

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

-----x
:
DANS L'AFFAIRE : :
CERTAINS PRODUITS DE BOIS : **Dossier du Secrétariat**
D'ŒUVRE RÉSINEUX : **n° USA-CDA-2002-1904-07**
EN PROVENANCE DU CANADA : :
DÉCISION DÉFINITIVE POSITIVE :
DE MENACE DE DOMMAGE :
IMPORTANT :
:
-----x

DEUXIÈME DÉCISION DE RENVOI DU GROUPE SPÉCIAL

Le 31 août 2004

Membres du groupe spécial : Donald S. Affleck, c.r.
Mark R. Joelson
Louis S. Mastriani
M. Martha Ries
Wilhelmina K. Tyler (présidente)¹

¹ Les membres du groupe spécial tiennent à exprimer leur appréciation pour l'excellente assistance reçue de leurs adjoints MM. Mark Leventhal et Nick Ranieri.

I. INTRODUCTION

Le groupe spécial binational constitué en vertu de l'ALÉNA procède à l'examen de la deuxième décision sur renvoi de l'International Trade Commission (la Commission) concernant *Certain Softwood Products from Canada*², publiée le 10 juin 2004. Dans sa deuxième décision sur renvoi, la Commission a constaté qu'une branche de production aux États-Unis était menacée d'un dommage important du fait d'importations de bois d'œuvre résineux canadien dont elle avait constaté qu'elles étaient subventionnées et vendues aux États-Unis à des prix inférieurs à la juste valeur. *Deuxième décision sur renvoi*, à la page 1.

Le 30 juin 2004, en vertu de la règle 73(3)(a) des Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA), les parties suivantes ont déposé des contestations de la *deuxième décision sur renvoi*: 1) l'Alliance canadienne pour le commerce du bois d'œuvre et les associations qui la composent³; 2) le gouvernement du Canada, les gouvernements de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de l'Ontario et de la Saskatchewan, le gouvernement du Québec et les gouvernements des Territoires du Nord-Ouest et du Yukon, 3) l'Ontario Forest

² La Commission a publié sa première décision sur renvoi le 15 décembre 2003. Le groupe spécial s'est prononcé sur cette décision du 15 décembre 2003 le 19 avril 2004 (la *première décision de renvoi du groupe spécial*).

³ L'Alberta Forest Products Association, l'Association des manufacturiers de bois de sciage de l'Ontario, l'Association des manufacturiers de bois de sciage du Québec, le British Columbia Lumber Trade Council, le Conseil du libre-échange pour le bois d'œuvre et l'Ontario Forest Industries Association (collectivement, l'ACCB).

Industries Association, l'Association des manufacturiers de bois de sciage de l'Ontario et Tembec, Inc.

Le 20 juillet 2004, en vertu de la règle 73(3)(a) des Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA, la Commission et le comité exécutif de la Coalition for Fair Lumber Imports (Coalition) ont présenté leur réponse aux documents déposés le 30 juin 2004 contestant la deuxième décision sur renvoi de la Commission. Dans leur réponse du 20 juillet 2004, la Commission et la Coalition demandaient toutes deux une audience.

Le 29 juillet 2004, le groupe spécial a prononcé une ordonnance rejetant la demande d'audience de la Commission et de la Coalition.

II. ANALYSE

Dans sa deuxième décision sur renvoi, la Commission a refusé de suivre les directives données dans la première décision de renvoi du groupe spécial. La Commission s'appuie sur les mêmes éléments de preuve dans le dossier que le groupe spécial a déjà jugés, non pas une seule fois, mais deux fois, insuffisants en droit pour étayer la décision positive de menace de dommage de la Commission⁴. Du fait que la Commission procède ainsi, le groupe spécial peut raisonnablement conclure qu'il n'existe pas d'autres éléments de preuve au dossier étayant la

⁴ Voir la décision initiale du groupe spécial, datée du 5 septembre 2003, et la première décision de renvoi du groupe spécial, datée du 19 avril 2004.

décision positive de menace de dommage de la Commission. La Commission a démontré très clairement au groupe spécial qu'elle n'est tout simplement pas disposée à accepter le pouvoir de révision du groupe spécial en vertu du chapitre 19 de l'ALÉNA et n'a jamais tenu compte du pouvoir du groupe spécial en vue de préserver sa décision de menace de dommage important. Cette conduite compromet l'impartialité du processus de décision de la Commission et mine gravement toute la procédure d'examen par les groupes spéciaux prévue au chapitre 19.

