

**CONTESTATION EXTRAORDINAIRE  
EN VERTU DE L'ARTICLE 1904  
DE L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE NORD-AMÉRICAIN**

---

Dans l'affaire	:	Dossier du Secrétariat
	:	n° ECC-2003-1904-01USA
<b>MAGNÉSIUM PUR</b>	:	
<b>EN PROVENANCE DU CANADA</b>	:	

---

**DÉCISION ET ORDONNANCE  
DU COMITÉ POUR CONTESTATION EXTRAORDINAIRE**

Le comité pour contestation extraordinaire (le comité) a été constitué à la suite d'une demande de formation d'un comité pour contestation extraordinaire (la demande) en vertu de l'article 1904.13 et de l'Annexe 1904.13 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) ainsi que du paragraphe 37(1) des Règles de procédure des comités pour contestation extraordinaire formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA. La demande a été déposée le 24 septembre 2003 par le Bureau du représentant au Commerce des États-Unis (le Bureau). La demande sollicitait la formation d'un comité pour examiner les décisions du groupe spécial binational (le groupe spécial) qui avait examiné les conclusions définitives du réexamen et les décisions sur renvoi prononcées par le département du Commerce (le département du Commerce) *Dans l'affaire Magnésium pur en provenance du Canada*, dossier du Secrétariat n° USA/CDA-00-1904-06.

Le gouvernement des États-Unis a déposé des mémoires au soutien de la demande et était représenté à l'audience par les avocats du Bureau et du département du Commerce. US Magnesium LLC a déposé des mémoires au soutien de la demande de formation d'un comité pour contestation extraordinaire et était représentée par avocat à l'audience. Le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec ont tous deux déposé des mémoires s'opposant à la demande et ils étaient tous deux représentés par avocat à l'audience. Norsk Hydro Canada Inc. (NHCI) a également déposé un mémoire s'opposant à la demande, mais n'était pas représentée par avocat à l'audience.

Après un examen attentif des dispositions applicables de l'ALÉNA, des autres dispositions légales applicables, du dossier et des mémoires déposés par les parties soutenant la demande ou s'y opposant, ainsi que des arguments des avocats, le comité rend les conclusions suivantes.

## LE CONTEXTE

1. Le 5 juillet 2000, le département du Commerce a publié un avis de conclusions définitives du réexamen à l'égard de l'ordonnance antidumping sur le magnésium pur en provenance du Canada prononcée à l'origine en 1992. La marge de dumping originale était de 21 %, mais quatre examens administratifs subséquents n'ont constaté aucun dumping de magnésium pur. Les importations ont pratiquement cessé après l'ordonnance antidumping, puis ont repris mais en volumes beaucoup moins importants qu'auparavant. Les exportations de magnésium pur par NHCI, seul producteur canadien de magnésium pur, ne sont jamais revenues à plus de 10 % de leur volume avant l'ordonnance antidumping. Malgré l'absence de dumping constatée dans les quatre examens administratifs subséquents, le département du Commerce n'a pas révoqué l'ordonnance parce qu'il considérait que les ventes ne portaient pas sur des quantités commerciales.

2. Dans son réexamen, le département du Commerce a conclu que la révocation de l'ordonnance antidumping causerait probablement la poursuite ou la reprise du dumping. Le département du Commerce fondait sa conclusion sur la réduction radicale des importations de magnésium pur en provenance du Canada après l'entrée en vigueur de l'ordonnance antidumping en 1992. Le gouvernement du Québec et NHCI ont demandé l'examen par un groupe spécial de la décision du département du Commerce.

3. Dans sa décision du 27 mars 2002 (la première décision du groupe spécial), le groupe spécial n'a pas accepté les raisons données par le département du Commerce de ne pas considérer des facteurs autres que la réduction radicale des importations et a renvoyé l'affaire au département du Commerce pour qu'il considère les prétentions du gouvernement du Québec concernant le « motif valable » d'examiner d'autres facteurs<sup>1</sup>.

4. Le 28 mai 2002, le département du Commerce a publié une décision sur renvoi (la première décision sur renvoi), dans laquelle il a rejeté l'argument que des marges de zéro dans quatre examens administratifs constituaient un « motif valable » d'examiner d'autres facteurs. Au cours de la procédure de réexamen, NHCI avait fait valoir qu'elle avait modifié son éventail de produits pour devenir fondamentalement un producteur d'alliages de magnésium, plutôt que de magnésium pur, et invoqué l'existence de contrats à long terme pour des alliages de magnésium pour établir que le retour au magnésium pur n'était plus possible commercialement. NHCI avait présenté des copies des contrats à long terme comme pièce jointe à son mémoire dans la procédure de réexamen, mais le département du Commerce avait rejeté ces renseignements parce qu'ils n'avaient pas été présentés dans le délai prévu par le règlement du département du Commerce<sup>2</sup>. NHCI avait présenté de nouveau son mémoire, sans les contrats à long terme. Dans la première décision sur renvoi, le département du Commerce a considéré que

---

<sup>1</sup> L'article 19 U.S.C. § 1675a(c)(1) prévoit que, dans un réexamen, le département du Commerce considère les marges de dumping dans l'enquête et les examens subséquents ainsi que le volume des importations avant et après le prononcé de l'ordonnance antidumping. L'article 19 U.S.C. § 1675a(c)(2) prévoit que, si l'on démontre un motif valable, le département du Commerce doit aussi considérer les autres facteurs qu'il juge pertinents.

