

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

DANS L'AFFAIRE :)
)
)
BLÉ DE FORCE ROUX) Dossier du Secrétariat
DE PRINTEMPS DU CANADA) n° USA-CDA-2003-1904-06
)

MEMBRES DU GROUPE SPÉCIAL*:

Serge Anissimoff
James R. Holbein
Maureen Irish
Kevin C. Kennedy, président
Paul C. LaBarge

AVOCATS :

Pour la Commission canadienne du blé : Steptoe & Johnson LLP (Richard O. Cunningham, Edward Krauland et Matthew S. Yeo)

Pour le North American Millers' Association Ad Hoc CVD/AD Committee : Weil, Gotshal & Manges LLP (M. Jean Anderson et John M. Ryan)

Pour l'autorité chargée de l'enquête : l'International Trade Commission des États-Unis, Bureau de l'avocat général (Michael Diehl)

Pour la North Dakota Wheat Commission : Robins, Kaplan, Miller & Ciresi LLP (Charles A. Hunnicutt et G. Brent Connor)

* Les membres du groupe spécial tiennent à exprimer leur appréciation pour l'assistance reçue de leurs adjoints David Forrest, Asaph Ksienski, Nick Ranieri et Jennifer Vieira.

DÉCISION DU GROUPE SPÉCIAL

I. INTRODUCTION

Le groupe spécial a été constitué en vertu du paragraphe 2 de l'article 1904 de l'Accord de libre-échange nord-américain et chargé de la révision de la décision définitive positive sur le dommage prononcée par l'International Trade Commission des États-Unis relativement aux importations de blé de force roux de printemps du Canada. Voir la décision Hard Red Spring Wheat from Canada, Inv. Nos. 701-TA-430B and 731-TA-1019B (Final), USITC Pub. 3639 (oct. 2003)¹. Outre l'autorité chargée de l'enquête, l'International Trade Commission des États-Unis, les parties à la présente procédure sont la Commission canadienne du blé, le North American Millers' Association Ad Hoc CVD/AD Committee et la North Dakota Wheat Commission².

¹ Un avis de la décision de la Commission a été publié au Federal Register le 23 octobre 2003. 68 Fed. Reg. 60,707, 60,708. Dans une enquête parallèle, la Commission a décidé que les importations de blé dur en provenance du Canada ne causaient pas de dommage sensible ou ne menaçaient pas de causer un dommage sensible aux producteurs nationaux de blé dur. Voir la décision Durum Wheat from Canada, Inv. Nos. 731-TA-430A et 731-TA-1019A (Final), 68 Fed. Reg. 60,707 (23 oct. 2003). Aucune partie intéressée n'a demandé la révision par un groupe spécial de la décision définitive négative sur le dommage prononcée par la Commission relativement aux importations de blé dur en provenance du Canada.

² Conformément aux articles 35 et 40 des Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA, le gouvernement du Canada a déposé, le 8 janvier 2004, un avis de comparution relativement à la présente révision par un groupe spécial binational constitué en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA. Le 18 mars 2004, l'International Trade Commission des États-Unis a déposé une requête en radiation de l'avis de comparution du gouvernement du Canada, à laquelle le gouvernement du Canada a répondu le 29 mars 2004. À la suite de débats, le 10 janvier 2005, le groupe spécial a prononcé une ordonnance accueillant la requête en radiation de la Commission (avec dissidence de M^{me} Maureen Irish). Le groupe spécial a statué que le gouvernement du Canada, parce qu'il n'aurait pas l'intérêt lui permettant de participer à une procédure de contrôle judiciaire intentée pour attaquer la décision positive de dommage de l'ITC dans la présente affaire, n'a pas non plus la qualité pour attaquer cette décision dans la présente révision par un groupe spécial en vertu du chapitre 19. Les dispositions pertinentes de l'ALÉNA et les lois des États-Unis sont claires et non ambiguës : le gouvernement du Canada n'a pas de droit exprès, inconditionnel de comparaître et de participer à une révision par un groupe spécial en vertu du chapitre 19 s'il n'a pas participé à titre de partie intéressée à la procédure administrative faisant l'objet de la révision.

M^{me} Irish, dissidente, aurait conclu que les paragraphes 4 et 5 de l'article 1904 de l'ALÉNA donnent à une partie un droit de participer à une révision par un groupe spécial qui n'est pas subordonné à la condition de satisfaire à une règle nationale sur la qualité pour agir.

La décision du groupe spécial sur la requête en radiation et l'opinion dissidente sont jointes à l'Annexe A.

Le groupe spécial rend la présente décision conformément au paragraphe 8 de l'article 1904 de l'Accord et à la partie VII des Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA.

II. LE CONTEXTE

Selon une requête déposée auprès de la Commission le 13 septembre 2002 par la North Dakota Wheat Commission (NDWC), le Durum Growers Trade Action Committee et la U.S. Durum Growers Association, l'ITC a effectué des enquêtes sur les importations de blé dur et de blé de force roux de printemps (blé FRP) en provenance du Canada. La Commission avait rendu des décisions provisoires positives sur le dommage à l'égard des deux produits le 25 novembre 2002. Le département du Commerce a par la suite prononcé des décisions définitives de dommage portant que le blé dur et le blé FRP étaient subventionnés et vendus à des prix inférieurs à leur juste valeur aux États-Unis. Ensuite, la Commission a décidé à l'unanimité, le 16 octobre 2003, qu'aucune branche de production aux États-Unis ne subissait de dommage sensible ou n'était menacée d'un dommage sensible du fait des importations de blé dur. La Commission a conclu, par suite d'un partage d'opinions entre les commissaires, que la branche de production nationale subissait un dommage sensible du fait des importations de blé FRP³.

³ Les commissaires Hillman et Miller ont voté en faveur d'une décision positive de dommage, tandis que la présidente Okun et le commissaire Koplán ont voté en faveur d'une décision négative de dommage. Selon la loi américaine, en cas de partage, la Commission est réputée avoir rendu une décision positive. Voir l'article 19 U.S.C. § 1677(11). La commissaire Lane n'a pas participé à l'enquête. Le commissaire Pearson n'avait pas encore été assermenté comme commissaire à la date du vote de la Commission.

Le 23 octobre 2003, le département du Commerce a prononcé des ordonnances imposant un droit antidumping et un droit compensateur sur le blé FRP en provenance du Canada⁴.

Le 24 novembre 2003, la Commission canadienne du blé (CCB) a déposé une demande de révision par un groupe spécial auprès de la Section étasunienne du Secrétariat de l'ALÉNA conformément à l'article 34 des Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA (les Règles de procédure des groupes spéciaux).

Le 23 décembre 2003, la CCB et le North American Millers' Association Ad Hoc CVD/AD Committee (la NAMA) ont déposé des plaintes conformément à l'article 39 des Règles de procédure des groupes spéciaux. La CCB et la NAMA allèguent de façon générale que la décision définitive de la Commission sur le dommage à l'égard du blé FRP n'est pas étayée par une preuve substantielle. Outre cette allégation générale d'erreur, les plaignantes allèguent les défauts précis suivants dans la décision de la Commission. Premièrement, selon les plaignantes, la Commission a constaté à tort que le volume des importations en cause était notable.

Deuxièmement, sa constatation relative aux ventes à des prix inférieurs dans une mesure notable et à un empêchement notable de hausse des prix ne serait pas étayée par une preuve substantielle.

Troisièmement, sa constatation que les prix ont baissé entre les campagnes 2000-2001 et 2001-2002 et que les importations en cause ont contribué à la baisse alléguée des prix n'est pas étayée par une preuve substantielle. Enfin, selon les plaignantes, la Commission n'a pas pris en compte des facteurs autres que les importations en cause pour expliquer le dommage subi par les

⁴ Le département du Commerce a fixé un droit compensateur de 5,29 % pour le blé dur et pour le blé FRP et des marges de dumping moyennes pondérées de 8,26 % pour le blé dur et de 8,87 % (ramené par la suite à 8,86 %) pour le blé FRP. Voir Final Affirmative Countervailing Duty Determinations: Certain Durum Wheat and Hard Red Spring Wheat from Canada, 68 Fed. Reg. 52,747 (5 sept. 2003); Final Determinations of Sales at Less than Fair Value: Certain Durum Wheat and Hard Red Spring Wheat from Canada, 68 Fed. Reg. 52,741 (5 sept. 2003).

producteurs nationaux, notamment 1) le niveau commercial différent auquel le produit national et les importations en cause se font concurrence aux États-Unis, 2) l'incidence sur les prix du blé des prix du blé FRP sur le Minneapolis Grain Exchange et 3) le fait que les prix du blé de force roux d'hiver (blé FRH), que la Commission a jugé constituer un produit différent du blé FRP, fluctuent de pair avec les prix du blé FRP⁵.

Sur le fondement des mémoires des parties et de leurs plaidoiries, le groupe spécial renvoie la décision à la Commission pour qu'elle rende une décision non incompatible avec la présente décision.

III. LE CRITÈRE D'EXAMEN

En vertu du paragraphe 3 de l'article 1904 de l'ALÉNA et de l'Annexe 1911 de l'ALÉNA, le groupe spécial doit appliquer le critère d'examen défini à l'article 516A(b)(1)(B) du *Tariff Act of 1930*, modifié, 19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B), ainsi que les principes juridiques généraux que le Tribunal de commerce international (la CIT) appliquerait à l'examen d'une décision définitive de la Commission. Le groupe spécial doit donc confirmer toute décision, constatation ou conclusion de l'ITC, à moins qu'elle soit ne soit pas étayée par une preuve substantielle dans le dossier, ou que, pour quelque autre motif, elle ne soit pas conforme à la loi.

Toutes les parties au présent examen conviennent que le critère d'examen applicable est celui qui est défini aux paragraphes 2 et 3 de l'article 1904 de l'ALÉNA et à l'Annexe 1911 de

⁵ Dans leur plainte respective, les deux plaignantes ont également inséré une allégation que la décision de la Commission portant que le blé FRP et le blé FRH constituaient des produits similaires distincts est erronée. La question n'a été plaidée ni par la CCB ni par la NAMA. Lors de l'audience du 10 mars 2005, les avocats des deux plaignantes ont confirmé que cette conclusion de la Commission n'est plus attaquée.

l'ALÉNA. Le paragraphe 3 de l'article 1904 dispose que les groupes spéciaux procédant à un examen selon le chapitre 19 doivent appliquer :

les critères d'examen établis à l'annexe 1911, ainsi que les principes juridiques généraux qu'un tribunal de la Partie importatrice appliquerait à l'examen d'une détermination de l'organisme d'enquête compétent.

Ces dispositions exigent donc que le groupe spécial constitué en vertu du chapitre 19 applique le critère d'examen et « les principes juridiques généraux » qu'un tribunal fédéral aux États-Unis appliquerait à l'examen d'une décision sur le dommage de l'ITC⁶.

L'Annexe 1911 définit le critère d'examen applicable à un examen par un groupe spécial comme « les critères énoncés à l'article 516A(b)(1)(B) du *Tariff Act of 1930*, modifié ».

L'article 516A(b)(1)(B) définit en ces termes le critère d'examen :

Le tribunal doit juger illégale toute décision, constatation ou conclusion dont il juge ... qu'elle n'est pas étayée par une preuve substantielle dans le dossier ou que, pour quelque autre motif, elle n'est pas conforme à la loi.

19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B)(i). Aussi, le critère d'examen applicable à la présente procédure comprend-il le critère de la « preuve substantielle » exposé à l'article 516A(b)(1)(B)(i) du *Tariff Act of 1930*, modifié (19 U.S.C. § 1516a(b)(1)(B)(i)).

A. Le critère d'examen de la preuve substantielle

Le groupe spécial doit confirmer la décision définitive de l'ITC « à moins que nous concluions que la décision ... n'est pas étayée par une preuve substantielle ou, pour quelque autre motif, n'est pas conforme à la loi ». PPG Industries, Inc. v. United States, 978 F.2d 1232, à la

⁶ L'article 1911 définit ces « principes juridiques généraux » comme, par exemple, « la qualité pour agir, l'application régulière de la loi, les règles d'interprétation des lois, le principe dit *mootness* et l'épuisement des recours administratifs ».

page 1236 (Fed. Cir. 1992). La Cour suprême des États-Unis a expliqué quelle quantité de preuve constitue une « preuve substantielle » de la manière suivante :

La preuve substantielle, c'est davantage que de simples indices; elle ne saurait se limiter à faire suspecter l'existence du fait à établir. « Cela veut dire qu'il doit y avoir une preuve pertinente qu'un esprit raisonnable pourrait considérer comme suffisante pour étayer une conclusion... » ... et elle doit être suffisante pour justifier, s'il s'agissait d'un procès devant jury, un refus d'ordonner un verdict si la conclusion à tirer était une conclusion de fait qu'il appartiendrait au jury d'apprécier.

NLRB v. Columbian Enameling & Stamping Co., 306 U.S. 292, à la page 300 (1939), renvoyant à l'arrêt Consolidated Edison Co. v. NLRB, 305 U.S. 197, à la page 229 (1938). Voir aussi les arrêts Consolo v. Federal Maritime Comm'n, 383 U.S. 607, aux pages 619 et 620 (1966); Universal Camera Corp. v. NLRB, 340 U.S. 474, à la page 477 (1951). La preuve substantielle constitue donc « un peu moins que la prépondérance de la preuve ». Consolo v. Federal Maritime Comm'n, 383 U.S. aux pages 619 et 620.

La Cour d'appel du circuit fédéral a appliqué la même interprétation de la « preuve substantielle » dans la révision des décisions d'organismes administratifs dans les enquêtes de commerce international. Comme l'a noté la Cour d'appel du circuit fédéral, « [l]a possibilité de tirer deux conclusions incompatibles de la preuve n'empêche pas la conclusion d'un organisme administratif d'être étayée par une preuve substantielle. » Matsushita Electric Industrial Co. v. United States, 750 F.2d 927 à la page 933 (1984) (citant l'arrêt Consolo v. Federal Maritime Comm'n, 383 U.S. aux pages 619 et 620). À cette règle, le Tribunal de commerce international a ajouté qu'il « n'appartient pas à la Cour d'apprécier la suffisance qualitative ou quantitative des preuves ni de rejeter une conclusion au motif d'une interprétation différente du dossier. » Koyo Seiko Co., Ltd. v. United States, 810 F. Supp. 1287, à la page 1289 (Ct. Int'l Trade 1993) (renvoyant à la décision Timken Co. v. United States, 699 F. Supp. 300, à la page 306 (1988)),

confirmée par 894 F.2d 385 (Fed. Cir. 1990). Ni un groupe spécial formé en vertu du chapitre 19 ni un tribunal de révision « ne peuvent... substituer leur propre opinion à celle de [l'organisme administratif] lorsqu'il s'agit de choisir "entre deux vues relativement contradictoires, même si le tribunal aurait été justifié de faire un choix différent s'il avait connu de l'affaire *de novo*" ».

American Spring Wire Corp. v. United States, 590 F. Supp. 1273, à la page 1276 (Ct. Int'l Trade 1984), confirmée sous l'intitulé Armco, Inc. v. United States, 760 F.2d 249 (Fed. Cir. 1985) (citant l'arrêt Universal Camera Corp. v. NLRB, 340 U.S. à la page 488).

Néanmoins, comme l'a souligné la Cour d'appel du circuit fédéral dans l'arrêt Gerald Metals, Inc. v. United States, 132 F.3d 716, à la page 720 (1977), le critère d'examen de la preuve substantielle exige plus que la simple affirmation d'éléments de preuve justifiant la décision de la Commission. Il faut plutôt que la Commission prenne aussi en compte les éléments de preuve contraires ou les éléments de preuve dont on pourrait tirer des déductions opposées. L'ITC doit établir que les producteurs nationaux subissent un dommage du fait des importations en cause. Voir l'article 19 U.S.C. § 1671d(b)(1). Ce critère exige qu'on démontre un lien de causalité, non simplement un lien dans le temps, entre les importations en cause et le dommage sensible. Gerald Metals v. United States, 132 F.3d, à la page 720. En d'autres termes, pour arriver à une décision positive de dommage, la Commission doit examiner les éléments de preuve contraires et les autres causes du dommage « pour établir que les importations en cause créent le dommage, et ne contribuent pas simplement au dommage de façon accessoire ou à un degré minime ». Taiwan Semiconductor Indus. Ass'n v. Int'l Trade Comm'n, 266 F.3d 1339, à la page 1345 (Fed. Cir. 2001).

De ce qui précède, il découle très clairement que, selon le critère d'examen de la preuve substantielle, un groupe spécial ne doit pas réviser *de novo* la décision de l'autorité chargée de l'enquête. Voir les décisions Cabot Corp. v. United States, 694 F. Supp. 949, aux pages 952 et

953 (Ct. Int'l Trade 1988); Ceramica Regiomontana, S.A. v. United States, 636 F. Supp. 961, à la page 965 (Ct. Int'l Trade 1986), confirmée par 810 F.2d 1137 (Fed. Cir. 1987); Luciano Pisoni Fabbrica Accessori v. United States, 640 F. Supp. 255, à la page 256 (Ct. Int'l Trade 1986). Au contraire, le groupe spécial doit examiner la décision définitive sur le dommage « sur la base du dossier administratif ». Paragraphe 2 de l'article 1904. Cette exigence d'un examen « sur la base du dossier » signifie que l'examen doit se limiter aux « renseignements présentés [à l'ITC] ou obtenus par elle ... au cours de la procédure administrative... » 19 U.S.C. § 1516a(b)(2)(A)(i). La prise en compte de renseignements qui n'ont pas été présentés à l'ITC ou obtenus par elle au cours de son enquête constituerait nettement un excès de pouvoir.

B. Le critère d'examen de la conformité à la loi

Non seulement la décision de l'ITC doit être étayée par une preuve substantielle, mais elle doit également être « conforme à la loi ». Article 516A(b)(1)(B) du *Tariff Act of 1930*, modifié, 19 U.S.C.A. § 1516a(b)(1)(B). Pour déterminer si l'interprétation de la loi applicable donnée par l'ITC est « conforme à la loi », le groupe spécial doit faire preuve de déférence à l'égard de l'interprétation raisonnable donnée par l'organisme administratif de la loi qu'il est chargé d'appliquer. Comme l'a fait observer la Cour d'appel du circuit fédéral, « [l]a Cour suprême enseigne que les tribunaux judiciaires doivent faire preuve de déférence à l'égard de l'interprétation par un organisme de la loi qu'il est chargé d'appliquer, pourvu que cette interprétation soit raisonnable. » PPG Industries, Inc. v. United States, 928 F.2d 1568, à la page 1571 (Fed. Cir. 1991) (renvoyant aux arrêts Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, 467 U.S. 837, à la page 844 (1984); Udall v. Tallman, 380 U.S. 1, à la page 16 (1965); K Mart v. Cartier, Inc., 486 U.S. 281, à la page 291 (1988); United States v. Riverside Bayview Homes, Inc., 474 U.S. 121, à la page 131 (1985).

Conformément à ce principe fondamental de droit administratif, l'ITC dispose d'une grande latitude pour l'application et l'interprétation des lois sur les droits antidumping et sur les droits compensateurs. Par conséquent, « le fardeau de la partie appelante en appel est lourd, car elle doit nous convaincre que l'interprétation... [de l'autorité chargée de l'enquête] n'est effectivement pas permise par la loi. » PPG Industries, Inc. v. United States, 928 F.2d à la page 1573. Cette déférence s'étend aussi à l'interprétation, par l'autorité chargée de l'enquête, de sa propre réglementation. Ainsi que l'a noté la CIT dans le contexte de la révision judiciaire d'une décision du département du Commerce, « [c]omme c'est le département du Commerce qui est chargé d'appliquer les lois commerciales et leur réglementation d'application, il a droit à la déférence à l'égard de ses interprétations raisonnables de ces lois et de cette réglementation. » PPG Industries, Inc. v. United States, 712 F. Supp. à la page 198.

Néanmoins, malgré la déférence considérable que les tribunaux de révision accordent aux décisions et aux interprétations des lois des autorités chargées de l'enquête, cette déférence n'est pas absolue : « La déférence traditionnelle dont font preuve les tribunaux judiciaires envers l'interprétation d'un organisme administratif ne saurait recevoir une application qui porte atteinte à l'intention, clairement exprimée, du législateur. » Saudi Iron & Steel Co. (Hadeed) v. United States, 675 F. Supp. 1362, à la page 1365 (Ct. Int'l Trade 1987). Comme l'a encore fait observer la CIT :

[L]e critère de la preuve substantielle oblige en général les tribunaux judiciaires à s'en remettre aux modes d'enquête de l'organisme administratif et à ses constatations... [L]e Tribunal ne saurait autoriser un organisme administratif à exercer ce pouvoir discrétionnaire en écartant ou en contrecarrant l'intention du législateur, exprimée dans les dispositions matérielles de la loi que cet organisme est chargé d'appliquer... Si le pouvoir discrétionnaire de l'organisme administratif était illimité, la révision judiciaire (prescrite par la loi) ici exercée n'aurait pas de raison d'être.

Armco, Inc. v. United States, 733 F. Supp. 1514, à la page 1519 (Ct. Int'l Trade 1990) (renvois omis). Dans le même sens, voir la décision Cabot Corp., 694 F. Supp. à la page 953 (et les décisions qui y sont citées).

Enfin, selon un principe fondamental et consacré du droit administratif américain, la décision d'un organisme administratif dans une procédure juridictionnelle doit s'appuyer sur une motivation, faisant apparaître de façon suffisamment claire les divers liens entre les constatations de fait de l'organisme, son raisonnement et ses conclusions. Comme l'a fait observer la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt Securities & Exchange Comm'n v. Chenery Corp. :

Si la décision administrative doit être révisée sur le fondement sur lequel elle prétend reposer, ce fondement doit être exposé avec une clarté suffisante pour qu'on puisse le comprendre. Il ne faut pas que le tribunal soit forcé de deviner la théorie sur laquelle se fonde la décision de l'organisme; on ne peut non plus attendre du tribunal qu'il élabore ce qui doit être précis à partir de ce que l'organisme a laissé vague et peu concluant. Autrement dit, « [n]ous devons savoir ce qu'une décision signifie avant qu'il nous incombe de dire si elle correcte ou non. »

332 U.S. 194, aux pages 196 et 197 (1947) (citant l'arrêt United States v. Chicago, M., St. P. & P.R. Co., 294 U.S. 499, à la page 511 (1935)). La Cour suprême a souligné ce point dans des arrêts ultérieurs. Voir les arrêts Burlington Truck Lines v. United States, 371 U.S. 156, aux pages 168 et 169 (1962) (« Les tribunaux ne doivent pas accepter les rationalisations *post hoc* des avocats au sujet de la décision de l'organisme; selon l'arrêt Chenery, il faut que l'ordonnance discrétionnaire de l'organisme soit confirmée, le cas échéant, sur le même fondement que celui que l'organisme a lui-même articulé dans l'ordonnance... »). Dans le même sens, voir les décisions Elec. Consumers Res. Council v. F.E.R.C., 747 F.2d 1511, à la page 1513 (D.C. Cir 1984); SKF USA Inc. v. United States, 254 F.3d 1022, à la page 1028 (Fed. Cir. 2001); Rhodia Inc. v. United States, 185 F. Supp. 2d 1343 (Ct. Int'l Trade 2001); A. Hirsh, Inc. v. United States, 729 F. Supp. 1360, à la page 1362 (Ct. Int'l Trade 1990). La justification de l'insistance

de la Cour suprême sur la motivation de la décision est simple, mais fondamentale : l'organisme qui ne satisfait pas à cette norme de motivation prive les parties de la possibilité d'obtenir une procédure équitable et transparente et rend impossible la tâche de l'organe d'examen. Bref, il faut que le raisonnement de l'organisme administratif soit transparent avant qu'on puisse demander à un organe de révision d'examiner la décision de l'organisme.