Le groupe spécial a exposé le critère d'examen approprié dans ses décisions antérieures et intègre ces décisions par renvoi dans la présente opinion. Le groupe spécial a appliqué ce critère à l'examen de la *deuxième décision sur renvoi*. Le groupe spécial a procédé à une analyse en profondeur des vues exposées par la Commission dans la *deuxième décision sur renvoi* et a conclu que la décision de la Commission n'a rien ajouté aux vues qu'elle avait exprimées dans sa première décision sur renvoi. Compte tenu du fait qu'il n'y a pas d'autres éléments de preuve dans le dossier étayant la décision positive de menace de dommage de la Commission, le groupe spécial conclut également qu'il serait absolument futile de renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle examine encore une fois les questions de fond et en fasse l'analyse. Il en est malheureusement ainsi parce que la Commission a clairement montré qu'elle refuse de conclure à l'inexistence d'une menace de dommage sur la base des éléments de preuve dans le dossier.

Par conséquent, face à la position regrettable de la Commission, le groupe spécial interdit expressément à la Commission de procéder sur renvoi à une autre analyse des questions de fond. Ainsi que l'a fait observer la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Florida Power & Light Co. v. United States Nuclear Regulatory Commission*, 470 U.S. 729, à la page 744 (1985), il se trouve de « rares situations » dans lesquelles aucun renvoi en vue d'un supplément d'enquête ou d'explications n'est justifié. De plus, dans l'arrêt *NLRB v. Wyman-Gordon Co.*, 394 U.S. 759, à la page 766, note 6 (1969), la Cour suprême a refusé de renvoyer une affaire après avoir décidé que le renvoi constituerait une « formalité inutile et futile ».

Après avoir analysé la deuxième décision sur renvoi de la Commission, le groupe spécial décide qu'un renvoi sur les questions de fond constituerait une « formalité inutile et futile », puisqu'elle n'aboutirait qu'à une autre décision positive de menace de dommage non étayée. La présente affaire constitue donc l'une de ces « rares situations » dans lesquelles un renvoi n'est pas justifié. Il est arrivé que le Tribunal de commerce international (Court of International Trade, CIT) refuse le renvoi dans des cas où il serait sans effet sur l'issue de l'affaire. Par exemple, dans la décision *Ad Hoc Committee of Domestic Uranium Producers v. United States*, 162 F. Supp.2d 649, à la page 655 (Ct. Int'l Trade 2001), la CIT, renvoyant au précédent de la Cour suprême, a refusé de renvoyer une affaire, en statuant :

... [L]e renvoi n'est pas nécessaire parce que le Tribunal ne juge pas que l'ITC serait arrivée à une conclusion différente concernant l'incidence des volumes des importations en cause.

Voir les arrêts *NLRB v. Wyman-Gordon Co.*, 394 U.S. 759, à la page 766, note 6, 89 S.Ct. 1426, 22 L.Ed.2d 709 (1969) (refusant le renvoi malgré l'erreur de droit de l'organisme dans le cas où le renvoi serait une «formalité inutile et futile»); *Illinois v. ICC*, 722 F.2d 1341, aux pages 1348 et 1349 (7th Cir. 1983) (refusant le renvoi malgré l'erreur de droit de l'organisme parce que l'organisme ne serait pas arrivé à une conclusion différente); *NLRB v. American Geri-Care, Inc.*, 697 F.2d 56, à la page 64 (2d Cir. 1982) (même jugé).