<sup>2</sup> Voir l'article 19 C.F.R. §351.218(d)(4), qui dispose que le département du Commerce n'acceptera pas « normalement » les renseignements déposés par une partie après certains délais.

NHCI n'avait pas fourni de preuve qu'elle est fondamentalement un producteur d'alliages de magnésium.

5. Le 15 octobre 2002, le groupe spécial a rendu sa décision (la deuxième décision du groupe spécial) concernant la première décision sur renvoi. Le groupe spécial a noté que les dirigeants de NHCI avaient attesté l'exactitude des déclarations au sujet des engagements à l'endroit de clients et a renvoyé la première décision sur renvoi au département du Commerce pour qu'il procède à un examen supplémentaire de la preuve au dossier. Il s'agissait de déclarations de fait formulées dans les mémoires déposés auprès du groupe spécial qui avaient été attestées par un dirigeant de la partie déposant le mémoire et n'étaient pas des déclarations sous serment reçues en preuve. Le groupe spécial a également donné au département du Commerce la directive de solliciter les vues des parties sur l'opportunité de compléter le dossier par la production des contrats à long terme et de déterminer, après considération de ces vues, s'il conviendrait de compléter le dossier en l'espèce.

6. Dans sa décision sur renvoi du 28 janvier 2003 (la deuxième décision sur renvoi), le département du Commerce a conclu qu'il ne convenait pas de verser au dossier les contrats à long terme parce que NHCI aurait dû être au courant des délais imposés par le règlement. Néanmoins, le département du Commerce a fait la supposition hypothétique que NHCI avait des contrats à long terme et a décidé que, même sur le fondement de cette supposition, il ne modifierait pas sa conclusion de reprise du dumping. Le département du Commerce a établi six constatations au sujet de la « preuve additionnelle » (vente de magnésium pur par NHCI sur d'autres marchés, taille du marché du magnésium pur aux États-Unis, changement de stratégie par NHCI, facilité avec laquelle NHCI pouvait passer de la production d'alliages de magnésium à celle de magnésium pur, projets de NHCI en vue de l'augmentation de sa capacité de production et niveau peu élevé des exportations à la suite de l'ordonnance) qui lui permettaient de conclure que la révocation de l'ordonnance causerait probablement une reprise du dumping.

7. Dans sa décision du 28 avril 2003 (la troisième décision du groupe spécial) concernant la deuxième décision sur renvoi, le groupe spécial a jugé que le défaut du département du Commerce d'expliquer pour quelle raison le dossier n'avait pas été complété constituait une méconnaissance inacceptable de la directive du groupe spécial. Le groupe spécial dit que le département du Commerce a appliqué son règlement de façon « inflexible » et a préjugé la question en indiquant que les engagements contractuels à long terme ne changeraient rien à l'issue de l'affaire. Selon le groupe spécial, cette position est manifestement incompatible avec l'obligation légale du département du Commerce d'effectuer un réexamen complet fondé sur la preuve au dossier. Le groupe spécial remet également en cause le refus du département du Commerce de considérer les déclarations sous serment concernant l'existence des contrats à long terme comme une « preuve » et dit que le département du Commerce aurait dû prendre en compte cette preuve. Il analyse chaque élément de « preuve additionnelle » et conclut que NHCI avait changé sa stratégie de commercialisation pour passer aux alliages et avait conclu certains contrats à long terme liés à la production d'alliages. Le groupe spécial conclut également que le dossier ne justifie pas la conclusion que la révocation de l'ordonnance causerait probablement une reprise du dumping de magnésium pur et renvoie l'affaire avec la directive de révoquer l'ordonnance antidumping. En donnant cette directive, le groupe spécial invoque expressément la décision du Tribunal de commerce international (CIT) des États-Unis dans l'affaire Nippon Steel

Corp. v. United States<sup>3</sup>, affaire portant sur une décision au sujet de l'existence du dommage prononcée par l'International Trade Commission des États-Unis (la Commission) dans laquelle la CIT avait renvoyé l'affaire à la Commission en lui donnant la directive de révoquer l'ordonnance antidumping.

8. Le 24 juin 2003, le groupe spécial a modifié son ordonnance de façon à renvoyer l'affaire au département du Commerce en lui donnant la directive de rendre une décision conforme à la décision du groupe spécial.

