, l'avocat du département a admis que des produits comme les bardeaux ont leur place dans le dénominateur. Ces prises de position impliquent que, dans la mesure où le produit provient des grumes livrées aux scieries, quel que soit le processus de production utilisé, la valeur des ventes attribuable au produit devrait être comprise dans le dénominateur. C'est la position défendue par les parties canadiennes. D'un autre côté, le mémoire du département reproche aux parties canadiennes d'avoir présenté une liste de produits résiduels pendant l'enquête qui comprenait des produits « *qui ne résultaient pas de la production du bois d'œuvre* » (non souligné dans l'original). Pendant sa plaidoirie, l'avocat du département a prétendu que la liste du Canada « comprenait des produits qui ne faisaient pas partie du processus de fabrication du bois d'œuvre ». Ces prises de position indiquent que le département considère que seuls les produits qui résultent du processus de fabrication du bois d'œuvre font partie à bon droit du dénominateur.

Pour ajouter à la confusion, la requérante prétend que le numérateur comprend seulement les grumes qui ont été utilisées dans le processus de production du bois d'œuvre et que, par conséquent, aucune des grumes du numérateur n'a été utilisée pour produire des produits résiduels. La requérante dit que, pendant la période d'enquête, tant le département que les parties canadiennes ont supposé que seules les grumes utilisées pour produire le bois d'œuvre seraient considérées dans la catégorie « toutes les grumes livrées aux scieries » et que les données fournies par les parties canadiennes étaient conformes à cette supposition. Les requérantes renvoient à des éléments de preuve au dossier qui démontrent que les données présentées pour chaque province ne reflétaient que la portion de la récolte qui était utilisée pour la production de bois d'œuvre. Ainsi, selon les requérantes, puisqu'aucune grume comprise dans le numérateur n'a été utilisée pour produire des produits résiduels, il n'y a pas lieu d'inclure de ventes de produits résiduels dans le dénominateur.

Dans un effort en vue de classer les diverses prétentions, le groupe spécial note que toutes les parties reconnaissent, du moins implicitement, que, si le numérateur comprenait des grumes utilisées dans la production de produits résiduels, les ventes de produits résiduels devraient être comprises dans le dénominateur. Ce principe a été reconnu comme valide par le département dans le cas de la comptabilisation des ventes de co-produits. De l'avis du groupe spécial, le fait que les produits résiduels suivent un processus de production différent ne devrait pas modifier l'application de ce principe de base. Toutefois, le département et la requérante disent tous deux dans leurs mémoires que la subvention en l'espèce est attribuable à « tous les produits obtenus au cours du processus de production du bois d'œuvre résineux ». Cela revient à la position que la subvention est liée au processus de production du bois d'œuvre résineux; cela contredit donc directement l'affirmation du département que la présente affaire porte sur des subventions qui ne sont pas liées à la production du bois d'œuvre.

Le groupe spécial reconnaît la déférence dont il faut faire preuve à l'endroit du département dans la mise en œuvre de son propre règlement. Toutefois, le département doit étayer sa décision avec une explication motivée. Ainsi que le département l'a reconnu dans son mémoire :

Si [une explication motivée] ne fait pas formellement partie du critère d'examen que le groupe spécial doit appliquer, la loi exige que le département publie un avis soutenant sa décision définitive dans le Federal Register. Cet avis doit fournir « une explication du fondement de sa décision qui traite les arguments pertinents... concernant l'établissement de... une subvention passible de droits compensateurs... » [renvoyant à l'article 19 U.S.C. § 1677f(i)(1)&(3)(A)]. S'agissant des arguments juridiques des parties intéressées, la loi exige simplement « que les questions importantes pour la décision de l'organisme soient traitées de façon que le "cheminement de l'organisme puisse être discerné raisonnablement" par un tribunal de révision » [renvoyant au Statement of

Administrative Action relatif au URAA, H.R. Doc. No. 103-316, à la page 892 (1994). [Mémoire en réponse du département, vol. II, à la page A-10.]

En l'espèce, les prétentions incompatibles formulées par le département rendent impossible pour le groupe spécial de « discern[er] raisonnablement » le « cheminement » suivi par le département. De l'avis du groupe spécial, le département ne peut prétendre que la subvention au titre du droit de coupe n'est pas liée à la production du bois d'œuvre quand il s'agit d'expliquer sa décision d'inclure dans le numérateur le volume de bois attribuable aux co-produits, et plaider par ailleurs le contraire dans un effort pour exclure du dénominateur tous les produits qui ne résultaient pas du processus de production du bois d'œuvre.