IV. RÉDUCTION DE L'IMPORTANCE ACCORDÉE AUX DONNÉES POSTÉRIEURES À LA REQUÊTE

A. Le contexte

La période visée par l'enquête dans la présente affaire couvrait les trois campagnes de commercialisation de 2000-2001, 2001-2002 et 2002-2003⁷. Le volume des importations en cause a progressé de 41 millions de boisseaux dans la campagne de commercialisation de 2000-2001 à 46 millions de boisseaux dans la campagne de commercialisation de 2001-2002. Toutefois, le volume des importations en cause a chuté à 11 millions de boisseaux dans la campagne de commercialisation de 2002-2003. Dans le cadre de son analyse du volume, la Commission a réduit l'importance accordée au volume moindre d'importations de blé FRP en cause en 2002-2003 par rapport aux deux années de commercialisation précédentes sur le fondement du dépôt de la requête (celle-ci a été déposée le 13 septembre 2002, soit le début du deuxième trimestre de la campagne de commercialisation de 2002-2003). Selon la Commission, la chute du volume des importations en cause au deuxième trimestre de la campagne de commercialisation de 2002-2003 était attribuable pour une part notable à l'existence de

⁷ Une campagne de commercialisation suit la période de la récolte. Dans le cas du blé, la campagne de commercialisation commence en juin et se termine en mai de l'année suivante.

l'enquête⁸. Pour cette raison, la Commission a dit qu'elle accordait « moins de poids » dans son analyse aux volumes plus faibles des importations en cause après la requête qu'aux volumes observés avant le dépôt de la requête⁹.

La Commission a également constaté que l'augmentation des prix du blé FRP dans la campagne de commercialisation de 2002-2003 était attribuable « pour une part notable » au dépôt de la requête¹⁰. Les prix moyens du blé FRP se chiffraient à 2,94 \$ le boisseau en 2000-2001 et à 2,89 \$ le boisseau en 2001-2002. Les prix du blé FRP ont atteint 4,49 \$ le boisseau en octobre 2002 (soit le mois après le dépôt de la requête) en partie en raison de l'existence de l'enquête, selon la Commission¹¹.

En réponse à l'argument que la hausse des prix était due à la sécheresse, la Commission a reconnu que la sécheresse a « probablement contribué à la hausse des prix observée », mais a ajouté qu'elle « n'attribuait pas toutes les hausses de prix à la sécheresse¹² ». La Commission a énuméré les éléments de preuve suivants au soutien de sa position que le dépôt de la requête, plutôt que la sécheresse, était responsable de la baisse du volume des importations en cause et de la hausse des prix du blé FRP vers la fin de la période visée par l'enquête : 1) les importations en cause n'ont pas diminué du tout en 2001-2002, qui était également une année de sécheresse; 2) plusieurs acheteurs ont indiqué qu'ils avaient annulé ou reporté des achats en raison de l'existence de l'enquête; 3) les exportations canadiennes de blé FRP vers les États-Unis ont chuté

⁸ Décision de la Commission, p. 38. Sauf indication contraire, tous les renvois à la décision de la Commission sont donnés en fonction de la version publique.

⁹ *Id.*, p. 38 et 39; version confidentielle de la décision de la Commission, p. 62 et 63.

¹⁰ *Id.*, p. 43.

¹¹ *Id.*, p. 42

plus fortement que les exportations canadiennes de blé FRP vers les marchés de pays tiers dans la campagne de commercialisation de 2002-2003; 4) la diminution de la production nationale dans la campagne de commercialisation de 2002-2003 (25,1 %) a été dépassée par la diminution de la demande intérieure (37,3 %), de sorte que la sécheresse à elle seule ne pouvait expliquer l'augmentation des prix¹³. Selon la Commission, « la montée en flèche observée en octobre 2002 ... était en sus des augmentations de prix liées à la sécheresse et s'est produite dans le premier mois complet après le dépôt de la pétition¹⁴ ».

En donnant « moins de poids » aux chiffres de volume et de prix collectés pendant la campagne de commercialisation de 2002-2003, la Commission a limité en fait son analyse des volumes et des prix aux deux premières années de la période visée par l'enquête.

B. Les prétentions des parties

1. Les prétentions des plaignantes

La CCB présente au groupe spécial plusieurs arguments dans sa contestation de la conclusion de la Commission portant que l'existence de l'enquête explique l'augmentation des prix après la requête¹⁵. En premier lieu, la CCB prétend que l'augmentation des prix du blé FRP

¹² *Id.*, p. 42, n. 358.

¹³ *Id.*, p. 38 et 42, n. 358.

¹⁴ *Id.*, p. 42.

¹⁵ La North American Millers Association n'a pas abordé la question précise dans son mémoire initial ou son mémoire en réponse. En outre, la CCB n'a pas contesté la constatation de la Commission que l'existence de l'enquête explique en partie la diminution du volume des importations en cause après la requête.

en octobre 2002 était attribuable à une sécheresse simultanée dans les grandes régions productrices de blé du monde, ce qui a entraîné une augmentation des prix à l'échelle mondiale¹⁶.

En deuxième lieu, la CCB conteste la constatation de la Commission de hausses de prix dans la campagne de commercialisation de 2002-2003 sur le fondement de la chute de la production par comparaison avec la chute de la consommation nationale, ce qui réduisait encore l'importance accordée au rôle de la sécheresse dans les augmentations de prix de l'automne de 2002. La CCB fait valoir que l'analyse de la Commission est viciée parce qu'elle ne prend pas en compte les exportations en aval de blé étasunien. Si l'on prend en compte ces ventes à l'exportation des États-Unis, la consommation apparente des États-Unis n'a diminué que de 13,9 %, nettement moins que la chute de 25,1 % de la production nationale attribuable à la sécheresse. La Commission elle-même a reconnu ce fait¹⁷. Donc, selon la CCB, la Commission n'a pas pleinement pris en compte le rôle joué par la sécheresse dans la hausse des prix du blé à l'automne de 2002¹⁸.

Troisièmement, et surtout, la CCB reproche à la Commission de ne pas avoir traité des tendances des prix pendant la totalité de la période de huit mois après le dépôt de la requête à la fin de la campagne de commercialisation de 2002-2003. Après la « montée en flèche » à 4,49 \$ le boisseau en octobre 2002, notée par la Commission, les prix du blé FRP ont diminué de façon constante jusqu'à 3,60 \$ le boisseau, en mai 2003. La CCB note que ces diminutions constantes de prix sont toutes survenues dans l'absence complète des importations en cause sur le marché des États-Unis, ce qui irait à l'encontre de la constatation de la Commission que les prix ont

¹⁶ Mémoire de la CCB, p. 72.

¹⁷ Décision de la Commission, p. 42, n. 358.

¹⁸ Mémoire de la CCB, p. 73, n. 160.

augmenté en réponse à la baisse de volume des importations et soutiendrait la prétention de la CCB que les prix du blé FRP n'ont pas de relation avec les importations de blé FRP¹⁹. En somme, selon la CCB, l'article 19 U.S.C. § 1677(7)(I) ne permet pas à la Commission de n'examiner qu'une partie de la période postérieure à l'enquête sans tenir compte d'éléments de preuve en sens contraire provenant d'une autre partie de la même période.

2. Les prétentions de l'autorité chargée de l'enquête et de la défenderesse

La Commission, elle, plaide dans son mémoire au groupe spécial qu'une preuve substantielle étaye sa constatation que l'existence de l'enquête a entraîné des hausses de prix²⁰. L'avocat de l'ITC soutient que l'ITC n'a pas attribué les hausses de prix postérieures à la requête au seul dépôt de la requête, mais a aussi pris en compte la sécheresse. Néanmoins, il prétend que la Commission a correctement conclu que, au-delà des effets de la sécheresse, l'existence de l'enquête a eu ses propres effets sur les prix. Si les prix ont progressé pendant le premier trimestre de la campagne de commercialisation de 2002-2003, à mesure que l'information au sujet de la sécheresse était connue, la Commission explique que les prix ont connu une « montée en flèche » en octobre 2002, premier mois complet suivant le mois du dépôt de la requête. Cette variation des prix, selon la Commission, est attribuable au dépôt de la requête²¹ bien que la Commission concède que les hausses de prix après la requête n'aient été attribuables à l'existence de l'enquête qu'en partie²².

¹⁹ *Id.*, p. 73 et 74.

²⁰ Mémoire de l'ITC, p. 102.

²¹ *Id.*, p. 103.

²² *Id.*, p. 102 et 103.

En réponse à la prétention de la CCB qu'une sécheresse à l'échelle mondiale était responsable des hausses de prix observées à l'automne de 2002, la Commission note que les prix du Minneapolis Grain Exchange (MGE), source principale d'information pour le blé FRP, ont atteint un sommet en septembre 2002, mais ont ensuite diminué en octobre 2002 alors que les prix du blé FRP ont augmenté pendant ce mois²³. La Commission ajoute que, même si la production nationale a diminué de 25,1 % dans la campagne de commercialisation de 2002-2003 par rapport à celle de 2001-2002, c'est là une diminution moins forte que la chute de 37,3 % de la consommation apparente de blé aux États-Unis. Selon la Commission, ce fait contribue à établir que la sécheresse seule ne pouvait expliquer les hausses de prix observées à l'automne de 2002. Toutefois, la Commission concède que, si les exportations de blé des États-Unis sont prises en compte, la consommation apparente des États-Unis n'a reculé que de 13,9 %²⁴. Néanmoins, l'avocat de l'ITC maintient qu'il n'était pas incorrect pour la Commission de considérer seulement les variations de la demande provenant des États-Unis, plutôt que de la demande globale, parce que 1) l'Economic Research Service du département de l'Agriculture des États-Unis procède ainsi dans son analyse des projections d'approvisionnements et que 2) le MGE reconnaît « que divers facteurs influant sur l'offre et la demande aux États-Unis commandent les prix du MGE »²⁵. L'avocat de l'ITC conclut donc qu'« une chute de 37,3 % de l'utilisation intérieure est certainement pertinente dans ce contexte²⁶ ».

²³ *Id.*, p. 105.

²⁴ *Id.*, p. 106.

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.*, p. 106 et 107.

Passant enfin à l'argument de la CCB au sujet de la baisse des prix durant le deuxième semestre de la campagne de commercialisation de 2002-2003, période pendant laquelle les importations en cause étaient absentes du marché des États-Unis et des exportateurs non traditionnels commençaient à vendre du blé sur les marchés mondiaux, l'avocat de l'ITC répond d'une double façon. D'abord, fait-il valoir, la Commission, ayant constaté que les hausses de prix postérieures à la requête étaient attribuables à l'existence de l'enquête, elle pouvait écarter tous les chiffres sur les prix au printemps de 2003²⁷. Ensuite, la baisse des prix durant le printemps de 2003 ne va pas à l'encontre de la constatation de la Commission que l'existence de l'enquête était responsable de la montée en flèche des prix en octobre 2002. De plus, ajoute l'avocat de l'ITC, bien que les prix du blé FRP aient reculé, en mai 2003, à 3,60 \$ le boisseau, par rapport au sommet de 4,49 \$ le boisseau en octobre 2002, ils sont néanmoins restés à un niveau plus élevé que les prix observés avant le dépôt de la requête²⁸. Donc, même en l'absence des importations en cause sur le marché étasunien et avec la présence d'exportateurs non traditionnels de blé sur les marchés mondiaux pendant le deuxième semestre de la campagne de commercialisation de 2002-2003, les prix du blé FRP étaient encore plus élevés qu'avant le dépôt de la requête. L'avocat de l'ITC dit qu'on peut en déduire raisonnablement que l'existence de l'enquête explique les prix élevés vers la fin de la période visée par l'enquête et non, comme le voudrait la CCB, que les importations en cause n'avaient pas d'effet sur le prix du blé FRP²⁹.

²⁷ *Id.*, p. 107.

²⁸ *Id.*, p. 108. Les prix avaient fluctué entre 2,80 \$ et 3,03 \$ le boisseau dans la campagne de commercialisation de 2001-2002.

²⁹ *Id.*, p. 108 et 109.

Dans son mémoire au groupe spécial, la North Dakota Wheat Commission, défenderesse, insiste sur le fait qu'un certain nombre de réponses au questionnaire pour les acheteurs établissent que des acheteurs des États-Unis de blé canadien ont reporté, annulé ou réduit leurs achats des importations en cause en raison de l'existence de l'enquête³⁰. En réponse à l'argument de la CCB que les prix du blé et les importations de blé aux États-Unis sont découplés, comme le montre le recul mensuel des prix du blé aux États-Unis pendant le deuxième semestre de la campagne de commercialisation de 2002-2003 alors que les importations de blé canadien étaient absentes du marché américain, la NDWC fait valoir que la Commission était pleinement justifiée de constater que l'existence de l'enquête a influé sur les prix du blé FRP après la requête³¹. La NDWC fait observer que, pendant le deuxième semestre de la campagne de commercialisation de 2002-2003, alors que les importations de blé canadien étaient absentes du marché des États-Unis, les prix du blé FRP étaient encore plus élevés que ceux de l'année précédente, au moment où les importations en cause étaient présentes sur ce marché³². Ces faits, soutient la NDWC, appuient la constatation de la Commission que l'existence de l'enquête a influé sur les prix du blé FRP après la requête.

C. Analyse

Le point de départ de l'analyse est évidemment l'article 19 U.S.C. § 1677(7)(I), qui établit une présomption légale autorisant la Commission à réduire l'importance accordée aux données postérieures à la requête, et le *Statement of Administrative Action*, qui explique que cette

³⁰ Mémoire de la NDWC, p. 60.

³¹ *Id.*, p. 62 et n. 153.

³² *Id.*, p. 62.

présomption légale est réfragable. L'article 771(7)(I) du *Tariff Act of 1930*, modifié, 19 U.S.C.

§ 1677(7)(I), autorise la Commission à réduire l'importance accordée aux données postérieures à

la requête sur le volume, le prix et l'incidence. L'article 19 U.S.C. § 1677(7)(I) dispose :

La Commission doit considérer si un changement du volume des importations de la marchandise en cause, de leurs effets sur les prix ou de leur incidence depuis le dépôt de la requête ... est lié à l'existence de l'enquête et, dans ce cas, la Commission peut réduire l'importance accordée aux données de la période suivant le dépôt de la requête pour prendre sa décision au sujet de l'existence du dommage sensible...

Le *Statement of Administrative Action to the Uruguay Round Agreements Act* donne l'explication

suivante :

[L]orsqu'elle trouve dans le dossier des éléments de preuve d'un changement notable des données concernant les importations ou leurs effets après le dépôt de la requête... la Commission peut présumer que ce changement est lié à l'existence de l'enquête. En l'absence d'éléments de preuve suffisants qui renversent la présomption et établissent que le changement est lié à des facteurs autres que l'existence de l'enquête, la Commission peut réduire l'importance à accorder aux données touchées.

Uruguay Round Trade Agreements, Statement of Administrative Action, H.R. Doc. No. 316, vol.

1, 103d Cong., 2d Sess. (1994) (SAA), aux pages 853 et 854. Une autre disposition pertinente est

l'article 19 U.S.C. § 1677f(i)(3)(B), qui dispose :

[L]a Commission doit donner dans sa décision définitive sur l'existence du dommage une explication du fondement de cette décision qui traite des arguments pertinents formulés par les parties intéressées qui sont parties à l'enquête ou à l'examen (selon le cas) en ce qui a trait au volume des importations de la marchandise en cause, à leurs effets sur les prix et à leur incidence sur la branche de production.

L'article 19 U.S.C. § 1677f(i)(3)(B) impose ainsi à la Commission l'obligation d'expliquer le

fondement de sa décision de réduire l'importance accordée aux données postérieures à la requête

malgré les éléments de preuve et les arguments « pertinents » en sens contraire présentés par la CCB.

Pour les motifs exposés de façon détaillée ci-dessous, le groupe spécial arrive aux conclusions suivantes sur la constatation de la Commission concernant l'existence de la requête. D'abord, le groupe spécial renvoie à la Commission sa constatation que l'existence de l'enquête explique la hausse des prix du blé FRP après la requête. Le groupe spécial donne à la Commission la directive d'expliquer pourquoi les éléments de preuve dans le dossier au sujet des prix du blé FRP avant et après la requête ne repoussent pas la présomption légale à l'égard des données sur les prix. En deuxième lieu, dans sa décision, la Commission dit qu'elle a donné « moins de poids », non qu'elle n'a donné « aucun poids », aux données sur les volumes et les prix après la requête. Toutefois, étant donné que la Commission se concentre presque exclusivement sur les données de 2000-2001 et 2001-2002 pour établir ses constatations concernant le volume et les effets sur les prix, le groupe spécial renvoie l'affaire à la Commission pour qu'elle explique de quelle façon elle a donné un certain poids, plutôt qu'aucun poids, aux données sur le volume et les prix de la campagne de commercialisation de 2002-2003 lorsqu'elle a fait ces deux constatations.

1. La décision de réduire l'importance accordée aux données sur les prix après la requête

S'agissant de la constatation de la Commission que l'existence de l'enquête explique l'augmentation des prix du blé FRP après la requête, des éléments de preuve dans le dossier établissent que, dans les mois qui ont précédé immédiatement le dépôt de la requête (de juin à septembre 2002), le prix aux États-Unis du blé FRP n° 1 a augmenté de 40 pour 100. La hausse

de prix a été de 12,7 % de juin à juillet 2002, de 10,6 % de juillet à août 2002 et de 16,9 % d'août à septembre 2002³³. Par contre, la hausse de septembre à octobre 2002 n'a été que de 0,5 %³⁴. De même, la preuve au dossier établit que, dans les mois précédant immédiatement le dépôt de la requête (encore une fois de juin à septembre 2002), le prix aux États-Unis du blé FRP n° 2 a aussi augmenté de plus de 40 %. La hausse de juin à juillet 2002 n'a été que 0,8 % dans le cas du blé FRP n° 2. Par contre, de juillet à août 2002, le prix du blé FRP n° 2 a augmenté de 24,2 %; et d'août à septembre 2002, le prix a augmenté de 16,1 %³⁵. Par contre, de septembre à octobre 2002, le prix du blé FRP n° 2 a diminué de 4,1 %³⁶.

Le fait que le prix d'octobre 2002 du blé FRP n° 1 ait été le prix mensuel le plus élevé de toute la période visée par l'enquête a conduit la Commission à le voir comme une « montée en flèche ». Toutefois, ainsi que nous venons de le noter, le prix d'octobre 2002 du blé FRP n° 1 était le résultat d'une escalade constante des prix avant la requête sur un marché cherchant à s'ajuster à l'incidence d'une sécheresse sur les prix du blé et à intégrer cette incidence – marché qui est plutôt un marché à terme qu'un marché au comptant³⁷. Étant donné cette incertitude du marché et l'instabilité de l'offre de blé causée par la sécheresse, il n'est guère étonnant que les prix aient poursuivi leur hausse en octobre 2002.

³³ Voir le Rapport final du personnel à la Commission, tableau V-6.

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.*, tableau V-7.

³⁶ *Id.*

³⁷ Le Rapport final du personnel note que, dans le cas du blé FRP, 30 % des achats étaient effectués sur le marché au comptant et 70 % sur le marché à terme. Le pourcentage de contrats à terme considérés comme courts (moins de 30 jours) était de 42 % pour le blé FRP étasunien, comme moyens (entre 30 et 90 jours), 36 %, et comme longs (plus de 90 jours), 22 %. Dans le cas du blé roux de printemps de l'Ouest canadien, les pourcentages correspondants étaient 27 % (courts), 38 % (moyens) et 35 % (longs). *Id.*, V-8, V-9 et tableau V-3.

Dans ce contexte d'une escalade notable des prix dans les mois précédant immédiatement le dépôt de la requête, le groupe spécial estime que la « montée en flèche » ne constitue pas une désignation appropriée de la hausse de prix d'octobre 2002. Dans le cas de l'évolution des prix du blé FRP n° 1, il faudrait parler d'un « sommet », plutôt que d'une « montée en flèche ». Dans le cas de l'évolution des prix du blé FRP n° 2, il faudrait parler d'une « baisse des prix » par rapport au mois précédent. Mis à part la désignation de la hausse de prix d'octobre 2002 par la Commission, l'aspect le plus gênant est l'attribution par la Commission de ces hausses de prix à l'existence de l'enquête. Il semble au groupe spécial que la Commission a vraisemblablement confondu la coïncidence avec un lien de causalité lorsqu'elle a attribué la hausse des prix du blé en octobre 2002 à l'existence de l'enquête plutôt qu'à la sécheresse. La corrélation entre ces deux facteurs, la hausse des prix du blé FRP n° 1 en octobre 2002 et le dépôt de la requête, peut suffire pour permettre à la Commission d'invoquer la présomption légale. Toutefois, les données sur les prix de la campagne de commercialisation de 2002-2003 provenant du Rapport définitif du personnel de la Commission elle-même minent gravement la présomption légale invoquée par la Commission au sujet de l'effet de l'existence de l'enquête sur les prix du blé après la requête. De l'avis du groupe spécial, il existe suffisamment d'éléments de preuve dans le dossier pour repousser la présomption légale.

De plus, la preuve au dossier établit que les prix ont reculé graduellement sur la période de six mois suivant octobre 2002, alors que les importations en cause étaient absentes du marché étasunien. La Commission ne traite nulle part dans sa décision de ces éléments de preuve dans le dossier démontrant une baisse graduelle des prix après la requête, même si les importations en cause étaient totalement absentes du marché des États-Unis. Il semble au groupe spécial que la Commission a été incorrectement sélective en choisissant les données postérieures à la requête pour soutenir sa constatation concernant l'effet de l'existence de l'enquête sur les prix du blé, se

concentrant avec obstination sur les prix du blé dans le premier mois suivant le mois du dépôt de la requête sans aborder la baisse des prix du blé pendant le reste de la campagne de commercialisation de 2002-2003. Dans sa décision, la Commission n'a pas expliqué pourquoi cet élément de preuve, joint à la sécheresse, ne réfute pas la constatation de la Commission portant que c'est l'existence de l'enquête qui explique la prétendue « montée en flèche » des prix en octobre 2002. Conformément à l'obligation énoncée dans l'arrêt Gerald Metals, Inc. v. United States, 132 F.3d à la page 720, la Commission doit prendre en compte les éléments de preuve contraires ou les éléments de preuve dont on pourrait tirer des déductions opposées.