9. Le 24 septembre 2003, le Bureau a déposé la demande susmentionnée.

#### **FONDEMENT DE LA CONTESTATION EXTRAORDINAIRE**

10. Le mémoire du gouvernement des États-Unis allègue que le groupe spécial a manifestement outrepassé ses pouvoirs, son autorité ou sa compétence, s'est considérablement écarté d'une règle fondamentale de procédure et n'a pas respecté le critère d'examen :

a) en jugeant que la décision non contestée du département du Commerce d'exclure des éléments de preuve déposés hors délai (les contrats à long terme) était arbitraire et contraire à la loi;

b) en procédant à un examen *de novo* non permis à l'égard de chacune des six constatations du département du Commerce étayant sa conclusion de reprise probable du dumping.

#### **LA REQUÊTE PRÉLIMINAIRE**

11. Le 15 octobre, le gouvernement des États-Unis a déposé une requête, fondée sur la règle 44 des Règles de procédure des comités pour contestation extraordinaire formés en vertu de l'article 1904, pour obtenir la radiation d'un élément de preuve non versé au dossier annexé à l'avis de comparution déposé par le gouvernement du Québec. Le document en question était le mémoire déposé par NHCI dans le réexamen par le département du Commerce et qui avait été rejeté par celui-ci. Les renseignements en question ne faisaient pas partie du dossier dont était saisi le département du Commerce ou le groupe spécial. Le groupe spécial ne peut examiner que le dossier dont est saisi le département du Commerce et le comité ne peut examiner que le dossier dont est saisi le groupe spécial. Il faut donc faire droit à la requête et le comité ordonne la radiation de l'élément de preuve non versé au dossier.

#### **LA FONCTION ET LA NATURE DE L'EXAMEN PAR LE COMITÉ**

12. Le paragraphe 13 de l'article 1904 de l'ALÉNA établit un critère à trois volets auquel il faut satisfaire pour avoir gain de cause dans une contestation extraordinaire :

i) D'abord, le comité doit juger qu'un acte prévu à l'alinéa a) du paragraphe 13 de l'article 1904 est survenu. Les actes pertinents pour la présente contestation extraordinaire sont ceux qui sont énumérés au sous-alinéa a)ii), soit que « le groupe

---

<sup>3</sup> 223 F. Supp.2d 1349 (CIT 2002). Voir la p. 24 et la note 47 de la troisième décision du groupe spécial. Ainsi qu'il sera exposé ci-dessous, cette décision a été infirmée par la Cour d'appel du circuit fédéral.

spécial s'est considérablement écarté d'une règle fondamentale de procédure » et au sous-alinéa a)iii), à savoir que « le groupe spécial a manifestement outrepassé les pouvoirs, l'autorité ou la compétence [...], par exemple en n'appliquant pas les critères d'examen appropriés ».

ii) Deuxièmement, il faut que le comité juge que l'acte prévu à l'alinéa a) du paragraphe 13 de l'article 1904 a sensiblement influé sur la décision du groupe spécial.

iii) Troisièmement, il faut que le comité juge que l'acte menace l'intégrité du processus d'examen binational.

Les trois volets du critère sont appliqués successivement et il faut satisfaire aux trois volets pour avoir gain de cause.

13. La procédure de contestation extraordinaire n'est pas un appel. Elle ne vise pas à corriger les erreurs de droit ou de fait que peut commettre le groupe spécial, comme le montre clairement l'emploi d'expressions comme « conduite grave », « s'est considérablement écarté » et « a manifestement outrepassé ». Il s'agit plutôt d'un dispositif de protection pour les erreurs graves au point de compromettre le fonctionnement et le degré d'acceptation de l'ensemble du chapitre 19 de l'ALÉNA. Comme l'a fait observer le comité pour contestation extraordinaire dans l'affaire *Ciment Portland gris et ciment non pulvérisé dit « clinkers » en provenance du Mexique*<sup>4</sup>, le processus de contestation extraordinaire est réservé aux situations extraordinaires. Toutefois, il ne faut pas fixer la barre prévue au paragraphe 13 de l'article 1904 de l'ALÉNA si haut qu'une contestation extraordinaire ne puisse jamais réussir. Lorsqu'il se présente des situations vraiment graves, il faut que la procédure de contestation extraordinaire entre en action pour réaliser son objectif, sauvegarder l'intégrité du processus d'examen binational.

14. Le texte du paragraphe 13 de l'article 1904 de l'ALÉNA est presque identique à celui de la disposition correspondante de l'*Accord de libre-échange Canada-États-Unis*, sauf l'ajout des mots « en n'appliquant pas les critères d'examen appropriés » dans le sous-alinéa a)iii) comme exemple d'un groupe spécial outrepassant manifestement ses pouvoirs, son autorité ou sa compétence. Cet ajout indique l'importance que les rédacteurs de l'ALÉNA attachaient à l'application, par les groupes spéciaux, des critères d'examen voulus. Conformément aux règles internationales sur l'interprétation des traités<sup>5</sup>, il faut lire cet ajout dans le contexte où il est inséré, à savoir le reste de l'alinéa a).