La position des parties canadiennes comporte aussi ses incohérences. Dans sa plaidoirie, l'avocat des parties canadiennes a prétendu que tous les produits figurant sur la liste présentée au département pendant l'enquête provenaient des grumes livrées aux scieries. Dans leur mémoire, toutefois, sans concéder avoir commis une erreur, les parties canadiennes admettent la possibilité que certains produits figurant sur la liste auxquels le département s'est opposé, comme les panneaux de particules et les panneaux de copeaux, peuvent en fait ne pas avoir été transformés par les scieries. Les parties canadiennes prétendent ensuite qu'une « erreur insignifiante » ne justifie pas l'exclusion de la catégorie tout entière. Le département, de son côté, réplique que « beaucoup de produits contenus dans la catégorie des produits résiduels n'ont jamais été transformés par les scieries (non souligné dans l'original) ». Mémoire du département du Commerce, à la page I-11.

Le groupe spécial se trouve donc placé devant trois prétentions. La requérante prétend que les grumes comprises dans le numérateur n'ont pas été utilisées pour produire des produits résiduels. Le département concède que certains produits résiduels figurant sur la liste du Canada pourraient avoir été inclus dans le dénominateur, mais refuse de les inclure en disant ne pas avoir reçu des parties canadiennes des données suffisantes pour lui permettre de séparer les produits résiduels qui peuvent être inclus dans le dénominateur. Les parties canadiennes disent que tous les produits figurant sur la liste qu'elles ont fournies au département sont produits par les scieries et devraient donc être compris dans le dénominateur.

Le groupe spécial estime que le département n'a pas fourni une explication motivée de sa décision d'exclure catégoriquement tous les produits résiduels du dénominateur. Le groupe spécial est conscient que le problème touche essentiellement l'expertise de l'organisme; le groupe spécial ne peut substituer son jugement à celui de l'organisme, pour autant que la décision de celui-ci est étayée par une preuve substantielle au dossier. En l'espèce, toutefois, l'explication du département est incompatible avec sa pratique antérieure dans cette même enquête. Le département a justifié l'exclusion des produits résiduels en disant qu'« ils n'étaient pas le résultat du processus de production du bois d'œuvre ». Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, la

justification donnée par le département implique la prémisse que l'avantage est lié au processus de production du bois d'œuvre, prémisse à laquelle le département s'est vigoureusement opposé à propos du calcul du numérateur. Comme il a été montré dans l'exposé concernant le calcul du numérateur, le règlement du département l'oblige clairement à attribuer l'avantage d'une subvention à tous les produits d'une entreprise qui reçoit la subvention. Voir l'article 19 C.F.R. § 351.525(3) (obligeant le secrétaire à « attribuer une subvention à tous les produits vendus par une entreprise »). L'avantage en l'espèce a été calculé sur la base de toutes les grumes livrées aux scieries. Le groupe spécial note que le département, bien que son explication s'appuie implicitement sur cet argument, n'a jamais adopté explicitement la position de la requérante selon laquelle aucune des grumes dans le numérateur n'a été utilisée pour produire des produits résiduels.

En raison de ces incohérences, le groupe spécial renvoie la question de l'inclusion des produits résiduels dans le dénominateur du taux de subventionnement pour que le département en poursuive l'examen. Précisément, le département doit se demander si toutes les grumes comprises dans le numérateur ont été utilisées seulement pour produire des produits de bois d'œuvre résineux et les co-produits. Si c'est le cas, le département ne peut inclure les ventes de produits résiduels dans le dénominateur. Le département devrait préciser sur quel fondement il rejette les produits résiduels figurant sur la liste fournie par les parties canadiennes. Le département a-t-il rejeté les produits résiduels parce que « bon nombre » de ces produits ne résultaient pas du processus de production du bois d'œuvre ou parce que les grumes utilisées n'ont jamais été transformées par les scieries? Tant dans la décision définitive que dans son mémoire, le département invoque les deux justifications. Comme le groupe spécial estime que ces deux justifications sont incompatibles, le département n'a pas fourni au groupe spécial un cheminement clair de son raisonnement. Dans la mesure où les scieries produisent des produits résiduels à partir de matières provenant de grumes comprises dans le numérateur, les ventes de ces produits devraient être comprises dans le dénominateur, sans égard au processus suivi pour leur production.

Le groupe spécial reconnaît que l'expertise intervient dans cet exercice et confirme que le département jouit d'un large pouvoir discrétionnaire dans l'application de son expertise. Le groupe spécial reconnaît également que l'inclusion des produits résiduels dans le dénominateur pourrait entraîner des difficultés d'analyse. Par exemple, les parties canadiennes ont prétendu, dans les plaidoiries, que les produits résiduels comme les panneaux de particules et les panneaux de fibres sont fabriqués par les scieries à partir de sciures. Les ventes de sciures, comme co-produit, sont déjà comprises dans le dénominateur. L'utilisation de co-produits comme intrants pour les produits résiduels peut entraîner le double compte, gonflant le dénominateur. En outre, les procédés utilisés dans la production des produits résiduels peuvent ajouter une valeur considérable au produit, ce qui pose la question de la façon de tenir compte de cette valeur ajoutée et d'obtenir néanmoins un taux de subventionnement reflétant adéquatement l'avantage reçu.