En outre, la Commission tente de minimiser l'incidence de la sécheresse sur les prix dans la campagne de commercialisation de 2002-2003 en s'appuyant sur la demande et l'offre de blé pendant cette campagne. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, la Commission a fait observer que l'offre intérieure de blé a diminué de 25,1 % dans la campagne de commercialisation de 2002-2003 par rapport à la campagne de commercialisation de 2001-2002. La Commission a signalé, toutefois, que ce chiffre est encore moins élevé que la baisse de 37,3 % de la demande de blé provenant des États-Unis. Ce fait, maintient la Commission, établit également que la sécheresse seule ne pouvait expliquer les hausses de prix observées à l'automne de 2002³⁸. Toutefois, et le fait est révélateur, la Commission concède que, lorsqu'on prend en compte les exportations de blé des États-Unis dans la partie demande de l'équation, la consommation apparente des États-Unis n'a baissé que de 13,9 %³⁹. Dans ce scénario, la demande de blé excéderait encore l'offre et on s'attendrait naturellement à une hausse des prix. Néanmoins, l'avocat de l'ITC maintient qu'il

³⁸ Décision de la Commission, p. 42, n. 358.

³⁹ *Id.*

n'était pas incorrect pour la Commission de limiter sa considération des changements à la demande provenant des États-Unis, par opposition à la demande globale, parce que

1) l'Economic Research Service du département de l'Agriculture des États-Unis procède ainsi dans son analyse des projections d'approvisionnements et que 2) le MGE dit que divers facteurs influant sur l'offre et la demande aux États-Unis commandent les prix du MGE. L'avocat de l'ITC conclut donc qu'« une chute de 37,3 % de l'utilisation intérieure est certainement pertinente dans ce contexte⁴⁰. »

Pour commencer, les prétentions de l'avocat de l'ITC constituent une rationalisation *post hoc*. Ainsi que l'a fait observer la Cour d'appel du circuit fédéral dans l'arrêt SKF USA Inc. v. United States, 254 F.3d 1022, à la page 1028 (2001), « nous refusons généralement de considérer la nouvelle justification que l'organisme donne de sa décision ». Voir aussi la décision Rhodia Inc. v. United States, 185 F. Supp. 2d 1343 (Ct. Int'l Trade 2001) (« Bien que le mémoire du département du Commerce traite de façon plus détaillée des raisons pour lesquelles les producteurs intégrés ont généralement des coûts indirects plus élevés, les "rationalisations *post hoc*" des avocats [ne peuvent] compléter ou supplanter la justification ou le raisonnement de l'organisme. ») Surtout, le groupe spécial ne voit pas comment la façon dont le département de l'Agriculture des États-Unis traite les données sur l'offre et la demande a nécessairement un rapport avec une décision de l'ITC sur l'existence d'un dommage sensible dans une enquête en matière de droits antidumping et de droits compensateurs. Des données sont recueillies et organisées par divers organismes publics en fonction d'un éventail d'objectifs différents, de sorte que le contexte juridique et factuel est central pour l'interprétation de ces données. Prendre une

⁴⁰ Mémoire de l'ITC, p. 106 et 107.

méthode d'analyse des données du département de l'Agriculture et s'appuyer mécaniquement sur elle dans une enquête sur le dommage sensible de l'ITC, cela est de nature à donner, selon le groupe spécial, une décision qui n'est pas fondée sur une preuve substantielle. De même, la citation du MGE qu'invoque l'avocat de l'ITC, à savoir « que divers facteurs influant sur l'offre et la demande aux États-Unis commandent les prix du MGE⁴¹ », est si générale et vague qu'elle est dépourvue de sens. Donc, même si le département de l'Agriculture et le MGE analysent les faits et les font ressortir d'une façon particulière, le groupe spécial ne voit pas comment cela se rapporte nécessairement à une enquête de l'ITC sur le dommage sensible, du moins en l'absence de tout autre développement ou explication de la Commission. De plus, même si l'on suppose que les renseignements du département de l'Agriculture et du MGE cités par les avocats de l'ITC ont quelque pertinence par rapport à la question particulière que nous examinons, la Commission n'est pas libérée de son obligation de considérer tous les éléments de preuve dans le dossier lorsqu'elle fait une constatation au sujet de l'effet de l'existence de l'enquête, en l'espèce, le rôle des exportations de blé des États-Unis dans le calcul de la demande globale.

2. Le poids accordé aux données postérieures à la requête

Si l'on suppose pour les besoins de l'argumentation que la Commission était justifiée, en raison de l'existence de l'enquête, de réduire l'importance accordée aux données sur les volumes et les prix après le dépôt de la requête, la Commission indique néanmoins dans sa décision qu'elle a accordé « moins de poids » dans son analyse, non qu'elle n'a donné « aucun poids », aux volumes moindres des importations après la requête et aux prix plus élevés après la requête

⁴¹ *Id.*, p. 106.

par rapport aux volumes et aux prix avant la requête. Pourtant, sa décision positive repose sur des données tirées exclusivement des campagnes de commercialisation de 2000-2001 et 2001-2002, ce qui indique qu'en fait, la Commission n'a accordé aucun poids aux données de la campagne de commercialisation de 2002-2003. Si la loi douanière peut autoriser la Commission à écarter complètement les données postérieures à la requête dans les cas où une preuve substantielle soutient une telle réduction radicale de l'importance accordée à ces données, en l'espèce la Commission concède qu'il existait une sécheresse au Canada et aux États-Unis durant la campagne de commercialisation de 2002-2003, qui a influé sur le volume et le prix du blé FRP après la requête. Compte tenu de ces éléments de preuve dans le dossier, toute constatation de la Commission qu'elle n'allait donner aucun poids aux données postérieures à la requête ne serait manifestement pas fondée sur une preuve substantielle. Pourtant, il semble d'après sa décision que la Commission a réduit de 100 % l'importance de toutes les données sur les prix et les volumes après la requête sur le fondement de l'existence de l'enquête, écartant ainsi totalement l'effet de la sécheresse dans sa pondération des données postérieures à l'enquête.

Enfin, le groupe spécial note que la Commission, dans son mémoire au groupe spécial, dit que « la Commission peut accorder aux données postérieures à la requête moins de poids dans son analyse du dommage sensible s'il y a un changement dans le volume des importations en cause, leurs effets sur les prix ou leur incidence lié au dépôt des requêtes⁴² ». La Commission note ensuite que, dans sa décision définitive, elle a réduit l'importance des données sur les volumes postérieures à la requête et ajoute la déclaration suivante : « Ayant constaté que la condition préalable est remplie [c.-à-d. que les volumes des importations en cause après la

⁴² *Id.*, p. 98.

requête ont diminué en partie à cause du dépôt de la requête], la Commission a exercé son pouvoir discrétionnaire d'accorder moins de poids aux données postérieures à la requête sur le volume des importations en cause et leurs effets sur les prix en prenant sa décision sur le dommage sensible⁴³ ». Ainsi, dans son mémoire au groupe spécial, l'ITC semble plaider que, selon la loi douanière, si la Commission constate qu'un changement dans l'un des trois facteurs, le volume, le prix ou l'incidence, a été causé par l'existence de l'enquête, elle peut réduire l'importance accordée aux données postérieures à la requête relatives aux trois facteurs.

Il est vrai que l'article 19 U.S.C. § 1677(7)(I) dispose que l'ITC doit considérer si un changement du volume des importations, de leurs effets sur les prix ou de leur incidence est lié à l'existence de l'enquête. Mais l'ITC ne peut alors réduire l'importance que des données qu'elle a ainsi considérées. Par exemple, elle ne peut réduire l'importance accordée aux données sur les prix si elle n'a considéré que les changements dans les données sur le volume. La loi douanière n'autorise pas l'ITC à présumer quoi que ce soit au sujet d'autres données pour lesquelles elle n'a pas constaté de changement résultant de l'ouverture d'une enquête. Le SAA explique que l'ITC, lorsqu'elle a trouvé des éléments de preuve d'un changement notable dans les données, « peut présumer que ce changement est lié à l'existence de l'enquête⁴⁴ ». De plus, s'il n'y a pas d'éléments de preuve suffisants pour réfuter que « ce changement » est lié à des facteurs autres que l'enquête, l'ITC peut réduire l'importance des « données touchées⁴⁵ ». La loi douanière ne dit aucunement que l'ITC peut aussi réduire l'importance accordée à toutes les autres données. Ce n'est donc pas une interprétation raisonnable de la loi douanière de dire que, si l'ITC 1) a constaté un changement dans

⁴³ *Id.*, p. 99 (non souligné dans l'original).

⁴⁴ SAA, p. 854.

⁴⁵ *Id.*

un seul facteur (p. ex., le volume), 2) a ensuite présumé que ce changement unique a été causé par l'existence de l'enquête et 3) a ensuite conclu qu'il n'y avait pas de preuve contraire suffisante pour repousser la présomption, 4) la Commission peut ensuite réduire également l'importance accordée aux données postérieures à la requête concernant les facteurs des effets sur les prix et de l'incidence.

D'ailleurs, lorsque l'ITC a présumé qu'un changement postérieur à la requête relatif à l'un des facteurs pertinents est lié à l'existence de l'enquête, elle n'a réduit l'importance accordée qu'à ce seul facteur, sans étendre sa conclusion aux autres facteurs. Voir, p. ex., les décisions Nippon Steel Corp. v. United States, 350 F. Supp. 2d 1186, à la page 1203 (CIT 2004) (réduction de l'importance des seules données sur les prix); Corus Staal BV v. U.S. Int'l Trade Comm'n, 2003 WL 1475045, à la page 8 (CIT 2003) (« La Commission ayant constaté que les changements dans le volume des importations en cause, leurs effets sur les prix et leur incidence étaient liés à l'existence de l'enquête, a exercé son pouvoir discrétionnaire en réduisant l'importance accordée aux données postérieures à la requête [non souligné dans l'original] ». Voir aussi la décision Altx, Inc. v. United States, 167 F. Supp. 2d 1353, à la page 1360 (« Si la Commission juge qu'un changement dans le volume des importations en cause, leurs effets sur les prix ou leur incidence depuis le dépôt de la requête est lié à l'existence de l'enquête, elle peut réduire l'importance accordée aux données pertinentes [non souligné dans l'original] ». Donc, sur renvoi, si elle souhaite réduire l'importance accordée à la fois aux données sur les volumes et à celles sur les prix, l'ITC doit faire les constatations légales nécessaires pour chaque facteur de manière indépendante.

D. Conclusion

Pour les motifs exposés de façon détaillée ci-dessus, le groupe spécial renvoie l'affaire à la Commission pour qu'elle explique les raisons pour lesquelles les éléments de

preuve dans le dossier ne sont pas suffisants pour repousser la présomption légale de l'article 771(7)(I) du *Tariff Act of 1930*, modifié, 19 U.S.C. § 1677(7)(I), en ce qui concerne les données sur les prix après la requête. En outre, pour les motifs exposés de façon détaillée ci-dessus, le groupe spécial renvoie aussi l'affaire à la Commission pour qu'elle explique de quelle façon elle a tenu compte des données sur les volumes et les prix après la requête en leur donnant un certain poids, plutôt qu'aucun poids, dans sa décision définitive⁴⁶. À l'égard des deux questions faisant l'objet du renvoi, l'explication de la Commission « doit être exposée avec suffisamment de clarté pour qu'elle soit compréhensible ». Securities & Exchange Comm'n v. Chenery Corp., 332 U.S. 194, à la page 196 (1947). En d'autres termes, la Commission doit raffiner son analyse de manière à ce que le groupe spécial puisse discerner le cheminement de son raisonnement. Voir la décision A. Hirsh, Inc. v. United States, 729 F. Supp. 1360, à la page 1362 (Ct. Int'l Trade 1990) (« bien que l'ITC dispose d'une grande latitude dans ce domaine, elle n'est pas dispensée d'articuler son raisonnement ».)

V. LES VENTES À DES PRIX INFÉRIEURS ET LA DÉPRESSION DES PRIX

A. Le contexte

La Commission a constaté que les importations de blé FRP se sont vendues à des prix inférieurs dans une mesure notable et ont eu des effets notables de dépression des prix sur le produit national. Elle a fait le raisonnement que le produit national et les importations en cause sont hautement interchangeables, ce qui fait du prix un facteur d'achat important. Elle a

⁴⁶ Si la Commission concluait que la présomption légale de l'article 19 U.S.C. § 1677(7)(I) a été repoussée à l'égard des données sur les prix après la requête, la présente partie du renvoi deviendra dépourvue de portée pratique en ce qui concerne les données sur les prix après la requête.

également constaté que la baisse de la performance financière de la branche de production au cours de la période examinée était attribuable, pour une part notable, à des baisses de prix lorsque les volumes des importations en cause étaient à leur plus haut⁴⁷.

Après avoir conclu que le volume des importations en cause était notable en termes tant absolus que relatifs, la Commission a poursuivi en analysant les effets sur les prix des importations de blé FRP. L'ITC a collecté les données de prix du blé FRP sur plusieurs bases. Des comparaisons classiques de prix ont été modifiées pour développer des comparaisons tenant compte de la société intéressée et du lieu⁴⁸. Les comparaisons classiques de prix révélaient la prédominance de ventes à des prix inférieurs⁴⁹. Les comparaisons tenant compte de la société intéressée et du lieu révélaient également des ventes à des prix inférieurs dans une mesure notable dans un peu plus de 50 % des comparaisons⁵⁰. La Commission a constaté des marges variables de vente à des prix inférieurs, selon la comparaison utilisée, et a ajouté que ces ventes mixtes à des prix inférieurs étaient notables, « étant donné que la moitié des comparaisons combinées en fonction de la société intéressée et du lieu indiquaient des ventes des importations en cause à des prix inférieurs, sur un marché pour une denrée vendue par grade sur lequel les participants au marché avaient facilement accès à l'information sur les prix⁵¹ ».

⁴⁷ Ainsi qu'il a été exposé dans la partie IV, la Commission a accordé moins de poids aux données sur les prix enregistrés après la requête. Voir la décision de la Commission, p. 40, n. 343.

⁴⁸ Cela visait à tenir compte des variations des frais de transport dues à la différence des destinations de livraison. Décision de la Commission, p. 40 et 41.

⁴⁹ *Id.*, p. 40.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.*, p. 41.

L'ITC trouve ensuite des éléments de preuve d'effets notables de dépression des prix produits par les importations en cause, sur une base tant annuelle que mensuelle. Elle constate que les prix moyens reçus par les agriculteurs ont diminué dans les campagnes de commercialisation de 2000-2001 et de 2001-2002. Elle constate également que cette diminution coïncidait avec une augmentation notable du volume des importations en cause, qui progressait en termes absolus. La Commission constate ensuite que les prix ont augmenté dans la campagne de commercialisation de 2002-2003 lorsque le volume des importations a chuté, en partie à cause de l'existence de l'enquête⁵². L'ITC constate aussi que les variations mensuelles de prix confirmaient que les importations en cause avaient des effets notables de dépression des prix sur les ventes intérieures, les prix mensuels reçus par les agriculteurs étant à leur plus bas en 2001-2002 au moment où les volumes des importations étaient à leur plus haut. Elle ajoute que l'absence d'allégation de perte de ventes ou de manque à gagner n'avait pas d'importance à l'égard de l'analyse des effets sur les prix⁵³. Ainsi qu'il a été noté dans la partie IV, la Commission limite son analyse des effets sur les prix à la période précédant la requête en invoquant la présomption légale de l'article 19 U.S.C. § 1677(7)(I)⁵⁴.

En somme, la Commission constate que les prix moyens à la ferme ont diminué pendant que les volumes des importations en cause connaissaient des augmentations notables dans les campagnes de commercialisation de 2000-2001 et 2001-2002. Sur ce fondement, l'ITC conclut

⁵² *Id.*

⁵³ *Id.*, p. 41 et 42.

⁵⁴ *Id.*, p. 42.

que la fréquence des ventes à des prix inférieurs était notable et que les importations en cause avaient des effets de dépression sur les prix durant la période visée par l'enquête⁵⁵.

B. Les prétentions des parties

1. Les prétentions des plaignantes

La CCB fait valoir que l'analyse des ventes à des prix inférieurs faite par l'ITC et ses constatations d'une dépression des prix notable ne sont pas étayées par une preuve substantielle et ne sont pas conformes à la loi. D'abord, s'agissant des ventes à des prix inférieurs, la CCB soutient que l'analyse de l'ITC n'est ni étayée par une preuve substantielle ni conforme à la loi parce que l'ITC n'a pas constaté de lien de causalité entre les ventes mixtes à des prix inférieurs et le dommage aux producteurs nationaux. La CCB prétend que l'analyse du lien de causalité de l'ITC est focalisée entièrement sur l'empêchement de hausse des prix ou la dépression des prix résultant des volumes des importations en cause, non des ventes à des prix inférieurs⁵⁶. La CCB prétend qu'on ne décèle aucune tendance de ventes à des prix inférieurs ou aucune corrélation entre les ventes à des prix inférieurs et le dommage. Du fait qu'elle n'a pas établi de lien causal entre les ventes mixtes à des prix inférieurs et le dommage, l'ITC ne peut, selon la CCB, invoquer ses constatations de ventes à des prix inférieurs pour soutenir une décision positive⁵⁷.

⁵⁵ Ainsi qu'il a été discuté dans la partie IV, l'ITC a attribué au dépôt de la requête une partie notable des baisses de volume des importations et des augmentations brusques des prix intérieurs vers la fin de la période visée par l'enquête et a donc accordé moins de poids aux données postérieures à la requête dans son analyse. *Id.*, p. 42.

⁵⁶ Mémoire de la CCB, p. 45.

⁵⁷ *Id.*, p. 47.

La CCB soutient de façon détaillée que l'ITC n'a pas établi que les ventes mixtes à des prix inférieurs étaient notables, ou même qu'elles ont existé. Elle fait valoir que l'ITC s'est appuyée sur des études de comparaisons de prix mensuels qui indiquaient des ventes à des prix inférieurs dans à peu près la moitié des cas. La plaignante prétend également que l'analyse statistique de l'ITC était la seule qui tenait compte de facteurs décisifs de détermination du prix, notamment les protéines, les délais, les criblures et le poids spécifique, et que cette étude prouve que les ventes à des prix inférieurs qui ont pu exister n'étaient pas notables⁵⁸.

La CCB maintient que l'analyse par l'ITC des comparaisons de prix mensuels n'a pas tenu compte de facteurs de détermination du prix reconnus comme décisifs. La première étude n'a tenu compte d'aucun des facteurs reconnus influant sur les prix, notamment les frais de transport et la teneur en protéines. De plus, soutient la CCB, la deuxième étude, comparant les ventes de la CCB et celles de négociants en grains étasuniens en fonction de la société intéressée et du lieu, n'a pas fait d'ajustements selon la teneur en protéines, facteur décisif pour le prix, ce qui minait la validité des comparaisons⁵⁹.

En deuxième lieu, en ce qui concerne l'analyse que fait l'ITC de la dépression des prix notable, la CCB allègue que cette constatation de l'ITC n'est ni étayée par une preuve substantielle ni conforme à la loi pour diverses raisons. La CCB prétend que les importations en cause n'ont pas causé de réduction des prix à la ferme et que la constatation de l'ITC indique, au mieux, une simple coïncidence qui n'atteint pas le niveau d'un lien de causalité entre le volume des importations, les prix du Minnesota Grain Exchange (MGE) (discutés plus bas dans la partie

⁵⁸ *Id.*, p. 51 à 54.

⁵⁹ *Id.*, p. 56 à 60.

VIII) et les prix reçus par les agriculteurs. La constatation d'une dépression des prix notable par l'ITC est fondée sur une seule comparaison d'une année sur l'autre⁶⁰. Des comparaisons mensuelles ont été utilisées, sans explication au sujet de leur valeur intrinsèque⁶¹. Dans la mesure où les comparaisons mensuelles ont une valeur quelconque, elles réfutent l'existence d'une relation temporelle entre les importations et les prix à la ferme, selon la CCB. Donc, la CCB insiste sur le point que les comparaisons d'un mois sur l'autre sont des tentatives flagrantes de picorage des données qui confondent coïncidence et lien de causalité⁶².

Enfin, la CCB plaide que l'ITC dénature l'importance causale de la forte corrélation entre les tendances des prix du blé FRP et du blé FRH. D'après la CCB, parce que l'ITC a constaté que les prix du blé FRP et du blé FRH étaient corrélés à un degré extraordinairement élevé, on peut en déduire que cela constituait une preuve éclatante que les tendances des prix du blé FRP sont déterminées de façon sensible par des facteurs indépendants des importations en cause. La CCB dit ensuite que l'examen que fait la Commission de la relation entre le blé FRP et le blé FRH ne tient compte d'aucune mesure de l'importance relative des importations de blé FRP en cause pour les tendances des prix du blé FRP. Elle soutient que cela affaiblit la supposition de la Commission que les importations en cause exercent une dépression notable sur les prix moyens à la ferme du blé FRP, tandis que d'autres facteurs font suivre la même tendance aux prix du blé FRH⁶³. Selon la CCB, ce problème de causalité affecte aussi la preuve que les prix du blé FRP suivent les tendances de prix mondiales. La CCB plaide que l'analyse économique en fonction

⁶⁰ *Id.* p. 23.

⁶¹ *Id.*, p. 26.

⁶² *Id.*, p. 28 et 29.

⁶³ *Id.*, p. 34 à 38.

du lieu trahit une mauvaise compréhension de la fonction du MGE et de la fixation des prix en points de base. Même si l'ITC affirme que les prix du blé FRP sont influencés par des facteurs locaux tout autant que mondiaux, maintient la CCB, la Commission n'évalue pas son importance causale par rapport à la preuve acceptée que les prix sont déterminés en fonction des facteurs de l'offre et de la demande mondiales, ainsi que des tendances mondiales des prix. De plus, selon la CCB, il n'y a pas de preuve établissant que la baisse de cinq cents des prix entre les campagnes de commercialisation de 2000-2001 et de 2001-2002 avait un lien de causalité quelconque avec le volume des importations ou que cette baisse se démarquait de manière importante des tendances mondiales des prix. Selon la CCB, l'ITC, en procédant ainsi, n'a pas analysé les éléments de preuve contraires pour s'assurer que les importations causent bien le dommage et ne font pas qu'y contribuer à un degré minime⁶⁴.

La NAMA fait valoir que l'ITC tente de défendre une analyse viciée des effets de prix au moyen de rationalisations *post hoc*. Elle prétend que l'ITC n'a pas tenu compte de la preuve substantielle, préférant s'en remettre à des comparaisons de prix comportant des vices inhérents⁶⁵. Même si l'ITC tente de diminuer l'importance de son analyse des ventes à des prix inférieurs, les comparaisons de prix étaient essentielles pour sa décision positive. La NAMA note également que l'ITC reconnaît elle-même que les données de prix sur lesquelles elle s'est surtout appuyée constituaient une analyse classique des prix entachée d'erreur parce qu'elle ne tenait pas compte des frais de transport. La NAMA conclut que cela rend le cheminement suivi par la Commission dans sa décision peu clair et contradictoire⁶⁶.

⁶⁴ *Id.*, p. 38 à 43.

⁶⁵ Mémoire en réponse de la NAMA, p. 1.

⁶⁶ *Id.*, p. 3 et 4.

2. Les prétentions de l'autorité chargée de l'enquête et de la défenderesse

De son côté, l'ITC fait valoir que, la Loi applicable ne définissant pas le terme « notable » ou ne précisant pas la méthode pour déterminer l'étendue des ventes à des prix inférieurs, la Commission possède un large pouvoir discrétionnaire pour déterminer si un ensemble donné de faits constitue une mesure notable de ventes à des prix inférieurs. Comme son choix de méthode était raisonnable, il faut donc le juger valide. L'ITC soutient que sa méthode comportait des ajustements en fonction des frais de transport, ainsi que d'autres facteurs qui pouvaient éventuellement avoir une incidence sur les comparaisons de prix. Elle soutient également que, en plus de la méthode de comparaison des prix, elle a employé une analyse statistique lorsqu'il existait des points de données multiples, pour tenir compte d'autres facteurs, comme la teneur en protéines. L'ITC maintient que les prix médians élaborés au moyen de la technique statistique n'étaient pas incompatibles avec sa constatation de ventes mixtes à des prix inférieurs⁶⁷. Elle conclut que sa méthode était raisonnable, alors que les plaignantes présentent une autre vision, de qualité moindre, des conditions de concurrence⁶⁸.