15. Il faut souligner le fait que c'est la décision du groupe spécial, non celle du département du Commerce qui est en cause devant le comité. Le comité n'a pas pour rôle de relever les erreurs dans la décision du département du Commerce, mais d'apprécier la façon dont le groupe a procédé à l'« examen judiciaire » de la décision du département du Commerce et de déterminer si cet examen judiciaire a violé le paragraphe 13 de l'article 1904 de l'ALÉNA.

---

<sup>4</sup> Dossier du Secrétariat n° ECC-2000-1904-01USA.

<sup>5</sup> À savoir l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*.

## **L'EXAMEN PAR LE GROUPE SPÉCIAL DE L'EXCLUSION PAR LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE D'UN ÉLÉMENT DE PREUVE PRÉSENTÉ HORS DÉLAI**

16. Les parties des États-Unis plaident que le groupe spécial a jugé que « le gouvernement du Québec a renoncé au droit de soulever la question [de la preuve tardive] parce qu'elle n'était pas mentionnée dans la plainte ni dans les mémoires présentés au groupe spécial<sup>6</sup> ». Dès cette constatation, « on [avait] renoncé à soulever la question, le groupe spécial ne devrait jamais être arrivé à la question de savoir si le département du Commerce devrait considérer de rouvrir le dossier. En se posant cette question, le groupe spécial a outrepassé ses pouvoirs et s'est considérablement écarté d'une règle fondamentale de procédure<sup>7</sup>. ». Le comité juge cette position insoutenable étant donné que les avocats des États-Unis ont tous les trois dit à l'audience, en réponse à une question directe du président, qu'un groupe spécial binational a le pouvoir d'obliger le département du Commerce à rouvrir le dossier. Compte tenu de cet élément, le comité ne comprend pas pourquoi le gouvernement des États-Unis allègue que la conduite du groupe spécial constitue un acte visé à l'alinéa 13a) de l'article 1904 et n'accepte pas cette position.

### **L'EXAMEN *DE NOVO* NON PERMIS**

17. Le coeur de l'argumentation des parties étasuniennes concerne la question de savoir si le groupe spécial a procédé à un examen *de novo*. Pour analyser cette allégation, le comité doit envisager chacun des trois volets du critère pour les contestations extraordinaires exposés ci-dessus.

#### ***Le sous-alinéa a)iii) – l'application du bon critère d'examen***

18. Le gouvernement des États-Unis allègue que le groupe spécial a procédé à un examen *de novo*, ce qu'interdit le critère d'examen que doivent appliquer les tribunaux de révision comme la CIT et la Cour d'appel du circuit fédéral des États-Unis. L'allégation d'examen *de novo* se rapporte à l'évaluation par le groupe spécial des six constatations de fait du département du Commerce et à sa conclusion à l'égard de celles-ci, exposées aux pages 13 à 25 de la troisième décision du groupe spécial.

19. Une bonne part de l'évaluation par le groupe spécial des six constatations de fait consiste en une analyse légitime normalement attendue d'un tribunal de révision appliquant la norme de la preuve substantielle qui constitue le fondement du critère d'examen applicable. Pour arriver à ses conclusions, le groupe spécial s'est également appuyé sur les contrats à long terme et sur des suppositions implicites au sujet de la rentabilité comparée de la production de magnésium pur et d'alliages de magnésium.

20. Le groupe spécial était au courant des contrats à long terme en raison des déclarations de fait contenues dans les mémoires déposés auprès de lui, qui étaient attestées par un dirigeant de

---

<sup>6</sup> Mémoire des États-Unis du 17 nov. 2003, p. 15.

<sup>7</sup> Mémoire des États-Unis du 17 nov. 2003, p. 16.

la partie déposant le mémoire. Il ne s'agissait pas de déclarations sous serment reçues en preuve et elles ne faisaient pas partie du dossier des faits dont était saisi le département du Commerce. Les États-Unis ont plaidé à bon droit que le groupe spécial a traité à tort ces déclarations comme des éléments de preuve. En outre, le texte des accords eux-mêmes n'avait pas été versé au dossier, de sorte que le groupe spécial ne pouvait être au courant des modalités effectives des contrats à long terme, touchant par exemple la durée, les volumes et la résiliation. Selon la preuve au dossier concernant les importations, les exportations de NHCI à destination des États-Unis et en provenance du Canada étaient passées du magnésium pur aux alliages de magnésium à la suite de l'ordonnance antidumping. Toutefois, en réponse à une question directe d'un membre du comité, Mme la juge Getzendanner, l'avocat du gouvernement du Québec a concédé qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve au dossier quant à la rentabilité comparée de la production de magnésium pur et d'alliages de magnésium.