Prétention IV : Le département n'a pas inclus les ventes des entreprises exclues et les ventes des provinces Maritimes dans le dénominateur

Les parties canadiennes soutiennent qu'un « principe bien établi » veut que le département doive inclure les ventes de tous les producteurs de la marchandise en cause du pays faisant l'objet de l'enquête en vue d'établir un taux au niveau du pays. Elles prétendent que le département a violé cette règle en excluant du dénominateur à la fois les ventes des entreprises exclues et les exportations des provinces Maritimes.

Les parties canadiennes disent, en s'appuyant sur les arrêts *IPSCO v. United States*, 899 F.2d 1192, à la page 1197 (Fed. Cir. 1990) et *Kajaria Iron Castings*, précité, 156 F.3d. 1163, que la façon correcte de procéder pour déterminer un taux au niveau du pays veut que « l'ITA calcule un taux de subventionnement net moyen pondéré en divisant la somme de tous les avantages fournis dans le subventionnement des marchandises en cause par la valeur totale des ventes des marchandises à l'exportation vers les États-Unis ».

S'agissant des ventes des provinces Maritimes, les parties canadiennes font remarquer que le bois des Maritimes n'est pas subventionné et que les entreprises des provinces Maritimes devraient donc être exclues de l'ordonnance imposant des droits compensateurs. Toutefois, les exportations de toutes les provinces devraient être comprises dans le calcul d'un taux au niveau du pays. La pratique antérieure du département confirme le principe : dans l'enquête *Fresh Atlantic Salmon from Chile*, le département a effectué une enquête sur les subventions de deux régions seulement, mais a utilisé toutes les ventes de saumon du Chili dans le dénominateur du taux de subventionnement.

À quoi le département oppose que la loi lui permet de calculer le taux de subventionnement au niveau du pays s'il décide que le calcul de taux particuliers par entreprise serait infaisable. Le département du Commerce prétend que c'est à bon droit qu'il a exclu du calcul du taux au niveau du pays les entreprises qui ne bénéficiaient pas de subventions ainsi que les ventes d'entreprises des provinces Maritimes puisque ces provinces n'ont pas fourni de subvention.

À propos de la prétention des parties canadiennes que les ventes de ces producteurs devraient néanmoins avoir été comprises dans le dénominateur, le département plaide que les parties canadiennes renvoient à des normes juridiques qui ne sont plus en vigueur. Avant le URAA, la loi privilégiait les taux au niveau du pays. À cette époque, on calculait le taux au niveau du pays en faisant la moyenne pondérée des taux particuliers par entreprise. Par contre, la loi actuelle exprime une préférence pour les taux particuliers et, lorsqu'un taux au niveau du pays devient nécessaire, on le calcule sur la base de l'utilisation globale des subventions. Le département renvoie au texte de la loi qui prévoit maintenant que le «taux au niveau du pays estimatif... sera fondé sur les

données relatives à l'ensemble de la branche de production concernant l'utilisation des subventions dont il a été décidé qu'elles sont passibles de droits compensateurs ». 19 U.S.C. § 1671d(c)(5)(B). Donc, les ventes des entreprises qui n'ont pas reçu ou utilisé de subvention ne devraient pas, selon le département, être comprises dans le dénominateur du taux de subventionnement au niveau du pays.

Le groupe spécial doit décider si la loi autorise le département à exclure du dénominateur du taux de subventionnement les ventes des entreprises dont il a été constaté qu'elles sont subventionnées à un taux nul ou *de minimis*. L'article pertinent de la loi applicable prévoit que le «taux au niveau du pays estimatif... sera fondé sur les données relatives à l'ensemble de la branche de production concernant l'utilisation des subventions dont il a été décidé qu'elles sont passibles de droits compensateurs ». 19 U.S.C. § 1671d(c)(5)(B).

Le groupe spécial note que la formulation « sur les données relatives à l'ensemble de la branche de production concernant l'utilisation des subventions » vise à guider le département dans la détermination du numérateur du taux de subventionnement. Autrement dit, elle oblige le département à collecter les renseignements au sujet du montant de l'avantage fourni à la branche de production, en l'espèce la branche de production de la fabrication et de la deuxième transformation du bois d'œuvre, dans son ensemble. Cela s'oppose aux méthodes utilisées pour calculer les taux particuliers par entreprise et le taux applicable à tous les autres, du fait que ces taux sont fondés sur des enquêtes portant sur des entreprises individuelles et s'appuient donc sur des données particulières. En l'espèce, toutefois, le problème ne concerne pas le montant du numérateur, mais plutôt la valeur exacte des ventes à laquelle le numérateur doit être attribué.