Bref, du fait que l'ITC a un large pouvoir discrétionnaire pour interpréter les termes non définis dans les lois qu'elle est chargée d'appliquer et qu'elle a déterminé que des ventes à des prix inférieurs survenant dans 40 à 50 % des cas étaient notables dans les circonstances de l'enquête, sa décision doit être confirmée⁶⁹.

⁶⁷ Mémoire de l'ITC, p. 60.

⁶⁸ *Id.*, p. 67 à 74.

⁶⁹ *Id.*, p. 75 à 78.

S'agissant de son analyse de la dépression des prix, l'ITC prétend que les plaignantes, au lieu de contester la preuve, se focalisent d'une manière interdite sur une autre vision des faits. L'ITC a effectué son analyse de la dépression des prix dans les mêmes conditions de concurrence qu'elle a employées dans son analyse des ventes à des prix inférieurs : volumes notables des importations en cause, interchangeabilité, importance du prix dans la décision d'achat, élasticité relative du prix et grande sensibilité de la branche de production nationale aux variations de prix défavorables. La Commission soutient que, sur une base tant annuelle que mensuelle, la preuve montre une relation inverse entre le volume des importations en cause et les prix à la ferme du produit national. Donc, les données sur les prix, sur une base annuelle ou mensuelle, considérées dans le contexte des conditions de concurrence, font ressortir des effets de dépression des prix notables au cours de la période examinée⁷⁰. En réfutant les allégations de la CCB, l'ITC soutient aussi que sa constatation relative à la dépression des prix était fondée non seulement sur les comparaisons annuelles, mais aussi sur les prix mensuels⁷¹.

L'ITC dit ensuite que les facteurs mondiaux et locaux influent sur les prix du blé FRP, prétendant que la présence de volumes notables de blé FRP hautement interchangeable, qui ne peut pratiquement être vendu ailleurs, peut déprimer dans une mesure notable les prix à la ferme aux États-Unis⁷². L'ITC soutient que l'argument des plaignantes voulant que les facteurs locaux n'influent pas sur les prix n'est qu'une invitation à apprécier de nouveau la preuve, sans établir

⁷⁰ *Id.*, p. 87 à 90.

⁷¹ *Id.*, p. 97. De façon précise, l'ITC renvoie aux volumes plus élevés des importations en cause pour chacun des mois entre novembre 2001 et mars 2002, par rapport aux mois correspondants de l'année précédente.

⁷² *Id.*, p. 109 à 113.

que les constatations de l'ITC ne sont pas étayées par une preuve substantielle ou, pour quelque autre motif, ne sont pas conformes à la loi.

Enfin, l'ITC prétend qu'elle a expliqué que les corrélations entre les fluctuations de prix du blé FRP et du blé FRH ne vont pas à l'encontre de sa constatation relative à la dépression des prix. Elle maintient que les prix du blé FRP et du blé FRH n'étaient pas les mêmes, même s'il existait des corrélations entre les fluctuations de prix. Des corrélations des fluctuations de prix ont été observées entre toutes les catégories de blé et même entre le blé et d'autres produits agricoles. L'ITC maintient que l'argument des plaignantes à l'égard de l'étroitesse de l'écart entre le blé FRP et le blé FRH ne contredit pas son analyse, mais constitue plutôt une autre vision de la preuve, entachée d'inexactitudes, qui invite le groupe spécial à apprécier de nouveau la preuve, ce qui lui est interdit⁷³.

Pour en venir aux prétentions de la NDWC, celle-ci rejette les affirmations de la CCB à titre de grossières déformations, en plaidant que les données mensuelles et annuelles appuient la constatation de l'ITC relative aux effets de dépression sur les prix des importations en cause⁷⁴. Elle soutient que, contrairement à l'affirmation des plaignantes, les conditions locales jouent un rôle important dans l'établissement des prix intérieurs⁷⁵. La NDWC signale également que l'analyse de l'ITC au sujet des ventes à des prix inférieurs tenait compte des frais de transport et

⁷³ *Id.*, p. 127 à 130.

⁷⁴ Mémoire de la NDWC, p. 51 à 62.

⁷⁵ *Id.*, p. 63 à 73.

de la teneur en protéines⁷⁶. Enfin, elle fait valoir que les prix du blé FRP et du blé FRH ne suivent pas des parcours identiques⁷⁷.

C. Analyse

La loi applicable exige que l'ITC recherche des ventes à des prix inférieurs dans une mesure notable et une dépression des prix notable du fait des importations en cause par rapport au produit semblable d'origine nationale. La loi douanière est ainsi conçue :

Pour évaluer l'effet des importations de cette marchandise sur les prix, la Commission examine –

- (I) s'il y a eu des ventes à des prix inférieurs de la marchandise importée dans une mesure notable par rapport au prix des produits similaires d'origine nationale des États-Unis,
- (II) si les importations de ladite marchandise ont, d'une autre manière, pour effet de déprimer les prix dans une mesure notable ou d'empêcher dans une mesure notable des hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites.

19 U.S.C. § 1677(7)(C)(ii). La loi applicable exige donc que l'ITC examine le caractère notable des ventes à des prix inférieurs et le lien de causalité entre les importations et la dépression des prix ou l'empêchement de hausses de prix. Voir la décision Altx, Inc. v. United States, 167 F. Supp. 2d à la page 1365. Les constatations de la Commission doivent être étayées par une preuve substantielle pouvant servir de fondement à une décision positive de dommage. Selon le critère d'examen applicable, la Commission jouit d'un large pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'emploi des méthodes appropriées et l'interprétation des termes légaux. Toutefois, ce pouvoir

⁷⁶ *Id.*, p. 73 à 83.

⁷⁷ *Id.*, p. 83 à 90.

discrétionnaire n'est pas absolu et suppose que l'ITC articule suffisamment sa motivation pour que l'organe de révision puisse raisonnablement discerner son cheminement.

Le groupe spécial convient que la Commission a droit à la déférence définie dans l'arrêt Chevron à l'égard de l'interprétation des termes non définis qui figurent dans le titre VII de la loi sur les recours commerciaux. L'organisme chargé de l'application d'une loi particulière a reçu le pouvoir de résoudre les ambiguïtés de la loi. Committee for Fairly Traded Venezuelan Cement v. United States, 372 F.3d 1284, à la page 1289, note 2 (Fed. Cir. 2004). Étant donné que le terme « notable » n'est pas défini dans la loi douanière, l'ITC jouit d'un large pouvoir discrétionnaire pour déterminer si une certaine mesure de ventes à des prix inférieurs est notable. Le groupe spécial convient aussi que la jurisprudence permet d'affirmer que la fréquence des ventes mixtes à des prix inférieurs est un élément particulier à chaque espèce et que ce qui constitue une mesure notable de ventes à des prix inférieurs dans un ensemble de circonstances peut être jugé insuffisant dans un autre ensemble de circonstances. Voir, p. ex., la décision Coalition for the Preservation of American Brake Drum & Rotor Aftermarket Mfrs. v. United States, 15 F. Supp. 2d 918, à la page 924 (Ct. Int'l Trade 1998) (l'ITC a le pouvoir discrétionnaire de faire des interprétations raisonnables des éléments de preuve à l'égard des ventes à des prix inférieurs). Le groupe spécial conclut donc que, dans les circonstances de la présente affaire, il n'était pas déraisonnable pour l'ITC de constater des ventes mixtes à des prix inférieurs et de constater qu'elles se produisaient dans une mesure « notable ».

Dans les circonstances particulières de la présente affaire, l'ITC a élaboré des méthodes et interprété des termes légaux, mais n'a pas veillé à ce que les comparaisons de ventes sur lesquelles elle s'appuyait soient significatives. La décision de l'ITC sur les ventes à des prix inférieurs se fonde, en partie, sur sa constatation de ventes mixtes à des prix inférieurs. Le groupe spécial convient avec les plaignantes que, même si l'ITC a constaté l'existence de ventes

à des prix inférieurs dans une mesure notable pour l'application de la Loi, cela ne peut servir de fondement à la constatation relative au dommage sensible à moins que la Commission n'établisse un lien de causalité entre ces ventes à des prix inférieurs et les effets préjudiciables sur la branche de production nationale. La constatation de ventes à des prix inférieurs n'établit pas à elle seule que ces ventes sont la source du dommage. L'ITC doit analyser les ventes à des prix inférieurs par rapport à la performance de la branche de production nationale. Voir la décision Altx, Inc. v. United States, Slip Op. 2002-65, 2002 Ct. Int'l Trade Lexis 66, *36 (Ct. Int'l Trade 31 déc. 2002). L'analyse du lien de causalité effectuée par la Commission est focalisée sur la dépression des prix causée par les importations en cause, plutôt que sur les ventes à des prix inférieurs⁷⁸. L'analyse de la relation entre les ventes à des prix inférieurs et les effets négatifs sur la branche de production nationale est donc insuffisante. Même si l'ITC fait valoir que les ventes à des prix inférieurs n'étaient pas la pierre d'angle de son analyse, le groupe spécial conclut qu'elles y sont suffisamment importantes pour que les lacunes soient traitées sur renvoi.

De plus, ainsi qu'il est expliqué de façon plus détaillée dans la partie VII, l'analyse des ventes à des prix inférieurs effectuée par l'ITC comporte un vice fatal parce qu'elle n'examine pas si les importations en cause se sont vendues à des prix inférieurs à ceux obtenus par la branche de production nationale. La branche de production nationale était définie comme les producteurs de blé FRP. Toutefois, les ventes à des prix inférieurs constatées par l'ITC se rapportaient à des comparaisons de prix avec les sociétés de négoce de grains aux États-Unis. En procédant ainsi, l'ITC n'a pas expliqué la pertinence de ce marché en aval par rapport au marché

⁷⁸ Voir la décision de la Commission, p. 41 à 43.

en amont des producteurs. Dans les circonstances, l'ITC n'a pas articulé de lien rationnel entre les faits constatés et les choix effectués. Voir les décisions Altx, Inc., 167 F. Supp. 2d à la page 1366; Bowman Transp., Inc. v. Arkansas-Best Freight Sys., Inc., 419 U.S. 281, à la page 285 (1974).

S'agissant de la dépression des prix, l'ITC prétend que les ventes à des prix inférieurs constituaient l'un des facteurs du dommage causé à la branche de production nationale, outre le volume et la dépression des prix⁷⁹. L'ITC a refusé de juger qu'un volume notable des importations en cause pourrait à lui seul causer un dommage sensible⁸⁰, mais elle a aussi rejeté la position des plaignantes que le volume des importations n'était pas notable. La Commission semble avoir constaté que les volumes des importations en cause ont déprimé les prix intérieurs.

Le groupe spécial conclut que la constatation de l'ITC portant que les volumes accrus des importations en cause ont déprimé les prix n'est pas étayée par une preuve substantielle. Ainsi qu'il est exposé de façon plus détaillée dans la partie VIII, l'analyse de l'ITC n'apprécie pas le rôle que joue le MGE dans la fixation des prix. En utilisant de façon sélective certaines données sans traiter de façon adéquate les données contraires, la Commission n'établit pas de lien de causalité entre les importations en cause et le dommage sensible. Voir l'arrêt Gerald Metals v. United States, 132 F.3d à la page 720. En outre, l'ITC n'a pas analysé les éléments de preuve contraires et les déductions opposées pour s'assurer que les importations en cause sont la cause du dommage, et ne font pas simplement y contribuer de façon accessoire ou à un degré minime. Voir l'arrêt Taiwan Semiconductor v. United States, 266 F.3d, à la page 1345.

⁷⁹ Mémoire de l'ITC, p. 82.

⁸⁰ Décision de la Commission, p. 26, n. 238.

L'analyse de la dépression des prix effectuée par l'ITC repose sur un modèle à deux branches des facteurs mondiaux et locaux influant sur les prix. Fondamentalement, la Commission reconnaît l'importance des facteurs mondiaux, mais son analyse suppose un modèle de facteurs locaux, indépendants. Le groupe spécial reconnaît le large pouvoir discrétionnaire qu'exerce l'ITC dans l'analyse de la dépression des prix, mais il juge que la Commission n'a pas considéré de façon adéquate l'importance du MGE dans l'établissement des prix locaux. De plus, le groupe spécial juge que l'ITC, si elle a bien considéré l'importance des volumes absolus des importations en cause, n'a pas examiné l'incidence de ces importations sur les prix du MGE⁸¹.

D. Conclusion

Pour les motifs qui précèdent, le groupe spécial renvoie l'affaire à la Commission en lui donnant la directive de rendre une décision au sujet des ventes à des prix inférieurs et de la dépression des prix qui ne soit pas incompatible avec la décision du groupe spécial.

VI. L'INCIDENCE SUR LA BRANCHE DE PRODUCTION NATIONALE

A. Le contexte

Dans sa décision, la Commission a fait les constatations suivantes concernant la situation économique de la branche de production nationale. D'abord, elle a noté que la production de blé FRP a chuté de 502 millions de boisseaux en 2000-2001 à 476 millions de boisseaux en 2001-2002, puis à 357 millions de boisseaux en 2002-2003⁸². La superficieensemencée en blé FRP a

⁸¹ M^{me} la professeure Irish se dissocie des conclusions du groupe spécial en ce qui concerne le prix du MGE, ainsi qu'il est exposé dans la partie VIII ci-dessous. Elle confirmerait la décision de la Commission sur la question du traitement du prix du MGE.

⁸² Décision de la Commission, p. 43.

augmenté graduellement au cours de la période visée par l'enquête, mais la superficie récoltée a diminué en 2002-2003, après avoir augmenté en 2001-2002 par rapport à 2000-2001. Les rendements moyens en blé FRP ont diminué au cours de la période visée par l'enquête⁸³. La Commission a constaté que la sécheresse expliquait les « diminutions marquées de la production et des rendements » en 2002-2003, tandis que la baisse de production en 2000-2001 et en 2001-2002 était due « aux fluctuations normales des conditions agricoles »⁸⁴.

En outre, les ventes de blé FRP ont diminué au cours de la période visée par l'enquête, mais la part de marché de la branche de production nationale, basée sur les expéditions totales de blé FRP étasunien, s'est chiffrée à 92,5 % en 2000-2001, à 90,9 % en 2001-2002 et à 97,6 % en 2002-2003⁸⁵. Les stocks ont augmenté de 194 millions de boisseaux en 2000-2001 à 210 millions de boisseaux en 2001-2002, mais ont diminué à 141 millions de boisseaux en 2002-2003. Les salaires globaux payés à la main-d'œuvre salariée ont chuté, de 2000 à 2002, de 39 millions de dollars à 29,4 millions de dollars. La branche de production nationale du blé FRP a connu des revenus nets positifs en 2000, une baisse en 2001 et une amélioration notable en 2002, en comparaison avec 2001, bien que « dans la plupart des cas, les revenus nets en 2002 n'aient pas approché les revenus nets de 2000 »⁸⁶.

La Commission a constaté que la situation financière de la branche de production nationale du blé FRP est surtout fonction des prix à la ferme et des rendements par acre. Les rendements ont diminué chaque année et les prix ont baissé en 2001, mais se sont redressés en

⁸³ *Id.*, p. 44.

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.*, p. 44 et 45.

⁸⁶ *Id.*, p. 46.

2002. Le revenu total en produit a reculé chacune de ces années. Selon la Commission, une fois les fluctuations des rendements moyens prises en compte, le dossier indique que les changements commandés par les prix ont eu une incidence défavorable sur le revenu total en produit et ont ainsi contribué à la pire performance de la branche de production en 2001, alors que les volumes des importations en cause étaient élevés et les prix intérieurs, déprimés⁸⁷. Étant donné que les rendements fluctuent de façon notable d'une année sur l'autre, la branche de production nationale est, d'après la Commission, « particulièrement vulnérable au dommage subi par suite de la dépression des prix causée par les importations en cause⁸⁸ ».

La Commission a conclu que les importations en cause avaient eu une incidence défavorable importante sur la branche de production nationale en raison de leurs effets sur les prix et de leur volume notables.

B. Les prétentions des parties

1. Les prétentions des plaignantes

Selon la CCB, l'analyse que la Commission a effectuée de l'incidence se fonde sur ses constatations que les importations ont augmenté de 2000-2001 à 2001-2002, déprimant les prix à la ferme de cinq cents le boisseau et contribuant ainsi à la baisse du revenu total en produit pour les producteurs⁸⁹. En d'autres termes, selon la CCB, la constatation d'une incidence sensible repose entièrement sur la constatation de l'ITC que les importations ont déprimé dans une mesure notable les prix moyens à la ferme aux États-Unis. Par conséquent, fait valoir la CCB, la

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ *Id.*, p. 47.

⁸⁹ Mémoire de la CCB, p. 92 et 93.

constatation de la Commission relative à l'incidence sensible doit être rejetée pour les mêmes motifs qui font rejeter sa constatation d'effets notables sur les prix (décrite ci-dessus dans la partie V.B.1).

2. Les prétentions de l'autorité chargée de l'enquête et de la défenderesse

La Commission soutient que les plaignantes concèdent des aspects décisifs de la constatation de l'ITC au sujet de l'incidence sensible. Elle soutient que la seule contestation formulée par la CCB en ce qui concerne l'incidence défavorable sensible porte sur le point de savoir si la dépression des prix a été causée pour une partie notable par les importations en cause⁹⁰. L'ITC répond qu'elle s'est appuyée non seulement sur les effets sur les prix, mais aussi sur les effets notables des volumes pour établir sa constatation relative à l'incidence sensible⁹¹.

C. Analyse

Pour arriver à sa décision relative au dommage sensible, la Commission doit prendre en considération « l'incidence des importations de ladite marchandise sur les producteurs nationaux de produits similaires », 19 U.S.C. § 1677(7)(B)(i)(III), en plus du volume des importations en cause et de leurs effets sur les prix. Dans son examen de l'incidence des importations en cause sur la branche de production nationale, la Commission est tenue de prendre en considération tous les facteurs économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production. Ces facteurs comprennent la production, les ventes, les stocks, l'utilisation des capacités, la part de

⁹⁰ Mémoire de l'ITC, p. 134.

⁹¹ *Id.*, p. 135.

marché, l'emploi, les salaires, la productivité, les bénéfices, les flux de trésorerie, le rendement du capital investi, la capacité de se procurer des capitaux et la recherche et développement.

Aucun facteur n'est déterminant à lui seul. Voir l'article 19 U.S.C. § 1677(7)(C)(iii).

La décision de la Commission établit l'incidence défavorable sensible en large partie par son analyse des prix/rendements. Le rendement des récoltes est un facteur autonome pratiquement impossible à contrôler en agriculture. Il n'a certainement pas de lien de causalité avec les importations canadiennes. Donc, la constatation par la Commission d'une incidence défavorable sensible repose sur l'incidence défavorable des importations en cause sur les prix reçus par les producteurs.

La Commission cherche à gagner sur les deux tableaux (ou même sur plusieurs tableaux) dans son explication sur les rendements. Selon elle, « [l]e fait que les rendements fluctuent notablement d'une année à l'autre rend la branche de production nationale particulièrement vulnérable au dommage par suite de la dépression des prix causée par les importations en cause⁹² ». Par contre, la Commission « ne s'attendrait pas à ce que les fluctuations normales du rendement dans les années sans sécheresse fassent passer une branche de production qui connaît des rendements nets positifs dans tous les États et pour tous les modes de faire-valoir à des pertes nettes ou à des revenus nets presque nuls⁹³ ». La déclaration suivante est encore plus déroutante : « Lorsque les fluctuations des rendements moyens sont prises en compte⁹⁴ ». On ne voit pas du tout clairement comment on peut standardiser ou normaliser les fluctuations de rendement dans les années sans sécheresse. En tout cas, on ne voit pas du tout comment on a procédé en l'espèce.

⁹² Décision de la Commission, p. 47.

⁹³ *Id.*, p. 48.

⁹⁴ *Id.*, p. 46 et 47.

On ne voit pas bien non plus comment la Commission arrive à la conclusion que les rendements « fluctuent dans une mesure notable » et que ces fluctuations sont assez notables pour rendre les producteurs vulnérables aux variations de prix, à moins que la branche de production ne soit dans un état de vulnérabilité perpétuelle (question qui dépasse la portée du présent examen). Le fait que la Commission « ne s’attendrait pas » à ce que les variations du rendement expliquent les effets sur la santé financière des producteurs nationaux constitue, selon le groupe spécial, une analyse insuffisante. Il existe manifestement de nombreux facteurs qui peuvent influencer sur la santé de la branche de production nationale du blé FRP⁹⁵. La Commission dit que les facteurs les plus pertinents pour déterminer à la fois le revenu total en produit⁹⁶ et la situation financière de la branche de production nationale du blé FRP⁹⁷ sont les rendements par acre et les prix à la ferme. Le cheminement du raisonnement de l’ITC sur ce point est loin d’être clair. À la lecture de la décision de la Commission, le groupe spécial n’arrive pas à discerner comment la constatation de l’ITC relative à l’incidence défavorable sensible est étayée objectivement. Une variation de prix de cinq cents le boisseau peut ne pas être notable en présence de variations des rendements et des conditions de concurrence qui fournissent une aussi bonne explication des changements dans la santé de la branche de production nationale. De plus, la Commission n’indique pas de lien de causalité entre les importations en cause et les prix que

⁹⁵ La Commission en énumère plusieurs dans sa décision : la production, les ventes, les stocks, l’utilisation des capacités, la part de marché, l’emploi, les salaires, la productivité, les bénéfices, les flux de trésorerie, le rendement du capital investi, la capacité de se procurer des capitaux et la recherche et développement. *Id.*, p. 43.

⁹⁶ *Id.*, p. 46.

⁹⁷ *Id.*, p. 47.

les producteurs reçoivent, un tel lien constituant une composante nécessaire de toute constatation d'une incidence défavorable sensible.

D. Conclusion

Pour les motifs qui précèdent, le groupe spécial renvoie à la Commission la constatation d'une incidence défavorable sensible pour qu'elle rende une décision non incompatible avec la présente décision.

VII. LE LIEN DE CAUSALITÉ : NIVEAU COMMERCIAL ET MARCHÉS DE PAYS TIERS

A. Le contexte

L'ITC a constaté que la branche de production nationale subit un dommage sensible du fait du produit importé. La branche de production nationale se compose des producteurs de blé FRP, mais la CCB ne fait pas directement concurrence aux producteurs de blé. Selon la Commission, la CCB « fait concurrence au niveau des négociants de grains à grande échelle tant sur le marché des États-Unis que sur les marchés d'exportation vers des pays tiers⁹⁸ ». Ordinairement, les producteurs font transporter leur blé par camion vers des silos, bien que certains le livrent directement à un terminal d'exportation⁹⁹. Les silos vendent le blé à de grandes sociétés, généralement multinationales, qui en font elles-mêmes la transformation en farine ou le vendent, souvent sur des marchés d'exportation¹⁰⁰. Les importations en cause « [e]n général, ...