De même, dans la décision *NTN Bearing Corp. of America v. United States*, 132 F. Supp.2d 1102, à la page 1105 (Ct. Int'l Trade 2001), la CIT, renvoyant encore au précédent de la Cour suprême, a refusé de renvoyer une affaire, en faisant le raisonnement suivant :

Puisque le Tribunal a déjà déclaré que l'interprétation de la loi donnée par le département du Commerce n'est pas appropriée et puisque le département du Commerce n'a pas à constater des faits additionnels ni à exercer des pouvoirs discrétionnaires, accueillir la demande de Torrington de renvoyer l'affaire et de donner au département du Commerce la directive de prendre une décision conforme à l'opinion du Tribunal constituerait une « formalité inutile et futile ». *NLRB v. Wyman-Gordon Co.*, 394 U.S. 759, aux pages 766 et 767, note 6, 89 S.Ct. 1426, 22 L.Ed.2d 709 (1969)... Par conséquent, la décision du département du Commerce ... est confirmée.

Voir également les décisions *Ammex, Inc. v. United States*, 2004 WL 1630514, *5, note 12 (Ct. Int'l Trade, 20 juillet 2004) (rejetant une demande de renvoi, où il est déclaré : « [L]e Tribunal n'a pas à prononcer le renvoi dans le cas où il serait « futile » du fait qu'il serait sans effet sur l'issue de l'affaire »); *Former Employees of Pittsburgh Logistics Sys., Inc. v. United States Secretary of Labor*, 2003 WL 22020510, *7 (Ct. Int'l Trade, le 28 août 2003) (« [L]e dossier administratif est

suffisant pour une décision, et un renvoi additionnel au département du Travail en vue de raisonnements supplémentaires sur la question précise est inutile et ne serait pas dans l'intérêt d'une justice efficace et rapide... [L]a requête en renvoi est rejetée. »); *PPG Industries, Inc. v. United States*, 660 F. Supp. 665, à la page 670 (Ct. Int'l Trade 1987) (« En l'espèce, tout renvoi donnant à l'ITA la directive de modifier les taux de dépôt fixés dans l'ordonnance positive définitive instituant des droits compensateurs, après la publication du réexamen en vertu de l'article 751 établissant les droits compensateurs à imposer ou à déposer sur les importations ultérieures, serait futile puisque le renvoi ne pourrait avoir d'effet sur le montant des fixations réelles de droits compensateurs ni des dépôts des droits estimatifs. »); dans le même sens, *Kos Pharmaceuticals, Inc. v. Andrx Corp.*, 369 F.3d 700, à la page 725 (3d Cir. 2004) (« Puisque le dossier ne justifierait pas une décision en sens contraire, un renvoi pour procéder à une nouvelle appréciation serait un gaspillage des ressources de la justice et retarderait inutilement la procédure. »); *Fisher v. Bowen*, 869 F.2d 1055, à la page 1057 (7th Cir. 1989) (juge Posner) (« Aucun principe du droit administratif ou du sens commun n'exige le renvoi de l'affaire pour obtenir une opinion parfaite à moins qu'on ait des raisons de penser que le renvoi pourrait conduire à un résultat différent. »).

Étant donné que le groupe spécial interdit expressément à la Commission de procéder sur le renvoi à une autre analyse des questions de fond, la seule mesure qui soit compatible avec l'objectif, défini par la règle 2 des Règles de procédure des

groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'ALÉNA, d'assurer l'examen équitable, rapide, des décisions définitives est que le groupe spécial prononce une ordonnance donnant explicitement à la Commission la directive de prendre une décision conforme à la décision du groupe spécial.

III. CONCLUSION

Le groupe spécial renvoie l'affaire à la Commission pour que celle-ci prenne une décision conforme à la décision du groupe spécial portant que les éléments de preuve dans le dossier n'étaient pas une conclusion de menace de dommage important, dans les dix (10) jours suivant la date de la présente décision du groupe spécial.

IV. OPINION DISTINCTE ET CONCORDANTE DE M. MARK R. JOELSON

À l'occasion de la décision de renvoi du groupe spécial rendue le 19 avril 2004, j'ai déposé une opinion distincte et concordante, dans laquelle je concluais, pour des motifs plus étroits que ceux des autres membres du groupe spécial, que la décision sur renvoi de la Commission constatant une menace de dommage important n'était pas étayée par une preuve substantielle. Par la suite, je me suis joint aux décisions procédurales du groupe spécial rejetant les demandes de la Commission de rouvrir le dossier administratif. Nous avons pensé que l'organisme avait déjà eu amplement la possibilité d'essayer d'élaborer un dossier approprié et que le groupe spécial avait ici à la fois l'obligation et la justification d'imposer des limites raisonnables à la prolongation de la procédure.