Dans un cas type portant sur une enquête au niveau du pays, le numérateur, calculé sur la base des données relatives à l'ensemble de la branche de production, serait attribué aux ventes de l'ensemble de la branche de production, et le taux de droit compensateur en résultant serait appliqué à tous les producteurs. Voir l'article 19 U.S.C. § 1677f-1(e)(2)(B). Le règlement du département envisage clairement la possibilité que des entreprises individuelles soient exclues de l'ordonnance imposant des droits compensateurs si leur demande d'exclusion est accordée. Voir l'article 19 C.F.R. § 351.204(e)(4) (disposant que, dans une enquête globale, le secrétaire doit étudier les demandes d'exclusion dans la mesure de ce qui est faisable). Ni la loi ni le règlement n'aborde la façon dont le département devrait traiter les ventes des entreprises exclues.

Le groupe spécial comprend l'argument du département comme une affirmation que la formule « l'utilisation des subventions » dans la loi impose de laisser de côté dans le dénominateur les ventes des entreprises dont il a été décidé qu'elles n'utilisent pas la subvention. Comme le numérateur doit correspondre au dénominateur, on se trouverait en comptant les ventes des entreprises exclues à placer ces valeurs dans le dénominateur sans que l'avantage fourni à ces entreprises soit inclus dans le numérateur.

Le groupe spécial est persuadé par cet argument. Il voit un appui additionnel à ce principe dans la disposition législative concernant le calcul du taux applicable à tous les autres. Voir l'article 19 U.S.C. § 1671d(c)(5)(A)(i). La similitude fonctionnelle du taux applicable à tous les autres et du taux au niveau du pays et le fait qu'ils sont toujours groupés et opposés à la méthode par entreprise dans la loi indiquent que les principes découlant de l'une de ces deux méthodes sont pertinents pour l'interprétation de l'autre.

Les deux méthodes sont opposées ensemble à la méthode par entreprise au § 1677f-1(e)(2), où la loi donne au département le choix de calculer un taux applicable à tous les autres ou un taux au niveau du pays dans les cas où la méthode privilégiée, celle du taux par entreprise, n'est pas applicable en raison du grand nombre de producteurs visés. Voir l'article 19 U.S.C. § 1677f-1(e)(2). En deuxième lieu, le groupe spécial note que la loi décrit les deux méthodes dans une disposition commune sous l'intitulé « Méthodes de détermination du taux applicable à tous les autres et le taux de subventionnement au niveau du pays ». Voir l'article 19 U.S.C. § 1671d(c)(5). Enfin, on trouve une indication additionnelle de la similitude fonctionnelle des deux méthodes dans le fait que, selon la loi antérieure au URAA, le taux au niveau du pays était calculé de la même manière que le taux applicable à tous les autres l'est dans la loi actuelle. Voir l'arrêt *IPSCO*, précité, 899 F.2d, à la page 1196.

Plus précisément, un taux applicable à tous les autres constitue une combinaison de taux par entreprise et d'un taux au niveau du pays. Lorsque de nombreux producteurs sont touchés dans une enquête, le département peut déterminer des taux particuliers pour quelques producteurs soit en s'appuyant sur un échantillon statistiquement valide soit en choisissant les producteurs qui représentent la plus grande partie du volume des exportations de la marchandise en cause. Voir l'article 19 U.S.C. § 1677f-1(e)(2)(A). Cela signifie que les producteurs choisis seront frappés de droits compensateurs à des taux particuliers. Le calcul ne s'arrête pas là, toutefois. Le département doit calculer un taux applicable à tous les autres, qui sera appliqué, comme sa désignation l'indique, à tous les autres producteurs ayant fait l'objet d'une enquête particulière. Le taux applicable à tous les autres est égal à la moyenne pondérée des taux établis pour les producteurs ayant fait l'objet d'une enquête particulière. Voir l'article 19 U.S.C. § 1671d(c)(5)(A)(i). La loi prévoit expressément qu'une telle moyenne ne peut inclure un taux de subventionnement nul ou *de minimis* ou un taux déterminé sur la base des « renseignements disponibles » dans des situations où une partie intéressée ne coopère pas. *Ibid.*; voir aussi l'article 19 U.S.C. § 1677e(a)(2)(D) (disposant que, lorsqu'une partie intéressée ne fournit pas les renseignements demandés, le département peut « utiliser les renseignements autrement disponibles pour arriver à la décision en cause »). Autrement dit, lorsque l'un des producteurs qui fait l'objet d'une enquête particulière est subventionné à un taux nul ou à un taux *de minimis*, ce taux n'est pas compris dans la moyenne pondérée qui donne le taux applicable à tous les autres.