⁹⁸ *Id.*, p. 47.

⁹⁹ *Id.*, p. 10.

¹⁰⁰ *Id.*, p. 14. Un bon nombre des grandes sociétés de négoce et de minoterie ont également des participations dans les silos. *Id.*

ne font pas concurrence aux producteurs nationaux pour les ventes aux silos locaux¹⁰¹ ». « Le blé importé est vendu en aval aux sociétés de minoterie¹⁰² ».

Pour ses comparaisons de prix, l'ITC a choisi les ventes aux acheteurs en aval à titre de ventes comparables. Ces acheteurs en aval sont identifiés par l'ITC comme les « sociétés de négoce de grains et de minoterie¹⁰³ ». Parfois, la Commission désigne expressément les sociétés de minoterie comme les clients, les acheteurs ou les consommateurs en aval¹⁰⁴.

Devant l'ITC, les parties étaient en désaccord sur le point de savoir si les exportations devaient être comprises dans la mesure de la consommation des États-Unis. La Commission a décidé de considérer les calculs effectués des deux façons. Si les exportations sont exclues, la consommation apparente des États-Unis était de 324 millions de boisseaux en 2000-2001, de 290 millions de boisseaux en 2001-2002 et de 182 millions de boisseaux en 2002-2003. Si les exportations de blé national par les acheteurs en aval sont incluses, la consommation apparente des États-Unis se chiffrait à 551 millions de boisseaux en 2000-2001, à 506 millions de boisseaux en 2001-2002 et à 436 millions de boisseaux en 2002-2003¹⁰⁵. Une part notable du blé produit aux États-Unis était exportée. Les exportations représentaient 44,6 % des expéditions totales du pays en 2000-2001, 47 % en 2001-2002 et 59,8 % en 2002-2003¹⁰⁶. En volume, les

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ *Id.*, p. 14, n. 106. Voir aussi p. 9, n. 60, 22.

¹⁰⁴ *Id.*, p. 8 et 11.

¹⁰⁵ *Id.*, p. 16.

¹⁰⁶ *Id.*, p. 18.

importations de blé en cause se chiffraient à 41 millions de boisseaux en 2000-2001, à 46 millions de boisseaux en 2001-2002 et à 11 millions de boisseaux en 2002-2003¹⁰⁷.

B. Les prétentions des parties

1. Les prétentions des plaignantes

La CCB critique l'utilisation par l'ITC des prix dans des opérations en aval, qu'elle caractérise comme des « comparaisons entre les prix demandés aux minoteries par les sociétés de négoce de grains des États-Unis et les prix demandés aux minoteries par la CCB¹⁰⁸ ». La CCB fait valoir que l'analyse de la Commission est entachée d'un vice fatal parce qu'elle se rapporte seulement aux ventes effectuées par des parties autres que la branche de production nationale. Selon la CCB, l'ITC s'est focalisée sur les ventes effectuées non pas au niveau de la branche de production nationale (c'est-à-dire des producteurs étatsuniens), mais sur un marché en aval entre les sociétés de négoce en grain des États-Unis et les minoteries des États-Unis, à l'encontre des propres observations de l'ITC sur la valeur limitée des comparaisons de prix effectuées à des niveaux commerciaux différents. La CCB soutient que l'ITC n'a pas donné d'explication motivée, étayée par une preuve substantielle, de la façon dont les ventes en aval ont influé sur les prix payés aux producteurs des États-Unis en amont¹⁰⁹. La CCB plaide également que la

¹⁰⁷ *Id.*, p. 37. Les stocks constituaient aussi une composante importante de l'offre. Les stocks se chiffraient à 194 millions de boisseaux en 2000-2001, à 210 millions de boisseaux en 2001-2002 et à 141 millions de boisseaux en 2002-2003. *Id.*, p. 19. L'énorme prélèvement sur les stocks qui a approvisionné le marché intérieur en 2002-2003 n'a pas été analysé à l'égard de ses effets éventuels sur les prix; il n'est qu'énuméré comme un facteur mineur dans l'analyse de l'incidence sur le marché intérieur. *Id.*, p. 44 et 45.

¹⁰⁸ Mémoire de la CCB, p. 40 et 41. Voir aussi p. 53 à 55. Voir encore le mémoire en réponse de la CCB, p. 49, n. 71 (La Commission utilise « les prix obtenus par des négociants en grain indépendants dans des opérations en aval distinctes avec les minoteries »).

¹⁰⁹ Mémoire de la CCB, p. 53 à 55; mémoire en réponse de la CCB, p. 47 à 51.

Commission ne tient pas compte de l'effet du prix du MGE, ainsi qu'il est exposé dans la partie VIII. Selon la CCB, les tendances des prix du blé FRP « étaient le résultat de facteurs n'ayant aucun rapport avec les importations en cause, surtout des changements dans les conditions de l'offre et de la demande mondiales¹¹⁰ ». Selon la CCB, l'analyse des ventes à des prix inférieurs à un niveau commercial en aval était inappropriée, parce qu'elle n'avait pas de valeur probante ou n'était pas significative, et a entraîné l'absence de formulation d'un lien de causalité entre les faits constatés et les choix effectués, ce qui oblige le groupe spécial à ordonner le renvoi. La NAMA soutient également que le traitement du prix du MGE par la Commission n'est pas étayé par une preuve substantielle¹¹¹.

2. Les prétentions de l'autorité chargée de l'enquête et de la défenderesse

L'autorité chargée de l'enquête et la North Dakota Wheat Commission plaident que la CCB et la NAMA ont mal compris l'effet du prix du MGE¹¹² et que la décision de l'ITC relative à l'existence d'un dommage est étayée par une preuve substantielle, résumée ci-dessus dans les parties IV, V et VI. Comme la CCB, la NDWC suppose que la comparaison effectuée par l'ITC porte sur les prix au niveau des minoteries et les prix au niveau du producteur¹¹³.

¹¹⁰ Mémoire de la CCB, p. 84.

¹¹¹ Voir le mémoire de la NAMA, p. 20.

¹¹² Mémoire de l'ITC, p. 69 à 74; mémoire de la NDWC, p. 46 à 51 et 65 à 73. Voir la partie VIII ci-dessous.

¹¹³ Mémoire de la NDWC, p. 47 à 50. Voir notamment p. 47 (« En constatant des ventes à des prix inférieurs dans une mesure notable, la Commission a correctement pris en considération la chaîne de causalité des ventes à des prix inférieurs au niveau des minoteries aux prix au niveau du producteur et a décidé que les ventes à des prix inférieurs au niveau des minoteries exerçaient un effet de dépression des prix. »)

C. Analyse

La décision de l'ITC comporte une ambiguïté au sujet du type de ventes intérieures utilisées pour les comparaisons de prix. L'ITC semble dire que les comparaisons comprenaient les ventes aux négociants en grains ainsi que les ventes aux minoteries nationales. À l'audience devant le groupe spécial, l'avocat de la Commission a confirmé que les questionnaires visaient à saisir toutes les ventes intérieures effectuées à partir des silos, y compris toutes les ventes aux négociants en grains, sans tenir compte du fait que le grain était ou non exporté des États-Unis par la suite¹¹⁴. Les ventes à ces négociants soulèvent deux questions, la première touchant les comparaisons appropriées et la seconde touchant le lien de causalité, notamment le traitement des exportations.

Les ventes choisies en vue de l'analyse doivent comporter des conditions comparables ou doivent être ajustées pour permettre des comparaisons appropriées. Keyes Fibre Co. v. United States, 682 F. Supp. 583 (Ct. Int'l Trade 1988); Keyes Fibre Co. v. United States, 691 F. Supp. 376 (Ct. Int'l Trade, 1988). Pour avoir du sens, l'analyse du dommage sensible doit comparer les importations et le produit similaire national au même niveau commercial¹¹⁵. Comme l'ITC a constaté que les importations en cause étaient vendues aux sociétés de minoterie, les ventes effectuées par les silos aux minoteries ont lieu au même niveau commercial. Toutefois, comme l'ITC a constaté que la CCB fait concurrence aux négociants en grains à grande échelle aux États-Unis¹¹⁶, les ventes de produit national effectués par les silos à ces négociants n'ont pas lieu au même niveau commercial, et devraient donc être ajustées pour refléter la revente ultérieure

¹¹⁴ Transcription de l'audience, p. 58 et 61.

¹¹⁵ Voir la décision de la Commission, p. 40, n. 339.

¹¹⁶ *Id.*, p. 20.

qui faisait intervenir la concurrence avec les importations en cause¹¹⁷. Pour utiliser dans ses comparaisons les ventes des silos aux gros négociants en grains, il faut que la Commission explique comment la CCB fait concurrence aux silos à l'égard de ces ventes.

Les renseignements sur les prix collectés par l'ITC pendant l'enquête ne peuvent, en fait, contenir beaucoup d'information sur les ventes aux grandes sociétés de négoce ou sur le blé qui est exporté au lieu d'être traité en vue du marché des États-Unis. La CCB et la NDWC, présentant des arguments opposés, ont toutes deux supposé que les questionnaires de la Commission cherchaient à collecter des renseignements sur les prix au niveau des minoteries. À l'audience, l'avocat de la NAMA a dit que, si l'acheteur était une société intégrée comportant au sein de son groupe des sociétés différentes, exerçant l'une la minoterie et l'autre le négoce, les réponses aux questionnaires provenaient de l'activité de négoce plutôt que de l'activité de minoterie¹¹⁸. Les questionnaires demandaient des renseignements sur la nature de l'activité de l'acheteur répondant et pourraient ne pas avoir recueilli de renseignements sur les achats effectués par les négociants en grains qui vendent tout leur blé sans autre transformation¹¹⁹. Il appartient à la Commission de décider, dans le cadre de son expertise, si l'on a utilisé des prix qui ne sont pas au même niveau que les ventes aux minoteries nationales. Si de tels prix ont été utilisés, l'ITC doit expliquer comment ils correspondent à des ventes en concurrence avec les

¹¹⁷ De même, s'agissant des exportations, l'ITC a conclu que les importations en cause pénètrent sur le marché des États-Unis non pas au niveau des ventes aux négociants en grain, mais au même niveau commercial que les ventes à l'exportation par les négociants. Décision de la Commission, p. 24, n. 227.

¹¹⁸ Transcription de l'audience, p. 42. Voir, p. ex., les questionnaires de nature exclusive, documents de nature exclusive 4 et 36.

¹¹⁹ Voir les questionnaires de nature exclusive pour la décision provisoire; les questionnaires de nature exclusive pour la décision définitive, Questions générales, Partie I, p. 2.

ventes des importations au même niveau commercial, ou de quelle façon ils ont été ajustés pour correspondre à des ventes au même niveau commercial que les importations.

Selon la CCB, la Commission doit encore, une fois que les ventes à comparer sont définies et analysées au niveau de l'aval, expliquer comment les ventes à des prix inférieurs ont pu influencer sur les conditions économiques des producteurs en amont. La CCB plaide que l'analyse de l'ITC est dépourvue de valeur probante parce qu'elle n'articule pas de lien de causalité entre les faits constatés et la décision prise. Le groupe spécial souscrit à cette position. Pour constater un lien de causalité, l'ITC doit décider, sur le fondement d'une preuve substantielle, que l'effet des importations atteint le niveau de la branche de production nationale, par l'entremise de la chaîne de distribution. Voir la décision Iwatsu Electric Co., Ltd. v. United States, 758 F. Supp. 1506, à la page 1516 (Ct. Int'l Trade 1991). La Commission a noté que les producteurs sont des « preneurs de prix¹²⁰ », mais elle n'a pas examiné la situation des silos ou des sociétés de négoce de grains pour expliquer comment l'effet des importations a été transmis en amont aux producteurs, au lieu d'être absorbé à l'un des niveaux intermédiaires. L'ITC doit traiter de la situation des autres participants dans la chaîne de l'offre entre les ventes en aval et les producteurs, pour considérer si l'effet est transmis en amont à la branche de production nationale.

Le groupe spécial note qu'un fort pourcentage de la production nationale de blé FRP est exporté¹²¹ et que l'ITC a constaté que cette production fait concurrence au blé de la CCB sur les marchés de pays tiers. De même que la concurrence en aval sur le marché intérieur des États-

¹²⁰ Décision de la Commission, p. 21.

¹²¹ *Id.*, p. 18 (« Les ventes à l'exportation représentent un marché important pour la production nationale de blé FRP. »).

Unis pourrait être liée à un dommage en amont aux producteurs des États-Unis, la concurrence en aval sur les marchés de pays tiers pourrait être liée au même dommage en amont. L'ITC doit déterminer s'il y a eu un dommage « du fait d'importations¹²² ». Selon le critère de la preuve substantielle, l'ITC doit traiter de tous les éléments de preuve contraires ou de tous les éléments de preuve d'autres causes du dommage pour s'assurer que les importations causent bien le dommage, et ne font pas simplement y contribuer de façon accessoire ou à un degré minime. Voir les arrêts Gerald Metals, Inc. v. United States, 132 F.3d à la page 720; Taiwan Semiconductor Indus. Ass'n v. Int'l Trade Comm'n, 266 F.3d à la page 1345. Étant donné l'importance du marché d'exportation, il constitue l'une des conditions de concurrence dont doit traiter l'ITC. Ce n'est pas un facteur qui peut être exclu de l'analyse, comme le prétend la Commission¹²³, parce que la décision d'exporter ou de vendre sur le marché intérieur est prise par les négociants en grains plutôt que par les producteurs. L'ITC doit examiner les exportations du blé FRP produit aux États-Unis pour vérifier que le dommage causé par la concurrence sur les marchés de pays tiers n'est pas attribué à tort aux ventes en aval des importations.

D. Conclusion

Le groupe spécial renvoie l'affaire à l'ITC pour qu'elle décide si des prix qui ne sont pas au niveau des ventes aux minoteries nationales ont été utilisés. Si de tels prix ont été utilisés, la Commission doit expliquer comment ils correspondent à des ventes en concurrence avec les ventes des importations au même niveau commercial, ou comment ils ont été ajustés pour

¹²² 19 U.S.C. § 1671(a)(2) et 1673d(b)(1).

¹²³ Décision de la Commission, p. 48, n. 396.

correspondre à des ventes au même niveau commercial que les importations. Si certains des prix choisis ne permettent pas de comparaisons au même niveau commercial et ne peuvent être utilisés, le groupe spécial donne à la Commission la directive de les rejeter et de considérer de nouveau son analyse des ventes à des prix inférieurs.

De plus, l'ITC doit examiner les conditions économiques des sociétés de négoce de grains et des silos pour expliquer comment l'effet des importations a été transmis en amont aux producteurs nationaux. L'ITC doit également examiner les exportations du blé FRP de production nationale et expliquer comment elle a constaté un dommage du fait des importations, plutôt que du fait de la concurrence sur les marchés de pays tiers.

VIII. LE LIEN DE CAUSALITÉ : LES PRIX DU MGE

A. Le contexte

La loi applicable prévoit que la Commission, dans une analyse du dommage selon le titre VII, considère les conditions de concurrence qui influent sur la branche de production nationale. Voir l'article 19 U.S.C. § 1677(7)(C)(iii). Dans son analyse des conditions de concurrence, l'ITC a noté l'existence de marchés mondiaux du blé FRP et la diffusion rapide des prix du blé FRP sur ces marchés, ce qui influe sur le prix auquel les producteurs nationaux, les agriculteurs des États-Unis, vendent leur blé FRP. On trouve les prix du blé dur sur le Minneapolis Grain Exchange et auprès de l'Agricultural Marketing Service du département de l'Agriculture des États-Unis, mais la Commission a conclu que « [l]e prix du MGE est la source d'information principale sur les prix du blé FRP¹²⁴ ».

¹²⁴ Décision de la Commission, p. 21.

Selon la loi et la jurisprudence pertinente, il faut veiller à ce que ce soit bien les importations en cause, non des facteurs inconnus, qui causent le dommage à la branche de production nationale. La Commission « ne doit pas attribuer les effets préjudiciables d'autres sources de dommage aux importations en cause et elle doit donner une explication adéquate de la façon dont elle s'y est prise pour y arriver ». Taiwan Semiconductor v. United States, 59 F. Supp. 2d à la page 1336. Voir aussi le SAA aux pages 851 et 852 (la Commission doit « examiner les autres facteurs pour éviter d'attribuer aux importations en cause le dommage provenant d'autres sources. ») Sans une bonne analyse du lien de causalité, la Commission ne peut démontrer à partir du dossier que les variations du prix reçu par les producteurs n'étaient pas dues à d'autres facteurs influant sur le prix.

B. Les prétentions des parties

1. Les prétentions des plaignantes

Les plaignantes allèguent qu'on n'a pas tenu compte de l'une des conditions clés de concurrence, ce qui entraîne une rupture dans la chaîne de causalité entre les importations en cause et le produit similaire national, d'où résulte une conclusion non étayée par une preuve substantielle. L'élément qui ferait défaut dans l'analyse, c'est que les prix agricoles moyens du blé FRP sont déterminés par le prix auquel se négocie le blé FRP sur le MGE, non par les prix auxquels le blé FRP est vendu dans les opérations en aval. Les plaignantes allèguent également que, si les importations devaient avoir des effets sur les prix pour la branche de production nationale, qu'il s'agisse de ventes à des prix inférieurs ou de dépression des prix/d'empêchement de hausse des prix, ce ne peut être que par l'incidence des importations en cause sur le prix auquel se négocie le blé FRP sur le MGE. Les plaignantes allèguent que cela était impossible, puisqu'il n'a pas été contesté que les importations en cause sont trop faibles pour influencer sur le

prix du MGE; il était donc impossible que les importations en cause aient causé un dommage sensible à la branche de production nationale¹²⁵.

En ce qui concerne la mesure dans laquelle le prix du MGE sert effectivement de référence pour les producteurs, la NAMA plaide que, sur le marché des États-Unis, la « Commission a convenu que le prix du blé FRP sur le Minneapolis Grain Exchange (MGE) est l'indicateur, la référence ou le baromètre pour la fixation du prix sur le marché du blé FRP¹²⁶ ». Les prix offerts aux producteurs de blé FRP sont fondés sur les prix observés par les silos pour le blé FRP négocié sur le MGE, ajustés en fonction des frais de transport, de la teneur en protéines et d'autres caractéristiques de qualité du blé FRP¹²⁷.

La NAMA soutient également que la décision de la Commission ne tient pas compte d'éléments de preuve dans le dossier établissant que les importations en cause n'ont pas d'incidence appréciable sur les prix du MGE. Elle plaide que la Commission a remis en question à tort ces éléments de preuve même si elle a reconnu explicitement l'importance du MGE comme source principale d'information sur les prix. La NAMA invite le groupe spécial à effectuer son examen en fonction du raisonnement suivi par l'ITC, plutôt que des rationalisations *post hoc* de ses avocats¹²⁸.

De même, la CCB soutient qu'à tous les niveaux commerciaux aux États-Unis, les prix du blé FRP sont fonction des prix du MGE et des frais de transport¹²⁹. La CCB relève la

¹²⁵ Mémoire de la CCB, p. 57.

¹²⁶ Mémoire de la NAMA, p. 19.

¹²⁷ *Id.*, p. 19.

¹²⁸ Mémoire en réponse de la NAMA, p. 6 et 7.

¹²⁹ Mémoire de la CCB, p. 36.

constatation de la Commission portant que les producteurs sont des preneurs de prix et que les prix reçus sont déterminés par référence au prix du MGE¹³⁰. Selon la CCB, l'argumentation de l'ITC pour réfuter l'importance du fait que les prix à la ferme sont dérivés des prix du MGE est *post hoc* et dépourvue de tout fondement dans le dossier. La CCB soutient qu'il n'y a pas de preuve substantielle indiquant que les prix à la ferme sont basés sur autre chose que les prix du MGE. Il n'existe pas de prix locaux du blé, les producteurs recevant un prix basé sur le prix du marché à terme, ajusté en fonction des frais de transport et de la marge du silo. La CCB fait valoir que les producteurs doivent vendre la totalité de leur production et qu'il existe une corrélation directe entre le prix du MGE et le prix du silo. Au moment où l'opération en aval est effectuée, le producteur a déjà reçu son règlement en fonction du prix sur le MGE¹³¹.

La CCB ajoute qu'il n'existe pas de preuve substantielle au soutien de la conclusion que les importations en cause ont un effet important sur les prix du MGE. La CCB prétend que l'ITC a conclu à tort, à l'encontre du témoignage substantiel présenté par le président et chef de la direction du MGE, que les prix du MGE sont influencés par le niveau des importations en cause. En l'espèce, le MGE est un marché financier sur lequel il n'y a pas de correspondance nécessaire entre le volume de négociation sur le marché et le volume de la production nationale et sur lequel le prix reçu par les producteurs n'est pas déterminé par l'offre et la demande nationales ou régionales, mais par le résultat de la négociation mondiale de contrats à terme¹³².

La CCB ajoute que, même si le volume des importations en cause avait un certain effet sur les prix à terme du MGE, l'ITC n'a pas établi que les prix étaient significatifs, parce que le

¹³⁰ *Id.*, p. 55.

¹³¹ Mémoire en réponse de la CCB, p. 11 à 16.

¹³² *Id.*, p. 16 à 19.

MGE est un marché mondial de denrées, qui subit l'influence du volume de blé produit et vendu par tous les grands pays producteurs de blé, sans égard à ce qui est exporté ou vendu aux États-Unis. Par conséquent, selon la CCB, la décision de l'ITC au sujet des effets sur les prix repose sur des déductions non fondées¹³³.

S'agissant de la possibilité que les prix moyens à la ferme soient fondés en partie sur les opérations en aval, la CCB signale que « la décision définitive est muette¹³⁴ » sur la question. En résumé, les plaignantes soutiennent qu'il existait des éléments de preuve non contestés établissant que les prix moyens à la ferme sont déterminés par référence au prix du MGE et que la décision de la Commission est muette quant à l'effet des opérations en aval sur les prix moyens à la ferme.

En ce qui concerne l'effet éventuel des importations sur le prix de référence du MGE, les plaignantes disent que les importations en cause ont un effet négligeable sur le prix du MGE et n'ont donc pas d'effet sur la branche de production nationale. Les plaignantes allèguent que la Commission n'a pas tenu compte d'éléments de preuve dans le dossier établissant que les importations n'ont pas d'effet sur le prix du MGE. Le président du MGE, Kent Horsager, a expliqué devant la Commission que l'effet des exportations du Canada vers les États-Unis sur les prix du MGE est « négligeable¹³⁵ ». On trouvait également parmi les éléments de preuve dans le dossier une liste des déterminants du prix à l'égard des prix du MGE qui ne faisait aucune

¹³³ *Id.*, p. 21 et 22.

¹³⁴ *Id.*, p. 55.