21. Dans la deuxième décision sur renvoi, le département du Commerce a dit que les ventes de magnésium pur de NHCI sur des marchés autres que les États-Unis indiquaient que NHCI n'avait pas complètement réorienté sa production du magnésium pur vers les alliages de magnésium<sup>8</sup>. Dans sa troisième décision, le groupe spécial a fait observer, fort justement, que la question à laquelle le département du Commerce devait répondre était de savoir si NHCI reprendrait probablement le dumping, et non si NHCI avait complètement réorienté sa stratégie mondiale en fonction de la concentration sur les alliages de magnésium et que le département du Commerce n'avait pas expliqué comment des ventes de magnésium pur sur d'autres marchés constituaient une preuve que NHCI abandonnerait probablement sa stratégie (établie par les chiffres sur les importations) de commercialisation axée sur les ventes d'alliages de magnésium aux États-Unis<sup>9</sup>. Toutefois, le groupe spécial a aussi conclu qu'il semblait improbable que NHCI abandonne sa stratégie orientée sur les alliages et reprenne le dumping de magnésium pur à des prix qui, faut-il penser, seraient non rémunérateurs, sans aucune preuve de la rentabilité comparée de la production de magnésium pur et d'alliages de magnésium<sup>10</sup>.

22. Dans la deuxième décision sur renvoi, le département du Commerce a constaté que la consommation de magnésium pur sur le marché des États-Unis était près du triple de celle des alliages et que, compte tenu de l'éventail de produits de magnésium aux États-Unis et du fait que les États-Unis représentaient le plus grand marché au monde, il semblait probable que NHCI, en l'absence de l'ordonnance antidumping, chercherait à se rétablir sur le marché étasunien du magnésium pur. Le groupe spécial a noté que le département du Commerce n'avait pas évalué comment la taille et l'éventail de produits du marché étasunien du magnésium indiquent que NHCI abandonnerait probablement sa stratégie axée sur les alliages. Toutefois, le groupe spécial a fait plusieurs mentions des contrats à long terme comme une raison pour laquelle NHCI n'abandonnerait pas sa stratégie axée sur les alliages<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Deuxième décision sur renvoi, p. 10.

<sup>9</sup> Troisième décision du groupe spécial, p. 15 et 16.

<sup>10</sup> Troisième décision du groupe spécial, p. 16.

<sup>11</sup> Troisième décision du groupe spécial, p. 17 et 18.

23. Le département du Commerce a fait observer dans la deuxième décision sur renvoi que la preuve au dossier donnait à penser que la stratégie de commercialisation de NHCI pouvait changer très rapidement<sup>12</sup>. Le groupe spécial a relevé que le département du Commerce n'évalue nulle part quelle preuve au dossier rend probable que NHCI abandonne un virage majeur de sa stratégie de commercialisation aux États-Unis, soit les alliages, qui était évident d'après les chiffres des importations. Toutefois, il a jugé que les contrats à long terme d'alliages de magnésium de NHCI justifiaient de conclure que NHCI reprendrait probablement le dumping seulement si ce changement de stratégie était plus rentable que la stratégie de réorientation sur les alliages adoptée par NHCI il y a dix ans. Le groupe spécial a ajouté qu'il ne voit pas comment une stratégie de bas prix persuaderait NHCI de se replier par rapport au marché des alliages, ce qui présuppose la connaissance de la rentabilité comparée du marché des alliages<sup>13</sup>.

24. Sur le fondement de son analyse, le groupe spécial a dit que « la preuve au dossier conduit inexorablement à la conclusion que le dossier ne justifie pas la conclusion que la révocation de l'ordonnance causera probablement une reprise du dumping de magnésium pur<sup>14</sup> ». Au lieu de renvoyer l'affaire au département du Commerce avec des directives précises, le groupe spécial l'a renvoyée avec la directive de révoquer l'ordonnance antidumping. Le groupe spécial a invoqué la décision de la CIT dans l'affaire Nippon Steel comme précédent justifiant cette mesure, mais cette décision a été infirmée ultérieurement par la Cour d'appel du circuit fédéral<sup>15</sup>. La Cour d'appel a noté que seule la Commission peut constater des faits, établir le lien de causalité et, en fin de compte, le dommage important, et que la CIT avait outrepassé le rôle d'« examen » que lui attribue la loi. Avant que la décision Nippon Steel ne soit infirmée, le groupe spécial a modifié son ordonnance pour renvoyer l'affaire au département du Commerce, « avec la directive de prendre des mesures conformes à la décision, notamment à la partie intitulée Conclusion et décision du groupe spécial, dans un délai de 15 jours à compter de la présente ordonnance<sup>16</sup> ».

25. Si l'étude que fait le groupe spécial des six constatations du département du Commerce consistait en partie en une analyse légitime de la conclusion du département du Commerce que le dossier ne contient pas une preuve substantielle établissant que la révocation de l'ordonnance causerait probablement la reprise du dumping, le groupe spécial a manifestement fondé ses conclusions, du moins en partie, sur des conjectures au sujet des contrats à long terme et de la rentabilité comparée de la production de magnésium pur et d'alliages de magnésium.