Il s'agit donc de la troisième fois que le groupe spécial procède à l'examen d'une analyse par la Commission du dossier de preuve original, l'organisme arrivant chaque fois à une conclusion identique, sur le fondement des mêmes éléments de preuve. Au cours de la procédure de délibération, le groupe spécial a tenu deux audiences complètes et examiné (sans limites sur le nombre de pages) de nombreuses pages de documents présentés par toutes les personnes intéressées. Nul ne peut soutenir qu'en procédant ainsi, le groupe spécial a commis une entorse à l'application régulière de la loi, à l'endroit des parties ou de l'organisme. L'application régulière de la loi ne signifie pas une procédure sans fin.

Bien que la dernière décision de la Commission comporte une longue admonestation portant que le groupe spécial ne peut substituer son jugement à celui de la Commission (deuxième décision sur renvoi, à la page 9), la véritable question dans la présente procédure, ainsi que le reconnaît la Commission (*id.*, à la page 8 et Réponse de l'autorité chargée de l'enquête, déposée le 20 juillet 2004, aux pages 20 et 21), porte sur le point de savoir si le dossier administratif (auquel renvoie la Commission) contient une preuve substantielle étayant la conclusion de l'organisme. Pour la troisième fois, le groupe spécial doit rejeter la conclusion de menace de dommage de la Commission, au motif qu'elle n'est pas étayée à cet égard.

Puisque la dernière décision de la Commission reprend essentiellement les mêmes questions et les mêmes parties du dossier que j'ai discutées dans mon opinion concordante antérieure (décision du groupe spécial du 19 avril 2004, aux pages 52 à 58), j'intègre cette opinion au complet dans la présente opinion. Encore une fois, le raisonnement de la Commission part de la prémisse incontestée que « les importations en cause se trouvaient déjà à des niveaux importants, c'est-à-dire qu'elles représentaient environ 34 pour 100 du marché étasunien » (*Deuxième décision sur renvoi*, à la page 14, constatation que la Commission a auparavant jugée insuffisante pour établir un dommage important actuel). Toutefois, la Commission est incapable, encore une fois, d'indiquer des éléments de preuve suffisants pour surmonter les obstacles suivants et établir correctement l'existence d'une menace de dommage.

En manifestant toujours la déférence voulue à la position de l'organisme sur un certain nombre de questions, j'accepte les constatations de la Commission portant que la branche de production nationale se trouvait dans une situation vulnérable, qu'il existe un degré substantiel de concurrence (mais loin d'une concurrence complète) entre les produits canadiens et les produits nationaux et que la Commission pouvait raisonnablement s'attendre à ce que les producteurs canadiens continueraient à orienter leurs exportations vers les États-Unis selon les tendances historiques. Mais au-delà de ce point de l'analyse, les éléments de preuve invoqués par la Commission ne sont pas suffisants pour étayer sa conclusion ultime qu'il existe une menace de dommage, particulièrement si l'on tient compte des déductions découlant de la constatation faite auparavant par la Commission, portant qu'il n'existe pas de dommage actuel.

La Commission a conclu qu'il existait une augmentation considérable probable des importations de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada. Deuxième décision sur renvoi, à la page 18. Les éléments de preuve invoqués à l'appui de cette constatation ne sont pas concluants, établissant au mieux que les exportations canadiennes vers les États-Unis qui sont en cause allaient probablement rester conformes aux tendances historiques, ce qui pourrait comprendre quelque augmentation dans l'avenir immédiat pour maintenir la part de marché, compte tenu des prévisions indiquant une demande forte et stable sur le marché américain. Voir la deuxième décision sur renvoi, à la page 36. L'existence

d'une capacité de production canadienne inutilisée était sans aucun doute un facteur légal dont la Commission pouvait correctement tenir compte dans son analyse, mais les données relatives à l'utilisation de la capacité invoquées pour établir la production prévue manquaient de valeur probante vu les éléments de preuve indiquant qu'il y avait eu une baisse correspondante de la production canadienne réelle de bois d'œuvre résineux.