¹³⁵ Mémoire de la CCB, p. 56 (citant le mémoire après l'audience de la NAMA, pièce 1, ¶ 7 (affidavit de Kent Horsager)).

mention de l'effet des exportations de blé FRP du Canada sur le prix du MGE¹³⁶. Selon les plaignantes, la Commission, en omettant de prendre en considération des éléments de preuve clés dans le dossier, n'a pas respecté le critère de la preuve substantielle¹³⁷. Outre ces éléments de preuve clés qui n'ont pas été pris en considération, selon la CCB, les importations ont augmenté de 11 % dans la campagne de commercialisation de 2001-2002, par rapport à la campagne de commercialisation de 2000-2001, alors que le prix du MGE est resté stable au cours de la période. Cela constitue une preuve supplémentaire que « les volumes des importations et les prix du MGE n'ont aucun lien entre eux¹³⁸ ». Cette position s'oppose à la constatation par la Commission d'une dépression des prix, les prix moyens à la ferme reçus pour le blé FRP ayant diminué de cinq cents le boisseau dans la campagne de commercialisation de 2001-2002 par rapport à celle de 2000-2001¹³⁹. La CCB attribue l'écart entre les prix du MGE et les prix moyens à la ferme à l'état des cultures et aucun élément de preuve dans le dossier n'établit que les importations aient un effet sur l'état des cultures¹⁴⁰. La CCB allègue que la Commission, en ne prenant pas en considération les effets de la qualité de la récolte, a attribué aux importations en cause les effets préjudiciables d'autres sources de dommage et n'a pas expliqué de façon adéquate comment elle s'y est prise pour l'éviter¹⁴¹.

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ Mémoire de la NAMA, p. 20.

¹³⁸ Mémoire de la CCB, p. 68.

¹³⁹ Décision de la Commission, p. 41 et 42.

¹⁴⁰ Mémoire de la CCB, p. 69.

¹⁴¹ *Id.* (renvoyant à la décision Taiwan Semiconductor Indus. Ass'n v. United States, 59 F Supp. 2d 1324, à la page 1336 (Ct. Int'l Trade 1999)).

2. Les prétentions de l'autorité chargée de l'enquête et de la défenderesse

La Commission ainsi que la NDWC contestent la prétention des plaignantes que les prix moyens à la ferme sont entièrement fondés sur le prix du MGE. La Commission dit : « Il n'est donc pas vrai que les prix à la ferme fluctuent de pair avec les prix du MGE ou que les prix à la ferme ne peuvent subir que l'influence du MGE¹⁴² ». La Commission rétorque aussi que, si le MGE est la source principale d'information sur les prix du blé FRP, il existe également d'autres sources¹⁴³. Pour réfuter que les prix moyens à la ferme sont dérivés des prix du MGE, la Commission indique des éléments de preuve dans le dossier établissant que « si une société de minoterie ou une société de négoce comble ses besoins de blé auprès de la CCB à un prix inférieur, cela influera sur le prix qu'elle consent à payer pour la production nationale par l'entremise du silo local¹⁴⁴ ». Elle ajoute que les prix convenus s'écartent des prix du MGE par suite des négociations entre les acheteurs et les vendeurs¹⁴⁵. La NDWC ajoute qu'on trouve dans le dossier des éléments de preuve établissant l'existence de prix multiples du blé FRP relevés sur le marché des États-Unis, ainsi que l'influence des importations de blé FRP en provenance du Canada sur les prix reçus par les producteurs étatsuniens, sans l'intervention du MGE¹⁴⁶.

¹⁴² Mémoire de l'ITC, p. 73.

¹⁴³ *Id.*, p. 74.

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ Mémoire de la NDWC, p. 47. La NDWC plaide que la constatation des ventes à des prix inférieurs a tenu compte pleinement des conditions de concurrence. Elle soutient que, si l'ITC a reconnu le rôle du MGE comme source d'information sur les prix, cela n'empêche pas les ventes à des prix inférieurs des importations en cause. Elle note que l'ITC a pris en considération et explicitement rejeté l'argument de la CCB sur le prix mondial unique. *Id.*, p. 47.

S'agissant de l'effet éventuel des importations sur le prix de référence du MGE, la Commission et la NDWC répondent ensemble que les importations en cause ont un effet sur le prix auquel le blé FRP se négocie sur le MGE. La Commission fait valoir, de façon précise, que, sur le fondement « de la constatation non contestée de la Commission portant que le volume des importations en cause est notable par rapport à la consommation aux États-Unis, les importations en cause ont un volume suffisamment gros pour influencer sur les prix des denrées, lesquels sont liés de leur côté aux marchés à terme¹⁴⁷ ». En ce qui concerne l'allégation des plaignantes que des éléments de preuve dans le dossier n'auraient pas été pris en compte, la Commission et la NDWC cherchent toutes deux à discréditer le témoignage en question. Elles soutiennent que la comparaison de volume faite par le témoin est trompeuse, parce qu'« elle comparait le volume des importations en cause, d'une part, et le volume des contrats à terme de blé FRP négociés sur le MGE¹⁴⁸ ». La Commission y voit une comparaison inutile parce que « le volume des contrats à terme négociés sur le MGE n'est pas directement comparable au volume vendu sur le marché des États-Unis¹⁴⁹ ».

S'agissant de la prétention de la CCB selon laquelle la Commission n'aurait pas pris en considération les « déterminants des prix du MGE¹⁵⁰ », la Commission et la NDWC expriment toutes deux leur désaccord. La Commission cherche à discréditer les éléments de preuve dans le dossier, parce qu'il ne s'agit que d'une « brève liste de facteurs primaires¹⁵¹ », non exhaustive.

¹⁴⁷ Mémoire de l'ITC, p. 71.

¹⁴⁸ *Id.*, p. 69 et 70.

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ Mémoire de la CCB, p. 56.

¹⁵¹ Mémoire de l'ITC, p. 71.

En fait, prétend la Commission, la liste comprend des déterminants qui soutiennent « la constatation de la Commission portant que l'offre et la demande sur les marchés locaux (nationaux) influent sur les prix du MGE¹⁵² ». La NDWC dit également que la liste est dépourvue de valeur probante parce qu'elle provient d'une publication intitulée Hard Red Spring Futures and Options et que le marché en question est le marché au comptant, non le marché à terme¹⁵³ ». À l'argument de la CCB que la qualité de la récolte explique la différence entre les prix du MGE et les prix moyens à la ferme, la NDWC répond qu'il n'existe pas d'éléments de preuve dans le dossier¹⁵⁴. En réponse à la prétention de la CCB que les prix du MGE sont restés stables pendant les deux premières années de la période visée par l'enquête, elle oppose qu'il ne s'agit là que d'une série de prix du blé¹⁵⁵ et que les comparaisons mensuelles révèlent une baisse des prix du MGE.

C. Analyse

Les plaignantes allèguent que la décision de l'ITC n'a pas tenu compte d'une condition de concurrence : les prix moyens à la ferme sont fondés sur le prix auquel le blé FRP se négocie sur le MGE. Les tribunaux se sont prononcés sur la question des conditions de concurrence dans une analyse du dommage selon le titre VII :

La détermination de la cause exacte dans les cas où une attente du marché est trompée, toutefois, exige une preuve économique et une analyse minutieuses. La loi antidumping exige que la Commission prenne en compte tous les facteurs économiques pertinents « en les

¹⁵² Mémoire de l'ITC, p. 72.

¹⁵³ Mémoire de la NDWC, p. 55.

¹⁵⁴ *Id.*, p. 57 à 59.

¹⁵⁵ Le grade de blé FRP cité par la CCB est le n° 1 DNS 14 %.

replaçant dans le contexte de la conjoncture et des conditions de concurrence qui caractérisent la branche de production touchée ». Gerald Metals, Inc. v. United States, 132 F. 3d aux pages 721 et 722 (citant l'article 19 U.S.C. § 1677(7)(c)(iii)). La Commission, de même que la NDWC, font valoir que les prix moyens à la ferme ne sont pas entièrement déterminés par le prix du MGE. Le principal argument de la Commission est que, selon la preuve dans le dossier, les prix moyens à la ferme du blé FRP sont dérivés des opérations en aval; donc, le prix du MGE n'est pas le seul déterminant¹⁵⁶. Dans la partie de la décision de la Commission traitant des conditions de concurrence, on trouve au moins trois constatations au sujet du MGE : 1) il existe des marchés mondiaux « de blé FRP et l'information sur les prix est diffusée rapidement sur ces marchés »; 2) « les producteurs nationaux sont des preneurs de prix sur ces marchés »; 3) « le MGE est la source d'information principale au sujet des prix du blé FRP »¹⁵⁷.

Il n'est fait mention nulle part dans l'exposé sur les conditions de concurrence de l'effet qu'auraient les opérations en aval sur les prix moyens à la ferme. La question de savoir si les opérations en aval ont un effet sur les prix moyens à la ferme n'est pas une décision appartenant au groupe spécial ou un argument que l'avocat peut invoquer en appel. Ainsi qu'a statué le Tribunal de commerce international, « [l]e tribunal ne peut substituer son jugement à celui d'un organisme ». Usinor Industeel, S.A. v. United States, Slip Op. 02-39, 2002 WL 818240, à la page 31 (Ct. Int'l Trade 29 avril 2002). Voir aussi la décision Acciai Speciali Terni, S.p.A. v. United States, 19 CIT 1051, à la page 1054 (1995). Il s'agit d'un cas où la Commission n'a pas répondu à des éléments de preuve concernant les prix moyens à la ferme et les opérations en

¹⁵⁶ Mémoire de l'ITC, p. 74.

¹⁵⁷ Décision de la Commission, p. 21.

aval. Dans un pareil cas, « [l]orsqu'il n'y a pas d'explication dans le dossier, la rationalisation *post hoc* de la décision [de la Commission] ne suffit pas. » Usinor Industeel, S.A. v. United States, 2002 WL 818240, à la page 31 (citant Timken Co. v. United States, 937 F. Supp. 953, à la page 955 (Ct. Int'l Trade 1996)).

Sur le fondement de la constatation de la Commission relative à la fixation des prix et au MGE, les prix moyens à la ferme sont un dérivé du prix du blé FRP sur le MGE¹⁵⁸. Toutefois, la décision de la Commission ne comporte pas de preuve substantielle appuyant la conclusion que le blé FRP du Canada peut avoir une incidence sur les prix négociés sur le MGE. La norme de la preuve substantielle signifie qu'« il doit y avoir une preuve pertinente qu'un esprit raisonnable pourrait considérer comme suffisante pour étayer une conclusion ». Consolidated Edison Co. v. NLRB, 305 U.S. 197, à la page 229 (1938). En particulier, cette norme exige plus que la simple affirmation d'éléments de preuve justifiant la décision de la Commission. Il faut que la Commission prenne aussi en compte les éléments de preuve contraires ou les éléments de preuve dont on pourrait tirer des déductions opposées. Gerald Metals, Inc. v. United States, 132 F.3d à la page 720. Dans sa décision, la Commission a omis de prendre en compte des éléments de preuve contraires et n'a donc pas satisfait au critère de la preuve substantielle. En particulier, la Commission n'a pas pris en compte le témoignage contraire provenant d'un témoin averti,

¹⁵⁸ M^{me} la professeure Irish, dissidente, n'aurait pas renvoyé l'affaire en ce qui concerne le traitement par la Commission du prix du MGE. À son avis, les constatations de la Commission ne mènent pas à la conclusion que le prix du MGE a cet effet. La Commission a constaté que les prix subissent aussi l'influence de l'offre et de la demande locales (décision de la Commission, p. 39 et 40, n. 338). La Commission a également analysé les données relatives à d'autres facteurs, comme les criblures, la teneur en protéines et le pourcentage de grains vitreux. (*id.*, p. 41, n. 350). Comme beaucoup d'autres denrées, le blé FRP a un prix de référence bien connu qui influe sur les prix réels, mais les constatations de la Commission ne démontrent pas que c'est là le seul facteur influant sur les prix. M^{me} Irish est d'avis que la Commission n'est pas tenue de constater que les importations influent sur le prix du MGE pour étayer une constatation de dommage. Elle confirmerait la décision de la Commission sur la question du traitement du prix du MGE.

présenté à l'audience et par voie d'affidavit¹⁵⁹, portant que les exportations canadiennes de blé FRP à destination des États-Unis ont un effet négligeable sur les prix du MGE¹⁶⁰. Le groupe spécial donne à la Commission la directive de prendre en compte les autres renseignements à titre exclusif qu'on trouve à la page 56 du mémoire de la CCB.

Dans le but de discréditer la position que les prix moyens à la ferme sont fondés sur le prix du MGE, la Commission et la NDWC présentent plusieurs arguments¹⁶¹. À l'examen du dossier, ces arguments constituent des rationalisations *post hoc*. Ainsi qu'ont statué les tribunaux, « lorsqu'il n'y a pas d'explication dans le dossier, la rationalisation *post hoc* des décisions [de la Commission] ne suffit pas ». Timken Co. v. United States, 937 F. Supp. 953, à la page 955 (Ct. Int'l Trade 1996). Par exemple, la Commission a plaidé qu'il n'était pas contesté que le « volume des importations en cause est notable par rapport à la production et à la consommation aux États-Unis » et que, sur le fondement de cette constatation, les importations en cause étaient suffisamment importantes pour avoir une incidence sur le marché à terme¹⁶². La conclusion de la Commission que les importations en cause sont suffisamment importantes pour avoir une incidence sur le marché à terme n'est pas évidente dans sa décision. Le groupe spécial ne peut « accepter la rationalisation *post hoc* de l'avocat en appel ». Ashland Oil, Inc. v. Federal Trade Comm'n, 548 F.2d 977, aux pages 981 et 982 (D.C. Cir. 1976) (renvoyant à l'arrêt Burlington Truck Lines v. United States, 371 U.S. 156, à la page 169 (1962)). Dans une telle situation, la seule solution appropriée est de renvoyer l'affaire à l'autorité chargée de l'enquête pour qu'elle donne davantage d'explications. Sur renvoi, la Commission devra traiter les

¹⁵⁹ Mémoire de la CCB, p. 56.

¹⁶⁰ *Id.*, p. 56.

¹⁶¹ Ces arguments sont exposés ci-dessus dans la partie VIII.B.2.

arguments des avocats de la NDWC et de l'ITC selon lesquels 1) les prix moyens à la ferme du blé FRP sont basés sur le résultat des opérations en aval et 2) les importations en cause sont assez importantes pour influencer sur les prix du blé FRP sur le marché à terme du MGE.

D. Conclusion

En résumé, la Commission n'a pas pris en considération l'une des conditions de concurrence, à savoir que les prix moyens à la ferme sont fondés sur le prix du MGE, et n'a pas tenu compte d'éléments de preuve dans le dossier indiquant que les importations de blé FRP en provenance du Canada n'avaient pas d'effet sur le prix du MGE. Cela équivaut à un défaut d'étayer avec une preuve substantielle la conclusion que la branche de production nationale du blé FRP subit un dommage sensible du fait des importations en cause en provenance du Canada. Essentiellement, la Commission n'a pas prouvé le lien de causalité. Les tribunaux ont insisté sur le fait que, dans l'analyse du lien exigé par les mots « du fait des », « il ne suffit pas d'établir qu'un tort économique a été causé à la branche de production nationale à un moment où des importations à des prix inférieurs à la juste valeur sont présentes sur le marché pour établir que ces importations ont causé un dommage sensible ». Usinor Industeel, S.A. v. United States, 2002 WL 818240, à la page 31. Étant donné que la décision de la Commission n'est pas étayée par une preuve substantielle sur cette question, elle doit être renvoyée à la Commission.

¹⁶² Mémoire de l'ITC, p. 71.

IX. ORDONNANCES ET DIRECTIVES EN VUE DU RENVOI

Pour les motifs qui précèdent, le groupe spécial renvoie l'affaire à la Commission pour qu'elle prenne d'autres mesures dans les 90 jours à compter de la date du prononcé de la présente décision, avec les directives suivantes :

1. Expliquer les raisons pour lesquelles les éléments de preuve dans le dossier au sujet des prix avant et après la requête ne sont pas suffisants pour repousser la présomption légale de l'article 19 U.S.C. § 1677(7)(I), en ce qui concerne les données sur les prix observés après la requête. Si la Commission constate que ces renseignements sont suffisants pour repousser la présomption, elle doit alors prendre une nouvelle décision tenant compte de tous les facteurs, en donnant tout leur poids aux éléments de preuve qu'elle avait auparavant écartés.
2. Expliquer de quelle façon elle a tenu compte des données sur les volumes et les prix après la requête dans sa décision définitive et fournir une analyse qui leur donne un certain poids, plutôt qu'aucun poids, dans sa décision. Si la Commission constate que l'une ou l'autre des catégories d'éléments de preuve n'est pas écartée, elle doit rendre une nouvelle décision qui donne tout leur poids à ces éléments de preuve non écartés dans son analyse du facteur pertinent.
3. Expliquer comment certaines ventes à des prix inférieurs ont causé des tendances défavorables des prix ou de la performance de la branche de production nationale.
4. Analyser comment les volumes accrus des importations en cause ont fait subir à la branche de production nationale une dépression des prix, en tenant compte de tous les éléments de preuve contraires, et rendre une nouvelle décision sur le fondement de cette analyse.

5. Présenter une nouvelle analyse de l'incidence des importations en cause sur la branche de production nationale, expliquant et analysant a) de quelle façon les fluctuations des rendements peuvent rendre la branche de production nationale vulnérable par suite de la dépression des prix provoquée par les importations en cause, b) comment les fluctuations des rendements ont été expliquées et c) pourquoi les rendements par acre et les prix à la ferme sont les facteurs les plus pertinents pour déterminer la situation financière de la branche de production nationale.
6. Fournir des détails au sujet des prix utilisés par la Commission dans son analyse et indiquer si des prix qui ne se situent pas au même niveau commercial que les ventes aux minoteries nationales ont été utilisés. Compte tenu du critère de la preuve substantielle exposé ci-dessus, la Commission doit expliquer comment ces prix correspondent à des ventes en concurrence avec les ventes des importations au même niveau commercial ou comment ils ont été ajustés pour correspondre au même niveau commercial que les importations. Si les comparaisons de prix ne peuvent se faire au même niveau commercial, la Commission doit expliquer quel lien existe entre les prix aux divers niveaux justifiant ses conclusions. Si certains des prix choisis ne permettent pas de comparaisons au même niveau commercial, la Commission doit les rejeter et reconsidérer son analyse des ventes à des prix inférieurs.
7. Examiner les conditions économiques des sociétés de négoce de grains et des silos pour expliquer comment l'effet des importations a été transmis en amont aux producteurs.

8. Examiner les exportations du blé FRP de production nationale et expliquer comment la Commission a constaté un dommage en raison des importations en cause, plutôt qu'en raison de la concurrence sur les marchés de pays tiers.
9. Analyser et expliquer comment les prix moyens à la ferme du blé FRP sont fondés sur le résultat d'opérations en aval et comment les importations en cause sont assez importantes pour influencer sur les prix du blé FRP sur le marché à terme du MGE, en tenant compte particulièrement des renseignements à titre exclusif donnés à la page 56 du mémoire de la CCB.

Date du prononcé : le 7 juin 2005

Original signé par :

Serge Anissimoff

Serge Anissimoff

James R. Holbein

James R. Holbein

Maureen Irish

Maureen Irish

Kevin C. Kennedy, président

Kevin C. Kennedy, président

Paul C. LaBarge

Paul C. LaBarge

ANNEXE A

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

DANS L'AFFAIRE :)	
)	
)	
Blé de force roux)	Dossier du Secrétariat
de printemps du Canada)	n° USA-CDA-2003-1904-06
)	

MEMBRES DU GROUPE SPÉCIAL*:

Serge Anissimoff
James R. Holbein
Maureen Irish
Kevin C. Kennedy, président
Paul C. LaBarge

AVOCATS :

Pour l'autorité chargée de l'enquête : l'International Trade Commission des États-Unis, Bureau de l'avocat général (Michael Diehl)

Pour le gouvernement du Canada : Hughes, Hubbard & Reed, LLP (Catherine Curtiss, Alan Kashdan et Laura Fraedrich)

DÉCISION SUR LA REQUÊTE EN RADIATION D'UN AVIS DE COMPARUTION

I. INTRODUCTION

Le groupe spécial a été constitué en vertu du paragraphe 2 de l'article 1904 de l'Accord de libre-échange nord-américain et chargé de la révision de la décision définitive sur le dommage prononcée par l'International Trade Commission des États-

Unis dans l'affaire Hard Red Spring Wheat from Canada¹. Le gouvernement du Canada a déposé, le 8 janvier 2004, un avis de comparution relativement à cette révision par un groupe spécial binational selon le chapitre 19, en indiquant, comme fondement de son habilitation à déposer un avis de comparution, qu'«[e]n qualité de Partie au sens de l'article 3 des Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA, le Canada a le droit en vertu du sous-alinéa 35(1)(c)(ii) des Règles de procédure de déposer le présent avis de comparution et de participer à cette révision ». Avis de comparution du gouvernement du Canada, à la page 2. Le 18 mars 2004, l'International Trade Commission des États-Unis (l'ITC ou la Commission) a déposé une requête en radiation de l'avis de comparution du gouvernement du Canada, à laquelle le gouvernement du Canada a répondu le 29 mars 2004.

Ni l'ITC ni le gouvernement du Canada n'ont demandé de débats sur la requête en radiation. Néanmoins, étant donné l'importance de la question posée, à savoir si une Partie à l'ALÉNA qui est Partie en cause² a le droit inconditionnel de participer à une révision par un groupe spécial selon le chapitre 19 de l'ALÉNA, le groupe spécial, de sa propre initiative, a convoqué la Commission et le gouvernement du Canada à présenter leurs plaidoiries sur cette question à une conférence préparatoire à l'audience le 10 janvier 2005. À cette date, le groupe spécial a prononcé une ordonnance accueillant la requête en radiation de la Commission³. On trouvera ci-dessous les motifs pour lesquels le groupe spécial a accueilli la requête de la Commission.

¹ Durum and Hard Red Spring Wheat from Canada, Inv. Nos. 701-TA-430A and 430B, 731-TA-1019A and 1019B (Final), USITC Pub. 3639 (oct. 2003). Un avis de la décision de la Commission a été publié au Federal Register le 23 octobre 2003. 68 Fed. Reg. 60,707, 60,708.

² Par « Partie en cause », il faut entendre ou bien « la Partie importatrice », ou bien « une Partie dont les produits font l'objet de la détermination finale ». Article 1911 de l'ALÉNA.

³ M^{me} la professeure Maureen Irish a rendu une opinion dissidente, qu'on trouvera ci-dessous.

II. LES PRÉTENTIONS DE L'ITC ET DU GOUVERNEMENT DU CANADA

En ce qui concerne, pour commencer, les prétentions de la Commission, la position de l'ITC au soutien de sa requête en radiation peut se résumer en une seule phrase : du fait que le gouvernement du Canada n'a ni comparu dans la procédure administrative ayant abouti à la décision positive de dommage de l'ITC dans la présente affaire ni participé d'une quelconque façon à celle-ci, il ne possède pas la qualité pour comparaître dans la révision de la décision de la Commission par un groupe spécial selon le chapitre 19 de l'ALÉNA et pour y participer. La Commission présente l'argumentation suivante à l'appui de sa position. Premièrement, note la Commission, le paragraphe 1 de l'article 1904 de l'ALÉNA substitue à la révision judiciaire des décisions de l'autorité chargée de l'enquête la révision par un groupe spécial binational. Deuxièmement, le paragraphe 2 de l'article 1904 de l'ALÉNA dispose que la loi applicable dans les révisions par un groupe spécial selon le chapitre 19 est la législation sur les droits antidumping ou sur les droits compensateurs de la partie importatrice. Troisièmement, le paragraphe 2 de l'article 1904, joint au paragraphe 3 de l'article 1904, à l'article 1911 et à l'Annexe 1911 de l'ALÉNA, précise que les lois suivantes sont incorporées dans l'ALÉNA et en font partie intégrante : 1) la législation sur les droits antidumping et sur les droits compensateurs des Parties à l'ALÉNA, 2) les dispositions législatives sur la révision judiciaire des décisions définitives de l'autorité chargée de l'enquête et 3) les principes juridiques généraux qu'un tribunal de la Partie importatrice appliquerait à l'examen d'une décision de l'organisme d'enquête, notamment les principes de la qualité pour agir et de l'épuisement des recours administratifs.