26. Bref, le comité conclut que le groupe spécial, en extrapolant à partir des faits, en faisant un certain nombre de suppositions, en tirant des conclusions à partir de suppositions et en se

---

<sup>12</sup> Deuxième décision sur renvoi, p. 11.

<sup>13</sup> Troisième décision du groupe spécial, p. 18 et 19.

<sup>14</sup> Troisième décision du groupe spécial, p. 24.

<sup>15</sup> Nippon Steel Corp. v. United States 337 F.3d 1373 (Fed. Cir. 2003).

<sup>16</sup> La modification était incomplète dans la mesure où le groupe spécial, s'il supprimait le renvoi avec directive de révocation contenue dans la dernière phrase de la partie III de la troisième décision du groupe spécial, n'apportait pas la modification correspondante à la même directive figurant à la page 24 de la décision.



prononçant sur la probabilité de reprise du dumping sur le fondement de ces suppositions, extrapolations et conclusions, n'a pas appliqué le bon critère d'examen au point d'outrepasser ses pouvoirs. Par conséquent, la contestation satisfait au premier volet du critère défini au paragraphe 13 de l'article 1904.

***L'alinéa b) – l'influence sensible sur la décision du groupe spécial***

27. Il n'est pas possible de déterminer dans quelle mesure le groupe spécial s'est appuyé sur ses conjectures, ses extrapolations, ses suppositions et ses conclusions fondées sur des suppositions au sujet des contrats à long terme et dans quelle mesure il s'est appuyé sur son analyse légitime des constatations du département du Commerce. Le groupe spécial aurait sans doute pu arriver à la même conclusion en se fondant seulement sur son analyse légitime, mais étant donné la fréquence et la portée des diverses conjectures, extrapolations, suppositions et conclusions fondées sur des suppositions qu'on trouve dans la décision du groupe spécial, le comité n'a pas d'autre choix que de conclure que l'inapplication du bon critère d'examen par le groupe spécial a sensiblement influé sur sa décision. Par conséquent, la contestation satisfait également au deuxième volet du critère de la contestation.

***L'alinéa b) – la menace à l'intégrité du processus d'examen binational***

28. Pour que l'intégrité du processus d'examen binational soit menacée, il faut que l'acte du groupe spécial porte atteinte à un principe fondamental sur lequel repose le processus d'examen binational, par exemple, que les membres des groupes spéciaux binationaux doivent être impartiaux ou ne pas avoir d'intérêt personnel dans l'issue de l'affaire ou que les groupes spéciaux binationaux ne peuvent établir par eux-mêmes des constatations de fait.

29. Constitue également un principe fondamental du processus d'examen binational que les groupes spéciaux binationaux doivent appliquer la loi nationale antidumping ou sur les droits compensateurs de la partie dont l'autorité chargée de l'enquête a rendu les décisions contestées. Il en découle qu'un groupe spécial binational doit procéder à l'examen judiciaire de la décision attaquée de l'autorité chargée de l'enquête ayant compétence (en l'espèce, le département du Commerce) et appliquer la loi nationale. Les groupes spéciaux ont pour fonction non pas d'élaborer le droit ou de le faire évoluer, mais d'appliquer la loi nationale dans l'état où elle se trouve. Du reste, il n'existe pas de mécanisme permettant d'attaquer ou de porter en appel les décisions d'un groupe spécial qui n'appliqueraient pas la loi nationale. La position contraire permettrait la formation de deux courants dans la loi antidumping et dans la loi en matière de droits compensateurs, l'un élaboré par les groupes spéciaux binationaux et l'autre par les tribunaux, résultat qui va manifestement à l'encontre de l'économie du chapitre 19.

30. En l'espèce, le groupe spécial justifie sa conclusion dans la formulation synthétique suivante [troisième décision, aux pages 24 et 25] :

Puisque la preuve au dossier conduit inexorablement à la conclusion que le dossier ne justifie pas la conclusion que la révocation de l'ordonnance causera probablement une reprise du dumping de magnésium pur, le groupe spécial renvoie l'affaire avec la directive de révoquer l'ordonnance antidumping. Le groupe spécial a le pouvoir de donner une telle directive<sup>47</sup> et conclut qu'un

renvoi en vue d'un nouvel examen est inutile en l'espèce puisque le département a montré qu'il n'est pas disposé à s'acquitter de son obligation d'effectuer une enquête complète<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Voir, p. ex., *Nippon Steel Corp. v. United States*, 223 F. Supp. 2d 1349 (CIT 2002).

<sup>48</sup> *Usinor v. United States*, Consol. Ct. No. 01-00010, Slip Op. 02-70 (CIT, 19 juillet 2002).

31. Manifestement, le groupe spécial invoque la décision *Nippon Steel v. U.S.* 223 F. Supp. 2d 1349, dans laquelle le tribunal déclare :

Comme les concessions de la Commission et des éléments de preuve non contredits conduisent inexorablement à la conclusion que les importations en cause à prix inférieurs n'ont pas eu d'effet important sur les prix intérieurs, et en l'absence de tout motif valable de réduire l'importance des facteurs autres que les prix ou des importations autres que les importations en cause comme cause prédominante du dommage important, le tribunal renvoie l'affaire en donnant la directive à la Commission de révoquer l'ordonnance antidumping.