Pour avoir recours à un exemple, supposons que le département effectue une enquête particulière sur les entreprises A, B et C et décide que l'entreprise A est subventionnée au taux de 15 %, l'entreprise B au taux de 20 % et l'entreprise C à un taux nul. Pour calculer le taux applicable à tous les autres, le département ferait la moyenne seulement des taux des entreprises A et B, plutôt que la moyenne des trois producteurs. Cela traduit le principe que seuls les producteurs qui utilisent la subvention peuvent servir de base pour le calcul du taux applicable à tous les autres. Cette position est encore renforcée par le fait que les taux calculés sur la base des renseignements défavorables disponibles ne sont pas non plus utilisés pour le calcul du taux applicable à tous les autres. Le législateur a voulu ainsi arriver à une méthode qui permette au département de déterminer les taux qui reflètent de la façon la plus appropriée le niveau de subventionnement dans les enquêtes où il n'est pas possible d'utiliser la méthode la plus fiable – le taux particulier par entreprise. En excluant les taux nuls et *de minimis*, le législateur voulait éviter la réduction artificielle du taux applicable à tous les autres. À l'inverse, l'exclusion des taux fondés sur les renseignements défavorables disponibles, lesquels excéderaient très probablement le niveau réel de subventionnement, empêche le gonflement du taux applicable à tous les autres.

Comme le montre l'exposé qui précède, dans la disposition sur le taux applicable à tous les autres, le législateur a affirmé que le calcul du taux de subventionnement devait être fondé sur les taux des entreprises qui utilisent réellement la subvention. Le groupe spécial note les similitudes dans le calcul du taux applicable à tous les autres et du taux au niveau du pays. Le groupe spécial note aussi que le calcul d'un taux au niveau du pays ne suppose pas qu'on fasse la moyenne de taux particuliers par entreprise, mais plutôt qu'on attribue aux ventes pertinentes les données relatives à l'ensemble de la branche de production sur l'utilisation de la subvention. Il n'en reste pas moins que le département, lorsqu'il se trouve face à la question de savoir comment tenir compte des ventes d'une entreprise exclue, se trouve essentiellement face à la même question que lorsqu'il doit faire la moyenne de plusieurs taux particuliers par entreprise qui comprennent des taux nuls ou *de minimis*. Dans les deux cas, l'inclusion de l'entreprise à taux nul réduirait le taux de subventionnement. Le groupe spécial conclut que la loi dispose clairement qu'une telle réduction n'est pas autorisée.

Cette interprétation est raisonnable. L'objet fondamental de la discipline du droit compensateur est d'arriver à un taux de droit compensateur qui neutralisera adéquatement l'avantage fourni sans excéder le niveau réel de l'avantage reçu. La méthode proposée par les parties canadiennes pourrait aboutir à un taux de droit compensateur inadéquat pour réaliser l'objet de la loi. Puisque les producteurs non subventionnés sont exclus du numérateur, on pourrait en laissant leurs ventes dans le dénominateur réduire de manière injustifiée le taux de subventionnement calculé pour les autres producteurs. On pourrait attribuer aux producteurs de la marchandise en cause un taux de subventionnement inférieur à l'avantage qu'ils reçoivent.

On peut illustrer de la façon suivante les méthodes proposées par les parties dans la présente procédure. Supposons qu'il n'y a que deux groupes de producteurs de la marchandise en cause dans un pays exportateur et supposons que les pouvoirs publics fournissent un avantage au titre de la subvention de 100 \$. Supposons encore que le groupe A ne reçoit aucun avantage, tandis que le groupe B reçoit la totalité de l'avantage de 100 \$. Les ventes totales dans le pays qui fait l'enquête se chiffrent à 1 000 \$, soit 200 \$ de ventes des producteurs du groupe A et 800 \$ de ventes des producteurs du groupe B. De cette façon, le groupe A est subventionné à un taux nul, tandis que le groupe B est subventionné à un taux de 12,5 %. Les entreprises du groupe A obtiennent des ordonnances d'exclusion.

Selon la méthode du département, les ventes du groupe A seraient exclues du dénominateur et le taux du droit compensateur au niveau du pays serait établi à 12,5 %. Les entreprises du groupe A ne paieraient pas de droits compensateurs tandis que le Service des douanes percevrait 100 \$ de droits compensateurs des entreprises du groupe B. Cette façon de faire neutraliserait effectivement l'avantage de la subvention.

Selon la méthode des parties canadiennes, les ventes du groupe A seraient incluses dans le dénominateur, mais les produits du groupe B ne seraient pas frappés de droits compensateurs. Le taux de droit compensateur au niveau du pays serait établi à 10 %. Le Service des douanes percevrait 80 \$ de droits compensateurs sur les importations du groupe B et ne percevrait rien sur les importations du groupe A. Avec cette méthode, le groupe B conserverait 20 \$ sur l'avantage de 100 \$ qu'il a reçu. Autrement dit, la méthode des parties canadiennes permettrait au groupe B de rester subventionné à un taux de 2,5 %.

Le groupe spécial juge que l'exclusion du dénominateur des ventes des entreprises dont il a été établi qu'elles reçoivent une subvention nulle ou *de minimis* est conforme à la loi et confirme la décision du département.

Prétention V : Le département s'est servi de données peu fiables pour calculer les valeurs sortie usine de transformation finale

Les parties canadiennes disent que le département a abandonné sa pratique antérieure qui privilégiait l'utilisation de données sortie usine de première transformation en vue de calculer le taux de subventionnement et a inclus également des données sortie usine de transformation finale. Les données « sortie usine de première transformation » représentent les ventes de bois d'œuvre sortant des scieries tandis que les données « sortie usine de transformation finale » représentent les ventes de produits de deuxième transformation.