Sur ce fondement juridique, la Commission traite ensuite des dispositions législatives des États-Unis sur la révision judiciaire, en particulier l'article 19 U.S.C. § 1516a et les règles qu'il établit au sujet de la qualité pour agir. On pourrait résumer l'essence de l'argumentation de la Commission par l'aphorisme « vieux vin, nouvelle

bouteille », le « vieux vin » correspondant aux règles sur la qualité pour agir et la « nouvelle bouteille » correspondant à la révision par un groupe spécial selon le chapitre 19. La Commission fait observer que, selon l'article 19 U.S.C. § 1516a(d)⁴, seule une partie intéressée⁵ qui était partie à la procédure administrative a le droit de comparaître et de se faire entendre devant le Tribunal de commerce international des États-Unis dans une procédure de révision judiciaire d'une décision définitive d'un organisme. La Commission soutient que la même règle s'applique en vertu d'une disposition parallèle régissant la révision par un groupe spécial selon le chapitre 19, 19 U.S.C. § 1516a(g)(9)⁶ : à moins qu'une partie intéressée ait été partie à la procédure administrative, elle n'a pas le droit de comparaître et de se faire entendre devant un groupe spécial constitué en vertu du chapitre 19 dans une procédure de révision

⁴ L'article 516A(a)(d) du *Tariff Act of 1930*, modifié, 19 U.S.C. § 1516a(d), dispose :

(d) Qualité pour agir

Une partie intéressée qui était partie à la procédure selon l'article 1303 du présent titre ou le sous-titre IV du présent chapitre a le droit de comparaître et de se faire entendre comme partie possédant l'intérêt devant le Tribunal de commerce international des États-Unis. La partie déposant l'action notifie à toutes les parties intéressées le dépôt d'une action en vertu du présent article dans la forme et le délai fixés par les règles du Tribunal.

⁵ La définition légale de « partie intéressée » pour les besoins de la révision par les tribunaux ou par les groupes spéciaux comprend le « gouvernement d'un pays ... d'où cette marchandise est exportée ». 19 U.S.C. § 1677(9)(B). Voir l'article 19 U.S.C. § 1516a(f)(3) (« Le terme "partie intéressée" signifie toute personne visée à l'article 771(9) de la présente loi [19 U.S.C. § 1677(9)]. »).

⁶ L'article 516A(a)(g)(9) du *Tariff Act of 1930*, modifié, 19 U.S.C. § 1516a(g)(9), dispose :

(9) Représentation dans les procédures devant un groupe spécial

Dans le cas de procédures devant un groupe spécial binational formé en vertu du chapitre 19 de l'ALÉNA ou de l'Accord, l'autorité compétente et la Commission seront représentées par des avocats qui sont des employés de l'autorité compétente ou de la Commission, respectivement. Les parties intéressées qui étaient parties à la procédure à l'occasion de laquelle l'affaire est née auront le droit de comparaître et d'être représentées par avocat devant le groupe spécial binational.

contestant la décision de l'autorité chargée de l'enquête. Par conséquent, conclut la Commission, étant donné que le gouvernement du Canada n'était pas une partie à la procédure devant l'ITC, il ne peut déposer d'avis de comparution dans la présente révision par un groupe spécial selon le chapitre 19 attaquant la décision positive de l'ITC sur le dommage.

Venons-en aux prétentions du gouvernement du Canada, dont on peut aussi résumer la position en une seule phrase : les Parties à l'ALÉNA qui sont Parties en cause ont le droit sans réserve d'engager une procédure de révision par un groupe spécial binational selon le chapitre 19 de l'ALÉNA, ce qui comprend nécessairement le droit inconditionnel de comparaître dans une telle procédure et d'y participer. Le gouvernement du Canada invoque à l'appui de sa position tant les Règles de procédure de l'ALÉNA que l'Accord lui-même. En outre, le gouvernement du Canada soutient qu'aucune disposition de la législation intérieure des États-Unis ne l'empêche de participer à la présente révision par un groupe spécial selon le chapitre 19.

Premièrement, le gouvernement du Canada note que, selon le sous-alinéa 35(1)c)(ii) des Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA⁷, « une Partie, l'autorité chargée de l'enquête ou une autre

⁷ L'article 35 des Règles dispose :

- (1) Sur réception d'une première demande de révision par un groupe spécial, le secrétaire responsable :

- a) en fait immédiatement parvenir copie à l'autre secrétaire en cause;
- b) informe immédiatement l'autre secrétaire en cause du numéro de dossier du Secrétariat;
- c) signifie aux personnes dont le nom figure sur la liste de signification une copie de la première demande de révision par un groupe spécial, accompagnée d'une déclaration indiquant la date à laquelle la demande a été déposée et précisant :

- (i) qu'une Partie ou une personne intéressée peut s'opposer à tout ou partie de la décision définitive en déposant une plainte, conformément à la règle 39, dans les 30 jours

personne intéressée qui ne dépose pas de plainte mais qui entend participer à la révision par un groupe spécial doit déposer un avis de comparution, conformément à la règle 40... ». Il n'est pas contesté que le gouvernement du Canada a déposé un avis de comparution dans les délais. En réponse à l'argument de l'ITC voulant que le sous-alinéa 35(1)c)(ii) des Règles de procédure n'autorise le dépôt d'un avis de comparution que par une personne qui constitue une « personne intéressée », c'est-à-dire une personne qui serait habilitée à comparaître et à se faire représenter dans une procédure de révision judiciaire dans le pays d'importation, le gouvernement du Canada prétend que l'ITC interprète mal cette disposition des Règles de procédure. Selon le gouvernement du Canada, la mention au sous-alinéa 35(1)c)(ii) des Règles de procédure d'« une autre partie intéressée » doit être rapprochée du sous-alinéa 35(1)c)(i), qui prévoit qu'« une Partie ou une personne intéressée » peut déposer une plainte. Donc, soutient le gouvernement du Canada, il n'est pas nécessaire qu'une Partie à l'ALÉNA soit une personne intéressée pour déposer une plainte dans une révision par un groupe spécial selon le chapitre 19. En outre, poursuit le gouvernement du Canada, la mention au sous-alinéa 35(1)c)(ii) d'« une autre personne intéressée » (non souligné dans l'original) doit signifier qu'une personne intéressée qui n'a pas déposé de plainte peut déposer un avis de

suivant le dépôt de la première demande de révision par un groupe spécial,
(ii) qu'une Partie, l'autorité chargée de l'enquête ou une autre personne intéressée qui ne dépose pas de plainte mais qui entend participer à la révision par un groupe spécial doit déposer un avis de comparution, conformément à la règle 40, dans les 45 jours suivant le dépôt de la première demande de révision par un groupe spécial,
(iii) que la révision par un groupe spécial se limite aux erreurs de fait ou de droit, y compris toute contestation de la compétence de l'autorité chargée de l'enquête, invoquées dans les plaintes déposées dans le cadre de la révision ainsi qu'aux questions de procédure ou de fond soulevées en défense au cours de la révision.

comparution. Autrement dit, selon ce que fait valoir le gouvernement du Canada, l'emploi de l'adjectif « autre » ne limite pas le droit d'une Partie à l'ALÉNA de déposer un avis de comparution. Enfin, à l'ITC qui invoque l'article 40 des Règles de procédure⁸ au soutien de sa prétention que le gouvernement du Canada est empêché de déposer un avis de comparution, le gouvernement du Canada rétorque qu'au contraire, l'article 40 est muet sur la question de savoir si une Partie à l'ALÉNA peut déposer un avis de comparution dans une révision par un groupe spécial selon le chapitre 19.

Passant ensuite à l'Accord lui-même, le gouvernement du Canada soutient que les paragraphes 2⁹ et 5¹⁰ de l'article 1904 de l'ALÉNA prévoient clairement qu'une « Partie

⁸ L'article 40 des Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA, intitulé « Avis de comparution », dispose :

- (1) Dans les 45 jours suivant le dépôt d'une première demande de révision par un groupe spécial d'une décision définitive, l'autorité chargée de l'enquête et toute autre personne intéressée qui se propose de participer à la révision par le groupe spécial, mais qui n'a pas déposé de plainte dans le cadre de cette révision, doit déposer au Secrétariat responsable un avis de comparution contenant les renseignements suivants...

⁹ Le paragraphe 2 de l'article 1904 de l'ALÉNA dispose :

Une des Parties en cause pourra demander qu'un groupe spécial examine, sur la base du dossier administratif, toute détermination finale en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs rendue par un organisme d'enquête compétent d'une Partie importatrice, afin d'établir si la détermination en question est conforme à la législation sur les droits antidumping ou sur les droits compensateurs de la Partie importatrice. 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. Aux seules fins de l'examen prévu au présent article, les lois sur les droits antidumping et sur les droits compensateurs des Parties, selon qu'elles pourront être modifiées de temps à autre, sont incorporées dans le présent accord et en font partie intégrante.

¹⁰ Le paragraphe 5 de l'article 1904 de l'ALÉNA dispose :

Une des Parties en cause pourra demander de sa propre initiative l'examen d'une détermination finale par un groupe spécial, et devra demander un tel examen si une personne par ailleurs habilitée par la législation de la Partie importatrice à engager des procédures visant l'examen judiciaire de cette détermination finale en fait la requête.

en cause » peut engager une révision par un groupe spécial selon le chapitre 19 et, par déduction nécessaire, y participer, sans égard au fait qu'elle ait participé à la procédure administrative attaquée.

Enfin, d'après le gouvernement du Canada, la législation intérieure des États-Unis donne également à toutes les Parties en cause le droit inconditionnel de participer aux révisions par un groupe spécial selon le chapitre 19. Le gouvernement du Canada fait valoir que l'article 19 U.S.C. § 1516a(d) est limité à la question de la qualité pour agir dans les procédures engagées devant le Tribunal de commerce international et ne traite pas de la qualité pour agir dans le contexte d'un examen par un groupe spécial selon le chapitre 19. La disposition législative que l'ITC invoque comme la disposition sur la qualité pour agir dans les procédures selon le chapitre 19, soit l'article 19 U.S.C. § 1516a(g)(9), est limitée à la question de la représentation par avocat des Parties à l'ALÉNA dans les révisions par un groupe spécial selon le chapitre 19, prétend le gouvernement du Canada, et ne traite pas du droit d'une Partie de participer à une révision par un groupe spécial selon le chapitre 19. Le gouvernement du Canada conclut en faisant valoir que l'article 19 U.S.C. § 1516a(g)(3)(A)(i)¹¹, disposition à laquelle ne renvoie pas l'ITC, reflète le droit sans réserve des Parties en cause de demander la révision par un groupe spécial selon le chapitre 19.

¹¹ L'article 1516A(a)(g)(3)(A)(i) du *Tariff Act of 1930*, modifié, 19 U.S.C. § 1516a(g)(3)(A)(i), dispose :

Exception à la révision exclusive par un groupe spécial binational

(A) En général

Une détermination est assujettie à la révision selon l'alinéa a) [régissant la révision par le Tribunal de commerce international] si la décision à réviser est :

(i) une décision à l'égard de laquelle ni les États-Unis ni le pays de l'ALE intéressé n'a demandé la révision par un groupe spécial binational selon l'article 1904 de l'ALÉNA ou de l'Accord de libre-échange [entre les États-Unis et le Canada]...

III. OPINION

L'interprétation d'un texte législatif commence naturellement par un examen de la formulation du texte. Voir l'arrêt Williams v. Taylor, 529 U.S. 420, à la page 431 (2000). Un tribunal déduit le sens ordinaire de la loi à partir de son texte et de sa structure. Voir l'arrêt Alexander v. Sandoval, 532 U.S. 275, à la page 288 (2001). Si la formulation est claire et convient à l'affaire, le sens ordinaire de la loi sera généralement considéré comme concluant. Voir l'arrêt Sullivan v. Stroop, 496 U.S. 478, à la page 482 (1990). Voir aussi l'arrêt VE Holding Corp. v. Johnson Gas Appliance Co., 917 F.2d 1574, aux pages 1579 et 1580 (Fed. Cir. 1990) (faisant observer qu'une formulation législative sans ambiguïté est concluante, à moins que l'intention du législateur ne soit manifestement contraire ou que son application donne un résultat si peu vraisemblable que le législateur n'a pu le vouloir). Ainsi que nous le rappelle la Cour suprême des États-Unis, « [n]ous avons indiqué à maintes reprises que les tribunaux doivent présumer que le législateur dit dans une loi ce qu'il veut dire et veut dire dans une loi ce qu'il y dit ». Conn. Nat'l Bank v. Germain, 503 U.S. 249, aux pages 253 et 254 (1992).

La règle du sens ordinaire s'applique également à l'interprétation des traités et des accords internationaux. Il va de soi que le langage ordinaire d'un traité est concluant, à moins « d'éléments de preuve contraires extraordinairement solides ». Sumitomo Shoji America, Inc. v. Avigliano, 457 U.S. 176, à la page 185 (1982). Il faut donner aux termes d'un traité leur sens ordinaire dans le contexte du traité et il faut les interpréter de la façon qui accomplit le mieux l'objet du traité. Voir les arrêts United Technologies Corp. v. United States, 315 F.3d 1320, à la page 1322 (Fed. Cir. 2003); Xerox Corp. v. United States, 41 F.3d 647, à la page 652 (Fed. Cir. 1994).

Le point de départ de l'analyse du groupe spécial est le texte de l'article 1904 de l'ALÉNA. Plusieurs éléments de cet article imposent la conclusion que la révision par un groupe spécial selon le chapitre 19 doit reproduire ce qui se déroule devant le Tribunal de commerce international, y compris en ce qui concerne les personnes ayant qualité pour

contester la décision définitive d'une autorité chargée de l'enquête. Dès le paragraphe 1, l'article 1904 dit clairement que la révision judiciaire de la décision définitive d'une autorité chargée de l'enquête est remplacée par la révision par un groupe spécial binational. Ensuite, le paragraphe 2 de l'article 1904 prévoit que la loi applicable dans les examens par un groupe spécial binational selon le chapitre 19 est la législation sur les droits antidumping ou sur les droits compensateurs de la Partie importatrice, qui se compose des éléments suivants :

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.

Paragraphe 2 de l'article 1904. Troisièmement, l'Annexe 1911 de l'ALÉNA ajoute que la loi sur les droits antidumping et sur les droits compensateurs que doivent appliquer les groupes spéciaux constitués en vertu du chapitre 19 comprend « les dispositions de toute autre loi qui prévoit l'examen judiciaire de déterminations finales... ». Quatrièmement, le paragraphe 3 de l'article 1904 prévoit que le groupe spécial doit appliquer « les principes juridiques généraux qu'un tribunal de la Partie importatrice appliquerait » à la révision de la décision d'une autorité chargée de l'enquête, principes que l'article 1911 définit ensuite comme comprenant « des principes tels que la qualité pour agir, l'application régulière de la loi, les règles d'interprétation des lois, le principe dit *mootness* et l'épuisement des recours administratifs ». Enfin, le paragraphe 7 de l'article 1904¹² donne

¹² Le paragraphe 7 de l'article 1904 dispose :

L'organisme d'enquête compétent ayant rendu la détermination finale en question aura le droit de comparaître devant le groupe spécial et d'y être représenté par un avocat. Chacune des Parties pourvoira à ce que les autres personnes qui, selon la législation de la Partie importatrice, auraient par ailleurs qualité pour comparaître et

clairement à penser que seul l'organisme d'enquête et les parties qui auraient qualité pour participer à une procédure de révision judiciaire de la décision définitive d'un organisme d'enquête ont le droit de comparaître dans la révision d'une telle décision par un groupe spécial selon le chapitre 19 et d'y participer. Aucune de ces dispositions de l'ALÉNA ne donne aux Parties à l'ALÉNA qui sont des Parties en cause un droit sans réserve de comparaître dans les révisions par un groupe spécial selon le chapitre 19 et d'y participer.

Non seulement le chapitre 19 est-il muet sur le point de savoir si une Partie en cause a le droit sans réserve de participer à la révision par un groupe spécial selon le chapitre 19, mais les dispositions législatives applicables des États-Unis sur la qualité pour agir n'appuient pas non plus la prétention du gouvernement du Canada. La disposition précise de l'ALÉNA que le gouvernement du Canada invoque avec le plus de force, soit le paragraphe 2 de l'article 1904, prévoit bien que les Parties en cause peuvent demander la révision par un groupe spécial selon le chapitre 19, mais elle dispose également qu'« [a]ux seules fins de l'examen prévu au présent article, les lois sur les droits antidumping et sur les droits compensateurs des Parties, selon qu'elles pourront être modifiées de temps à autre, sont incorporées dans le présent accord et en font partie intégrante ». Comme le montre l'analyse qui suit, les lois des États-Unis sur les droits antidumping et sur les droits compensateurs qui sont incorporées dans l'ALÉNA et qui en font partie intégrante, ce qui comprend les dispositions législatives sur la révision judiciaire et

être représentées dans une procédure interne visant l'examen judiciaire de la détermination de l'organisme compétent concerné, aient le droit de comparaître devant le groupe spécial et d'y être représentées par un avocat.

la qualité pour agir, ne donnent pas de plein droit aux Parties à l'ALÉNA qui sont des Parties en cause la qualité pour agir dans les révisions par un groupe spécial selon le chapitre 19.

L'article 516A(a)(d) du *Tariff Act of 1930*, modifié, 19 U.S.C.

§ 1516a(d), dispose clairement qu'une partie intéressée qui était partie à la procédure administrative a la qualité pour déposer une plainte auprès du Tribunal de commerce international. Une disposition législative parallèle, traitant directement de la question de la qualité pour agir dans les révisions par un groupe spécial selon le chapitre 19, soit l'article 516A(g)(9) du *Tariff Act of 1930*, modifié, 19 U.S.C. § 1516a(g)(9), prévoit que les « parties intéressées [ce qui comprend le gouvernement du Canada en tant que gouvernement du pays d'exportation] qui étaient parties à la procédure à l'occasion de laquelle l'affaire est née auront le droit de comparaître et d'être représentées par avocat devant le groupe spécial binational [constitué en vertu du chapitre 19] » (non souligné dans l'original). Bref, la législation applicable des États-Unis sur la qualité pour agir, que le paragraphe 3 de l'article 1904 et l'article 1911 incorporent par renvoi, établit clairement qu'une condition préalable pour comparaître dans une procédure de révision judiciaire ou dans la révision par un groupe spécial binational et y participer est la participation à la procédure administrative sous-jacente.

Le gouvernement du Canada cherche à limiter la portée de l'article 19 U.S.C. § 1516a(g)(9) en le décrivant comme une disposition qui traite des personnes habilitées à représenter les parties intéressées dans les révisions par un groupe spécial binational. Au soutien de son argument que l'article 19 U.S.C.

§ 1516a(g)(9) ne constitue pas une disposition sur la qualité pour agir, le gouvernement du Canada attire l'attention sur l'intitulé de la disposition, « Représentation dans les procédures devant un groupe spécial ». Toutefois, selon une règle fondamentale d'interprétation des lois, les titres et les intitulés ne peuvent limiter le sens clair du texte législatif. Comme l'a fait observer la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt Brotherhood of Railroad Trainmen v. Baltimore & Ohio R.R., 331 U.S. 519 (1947):

[U]n intitulé n'est qu'une indication abrégée de la matière générale traitée... [L]es intitulés et les titres ne visent pas à prendre la place des dispositions détaillées du texte... Lorsque le texte est compliqué et prolix, les intitulés et les titres ne peuvent qu'indiquer les dispositions d'une manière très générale; tenter de faire référence à chaque disposition particulière serait gauche et inutile. Par conséquent, les éléments dans un texte qui s'écartent de la direction générale sont souvent non reflétés dans les intitulés et les titres. Ce sont les éléments de ce type qui ont conduit au sage principe que le titre d'une loi et l'intitulé d'un article ne peuvent limiter le sens clair du texte.

Brotherhood of Railroad Trainmen, 331 U.S. aux pages 528 et 529. Dans le même sens, United States v. Blum, 858 F.2d 1566, à la page 1569 n. 4 (Fed. Cir. 1988); United States v. Murray, 561 F. Supp. 448, à la page 456 (CIT 1983)(« Pour les besoins de l'interprétation, ils [c'est-à-dire les titres et les intitulés] ne sont utiles que lorsqu'ils donnent un éclaircissement sur quelque terme ou formulation ambiguë. Ce ne sont que des outils en vue de dissiper un doute. Mais ils ne peuvent contredire ou limiter ce que le texte exprime clairement. ») La formulation de l'article 1516A(g)(9) indique clairement que l'article traite principalement des personnes ayant la qualité pour agir dans la révision par un groupe spécial selon le chapitre 19 et, à titre secondaire seulement, des personnes habilitées à représenter les parties intéressées dans une telle révision.

Lors de l'audience sur la requête en radiation, l'avocat du gouvernement du Canada a attiré l'attention du groupe spécial sur le contexte législatif aux États-Unis au soutien de sa prétention qu'il a le droit inconditionnel de comparaître dans la présente révision par le groupe spécial et d'y participer. De façon précise, l'avocat du gouvernement du Canada a cité le paragraphe suivant du *Statement of Administrative Action (SAA) of the United States-Canada Free Trade Agreement*¹³:

En vertu du paragraphe 2 de l'article 1904 de l'Accord, seuls les États-Unis et le Canada peuvent demander officiellement la révision par un groupe spécial binational d'une décision en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs. Au paragraphe 5 de l'article 1904, toutefois, les deux pays ont convenu de demander automatiquement la révision d'une décision en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs chaque fois qu'une personne par ailleurs habilitée à engager la révision judiciaire de la décision en fait la requête à l'un ou l'autre des gouvernements dans les délais.

United States-Canada Free Trade Agreement, Statement of Administrative Action, H.R. Doc. No. 216, 100th Cong., 2d Sess. 268 (1988). Toutefois, s'agissant de la position du gouvernement du Canada que le contexte législatif des paragraphes 2 et 5 de l'article 1904 lui donne le droit inconditionnel de comparaître dans la présente révision par le groupe spécial binational et d'y participer, le paragraphe précédant

¹³ Ainsi que l'a plaidé l'avocat du gouvernement du Canada devant le groupe spécial pendant l'audience, le *Statement of Administrative Action* accompagnant le *North American Free Trade Agreement Implementation Act* incorpore le *Statement of Administrative Action of the United States-Canada Free Trade Agreement* dans la mesure où l'ALÉNA n'apporte pas de modification à la procédure de révision par les groupes spéciaux selon le chapitre 19. Voir la transcription des débats, p. 50 et 51; North American Free Trade Agreement, Statement of Administrative Action, H.R. Doc. 159, vol. 1, 103^d Cong., 1st Sess. 643 (1993) (« Sauf certaines innovations introduites dans l'ALÉNA et qui sont décrites ci-dessous, le *Statement of Administrative Action* accompagnant le *CFTA Implementing Act*, H.Doc. 100-216, 100th Cong., 2d Sess. 258-89 (1988), donne une description complète du régime des groupes spéciaux qui sera établi dans le cadre de l'ALÉNA. »).

celui que cite l'avocat du gouvernement du Canada l'affaiblit considérablement. Ce paragraphe est ainsi rédigé :

Selon la loi actuelle, une partie intéressée qui est partie à la procédure en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs a la « qualité » pour contester une décision en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs. Le terme « partie intéressée » est défini à l'article 771(9) du *Tariff Act of 1930*, 19 U.S.C. 1677(9), et le terme « partie à la procédure » a été interprété comme désignant une partie intéressée qui a réellement participé à la procédure sous-jacente en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs.