32. La Cour d'appel dans l'arrêt *Nippon Steel v. International Trade Commission* 345 F.3d 1379 a rejeté cette position de façon très catégorique. Elle a statué :

Le Tribunal de commerce international, en dépit de la subtilité de ses opinions et de son analyse, a outrepassé le rôle d'« examen » que lui attribue la loi. Malgré son insatisfaction expresse à l'égard des constatations de fait sous-tendant la décision sur renvoi de la Commission, le Tribunal de commerce international a abusé de son pouvoir discrétionnaire en ne renvoyant pas l'affaire à la Commission pour qu'elle en poursuive la considération. Donc, dans la mesure où le Tribunal de commerce international a procédé à de nouvelles constatations des faits (p. ex., en appréciant la crédibilité des témoins) ou a interposé ses propres conclusions sur le lien de causalité et le dommage important lui-même, le Tribunal de commerce international, jugeons-nous, a outrepassé ses pouvoirs. Sur le fondement du dossier actuel, le Tribunal de commerce international aurait dû renvoyer l'affaire encore une fois en vue de la poursuite de la procédure au lieu de donner la directive à la Commission de prononcer une décision négative au sujet de l'existence d'un dommage.

33. La première décision *Nippon* a été prononcée par la CIT le 9 août 2002, le groupe spécial a rendu la décision en cause le 28 avril 2003 et l'a corrigée le 24 juin 2003. La Cour d'appel a infirmé la décision *Nippon* le 3 octobre 2003.

34. Bien que les circonstances ne soient pas similaires à tous égards, le groupe spécial s'est conduit dans la présente affaire d'une manière qui ressemble, comme l'extrait précédent l'indique, à la manière dont la CIT s'est conduite dans l'affaire *Nippon Steel Corp v. U.S.*,

notamment en substituant son appréciation de la preuve à celle de l'autorité chargée de l'enquête et en renvoyant l'affaire avec la directive de révoquer l'ordonnance antidumping au lieu de la renvoyer avec la directive de prendre des mesures correctives. Ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, la modification ultérieure de la directive accompagnant le renvoi a été incomplète et inefficace parce qu'elle a laissé intacte la directive de révocation à la page 24 de la troisième décision du groupe spécial. La Cour d'appel a infirmé la décision de la CIT dans l'arrêt Nippon Steel v. International Trade Commission 345 F.3d 1379 après que le groupe spécial a rendu sa décision finale. Toutefois, au moment de la décision du groupe spécial (soit le 24 juin 2003), cette décision de la CIT était conforme à l'état du droit aux États-Unis.

35. Le gouvernement des États-Unis a qualifié la décision de la CIT dans l'affaire Nippon Steel de décision aberrante. La décision a pu être erronée, mais non aberrante, lorsqu'on la regarde rétrospectivement après l'arrêt de la Cour d'appel; mais le groupe spécial n'a pas eu l'avantage de consulter cet arrêt. Les actes reprochés à la CIT dans l'affaire Nippon Steel différaient à certains égards des actes reprochés au groupe spécial dans la présente affaire, mais dans les deux cas, il s'agissait de l'appréciation de la preuve. Dans l'affaire Nippon Steel, l'appréciation portait sur la mesure dans laquelle certains documents produits par la suite réduisaient la valeur de certains témoignages<sup>17</sup>. Dans la présente affaire, le groupe spécial a accordé un poids considérable à des déclarations de fait dans les mémoires et à ses suppositions et extrapolations dérivées de ces déclarations. La décision Nippon Steel de la CIT donnait au groupe spécial un fondement clair pour sa décision initiale de renvoyer l'affaire avec directive de révoquer l'ordonnance et au moins un certain fondement, selon le droit des États-Unis tel qu'il existait à l'époque où le groupe spécial a rendu sa décision, pour interposer une décision reposant sur sa propre appréciation de la preuve.

36. Compte tenu de l'existence de la décision Nippon Steel et de la définition de la législation antidumping et sur les droits compensateurs donnée au paragraphe 2 de l'article 1904 de l'ALÉNA :

[...] À cette fin, ladite législation sera réputée comprendre les lois, le contexte législatif, les règlements, la pratique administrative et la jurisprudence pertinents, dans la mesure où un tribunal de la Partie importatrice tiendrait compte de ces facteurs dans son examen d'une détermination finale de l'organisme concerné. (Non souligné dans l'original)

le comité ne peut conclure que le groupe spécial n'a pas appliqué la loi des États-Unis. Par conséquent, le comité conclut que la décision du groupe spécial ne menace pas l'intégrité du processus d'examen binational.