Selon les parties canadiennes, le principal problème dans cette façon de faire tient au manque de données fiables sur la base desquelles on pourrait déterminer les valeurs sortie usine de transformation finale. Le Canada tient des statistiques rigoureuses et fiables sur les valeurs sorties usine de première transformation, mais non sur les ventes des usines de transformation finale. Toutefois, la plupart des données dont le département avait besoin pour établir les ventes des usines de transformation finale sont confidentielles et ne peuvent être communiquées selon la loi canadienne. Il existe deux sources possibles de données sur les ventes des usines de transformation finale : le rapport 1997 de Statistique Canada (appelé la « pièce 36 » dans la présente procédure) et un rapport compilé par le Pacific Forestry Center (le rapport du PFC). Le Canada a travaillé avec les économistes du Pacific Forestry Center pour estimer la valeur que les produits de deuxième transformation ajoutent aux expéditions de bois d'œuvre résineux. Les parties canadiennes prétendent que le département s'est appuyé sur la pièce 36 bien que les données qui y sont employées soient beaucoup moins exactes que les données utilisées dans le rapport du PFC. Selon les parties canadiennes, la pièce 36, préparée en 1997, ne contient pas de données se rapportant à la période d'enquête ni d'indices de prix qu'on pourrait utiliser pour projeter les valeurs des ventes des « usines de transformation finale » dans la période d'enquête. Une autre difficulté à propos des données de la pièce 36 tient à ce qu'elle porte sur les ventes de produits de deuxième transformation compris dans la portée qui ne proviennent pas de scieries. Enfin, les parties canadiennes disent que la pièce 36 est fondée sur des chiffres sous-évalués des ventes dans deux provinces seulement, dont le département s'est servi pour extrapoler une valeur « sortie usine de transformation finale » au niveau du pays pour six autres provinces et territoires. Les parties canadiennes font donc valoir que la valeur construite par le département sur la base de la pièce 36 n'est pas étayée par une preuve substantielle au dossier.

À titre d'exemple de l'inexactitude des données construites du département, les parties canadiennes signalent la divergence entre le rapport du PFC et la pièce 36 à propos de la valeur des ventes des usines de transformation finale de Colombie-Britannique. D'après le rapport du PFC, que le département a vérifié, les expéditions de produits à valeur ajoutée compris dans la portée en Colombie-Britannique seulement se sont chiffrées à 1 366 109 265 \$CAN. Pourtant, la valeur que le département a construite dans la décision définitive pour six provinces et deux territoires, dont la Colombie-Britannique, était seulement de 272 895 026 \$CAN, soit moins du cinquième de la valeur vérifiée pour la seule Colombie-Britannique.

Le Canada se plaint également de ce que le département a désigné de nouveaux produits comme marchandise en cause à un stade avancé de l'enquête. Les données de la pièce 36 ne contiennent pas la valeur des expéditions de ces nouveaux produits, puisque le département n'avait pas demandé ces renseignements au moment où la pièce 36 a été fournie.

Le département et la requérante conviennent tous deux que, pour arriver à une valeur exacte des expéditions des usines de transformation finale, il ne doit pas y avoir de

double compte. Pour établir la valeur des produits de deuxième transformation, le département doit déduire la valeur du bois d'œuvre intrant qui est déjà compté dans la valeur sortie usine de première transformation. Statistique Canada n'avait pas de moyen d'opérer cette déduction en préparant la pièce 36.

Le département a aussi concédé que, pour utiliser les données de Statistique Canada de 1997 contenues dans la pièce 36, il aurait fallu apporter un ajustement en fonction de l'inflation. Or, le département n'a pas apporté d'ajustement en fonction de l'inflation.

Les parties canadiennes soutiennent que le département, en utilisant les données de Statistique Canada de 1997 et en rejetant les données du PFC, s'est trouvé en fait à tirer une « conclusion défavorable ». Or, le département ne peut tirer une conclusion défavorable que si la partie intéressée refuse de coopérer et le gouvernement du Canada a coopéré pleinement. Néanmoins, le département a fondé sa conclusion défavorable sur le fait que l'absence de données pour chaque province dans la pièce 36 est le « résultat direct du refus de Statistique Canada de fournir les données par province ». H-48 (citant la Note sur la décision du département du Commerce). Mais les renseignements provinciaux sur les ventes des « usines de transformation finale » ne pouvaient être communiqués parce que ce serait illégal selon la loi canadienne qui protège l'information concurrentielle. Les États-Unis ont des lois similaires.