SAA, à la page 268. Le SAA confirme ainsi la formulation claire du chapitre 19 de l'ALÉNA et les dispositions législatives des États-Unis sur la qualité pour agir : pour avoir qualité pour comparaître dans une révision par un groupe spécial selon le chapitre 19 et y participer, il faut être une partie intéressée qui a aussi été partie à la procédure administrative. Manifestement, le gouvernement du Canada n'est pas une telle partie intéressée.

En dépit de ces articles de l'ALÉNA, des dispositions législatives des États-Unis et du contexte législatif aux États-Unis, qui ne fournissent aucun appui exprès à la position du gouvernement du Canada qu'il a le droit inconditionnel de comparaître dans la présente révision par le groupe spécial et d'y participer, le gouvernement du Canada maintient que la formulation du paragraphe 2 (« Une des Parties en cause pourra demander qu'un groupe spécial examine ... toute détermination finale en matière de droits antidumping ou de droits compensateurs ») et du paragraphe 5 de l'article 1904 (« Une des Parties en cause pourra demander de sa propre initiative l'examen d'une détermination finale par un groupe spécial ») lui confère ce droit. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, le gouvernement du Canada plaide que, du fait que ces deux articles donnent au gouvernement du Canada le droit d'engager une révision par un groupe spécial selon

le chapitre 19, ils lui donnent aussi, par voie de déduction nécessaire, le droit de comparaître dans la révision par le groupe spécial et d'y participer.

L'ITC ne conteste pas que le droit du gouvernement du Canada de demander la révision par un groupe spécial binational est sans réserve et non subordonné à la condition de sa participation à la procédure administrative sous-jacente. Par exemple, si les plaignantes dans la présente révision avaient choisi de renoncer à la révision par un groupe spécial binational et avaient plutôt déposé leur plainte auprès du Tribunal de commerce international, le gouvernement du Canada aurait eu le droit d'écarter le recours aux tribunaux des États-Unis et de forcer les plaignantes à demander la révision par un groupe spécial binational. De même, si l'ITC avait rendu une décision négative sur le dommage dans la présente affaire et si les parties étasuniennes lésées avaient décidé de demander la révision de cette décision devant le Tribunal de commerce international, le gouvernement du Canada aurait eu le droit de demander la révision par un groupe spécial binational et d'écarter, encore une fois, le recours aux tribunaux des États-Unis. Ainsi, le droit d'une Partie à l'ALÉNA qui est une Partie en cause de demander la révision par un groupe spécial est un droit potentiellement redoutable, assurant aux Parties en cause un choix unilatéral, à l'abri du veto, de la révision par un groupe spécial binational au lieu de la révision judiciaire. Néanmoins, il n'existe pas de motif juridique justifiant de penser que ce droit, en l'absence d'une formulation claire en ce sens, comprend nécessairement le droit de comparaître dans la révision par le groupe spécial et d'y participer, étant donné que le sens clair de l'Accord, ainsi que des règles et de la législation intérieure connexes n'appuient pas cette

interprétation. L'interprétation préconisée par l'ITC ne comporte pas d'inconvénient sérieux, dans la mesure où une Partie à l'ALÉNA n'est pas empêchée de participer à la révision, mais doit seulement le faire selon les paramètres établis. Le gouvernement du Canada demande au groupe spécial de s'écarter de l'interprétation claire sans avoir établi un inconvénient sérieux auquel il faudrait remédier qui justifierait de le faire. Bref, les paragraphes 2 et 5 de l'article 1904 de l'ALÉNA, d'après leur sens clair, donnent aux Parties en cause le droit d'engager la révision par un groupe spécial selon le chapitre 19, mais rien de plus.

Enfin, dans la mesure où le gouvernement du Canada tente de trouver dans les Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA un droit inconditionnel de comparaître dans la révision par un groupe spécial et d'y participer, le groupe spécial estime que c'est à tort qu'on invoque les Règles de procédure. Les règles régissant le dépôt d'une requête en révision par un groupe spécial, d'une plainte et d'un avis de comparution ne sont peut-être pas un modèle de clarté parfaite, mais elles se prêtent néanmoins à une interprétation conforme à leur formulation claire et compatible avec les dispositions législatives afférentes qui sont pertinentes. Surtout, quoi que puissent dire les règles, elles ne peuvent prévaloir sur le sens clair de l'Accord ou de la législation des États-Unis qui est incorporée par renvoi dans l'Accord. Voir l'article 2 des Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA (« Les dispositions de l'Accord prévalent sur les dispositions incompatibles des présentes règles. »).

IV. CONCLUSION

Étant donné que le gouvernement du Canada n'aurait manifestement pas la qualité pour participer à une procédure de révision judiciaire visant à contester la décision positive de l'ITC sur le dommage dans la présente affaire, il ne possède pas non plus la qualité pour contester cette décision dans la présente révision par un groupe spécial selon le chapitre 19. Les dispositions de l'ALÉNA et les lois des États-Unis en question dans la requête en radiation de l'ITC sont claires et sans ambiguïté : le gouvernement du Canada ne possède pas de droit inconditionnel exprès de comparaître dans la présente révision par le groupe spécial et d'y participer. L'intention du législateur, telle qu'elle ressort du SAA, ne va pas en sens contraire. Enfin, l'interprétation qu'adopte le groupe spécial des articles de l'ALÉNA et des lois des États-Unis pertinents ne produit pas un résultat si invraisemblable que le législateur n'aurait pu le vouloir. Le groupe spécial doit donc mettre un terme à son examen. Voir l'arrêt VE Holdings, 917 F.2d, à la page 1580. Pour les motifs qui précèdent, la requête en radiation de l'ITC a été accueillie.

Date du prononcé : 7 juin 2005

Original signé par :

Serge Anissimoff
Serge Anissimoff

James R. Holbein
James R. Holbein

Maureen Irish
Maureen Irish (dissidente en partie)

Kevin C. Kennedy, président
Kevin C. Kennedy, président

Paul C. LaBarge
Paul C. LaBarge

OPINION DISSIDENTE

La présente opinion dissidente traite d'abord de la méthode d'interprétation des accords internationaux, puis des dispositions du chapitre 19 de l'ALÉNA et des Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA.

L'Accord de libre-échange nord-américain doit s'interpréter, en tant qu'accord international, selon les méthodes d'interprétation appliquées en droit international public. Les règles pertinentes sont exposées aux articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur*

*le droit des traités*¹. Ces règles reflètent le droit international coutumier et sont acceptées en tant que telles par les pays qui ne sont pas parties à la *Convention de Vienne*, dont les États-Unis.

Selon l'article 31, un traité doit être interprété suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son but. Le paragraphe 2 de l'article 31 dispose que le contexte comprend :

- a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
- b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.

Le paragraphe 3 de l'article 31 prévoit qu'« il sera tenu compte, en même temps que du contexte »:

- a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
- b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
- c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

Si l'interprétation va au-delà du texte de l'accord international, il est évident que les sources d'appoint énumérées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 31 font appel à l'accord ou à la participation mutuels des parties, non aux vues d'une seule partie. Les Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA peuvent être utilisées pour aider à l'interprétation du chapitre 19 de l'ALÉNA à titre d'élément du contexte en vertu du paragraphe 2 de l'article 31. En outre, les Règles

¹ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, faite le 21 mai 1969, en vigueur le 27 janvier 1980, Recueil des traités du Canada 1980, n° 37.

de procédure régissent la révision par les groupes spéciaux et font ainsi partie des instructions données aux groupes spéciaux (paragraphe 14 de l'article 1904 de l'ALÉNA).

Dans la présente opinion, je n'ai pas utilisé le *Statement of Administrative Action of the United States-Canada Free Trade Agreement* des États-Unis comme source d'appoint pour l'interprétation de l'ALÉNA. Comme il est indiqué dans l'opinion de la majorité, le *Statement of Administrative Action* a été invoqué dans les débats par l'avocat du gouvernement du Canada. On n'a pas soutenu que le *Statement of Administrative Action* constituait une déclaration unilatérale au sens du droit international² et je ne crois pas qu'une telle position serait accueillie. Je ne vois pas d'autre façon pour qu'une déclaration faite par une seule partie puisse être utilisée comme source d'interprétation en droit international coutumier. Le paragraphe 2 de l'article 1904 incorpore dans l'ALÉNA la législation pertinente sur les droits antidumping ou sur les droits compensateurs de la Partie importatrice, y compris le contexte législatif. Selon le paragraphe 3 de l'article 1904, le groupe spécial doit appliquer les critères d'examen de la législation intérieure, ainsi que les principes juridiques généraux qu'un tribunal de la Partie importatrice appliquerait. En vertu de l'article 1911, ces principes juridiques généraux comprennent « des principes tels que la qualité pour agir, l'application régulière de la loi, les règles d'interprétation des lois, le principe dit *mootness* et l'épuisement des recours administratifs ». Le *Statement of Administrative Action* serait pertinent pour

² *Statut juridique du Groenland oriental* (1933), CPJI, série A/B, n° 53; *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France)*, CIJ Recueil 1974, p. 253.

l'interprétation de la législation sur les droits antidumping ou sur les droits compensateurs incorporée dans l'Accord, soit à titre de contexte législatif soit en vertu d'une règle interne d'interprétation des lois. Toutefois, je ne suis pas d'avis que le paragraphe 3 de l'article 1904 applique les règles d'interprétation des lois de la partie importatrice au texte du chapitre 19 ou qu'il soustrait l'ALÉNA aux règles d'interprétation du droit international coutumier.

L'autorité chargée de l'enquête plaide que la législation de la partie importatrice incorporée selon le paragraphe 2 de l'article 1904 régit la qualité pour agir et donc la participation de l'autre Partie en cause à la révision par un groupe spécial³. L'article 516A(d) du *Tariff Act of 1930* des États-Unis, 19 U.S.C. § 1516a(d), dispose qu'il faut qu'une partie intéressée⁴ ait été partie à la procédure devant l'International Trade Commission pour avoir la qualité pour comparaître et se faire entendre en révision devant le Tribunal de commerce international. L'autorité chargée de l'enquête fait valoir que le gouvernement du Canada, du fait qu'il n'était pas partie à la procédure devant l'International Trade Commission, n'a pas la qualité pour comparaître dans la révision par le groupe spécial ou y participer.

Dans le texte de l'ALÉNA, le paragraphe 2 de l'article 1904 dispose qu'une Partie en cause peut demander la révision par un groupe spécial. Le paragraphe 4 de l'article 1904 prévoit que la demande doit être présentée par écrit, dans certains délais. Le

³ L'article 1911 de l'ALÉNA définit la « Partie en cause » comme « a) la Partie importatrice, ou b) une Partie dont les produits font l'objet de la détermination finale ».

⁴ Le terme « partie intéressée » est défini comme comprenant le gouvernement d'un pays d'où la marchandise a été exportée (19 U.S.C. § 1516a(f)(3), 19 U.S.C. § 1677(9)(B)).

paragraphe 5 de l'article 1904 dispose que la Partie en cause pourra présenter la demande de sa propre initiative. On ne trouve dans ces dispositions aucune règle exigeant que la Partie en cause satisfasse à une règle de la Partie importatrice au sujet de la qualité pour agir pour engager la révision par un groupe spécial et l'autorité chargée de l'enquête ne plaide pas que la règle sur la qualité pour agir s'applique à une telle demande. La position de l'autorité chargée de l'enquête, c'est que la règle sur la qualité pour agir s'appliquerait seulement si la Partie en cause souhaite participer à la révision, soit en déposant un mémoire à l'appui du plaignant, comme c'est le cas en l'espèce, soit en présentant de sa propre initiative une argumentation similaire à celle du plaignant. Si l'on acceptait une telle restriction comme découlant de l'incorporation d'une règle interne sur la qualité pour agir, elle constituerait une limite notable aux droits des Parties exposés aux paragraphes 2 et 5 de l'article 1904. Le droit de demander la révision par un groupe spécial de sa propre initiative serait illusoire si la Partie en cause ne pouvait par la suite présenter son argumentation. La révision par un groupe spécial serait effectivement futile si aucune des autres parties à la procédure contestée ne souhaitait présenter d'argumentation. Même dans le cas où ces autres parties voudraient présenter une argumentation, il se peut qu'elles aient des vues différentes de celles de la Partie en cause.

Le droit d'une Partie en cause de porter une affaire en révision devant un groupe spécial n'est pas subordonné à des restrictions expresses autres que celles du paragraphe 4 de l'article 1904 de l'ALÉNA. L'autorité chargée de l'enquête plaide que le droit d'une Partie en cause de devenir une partie plaignante dans une révision par un groupe spécial est restreint implicitement par la règle interne sur la qualité pour agir

lorsque celle-ci est incorporée dans le texte de l'ALÉNA. Selon cette argumentation, les paragraphes 2 et 5 de l'article 1904 doivent être interprétés sous réserve du contenu de la règle interne sur la qualité pour agir, qui reflétera la législation de la partie importatrice régissant les différends du type de celui qui est en cause dans la révision. La règle interne sur la qualité pour agir varierait d'un différend à l'autre. Dans l'affaire *Magnésium pur en provenance du Canada*, USA-CDA-2000-1904-06, 27 mars 2002, un groupe spécial constitué en vertu de l'article 1904 a traité de la question de la qualité du gouvernement du Québec pour demander la révision par un groupe spécial d'une décision du département du Commerce des États-Unis. Dans ce différend, on plaidait que le gouvernement du Québec n'avait pas la qualité pour agir étant donné que, malgré le fait qu'il avait comparu et déposé une demande d'une ordonnance conservatoire administrative, il n'avait pas présenté d'argumentation et n'était donc pas partie à la procédure devant le département du Commerce. Après avoir analysé la jurisprudence pertinente, le groupe spécial a décidé que le gouvernement du Québec avait la qualité pour agir. Les trois Parties à l'ALÉNA sont les gouvernements du Canada, des États-Unis du Mexique et des États-Unis d'Amérique. Le gouvernement du Québec n'est pas une Partie et n'invoquait pas la qualité de Partie en cause selon le paragraphe 2 ou 5 de l'article 1904. Cette décision illustre les problèmes qui se poseraient au sujet des droits d'une Partie en cause de devenir une Partie plaignante dans la révision par un groupe spécial si ces paragraphes sont restreints, comme le plaide l'autorité chargée de l'enquête, par la règle interne sur la qualité pour agir.

Il ressort clairement d'autres dispositions du chapitre 19 que les Parties voulaient que le règlement des différends par les groupes spéciaux constitués en vertu de l'article

1904 soit efficace. L'article 1905, intitulé « Protection du régime d'examen par des groupes spéciaux », prévoit des consultations, une procédure faisant appel à un comité spécial et les réparations possibles pour traiter certaines allégations formulées par une Partie. L'une des allégations énumérées est que « l'application de la législation intérieure d'une autre Partie ... a empêché que soit institué un groupe spécial demandé par la Partie plaignante » (alinéa 1a) de l'article 1905). On ne trouve rien dans l'alinéa 1a) de l'article 1905 qui donne à penser que le droit d'une Partie en cause de devenir une Partie plaignante dépend de quoi que ce soit d'autre que la présentation d'une demande aux termes du paragraphe 4 de l'article 1904. L'alinéa 1a) de l'article 1905 se concilie difficilement avec l'argument de l'autorité chargée de l'enquête que les Parties auraient voulu subordonner ce droit aux dispositions variables de la règle interne sur la qualité pour agir.

Passons maintenant aux Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA. L'autorité chargée de l'enquête invoque l'article 35, qui dispose : « une Partie, l'autorité chargée de l'enquête ou une autre personne intéressée qui ne dépose pas de plainte mais qui entend participer à la révision par un groupe spécial doit déposer un avis de comparution, conformément à la règle 40 » (sous-alinéa 35(1)c)(ii)). Elle note que l'article 40 ne prévoit le dépôt d'un avis de comparution que par « l'autorité chargée de l'enquête et toute autre personne intéressée qui se propose de participer à la révision par le groupe spécial, mais qui n'a pas déposé de plainte » (paragraphe 1 de l'article 40). L'autorité chargée de l'enquête fait valoir que, du fait que, selon la définition donnée à l'article 3, une « personne » comprend une Partie, il faut considérer une Partie comme une « personne intéressée » dans ces deux articles, sans

quoi l'article 40 ne prévoirait pas de mécanisme pour le dépôt de l'avis de comparution par une Partie. Puisque le terme « personne intéressée » est défini à l'article 3 comme toute « [p]ersonne qui, en vertu des lois du pays où a été rendue une décision définitive, serait habilitée à comparaître et à être représentée lors d'un examen judiciaire de la décision définitive », l'autorité chargée de l'enquête soutient que les Règles de procédure confirment l'application de la règle interne sur la qualité pour agir à la participation d'une Partie en cause à la révision par le groupe spécial.

L'interprétation des Règles de procédure par l'autorité chargée de l'enquête repose sur l'argument que l'intention des Parties à l'ALÉNA était d'inclure une Partie en cause dans le terme « personne intéressée ». Si cela était exact, on voit mal pourquoi l'article 35 ou l'article 40 contiendrait une mention distincte d'une Partie ou même de l'autorité chargée de l'enquête, puisque la définition du terme « personne » comprend aussi « une autorité chargée de l'enquête ». Qu'une Partie et une autorité chargée de l'enquête soient comprises dans la définition de « personne », cela n'entraîne pas qu'elles soient aussi comprises dans la définition de « personne intéressée ». Je note que le sous-alinéa 35(1)c)(i) emploie le « ou » disjonctif en faisant la distinction entre une Partie et une personne intéressée lorsqu'il dispose qu'« une Partie ou une personne intéressée peut s'opposer à ... la décision définitive en déposant une plainte ». L'énumération « une Partie, l'autorité chargée de l'enquête ou une autre personne intéressée », qu'on trouve immédiatement après au sous-alinéa 35(1)c)(ii), ne signifie pas nécessairement qu'il faut interpréter « une autre personne intéressée » comme une catégorie résiduelle générale embrassant à la fois une Partie et une autorité chargée de l'enquête. Le mot « autre » employé dans le sous-alinéa 35(1)c)(ii) s'interprète plus naturellement comme établissant

une distinction entre la « personne intéressée » qui dépose une plainte, visée au sous-alinéa 35(1)c(i), et « une autre personne intéressée qui ne dépose pas de plainte », visée au sous-alinéa 35(1)c(ii).

L'absence de mention d'une Partie à l'article 40 tient peut-être à la nature fondamentale du règlement des différends prévu au chapitre 19. La révision par un groupe spécial selon l'article 1904 ne donne pas aux parties privées un accès direct à un tribunal international comme c'est le cas pour l'accès au mécanisme de règlement des différends entre un investisseur et un État prévu au chapitre 11 de l'ALÉNA. C'est la Partie en cause qui demande la révision par un groupe spécial selon le paragraphe 5 de l'article 1904. Une Partie en cause a l'obligation de faire cette demande si une partie privée qui serait habilitée à engager la révision judiciaire devant les tribunaux nationaux lui en fait la requête, mais c'est la Partie en cause qui fait la demande opérante. Même si les gouvernements peuvent décider de faire la demande automatiquement sur requête d'une telle partie privée, la révision par un groupe spécial selon l'article 1904 demeure un régime de règlement de différends entre gouvernements. Une Partie en cause pourrait décider de passer outre au paragraphe 5 de l'article 1904 et refuser de demander la constitution d'un groupe spécial lorsque la partie privée lui en fait la requête. La Partie en cause manquerait très probablement à son obligation, mais il n'y aurait pas de groupe spécial constitué en vertu de l'article 1904. Dans cette conception de l'article 1904, la procédure de l'avis de comparution ne convient pas tout à fait à une Partie en cause puisque le différend oppose les deux gouvernements et que cette Partie participe déjà à la procédure.

Je note, toutefois, que les Règles de procédure, tant dans la définition de « participant » à l'article 3 que dans le sous-alinéa 35(1)c)(ii), prévoient qu'une Partie dépose un avis de comparution si elle souhaite participer à la révision sans déposer une plainte. Le fait que l'article 40 ne fasse pas mention d'une « Partie » constitue peut-être une inadvertance dans cette disposition, qui n'empêcherait pas une Partie en cause de déposer un avis de comparution à peu près dans la forme prévue. La formulation de l'article 40 ne suffit pas à me persuader que les Parties ont voulu que le terme « personne intéressée » comprenne une Partie en cause dans l'ensemble des Règles de procédure. En fait, la définition du terme « participant » à l'article 3 énumère séparément une Partie, une autorité chargée de l'enquête et une personne intéressée. Ces trois termes ne seraient pas énumérés séparément si le terme « personne intéressée » devait avoir la signification large que lui prête l'autorité chargée de l'enquête.

Sur le fondement de mon analyse du texte de l'ALÉNA et des Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA, je conclus que les Parties à l'ALÉNA n'ont pas voulu que la règle interne sur la qualité pour agir ait pour effet de restreindre le droit d'une Partie en cause de participer à la révision par un groupe spécial selon l'article 1904. Cela ne signifie pas que d'autres éléments de la législation intérieure incorporés en vertu du paragraphe 2 de l'article 1904 ou applicables à titre de « principes juridiques généraux » en vertu du paragraphe 4 de l'article 1904 seraient sans application à une Partie en cause. Je conclus seulement que la mention de la « qualité pour agir » parmi les « principes juridiques généraux » ne visait pas à restreindre le droit d'une Partie en cause de participer à la révision par un groupe spécial.

Dans la présente opinion dissidente, je n'ai pas utilisé l'article 516A(g)(9) du *Tariff Act of 1930*, 19 U.S.C. § 1516a(g)(9) comme source d'appoint pour l'interprétation. Comme il est indiqué dans l'opinion de la majorité, cet article prévoit que les parties intéressées qui ont été parties à la procédure contestée ont le droit de comparaître et d'être représentées par avocat devant un groupe spécial constitué en vertu du chapitre 19. Cet article met en œuvre, en ce qui concerne les États-Unis, l'obligation, prévue au paragraphe 7 de l'article 1904, de permettre à ces parties de participer à la révision par le groupe spécial. À mon avis, cet article n'est pas incorporé dans l'ALÉNA par le paragraphe 2 de l'article 1904, puisque la législation intérieure n'est incorporée dans l'ALÉNA que « dans la mesure où un tribunal de la Partie importatrice tiendrait compte de ces facteurs dans son examen d'une détermination finale » et que l'article ne satisfait pas à cette condition. En outre, l'article ne constitue pas une source d'interprétation à utiliser en vertu du droit international coutumier reflété dans la *Convention de Vienne sur le droit des traités* dont j'ai traité auparavant, pour les mêmes motifs que ceux qui s'appliquent à l'utilisation du *Statement of Administrative Action*.

Pour les motifs qui précèdent, je ne souscris pas à l'opinion de la majorité. J'aurais rejeté la requête.

Maureen Irish (dissidente)