37. Aussi la contestation ne satisfait-elle pas au troisième volet du critère de contestation.

---

<sup>17</sup> Nippon Steel Corp. v. United States 337 F.3d 1373 (Fed. Cir. 2003), p. 5.

## OBSERVATIONS FINALES

38. Le comité s'estime tenu de formuler les observations suivantes. Les modalités précises des contrats à long terme et la question de la rentabilité comparée de la production de magnésium pur et d'alliages de magnésium étaient des éléments-clés dans le réexamen effectué par le département du Commerce qui n'avaient été présentés ni devant le département du Commerce ni devant le groupe spécial. Tout en maintenant qu'elle avait changé son éventail de produits pour passer du magnésium pur aux alliages de magnésium, NHCI n'a pas produit les contrats à long terme dans les délais fixés par le règlement du département du Commerce pour les réexamens et n'a pas présenté de preuve au sujet de la rentabilité comparée de la production de magnésium pur et d'alliages de magnésium. Le département du Commerce n'a pas demandé les contrats à long terme et a refusé de les verser au dossier pour compléter celui-ci. Au lieu d'ordonner au département du Commerce de demander les contrats à long terme, comme le groupe spécial en avait le pouvoir de l'avis de tous les avocats des États-Unis ainsi que de l'avocat du Canada et du gouvernement du Québec, le groupe spécial a tiré à partir de l'existence des contrats à long terme des conclusions qui ne pouvaient se fonder que sur des suppositions quant à leur contenu. Les difficultés rencontrées dans la présente affaire auraient été considérablement réduites si les modalités des contrats à long terme et une preuve au sujet de la rentabilité comparée de la production de magnésium pur et d'alliages de magnésium avaient été présentées au département du Commerce et au groupe spécial.

39. Dans l'extrait cité au paragraphe 30, dans lequel le groupe spécial formule sa décision finale, on trouve l'observation suivante :

Le groupe spécial [...] conclut qu'un renvoi en vue d'un nouvel examen est inutile en l'espèce puisque le département a montré qu'il n'est pas disposé à s'acquitter de son obligation d'effectuer une enquête complète. (Non souligné dans l'original)

40. Manifestement, le groupe spécial aurait préféré que le département du Commerce ait effectué un examen complet. D'ailleurs, le groupe spécial, dans sa deuxième décision, a expressément demandé au département du Commerce « de demander les vues des parties sur l'opportunité de compléter le dossier par la production des contrats à long terme et de déterminer, après considération de ces vues, s'il conviendrait de compléter le dossier ». Le département du Commerce ne l'a pas fait et, de ce fait, le groupe spécial s'est senti obligé de faire des suppositions et des extrapolations sur le fondement des déclarations sous serment et de procéder à certaines constatations de fait. Grâce à l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire Nippon Steel, nous savons que c'est à tort. Malheureusement, le comité n'est pas une cour d'appel et ne peut donner au département du Commerce des directives pour le renvoi, à moins de juger que le paragraphe 13 de l'article 1904 a été violé (ce qui n'est pas le cas).

41. Le comité voudrait espérer que, dans le cadre de la nouvelle décision sur renvoi, le département du Commerce examine l'historique d'ensemble de tous ces renvois et procède à l'examen complet qu'a souhaité le groupe spécial et qu'exige l'affaire. Ce serait un exercice futile pour le département du Commerce de mettre en œuvre une décision qu'il sait mal fondée. Le département du Commerce pourrait, et à notre avis devrait, exercer son pouvoir discrétionnaire (dans le but de trancher cette question une fois pour toutes) et demander, obtenir et examiner les contrats à long terme et les renseignements connexes au sujet de la rentabilité comparée de la production de magnésium pur et d'alliages de magnésium. Le groupe spécial

pourra difficilement se plaindre de ce que le département du Commerce suive (encore que tardivement) la directive donnée dans la deuxième décision. Il en résulterait un nouveau dossier modifié que le département du Commerce pourrait ensuite traiter au fond, au lieu d'être lié par la troisième décision du groupe spécial qui a été jugée déficiente.

## CONCLUSION

42. Pour les motifs exposés ci-dessus, le comité conclut :

- a) le groupe spécial a manifestement outrepassé ses pouvoirs en n'appliquant pas le bon critère d'examen;
- b) cet acte a sensiblement influé sur la décision du groupe spécial,
- c) mais l'acte du groupe spécial n'a pas menacé l'intégrité du processus d'examen binational.

Par conséquent, la contestation est rejetée et, en vertu de l'article 3 de l'Annexe 1904.13 de l'ALÉNA, la décision contestée du groupe spécial est confirmée.

Signé séparément par chacun de nous, sur des exemplaires différents, à la date indiquée sous chaque signature :

Konrad von Finckenstein

---

L'Honorable Konrad von Finckenstein

Président

Signé le 4 octobre 2004

Edward D. Re

---

L'Honorable Edward D. Re

Signé le 5 octobre 2004

Susan Getzendanner

---

L'Honorable Susan Getzendanner

Signé le 5 octobre 2004