Les parties canadiennes font valoir que les valeurs sortie usine de transformation finale du département n'ont pas de rapport logique avec les ventes au niveau du pays de produits de deuxième transformation. Le département a prétendu calculer le taux sur les valeurs sortie usine de transformation finale, mais l'a calculé en fait sur les données sortie usine de première transformation. Si le département voulait calculer les valeurs sortie usine de transformation finale, il devait utiliser une estimation qui reflète raisonnablement la valeur des ventes des usines canadiennes de transformation finale.

Le Canada plaide aussi que la pratique antérieure du département dans l'enquête Bois d'œuvre III était de donner la préférence aux valeurs sorties usine de transformation finale, à moins que les données sortie usine de première transformation soient plus fiables, et que le Canada a fait tout son possible pour fournir des valeurs exactes sortie première usine de transformation. Dans les cas où il dispose des données sortie première usine de transformation, le département calculera le taux de subventionnement en se servant de ces données. Le Service des douanes doit alors percevoir des droits sur cette valeur également. En l'espèce, toutefois, le taux de subventionnement a été calculé en prenant comme dénominateur les expéditions des scieries (« usines de première transformation »), mais ce taux a été appliqué à la valeur totale des expéditions par les entreprises de deuxième transformation qui ajoutent de la valeur.

Le département soutient que, puisque la portée de l'enquête comprenait à la fois le bois d'œuvre et certains produits de deuxième transformation, il avait raison d'utiliser les données sortie usine de transformation finale. Cette méthode est conforme à la pratique du département consistant à utiliser les valeurs sortie usine de transformation finale dans le calcul du taux de subventionnement. Malgré sa préférence pour les valeurs sortie usine de transformation finale, le département utilisera les valeurs sortie usine de première transformation si les valeurs sortie usine de transformation finale ne sont pas disponibles ou ne sont pas fiables.

Le département du Commerce signale que le problème en l'espèce vient de ce que le Service des douanes des États-Unis fixe le montant du droit à payer sur la base de la valeur déclarée d'un produit. Selon la méthode proposée par les parties canadiennes, les droits seraient établis sur la base du bois d'œuvre après transformation par l'usine de première transformation seulement. Mais cette méthode ne tiendrait pas compte de la valeur ajoutée par le processus de deuxième transformation et dérogerait à la pratique du département qui est d'établir le droit compensateur sur la base de la valeur déclarée.

Le département dit qu'il a demandé à plusieurs reprises au gouvernement du Canada de fournir des renseignements fiables sur les valeurs sortie usine de transformation finale. Le gouvernement du Canada avait des renseignements disponibles, compilés par Statistique Canada qui collecte les renseignements par trois moyens différents : 1) l'Enquête annuelle sur les manufactures; 2) l'Enquête mensuelle sur les industries manufacturières, et 3) l'Enquête mensuelle sur les scieries et les ateliers de rabotage. Le gouvernement du Canada avait pris la position que les renseignements de Statistique Canada n'étaient pas fiables. Le 17 décembre 2001, le Canada a présenté l'Enquête annuelle sur les manufactures de 1997 de Statistique Canada (la pièce 36) pour la Colombie-Britannique et l'Alberta. Quant aux autres provinces, le gouvernement du Canada a indiqué qu'il ne pouvait fournir les renseignements demandés en raison de restrictions de confidentialité. Puis, le 7 janvier 2002, le gouvernement du Canada a présenté une étude du Pacific Forestry Center (PFC), qui estimait la valeur totale des expéditions de bois d'œuvre de deuxième transformation de la Colombie-Britannique.

Le département du Commerce dit qu'il a découvert des défauts graves dans l'étude du PFC et a plutôt utilisé les renseignements contenus dans la pièce 36 pour calculer une estimation de la valeur des produits de deuxième transformation. À son dire, le département du Commerce peut rejeter les éléments de preuve dont on peut démontrer qu'ils sont inexacts. Le département du Commerce dit que les défauts du rapport de PFC faisaient en sorte qu'il lui était impossible d'établir si la méthode utilisée était raisonnable.

Le département conclut que son estimation de la valeur des produits de deuxième transformation était un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire d'un organisme administratif et non l'application des renseignements défavorables disponibles, comme

les parties canadiennes le prétendent. Le département a fait un choix raisonnable entre deux séries de données à utiliser dans l'élaboration de son estimation.

Le groupe spécial doit examiner ici une conclusion de fait du département, portant que le rapport du PFC n'était pas suffisamment fiable. Les conclusions de fait du département doivent être confirmées si elles sont étayées par une preuve substantielle au dossier. Le groupe spécial ne peut apprécier de nouveau la preuve et doit confirmer la conclusion du département même s'il est possible d'arriver à la conclusion contraire à partir de la preuve au dossier.

Le groupe spécial estime que le département a fourni une explication motivée de sa conclusion que le rapport du PFC n'est pas fiable. En raison de contraintes imposées par la loi canadienne sur la communication des données pertinentes, les deux études se limitaient à des données d'une ou de deux provinces seulement. En fait, la pièce 36, sur laquelle s'est appuyé le département, contenait des données compilées par des organismes publics officiels pour deux provinces, la Colombie-Britannique et l'Alberta, tandis que le rapport du PFC avait été compilé par une société privée et ne contenait de données que pour la Colombie-Britannique. La preuve au dossier indique que le département a étudié le rapport du PFC de façon détaillée et a traité les arguments formulés par les parties canadiennes. Voir l'article 19 U.S.C. §1677f(i)(3)(A).