En somme, étant donné l'absence d'éléments de preuve étayant la conclusion que la branche de production nationale était menacée simplement par la perspective d'une augmentation imminente importante du volume d'importations en provenance du Canada, il faut voir que la conclusion ultime de la Commission portant qu'il existe une menace de dommage repose fortement sur sa conclusion qu'il existe des effets défavorables probables sur les prix pour la branche de production nationale en raison d'une offre excédentaire prévue de bois d'œuvre résineux par les producteurs canadiens. La Commission a bien constaté de façon constante que les importations en cause avaient « quelque » effet sur les prix du produit similaire national, mais elle n'a jamais conclu que ce dossier démontrait que les importations en cause avaient un effet « marqué » à cet égard. Voir USITC Pub. 3509, aux pages 33 à 35; USITC Pub. 3658. à la page 95; deuxième décision sur renvoi, à la page 33. Conformément à sa justification antérieure, la Commission arrive encore une fois à la constatation de futurs effets probables sur les prix attribuables seulement aux importations canadiennes en cause en se fondant

uniquement sur sa décision sous-jacente essentielle, mais insuffisamment étayée, que «la surproduction américaine a été considérablement freinée, mais que l'offre excédentaire canadienne ne l'a pas été. Deuxième décision sur renvoi, à la page 46. Toutefois, on ne trouve rien de nouveau dans la façon dont la Commission traite la question de l'offre excédentaire que le groupe spécial et moi avons traitée dans nos opinions, sinon le fait qu'elle s'appuie de façon moins marquée sur le rapport de recherche de la Bank of America. Aussi, je m'en remets à mon opinion concordante antérieure sur ce point. Décision du groupe spécial du 19 avril 2004, aux pages 55 à 58.

À mon avis, la question de la forme que devrait prendre le renvoi à la Commission constitue une mise à l'épreuve importante non seulement pour le groupe spécial binational, mais de façon plus large pour l'efficacité et l'intégrité de la procédure des groupes spéciaux binationaux établis en vertu de l'ALÉNA. Tout comme mes collègues du groupe spécial, je suis conscient que le pouvoir de révision du groupe spécial sur les décisions de la Commission ne permet ordinairement que la confirmation ou le renvoi en vue de la poursuite de la procédure, non un renvoi donnant à la Commission la directive de prononcer une décision précise. Par contre, encore comme mes collègues, je suis également conscient de notre obligation en vertu de la règle 2 des Règles de procédure d'assurer « l'examen équitable, rapide et peu coûteux des décisions définitives » dans ces différends commerciaux. Nous nous trouvons ici dans une situation très inhabituelle où la Commission a présenté trois

fois les mêmes éléments de preuve dans le dossier pour étayer sa conclusion qu'il existe une menace de dommage et où le groupe spécial a conclu chaque fois que ces éléments de preuve étaient insuffisants pour constituer une preuve substantielle étayant la conclusion de la Commission.

La Commission a clairement montré, par ses actes et par ses positions, qu'elle est peu disposée à accepter le pouvoir de révision du groupe spécial en vertu du chapitre 19 dans la présente affaire. Étant donné cette situation et le temps considérable déjà consacré à cette procédure, si le groupe spécial reportait le règlement définitif en donnant encore une fois une directive de renvoi ouverte à la Commission, ce serait permettre que la procédure prévue au chapitre 19 soit transformée en une parodie et un exercice de futilité. Cette solution n'est pas acceptable. Par conséquent, je souscris à la directive précise que le groupe spécial donne à l'organisme.

PAR CONSÉQUENT, IL EST ORDONNÉ :

Le groupe spécial renvoie la présente affaire à la Commission pour que celle-ci prenne une décision conforme à la décision du groupe spécial portant que les éléments de preuve au dossier n'étaient pas une conclusion de menace de dommage important, dans les dix (10) jours suivant la date de la présente décision du groupe spécial.

ORIGINAL SIGNÉ PAR :

Le 31 août 2004
Date du prononcé

Donald S. Affleck, c.r.
Donald S. Affleck, c.r.

Mark R. Joelson
Mark R. Joelson

Louis S. Mastriani
Louis S. Mastriani

M. Martha Ries
M. Martha Ries

Wilhelmina K. Tyler (présidente)
Wilhelmina K. Tyler (présidente)