Le groupe spécial n'a pas jugé nécessaire ou approprié d'examiner tous les aspects techniques des questions soulevées, mais il est convaincu que la décision du département de s'appuyer sur la pièce 36 est étayée par une preuve substantielle. Le groupe spécial confirme cette décision.

XIII. LES QUESTIONS SOULEVÉES PAR LA COALITION

La Coalition, ainsi qu'il a été noté, a déposé le 5 mai 2002 une plainte dans la présente action, alléguant des erreurs de droit et de fait dans la décision du département.

Les arguments juridiques concernent généralement la façon dont les provinces canadiennes gèrent les programmes de droits de coupe. En substance, la Coalition allègue que le bois est vendu par les provinces à des prix administrés, non concurrentiels, nettement inférieurs à la valeur de marché, fournissant ainsi une subvention. Ces questions sont traitées, dans la mesure où elles sont pertinentes pour la décision du groupe spécial, ailleurs dans la présente opinion.

La Coalition soulève aussi divers points de fait particuliers dans la décision du département dont elle prétend qu'ils ne sont pas étayés par une preuve substantielle ou pour le reste ne sont pas conformes à la loi. Il s'agit de points sur lesquels le département aurait omis à tort d'apporter les ajustements voulus dans la comparaison des prix du bois

en cause avec ceux du bois de référence et de questions concernant le calcul de la subvention.

S'agissant du premier groupe de questions, la Coalition convient qu'il était approprié pour le département d'ajuster à la hausse le prix du bois sur pied pour tenir compte de certains paiements en argent exigés par les provinces à titre de condition pour obtenir le droit de récolter le bois. Ces paiements représentaient des éléments comme les prélèvements au titre des frais de sylviculture, la construction de routes et des contributions à des fonds forestiers particuliers. On prétend toutefois que le département aurait omis d'ajuster les prix du bois de référence pour tenir compte de paiements semblables faits par les exploitants forestiers américains. En outre, on prétend que l'autorité chargée de l'enquête n'a pas évalué correctement le cèdre rouge de l'Ouest, l'épinette de Sitka et le cyprès dans l'ouest du Washington. La Coalition s'est plainte également du calcul par le département du Commerce des prix du bois de sciage au Michigan en vue de la comparaison avec l'Ontario et du fait que le département n'ait pas utilisé les prix du bois du Montana comme prix de référence en vue de la comparaison avec l'Alberta. Compte tenu de ses conclusions au sujet de l'utilisation par le département de prix américains comme prix de référence, le groupe spécial estime que les questions soulevées par la Coalition sont devenues théoriques.

Les autres questions concernant les calculs sont traitées dans la section du présent rapport consacrée aux calculs.

XIV. LA DEMANDE DE RENVOI DU DÉPARTEMENT DU COMMERCE

L'autorité chargée de l'enquête a demandé un renvoi pour traiter certaines questions. Il s'agit d'ajustements concernant la construction de routes secondaires, le remboursement de frais généraux de sylviculture et des coûts d'aménagement forestier et de planification forestière en Ontario, le calcul de l'ajustement à raison de la construction et de l'entretien de routes en Saskatchewan et au Manitoba, ainsi que de l'explication des motifs pour lesquels le département n'a pas accordé d'ajustement pour les coûts supplémentaires de protection contre les incendies au Manitoba.

La seule objection des parties canadiennes au renvoi pour ces motifs a été soulevée par la province de Saskatchewan. Selon ce que le groupe spécial comprend être la question relative à la Saskatchewan, le département a permis dans la décision définitive un ajustement au titre des coûts de construction des routes sur le fondement que les concessionnaires étaient tenus de construire des routes pour avoir accès aux forêts. Toutefois, il se peut que l'ajustement ait inclus la construction de routes tertiaires, alors que l'obligation imposée par la province ne couvrait que les routes primaires et secondaires. Le groupe spécial est convaincu que, dans la mesure où la question survit au renvoi, la province aura l'occasion de la traiter avec le département. Notre décision semble avoir répondu au reste des questions.

XV. CONCLUSION

Pour les motifs exposés dans l'opinion qui précède, le groupe spécial renvoie l'affaire au département du Commerce pour qu'il poursuive la procédure conformément à la présente opinion. Le département du Commerce doit publier sa décision sur renvoi dans un délai de soixante (60) jours à compter de la date de la présente décision.

Daniel A. Pinkus

Daniel A. Pinkus, président

William E. Code

William E. Code

Germain Denis

Germain Denis

Milton Milkes

Milton Milkes

Daniel G. Partan

Daniel G. Partan